الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة الاختلاس في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

مذكرة لنيل شهادة ماستـــر

التخصص: إدارة جماعات محلية.

من إعداد الطالبة:

* خرفي رشيدة

تحت إشراف الأستاذ:

* تبون عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ بن عيسى أحمد.....رئيســـا.

الأستاذ تبون عبد الكريم.....مشرفا و مقررا.

الأستاذ قميدي محمد فوزي.....عضوا مناقشا.

السنة الجامعية 2015- 2016

شكر و تقدير

إن الحمد لله على ما وهبنا إياه من نعم، و هو الأحق بالشكر و الثناء،و الصلاة و السلام على أفضل الخلق و خاتم الأنبياء و المرسلين و على آله و صحبه أجمعين .

و بعد تمام هذا البحث المتواضع ،أتقدم بخالص شكري إلى:

الأستاذ و الدكتور / عبد الكريم تبون

على رحابة صدره و سعته بتحمل مشقة الإشراف على هذا العمل رغم كثرة المشاغل و الأعمال إلا أنه لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته، فله جزيل الشكر و الامتنان.

إلى والدي العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة.

دون أن أنسى أساتذة الحقوق و عمال المكتبة الجامعية للحقوق و عمال المكتبة المركزية.

إلى كل هؤلاء أتقدم إليهم بالشكر الجزيل

و جزاهم الله عني خير الجزاء.

إهـــداء

أهـدي هـذا العمـل المتواضـع

إلى ثمـرة جهـدي و حياتي الدراسية، رمز العطـاء و سنـدي المـادي

و المعنوي إلى والداي حفظهمـا الله ورعاهمـا ،

إلى إخواني و أخواتي،

إلى زوجات إخواني،

إلى أصهاري،

إلى الكتاكيت الصغار : عبد الحق، أسامة، وصال،إيناس،رياض،صهيب

و هبة الرحمان رشيدة.

و كل من كانت له يـد العون في انجاز هده المذكرة

و إلى كل من نسيهم قلمي و ليس قلبي كتابتهم .

قائمة المختصرات:

ط: طبعة.

ط.ب.ر: طبعة بدون رقم.

ب.ب.ن: بدون بلد النشر.

ص: صفحة.

ج.ر.ج.ج.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ع: العدد.

ج:الجزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ق.إ.ج :قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

مقدمة

لقد أصبح الفساد اليوم جريمة في غاية الخطورة، لما يطرح من مشاكل و مخاطر تمس بأمن الدولة و سلامتها و استقرارها، و نظرا لتفشي هذه الظاهرة، و هذا ما أكدته نسبة الجرائم التي تقع سنويا، بالنظر إلى عدد الملفات القضائية في مختلف أنماط الجرائم الماسة بالأموال ، سواء كانت هذه الأموال عامة أو خاصة ، و عليه يمكن القول أن جرائم الأموال العامة و من بينها جريمة اختلاس الأموال العمومية، و التي تمثل اعتداء الموظف على المال العام أو الخاص و ذلك بالتصرف فيه على نهج يعارض المصلحة العامة، و لذلك تسعى الدولة جاهدة من أجل وضع آليات و قوانين من أجل حماية المال العام ووقايته من الفساد. فقد تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و التي صادقت عليها الجزائر سنة 2004، ثم تلاها صدور القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

تقررت جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هي من أكبر الجرائم الاقتصادية انتشارا في مجتمعنا لارتباطها الوثيق بما يلحق الدولة من أضرار و تعرض مصالحها للمخاطر،كون أنها من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة هذا ما يؤدي إلى زعزعة الاستقرار السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة. و هي جزء من جرائم الأموال ، حيث أن هذه الأخيرة تشمل كل ما يمس بالمال العام، عن طريق الاختلاس أو التبديد أو الاستيلاء، و التي نص عليها المشرع الجزائري في مجموعة من النصوص القانونية أهمها قانون العقوبات الجزائري،ما جاء في المادة 119 منه، والملغاة بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هذا فيما نصت عليه المادة 29 منه.

فالدولة ترصد الأموال العامة و تخصصها من أجل سير المرافق العامة، لكن يجب أن يضمن هذا عدم تحول المال العام عن هذا الغرض، أي بمعنى أن يتم التصرف فيه على نحو لا يحقق المصلحة العامة،و ذلك بإلزام الموظف بالحفاظ عليها لاستعمالها لأجل النفع العام.

و عن صفة الجاني "مرتكب الجريمة" فهو الموظف العام الذي عين لشغل منصب ، و الذي يستمد تعريفه من القانون الإداري[1] ،كما يستمد تعريفه من القانون الأساسي للوظيفة العمومية[2]، حيث منحت له الثقة من أجل الحفاظ على المال العام، و نظرا لصعوبة معالجة الفساد و لأنه صدر من مسؤولين و أصحاب نفوذ و مناصب رئيسية، فقد جرم المشرع الجاني أو القائم على جريمة الاختلاس ، عن طريق إصدار قانون الفساد من أجل تدعيم التدابير الإلزامية لمكافحة الفساد بمختلف صوره و تحقيق الشفافية في سير قطاعات الدولة (سواء العام أو الخاص) ، و كذا تدعيم التعاون الدولي.

احتوى القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على 72 مادة مقسمة إلى ست (06) أبواب، و ما يهمنا في هذا الموضوع الذي بين أيدينا هو نص المادة 29 من هذا القانون و التي تندرج تحت الباب الرابع منه و التي تنص على العقوبة و الغرامة المالية المقررة لمختلس المال العام بصفته موظف عام .

فجريمة اختلاس المال العام من الجرائم العمدية ، لهذا لا بد من توافر إثبات العمد أو القصد الجنائي، و يتحقق العمد بمجرد علم المتهم بأن المال أو الشيء أو السند الموجود تحت يده بموجب وظيفته مملوك لغيره، و بأنه قد تم تسليمه إليه بسبب تلك الوظيفة،و بمجرد إثبات نيته إلى الاستئثار بهذا المال،و حرمان صاحبه منه،ذلك لأن توافر النية الجرمية أو العمد أو الإضرار بالغير كاف لتكوين أهم عنصر من عناصر و أركان جريمة الاختلاس.[3]

و من هنا يعود اختياري لهذا الموضوع لجملة من الأسباب من أهمها:

1- خطورة هذه الجريمة على اقتصاد الدولة مما يؤدي إلى زعزعة استقرارها .

---

[1]- المادة الثانية من القانون 01/06 و المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2] – و هو النص الذي صدر بتاريخ 02-06-1966، بوجب الأمر 66-133 إلى غاية صدور الأمر 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة،ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 08 مارس2006. .

[3] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،ط.ب.ر،2005،ص 155.

2- أهمية الموضوع في حد ذاته، كونها من الجرائم المتطورة مع تطور المجتمعات و لها علاقة مباشرة مع الاقتصاد .

3- و أن مقترفها موظف عمومي، اكتسب خبرة في الوظيفة العامة مكنته من رصد قدرات عالية في البحث عن الثغرات القانونية و استغلالها لتحقيق أغراضه الغير مشروعة.

و تظهر أهميـة دراسة موضوع جريمة اختلاس الأموال العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كموضوع للبحث من عدة نواحي:

من الناحية الاجتماعية: إن تفشي هذه الظاهرة بين الموظفين، و ذلك باستغلالهم لمناصبهم و نفوذهم من أجل تحقيق المصلحة الشخصية على المصلحة العامة،و هذا ما يسبب أضرار مادية و معنوية تصيب المصلحة العامة ، و عليه ننصح هذه الفئة بالتحلي بالثقة التامة المخولة لهم من أجل حماية المصلحة العامة التي يسعى المشرع دوما للحفاظ عليها.

من الناحية القانونية: عند دراسة موضوع جريمة اختلاس الأموال العمومية يثار هذا التساؤل حول مسألة تجريم فعل الاختلاس و هذا وفق قانون العقوبات سابقا (**المادة 119 من ق.ع.ج)** و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (**المادة 29 من القانون (01/06)**، بالإضافة إلى معنى الموظف العام و المال العام و العقوبات المقررة لمرتكب هذه الجريمة.

أما من الناحية العملية: يلاحظ أن جريمة اختلاس الأموال العمومية من أخطر الجرائم الواقعة على الأموال، إلا أن الحد من انتشارها لا زال فيه قصور، و هذا راجع إلى عدم التطبيق الصارم للعقوبات المقررة في حقها.

و بذلك فالأهداف التي تصبوا إليها هذه الدراسة تكمن أساسا في البحث في أهمية اختلاس الأموال العمومية و العقوبات التي قررها المشرع الجزائري من أجل الردع و ذلك في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و من أجل البحث في هذا الموضوع ،ارتأيت إلى طرح مجموعة من الإشكاليات حول :

- مدى مبررات سن قانون خاص بالوقاية من الفساد و مكافحته كإشكالية رئيسية ، تتفرع عنها إشكاليات فرعية تتمثل في: ماهية جريمة اختلاس الأموال العمومية ؟ بالاعتماد على ما جاء به قانون الفساد ،ما الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى سن مثل هذا القانون؟ و ما العقوبات المقررة في حق مرتكبيها؟ وإجابة على هذه التساؤلات، فقد اعتمدت على المنهج التحليلي بالوقوف حول قيمة الأحكام التي أقرها المشرع للوقاية من الفساد.

أما عن الصعوبات التي واجهتها في انجاز هذا الموضوع ، يمكن القول أنها قليلة بالرغم من جود عدد قليل من المراجع الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع، إلا ما كانت عامة .

لكن و بالرغم من ذلك استطعت أن أجمع عدد متواضع من المراجع من أجل إثراء بحثي بالمعلومات التي كان لها الشأن في شرح جريمة اختلاس الأموال العمومية.

وللإلمام بالموضوع، تم الاعتماد على الخطة التالية:

عالجت موضوع المذكرة في فصلين: الفصل الأول بعنوان ماهية جريمة اختلاس الأموال العمومية بمبحثين، الأول بعنوان: مفهوم جريمة اختلاس المال العام، تضمن أربعة مطالب و المبحث الثاني : تناولت فيه مفهوم الموظف العام هو الآخر في أربعة مطالب .

أما الفصل الثاني فعنوانه: جريمة الاختلاس بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،تضمن بدوره مبحثين الأول تطرقت فيه إلى الأركان المكونة لجريمة اختلاس الأموال العمومية بالإضافة إلى الحكمة من التجريم ، بأربعة مطالب ، و جاء في المبحث الثاني العقوبات المقررة لمرتكب جريمة الاختلاس حسب ما احتواه قانون الفساد و بالخصوص المادة 29 منه، و ذلك في أربعة مطالب .

الفصل الأول

ماهية جريمة اختلاس الأموال العمومية

تعد جريمة اختلاس المال العام من أهم الجرائم التي حظيت باهتمام المشرع الجنائي، و قد تزايدت أهمية دراسة هذه الجريمة بسبب الحركة الاقتصادية التي تشهدها دول العالم اليوم، و توسع دور الدولة في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي، فلم تعد كما في الماضي دولة حارسة بل أصبح دورها اليوم أكثر ديناميكية و فعالية، حيث أصبحت تعرف بالدولة المتدخلة.

و حسب الفقيه الفرنسي ليون دوجي:" الدولة ما هي إلا حزمة من المرافق العامة تسير عن طريق الموظفين العموميين الذين قد يكون من مقتضيات قيامهم بوظيفتهم، أن توضع بين أيديهم أموال عامة أو خاصة يعهد إليهم المحافظة عليها و رعايتها أو تسليمها لموظف آخر أو التصرف على النحو الذي يحدده القانون .[1]

المبحث الأول: مفهوم جريمة اختلاس المال العام

وردت جريمة اختلاس المال العام في نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،و قبل التطرق إلى نص المادة يجب علينا أولا أن نستعرض أهم التعاريف الواردة عليها.

المطلب الأول: التعريف اللغوي و الشرعي للاختلاس.

حتى يتضح لنا مفهوم جريمة الاختلاس، سوف أتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الاختلاس، لغة ،شرعا،اصطلاحا و قانونا، و ذلك في فرعين كالآتي:

الفرع الأول :تعريف الاختلاس لغة و شرعا

أولا: تعريف الاختلاس لغة

الاختلاس في اللغة: هو الأخذ في نهزة ومخاتلة، وخلَس الشيء واختلسه وتخلَسه، إذا استلبه،و تَخالس القوم الشيء تسالبوه، ورجل مخالس شجاع حذر.

ونقل ابن منظور عن ابن عرفة في قوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم".[2]

السارق عند العرب ما جاء مستترا إلى حرز فأخذ منها ما ليس له فإن أخذ متظاهر فهو مختلس ومتسلب ومنتهب ومحترس فإن تمنع بما في يده فهو غاصب.

---

[1] - محمد زكي أبو عامر،قانون العقوبات،-القسم الخاص-، الدار الجامعية،بيروت،ط.ب.ر، 1994،ص79.

[2] - سورة المائدة ،الآية (37).

و عليه الاختلاس لدى أئمة اللغة هو عبارة عن أخذ الشيء مخاتلة من غير حرز والمخاتلة في اللغة:هي مشي الصياد قليلا في خفية لئلا يسمع الصياد حسه ثم جعل مثلا لكل شيء وروى بغيره وستر على صاحبه.

الفرع الثاني: تعريف الاختلاس شرعا

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الاختلاس بتعاريف متعددة يمكن استخلاصها من تعريفهم للمختلس، وفيما يأتي أورد بعضها:

عند الحنفية :المختلس هو المختطف للشيء من البيت أو من يد المالك والذهاب به بسرعة جهر.

عند المالكية :الخلسة أن يأخذ الشيء مسارعا ويبادر بأخذه منه على غير وجه الاستسرار.

عند الشافعية :المختلس هو من يأخذ المال ويعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك.

عند الحنابلة: نوع من الخطف والنهب، وإنما استخفى في ابتداء اختلاسه والمختلس الذي يخطف الشيء ويمر به.[1]

المطلب الثاني: تعريف الاختلاس اصطلاحا و قانونا.

بالإضافة إلى ما سبق تعريفه للاختلاس لغة و شرعا، سوف أتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الاختلاس قانونا و اصطلاحا و من هنا يتضح لنا تعريف جريمة الاختلاس.

أولا: تعريف الاختلاس اصطلاحا

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

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

---

[1]- مليكة هنان،جرائم الفساد،،-الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه السياسي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية-،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط.ب.ر، 2010،ص 85-86.

ويجب أن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية، أما إذا توقفت عند مرحلة الشروع اتضحت أن الفصل بين السلوك والنتيجة لأن الفاعل يأتي السلوك ولكن لا تتحقق النتيجة. [1]

و عليه الاختلاس هو فعل يباشر به المتهم سلطات على الشيء لا تدخل إلا في سلوك إزاء الشيء مسلك المالك و من ثم يكشف عن نية تغيير الحيازة ، و من صور الاختلاس أن يذكر المتهم وجود الشيء في حيازته كي يتخلص من إلزامه برده و يحتفظ به لنفسه.[2]

ثانيا : تعريف الاختلاس قانونا

يقصد بالاختلاس: أن يدخل الموظف العام في ذمته مالا وجد في حيازته بحكم وظيفته، سواء كان المال مملوكا للدولة أو لأحد الناس، أو أموالا تعود للخزائن أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض أو الشركات المساهمة العامة.[3]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[4] على أنه: **" يعاقب بالحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج،كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها."** [4]

---

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، ط.ب.ر،2002، ص398.

[2] –نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس، – دراسة تحليلية مقارنة و قضاء و تشريعا–، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ،عمان، ط2،1996،ص 16.

[3]– أحمد أبو الروس، جرائم السرقات و النصب و خيانة الأمانة و الشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط.ب.ر، 2001، ص557.

[4]– محمود محمد معابره، الفساد الإداري و علاجه في الشريعة الإسلامية،– دراسة مقارنة بالقانون الإداري–، دار الثقافة، عمان، ط1 2011، ص212-213.

[1]– المادة 29 من القانون 01/06المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج،ع 14 المؤرخة في 08مارس2006. و التي ألغت المادة 119.و المادة 119 مكرر من ق.ع.ج.

فجريمة الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام حسب المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما عرفه المشرع المصري في المادة 112 من قانون العقوبات ،حيث يكون للجاني حيازة سابقة للمال بصفة مؤقتة،أي أن يكون له العنصر المادي فقط للحيازة دون العنصر المعنوي (نية التملك) و ذلك بتغيير الحائز للمال بصفته من حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة له فيها حق التصرف تصرف المالك. [1]

المطلب الثاني: التعريف الفقهي والقضائي لجريمة الاختلاس

تعددت التعاريف الفقهية لجريمة اختلاس المال العام من فقيه لآخر إلا أنها تؤدي إلى فكرة واحدة و ذلك باتفاقهم على العناصر المكونة لها.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة الاختلاس

يعرف البعض الاختلاس كمرادف لكلمة (Détournement)، و يتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، ومن هذا القبيل،(مدير البنك الذي يستولي على المال المودع) .[2]

أما آخرون فيعرفونها على أنها الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال، و يكون ذلك بعدم رضى المالك أو الحائز بهذا الاستيلاء.

في حين يعرفها البعض على أنها" عبارة عن سلوك بمقتضاه يتم توجيه موضوع الحيازة إلى غاية أو هدف يختلف عن الغاية أو الهدف الذي كان المال موجها له من قبل بحكم تعلقه بشخص معين أو جهة معينة و ذلك بنية تملكه".

أولا: تعريف الفقه الفرنسي لجريمة الاختلاس

انقسم فقهاء القانون الفرنسي في تعريفهم لمدلول كلمة الاختلاس إلى فريقين:

المذهب الأول: يقول أصحاب هذا المذهب في تعريفهم للاختلاس الوارد في المادة 379

---

[1]- نص عليها المشرع المصري ضمن الباب الرابع للكتاب الثاني للجنايات و الجنح المضرة بالمصلحة العمومية .

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، -جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير-، .ج2 ، دار هومة، الجزئر، ط.ب.ر ،2010 ،ص32.

من القانون الفرنسي أنه يقصد به نفس المعنى الواسع الذي كان متعارف عليه في ظل القانون الروماني، وذلك للاعتبارات الآتية:

- إن التعريف الوارد في المادة 379 هو نفس التعريف الذي كان يقول به فقهاء القانون الروماني.

- إن كلمة (Soustraction) التي كان يستعملها دائما فقهاء القانون الفرنسي القديم هي ترجمة لكلمة (Contect aia) اللاتينية، وإذا قيل بأن الكلمة الفرنسية ليست ترجمة حرفية للكلمة اللاتينية فإنه يرد على ذلك بأن هذه الكلمة الفرنسية هي أدق تعبيرا بالنسبة للكلمة اللاتينية.

وعلى ذلك فإن المقصود بالاختلاس في القانون الفرنسي هو نفس المعنى القديم الذي كان متعارف عليه في القانون الروماني[1].

إنه لو صح أن المشرع الفرنسي أراد مخالفة المعنى الواسع المقصود في القانون الروماني لما استعمل كلمة اختلاس في أحوال يكون المال فيها مسلما إلى الجاني، ومن ذلك مثلا نص المادة 169 من القانون الفرنسي التي تعاقب الصيارفة الذين يختلسون الأموال الأميرية التي تسلم إليهم بسبب وظائفهم، ولا شك في أن هذا يدل أوضح دلالة على أن كلمة الاختلاس في هذا النص لها نفس معنى كلمة (Contrectat).

وأخيرا يستند أصحاب هذا المذهب إلى نص المادة 408 من القانون الفرنسي التي لم تكن تعاقب الوكيل المبدد، ومنه كان يفلت من العقاب، وكذلك فإن هناك أحوالا لو أخذ بالتفسير الضيق فيها لكلمة الاختلاس لما عوقب جناة يتأتى الشعور العام من إفلاتهم من العقاب، ولما أمكن تطبيق نص المادة 404 الخاصة بالنصب عليهم، والقول بتعميم معنى الاختلاس يؤدي إلى سد مثل هذه الثغرات دون ما تعارض مع هذه النصوص .

المذهب الثاني:

[1]- نوفل علي عبد الله صفو الدلسي، الحماية الجنائية للمال العام،- دراسة مقارنة- ،دار هومة،الجزائر،ط2،2006 ،ص210.

يقول أنصار هذا المذهب أن المشرع وقد فرق بين جرائم الاعتداء على الأموال وميز بين جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وحدد الفعل المادي لكل منها، فلا شك أنه قد حدد لكلمة الاختلاس في كل جريمة من هذه الجرائم معنى يختلف في كل منها عنه في الآخر.

وخلاصة هذا المذهب أنه لكي يكون هناك اختلاس فيجب أن يقوم الجاني بفعل ينقل به الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازته بغير رضاه، وعلى ذلك فإن الاختلاس يتضمن عنصرين اثنين: عنصر مادي هو نقل الشيء وعنصر معنوي هو القصد الجنائي أي نية التملك، وبمعنى آخر فإنه حيث يكون هناك تسليم سابق لا يكون الاختلاس ،وأن الاختلاس هو الركن المادي لجريمة السرقة ولا يتعداها إلى سواها من جرائم الاعتداء على الأموال.

ويتفق الفقيهان "جارو" و"جارسون" بأن جريمة اختلاس الأموال العمومية ليست سرقة بل هي خيانة أمانة من نوع خاص، ويتم الاختلاس كما في جريمة خيانة الأمانة متى أضاف المختلس الشيء الذي سلم إليه إلى ملكه أو تصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له .[1]

أما التبديد فهو التصرف في الشيء تصرف المالك بعد أن كان مسلما على سبيل الأمانة، ويرى هذان الفقيهان أن الاختلاس، الاستعمال و التبديد هي أفعال تتضمن كلها فكرة تغيير وجه الشيء متى غير الحائز حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي لجريمة الاختلاس في التشريعات العربية

كما سبق و قلنا أن الاختلاس (Détournement) يتحقق بكل فعل يضيف به الأمين الشيء المسلم إليه إلى ملكه بتغيير حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة نية التملك.

– إ ذا هذا اللفظ لم يذكر إلا في التشريع المصري (المادة 341 عقوبات مصري) والسوري (المادة 656 عقوبات سوري) واللبناني (المادة 970 عقوبات لبناني) ، ويلاحظ أن المادة 656 عقوبات سوري هي صورة طبق الأصل بون تحريف أو اختلاف عن المادة 970 عقوبات

---

[1] – عبد الحق دهبي ،تأملات في جرائم الأموال العامة ،الحوار المتمدن–العدد: 1387 بتاريخ 200523/11/23 ، 08:53 المحور :مواضيع وأبحاث سياسية ،الموقع الالكتروني
.www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=51185

[2] - نوفل علي عبد الله صفو الدلسي، المرجع السابق،ص211.

لبناني،بمعنى أنها نقلت نقلا حرفيا عن قانون العقوبات اللبناني[1].

كما أن نص المادة 341 عقوبات مصري ينطبق تماما على نفس اللفظ الوارد في المادتين 656 سوري و970 عقوبات لبناني إذا ما أخذنا في الاعتبار أن النصين المذكورين قد تأثرا بنص المادة 408 عقوبات فرنسي إلى حد ما.

و حسب المشرع المصري فكل فعل ينبئ عن مجرد قصد الجاني في تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة يحقق الاختلاس. [2]

الفرع الثاني: التعريف القضائي لجريمة الاختلاس

أولا: بالنسبة للقضاء الجزائري

لم يعطي القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا تعريفا دقيقا لجريمة الاختلاس بل اكتفى بتكييف القضايا حسب الأركان المكونة لها،و هذه إحدى القضايا التي عالجها القضاء الجزائري فيما يخص موضوع اختلاس الأموال العمومية و ذلك باعتماده على الأركان المكونة له.

- مثال على ذلك: قرار رقم: 209573 بتاريخ: 2000/05/31

"اختلاس أموال عامة والتزوير في محررات إدارية – براءة لفائدة الشك – عدم مناقشة الوقائع المنسوبة للمتهم- قصور في التعليل ، نقض و إحالة.

المبدأ: إن القرار المطعون فيه الذي لم يناقش الوقائع المنسوبة للمتهم مناقشة قانونية مكتفيا بسرد نتائج الخبرة دون تحليلها ومؤسسا قضاءه على الشك لتبرئة المتهم، يكون مشوبا بالقصور في الأسباب ويعرض للنقض" .

ثانيا : بالنسبة للقضاء الفرنسي

---

[1] – علي عوض حسن، جريمة التبديد و الجرائم الملحقة بها، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، ب.ب.ن، ط.ب.ر،2005،ص143.

[2] - شرح: و ذلك بالقول أن جريمة اختلاس المال العام لا تتحقق إلا بتوافر الشروط التالية:1/أن يكون الفاعل قاضيا أو موظفا أو من في حكمه-2/أن يقع اختلاس أو تبديد أو احتجاز بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة-3/أن تكون هذه الأموال قد سلمت إليه بمقتضى أو بسبب وظيفته -4/ القصد الجنائي.

فقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بعدم التوسع في تفسير كلمة الاختلاس، فقضت في قضية مشهورة تعرف بقضية « Yvornet » بأنه لا سرقة إذا كان الشيء قد سلمه المجني عليه برضاه واختياره، وإنما السرقة هي أن يختلس الجاني الشيء اختلاسا أي يسلبه أو يأخذه أخذا بدون رضا صاحبه[1].

ولقد رددت المحاكم الفرنسية في معظم أحكامها هذه العبارات مقتفية في ذلك أثر محكمة النقض الفرنسية، كما ردد أغلب الشراح هذه الألفاظ مستعملين في تعريف الاختلاس عدة كلمات ،فهي الأخذ والنقل والانتزاع والسلب، وبذلك نرى أن المذهب الثاني في تعريف الاختلاس هو الذي سار عليه الفقه والقضاء الفرنسيين.

ثالثا: موقف القضاء المصري

فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في تعريف الاختلاس إلى أن التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة هو الذي ينقل الحيازة ، أما مجرد التسليم المادي الذي لا ينقل حيازة ما وتكون به يد المتسلم على الشيء يدا عارضة فلا ينفي الاختلاس، وذلك مفاده أن محكمة النقض تفرق بين ركني الاختلاس في جريمة السرقة وجريمة الأمانة وتضع معيارا للتفرقة بينهما تربطه بالحيازة كمبدأ أصلي وتجعل ميزاته التسليم، وفي حدود ذلك أيضا تفرق بين التسليم الذي يفيد معنى التخلي والتسليم الذي لا يفيد ذلك أي التسليم المادي الذي لا تكون يد المتسلم فيه إلا يدا عارضة.

كما أن هذه المحكمة قررت في قرار آخر أن لفظ الاختلاس معناه في المادة التي تعاقب على سرقة الأموال العمومية " **تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له**"، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ومن فعل يقترن به وهو نية إضاعة

[1] – عبد الحق دهبي ،تأملات في جرائم الأموال العامة ، المرجع نفسه.

المال، فاللفظ دال بذاته على ركنين أساسيين من أركان الجريمة، الركن المادي وهو التصرف في المال وركن القصد الجنائي وهو نية إضاعة المال[1].

وقد قضت المحاكم المصرية بأن تسليم الأمين الشيء الذي كان في عهدته للغير يعتبر بمثابة تصرف المالك في ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس[2] ، على أن نية الأمين يمكن أن تظهر بإضافة الشيء مباشرة إلى ملكه بأن يحتفظ به لنفسه أو يستعمله في غير ما أعد له.

وخلاصة القول، أن القضاء المصري وعلى رأسه محكمة النقض المصرية قد أخذت بالرأي الذي يضيق من معنى الاختلاس.

أما بالنسبة لجريمة التبديد، فيلاحظ أن التشريعات العربية التي استعملت هذا اللفظ هي التشريع اللبناني والتشريع السوري فضلا عن التشريع المصري، بمعنى أن التشريعات التي استعملت هذا اللفظ هي التشريعات التي أخذت عن التشريع الفرنسي كمصدر لها بينما استعملت التشريعات العربية الأخرى عدة ألفاظ أخرى.

و يلاحظ أن بعض التشريعات العربية قد نصت صراحة على اعتبار الأمين الذي يتلف عمدا المال المسلم إليه خائنا للأمانة، بينما لم تنص على ذلك بعض التشريعات الأخرى، وعلى ذلك يثور البحث بالنسبة لهذه التشريعات الأخيرة في حالة ما إذا اقتصر فعل الأمين على إتلاف المال المسلم إليه فهل يعتبر فعله خيانة للأمانة؟.

فلا شك إذن أن من يقوم بإتلاف المال المسلم إليه عمدا يعتبر نفسه سلفا مالكا له، وأن له حق التصرف المطلق فيه، ومن افترض في نفسه هذه السلطة على المال يعتبر مختلسا له.

---

[1] – عبد الحق دهبي ،المرجع نفسه.

[2] – قضية عدد 1285 بتاريخ ماي 1935،عن الموقع الالكتروني
www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=51185

ولا ينال من هذا القول ما قد يقال من أن خائن الأمانة لابد من حصوله على فائدة من وراء اختلاسه للمال أو تبديده. [1]

وجدير بالذكر، الإشارة إلى موقف القضاء المصري من جريمة التبديد، حيث فرقت محكمة النقض المصرية في أحكامها ما بين التبديد والاختلاس، إذ صرحت أن التبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة أو بالتصرف فيها للغير والتخلي له عن حيازتها، أما اختلاس الأمانة فإنه يتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك فهو يقع متى غير الحائز حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك.

المطلب الرابع: مفهوم المال العام .

لقد عرف المال عام بأنه "**المال المملوك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى،سواء كان مملوكا ملكية عامة، تمارس عليه الدولة سلطتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أومملوكة لها ملكية خاصة، ويخضع لقواعد القانون الخاص**".

كما عرف بأنه: "**مجموعة من الأموال التي تعود إلى السلطة العامة**"، وكان هذا التمييز بين الأموال العامة والخاصة من بيانات أفكار الفقه الفرنسي[2] .

الفرع الأول: تعريف المال لغة واصطلاحا.

أولا: تعريف المال في اللغة

تطلق كلمة مال في اللغة على كل ما ينتفع به على أي وجه من الوجوه،يقوم بثمن أيا كانت قيمته، سواء كانت عين، أو منفعة، ويطلق كذلك على كل ما يملكه الإنسان من كل شيء كل ما يحوزه فعلا ويملكه يسمى مالا سواء أكان نقدا أو عقار أو حيوان أم شيء آخر.

---

[1] - عبد الحق دهبي ،الحوار المتمدن،المرجع نفسه.

[2] - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري،- دراسة مقارنة-، مطبعة جامعة عين شمس،ب.ب.ن،ط.ب.ر، 1986، ص 145.

ثانيا: تعريف المال اصطلاحا

لم يعرف المشرع المال، فقد اختلف الفقهاء في تحديد معناه، ولهذا فقد حظي المال باهتمام خاص باعتباره محلا للمعاملات ويظهر هذا الاهتمام في أبحاث الفقهاء على اختلاف ما صبهم من تعريف المال.

اصطلاحا عرف بأنه: " **كل شيء نافع في الإنسان يصح أن يستأثر به دون غيره، ويكون محلا للحقوق**". [1]

كما عرف بأنه: "**الحق ذو القيمة المالية عينا كان أو حقا من الحقوق العينية**".

والأموال في بادئ الأمر كانت تقتصر على الأشياء المادية، منقولة، أو ثابتة، كالأراضي والأثاث.

إلا أنها أصبحت تشمل على كل ما يكون جزءاً من الذمة المالية سواء كانت مادية، أو معنوية. [2]

الفرع الثاني: المقصود بالمال العام في التشريع المقارن

سوف نتعرض إلى المقصود بالمال العام في القانون الفرنسي، وبعد ذلك المقصود بالمال العام في التشريع الجزائري، و ذلك من خلال التطرق إلى ماهية الملكية في الدستور الجزائري بالإضافة إلى مفهوم المال العام في القانون المدني الجزائري ثم قانون الأملاك الوطنية.

أولا: فكرة المال العام في القانون الفرنسي:

في فرنسا و قبل قيام الثورة ساد نظام ملكي وكانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية أموال التاج فلم يعرف في فرنسا حينها إلا " دومين التاج " Domaine De La Courone" فقد كان يضم أموال الدومين الخاص كالأراضي والقصور وموارد الدول الأخرى التي كان الملك يتصرف فيها بالحرية نفسها التي يتصرف بها في أمواله الخاصة، و ذلك من أجل المحافظة على هذه

[1]- أعمر يحياوي، نظرية المال العام ، دار هومة ، الجزا ئر،ط 2، 2005 ، ص 60.

[2]- أعمر يحياوي ، المرجع نفسه، ص 76.

الأموال من التصرفات التي قد يقوم بها الملك نتيجة للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها، فقد ظهر مبدأ عدم جواز التصرف في أموال التاج التي تقررت منذ بداية عهد الملكية. [1]

و عليه نستطيع القول أن فكرة المال العام قد بدأت بالظهور بشكلها الواضح في العصر الحديث في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية، لغرض حماية أموال الدولة والمحافظة عليها من التصرفات التي يقوم بها الملك استناد إلى سلطته المطلقة آنذاك. [2]

بعد قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر سنة 1889 والقضاء على السلطة الملكية، حل مبدأ الأمة ،محل مبدأ سيادة الملك، وقد صدر مرسوم سنة 1891 ليستبدل عبارة (دومين التاج) بعبارة (الدومين الوطني) وقد بينت المادة الأولى منه الدومين الوطني- دومين التاج- فيما سبق.[3]

تأثر القانون المدني الفرنسي الذي أقرته الهيئة التشريعية في سنة 1811 بذلك التقارب بين نوعي الدومين، فقد نصت المواد 811 إلى 818 من ذلك القانون على أموال الدومين الوطني فصلا من أموال الدومين العام، ولم يكن يهدف هذا القانون تمييز أموال الدومين العام من أموال الدومين الخاص، وإنما النص على أن كل واحد منهما هو ملك للدولة.[4]

و قد تأثر الفقهاء الذين جاؤوا بعد الفقيه" فيكتور برودونـد" (**Victor Proudhon**) عن تسمية الدولة التي كان الفقيه "برودون" يستخدمها للدلالة على أموال الدولة الخاصة بعبارة (**الدومين الخاص**) تميزا له من (**الدومين العام**) الذي يستخدم للدلالة على الأموال التي تخصص للنفع العام، فكانت الغاية من وراء هذا التمييز

---

[1] - بشوني محاد الطاهر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، دفعة 2012-2013،ص9.

[2] - محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، د. م.ج، الجزائر،ط.ب.ر،1984،ص87.

[3] - محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق،ص98.

[4] - القانون المدني الفرنسي الصادر في 19 مارس 1804.

بين أموال الدومين العام وأموال الدومين الخاص، و هو الرغبة في وضع قواعد استثنائية لحماية بعض الأموال العامة ،لأنها تهدف إلى تحقيق النفع العام وإرجاع فكرة عدم قابلية التصرف في هذه الأموال التي ألغاها مرسوم 1891 ، فالخلاف كان في حقيقته ذا طبيعة اقتصادية، يهدف إلى إخراج بعض الأموال من دائرة التعامل، وقد انتهى الأمر إلى القول أن الدولة نوعين مختلفين من الأموال هما أموال الدولة العامة(**الدومين العام**) ، التي تخضع لقواعد خاصة تختلف عن أحكام القانون الخاص،وأموال الدولة الخاصة (**الدومين الخاص**) التي تخضع بشكل عام لأحكام القانون الخاص.[1]

ثانيا:فكرة المال العام في القانون الجزائري

تولى المشرع الجزائري ذلك في عدة نصوص أساسية من أهمها الدستور الذي حدد ماهية الملكية، المعدل والمتمم، القانون المدني و قانون الأملاك الوطنية.

1/فكرة المال العام في الدستور:

لقد عرف النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر عدة تطورات منذ الاستقلال،هذا ما يفسره الارتباط الوثيق بين نظام الملكية بصفة عامة، والنظام السياسي والاقتصادي المطبق في البلاد. [2]

فقد وردت في الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل، مادتين تعالج فكرة الملكية العامة في المادتين ، فقد نصت المادة 17 : "**الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض،والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية،المياه،والغابات،كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي و البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى يحددها القانون** ".

---

[1]- بشوني محاد الطاهر ،نفس المرجع،ص10.

[2] - القانون رقم 16/48 المعدل و المتمم بالقانون رقم 90- 30 المؤرخ في 01ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية،ج.ر.ج.ج ،ع 52.

"و كذا نـص المـادة 18 من نفس الدستور بالصيغة التالية:

"**الأمـلاك الوطنيـة يحـددهـا الـقـانـون و تـتـكون من الأمـلاك العمومية و الخاصـة التي تملكهـا كل من الدولـة و الولايــة و البلدية، يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون.**"

ويبـدو من قـراءة المـادتيــن 17 و 18 من الدستور، أن المشرع الدستوري لم يضع معيارا موضوعيا للمـال العام أو الملكية العامة، وإنما اكتفى بالنص على بعض صور ها، على سبيل المثال لا الحصر، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة،الولايـة والبلديــة.

2/ المقصود بالمال العام من خلال القانون المدني

الـقانـون المـدنــي هو من يعلن عن الوجود المدني وعن الشخصية القانونيـة لأهـم الجهـات الإدارية كالدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و المــادة 49 (تعديل 2005) اعترفت بالشخصيـة الاعتباريـة لكل هـذه الجهـات المذكـورة حتى تمكنها من مزاولـة نشاطها [1] و القيام بوظيفتها ويتم بموجب هذه الشخصية الاعتباريــة الاعتـراف لها بذمة مالية مستقلة وبأهلية التعاقد وبأهليـة التقاضي و بنـائب يعبر عن إرادتهــا و بموطــن.

وهو ما ذكرته المــادة 50 من القانون المدني.

ولا يتصـور أبـدا أن تـمكن الجهـة الإداريـة سواء كانت مركزية أو محلية أو مرفقيـه من القـيام بوظيفتها و تلبية حاجات الأفراد دون توظيف وإعمال عناصر الشخصية الاعتبارية الواردة في القانون

[1]- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الكتاب الثالث،الحقوق العينية الأصلية،الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975و المتضمن القانون المدني ،ج.ر.ج.ج،ع.78،المؤرخ في 30سبتمبر1975.

المدنـــي، كما اعترفت المـادة 52 (تعديل 2005) لوزيـر الماليـة بأن يمثل الدولـة في حالـة المشاركـة المباشـرة فـي العلاقات التابعة للقانـون المدني.

ولم يكتف القانون المدني بإضفاء الطابع المدني لأشخاص القانون الإداري بل إلى جانب ذلك كفل حمايـة مدنيـة للأمـــوال العامة بموجب المـادة 689 منه، فلم تجـز التصرف فيهـا أو حجزهـا أو تملكها بطريق التقـادم وهـذا بغـرض المحافظة عليها من الزوال .

إذ بغير هذه المادة لصار من الممكن الحجز على الممتلكات العامة المستخدمة لأداء النشاط الإداري من قبل القائم بالتنفيذ بما يشل يد الإدارة في تلبية الـخدمة العامة وهو ما ينعكس سلبا على المنتفعين من خدمات المرفق العام.

وبغير هذه المادة (689) من القانون المدني لصار جائزا التصرف في الأموال العامة بما يؤدي في النهاية إلى ضعف الوسائل المسخرة للإدارة لتلبية الخدمة العامة[1] .

إن بسط الحمايـة المـدنيـة الثلاثـيـة من عدم جواز التصرف و عـدم جـواز الحجز وعدم جـواز التملك عن طريق التقادم يؤدي في النهاية إلى المحافظة على المال العام المملوك للمجموعة الوطنية.

3/ في قانون الأملاك الوطنية:

تنص المـادة 12 من هـذا القـانون على أنـه:" **تتـكون الأمــلاك الوطنيــة العـموميـة من الحقـوق و الأملاك المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق**" ، و كذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور،إلا أنه لا يمكن أن تكون

[1]- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الكتاب الثالث،الحقوق العينية الأصلية، المتضمن القانون المدني ،ج.ر.ج.ج،ع.78،المؤرخ في 30سبتمبر1975.

الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية وفقا للنص تعتبر أموالا عامة الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام.

غير أن الأموال المخصصة لمرفق الدفاع لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق، بل يمنع عليه ارتياد الثكنات العسكرية من دائرة الأموال العمومية، و هو أمر لا يمكن قبوله على وجه الإطلاق.

و على هذا الأساس يمكن أن تصاغ هذه المادة كما يلي:" **تتكون لأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور أو المخصصة للمرفق عام** "، و بهذه الصياغة هناك أموال مخصصة لاستعمال الجمهور و أخرى مخصصة للمرافق العامة ، و منها مرفق الدفاع الذي لايستعمله الجمهور .[1]

لم يكتفي المشرع بوضع معيار المال العام، بل ذكر أمثلة عن الأموال العامة و قسمها إلى أموال طبيعية عامة و أخرى اصطناعية حسب المواد 15،14و16 من قانون الأملاك الوطنية.[2]

الفرع الثالث: التعريف القضائي للمال العام

إن المشرع الفرنسي لم يحدد معيارا واضحا يمكن الاستناد إليه في تحديد وتمييز الأموال العامة، وترك ذلك لكل من القضاء والفقه، فانعكس ذلك على موقف القضاء الفرنسي حول مسألة تحديد المال العام، سواء القضاء العادي أو الإداري، فكان يكتفي بإبراز الصفات المتوافرة في كل حالة على حدا دون أن يحدد معيارا عاما يمكن تطبيقه.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي منذ عام 1947 توجه نحو الأخذ بالتعريف الذي وضعته لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي، التي أوردت في مشروعها تعريفا للمال العام يندرج في نطاقه مجموع أموال الجماعات العامة والمؤسسات العامة التي يستعملها الجمهور مباشرة، أو المخصصة لمرفق عام

[1] – المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية، القانون رقم 10/48 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية.

[2] – قانون رقم 10/48 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية.

إذا كانت الأموال بطبيعتها، أو بمقتضى إعداد خاص قد قصرت كلها أو بصفة أساسية على أغراض المرافق العامة وهو ما يتوافق مع أراء مدرسة التوجيه التخصصي. [1]

واعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار للمرة الأولى في حكمها الصادر في 07 تشرين الثاني (نوفمبر) 1950 ، إذ تبنت شرط إعداد المال إعدادا خاصا ليؤدي الوظيفة الأساسية للمرافق العامة ، وهو المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، اعتمد عليه في عدة أحكام أصدرها، فقضى في الحكم الصادر بتاريخ 1956/10/19باعتبار الأرض التابعة للميناء من الأموال العامة بسبب إعدادها إعدادا خاصا لخدمة الميناء بشأن قضية(Soc Libeton).

كما أقره أيضا في قراره الصادر بتاريخ22/ 1960/04، حيث أن مجلس الدولة عد وجود مصاطب وتشجير الدورة في منطقة القصر الأبيض في الجزائر العاصمة يضفي الصفة العامة على هذه الأموال.[2]

المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام

سلك قانون العقوبات الجديد في تحديده لمفهوم الموظف العام مسلكا وسطا بين التشريعات التي أخذت بمبدأ الذاتية و تلك التي نبذته، فسكت عن إيراد تعريفا للموظف العام يتصف بالعمومية و الشمولية في نصوصه،فقد أورد فئات و طوائف معينة و اعتبرها بناء على نظرة موضوعية للمهام التي يقوم بها موظفين عموميين تسري عليهم سائر أحكامه مدرجا ضمنهم أشخاصا ليسوا من الموظفين العموميين طبقا لقواعد القانون الإداري مما يظهر اتجاهه إلى التوسع

[1]- أعمر يحياوي، المرجع السابق،ص23.

[2]- صحراوي العربي ، إدارة أملاك الدولة في الجزائر، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،دفعة 2013-2014،ص08.

في تحديد مفهوم الموظف العام بعدم الوقوف عند مفهومه الإداري و الطوائف التي اعتبرها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في حكم الموظفين العموميين.

ورد ذكره في الفقرة "ب" من نص المادة 02 التي تضمنت تعريفا للموظف العمومي في مفهوم هذا القانون، حيث اعتبرته كل شخص يشغل أحد المناصب التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية أو عضوا بأحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و أضافت إلى ذلك الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و لو بصفة مؤقتة، مع مساهمته بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل رأسمالها أو بعضه أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كما أضافت إلى هذا المفهوم كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.[1]

فالمشرع الجزائري في جرائم الاعتداء على المال العام قصد بالتوسع في تحديد مدلول الموظف العام، توفير أكبر قدر للحماية الجنائية للمال العام والمحافظة عليه من العبث أو التبديد، باعتبار أهمية المصالح التي رصدت من أجلها تلك الأموال وخطورة التعدي عليها .

والخلاصة أن المشرع لم يضع تعريفا محدد للموظف العام يصلح للتطبيق في كافة المسائل الجنائية وكان المعمول به هو إتباع أسلوب التعداد الحصري عند تحديد المقصود بالموظف العام وهو الأمر الذي أدى بالفقه إلى الانقسام في تحديد مدلول الموظف العام في قانون العقوبات[2].

[1]- مليكة هنان،المرجع السابق،ص 45- 46.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،- جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير-، ج2 ، دار هومة، الجزئر، ط.ب.ر،2007، ص 90.

المطلب الأول: ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية والقضائية

و يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي:

الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

و يقصد به كل من:

1- **رئيس الجمهورية** :الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب، حيث تنص المادة 1/71 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: **"ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري ."**

2- **رئيس الحكومة**: المعين من قبل رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 77 في بندها الخامس من الدستور على أن:"**يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية: يعين رئيس الحكومة و ينهي مهامه"** .[1]

3-أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون):

ويعينهم رئيس الجمهورية باقتراح من رئيس الحكومة، حيث تنص المادة 1/79 من الدستور الجزائري على أن: **"يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم ."**

و حسب مفهوم المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه مالم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، في حين أن رئيس الحكومة يجوز مساءلته جزائيا عن الجنايات

1- بعد التعديل الدستوري بتاريخ 2008/11/15 استعمل مصطلح "الوزير الأول" بدلا من رئيس الحكومة- حسب المرسوم الرئاسي رقم 365/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج. ر.ج.ج،ع 64، المؤرخ في 17 نوفمبر 2008.

والجنح بما فيها جرائم الفساد التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ويحال في هذه الحالة كذلك على المحكمة العليا للدولة .

أما بالنسبة لأعضاء الحكومة فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية و لكن وفق إجراءات مميزة نصت عليها المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

الفرع الثاني :الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

يرتبط مفهوم شغل منصب إداري بالموظف العام و هو المفهوم التقليدي الذي تضمنه القانون الإداري و قانون الوظيفة العمومية ، فالموظف العام بهذا المعنى و ضمن هذا الإطار هو ذلك الشخص الذي يساهم بالعمل في مرفق عام ،حيث يشغل وظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.[2]

و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

وينطبق هذا التعريف على فئتين:

1- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة:

و يقصد بهم الموظفون (Fonctionnaire) بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العامة في المادة 4 منه بقولها: "**يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة**

---

[1]- حيث يتعين على وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية إحالة الملف، بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة و لهذا الأخير أن يعين قاضيا من المحكمة العليا ليجري التحقيق.

[2] - أنور العمروسي، أمجد العمروسي، الشرح و التعليق على جرائم الأموال العامة- الرشوة، الاختلاس،الاستيلاء،التسهيل،التربح، الغدر، الإضرار العمدي-، دار العدالة، ، القاهرة ،ط 04، 2005 ، ، ص 11.

ورسم في رتبــة في السلم الإداري،"التـرسيم :هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته." وانطـلاقا من هذا التعريــف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تحديد مفهوم الموظف العمومي وهي أربعة عناصر:[1]

أ –صـدور أداة قانونيـة يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عموميــة: وقـد تكون هـذه الأداة في شكل مرسـوم رئاسي أو تنفيـذي أو في شكل قـرار وزاري أو ولائـي أو في شكـل مقـرر صادر عن سلطة إدارية.

ب –القيـام بعمل دائــم : بمعنى أن يشغـل وظيفـة على وجـه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثمــة لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد والمستخدم مؤقتا Vacataire ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

ج –الترسيم في رتبة في السلم الإداري: و هـو الإجـراء الـذي يتـم من خلالـه تثبيت الموظف في رتبـة، فالسلـم الإداري يتكون من رتـب لابـد أن يصنـف المـوظف العمـومي ضمـن إحـداهــا ثم يليــه الترسيم بعد ذلك، ومن ثمــة لا يعتبر موظفا من كان في فتـرة التــربص.

د –مـمـارسـة نشــاط في مؤسـسـة أو إدارة عمـوميــة : طبـقـا للفقـرة الأولـى من المــادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة .[2]

و لقـد عرفـت الفقــرة الثانيــة من نفـس المـادة المقصود بالمؤسسـة والإدارة العمومية بقولها: " **يقصـد بالمـؤسســات و الإدارات العمومية، المؤسسات العمومية،و الإدارات المركزية في الدولة والمصالـح غيـر الممركــزة التــابعــة لها والجماعــات الإقليميـة والمؤسسـات الـعــمــومـيــة ذات الطـابـع الإداري،والمـؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافـي**

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص12.

[2]- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة،ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 08 مارس2006. مفهوم الموظف" **كل من عيـن في وظيفة عمومية دائمـة و رسم في رتبته في السلم الإداري.**"

و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي[1]."

2- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:

و يقصد بهم العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر و الذين لا تتوفر فيهم صفة موظف بمفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الفرع الثالث: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

المقصود به القاضي Jugeبالمفهوم الضيق وليس بالمفهوم الواسع Magistrat، و هم القضاة.[2]

حسب نص المادة الثانية منه على: "يشمل سلك القضاة:

1/ قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2/ قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3/ القضاة العاملين في:

-الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-أمانة المجلس الأعلى للقضاء.

-المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

-مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل."

كما يشغل منصبا قضائيا المساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة المذكورة، وبالمقابل لا يشغل

[1] - أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص13.

[2] - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425الموافق ل 06 /2004/09، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج،ع 57، المؤرخ 08 سبتمبر 2004.

منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة.

المطلب الثاني: ذو الوكالة النيابية

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية الوطنية والمحلية وهذا طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء أكان منتخبا أو معينا، حيث تنص المادة 1/98 من الدستور الجزائري: "**يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.**"

و تنص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 101 من الدستور الجزائري على:

" **ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجلس الشعبي الولائي،و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بن الشخصيات و الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية و الثقافية و المهنية والاقتصادية و الاجتماعية.**"[1]

الفرع الثاني: المنتخب في المجالس الشعبية المحلية

و يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس.

[1]- أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص17-18.

تعتبر مجالس محلية كل من المجلس الشعبي الولائي،المجلس الشعبي البلدي،أعضائها موظفين عموميين حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .[1]

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الانتخاب الكامل لهيئة المداولة ، إذ تشكل المجالس الشعبية البلدية و الولائية بالانتخاب العام المباشر،حيث يتم انتخابهم طبقا للقانون العضوي المتضمن قانـــون الانتخابات .

المطلب الثالث : من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط و مؤسسات تقدم خدمة عمومية.

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يشغلون وظيفة أو وكالة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية طبقا للبند الثاني من الفقرة (ب (للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة ، و تبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، و يقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة و تأسيسا على ما سبق : [2]

أولا: يتولى وظيفة

[1] – أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص18.

[2]- أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص19.

كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية السالفة الذكر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة كذلك مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ثانيا : من يتولى وكالة

يتولى وكالة :أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط.

الفرع الثاني:مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط والمؤسسات التي تقدم خدمة عمومية

أولا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة عمومية

تتمثل المؤسسات العمومية في:

1-الهيئات العمومية : ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي (Service public)، و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) و هيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة.

و يشمل كذلك مفهوم الهيئة العمومية، السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، و سلطة ضبط البريد والمواصلات، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز و سلطة ضبط المحروقات.

2-المؤسسات العمومية الاقتصادية : وتتمثل في المؤسسات الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها التي عرفت المادة 4 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية بقولها: "**شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع**

للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".[1]

و تضم هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي كانت تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها مؤسسة "سونطراك" و "سونلغاز " والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية.

ثانيا : من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسات ذات رأس المال المختلط

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

ثالثا: المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية

ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

و للخدمة العمومية ثلاثة معالم هي :

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

- أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام، وأن تكون لها امتيازات السلطة العمومية.

- أن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها، وتخضع لثلاثة معايير أساسية وهي: الاستمرارية ، التكيف ومساواة المرتفقين.

- و إن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجال نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي، كما هو الحال بالنسبة لشركات "**أوراسكوم**"و"**الوطنية**"، واستغلال المطارات، الموانئ والطرق السريعة و الأسواق و المذابح، و توزيع المياه، والتطهير، و نقل قمامة المنازل، و التعليم.

المطلب الرابع: من في حكم الموظف

ينص البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعد موظفا عموميا بمفهوم هذا القانون كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما[1].

وينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين [2].

الفرع الأول: المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني

لقد استثنتهم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه و يحكمهم قانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الذي تنص المادة الأولى

[1] - أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص23.

[2] - أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق 24.

منه على: "**يهـــدف هذا الأمـر إلـى تحديـد القواعـد القانونية الأساسية العامة المطبقة على المستخدمين العسكريين**" [1].

و يطبق في هذا الصدد على:

–العسكريين العاملين.

–العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد.

–العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "**عسكري الخدمة الوطنية.**"

–العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط.

و لقـد قضت المحكمـة العليـا في هذا الشأن في قـرارها الصادر بتاريخ 2004/03/03 ملف رقـم 330989 بأنــه يجب في جريـمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال أركـان الجريمة من حيـث تحديـد صفـــة الجانـي و هـو عسكـري،و من حيث أن الأشيـاء المختلـسة مخصصـــة للجيش، و عهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخدمة.

الفرع الثاني :الضباط العموميون

و أمـــا الضباط العموميـون فإن تعريـف الموظـف العمومـي كمـا ورد في الفقـرة 1 و 2 من القانـون المتعلق بالوقايـــة من الفساد و مكافحته لا يشملهـم، كما لا ينطبـق عليـهم تعريـف الموظـف العمومـي كمـا ورد فـي القانــون الأساسي للوظيفـــة العامة، ومع ذلك فإنـهم يتولـــون

1- قانون رقم 06-08 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1427 الموافق 17 ابريل سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الشيء الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي [1].

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين، فقد نصت المادة 3 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق : "**الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية**". [2]

و نفس الشيء بالنسبة للمحضرين القضائيين فلقد نصت المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي : "**المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية**"[3].

و كذلك بالنسبة لمحافظ البيع بالمزايدة في المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المتضمن مهنة المحافظ البيع بالمزايدة[4]، والمترجمين الرسميين[5].

---

[1]- أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص24.

[2]- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق،ج.ر.ج.ج،ع 14،المؤرخ في 08مارس 2006.

[3]- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08جانفي 1991، المتضمن مهنة المحضر، ج.ر.ج.ج،ع 02، المؤرخ في 09جانفي 1991.

[4] - الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10يناير 1996، المتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر.ج.ج،ع03، المؤرخ في 14يناير 1996.

[5] - الأمر رقم 95-13 المؤرخ في11 مارس 1995، المتضمن مهنة المترجم –الترجمان الرسمي،ج.ر.ج.ج،ع17، المؤرخ في 29 مارس 1995.

الفصل الثاني

جريمة الاختلاس بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

تقوم جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص على ثلاثة أركان:

الركن المفترض، الركن المادي والركن المعنوي.

المبحث الأول: أركان جريمة الاختلاس

لتتحقق جريمة الاختلاس لا بد من توافر ما يلي:

- أن يكون الفاعل موظفا عاما (صفة الجاني).

- فعل الاختلاس المادي: و يتحقق بتصرف الجاني في المال الذي في حوزته، كتبديد المال أو إنفاقه أو التبرع فيه أو إقراضه أو إيداعه في أحد المصارف باسمه الخاص.

- أن يكون المال الذي اختلسه الموظف موكلا إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته و جبايته أو حفظه، و لم يفرق المشرع بين المال العام و المال الخاص في جريمة الاختلاس، إلا أن المصالح الجوهرية للإدارة العامة تتطلب توافر الثقة و الأمانة بالموظف العام.

- النية الجرمية : يتطلب المشرع في جريمة الاختلاس توافر القصد الجرمي(القصد الجنائي العام) و هي جريمة مقصودة عن طريق الخطأ، كما يجب أن يتوافر القصد الخاص المتمثل في نية التملك.[1]

و لا يشترط لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة(29) من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الحيازة المادية المباشرة للشيء موضوع الجريمة ،فيكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة كما إذا كان الشيء في حيازة شخص آخر و كان للموظفمع ذلك سلطة التصرف

[1] - محمود محمد معابره،المرجع السابق، ص217.

فيه عن طريق إصدار الأوامر بشأنه، ويجب أن يكون هذا التصرف من اختصاصه و أن يكون الحائز الفعلي ملزما بتنفيذ هذه الأوامر بسبب العلاقة الوظيفية .[1]

فهذه الصفة يشترط توافرها وقت ارتكاب الجريمة باعتبارها ركنا هاما من أركانها.[2]

المطلب الأول: الركن المفترض (صفة الجاني)

ينظر إلى الركن المفترض في جريمة الاختلاس من زاوية صفة الجاني الموضوعة تحت حراسته للأموال المحددة في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بحيث يشترط القانون أن تتوفر فيه صفة معينة عند وقوع فعل الاختلاس.

و كما سبق لنا و أن ذكرنا تعريف الموظف العام كما جاء في نص المادة الثانية الفقرة"ب" من نفس القانون عل أنه:

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

---

[1]- مليكة هنان، المرجع السابق،ص 103.

[2]- محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص-، د.م.ج ،الجزائر،ط 6، 2005 ،ص20.

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

الفرع الأول: أن يكون الجاني موظف عام

جريمة الاختلاس تشترط صفة الموظف العام أو من في حكمه، يرى الفقهاء أن فكرة الموظف العام في القانون الإداري تختلف عن فكرة الموظف العام في القانون الجنائي ،ففي القانون الإداري يمكننا أن نعرفه على أنه "**شخص يقوم بأداء عمل يتميز بصفة الدوام في خدمة مرفق عام ،أو مصلحة أو مؤسسة عامة تديرها الدولة.**"[1]

أما في القانون الجنائي، يرى الفقهاء أن الخلاف بينه و بين القانون الإداري يرجع إلى المصلحة المحمية، حيث توسع القانون الجنائي في مفهوم الموظف العام و ذلك بالنص عليه في المادة 149 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

يتجه المشرع الجزائري في القانون الإداري إلى تحديد الحقوق و الالتزامات تربط بين الموظف و بين الدولة بأنه يرتكز اهتمامه الوضع القانوني داخل الجهاز الإداري مما يستوجب الاهتمام بصحة قانونية العلاقة التي تربطه بالدولة،و على ذلك يستبعد القانون الإداري من تعداد الموظفين من كان تعيينه باطلا، و من يكلف بعمل عارض(غير دائم) و من لا تتحقق فيه شروط معينة للوظيفة.[2]

---

[1]– محمد مهنا، سياسة الوظائف العامة و تطبيقاتها في ضوء مبادئ علم التنظيم، دار المعارف، الإسكندرية، ط.ب.ر،1967، ص461.

[2]– تنص المادة على أنه:" **يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء ،يتولى و لو مؤقتا أو وكالة بأجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة.**"

[3] – فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات،–القسم الخاص–،القاهرة، ط.ب.ر ،1972 ،ص117.

لقد مرت عبارة"**الموظف العام**"، و هو الركن المفترض في جرائم الفساد بعدة مراحل و ذلك تبعا للتعديلات التي طرأت على قانون العقوبات الجزائري، إلى غاية صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[3]

الفرع الثاني:حيازة الموظف العام للمال

لا يختلف الفقهاء على أن موضوع الاختلاس (محل الاختلاس) هو المال العام الذي يحوز عليه الموظف العام بسبب وظيفته و لا يحدد القانون نوع المال بل يشتمل على كل ما له قيمة يحوز عليه الموظف بسبب وظيفته مثل النقود أو الأغذية أو الأثاث...الخ.

فموضوع الاختلاس يعتبر أي مال منقول مهما كان نوعه أو حجمه ولا يدخل في مفهوم المال العقار لأنه لا يمكن وقوع جريمة اختلاس على مال عقار. [1]

أما اختصاص الموظف بحيازة المال العام فهو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلب القانون توافرها لإمكان قيام جريمة الاختلاس، و يعني ذلك أن الصفة الوظيفية هي التي أتاحت للموظف حيازة المال، فقد يكون مكلفا بجبايته باسم الدولة و لحسابها، أو بالاستيلاء عليه عنوة باسمها و لحسابها أو بمجرد حراسته و المحافظة عليه،أو بإنفاقه أو التصرف فيه في أوجه معينة.

و لا يشترط لثبوت حيازة المال أن يكون بين يدي الموظف المختلس و إنما يكفي أن يكون من اختصاص وظيفته وصول يديه إلى المال، كذلك من يتدخل في عمل الموظفين المختصين بتلك الحيازة لا يعد مرتكبا لجريمة الاختلاس.

فقيام الجريمة يتطلب توافر الصفة الوظيفية في الجاني وقت ارتكابه فعل الاختلاس، و أن هذه الصفة لم تزل عنه لأي سبب من الأسباب مثل: العزل أو الطرد من الخدمة...الخ

الفرع الثالث: أن تكون حيازة الموظف للمال بحكم وظيفته

[1] – يسلم بذلك علماء الفقه الجنائي المصري.

المال يجب أن يكون في حيازة الموظف بحكم وظيفته ولذلك الموظف الذي يجد مالا مفقودا ويقرر الاستيلاء عليه لا يقترف جريمة اختلاس وكذلك الأمر بالنسبة للموظف الذي يعمل على سبيل المثال لدى الشرطة ، ويقرر خلال تواجده في مصلحة الضرائب وبغياب موظف الخزينة أن يستولي على بعض الأموال، بينما الشرطي الذي تأتمنه مصلحة الضرائب على نقل الأموال إلى البنك المركزي ثم يقدم على اختلاس بعض من هذه الأموال يكون قد اقترف جريمة اختلاس بسبب وجود المال في حيازته وضمن إطار المهام الوظيفية التي يقوم بها .

زمن اقتراف جريمة الاختلاس هو المدة الزمنية التي كان يعتبر فيها الموظف مختصا ولذلك المدة الزمنية التي تسبق الاختصاص لا يترتب عليها تحقيق الركن المادي لجريمة اختلاس وإن تتوفر شروط لملاحقة ومساءلة قانونية عن فعل سرقة أو استيلاء على مال عام كما ذكرنا في الفقرة السابقة.

تسليم المال أو حيازة الموظف العام عليه لا يشترط سندا معينا أو طريقة تسليم محددة بل يكفي أن تؤول الحيازة في إطار الاختصاص الوظيفي ولا عبرة في زمن التسليم حيث يكفي أن يكون قد تم التسليم ضمن إطار الاختصاص الوظيفي . [1]

المطلب الثاني: الركن المادي

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر:السلوك المجرم (فعل الاختلاس)، محل الجريمة و علاقة الجاني بمحل الجريمة.

الفرع الأول: كما يمكن القول أنه يتحقق فعل الاختلاس أيضا بأي عمل من شأنه تحويل حيازة الجاني من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة، أي بالتصرف بالمال و كأنه مال مملوك له، و لا فرق بين أن يقع الفعل على كل المال أو على جزء منه.[1]

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص242- 243.

ففعل الاختلاس يرتب ارتباطا تاما بنظرية الحيازة[2]، و لم يشترط المشرع تحقق نتيجة معينة في فعل الاختلاس أو حصول ضرر للدولة أو الأفراد، فتبقى الجريمة قائمة و لو قام الموظف برده للمال بعد ما تصرف فيه تصرف المالك فلا يقبل منه الدفع بأنه لم يسبق تكليف برد المال المختلس أو أنه بادر برده عقب الاختلاس .[3]

يأخذ السلوك المجرم خمس صور و هي: الاختلاس، الإتلاف،التبديد،الاحتجاز بدون حق و الاستعمال على نحو غير شرعي.

1/ الاختلاس:

و يقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن ليه من حيازة وقتية إلى حيازة نهائية، و لا يتفق هذا المعنى مع العبارة المستعملة في النص بالفرنسية (soustraction) التي تفيد الأخذ، و العبارة الأقرب إلى الاختلاس هي (Détournement) التي استعملها المشرع في قانون العقوبات في خيانة الأمانة، يختلف مدلول الاختلاس في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات ،حتى و إن استعمل مصطلح (soustraction) في النص بالفرنسية، فالاختلاس في السرقة يتم بأخذ المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه،فيحين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له.

2/ الإتـلاف (Destruction):

---

[1]- الحيازة هي :وضع الشيء أو الاستيلاء عليه و تطلق الحيازة على الحيازة الصحيحة و الباطلة سواء كانت يد الحائز متعدية أو مأذونه من المالك الحقيقي فكلها حيازة،أنظر :مليكه هنان،جرائم الفساد،المرجع السابق،ص105.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع نفسه،ص244.

[3] - نائل عبد الرحمان صالح ،المرجع السابق، ص31.

و يتحقق بهلاك لشيء أي بإعدامه و القضاء عليه، و يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا،و قد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالحرق و التمزيق الكامل و التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.[1]

3/ التبديد (Dissipation):

و يتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك،كأن بيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير،و من هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة.

كما يحمل أيضا معنى الإسراف و التبذير كمنح مدير بنك قروضا لأشخاص و هو يعلم بعدم جدية مشاريعهم و قدرتهم على لوفاء بالدين عند حلول الآجال.

4/الاحتجاز بدون وجه حق (Rétention indue) :

لقد عمد المشرع في توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصحة التي أعد المال لخدمتها، و هذا حفاظا على الودائع.

و من قبيل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك، أو إيداعها في حسابه الخاص عوض إيداعها في حساب المؤسسة،كذلك هو الأمر بالنسبة للموثق الذي يودع أوال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب لزبائن في الخزينة العامة. و قد يكون الاحتجاز تصرفا سابقا للاختلاس و لكنه ليس اختلاسا بالضرورة.

5/ الاستعمال على نحو غير شرعي:

[1] – أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص33. **الإتلاف:** هذا الفعل مجرم حسب نص المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات _المحفوظة في المحفوظات أو كتابة الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة، فهي جناية.

و هي الصورة التي سقطت من نص المادة 29 من قانون الفساد في النسخة بالفرنسية التي لم يرد فيها ذكر الاستعمال على نحو غير شرعي.

فتتحقق هذه الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات و يستوي أن يستعل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، شخصا كان أو كيانا، فيكون الاستعمال لغرض شخصي بالانتفاع الشخصي من المال كاستعمال حاسوب لأغراض شخصية أو استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل و في غير الغرض المخصص لها ...الخ .

و قد يكون الاستعمال لفائدة الغير سواء استعمل بعينه لصالح الغير كصنع آلة لصالح الغير أو سلم المال للغير حتى ينتفع به، كما لو سلم رئيس البلدية لأحد أصدقائه التجار إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته من مكان اقتنائها إلى متجره. [1]

الفرع الثاني: محل الاختلاس(موضوع الاختلاس)

حددت المادة 29 من قانون الفساد محل الجريمة كالآتي: الملكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية و الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

1/ الممتلكات (Biens): قد عرفتها المادة 02 فقرة "و" كالآتي:

الموجودات (Avoirs) **بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية،منقولة أو غير منقولة،ملموسة أو غير ملموسة،و المستندات و السندات القانونية [2]، التي تثبت ملكية**

---

[1] – أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص34.

[2]– المستندات هي: الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية و الأحكام القضائية و شهادات المنح ..الخ ،و السندات : كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات و الشهادات كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف و كل الوثائق التي تكون لها قيمة و لو معنوية ،أنظر الدكتور/ أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص35.

[3]– و تشمل الممتلكات على سعتها، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات و الأثاث و المصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة،كما تشمل العقارات من مساكن و عمارات و أراضي.....

تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها،و الملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات (العقارات) التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.[1]

2/ الأموال (Fonds):

و هي النقود سواء كانت ورقية أو معدنية ،و قد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط و أموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق كما سبق ذكره.

3/ الأوراق الماليـــــة (valeurs):

و يقصد بها القيم المنقولة المتمثلة في الأسهـم و السندات و الأوراق التجارية .

4/الأشياء الأخرى ذات قيمة: و تشمل أي شيء آخر غير الممتلكات و الأموال و الأوراق المالية . و الأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية و إن لم تستبعد القيمة الأدبية من ذلك لعدم تخصيص المشرع للقيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بالمال،و مما لم يذكر في تعريف الممتلكات الأعمال الإجرائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في الدعاوى القضائية المدنية أو الجزائية(محضر استجواب)، و شهادة الاستئناف أو المعارضة، و عقود الحالة الدنية و كافة الوثائق التي قام بدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو من أجل الحصول على حق.

كما نجد أن المادة 29 من قانون مكافحة التهريب على:

" كل منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة سواء كان للمال قيمة مالية أو اقتصادية أو اعتبارية،بل و قد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندا أو مستندا أو عقدا أو مبلغا ماليا".[1]

الفرع الثالث: علاقة الجاني بمحل الجريمة

لا تتوافر جناية الاختلاس بكل استيلاء يقع من موظف عمومي على مال تحوزه السلطة العامة حتى و لو كان هذا الموظف أمينا على الودائع، لقد اشترط عنصرا هاما يجب توافره في فعل الاختلاس كي يوصف بجريمة الاختلاس، و هو أن يكون المال محل الاستيلاء من جانب الموظف قد وجد في حيازته بسبب وظيفته .[2]

يشترط لقيام الركن المادي في جريمة الاختلاس أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر الصلة السببية بين حيازة الموظف للمال أو بين وظيفته.[3]

المطلب الثالث:الركن المعنوي

جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية لأن طبيعتها لا تتفق مع الخطأ،والأصل في الأفعال العمدية من الجرائم، هو العقاب على العمد إذا اقترن القصد بالفعل، و يتحقق ذلك متى

---

[1]- أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص36.و هذا ما حرص عليه المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1984/04/03،المجلة القضائية ،1989-1،ص 277.

[2]- رمسيس بهنام،الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية،منشأة المعرفة،الإسكندرية، ط.ب.ر، 986 ، ص75.

[3]- أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص35.

كان الجاني مدركا مختارا لما أقدم عليه من أعمال، هذا ما يعني أن الموظف المختلس يجب أن يتعمد إتيان فعل الاختلاس و هو مدرك لماهية الفعل و طبيعة أثـره.[1]

و يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي، بمعنى آخر أن يكون الجاني على علم بان المال الذي بين يديه هو ملـك للدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية أو ملك لأحد لخواص و قد سلم له على سبيل الأمانة،و مع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه.

و بالتالي فالقصد أو النية الجرمية شرط لا غنى عنه، و لا بد من قيـام جريمة الاختلاس و تتحقق النيـة الجرمية كلما كان المتهم يعلم أن المال أو الشيء الذي في حيازته و تحت يديه هو ملك عام أو ملك خاص لغيره.[2]

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

تحقـق القـصد العـام بعـلم الجاني بعناصر الجريمة،و إرادتـه لتحقيق هذه العناصر،و العلم بعناصر الجريمة يتطلب انصراف علم المتهم إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته، و أن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله،و انتفاء العلم بأي عنصر من هذه العناصر ينفي القصد الجنائي لدى المتهم ، و يتطلب القصد العام بالإضافة إلى العلم اتجـاه إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس الذي يحقق ماديات الجريمة، أي إلى التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة بسبب الوظيفة تصرف المالك في أمواله الخاصة.[3]

الفرع الثاني: القصد الخاص(نية التملك)

[1]- مليكة هنان ،المرجع السابق،ص112.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص257-258.

[3]- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر،ط،02، 2006،ص50.

إذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد و احتجاز المال بدون وجه حق و الإتلاف فإنه يتطلب القصد الخاص[1] " **نية التملك**" و هو العنصر الأساسي في جريمة الاختلاس كسائر الجرائم الواقعة على الأموال،بحيث إذا تخلفت هذه النية يعني انتفاء الجريمة ، أما إذا توافرت النية فان الجريمة تتحقق بغض النظر عن الباعث إلى الاختلاس ، لا يعد عنصرا من عناصر التجريم ، فإذا تخلفت العناصر الثلاثة المذكورة أو بعضها انتفى العنصر المعنوي للجريمة.[2]

و عليه يجب أن يتوافر إلى جانب القصد العام القصد الخاص،أي نية المتهم إنكار حق الدولة أو الجهات الأخرى على المال و نيته في أن يمارس عليه جميع سلطات التملك.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عدل في مضمون المادة 29 من القانون 06-01 و ذلك من خلال القانون رقم 11- 15 [3]، حيث كانت المادة تنص على:" **يعاقب بالحبس...كل موظف عمومي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي...**"، و بعد التعديل السالف ذكره أصبحت تنص على أنه:" :" **يعاقب بالحبس...كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي...**"

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص31.

[2]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق،ص31.

[1] - القانون رقم 11-15 الصادر في 02 رمضان 1432 الموافق ل 02 أوت 2011 المعدّل والمتمم للقانون رقم 06-01 الصادر في 21 محرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 2006/03/08..

المطلب الرابع : خضوع جريمة الاختلاس لنص التجريم

يعتبر نص التجريم، النص القانوني الذي يبين الفعل المكون لجريمة اختلاس الأموال العمومية، و يحدد العقاب الذي يفرض على مرتكبيها إسنادا إلى العمل الضار بالمصالح الاجتماعية.

الفرع الأول: الحكمة من تجريم جريمة الاختلاس

جعل المشرع هذه الجريمة جناية سواء وقعت على مال الدولة أو على مال خاص، لأنه في الحالة الأولى يضيع على الدول 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 و على حس مرهف.[1]

تكمن حكمة التجريم في الحفاظ على المال العام و ضمان عدم العبث به من جانب القائمين على التصرف فيه و إدارته و ذلك بتقرير جزاء جنائي رادع في معظم صوره على كل من يعتدي على هذا المال ،لاسيما مع ما يكشف عنه هذا الاعتداء في الخيانة للثقة و الأمانة التي وضعتها الدولة في الأفـــراد القائمين على أمن هذه الأمـوال.

و كما يرى بعض الفقهاء أن هذه الجريمة 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[2]

[1]- رمسيس بهنام،جرائم الفساد الخاص،-قانون العقوبات-، -جرائم القسم الخاص-،منشأة المعارف،ط01،الإسكندرية،1999، ص363 - 364.

[2] – سليمان عبد المنعم، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، -قانون العقوبات الخاص- ، ط.ب.ر،الإسكندرية،1993،ص266.

و المصلحة المحمية في جريمة الاختلاس مثلما يستفاد من نص المادة الملغاة (المادة 119 ق.ع.ج)، كانت تنحصر في المحافظة على مصالح الدولة المالية ن ناحية، و من ناحية أخرى ضمان عدم الإخلال بالواجبات الوظيفية 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.[1]

الفرع الثاني: البنيان القانوني لجريمة الاختلاس

المحل القانوني للجريمة يختلف عن محلها المادي، فالمحل القانوني كقاعدة عامة هو المال أو المصلحة العامة 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 دال في أن هذه الأخيرة هي من جرائم الأموال و التي من شأنها أن تهدر حقا من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغي أو تعرضه للخطر، والتي يكون محلها أشياء منقولة ، وأي ما كان 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.[2]

[1] – الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 488.

[1]- سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، ط2،1999، ص 160.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

تقررت العقوبات الماسة بجريمة الاختلاس بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تضمن هذا الأخير في محتواه المادة 29 التي تقرر بدورها العقوبات الأصلية لمرتكبي هذه الجريمة.

المطلب الأول: محتوى القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

أصدر المشرع القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الذي يهدف إلى إيجاد جملة من التدابير الوقائية في القطاعين العام و الخاص، لقد تضمن قانون الفساد 72 مادة مقسمة إلى 06 أبواب، و بالتالي سوف أتطرق فيه إلى مضمون قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في فرع ، ثم محتوى المادة 29 منه،أما الفرع ا لثالث،خصصته للتعديلات التي طرأت على المادة 119 من قانون العقوبات و ذلك بذكر أهم الفروقات بين نصي المادتين السالفتي الذكر.

الفرع الأول:مضمون قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

لقد تضمن قانون الفساد 72 مادة مقسمة إلى 06 أبواب،تتمثل أساسا في :

01 – أحكام عامة.

02 – التدابير الوقائية.

03 – الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

04 – التجريم و العقوبات و أساليب التحري.

05 – التعاون الدولي و استرداد الموجودات.

06 – أحكام مختلفة و ختامية.

إن من أهم التدابير الوقائية التي استهل بها المشرع الجزائري قانون الفساد نجد:

01 – التوظيف: إذ فرض هذا القانون جملة من المعايير الواجب توفرها في مستخدمي القطاع العام مثل: الجدارة و الكفاءة و النزاهة.

02 – التصريح بالممتلكات: ألزم القانون كل موظفي القطاع العام بالتصريح بالممتلكات و ذلك خلال الشهرين اللذين يعقبا تنصيبه، و عاقب على كل مخالف أو مصرح بالكذب بعقوبة تصل إلى سنتين و ذلك في المادة 36.[1]

03– وضع وثيقة أخلاقية: و تتمثل هذه المدونة أساسا في جملة من المبادئ و القيم التي يجب أن تراعى بمناسبة الأداء المهني، و كذا جملة من النصائح الإرشادية التي على كل المستخدمين إتباعها و توخيها في آداءاتهم الوظيفية.

04 – التدابير المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية: و تتمثل هذه التدابير الوقائية في إتباع سياسة رشيدة و طرق عقلانية في تسيير الصفقات مع الالتزام الكامل بالإعلان عنها بتأسيس الإجراءات المعمول بها في الإعلان عنها، وكل هذا ما تضمنته المادة التاسعة من هذا القانون.

القطاع الخاص: و قد نص القانون أيضا على وضع آليات مراقبة داخلية حتى على القطاع الخاص و ذلك بالتدقيق في الحسابات المعمول بها بالإضافة إلى تحرير وثيقة بها جملة من المبادئ الأخلاقية و النصائح التوجيهية.

أما في الباب الرابع فقد تعرض المشرع الجزائري إلى التجريم و العقوبات و كذا أساليب التحري و كذا رشوة الموظفين العموميين و التي تتمثل بعض صورها أساسا في:

01 – الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

02 – الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

03– رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.

---

[1]- القانون 01/06 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 2006/03/08.

04 – اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي.

05 – الغدر.[1]

06 – استغلال النفوذ.

07 – إساءة استغلال الوظيفة.

08 – عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات.

09 – الإثراء غير المشروع.

10 –الظروف المخففة و المشددة (ارتفعت العقوبة من 10 إلى 20 سنة في حال ما يكون المقترف قاض أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة ، الضباط بجميع تخصصاتهم ،...)

11 – الإعفاء من العقوبات و تخفيضها: و تخص المبلغين عن الجريمة قبل حدوثها أو الذين ساعـدوا في الكشف عنها إذ عادة ما تخفض العقوبة إلى النصف.

12 – العقوبات التكميليـة: و هي نفسهـا العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في المواد من المادة 09 إلى المادة 18.

13 التقادم و أساليب التحري.

أما في الباب الخامـس فقد تعرض فيه المشرع إلى التعاون الدولي و استرداد الموجودات المتضمن مايلي:

01 – التعاون القضائي.

02 – التعامل مع المصارف و المؤسسات المالية.

---

[1]- القانون 01/06 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 2006/03/08.

03 – تقديم المعلومات.[1]

04 – التجميد و الحجز .

05 – رفع الإجراءات التحفظية.

06- تدابير الاسترداد للممتلكات.

07- إجراءات التعاون الدولي .

08 – طلبات التعاون من أجل المصادرة.

09 – إجراءات التعاون من أجل المصادرة.

و في الباب السادس و الأخير المتضمن أحكام مختلفة و ختامية المتمثلة في المادتين 71 و 72 و التي احتوت على جملة المواد التي ألغاها قانون الفساد من قانون العقوبات و كذا المواد التي عوضتها في هذا القانون و ذلك حسب كالتالي:

01 – المادتان 119 و 119 مكرر1 من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 29 من هذا القانون.

02 – المادة 121 من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 31 من هذا القانون.

03 – المواد 123 و 124 و 125 من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 35 من هذا القانون.

04 – المواد 126 و 126 مكرر و 127و 129 من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 25 من هذا القانون.

05 – المادة 128 من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 32 من هذا القانون.

06 – المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 26 من هذا القانون.

---

[1]- القانون 01/06 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 2006/03/08.

07 – المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات ملغاة تعوض بالمادة 27 من هذا القانون. [1]

الفرع الثاني:مضمون المادة 29 القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

تضمنت المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أهم التدابير الوقائية من أجل الحد من جرائم الفساد و ذلك بتشديد الجزاءات، حيث نصت على أنه:" **يعاقب بالحبس من سنتين(02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي...**"

ذكر المشرع في نص المادة، عنصر العمد لقيام جريمة الاختلاس دون سواها من الجرائم ، مع التوسع في مفهوم الموظف العام، حيث أن معنى الاختلاس في هذه المادة هو تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك.

الفرع الثالث : التعديلات التي طرأت على المادة 119 من قانون العقوبات

كانت المادة 119 من قانون العقوبات تعاقب على لجريمة:

- بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبديد أو الحجز من طبيعته أن يضر بمصالح الدولة.
- تحدد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة كالأتي:

-تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل من 5.000.000دج و عقوبتها الحبس من (01) سنة إلى خمس (05)سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000دج و تقل عن 5.000.000دج .

[1]- القانون 01/06 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج،ع 14، المؤرخ في 2006/03/08.

- تكـون الجريمة جنايـة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعـادل أو تفوق 5.000.000دج و عقوبتها السجن المؤقت من عشرة(10) سنة إلى عشرين (20)سنة إذا كانت قيمة محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000دج و تقل عن 10.000.000 دج ، و السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000دج أو تفوقه، و عــلاوة على الحبس أو السجن يعـاقب الجاني في كل الأحـوال، سـواء كانت الجريمة جنايـة أو جنحة، بغرامة من 50.000دج إلى 2.000.000دج.[1]

لـقـد أدخـل الـقـانـون 01/06 تـعـديـلات جـوهـريـة على قـمع جرائـم الـفـساد بـوجـه عـام

و جريمـة الاختلاس بوجه خاص، و ذلك باعتماد المشرع على قواعد القانون العام بالنسبة لإجـراءات الـمتابعـة و بتلطيـف العقـوبـات السالبة للحرية مع تشديد الجزاءات المـالية، بالإضافة إلى إدراجه لأحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات و تخفيضها.

و بالمقارنة مع المادة 29 من قانون الفساد نجد أنها شددت في العقوبات عكس ما كان معمول به سابقا حسب نص المادة 119 من قانون العقوبات.

وعليه يمكن القول أن أهم التعديلات التي طرأت على المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة تتمثل في:

- إلغاء عقوبة الإعدام التي كانت مقـررة سابقا.

- تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال المختلس، و التي كانت لا تفوق مبلغ 10.000.000دج في ظل القانون السابق،حيث أضافت شرط : إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس الإدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليها قانون النقد و القرض.

[1]- هنان مليكة،المرجع السابق،ص120.

– تحديد الغرامة المالية حسب كل حالة من حالات الاختلاس.(كالحالات المنصوص عليها في المواد 132- 133 من قانون النقد و القرض).

أما في قانون الوقايــة من الفساد و مكافحته الذي عرف مجموعة من الأحكام و الإجراءات التي لم يعهد بها المشرع الجزائري في قانـون العقوبات سابقـا ، و ما ميزه هو تخليه عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية .[1]

تنطبق هده القاعدة على كافة صور جرائم الفساد و على جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم عدا الحالة التي يكون فيها الجاني يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية.[2]

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لمرتكبي جريمة الاختلاس

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس و ما في حكمه للعقوبات الأصلية و التكميلية حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الفساد.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

أولا: العقوبات الأصلية

تعاقب المادة 29 من قانون الفساد على جريمة لاختلاس : ب : " الحبس من سنتين(02) إلى عشر(10)سنوات و بغرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000.00دج.

– و إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد و القرض.

- – هنان مليكة،المرجع السابق،ص121.

[1]- القانون الصادر بموجب الأمر رقم03 –11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض،ج.ر.ج.ج،ع 52، المؤرخ في 2003/08/27.

1/ الحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات و غرامة مالية من 500.000دج إلى 10.000.000دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة (المادة132 من قانون النقد و القرض).

2/ السجن المؤبد و غرامة مالية من 20.000.000دج إلى 50.000.000دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 10.00.000دج أو تفوقها (المادة 133 من قانون النقد و القرض) .[1]

ثانيا:العقوبات التكميلية

و هي العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 المعدلة بموجب قانون العقوبات تكون إلزامية أو اختيارية

1/ العقوبات التكميلية الإلزامية: و هي ثلاثة

أ/ الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر01 المستحدثة:

نصت المادة 09 مكرر 01 في البند رقم02 على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية حيث حددت المادة09 مكرر 01 المستحدثة مضمون هذه الحقوق و تتمثل في :

– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية.

–الحرمان من الحق في الانتخاب و لترشح و من حمل أي وسام .

–عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

–الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس ،أو في إدارة مدرسة أو لخمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.

–عدم الأهلية للإضلاع بمهام الوصي أو المقدم.

–سقوط حقوق الولاية كلها أ بعضها.[2]

ب/ الحجر القانوني:

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص44.

[2]- تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جنائية ،و تكون مدة الحرمان ب 10سنوات على الأكثر،تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

نصت المادة 09 البند رقم 01 على عقوبة الحجر القانوني،فيما نصت المادة 09 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 على أنه: في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني، و الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ،و تبعا لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

ج/المصادرة الجزئية للأموال:

نصت المادة 15 مكرر01 على أنه:" **في حالة الإدانة بارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل لتنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.**[1]

2/ العقوبات التكميلية الاختيارية:

يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة،المنع من ممارسة مهنة أو نشاط،إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا،الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع،الإقصاء من الصفقات العمومية،سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدر رخصة جديدة،سحب جواز السفر.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص44.

و لا تتجاوز مدة العقوبة عشر (10)سنوات عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة و سحب جواز السفر التي لا تتجاوز مدتها خمس(05) سنوات.[1]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أقر المشرع في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

أولا: الهيئات المعنية بالمسائلة الجزائية:

يسأل جزائيا، طبقا لنص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات، الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، و من هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات رأس مال مختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

و بالمقابل، لا تسأل جزائيا الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

و تبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري (EPIC) محل تساؤل باعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقتها مع الخواص.

و يشترط لمسائلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته، كالرئيس، المدير العام و مجلس إدارة شركات المساهمة ،أو ممثليه الشرعيين ، كالرئيس و المدير العام للشركات المذكورة.

ثانيا: الجـــزاء

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص47.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، و هي كالآتي:

- غرامة تســاوي من مرة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج،(و هو الحد الأقصى المقرر جزاء لجنحة الاختلاس) و 5.000.000دج (و هو ما يعادل مس مرات الحد الأقصى).[1]

- إحدى العقوبات التكميلية الآتي بيانها أو أكثر:
  - ✓ حل الشخص المعنوي.
  - ✓ غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
  - ✓ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
  - ✓ المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
  - ✓ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
  - ✓ تعليق و نشر حكم الإدانة.[2]

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص47

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص47.

✓ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.[1]

الفرع الثالث:مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة

عند إدانة الجاني يقوم القضاء بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، يفهم من نص المادة 50 أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى و إن خلى النص من عبارة" **يجب**"، و يستند ذلك من المادة 51 الفقرة الأولى التي جاءت بعتبارة "**يمكن**...." بخصوص تجميد الأموال و حجزها، ُ إلى المادة 50 من نفس القانون باستعمال نفس العبارة، بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة في حين استعمل المشرع بشأن مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة عبارة" **تأمر الجهة القضائية**..." و تبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ، و تكون "**جوازية**" في الحالات الأخرى كعقوبة تكميلية.

الفرع الرابع: الرد و إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات

أولا: الرد

تحكم الجهة القضائية عند إدانة الجاني، برد ما تم اختلاسه أو إذا استحال رد المال كما هو برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح و ينطبق هذا الحكم حتى و لو انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ، و يستوي في ذلك حتى إن بقيت الأموال على حاله أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى (المادة 51 ف 3)، و يفهم من سياق النص أن الحكم بالرد إلزامي حتى و إن خلى النص من عبارة "**يجب**".[2]

ثانيا: و إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص48.

[2]- المادة 51 الفقرة02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج.ر.ج.ج،ع14،المؤرخ في 2006/03/08.

أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد و انعدام آثاره، و هو بذلك حكم جديد لم سبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري.[1]

فالأصل يكون إبطـال العقـود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية و ليس من اختصاص الجهات التي تبت في المسائل الجزائية.

المطلب الثالث: الظروف المشددة والإعفاءات و الأعذار المخففة للعقوبة و تقادم العقوبة

الفرع الأول : الظروف المشددة

تشدد عقوبة السجن لتصبح عشر (10)سنوات إلى عشرين (20)سنة، إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة (48 من القانون 01/06) كالآتي:

1- **القـــاضي**: بالمفهـوم الواسع **Magistrat** الذي يشمل، علاوة على قضاة النظام العادي و الإداري،قضاة مجلس لمحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة،و أيضا الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات.

2- **موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة**: و يتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية للـوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

3- **ضابط عمومي**:يتعلق الأمر بالموثق و المحضر القضائي و محافظ البيع بالمزاد و المترجم-الترجمان الرسمي.

[1]- أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص51.

4- **ضابط أو عون الشرطة القضائية:** [1]وهو الذي ينتمي إلى إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، و يتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية،ضباط الدرك الوطني،محافظي و ضباط الشرطة و ضباط الجيش الشعبي التابعين للمصالح العسكرية للأمن.[2]

5- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:** يتعلق الأمر برؤساء الأقسام و المهندسين و الأعوان الفنيين و التقنيين المختصين في الغابات و حماية الأراضي و استصلاحها(المادة 21 ق.إ.ج) و بعض الموظفين و أعوان الإدارات و المصالح العمومية (المادة 27 من ق.إ.ج) كأعوان الجمارك و أعوان الضرائب و الأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط و معاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة و الممارسات التجارية

6- **موظف أمانة ضبط:** يقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية و المصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم،كاتب ضبط رئيسي ،كاتب ضبط،مستكتب الضبط،دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى و إن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.

7- **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحة:**و هي هيئة تم إحداثها بموجب المادة 17 من القانون 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة.

كما تشدد العقوبة و تتحول إلى جناية إذا كان الجاني أمينا عموميا و قام بإتلاف أو تبديد أوراق أو سجلات أو سندات محفوظة في المحفوظات أو في كتابة الضبط

[1]- يقصد بعون الشرطة القضائية :موظفي الشرطة و رجال الدرك الوطني و مستخدمي مصالح المن العسكري،الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية حسب نص المادة 19 من ق.إ.ج.

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 45.

أو في المستودعات العمومية أو مسلمة إليه بهذه الصفة، و تكون العقوبة في هذه الحالة :السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة .[1]

الفرع الثاني: الإعفاء و الأعذار المخففة من العقوبة

نصت عليها المادة 52 من قانون العقوبات، حيث عرفتها على أنها حالات محددة في القانون على سبيل المثال لا الحصر يترتب عليها مع القيام بالجريمة المسولة إما عدم عقاب المتهم،إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

و عليه فإن النظام يمحو أو يخفف المسؤولية القانونية عن الجاني بإعفائه من العقوبة أو بتخفيفها حسب الحالة بالرغم من ثبوت إدانته ، و ذلك ليس راجع لانعدام الخطأ أو لبساطته ، و إنما يرجع لاعتبار وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية و بالمنفعة الاجتماعية ، و نصت المادة 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على عذرين من الأعذار القانونية،يسمح إحداهما الإعفاء من العقوبة نهائيا و الآخر بتخفيفها .

أولا: العذر المعفي من العقوبة

و المتمثل في عذر المبلغ المعفي، يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم ، و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة ،أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

ثانيا:العذر المخفف من العقوبة:

[1] – المادة 158 الفقرة الثانية من ق.ع.ج.

و هو ما يسمى عذر المبلغ المخفف،يستفيد من تخفيف العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، و مرحلة ما بعد مباشرة المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستفيد طرق الطعن. [1]

الفرع الثالث: تقادم العقوبة:

تطبق على جريمة الاختلاس ما نصت عليه المادة 54 من القانون 06-01 في فقرتيها الأولى و الثانية،الفقرة الأولى بخصوص عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ،أما الفقرة الثانية فتنص على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية في غير الحالة المذكورة سالفا، و بالرجوع إلى المادة (614 ق.إ.ج)، نجد أن التقادم في العقوبة بالنسبة للجنح هو 5 سنوات ابتداء من تاريخ إصدار الحكم النهائي لكن في حالة ما إذا حكم بمدة أكبر من خمس سنوات و هو ما ينطبق في جريمة الاختلاس فإن مدة تقادم العقوبة تساوي هذه المدة.[2]

المطلب الرابع:العقوبات المقررة للمساهمين في جريمة الاختلاس و تعدد الأوصاف

الفرع الأول: المشاركة في جريمة الاختلاس

طبقا لنص المادة 52 من قانون الفساد في فقرته الأولى نجد أن المشرع حصر الاشتراك في القيام بمساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية و المنفذ للجريمة، فالشريك لا يساهم مباشرة في الجريمة لكنه يساهم بصفة ثانوية، و الشريك في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في جوان 1966 يعرف على أنه:" **يعتبر شريكا في الجريمة من ثم يشترك اشتركا مباشرا، و لكنه ساعد بكل الطرق أو**

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ،ط4 ، الجزائر،2007،ص 278.

[2] - أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،- جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير- ،ج2،دار هومة،الجزئر، ط 10 ،2010، ص47.

عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المساهلة أو المنفذ لها مع علمه بذلك"[1]

حيث يعتبر شريكا كل من قام بالأفعال التالية:

- حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التحديد أو إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي أو أعطى تعليمات لارتكابه.

- كل من ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

و للحكم على الشريك في جريمة الاختلاس يجب أن تتوافر ثلاثة أركان و هي:

- ارتكاب الفاعل الأصلي جريمتي الاختلاس في لقانون العام و القانون لخاص بكل أركانها.

- ارتكاب الشريك للعمل المادي المكون للاشتراك و هذا طبق لنص المادة 42 من قانون العقوبات.

- القصد الجنائي للشريك و هو نية الاشتراك.

أما عن عقوبة الشريك، نصت عليها المادة 44 من قانون العقوبات و التي جاء نصها كما يلي:

" **يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ، و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف."**

[1] - المادة 42 من ق.ع.ج ،الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون العقوبات المعدل و المتمم،ج.ر.ج.ج،ع 49، المؤرخ في 1966/06/11.

لكن صفة الجاني يجب أن تتوافر في الفاعل الأصلي حتى تقوم عليه جريمة الاختلاس ، و بالتالي ليست ظرفا من الظروف الشخصية أو الموضوعية التي نصت عليها المادة 44 من قانون العقوبات السالف ذكرها، فعندما تتوفر صفة الجاني في الشريك دون الفاعل الأصلي ،هنا لا يمكن القول أنها جريمة الاختلاس لعدم توافر الركن المفترض،أي صفة الموظف في الفاعل الأصلي،في حين أنه يمكن أن تتحقق أركان جرائم أخرى كالسرقة أو خيانة الأمانة،إذ يتابع المساهم في الجريمة حسب حالة الاشتراك في السرقة أو خيانة الأمانة. [1]

أما عن الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته هي عبارة عن ظروف شخصية لا تتعلق لا بالفاعل و لا بالشريك.

و عليه و حسب نص المادة 44 من قانون الفساد في فقرتها الثانية، يمكن أن نستنتج بعض الاحتمالات لجرم المشاركة في الاختلاس و هي:

- احتمال أن يكون الشريك موظفا أو ما في حكمه، إذ تتحقق الجريمة في الشريك و يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل.

-كما قد يكون الشريك من عامة الناس لا تتحقق فيه صفة الموظف أو من في حكمه في هذه الحالة نلجأ إلى القواعد العامة للاشتراك.[2]

و بالرجوع إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات و بالنظر إلى الاحتمالات السابق ذكرها ،يطبق في هذه الحالة على الفاعل الأصلي حكم المادة 382 مكرر إذا كان المال محل الجريمة مالا عاما و يطبق هذا الحكم باعتباره شريكا بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذا الظرف الموضوعي،أي كون محل الجريمة مالا عموميا.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص159.

[2] - المادة 44 من ق.ع.ج : " **يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ، و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.**"

الفرع الثاني: الشروع في الاختلاس

اختلفت الآراء في إمكانية وجود ما يسمى بالشروع في جريمة اختلاس المال،و بالتالي انقسمت الآراء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يـرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشروع في جريمة الاختلاس غير متصور، حيث أن جريمة الاختلاس جريمة مادية و الفاعل للاختلاس يقوم بهذا الفعل الذي يكشف فيه عن نيـــة التملك، لذلك فإن الشروع غير متصور في جريمة الاختلاس.

و بعضهم استند على أن السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني و عليه فان نية حيازته للمال هي التي تحدد و على سبيل القطع وقوع الاختلاس من عدمه و هو أمر لا يحتمل التجزئة.[1]

الاتجاه الثاني:

ينتقـد فقهاء هذا الاتجاه الرأي الأول مبررين ذلك على أن نشاط الجاني يفترض سلوك و نتيجة و إذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء فان القانون لا يعاقب على النوايا و إنما يعاقب على السلوك و الأفعال التي تصدر من الجاني .[1]

الفرع الثالث : مسألة تعدد الأوصاف

يتحقق تعدد الأوصاف في صورة اختلاس الأموال أو السندات أو الأوراق أو أي محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة، أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق أو استعمالها على نحو غير شرعي، من قبل الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين لبنك أو مؤسسة مالية عمومية.

فهـذا الفعل يشكل من جهـة، جنحة اختـلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي و ما في حكمه المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على أساس أن صفة الموظف

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص 43.

العام تتوفر في مسؤولي البنوك العمومية ،باعتبارها مؤسسات عمومية اقتصادية، كما تتوفر هذه الصفة في مسؤولي المؤسسات المالية العمومية.

و من جهة أخرى يشكل هذا الفعل جنحة الاختلاس أو التبديد أو الاحتجاز بدون وجه حق أو الاستعمال على نحو غير شرعي المنصوص و المعاقب عليهما في المادتين 132و 133 من الأمر المؤرخ في 23أوت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض.

و يثـور التساؤل في هذه الصورة حول القانون الواجب التطبيق، فالأصل أن نتمسك بالوصف الأشد، عملا بحكم المادة 32 من قانون العقوبات.[1]

فيكون قانون الفساد في حالة ما إذا كانت تلك القيمة أقل من 10.000.000 دج،باعتبار أن المادة 132 من قانون النقد و القرض تعاقب على هذا الفعل بالحبس من سنة (01) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

و يكون قانون النقد و القرض في حالة ما إذا كانت تلك القيمة تعادل 10.000.000 دج، باعتبار أن المادة 133 من قانون النقد و القرض تعاقب على هذا الفعل بالسجن المؤبد و بغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج.[2]

أما إذا كان الفعل يشكل سرقة استهدفت مالا منقولا تابعا للدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية فإن الفقرة 01 من المادة 382 مكرر من قانون العقوبات، تعاقب على هذا الفعل بالسجن المؤبد، إذا:

[1] – المادة 32 من ق.ع.ج، "**يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.**"

[2]- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق ،ص 52-53.

- ارتكبت السرقة مع توافر الظروف المنصوص عليها في المواد 352 أو 353أو 354 من قانون العقوبات الأتي بيانها:

- إذا ارتكبت السرقة في الطرق العمومية أو في المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو البائع أو في نطاق السكك الحديدية و المحطات و الموانئ، و لمطارات و أرصفة الشحن أو التفريغ و ذلك إذا اقترنت السرقة بظرف من الظروف المشار إليها في المادة 353 من قانون العقوبات.

أما عن نص المادة 354 من قانون العقوبات ، فقد جاء فيه مايلي:

" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الآتية:

- ✓ إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.
- ✓ إذا ارتكبت السرقة ليلا.
- ✓ إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
- ✓ إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام حتى و لو وعت في مبنى غير مستعمل للسكن.
- ✓ إذا ارتكبت السرقة أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو ثورة أو فتنة أو أي اضطراب آخر.
- ✓ إذا وقعت السرقة على أحد الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي.[1]

[1] - أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص 52-53.

خاتمـــــــــة

خاتمـــــــــــة

لا بد لقيام جريمة اختلاس الأموال العمومية من توافر أركانها الثلاث ، الركن المفترض و هو صفة الجاني، من حيث أنه موظف عمومي نصت عليه المادة الثانية من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و نص المادة 29 منه ،و الركن المادي المتمثل في فعل الاختلاس و محل جريمة الاختلاس مع وجود علاقة الجاني بمحل الجريمـة،من حيث توافر صلة السببية بين حيازة الجاني للمال و بين وظيفته و الركن الثالث و الأخير ، و هو الركن المعنوي الذي يقوم بتوافر القصد العام ، أي علم الموظف بأن المال الذي سلـم إليه كـان بحكم وظيفتـه و ليـس له إلا الحيازة الناقصـة،كما يجب أن تتـجه إرادتـه إلى الاختـلاس ، و هـو عـنـصر شخصي

يصـدر عن الجـانـي (القصـد الخـــاص) أي "**نيــة التملك**" ، فاجتماع كل هذه العناصر يشكل قيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في قانون الفساد.

لقد سن هذا القانون من أجل وضع آليات لمكافحة الفساد و بالتالي مكافحة الجرائم الواقعة على الأموال، و عليه و بعد دراسة هذا الموضوع، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج كما يلي:

1-أن الجرائم الواقعة على المال العام، بصفة عامة و جريمة الاختلاس بصفة خاصة من أكبر المشاكل التي تواجها الدول و خاصة النامية منها، لما له من إعاقة لسير التنمية و تأثير على الوضع السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة

2-أن جريمة الاختلاس، أصبح ينظر إليها أنها مشكلة عالمية مثلها مثل بقية الجرائم الواقعة على الأموال.

3-جريمة لاختلاس جريمة معاقب عليها بعقوبات صارمة، كونها تمس بالسيادة الوطنية ووحدة المجتمع و كرامة الدولة الجزائرية أمام المجتمعات الأخرى.

4-جرم المشرع الجزائري الجاني أو القائم على جريمة الاختلاس لما لها من أثر كبير على الاقتصاد الوطني.

5-توسع المشرع الجزائري في تحديد مفهوم الموظف العام في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (المادة 02) عنه في المفهوم التقليدي المعروف في القانون الإداري.

6- كما وسع المشرع الجزائري من خلال محل الاختلاس ليشمل على جميع الأموال و الأوراق و الأشياء حتى و لو كان لها قيمة معنوية، حين نص في المادة 02 الفقرة "**و**" ، على أن الأموال تشمل حتى العقارات و التي تحميها نصوص أخرى من أي اعتداء يقع عليها.

7- جريمـة الاختلاس في القطاع العام أو القطاع الخاص تشتركـان في أغلب النقـاط و الأحكام ،حيث أنما تنظمان نفس المادة الإجرامية وهي اختلاس الأموال ،كما ينظمهما قـانـون واحد هو قانـون الفسـاد (القانـون رقـم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته).

8- إفـلات الموظفين و المسؤولين من العقاب رغم ارتكابهم أفعال غير مشروعة و ذلك لاستغلالهم الثغرات القانونية.

و من الناحية الاجتماعيـة، نجد أنها تؤثـر على المجتمع من حيث انتشار البطالة من جراء العجز و إفلاس المؤسسات بسبب عمليات الاختلاس الواقعة من طرف موظفيها الذين يشغلون مناصب و يستغلونها من أجل اختلاس الأموال الموكولة لهم بحكم وظائفهم.

و بالرغم من العقوبات المقررة قانونا من أجل الردع و الحد من هذه الجريمة إلا أنه مازال هناك قصور في مكافحتها ، لوطبقنا هذه العقوبات تطبيقا قويا وشديدا لما كثرت جرائم الاختلاس والاعتداء على المال العام ولا تجرأ احد عليه.

فالمطلوب الآن من الجهات القضائية التشدد في تطبيق العقوبات ليس على جريمة الاختلاس فقط بل على جميع الجرائم حتى نوجه ضربة قوية للفاسدين ولناهبي المال العام ومختلسيه وحتى نقيم دولة القانون والمؤسسات وحتى نعيد الهيبة للمؤسسة القضائية.

و عليـه يجب توقيـع أقـصى العقوبات على مرتكبيها ، و ذلك بإعـادة النظر في ما يسمى ب "**تخفيف العقوبة**" ، فكما أحسن المشرع في وضع الظروف المشددة أصبح لزاما عليه أن يوقع أقصى العقوبات دون تخفيفها. إن التطبيق الصارم و الشديد للعقوبة المقررة بموجب قانون

الفساد مع الرقابة المستمرة، تحد من كثرة الاعتداء على المال العام، و عليه يجب على الجهات القضائية أن تشدد في تطبيقها للعقوبات من أجل الحد من الفساد بمختلف صوره.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. أحمد أبو الروس،جرائم السرقات و النصب و خيانة الأمانة و الشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2001.
2. – أنور العمروسي، الدكتور/أمجد العمروسي،الشرح و التعليق على جرائم الأموال العامة،– الرشوة،الاختلاس،الاستيلاء،التسهيل،التربح،الغدر،الأضرارالعمدية–،دارالعدالة،الطبعة الرابعة،القاهرة،2005.
3. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة ،الطبعة الرابعة،الجزائر، 2007.

4. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،- جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير- ،الجزء الثاني،دار هومة،الجزائر،2010.
5. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،- جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير- ،الجزء الثاني،دار هومة،الجزائر،2007.
6. أعمر يحياوي،نظرية المال العام،، دار هومة ،الطبعة الثانية،الجزائر،2005.
7. / رمسيس بهنام،الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية،منشأة المعرفة الإسكندرية،1986.
8. سليمان عبد المنعم، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، - قانون العقوبات الخاص-، ط.ب.ر، الإسكندرية، 1993.
9. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1999.
10. فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات،- القسم الخاص- ،القاهرة،1973.
11. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
12. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، -القسم الخاص-، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 1994.
13. محمد سليمان الطماوي،الوجيز في القانون الإداري،دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، 1986 .
14. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، -القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.
15. محمود محمد معابره، الفساد الإداري و علاجه في الشريعة الإسلامية، -دراسة مقارنة بالقانون الإداري-،الطبعة الأولى،عمان،2011.
16. محمد مهنا، سياسة الوظائف العامة و تطبيقاتها ضوء مبادئ علم التنظيم، دار المعارف الإسكندرية، 1967.

17. مليكة هنان،جرائم الفساد، الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه السياسي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010.
18. نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس، –دراسة مقارنة و قضاء و تشريعا–، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999.
19. نوفل علي عبد الله الدلسي، الحماية الجنائية للمال العام، –دراسة مقارنة– ، دار هومة ،الجزائر،2006.
20. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، ، دار هومة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية،الجزائر،2006.
21. علي عوض حسن، جريمة التبديد و الجرائم الملحقة بها، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، 2005.
22. محمد يوسف المعداوي،مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1984.

ثالثا: النصوص القانونية

أ– النصوص القانونية الدولية:

1- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31نوفمبر2000 و المصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004،ج.ر.ج.ج،ع 26، المؤرخ في 258 أبريل 2004 .

ب– النصوص القانونية الوطنية:

1 – دستور ، دستور 1996 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب مرسوم رئسي رقم 483/96 المؤرخ في 07 فيفري 1996، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج.ر.ج.ج،ع 63،المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

1- النصوص التشريعية و التنظيمية:

أ- النصوص التشريعية

1- القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات.
- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2- الأوامر و القوانين:

- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى.
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون العقوبات المعدل و المتمم.
- الأمر رقم13/95 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن مهنة المترجمين الرسميين .
- قانون رقم 06-08 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1427 الموافق 17 ابريل سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض.
- الأمر رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن مهنة الموثق.
- الأمر 03/06 المؤرخ في 19جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08جانفي 1991 المتضمن مهنة المحضر.
- القانون رقم 10/48 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية.
- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

ب- النصوص التنظيمية:

1- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 365/08 المؤرخ في 2008/11/15.
- **رابعـا:القوانين الأجنبية**
  - القانون المدني الفرنسي.

خامسا: المذكرات

- بشوني محاد الطاهـر،الحمايـة الجنائيـة للمـال العـام،مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر أكاديمي،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،دفعة 2012-2013.
- صحراوي العربـي ، إدارة أمـلاك الدولـة في الجزائـر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،دفعة 2013-2014.

سادسا: المواقع الالكترونية

1- المواقع الرسمية:

- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

http :w.w.w.jouradp.dz

2 – مواقع أخرى:

- .www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=51185

فهـــــرس

فهـــرس المحتويات

شكر وتقدير

إهـــداء

قائمة المختصرات

مقدمـة:..... أ

الفصل الأول:ماهية جريمة اختلاس الأموال العمومية.....ص 06

المبحث الأول: مفهوم جريمة اختلاس الأموال العمومية.....ص 06

المطلب الأول: التعريف اللغوي والشرعي للاختلاس..... ص 06

الفرع الأول: تعريف الاختلاس لغة..... ص 06

الفرع الثاني: تعريف الاختلاس شرعا..... ص 07
المطلب الثاني: تعريف الاختلاس اصطلاحا و قانونا..... ص 07
الفرع الأول: تعريف الاختلاس اصطلاحا..... ص 07
الفرع الثاني: تعريف الاختلاس قانونا..... ص08
المطلب الثالث:التعريف الفقهي و القضائي لجريمة الاختلاس..... ص 09
الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة الاختلاس..... ص 09
أولا: تعريف الفقه الفرنسي لجريمة الاختلاس..... ص 10
ثانيا: التعريف الفقهي لجريمة الاختلاس في التشريعات العربية..... ص 12
الفرع الثاني: التعريف القضائي لجريمة الاختلاس..... ص 13
أولا: بالنسبة للقضاء الجزائري..... ص 13
ثانيا:بالنسبة للقضاء الفرنسي..... ص13
ثالثا:موقف القضاء المصري..... ص 14
المطلب الرابع: مفهوم المال العام..... ص16
الفرع الأول: تعريف المال لغة و اصطلاحا..... ص 17
أولا:تعريف المال لغة:..... ص 17
ثانيا: تعريف المال اصطلاحا..... ص 17
الفرع الثاني:المقصود بالمال العام في التشريع المقارن..... ص 17
أولا:فكرة المال العام في القانون الفرنسي..... ص18
ثانيا: فكرة المال العام في القانون الجزائري..... ص 19
الفرع الثاني: التعريف القضائي للمال العام..... ص23
المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام.....ص24
المطلب الأول: ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية..... ص25
الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا..... ص25
الفرع الثاني: الشخص الذي يشغل منصبا إداريا..... ص26
الفرع الثالث: الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا..... ص29
المطلب الثاني: ذو الوكالة النيابية..... ص29

الفرع الأول: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا..... ص30
الفرع الثاني:المنتخب في المجالس الشعبية المحلية..... ص30
المطلب الثالث: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط..... ص31
الفرع الأول: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام..... ص31
أولا: من يتولى وظيفة..... ص31
ثانيا: من يتولى وكالة..... ص31
الفرع الثاني: من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط و المؤسسات التي تقدم خدمة عمومية..... ص32
أولا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة عمومية..... ص32
ثانيا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة ذات رأس مال مختلط..... ص33
ثالثا: المؤسسات التي تقدم خدمة عمومية.....ص33
المطلب الرابع: من في حكم الموظف..... ص34
الفرع الأول:المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني..... ص34
الفرع الثاني: الضباط العموميون..... ص35

الفصل الثاني: جريمة الاختلاس بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... ص37
المبحث الأول: أركان جريمة الاختلاس ص37
المطلب الأول:أركان المفترض(صفة الجاني)..... ص38
الفرع الأول:أن يكون الجاني موظف عام..... ص39
الفرع الثاني:حيازة الموظف العام للمال..... ص40
الفرع الثالث:أن تكون حيازة الموظف للمال بحكم وظيفته..... ص41
المطلب الثاني: الركن المادي..... ص42
الفرع الأول:فعل الاختلاس(السلوك الإجرامي)..... ص42
الفرع الثاني:محل الاختلاس(موضوع الاختلاس)..... ص45
الفرع الثالث: علاقة الجاني بمحل الجريمة..... ص46

المطلب الثالث:الركن المعنوي..... ص47
الفرع الأول: القصد الجنائي العام..... ص48
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص(نية التملك)..... ص48
المطلب الرابع:خضوع جريمة الاختلاس لنص التجريم.....ص49
الفرع الأول: الحكمة من تجريم جريمة الاختلاس.....ص49
الفرع الثاني :البنيان القانوني لجريمة الاختلاس.....ص51
المبحث الثاني: العقوبات المقررة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... ص51
المطلب الأول: محتوى القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته..... ص51
الفرع الأول: مضمون قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... ص52
الفرع الثاني: مضمون المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... ص56
الفرع الثالث: التعديلات التي طرأت على المادة 119 من قانون العقوبات و المادة29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته..... ص56
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لمرتكبي جريمة الاختلاس..... ص58
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..... ص58
أولا: العقوبات الأصلية..... ص58
ثانيا: العقوبات التكميلية..... ص59
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي..... ص61
أولا: الهيئات المعنية بالمسائلة الجزائية..... ص61
ثانيا: الجزاء..... ص62
الفرع الثالث: مصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة..... ص63
الفرع الرابع: الرد و إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات..... ص63
أولا: الرد.....ص63
ثانيا: و إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات.....ص64
المطلب الثالث: الظروف المشددة و الأعذار المخففة و تقادم العقوبة..... ص64
الفرع الأول: الظروف المشددة.....ص64
الفرع الثاني: الإعفاءات و الأعذار المخففة للعقوبة..... ص66

أولا:العذر المعفي من العقوبة.....ص67
ثانيا:العذر المخفف من العقوبة.....ص67
الفرع الثالث: تقادم العقوبة..... ص67
المطلب الرابع:العقوبات المقررة للمساهمين في جريمة الاختلاس و مسألة تعدد الأوصاف... ص68
الفرع الأول: المشاركة في جريمة الاختلاس..... ص68
الفرع الثاني:الشروع في الاختلاس..... ص70
الفرع الثالث: مسألة تعدد الأوصاف..... ص71
الخاتمـــة:..... ص74
قائمة المراجع و المصادر:..... ص77
فهرس المحتويات