وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الإختلاس وآليات مكافحتها

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي

من إعداد الطالبة :

– دوان حورية

تحت إشراف الأستاذ :

– فرقاق معمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	محمد كريم نور الدين	رئيسا
الأستاذ	فرقاق معمر	مشرفا مقررا
الأستاذ	حيدرة محمد	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:2022/07/04

إهداء

الحمدلله و الشكر لله الذي بفضل عطائه و كرمه تتم الصالحات و بعونه أتممت اليوم مذكرة تخرجي من أجل حصولي على شهادة الماستر وهذا بعد عمل كانت مدته خمس سنوات كاملة من البحث و التعلم،ها أنا اليوم أهدي هذا العمل إلى قرة عيني،سندي،الداعم الأول لي منذ صغري ^^ماماخيرة^^ التي أدعوا من الله أن يطيل في عمرها أكثر لأنها لاأزال جائعة إليها دائما فأنا منها لن أشبع مادمت حية

و ثانيا على التوالي بعد فضل الله علي فأنا لن أنكر فضل من رعوني طفلة صغيرة و حموني وأنا كبيرة و شجعوني بدعائهم و اللذان لم يبخلا علي بأي شيء مادي أو معنوي نعم يا ساده انهم والداي دوان محمد و قلقول رشيدة ادعو أله أن يبارك لهما في ما تبقى من حياتهما و أن يرحمهما كما رباني صغيرة

و ثالثا أهدي هذا البحث إلى أخي الأكبر نوردين و زوجته نفيسة و اولادهم الصغار كل من أماني و هبة و حمزة آخر العنقود هؤلاء الذين بدون وجودهم في المنزل قد تغيب عنا حلاوة الحياة كأسرة متحابة و متماسكة و أدعوا الله أن يحفظ أخي و أهله أينما كانوا و أن يسعدهم رابعا و ليس أخيرا أهدي هذه المذكرة إلى خاتمة الأخوة مشاغبة المنزل النادرة بصوتها الفريدة بقلبها إلى أختي عبلة كما لا أنسى أختي الكبرى مريم المتواجدة في فرنسا التي لم تمنعها ظروف الهجرة و الغربة من أن تسأل عن حالي كل يوم و التي لم تتوقف يوما عن محبة الخير لي هي و زوجها عز الدين و بناتها تسنيم و وصال و إيناس أدعو الله أن يحفظهم

خامسا أهدي كل فقرة و كل سطر من هذا المشروع إلى توأم روحي،ذراعي الأيمن و الأيسر إذ لا سند بعدها،إلى الهدية التي منحتني إياها الحياة إلى بوناب بشرى صديقتي و أختي التي تلدها أمي كما أدعوا الله أن يحقق أماني إخوتي و يعافيهم و يعطيهم ما هو فيه خير ورضى الخالق لهم

وسادسا أوجه الشكر الجزيلا و الخالص كهدية عرفان للأستاذ فرقاق الذي لم يتوانى عن مساعدتنا ولا يوم ،الذي وقف معنا إلى آخر لحظة أنهيت فيها عملي فبارك الله فيك استاذنا على كل حرف علمتنا ندعوا أن يكون بكل حرف منزلة لك في الجنة

شكر تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

تتم بنعمته الصالحات .

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا و الصلاة و السلام

على خير خلقك محمد بن عبد الله النبي الأمين

اللهم صل وسلم عليه صلاة وسلاما كثيرا

تزف كامل التقدير و العرفان الخالص للأستاذ المشرف

" **فرقاق معمر** "

الذي لم يبخل علينا بتوجهاته ونصائحه التي كانت عونا لنا في إتمام بحثنا هذا فله من الله الأجر و مني كل التقدير

كما نتقدم بجزيل الشكر الكامل لأعضاء اللجنة بما يتلوه من وقتهم وجهدهم في تقييم هذه المذكرة

و الذي سيكون لأرائهم الأثر الكبير في تسديدها وتقويمها

قائمة المختصرات

م.ج المشرع الجزائري

ق.ع: قانون العقوبات .

ط: طبعة

ق.إ.ج : قانون إجراءات الجزائية

ه.و.و.ف.م. الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة

ص: صفحة

مقدمة

إن جريمة اختلاس الأموال العمومية من الجرائم الاقتصادية وهي جرائم ذات طبيعة متميزة عن الجرائم الأخرى، ويعد اختلاس المال العام من أكثر الأعمال خطورة على الإقتصاد الوطني بالنظر إلى ما يسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات، فهي تمس بالاقتصاد الوطني للدولة، والضرر الناتج عنها تتحمله الدولة أو إحدى هيئاتها، وبالنسبة للنظام الجزائي لهذه الجرائم فهناك من الدول من أفردت لها قوانين خاصة لا تدخل ضمن قانون العقوبات، ودول أخرى جرمتها وفقا للقواعد العامة بإدماجها في قانون العقوبات وهذه الجرائم تتطور وتتغير حسب تطور وتغير التوجه الاقتصادي للدول، لذا أولت الدولة الجزائرية أهمية بالغة لمكافحتها .

تعرف الجريمة الاقتصادية بأنه الأفعال أو الامتناع التي تمثل ضرر واعتداء على النظام الاقتصادي الذي رسمته الدولة تنفيذا لسياستها الاقتصادية بحيث يخالف التنظيمات القانونية المتعلقة بالإنتاج والتوزيع لذلك تعتبر من أهم وأخطر التحديات التي تواجه الدول في الوقت الراهن وذلك بالنظر إلى الخطر الذي يمثله هذا النوع من الجرائم وما تحمله من آثار مدمرة ليس على اقتصاد الدولة فحسب بل اجتماعيا وسياسيا وهي شكل من أشكال وصور الفساد الذي يعتبر من أهم وأقدم الظواهر الخطيرة التي برزت .

وقد ارتبط وجوده بوجود الأنظمة السياسية ومما لاشك أن هذه الآفة الاجتماعية أو بالأحرى هذا الوباء بشتى أنواعه وصوره ومختلف أشكاله ، قدم عم وانتشر في كافة دول العالم فهو لا يقتصر على شعب واحد دون الآخر، بل أصبح ظاهرة عالمية خطيرة تهدد اقتصاديات الدول وتعمل على إضعافها وانهيارها،كما تحيط أنظمتها و باينتها السياسي وهذا ما ينعكس سلبا على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة ويؤدي إلى زعزعة الثقة العامة وتهديد الأمن الاجتماعي والاستقرار السياسي والرخاء الاقتصادي وهو ليس مقتصر على البلدان النامية دون المتقدمة، وبالرجوع إلى الدراسات المكرسة حول هذه الظاهرة في مختلف الدول سنجد أن أكثر الدول والمجتمعات التي تعاني وتنتشر فيها هذه الظاهرة بكثرة هي دول ومجتمعات عربية

ومسلمة، ومن بينها الجزائر ومراد هذا إلى ضعف الوازع الديني وغلبة الهوى والسعي واللهث نحو تحقيق المصالح الشخصية،إضافة إلى ضعف الرقابة الداخلية ورقابة المجتمع وعليه فالفساد ليس بجديد على البشرية والمجتمع ولكن الجديد هو تفاقم حجم هذه الظاهرة مما دفع جل الدولة و المنظمات الدولية و الكيانات الإقليمية لمعالجة هذه الظاهرة نتيجة ازديادها بشكل ملفت إذا طالت مختلف المؤسسات الدولية وحتى الوطنية في القطاعين العام والخاص .

فجرائم الفساد التي تطول الإدارة أصبحت كثيرة ومن بين أهم الجرائم جريمة الاختلاس التي تعد من أخطر الجرائم التي تهدد الاقتصاد الوطني،فهي تعتبر وسيلة الاعتداء على المال العام الذي يعد هو الأخير العمود الفقري الذي تعتمد عليه الدولة في تسيير شؤونها المالية بحيث يلعب المال العام دورا هاما في ضمان السير الحسن لهيئات ومواقف الدولة المختلف، ولم تقتصر الجريمة على قطاع العام فقط بل اعتدت على القطاع الخاص أيضا، مسببة آثار وخيمة أدت إلى انهيار و إفلاس الشركات التجارية .

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في :

نتناول موضوع من مواضيع الساعة ألا هو جريمة الاختلاس التي أصبحت جزاءا لا يتجزأ من حياة الأفراد في المجتمع الجزائري خاصة في هذه الآونة الأخيرة.

وما يزيد الدراسة أهمية هو أنه بالرغم من الآليات والمؤسسات التي وضعها المشرع الجزائري للتصدي وقمع هذه الجريمة إلى أنه شهدها وقوع عمليات وجرائم اختلاس كبيرة على المال العام و الأسف الشديد عدم تطبيق العقوبات الرادعة الشديدة أدى إلى ازدياد وارتفاع حجم هذه الجرائم يعني حجم الأموال المختلسة وحجم الضرر الذي لحق بالمال العام،وهذا ما شجع الغير على الاختلاس وخلق ثقافة عدم تناسب العقاب مع الجريمة أي أن هناك خلل أو ضعف أداء المؤسسات لدورها .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدارسة بالأساس إلى تسليط الضوء على جريمة الاختلاس و آليات مكافحتها ومنها أهم هذه الأهداف هي :

- الإحاطة بالجانب النظري لجريمة الاختلاس
- دراسة أهم الأساليب الخاصة لمكافحة جريمة الاختلاس .
- التعرف على الآليات المؤسساتية لقمع هذه الجريمة .
- بيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجريمة.

أسباب اختيار الموضوع

من خلال تحديد أهمية الموضوع تتضح أسباب اختيار وهي أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

الدوافع الموضوعية نظرا للخطورة البالغة لجريمة الاختلاس أصبحت تتصدر جرائم الفساد بالدرجة الأولى من الناحية الواقعية، نتيجة لتفشيها في مختلف الإدارات والمرافق العمومية و القطاعات الخاصة في الجزائر مما يؤثر سلبا على صورة الموظف العمومي في الجزائر بشكل يدعو إلى تشويه سمعته في الإدارة الجزائرية.

الأمر الذي يعطي صورة خاطئة عن النظام الإداري الجزائري وسوء تسييره للمال العام وعدم قدرته على السيطرة على الوضع المالي في الجزائر باعتبار أن جريمة اختلاس الأموال في الدولة والمؤسسات الاقتصادية والمالية ، وأصبحت تشكل خطرا كبيرا على أموال الشعب وعلى ثرواته واقتصادا البلاد ولاسيما إذا علمنا أن القلة القليلة من المختلسين هي التي تتم محاسبتها وتقديمها إلى القضاء،أما الأغلبية فإنها تختلس ثم تختفي أو تفر إلى الخارج، هذا ما يؤدي إلى فقدان المواطن الجزائري ثقته بالإدارة والعدالة الجزائرية.

إضافة إلى رغم انتشار الواسع والمتزايد لهذه الجريمة إلى أنها لم تحظى بعناية كافية من طرف الباحثين بل كان تدرس بطريقة سطحية مع باقي جرائم الاعتداء على الأموال.

الدوافع الذاتية:

- ميولنا لموضوع البحث ورغبتنا في دراسته.
- الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء الكلية خاصة وأنها تفتقر لمراجع ومذكرات تتناول هذا الموضوع وانطلاقا مما سبق فالإشكال المطروح هو :
- إنّ كانت جريمة الاختلاس بهذا القدر من الخطورة على المال العام والاقتصاد الوطني.
- فما هي جريمة الاختلاس؟
- وما هي الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجريمة والحد منها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي للتعرف ماهية الاختلاس وتناولها بالشرح والتحليل من أجل تسهيل فهم الموضوع وتحليل بعض المواد القانونية.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن ولو كان بشكل قليل لمقارنة جريمة الاختلاس وبعض الجرائم المشابهة لها.

وعليه قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية جريمة الاختلاس من خلال تقسيمه إلى مبحثين الأول يتعلق بمفهوم جريمة الاختلاس،أما الثاني فيتعلق بالأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة .

أما الفصل الثاني تناولنا فيه آليات مكافحة جريمة الاختلاس تحت مبحثين المبحث الأول يتعلق بالآليات القانونية لمكافحة جريمة الاختلاس أما الثاني يتعلق بالآليات المؤسساتية لمكافحة هذه الجريمة.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
ماهية جريمة الإختلاس

تمهيد:

تعد جرائم الفساد من أخطر الجرائم التي تضر بالمصلحة العامة كجريمة الإختلاس والرشوة و جرائم الإستيلاء والسرقة و قد عرفت هذه الجرائم إنشارا وتطورا ملحوظًا في المجتمع وهذا ما جعل المشرع يسارع في تطوير القوانين مع تطور هذه الجرائم قصد التمكن من مكافحتها ، و تعد جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص من الجرائم الأكثر انتشارا في الآونة الأخيرة، حيث قام المشرع الجزائري باستحداثها في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 وقد نص على الاختلاس في القطاع العام في المادة 29 تحت عنوان اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي " وعلى الاختلاس في القطاع الخاص في المادة41 تحت عنوان " اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص .

ولما كان من مقتضيات القضاء على أي جريمة وجوب الفهم الصحيح لها والإحاطة بأركانها وجب التطرق لماهية الجريمة الاختلاس و من هذا المنطلق قررت تقسيم الفصل إلى مبحثين ،أعرض في المبحث الأول مفهوم جريمة الاختلاس أما في المبحث الثاني الأركان التي تقوم عليها.

المبحث الأول : مفهوم جريمة الاختلاس

تعتبر جريمة الاختلاس من أكثر الجرائم خطورة على مصلحة الدولة والمجتمع وهذا ما جعلها محل اهتمام المشرع الذي حاول تبيين معالمها و كذلك تطوير التشريعات لمواكبة التطورات التي تطرأ عليها ، غير أنها مستقلة عن غيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وعلى هذا الأساس وجب تحديد مفهوم هذه الجريمة لتجنب الاختلاط بينها وبين الجرائم المشابهة لها، هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بتعريف جريمة الاختلاس وتطورها التشريعي في المطلب الأول وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس وتطورها في التشريع الجزائري

إن تعريف المتداول لجريمة اختلاس وهو أن يقترفها شخص مؤتمن على الممتلكات غيره بالتصرف فيها بالطريقة غير قانونية لاستعماله الشخصي و هي تختلف عن غيرها من الجرائم الواقعة على الأموال[1] ، و لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاختلاس وترك المجال للقضاء والفقه،كما أنها لم تبقى كما هي منذ صدور قانون العقوبات سنة 1966،بل عرفت عدة تعديلات ولارتفاعها المستمر أصدر المشرع قانون مستقل عن قانون العقوبات وهو قانون القانون الوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006،هذا ما سنبينه في الفرعين الواردين أدناه.

[1]- مليكة بكوش، جريمة الإختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013 ،ص51.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

أولا التعريف اللغوي:

الاختلاس في اللغة هو الأخذ في النزهة ومخاتلة وخلس الشيء واختلسه وتخلسه، إذا استلبه وتخالس القوم شيء تسالبوه، وجل مخالس شجاع حذر[1] .

وورد في مختار الصحاح خلس الشيء ضرب واختلسه وتخلسه أي استلبه والإسم الخلسة بالضم[2].

ونقل ابن منظور عن إبن عرفه في قوله تعالى: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم"، قال السارق عن العرب ما جاء مستتيرا إلى حرز فأخذ منها ما ليس له فإنّ أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهي ومحترس، فإنّ تمنع بما في يده فهو غاضب.

وعليه الاختلاس لدى أئمة اللغة هو عبارة عن أخذ الشيء مخاتلة من غير حرز والمخاتلة في اللغة هي مشي الصياد قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه ثم جعل مثلا لكل شيء وري بغيره ومستر على صاحبه[3].

ثانيا التعريف القضائي:

على ضوء الممارسة القضائية أشارت المحكمة العليا في قرار لها إلى العناصر المكونة لجريمة الاختلاس بالقول: تتحقق جريمة اختلاس المال العام بتوافر الشروط التالية :

-أن يكون الفاعل قاضيا أو موظفا أو منفي حكمه.

---

[1]- بن زكري بن علو مديحة، جرائم الفساد الإداري والجهود المبذولة لمحاربتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015،ص 37.

[2]- حديدي فادية ، جريمة الاختلاس في القطاع الخاص،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر جامعة 8 ماي 1945،قالمة،2018،ص 7.

[3]- بن زكري بن علو مديحة، المرجع السابق، ص 37.

– أن يقع اختلاس أو تبديد ،أو احتجاز بدون حق أموال عامة أو خاصة.

– أن تكون هذه الأموال قد سلمت إليه بمقتضى أو بسبب وظيفة. القصد الجنائي[1].

ثالثا: التعرف الفقهي

نظرا لأنه لم يرد في قانون العقوبات ما هو المقصود بالاختلاس ظهرت في ذلك نظريتين وهما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة.

يعرف الفقهاء الاختلاس بأنه مجموعة الأعمال والتصرفات المادية التي تلازم نية الجاني، وتعبر عن محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة ودائمة.

ويعرف أيضا بأنه مجموعة التصرفات المادية التي تنصب على عملية اغتصاب ملكية الشيء أو تحويل المال الموكول للجاني أمر حفظه أو التصرف فيه بحسب ما يقره القانون والذي انتهى إليه بموجب وظيفته إلى ملكية شخصية والتصرف فيه على نحو ما.

1– النظرية التقليدية : عرف الفقه التقليدي الاختلاس بأنه " نزع الشيء أو نقله أو أخذه دون رضاء مالكه بقصد تملكه.

فأوجد هذا التعريف فوارق بين جريمة الاحتيال وإساءة الائتمان وجريمة السرقة فالجاني في الجرائم الأولى يستعمل ما يدفع المجني عليه إلى تسليم المال عكس السرقة التي يأخذها بدون عمله فيعتبرا التسليم مقيما الاختلاس ولو كان المستسلم سيء النية وقت الاستلام لأن الغلط الذي أدى إلى التسليم أنصب على سببه أو علة أو الباعث عليه لكنه لم ينل من التسليم فقد تم فعلا وانتقلت به الحيازة وينفي الاختلاس كذلك لنفس السبب لحصول التسليم على إدراك واختيار ممن يملكه ولو لجأ الجاني إلى أساليب الغش والتدليس لاستلام الشيء،وقد ترتب على

[1]– عبد الله بوساحة، جريمة الإختلاس الأموال العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي، 2016،ص 11.

اعتبار التسليم نافيا للاختلاس وقوع القضاء في حرج وترد في الحالات التي يكون فيها التسليم قد تم بغرض تمكين المستسلم من الاطلاع على الشيء أو فحصه للتحقيق من جوهره أو محتوياته على أن يرده بعد انتهاء الغرض الذي من أجله حصل التسليم [1].

ولذلك لجأ التقليديون إلى القول بفكرة التسليم الاضطراري والتي أخذ بها القضاء في فرنسا ومصر وهي من أجل تقييد فكرة التسليم النافي للاختلاس ومقتضاها أنه إذا كان[2] تسليم الشيء النافي للاختلاس مما تقتضيه ضرورة التعامل فإنه لا يمنع من تحقيق الاختلاس وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية لأنّ فكرة التسليم الاضطراري تخالف الواقع لسبب أنه لا يوجد ما يضطر الإنسان على تسليم ماله كما أن هذه الفكرة تنقصها الدقة لأنّ ضرورة التعامل بين الناس تنطوي على معنى واسع غير محدد وتدخل في معنى الاختلاس ما ليس منه، وهذا ما أدى إلى ظهور النظرية الحديثة .

2- النظرية الحديثة: يرى الفقيه الفرنسي جارسون " أن تعريف الاختلاس هو أخذ المال أو نزعه من صاحبه دون رضاه أو نقله من مكانه . لا يكفي لبيان حقيقة الاختلاس واقتراح حتى يكون معيار الاختلاس محددا أن يتم الربط بين الفعل أخذ المال وبين الحيازة كما هي معروفة وفق القانون المدني، والحيازة في القانون المدني تعني السيطرة المادية لشخص على شيء.

ويكمل فعل أخذ المال بسلب الجاني حيازة الشيء بعنصر بها بمقتضى نشاط ايجابي يصدر عنه وهو ما يشترطه القانون ولكن لا يلزم أن يقوم بهذا الفعل بيديه أو بنفسه ولا يتحقق الاختلاس قانونا إلى إذا كان الجاني بفعله أدى إلى إنهاء الحيازة ويقصد بهذه إلى خبرة الحيازة الكاملة أو الناقصة التي تكون تغير الجاني.وهذا لا يؤذي إلى قيام الاختلاس وإنما يلزم فوق

[1]- محمد زكي أو عامر، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية، للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون بلد 1998،ص 36.

[2]- بكري يوسف ، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014،ص 24.

ذلك أن يكون إنهاء تلك الحيازة قد تم دون رضاء الحائز ويعتبر هذا الأخير هو السبب الرئيسي وراء انتفاء الاختلاس في حالة التسليم الناقل للحيازة بل أنه جوهر من هذا التسليم.

وبلاك شك أن الفقه الغالب سواء في مصر أو في فرنسا فإنه يرجع النظرية الثانية (الحديثة) على النظرية الأولى (التقليدية)[1].وعرف الفقه الجزائري الاختلاس بأنه: " مجموعة الأعمال والتصرفات المادية التي تلازم نية الجاني وتعبر عن محاولة الاستعلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة ودائمة[2] .

الفرع الثاني: التطور التشريعي لجريمة الاختلاس

أولا: جريمة الاختلاس في قانون العقوبات

لقد عرف المشرع الجزائري بمجهود كبير في مجال التشريع بغية الوصول إلى إصدار قانون العقوبات بعدما كان القانون الفرنسي من الاستقلال إلى غاية سنة 1966 هو ساري المفعول باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة مما يفيد أن نص المادة 169 من ق.ع الفرنسي هو الذي كان ساري المفعول [3]وبالفعل قد صدر الأمور رقم 66-156 المتضمن ق.ع الجزائري حيث نص على جريمة الاختلاس في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان" الاختلاس والغدر" في المادة 119 منه والتي كانت مطابقة للمادة 169من ق.ع الفرنسي في تجريم الاختلاس [4].

[1]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جريمة الاعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002،ص 87.

[2]-عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1989،ص 93.

[3]- قويزي فاطمة ، جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بويرة،2014،ص 08.

[4]- ياسمين مزاري،جريمة اختلاس المال العام في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة ماستر،جامعة يحي فارس المدية،2014، ص 6.

وفي نفس الشهر والسنة أصدر المشرع أمرا تحت رقم 180/66 المؤرخ في 02 جويلية 1966، يتضمن أحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، والسبب الذي توخاه المشرع هو حماية المصلحة العامة عن طريق قمع الجرائم التي من شأنها أن تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني، والتي يقترفها الموظفون أو المستخدمون من جميع الدرجات والتابعون مباشرة للدولة أو لأحدى مؤسساتها العامة أو لدى الشركات الوطنية أو الشركات ذات الاقتصاد المختلط أو المؤسسات الخاصة التي تعهد بتسيير مصلحة عامة أو أموال عامة، وعلى هذا الأساس فقد اعتبر الم.ج جريمة " الاختلاس "من الجرائم الاقتصادية تختص بالنظر فيها المجالس القضائية الخاصة [1] وفي سنة 1969 عدل م.ج النص الخاص بالاختلاس في الفقرة الثانية من المادة 119 بموجب الأمر رقم74/69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 وتنص الفقرة على :" وإذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة تقل عن 1000 دج يعاقب الفاعل بالحديث من سنتين إلى خمس سنوات "[2]وفي سنة 1975 عرفت جريمة الاختلاس تعديلا آخر بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في جويلية 1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ويشمل هذا التعديل جميع فقرات المادة 119وبعد 13 سنة من سريان هذا النص ونتيجة الظروف الاجتماعية والسياسية والإقتصادية التي عرفتها البلاد في هذه الفترة قام المشرع من جديد بتعديل أحكام المادة 119 من ق.ع في جميع فقراتها بغية جعل النصوص القانونية أكثر مواكبة للتطور بموجب قانون رقم 26/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988.

حيث ظل الاختصاص بالنظر في جريمة إختلاس المال العام أو الخاص للقسم الاقتصادي بمحكمة الجنايات إلى غاية 1990 أين تدخل المشرع من جديد من أجل إعطاء

[1]–سعد عبد العزيز جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الجزائر، 2012، ص 142.

[2]– بكوش مليكة ،جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق قسم ، قانون خاص ، وهران، 2013،ص 81.

ضمانات محاكمة عادلة وعدل الأحكام المتعلقة بالإختصاص من أجل إعطاء ضمانات محاكمة عادلة، وعدل الأحكام المتعلقة بالإختصاص وجعل النظر فيها لمحكمة الجنح إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أقل من 200.000 دج بينما إذا كانت تفوق هذه القيمة فالفعل يشكل جناية ويعود الاختصاص بالنظر فيها إلى محكمة الجنايات [1].

في سنة 2001 أعاد المشرع تكييف جريمة الاختلاس إلا أنه لم يحدد المؤسسة الإختلاسية في الفقرة 02 من م 119 واكتفى بإدراجها ضمن الأشخاص و الهيئات التي ينطبق عليها هذا النص ، حيث أبقى هذا التعديل الجديد على عدد الأشخاص الخاضعين لتطبيق م119 وهم القاضي الضابط العمومي وكل من يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعين للقانون العام[2].

أن مجال تطبيق م 119 قد توسع من جهة أخرى لينص على عدم جواز تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الواردة ذكرها في م.119 مكرر واحد والمادتين 128 مكرر و128 مكرر واحد اضطرارا بالمؤسسات العمومية الاختلاسية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات رأس المال المختلط بناءا على شكوى من أجهزة الشركة عن هذه الجرائم يعرضهم إلى العقوبة المنصوص عليها في م.181 من ق.ع كما تغير بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26[3] . مفهوم من في حكم الموظف إلى كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجراء وبدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام[4].

---

[1]- قويزي فاطمة، المرجع ، ص 12.

[2]- حديدي فادية، المرجع السابق، ص 13.

[3]- قانون رقم 01-09 الموافق لـ 26 يونيو 2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج.ر، عدد 34،ص 15.

[4]- حديدي فادية، نفس المرجع، ص 13.

ثانيا: جريمة الاختلاس في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

رغم التعديلات التي ألحقها م.ج بنص م 119 من ق.ع إلى أنّ الجريمة لم تقل بل ارتفعت وأصبحت المبالغ المختلفة أكثر ارتفاعا مما أصبح يشكل خطرا يهدد استقرار مؤسسات الدولة فقام بإلغاء هذه المادة واستبدلها بقانون مكافحة الفساد تحت رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 19 أفريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 حيث نصت المادة 29 منه على اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي و مادة 41 منه على اختلاسات الممتلكات في القطاع الخاص وذلك طبقا لنص م72[1] من نفس القانون التي ألغت م 119و 119 مكرر.

حيث خص المشرع هذه الجريمة بأحكام إجرائية وأخرى قمعية جديدة بالنسبة للأحكام الإجرائية تتمحور أساس حول أساليب تحري وإجراءات متابعة جريمة الاختلاس التي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث نص م.ج الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 06-01 بما يتناسب مع هذه الاتفاقية فتنص على أساليب تحري سواء على مستوى الوطني أو الدولي كالتسليم المراقب والترصد الالكتروني إضافة إلى التسرب بغية كشف جريمة الاختلاس ومتابعتها،كما أجاز المشرع إثبات جريمة الاختلاس بشتى طرق الإثبات أهمها الاعتراف الشهادة والخبرة التي تتسم بنوع من الخصوصية في جريمة الاختلاس [2].

[1]- تنص المادة 72من القانون 06-01 المؤرخ في 02 فيفري 2006 على تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري العمل بالمواد التي تقابلها من هذا القانون المادتان 119و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغيتان المعوضتان بالمادة 29 من هذا القانون".

[2]- حديدي فادية ،المرجع السابق، ص 14-15.

أما بالنسبة للأحكام القمعية فقد قرر لجريمة الاختلاس عقوبات اختلفت بين نص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة وبين نص المادة 29 من قانون رقم 06-01 وذلك حسب تكييف جريمة الاختلاس.

كما نجد المشرع قد استحدث صورة جديدة لجرائم الفساد من بينها الاختلاس في القطاع التي نصت عليها المادة 41.

المطلب الثاني: عناصر جريمة الاختلاس وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها.

تعتبر جريمة الاختلاس من جرائم الاعتداء على الأموال التي تهدد الاقتصاد الوطني وكثيرا ما يكون هناك تشابه كبير بينها وبين بعض الجرائم الواقعة على الأموال ولتتمكن من إعطائها التكييف الصحيح وجب التطرق إلى تحليل عناصر جريمة الاختلاس وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها ومن بين هذه الجرائم جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة، هذا ما سنبينه في الفرعين الوردين أدناه.

الفرع الأول : عناصر جريمة الاختلاس

تكمن عناصر جريمة الاختلاس في إختلاس المال الحيازة في الاختلاس والاستيلاء على الحيازة.

أولا اختلاس المال:

إنّ ما يميز الجرائم التي تقوم على الاختلاس بأن السلوك المادي غير كافي وحده بتحقيق النتيجة، ما لم يقترن بعنصر نفسي، وهو نية التملك وبالتالي يقوم الاختلاس على عنصرين عنصر مادي وعنصر نفسي، ولا تقصد هنا عند بحثنا لفكرة الاختلاس تحليل أي كان بعض الجرائم الاعتداء على الأموال وإنما وضع الخطوط العريضة لمدلول، الاختلاس وتقسيم

الاختلاس إلى السلوك ونتيجة يفيد عند تحديد كل جريمة على حدا أي عند النظر إليه بوصفه ركنا ماديا[1].

1-العنصر المادي (الموضوعي) : إن العنصر المادي الواجب توافر في الاختلاس، يتمثل في النشاط الخارجي الذي يتخذه الجاني اتجاه حيازة الشيء، بقصد الاستلاء على الحيازة الكاملة للشيء، وهذه الحيازة لا تكون إلا للمالك وحده ، وهي المصلحة التي يستهدف المشرع حمايتها من وراء تجريم الاختلاس على أنه لا يشترط في ذلك أن يكون المالك حائز للمال بنفسه ، بل يمكن أن يكون نحن يد الغير سينوي أن تكون هذه الحيازة ناقصة أو عارضته ففعل الاختلاس يفترض حيازة الفاعل المسبقة للمال أو الشيء المختلس إلا أنها حيازة ناقصة أو مؤقتة لا تجير له حق التصرف كالمالك، فإذا أصدر من الجاني سلوك يكشف نيته في تغيير حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة، تحقق فعل الاختلاس[2].

2-العنصر المعنوي (النفسي) :إنّ العنصر المادي كما رأينا فيما يصدر عن الجاني من نشاط خارجي اتجاه حيازة الشيء لا يكفي وحده ليقام الاختلاس، ما لم يقترن به العنصر المعنوي ، الذي يمكن في نية تملك المال والظهور به بمظهر المالك فيجب أن تتجه نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال أي (الملكية، لا لمجرد الحيازة الناقصة أو اليد العارضة، ويستدل على توافر نية التملك بظهور الجاني بالمال بمظهر المالك، ويكون بأي فعل يكشف لنا بصورة قاطعة استيلاء الجاني على المال بصورة كاملة، كالتصرف فيه أو إنفاقه أو استهلاكه أو تبذيره أو غير ذلك من الأفعال التي يتخذها اتجاه حيازة المال،أي توجيه المال توجيها يتعارض مع المصالح القانونية التي حماها المشرع[3].

---

[1]- بكري يوسف ، المرجع السابق، ص 28.

[2]- قويزي فاطمة، المرجع السابق،ص 18.

[3]- خلوفي لعموري، جريمة اختلاس الأموال العامة أو الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة، الجزائر، 2007ص 27.

ويرى جانب من الفقه و القضاء على بعض جرائم الاعتداء على الأموال ومنها جريمة اختلاس المال العام تتطلب قصدا جنائيا خاصا.

وهو نية تملك المال المختلس ومباشرة السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية، وعليه تقوم هذه النية على عنصرين الأول سلبي يتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطته على الشيء سواء كان المالك الدولة أم الأفراد ومظهر هذا العنصر في الغالب هو العزم على عدم رده سواء تلقائيا أو عند المطالبة به[1].

أما العنصر الثاني لهذه النية فهو ايجابي ويتمثل في إرادة الجاني يحل محل المالك في سلطته على الشيء، وعليه إذا لم تتوافر لدى الجاني نية التملك ،لا يعد الفعل اختلاس وان كان يشكل جريمة أخرى.

وعليه حتى نكون أمام فعل الاختلاس فلابد من توافر هذين العنصرين إضافة إلى استيلاء على الحيازة [2].

ثانيا: الحيازة في الاختلاس

يظهر مما سبق وذكرناه في التعريف أنّ الحيازة هي سلطة أو سيطرة مادية فعلية يباشرها الحائز على منقول معين وعليه فالحيازة ثلاثة أنواع .

1- **الحيازة الكاملة أو التامة :** وهي حيازة المالك التي يجتمع فيها عنصرين عنصر مادي وعنصر معنوي، عنصر مادي قوامه السيطرة الكاملة على الشيء الذي تخول حائزه كل السلطات عليه، وهي سلطة كاملة غير منقوصة، كمالك الشيء فله حبسه أو استعماله والتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو التبرع له، وغيرها من السلطات التي يخولها له حق الملكية فهو يباشر سلطاته على الشيء ولا يعترف لأحد بحق عليه، كما أنه لا يستمد سلطته من

[1]– قوزي فاطمة، المرجع السابق، ص 19.

[2]– خلوفي لعموري، نفس السابق،ص 27.

أي شخص آخر والحائز بهذه الصورة يملك نية الاحتفاظ به، فيظهر الشخص على الشيء بمظهر المالك.

وعنصر معنوي قوامه اعتقاد الحائز بأنه يجوز الشيء بوصفه مالكه، وذلك في مواجهة الغير[1].

2-الحيازة الناقصة أو المؤقتة: وهي الحيازة الشيء بمقتضى نسبي، يخول الحائز الجانب المادي من الحيازة عنصرها المعنوي، أي هي حيازة الشيء على ذمة مالكه الذي تظل الملكية ثابتة له .

ويفتقر هذا النوع من الحيازة إلى العنصر اللازم لقيام الحيازة الكاملة، فتقوم فقط على عنصر مادي، ووجود الشيء بيد الحائز كان بناء على تعاقد مع المالك الحقيقي للمال، كما هو عليه الحال في عقد الوديعة وعقد الرهن،أو بنص القانون كتسليم الموظف للمال بسبب وظيفته أو بمقتضاها في جريمة الاختلاس فالمعهود إليه المال يستطيع القيام ببعض التصرفات على الشيء كإنفاقه أو بيعه أو استعماله أو غير ذلك من التصرفات التي تكون كما يأمر به القانون واللوائح أو الأوامر [2].

3-الحيازة العارضة: وتسمى أيضا " اليد العارضة، وهذا النوع يفترض وجود الشيء بين يبدي الشخص دون أن يباشر عليه أي حق لحسابه أو لحساب غيره ، بل مجرد وضع اليد بطريقة عابرة دون أن يباشر واضعها سلطات معينة، ولا يترتب عليه أي حق أو التزام ، ولا يتوافر للحيازة أيا من عنصريها المادي أو المعنوي واليد العارضة هناك لا تخول الشخص أي قدر من الهيمنة والسيطرة على الشيء فهو يستعمله فيما خصص له تحت رقابة وإشراف مباشر

[1]- بكري يوسف، المرجع السابق،ص 29.

[2]- خلوفي لعموري، المرجع السابق،ص 30.

من صاحب الحق فيقع الاختلاس على صاحب اليد العارضة إذا قام بالاستهلاك على الحيازة الكاملة [1].

ثالثا: الاستيلاء على الحيازة

1-حالة عدم حيازة الجاني المال أو الشيء: في هذا الفرض لا تجود علاقة بين الجاني والشيء، فيكون للمالك الحيازة الكاملة للمال بعنصرها المادي والمعنوي، واعتداء الجاني في هذه الحالة يتمثل في الاعتداء على الحيازة الكاملة في صور المثالية وهذا الغرض لا يخرج عن أحد الصور الثلاث التالية:

أ- انتزاع الشيء أو نقله من مكانه : يفترض في هذه الصورة أن للمالك السيطرة الفعلية على الشيء أي أنه له أن يباشر بنفسه الأعمال المادية اللازمة لاستعماله أو استغلاله أو التصرف فيه، ويجمع الفقه والقضاء على أن الحالة تعد مثالا حقيقا للاختلاس، فحتى يثبت أن الشيء كان في حوزة الغير سواء الدولة أو الأشخاص وتم أحدهم بدون رضاهم بأي وسيلة كانت عند الشخص مختلس والضابط في دخوله الحيازة الجديدة فهو استطاعة وقدرة الحائز الجديد مباشرة السلطات التي لتنطوي عليها الحيازة ولو كان ذلك منذ مدة قصيرة.

ب- إذا كان الشيء في اليد العارضة للجاني: تفترض هذه الحالة أن يكون المال أو الشيء قد سلم إلى الجاني تسليما لم ينقل إليه الحيازة سواء كانت الكاملة أو الناقصة، وإنما على الشيء مجرد اليد العارضة، وعليه يقع الاختلاس قانونا إذا صدر من الجاني على الشيء أي حركة أو تصرف مادي يفيد نقله إلى حيازته الكاملة والظهور عليه بمظهر المالك، فإرادة نقل الحيازة لدى الجاني تقتصر على وضع الشيء بين يدي المسلم إليه ممارسة سلطات مادية على الشيء لا تتفق والغرض من تسليمه[2].

[1]- قويزي فاطمة، المرجع السابق،ص 21.

[2]- بكري يوسف، المرجع السابق،ص 30.

ج- انتقال الحيازة بناء على احتيال الجاني: تختلف هذه الصورة عن الصورتين السابقتين لأنّ الحيازة في هذه الحالة تنتقل من المجني عليه إلى الجاني عن طريق استعمال احتيالية،ففي هذه تتجه إرادة الجاني إلى وضع حيازة المال أو الشيء في يد الجاني، إلا أنّ هذه الإرادة تكون مشوبة بعيب الغلط والذي يقع فيه المجني عليه قد يكون على الشيء المسلم كما قد يقع في الشخص أي أن المسلم اتجهت نيته إلى نقل حيازة الشيء إلى شخص إلى انه أخطأ وسلمه إلى شخص آخر وفي هذه الحالة لا يقع الاختلاس إذا احتفظ المسلم إليه بالشيء بنية تملكه سواء علم بالغلط الذي وقع فيه المسلم أم لا، أم إذا كان التسليم هو مجرد نقل الحيازة الناقصة من المجني عليه إلى المجني[1].

2-حالة حيازة الجاني المال أو الشيء: وهي الحالة التي يكون فيها الجاني حائزا للشيء حيازة ناقصة،أي أمينا عليه لمصلحة الحائز الأصلي والذي يكون للدولة أو أحد مؤسساتها العامة أو الخاصة وفي هذه الحالة يتحقق الاختلاس بأي فعل يدل دلالة واضحة على تغيير الحيازة الناقصة إلى كاملة والظهور على الشيء بمظهر المالك كالأمين وبالتالي لا يعتبر اختلاس قيام لحائز بحبس الشيء المسلم إليه بدون الظهور عليه بمظهره المالك ومثال ذلك قيام الموظف العام بحبس الشيء المودع لديه بسبب الوظيفة على أساس أن المودع لم يدفع ثمن الإيداع أو المستحقات التي عليه.

3-أو الضابط العمومي الذي يعمد إلى حبس المال المسلم إليه من البائع إلى غاية أن يدفع الثمن والرسوم المستحقة للدولة كما اعتبر المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن الحجز عمدا وبدون وجه حق يشكل جريمة الاختلاس سواء تحقق الضرر أو لم يتحقق مما يفيد مفهوم المخالفة أن الحجز إذا كان يستند إلى سبب قانوني فإنّ جريمة الاختلاس تنفي عن الموظف [2].

[1]- بكري يوسف، المرجع السابق،ص 30.

[2]- قويزي فاطمة،المرجع السابق،ص 23-24.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن الجرائم المشابهة لها

إن جريمة الاختلاس من بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ومن الجرائم التي اشترط المشرع بشأنها صفة خاصة في الجاني، كما أن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لها والمتمثل في فعل الاختلاس محل تشابه مع جرائم أخرى كالسرقة وخيانة الأمانة، الأمر الذي يستدعي ضرورة تمييزها عن الجرائم المشابهة لها، حتى تتمكن من إعطائها التكييف الصحيح، لذلك ستتولى تمييزها عن الجرائم الأخرى.

أولا: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة

تعريف السرقة تعرف السرقة على أنها أخذ الشيء من الغير خفية ومنها استرق السمع أي سمعا مستخفيا ويقال هو سارق النظر إليه إذا انتظر غفلة لنظر إليه.

كما أشرنا فإن المشرع الجزائري استعمل لفظ" اختلس "في جريمة الاختلاس وذلك للتعبير عن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي، كما نجده أيضا استخدم نفس اللفظ للدلالة على السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة السرقة الواردة في المادة 350 من قانون العقوبات.

أما اصطلاحا فقد عرفت بأنها:" اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه "[1].

أما في قانون العقوبات :" اعتداء على ملكية مال منقول مملوك للغير بنية تملكه يتمثل هذا إلى اعتداء في اختلاس مال الغير كما جاء في نص المجرم للفعل ".

[1]– حسين فريحة، شرح قانون العقوبات جرائم الأشخاص جرائم الأموال،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2009،ص 188.

- **تحديد أوجه التشابه بين جريمة الاختلاس والجريمة السرقة:** السلوك المادي في كلتا الجريمتين يتمثل في فعل الاختلاس وان كان معنى الاختلاس المنصوص عليه بموجب المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يختلف عنه في جريمة السرقة[1].

تحديد أوجه الاختلاف بين الجريمتين: اعتبر المشرع جريمة الاختلاس من جرائم الفساد وهذا بموجب ق.رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م وذلك طبقا لنص المادتين 29 و 41 من نفس القانون ، وقد اعتبر المشرع الجزائري جريمة الاختلاس من جرائم الفساد في حين جريمة السرقة من جرائم الأموال[2].

أما من حيث المفهوم استخدم المشرع مصطلح الاختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامي لكل من جريمتي الاختلاس والسرقة وإنّ كان معناه يختلف ففي جريمة الاختلاس يفترض السلوك الإجرامي وجود حيازة للجاني السابقة ومعاصرة للخطة ارتكاب ذلك السلوك، وتكون تلك الحيازة ناقصة فتحقق الجريمة بقيام المؤتمن بتغير الحيازة المؤقتة إلى حيازة نهائية بأنّ يضيف المال إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكه.

أما الاختلاس في السرقة فهو يقوم على عنصرين وهما :أخذ المال وعدم رضا مالك المالك يتوافر إذا قام الجاني برفع ذلك المال من مكانه ونقله إلى حيازته بعد أن كان في حيازة صاحبة " المجني عليه" وذلك بنزعه بالقوة أو العنف أو خطفه أو بنشله وإذا كان المال المنقول المعتدي عليه متصلا بمال آخر غير منقول فإنّه يتعين فصله عنه فصلا تاما ونقله من موضعه.

لا يكفي لقيام فعل لأخذ المجرم قانونا في جريمة السرقة بمجرد وقوعه من الناحية المادية وإنما يجب أن يكون أخذ الشيء وخروجه من حيازة صاحبه بغير رضاء المجني عليه،فإذا تم الأخذ برضائه فلا مجال للقول بتحقق السرقة شريطة أن يكون هذا الرضاء

[1]- محمد رضا عيفة، جريمة اختلاس المال العام ،طبعة أولى، بيت الحكمة الجزائر، 2015،ص 90.

[2]- قويزي فاطمة، المرجع السابق، 26.

معاصر لفعل الأخذ أما الرضا اللاحق فلا عبرة به ولا يؤثر على قيام جريمة السرقة وان كان الممكن أن يكون سببا مخففا للعقاب إذا ارتأت المحكمة ذلك.

والرضا الصادر عن المجني عليه يجب أن يصدر عن إدارة مميزة، وعن إرادة حرة غير مكره سواءا كان الإكراه ماديا أو معنويا فمن يتسلم مال آخر تحت طائلة التهديد والإكراه يعد سارقا.

كذلك يشترط في الرضا الصادر عن المجني عليه أن يكون حقيقيا فإنّ كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع الجاني وضبطه متلبسا بالجريمة فإنّ الرضا يكون معتبرا في مثل هذه الحالة[1].

وأما من حيث محل الجريمة إن كان الاختلاس يقع العقارات كما على المنقولات فإن السرقة لا تقع إلى على المال منقول ولا شك أن هذا الشرط تحكمه طبيعة الاختلاس بما يتضمنه من نقل للحيازة لا يمكن تصوره إلى إذا كان محله قابلا للانتقال من مكان إلى آخر و لا ينتقل إلى المنقول[2] كما ينبغي أن يكون المال المسروق ماديا معنويا ويستوي في ذلك أن يكون المال جسما صلبا أو سائلا أو غازيا، فلا تقع السرقة على إنسان حتى لأنه لم يعد كالشيء يمكن تملكه وذلك منذ أن زال النظام الرق حيث كان الرقيق في ذلك النظام يباع ويشتري كالأشياء تماما.

إذن فالسرقة لا تقع إلا على الأموال وبتحديد أكثر على الأموال المادية فقط أما الأموال المعنوية فمن غير الممكن أن تكون محلا في جريمة السرقة كما هو الحال بالنسبة للحقوق الشخصية والمعنوية.

[1]– حديدي فادية ،المرجع السابق،ص 23.

[2]– مأخوذة عن الموقع الالكتروني www.mohamh.net بتاريخ 2022/04/20 على الساعة 19.00

أما من حيث الركن المعنوي الذي يشترط لتحقيقه القصد الجنائي العام ففي الاختلاس يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة وإرادته لتحقيق هذه العناصر والعلم بعناصر الجريمة يتطلب إنصراف علم المتهم إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته وأن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله بعكس السرقة فهي تقتضي بعلم الجاني بأنه سيتولى على مال منقول وأن هذا المنقول مملوك لغيره وأن الاستيلاء عليه يقع بدون رضاه.

وهذا خلافا للمال موضوع الاختلاس والتي يكون المال فيها في حيازة الجاني مسبقا بمقتضى وظيفة أو سببها حيث يشمل فعل الجاني في هذه الحالة في تغيير نوع الحيازة من ناقصة مؤقتة إلى حيازة كاملة ودائمة [1].

- تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة عن جريمة خيانة الأمانة

استخدم المشرع الجزائري لفظ الاختلاس للدلالة على السلوك الإجرامي في كلّ من جريمة "الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة" المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المعدل والمتمم.

* **تعريف جريمة خيانة الأمانة**:يمكن تعريف خيانة الأمانة على أنها :" استيلاء شخص على منقول يحوزه بناءا على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى[2]، هذا العقد وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع ملكيته وعرفها المشرع الجزائري أنها : كل من اختلس وبدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أولا أداء عمل

[1]- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول،دار العلوم للنشر ،الجزائر، 2012،ص 85.

[2]- عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، بدون طبعة ، مصر،2000،ص 09.

بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكما أو أضفي اليد عليها أو حائز بها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة [1].

تحديد أوجه التشابه : جوهر السلوك الإجرامي في كلتا الجريمتين، يتمثل في تغير نوع الحيازة للمال العام من الحيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة [2].

تحمل كلتا الجريمتين معنى الإخلال بالثقة، التي وضعتها ،الدولة في الموظف المختلس، والذي أخل بالثقة الموضوعة فيه،أما خائن الأمانة فيخل بالثقة التي وضعها فيها المجني عليه، يعتبر الاختلاس شكلا من أشكال خيانة الأمانة.

- كلاهما يشكلان ضرار بمصالح المجتمع بصفة عامة والمصالح العليا للدولة وضرب استقرار المعاملات.

تحديد أوجه بين الجريمتين: تختلف جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الأمانة حول سبب الحيازة الناقصة ففي جريمة الاختلاس يشترط وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل لجريمة وبين مهام عمله، أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة تفترض تسليم الشيء فلا ترتكب الجريمة إذا لم يحصل التسليم، ويجب أنّ يتم التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة فيكون المسلم له ملزما برد الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، ويشترط أن يتم التسليم بناءا على عقد من العقود الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، وكلها عقود أمانة وهي عقد الإيجار ،عقد الوديعة،عقد الوكالة عقد الرهن،عارية الاستعمال عقد القيام بعمل[3].

ويختلفان أيضا من حيث سلوك المجرم فإنّ الفعل الذي يقوم به كل من الجريمتين جوهر فكرة تغيير نوع الحيازة،إذا أن المؤتمن كان يجوز الشيء حيازة ناقصة ولكنه وجه إرادته إلى

[1]– حديدي فادية، المرجع السابق،ص 26–27.

[2]– منصور حماني، المرجع السابق،ص 86.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم،الخاص دون طبعة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، مصر ، 2014،ص 219.

تغيير نوع حيازته إلى حيازة كاملة ، ويعني ذلك أن جوهر الفعل أو السلوك المجرم في كلاهما ظاهرة نفسية قوامها الاتجاه الإرادي الذي يعبر عنه فعل مادي أو سلوك إجرامي يتمثل في الاختلاس والتبديد أو الإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق في جريمة الاختلاس، و في الاختلاس أو التبديد في جريمة خيانة الأمانة، وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص قد اقتصر السلوك الإجرامي فيها على الاختلاس دون باقي الصور.

وإذا كان الاختلاس يتحقق بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك،فإنّ التبديد وهو الصورة الثانية لجريمة خيانة الأمانة يتحقق بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن[1].

أما من حيث محل الجريمة يجب أن يكون شيئا منقولا ذات قيمة مالية، فلا تقع جريمة خيانة الأمانة إلى على منقول وهذا واضح من الأمثلة التي وردت في المادة 376 من قانون العقوبات وهي: الأوراق التجارية، النقود، البضائع،الأوراق المالية، المخالصات، وهي أمثلة لم يوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء فمجال التجريم قد شمل كل ما هو منقول أو غير منقول فموضوع الاختلاس يمكنه أن يشمل محل شيء سواء كانت له قيمة مالية أو معنوية[2].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التمييز بين المنقول والعقار هو في الحقيقة من موضوعات القانون المدني ، فإذا كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف،فإنّ المنقول على عكس كل شيء يمكن نقله من حيزه دون تلف.

ولقد طبق القانون المدني بعد ذلك فكرة المنقول حين اعتبر عقارا بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص 135.

[2]– عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، 2000،مصر، ص 09.

ويفهم أيضا في جريمة الاختلاس يسعى المشرع الجزائري إلى حماية المصلحة العامة سواء كانت في صورة أو في صورة المال محل الاختلاس عكس جريمة خيانة الأمانة فالمصلحة المحمية وهي المصلحة الخاصة لأنّ الجريمة تقع عليها[1].

ولم يتطلب المشرع الجزائري تحقق نتيجة إجرامية في جريمة الاختلاس فالجريمة تكون قائمة بمجرد تغيير نوع الحيازة من ناقصة إلى كاملة، ولو لم يترتب ذلك ضرر، بينما اشترط القانون في خيانة الأمانة قيام ضرر ولقد ذهبت المحكمة العليا إلى جنحة خيانة الأمانة لا تحقق إلا بتوافر العناصر المكونة لها وهي الاختلاس أو التبديد بسوء نية لشيء من الأشياء، المنصوص عليها في المادة 376 الذي سلم بموجب أحد العقود المذكورة في ذات المادة وذلك أضرار لمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائز بها .

هذا ولا فرق بين الضرر الحال و المحتمل، كما يستوي أن يكون الضرر جسيما أو يسيرا[2].

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص 137.

[2] – مأخوذة عن الموقع الالكتروني www.droit-dz.com بتاريخ 2022/04/18 على الساعة 22:00.

المبحث الثاني : أركان جريمة الاختلاس

جريمة إختلاس الأموال العامة كغيرها من الجرائم يجب أن تتوافر فيها أركانها الأساسية، فتختلف من ركن لآخر و من الأركان يترتب عليه انتفاء الجريمة على الجاني فهي تشرط أن يقع الاختلاس من موظف عام والمتمثل في الركن المفترض إضافة إلى الركن المادي وركن المعنوي وذلك لنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما نص على الاختلاس في القطاع الخاص وذلك طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون.

والاختلاس من قبل موظف عمومي يختلف قليلا عن الاختلاس في القطاع الخاص في صفة الجاني (الركن المفترض)، أما الأركان الأخرى فلا تختلف كثيرا، وسوف تقوم بدراسة هذه الأركان بالتفصيل في هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول للركن المفترض والمطلب الثاني للركن المادي والمعنوي.

المطلب الأول : الركن المفترض

إن جرائم إختلاس المال العام من أهم الجرائم المرتبطة بالفساد الإداري، فضلا عن إرتباطها بعملية تبييض الأموال حيث يتجه الحاصلون على الأموال المختلسة الكبيرة القيمة، إلى إيداعها في بنوك أجنبية خارج البلاد، و إعادتها بعد ذلك إلى البلاد بصورة مشروعة سواء من خلال التصرفات العينية أو من خلال تعدد قنوات المصارف المحلية والعالمية ، ومن البديهي أن الدولة والمؤسسات العمومية حتى تتمكن من القيام بوظائفها كاملة، لابد من اعتمادها على لا وسائل المادية اللازمة التي تمكنها من إعمال مشاريعها على أرض الواقع، إذ لابد أن تتاح لها الأموال اللازمة لتدبير مرافقها، لكن في نفس الوقت يتعين إحاطة هذه الأموال بحماية صارمة، وهذا ما يعرف بحماية المال العام [1] .

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد دارسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، مصر، ص 90.

اشترط المشرع لقيام جريمة الاختلاس توفر صفة في الجاني واعتبرها ركنا أساسيا بانتفائها أو انقضاءها تنتفي معها الجريمة، والاختلاس من قبل موظف عمومي في القطاع الخاص يختلفان في هذه الصفة، هذا ما سنبينه في الفرعين الواردين أدناه.

الفرع الأول : صفة الجاني من قبل موظف عمومي :

جاء في قانون الوقاية من الفساد وقد ضبط مفهوم الموظف العمومي [1]، حيث خصص المشرع الجزائري فئات معينة من الأشخاص، ألزمهم بالتصريح بممتلكاتهم حيث لم يخرج لتعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها من قبل الجزائر بتحفظ[2] وذلك في المادة 2 من نفس القانون في الفقرة "أ" وعرف الموظف العمومي في الفقرة "ب" فجاء التعريف على النحو التالي:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إراديا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواءا كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته وأقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، و بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها،أو آية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما،" هذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي والذي نجده يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاءت به المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بالقول يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفته عمومية دائمة ورسم في

[1]– مبروك قاسمي، صالح خويليدي، جريمة الاختلاس بين أحكام قانون العقوبات وأحكام قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء دفعة 2008،ص 35.

[2]– مأخوذة عن موقع الالكتروني www.droit-dz.com بتاريخ 2022/05/23 على الساعة 18:00.

رتبته في سلم الإداري، فالقانون الجنائي وسع من مفهوم الموظف العام عما هو معروف ومتفق عليه في القانون الإداري.

- ومن خلال هذا التعريف يتبين أن مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يشمل أربع فئات وتتمثل في :

أولا: ذو مناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

يعد موظف عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتجا،دائما أو مؤقتا ،مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1].

أ- **الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا** : أي الموظف في السلطة التنفيذية ويتعلق الأمر بكل من:

1-**رئيس الجمهورية:** الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب ، حيث تنص المادة 71/1 من الدستور الجزائري لسنة 1966 على أن: ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري".

فالأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد تكون يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى[2].

[1]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ،جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر، 2014،ص 57.

- [2]مأخوذة عن موقع الالكتروني http//:www.droit.dz.com بتاريخ 2022/05/26 على الساعة 19:00.

يحال رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة الرئيس حسب المادة 117 من الدستور، والتي تركت المجال لقانون عضوي يحدد تشكيلتها وتنظيمها هذا الأخير الذي لم يرى النور رغم مرور 24 سنة على دستور 1966.

2-الوزير الأول يعين من قبل رئيس الجمهورية وفق للمادتين 91 و92 من الدستور، وإذا كان من الحائز مسألته جزئيا على الجنايات والجنح، التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ، بما فيها جرائم الفساد، فإنها تظل متوقفة إلى غاية تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته[1].

3- أعضاء الحكومة الوزراء والوزراء المنتدبون ويعينهم رئيس الجمهورية باقتراح من رئيس الحكومة، حيث تنص المادة 79/1 من الدستور الجزائري على أن:" يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختيارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم ".

4-وحسب مفهوم المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1966 فإنّ رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى كما ذكرنا سابقا بعكس رئيس الحكومة يجوز مسألته جزائيا عن الجنايات والجنح بما فيها جرائم الفساد .

بالنسبة للأعضاء الحكومية وهم الوزراء و الوزراء المنتدبون وكتاب الدولة كلهم معنيون من طرف رئيس الجمهورية طبقا للمادتين 91 و93 من الدستور بحيث يجوز مسألتهم ومحاكمتهم ، عن جميع جرائم الفساد بما في ذلك اختلاس الأموال العمومية،أمام المحكمة العليا وفقا لقانون الإجراءات الجزائية،ولكن وفق إجراءات مميزة نصت عليها المادة 753 من نفس القانون، حيث يتعين على وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية إحالة الملف، بالطريق السلمي

[1]- مأخوذة عن موقع الالكتروني www.starimes بتاريخ 2022/05/26 على الساعة 19:50.

على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول كهذه المحكمة ولهذا الأخير أن يعين قاض من المحكمة العليا ليجري التحقيق[1].

ب- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا : ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفة أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع بصرف النظر، عن رتبة أو أقدميته وينطبق هذا التعريف على فئتين .

العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة، وهم الموظفون العموميون الذين عينوا في وظيفة عمومية دائمة، ورسموا في رتبتهم في السلم الإداري والذي نصت عليهم المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [2].

وانطلاقا من هذا الموظف العمومي وهي أربعة عناصر:

- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها في وظيفة عمومية وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

القيام بعمل دائم بمعنى أن يشتغل وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه لا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثمة لا يعد موظف المستخدم المتعاقدون والمستخدم مؤقت ولو كان مكلفا بخدمة عامة [3].

- الترسيم في رتبة السلم الإداري: وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته فالسلم الإداري يتكون من رتب لابد أن يصرف الموظف العمومي ضمن أحدها ثم يليه الترسيم بعد ذلك، ومن ثمة لا يعتبر موظف من كان في فترة التربص.

---

[1]- منصور رحماني، المرجع السابق، ،ص 57.

[2]- مبروك قاسمي، صالح خويلدي، المرجع السابق،ص 60.

[3]- أوهابية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2008،ص 68.

- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفية العامة .
- ولقد عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة المقصودة بالمؤسسة والإدارة العمومية بقولها:" يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات، العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي [1].

1-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم الأعوان المتعاقدين والمؤقتين، الذي يشتغلون في الإدارات والمؤسسات العمومية، الذي تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري.

ج- الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا : نظرا للمكانة الوظيفة التي يتمتع بها القاضي ونظرا لحساسية المنصب، شدد م.ج، العقوبة في بعض الحالات على القاضي وبالرجوع إلى المفهوم الضيق للقاضي لا يشغل منصب قاضي سوى القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة[2]، وهو قضاة القضاء العادي والإداري والمحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وكذا أمناء الضبط.

كما لا يشغل منصبا قضائيا مجلس المحاسبة،أعضاء المجلس الدستوري أعضاء مجلس المنافسة.

[1]- سعد عبد العزيز، المرجع السابق،ص 50.

[2]- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004،يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ثانيا: الأشخاص ذوي الوكالة النيابة :

ويشمل الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا أو المنتخبين في المجالس الشعبية الوطنية والمحلية وهذا طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من ق.و.ق.م[1].

أ- **الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا :** نص عليهم المادة 112 من الدستور وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة) سواء كانوا منتخبين أو معينين[2].

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 101من الدستور الجزائري على " ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الإقتراع العام المباشر والسري.

ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين الطرف الأعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي، ويعين رئيس الجمهورية الثلاث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية و الاجتماعية".

ب- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية: ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية بمن فيهم رئيس المجلس البلدي والولائي[3].

[1]- أوهابية عبد الله، المرجع السابق،ص 70.

[2]- مأخوذ من الموقع الإلكتروني www.droit-dz.com بتاريخ 2022/05/26 على الساعة 16:00

[3]- سعد عبد العزيز،المرجع السابق، 53.

ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأس مال مختلط:

تقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وان يكون له جزاء من المسؤولية على النحو التالي:

أ- الهيئات والمؤسسات العمومية:

- الهيئات العمومية: ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة
- والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي.
- ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA)
- والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E P I C)
- وهيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة [1].
- المؤسسات ذات الرأسمال المختلط : ويقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي ينظمها الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها والتي تفتح رأس مالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفراد أو شركات مواطنين أو جانب عن طريق بيع الأسهم في السوق ، ويقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عمومي .
- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر أساس بالمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام، عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز وتعني خدمة عمومية،أي أن تكون لمؤسسة مهمة ذات نفع عام، وأنّ تكون لها إمتيازات السلطة العامة،

[1]- سمير عبد الغاني، المرجع السابق، ص 70

وأنّ تكون الإدارة،حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها وهذه المؤسسات لا ينحصر نشاطها في مجال معين بل تنشط في مختلف الميادين[1].

ب- تولى وظيفة أو وكالة : يقتضي تولي وظيفة أن تسندها في مهمة معينة أو مسؤولية ما ،ويقتضي في تولي وكالة أن يكون الجاني منتجا أو مكلفا بمهمة بنيابة وعليه:

- من يتولى وظيفة : كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات و الهيئات العمومية السالفة الذر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة ، كما يتولى وظيفة كذلك مسؤولا و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.
- من يتولى كذلك وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز فيهما الدولة كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط[2].

رابعا: من في حكم الموظف

طبقا لما نصت عليه المادة 02 الفقرة من القانون 06-01 فإنّ مفهومها ينطبق على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين فأما المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني فقد إستحداثتهم المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية،أما الضباط العموميون فيتمثلون في :

أ- **المحضر القضائي:** هو ضابط عمومي له مكتب عمومي ،يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ومراقبة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا مهنته ارتباطا وثيقا بمهام السلطة القضائية وينظم مهنة المحضر القضائي قانون خاص هو

[1]- نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المتعلقة .. العامة الفساد،التزوير، الحريق، بدون طبعة،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2015،ص 40.

[2]- منصور رحماني، المرجع السابق،ص 60.

القانون رقن 06-03 ليحدد شروط الإلتحاق بالمهنة وممارستها، ونظامها الانضباطي وسير أجهزتها وتتمثل مهنته أساسا في تبليغ المحاضر والمحررات والإشعارات القضائية[1].

ب- **الموثق:** يعتبر ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود وتسجيلها ، وحفظ أصولها، وقد نظمه القانون رقم 06-02 الذي نظم هذه المهنة، وحدد اختصاصات الموظف وصلاحياته.

ج- المحافظ البيع بالمزاد العلني: بموجب الأمر رقم 96-02 أنشأت مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، وهو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتبه لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ومراقبة وكيل الجمهورية المختص، وهو يكلف بالتقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المادية المنقولة.

د- الترجمان الرسمي: أنشأت هذه المهمة بموجب الأمر رقم 95-13 في المادة الرابعة منه، الذي حدد شروط الالتحاق بالمهنة ونظام سيرها،وبالرجوع إلى المادة الخامسة منه فإنه مؤهل للتصديق على توجيه كل وثيقة أو أي سند مهما كانت طبيعته[2] .

وبناء على اختصاصات هذه الفئة التي تمكنهم من تسلم أموال وعقود ووثائق فإنّ اختلاسها يستدعي أحكام المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما أن صفة الجاني التي حددتها المادة 02 من ق.و.ف.م. لا تكفي لقيام جريمة اختلاس الأموال العمومية بل لابد من توافر شروط أساسية تقترن بهذه الصفة وتتمثل في :

أ- اختصاص الموظف بحيازة المال العام:

بعد عنصر الاختصاص، عنصرا مكملا للصفة الخاصة التي يتطلب القانون توافرها ،لا مكان قيام جريمة باسم الاختلاس بمعنى أن الموظف يجب أن يكون مختصا بحيازة المال العام، باسم صاحبه أو لحسابه، سواء بالمحافظة عليه أو باتفاقه، وفقا لما تتطلبه

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 73.

[2]- عدلي خليل،المرجع السابق،ص 56.

النصوص القانونية واللوائح والقرارات، ويمكن كذلك أن يكون أمرا من الرئيس إلى مرؤوسه،وهناك لابد أن نميز بين حالتين:

- الحالة التي يكون فيها الموظف العام مختصا بحيازة المال العام: باسم صاحبه أو لحسابه، بحيث أن تكون الدولة أو أحد أفرادها،فإذا نتج عن هذا الأخير فعل يدل بصورة واضحة على تغيير الحيازة من ناقصة إلى كاملة، والظهور بمظهر المالك،أعتبر مرتكبا لجريمة اختلاس المال العام.
- ولا يشترط لثبوت اختصاص موظف بحيازة المال أن يكون المال بين يدي الموظف المختلس، وإنما يكفي أن يكون من اختصاص وظيفة وصول يده إلى هذا المال،وبتالي يكون مختصا بهذه الحيازة، وعليه لا يعد مختصا وظيفيا المرؤوس الذي يستطيع الدخول دون قيد إلى غرفة رئيسيه التي توجد بها الأموال ، حسب بانتفاء الصلة بين الوضعية وحيازة المال لا يعد مرتكبها لجريمة الاختلاس[1].

ب- حالة كون الموظف العمومي غير مختص بحيازة المال العام، ولكن يسرت له وظيفة وقوع المال بين يديه،كما لو تدخل في عمل الموظفين المختصين بتلك الحيازة بتهاون منهم أو تغاضيهم عنه وإقحام نفسه فيها هو خارج عن نطاق وظيفته،فإذا ما تم الاستيلاء على هذا المال لا يطبق عليه النص الخاص بجريمة الاختلاس[2].

2- توافر صفة الموظف وقت ارتكاب الاختلاس،إذ تبين أن صفة الموظف قد ألحقت بالجاني بعد وقوع الفعل الإجرامي لا يمكن معاقبته على أساس جريمة اختلاس الأموال العمومية، وإنما على أساس جريمة أخرى من توافرت جميع أركانها.

3- فالصفة شرط جوهري لإسناد واقعة الاختلاس المال العام للموظف ، فالعبرة بتحديد ما إذا كانت الصحة ملازمة أو غير ملازمة للموظف العمومي أثناء وقوع الفعل الإجرامي،فمجرد

[1]- مليكة هنان، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة،دون طبعة، الجزائر، 2010،ص 92.

[2]- عيفة محمد رضا، المرجع السابق،ص 158-160.

توقف الموظف عن تأدية مهامه أو العمل المنوط به، لا تنتفي عنه هذه الصفة، فما يستوجب من القاضي إظهارها في الحكم ،وإلا كان معيبا.

4- كذلك لا يمكن إسناد جريمة اختلاس الأموال العمومية، إلى الموظف العمومي الذي انتفت عن الصفة بالعزل أو النتيجة أو الاستقالة أو التقاعد، أو الوفاة أو انقضاء اختصاص حيازة المال العام باسم الدولة حيث يشرط المشرع أن يكون الجاني متصل لمحل الاختلاس اتصالا وظيفيا بانتفاء، صفة الجاني، تنتفي أحد العناصر الأساسية لقيام الجريمة ، وهذا ما يحقق شرط العلاقة بين الوظيفة و الشيء المختلس.

5- وعليه يستوجب القيام جريمة اختلاس الأموال العمومية،أن توفر صفة خاصة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي، ذلك دون الإخلال بالشروط الخاصة التي تلازم صفة الموظف العام، والمتمثلة في أن يكون هذا الأخير مختصا بحيازة المال العام،وأن تتوفر صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل في اختلاس المال العام[1].

الفرع الثاني: صفة الجاني في القطاع الخاص

تطرقت المادة 41 من قانون 06-01 المتعلق ب و.ف.م على يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ،أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه ومن خلال المادة سالفة الذكر يتبين أنه يشترط في الجاني شرطان :

[1]- مليكة هنان، المرجع السابق،ص 94.

أولا : انتماء المتهم إلى كيان خاص :

لقد عرفت المادة 2 الفقرة من القانون 06-01 الكيان :" مجموعة من العناصر المادية أو غيرها مادية، ومن الأشخاص الطبعين أو الاعتبارين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين وإذا كان مصطلح " الكيان" يشمل كافة التجمعات مهما كان شكلها القانون سواء شركات التجارية أو مدنية، جمعيات أحزاب ، نقابات ...الخ، فإنّ المادة 41 من نفس القانون اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، يشترط أن يكون الكيان ينشط بغرض تحقيق ربح ،أي الشركات التجارية،وبعض الشركات المدنية والتعاونيات[1].

ومن ناحية أخرى يتبين من تعريف الكيان أن المادة 41 من نفس القانون لا تنطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهو لا ينتمي إلى أي كيان،ولا علاقة له بأي كيان، ويرتكبون جريمة الاختلاس مجتمعين بحيث يحتمل فعلهم وصف آخر فقد تكون جريمة سرقة ،أو خيانة أمانة.

ثانيا: الكيان يزاول نشاط اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا:

النشاط الاقتصادي: ويشمل نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة والخدمات النشاط التجاري ويقصد به كل عمل تجاري وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري. حيث تنص المادة 02 المعد له بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 021996/09 من نفس القانون على ما يلي[2] : يعد عملا تجاريا بحسب موضعه.

1-كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها .

2-كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

[1]- حماس عمر جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، جامعة ،أبي بكر بلقايد،تلمسان 2017،ص 150.

[2]- المادة 02 من القانون التجاري المعدلة بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/02/09، جريدة الرسمية 77 مؤرخة في 1996/2/11 ص 4 المحررة في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26.

3-كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.

4-كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

5-كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض .

6-كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

7-كل مقاولة لإستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقاطع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.

8-كل مقاولة الاستغلال النقل أو الانتقال.

9-كل مقاولة لإستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

10- كل مقاولة للتأمينات.

11- كل مقاولة لإستغلال المخازن العمومية.

12- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

13- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.

14- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحالات التجارية والقيم العقارية

حسب نص هذه المادة فكل بيع وشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات التوسط يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه ونصت المادة 35 المعدلة بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 12/09/ 1996. من نفس القانون على:

- يعد عملا تجاريا بحسب شكله
- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية [1].

3- النشاط المالي:

ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف و السمسرة وهي العمليات التي تعد أيضا عملا تجاريا بحسب موضوعه.

المطلب الثاني: الركنين المادي و المعنوي

إن وجود الركن المفترض لا يكفي وحده لقيام الجريمة ب لابد من توافر الركن المادي بحيث يقوم على السلوك الإجرامي والمحل والنتيجة بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين نشاط الجاني والضرر الحاصل والركن المعنوي المتمثل في القصور الجنائي،هذا ما سنتطرق إليه في الفرعين الواردين أدناه.

الفرع الأول: الركن المادي:

يقوم الركن المادي في جريمة اختلاس المال العام على فعل الاختلاس الواقع من الموظف العام على مال أو أوراق أو أمتعة أو غيرها، تكون موجودة في حوزته بسبب وظيفته وعلى ذلك فإن الركن المادي يتكون من العناصر الثلاثة التالية:

السلوك المجرم ، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

أولا: السلوك المجرم

يتكون السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من فعل الاختلاس، وهو يتحقق بتصرف الجاني في الشيء المسلم إليه بسبب وظيفته تصرف المالك له، ويكون هذا التصرف متعارض مع طبيعة الحيازة والغرض منها، قد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد دلل على وقوع الاختلاس من جانب الطاعن بناء على ما أورده من شواهد وأثبت في حقه

[1]- المادة 03 من القانون التجاري، المرجع السابق.

التصرف في مستلزمات الإنتاج التي أؤتمن عليها تصرف المالك لها ، فإن ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هي معرفة في القانون بركنيها المادي والمعنوي.

يأخذ خمس صور وهي:الاختلاس والإتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي

أ- **الاختلاس soustraction** : يتمثل في تغيير الموظف العمومي لنيته في حيازة المال الذي يكون بين يديه على سبيل الأمانة من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة بقصد التملك، و يعرف الاختلاس أنه تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة دائمة .

- إنّ مدلول الاختلاس في ق.و.ف.م يختلف عما جاء به ق.ع. حيث استعمل المشرع هذا اللفظ في عدة مواضع سابقة للدلالة على السلوك الإجرامي المكون للركن المادي وبذلك لم يشترط المشرع تحقق نتيجة إجرامية بناءا على فعل الاختلاس فغالبا ما تكون النتيجة الإجرامية ضرار يصيب المصلحة العامة من جراء ضياع المال العام، فهي تقوم في حق الجاني حتى ولو لم يترتب عن ذلك أي ضرر مادي كما أنه لم يشترط حصول الموظف العام على فائدة من خلال فعله الإجرامي[1].

ب-الإتلاف destruction : ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه، [1]ويختلف عن الفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمة أ صلاحية نهائيا.

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 147.

[1]- فضيلة بوخالفة، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي،(إجازة القضاء)، الدفعة15، الجزائر ،2007، ص32

وتجدر الإشارة أن صورة الإتلاف مستحدثة في ق.و.ف.م ولم ينص عليها م.ج في ق.ع ضمن المادة 119 الخاصة بتجريم فعل الاختلاس سابقا.

والفعل الإتلاف إذا تعلق الأمر بالأوراق والسجلات والعقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين العمومي بهذه الصفة فعل مجرم ومعاقب عليه بموجب المادة 158 من ق.ع.ويشكل جناية وعليه تكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا لأحكام المادة 32 من ق.ع. ، ويأخذ الفعل وصف المادة 158 من ق.ع[1].

ج – التبديد Dissipotion : وهو الفعل من شانه اقتناء المال أو الشيء المبدد أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف يخرج المال من حيازة ماله إلى حيازة الغير بشكل نهائي .كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا للأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشارعهم، وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل ويعد مجرد إستعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة فقط ، غير أنه من الجائز أن يشكل التعسف في إستعمال تبديدا في ثلاث فرضيات:

– الإستعمال الذي يصاحبه نقص في جوهر الممتلكات أو قيمتها.

– الإستعمال المخالف لغائية الحق [2].

د – الإحتجاز بدون وجه حق Rétention in cluse:

يختلف مفهوم الإحتجاز عن الإتلاف والتبديد ، حيث أن الجريمة لا تتحقق هنا إلى بفعل مادي يتمثل في قيام المتهم بالإستلاء على المال أو الشيء الموجود تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها أي بمناسبتها ، ثم تحتجزه وتمنح عن صرفه أو إستعماله في الوجه

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] – عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 146.

المخصص له بدون أي حق ولا أي مبرر من شأنه أن يتعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

ومن قبيل الإحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك ، وكذا أمين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة أو الموثق الذي يودع أموال الهيئة أو الموثق في حساب الزبائن في الخزينة العامة .

وقد يكون الإحتجاز تصرف سابق على الإختلاس ولكنه ليس إختلاسا بالضرورة ولا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو الأفراد ومن ثم فإن رد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمة لا ينفي قيام الفعل[1].

و – الإستعمال على النحو غير شرعي : تتحقق هذه الجريمة بالتعسف في إستعمال الممتلكات أو يستولى أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي ، أو لفائدة غيره كإستعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل أو في غير الغرض المخصص لها ، وكذلك الإنتفاع الشخصي للمال كقيام الشخص بإستعمال هاتف مؤسسة أو حاسوبها لأغراض شخصية ، قد يكون الإستعمال لفائدة الغير مثل تسليم المال للغير مثل تسليم المال للغير حتى ينتفع به[2] .

ثانيا : محل الجريمة

إن أهم عنصر لقيام جريمة الإختلاس المنصوص عليها في القانون 01/06 هو أن ينصب أو أن يقع الفعل على أموال أو منقولا عامة أو خاصة ، فلا تكفي الصفة وحدها، لإثبات الجريمة ، بل يجب أن يقع الفعل على الأقل من الأشياء التي وردت على سبيل المثال لا الحصر لذلك سنتطرق لتحديد مفهوم المال العام والمال الخاص ثم المال حسب نص المادة 29 والمادة 41 من ق 01/06.

[1] – سعد عبد العزيز ، المرجع السابق،ص 147.

[2] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص 65.

– **صفة المال في جريمة الإختلاس** :تحديد معنى المال العام والخاص وذلك أنه له أهمية بالغة ، نظرا لما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

1 – القانون العام : يصطلح على المال العام كل ما يدخل في الذمة المالية للدولة أو لأحد هيئاتها ، وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها يعد مالا عاما متى كان الهدف منه هو تحقيق منفعة عامة ، كما يشترط ليكون المال عاما أن يكون مخصصا للمرفق العام ، ولا يستثنى أن يكون المال العام عقارا أو منقولا [1].

2 – المال الخاص : يقصد بالمال الخاص محل حماية جزائية هذا إختلاسه أو إتلافه أو إستعماله على نحو غير شرعي، جميع الأموال المنقولة سواء كانت أشياء أو وثائق أو سندات أو عقود أو غير ذلك، التي ليس للدولة حق من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني.

وتجريم إختلاس الأموال الخاصة ، يرجع إلى ضمان الثقة العامة التي يوليها الأفراد في أجهزة الدولة وطبقا لنص المادة 41 من ق .01-06 [2].

والمال في جريمة الإختلاس طبقا لنص المادة 29 من القانون السالف الذكر فإن المال يشمل ما يلي :

ب – الممتلكاتBiens: ولقد عرفتها المادة 2 في فقرتها (و) من ق.و.م.ف كالآتي :"الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة ، ملموسة غير ملموسة المستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها".

[1] – عبد السلام الزايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2011 ، ص 30.

[2] – مأخوذة عن الموقع الإلكتروني :www.alayam.com بتاريخ 2022/05/26 على الساعة 22:00.

ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات ، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون له قيمة ولو معنوية والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق، وتشمل الممتلكات على سعتها كافة الأموال المنقولة ذات القيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الثمينة ، كما تشمل العقارات من المساكن وعمارات وأراضي[1].

ج- الأموال fonds: يقصد بها النقود سواء كانت نقدية أو معدنية ، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر ووداع الزبائن لدى الموثق وقد يكون محل الجريمة شيئا يقوم محل المال ومن هذا القبل الشيكات[2].

د- الأوراق المالية :يقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية[3].

و- الأشياء الأخرى ذات القيمة وسع م.ج. من نطاق محل الجريمة لتشمل أي شيء غير الممتلكات والأموال والأوراق الثمينة.

ومن قبيل الأشياء الأخرى ذات القيمة التي يشملها تعريف الممتلكات وفق ق.و.ف.م ، الأعمال الإجرائية القضائية ، كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعوى المدنية أو جزائية ، وشهادة الإستئناف أو المعارضة ، عقود الحالة المدنية حيث يستوي أن تكون هذه الأشياء الأخرى تابعة للدولة أو لأحد هيئتها أو مؤسساتها أو خاصة تابعة لأفرادها[4].

[1] – هنان مليكة ، المرجع السابق،ص ص 110-111.

[2] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص 21.

[3] – حديدي فادية ، المرجع السابق، 42.

[4] – محمد رضا عيفة، المرجع السابق،ص 189.

ثالثا : علاقة الجاني بمحل الجريمة:

لقيام جريمة الإختلاس سواء ف القطاع العام أو الخاص أوجب م. توافر رابطة بين محل الإختلاس وطبيعة الوظيفة التي يمارسها الجاني، حيث بقيامه تقوم الجريمة، وبانعدامها وتوافر الأركان القانونية تقوم جريمة أخرى على سبيل المثال السرقة ، ولقيام الجريمة لابد من توفر شرطان جوهريان في المال ومحل الجريمة .

أ – **وجود المال في حيازة الجاني :** لتقوم الجريمة لابد أن يسلم المال للموظف العام ويدخله في حيازته المؤقتة وهذا ما عبرت عنه المادة 29 من ق.و.ف.م.بالقول : "عهد بها إليه ، بحيث لا ينتقل تسليم المال للموظف الحيازة ، وإنما لتمكنه من أداء أعماله وواجباته".

فلا تهم الوسيلة أو الطريقة التي إستلم بها ذلك الموظف المال العام ، فقد يتم التسليم بناء على وصل رسمي أو عرفي أو دون وصل والأصل في التسليم أن يتم بناءا على عقد من عقود الإئتمان المنصوص عليها ف ق.ع.ج والمتعلقة بجنحة خيانة الأمانة لاسيما عقود الوديعة ، أو الوكالة والرهن مما يعل من جريمة إختلاس المال العام على وضعها هذا ، لا تعد وأن تكون صورة من صور خيانة الأمانة.

أما في القطاع الخاص لا يمكن لقيام جريمة الإختلاس إلا أن يختلس الجاني وهو المدير أو المستخدم في الكيان ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أية شيء ذات قيمة تابعة له ، بل يتعين أن يكون محل الجريمة موجودا في حيازته هذه الأخيرة التي يشترط فيها أن تكون حيازة ناقصة لا حيازة كاملة ولابد عارضة[1].

ب – **حيازة الجاني لمحل الجريمة بحكم وظيفته:** يشترط كذلك لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس أن يكون المال قد سلم للموظف بحكم وظيفته أو سببها وهو ما نصت عبيه المادي

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص 36–37.

29 من ق.و.ف.م. بالقول:"...بحكم وظائفه أو بسببها وبمعنى ذلك انه لولا الوظيفة التي عهد بها الموظف لما تمكن من الحصول على تلك الأموال.

بحيث تمكن الوظيفة التي يشغلها الجاني من إستلام المال ككاتب قاضي التحقيق الذي إستلم مالا أو وثائق قدمت لقاضي التحقيق ،كدليل إثبات التهمة أو نفيها في إطار التحقيق القضائي[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن 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 ويتحقق ذلك متى كان الجاني مدركا مختارا لما أقدم عليه من أفعال، هذا ما يعني أن الموظف المختلس يجب أن يتعمد إتيان فعل الاختلاس وهو مدرك لماهية الفعل وطبيعة أثره، أن الشارع قد نهى عن إتيانه وأن حيازته لذلك المال الموجود في ذمته هي حيازة ناقصة وأنه لا يملك أن يتصرف فيه تصرف المالك لتصح مسائلته جنائيا.

يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائية فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بحوزته هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساته أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه إرادته غلى إختلاسه أو تبديده أو إحتجازه أو إتلافه أو إستعماله على نحو غير شرعي.

وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد وإحتجاز المال بدون وجه الحق والإتلاف والإستعمال على نحو غير شرعي فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الإختلاس.

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق،ص 226.

والركن المعنوي في صورة الإختلاس يتمثل في عنصر شخصي يصدر عن الجاني وهذا العنصر هو نية التملك ومعناه إتجاه نية الجاني إلى إستلاء على الحيازة الكاملة للشيء والإمتناع عن رد الشيء الذي يحوزه الجاني بصفة عارضة إلى المالك لا يكفي لتحقق صورة الإختلاس طالما كان الجاني لا ينوي تملك الشيء فنية التملك هي عنصر في صورة الإختلاس ولا يمكن تصور نتيجة ف هذا النطاق بدون توافر نية التملك قصدا خاص.

حيث تتضح نية الفاعل في التملك من مختلف الأعمال المادية كالتصرف في المال أو رهنه أو عرضه للبيع أو نقله إلى حسابه الخاص إلى غير ذلك من الأفعال وإنه لا يشترط لتحقيق الإختلاس أن يتصرف الفاعل تصرف قانونيا أو ماديا في الشيء الذي يحوزه بل يكفي أن يصدر من الفاعل أي فعل آخر يكشف عن نية في تملك المال[1].

ويخضع إثبات القصد الجنائي للقواعد العامة للإثبات ، تدل على توافر القصد مثل قرار المتهم عقب الإختلاس أو إختفائه أو التزوير في دفاتره أو أوراقه لأخفاء أثر الإختلاس.

ويرى جانب بضرورة قيام القصد العام بالإضافة إلى القصد الخاص.

والقصد العام هو القصد الضروري لقيام كافة الجرائم العميدة ويعني إتجاه نية وإرادة الجاني نحو القيام بفعل إجرامي، مع علمه أن القانون يحرم هذا الفعل ويعاقب عليه ، ويقوم القصد العام على عنصري العلم والإرادة أي علم الجاني بتوافر أركان الجريمة وتوجيه إرادته إلى إرتكاب السلوك المجرم وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما وينتفي القصد الجنائي[2].

والقصد الخاص فيتمثل في الباعث أو الغاية التي يقصدها الجاني من إرتكاب الجريمة ، ويجب الإشارة إلى أن القانون لا يأخذ بالباعث على إرتكابها نبيلا أو شريفا .

[1] – محمد رضا عيفة ، المرجع السابق،ص 227.

[2] – سعد بوعلي ، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري (قسم عام)، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2016،ص 191.

ففي صورة الإختلاس يتطلب القصد الجنائي إتجاه إرادة الموظف العام إلي التملك الشيء الذي بحوزته ، فإذا غاب هذا القصد الخاص أي النية في التملك ، لا يقوم الإختلاس ومن هذا القيل من يقوم بالإستلاء على المال بنية إستعماله والإنتفاع بيه ثم رده ، فقد يشكل هذا الفعل إحتجاز بدون وجه حق أو إستعمال على نحو غير شرعي[1].

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص 39.

الفصل الثاني
آليات مكافحة جريمة الإختلاس

تمهيد :

إن جريمة الإختلاس تشكل خطرا على إقتصاد الدولة الجزائرية وخزينتها العمومية إضافة إلى إنتشارها في القطاع الخاص .

ومن أجل هذا إستحدث المشرع آليات قانونية لقمع والحد من هذه الجريمة وهذا من خلال نصه على مجموعة من الإجراءات الجزائية الجديدة بإعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم المنظمة ذات الطابع شبكي وتقع على مراحل وفي أماكن مختلفة.

كما انضم إلى العديد من الإتفاقيات والمنظمات الدولية التي تسعى إلى مكافحة هذا النوع من الجرائم ، فإستحدث من خلالها هيئات إدارية للتصدي لهذه الجرائم والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحاته، والديوان المركزي لقمع الفساد .

وعليه سنتناول في هذا الفصل الآليات القانونية في المبحث الأول والآليات المؤسساتية في المبحث الثاني .

المبحث الأول : الآليات القانونية لمكافحة جريمة الإخلاس

لقد استحدث القانون 06-01 المعدل و المتمم والقانون رقم 06-22 [1] المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام ، وجريمة الاختلاس بوجه خاص ، تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة وتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية ، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين الواردين أدناه:

المطلب الأول : إجراءات المتابعة في جريمة الاختلاس

الأصل العام أن المتابعة الجزائية في جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص تخضع للإجراءات القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية التي تجعل النيابة العامة كأصل حرة في تحريك الدعوى العمومية و بالأخص في مجال جرائم الفساد، غير أنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 15- 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 فقد نصت المادة الثالثة منه على انه يتمم الأمر رقم 66 -155 المؤرخ في 08-06-1966 المذكور أعاله بالمادة 06 مكرر التي تحرر كما يأتي" المادة 06 مكرر: لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول" ، غير أن هذا النص الذي قيد إجراءات المتابعة في هذه الجريمة بالنسبة للفئات السالفة الذكر بضرورة تقديم شكوى مسبقة من أجهزة الإدارة لدى المؤسسة العمومية الاقتصادية قد ألغي مجددا بموجب القانون 19-10 الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18-12-2019 المعدل للأمر 66-155 المشار إليه أعلاه.

[1]- لقانون06-22 .المؤرخ في 24-12-2006.ج ر، العدد 84،ص 04 ،يعدل و يتمم الأمر 66-155 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

و الملاحظ أيضا أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أورد أحكاما خاصة في مجال البحث والتحري والإجراءات القضائية وكذلك إجراءات تجميد الأموال وحجزها، كما أن هذا القانون جاء بأحكام خاصة فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية وانقضائها، ويصطلح على مثل هذه الجرائم التي تعتمد فيها هذه الأساليب بجرائم ذوي الياقات البيضاء في إشارة إلى الموظفين العموميين بالمفهوم الجزائي أو شركاؤهم من المتعاملين الاقتصاديين، وهي الإجراءات التي يتم التطرق إليها تفصيلا في الفرعين الواردين أدناه.

الفرع الأول : أساليب التحري الخاصة

هذه الأساليب نصت عليها أحكام المادة 56 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، و بخصوص أساليب التحري والتحقيق الجديدة للكشف عن الجرائم الفساد بصفة عامة والتي لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائي الجزائري وقد نصت المادة 56 على ما يلي:" من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب التحري خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق على النحو المناسب وبإذن السلطة القضائية المختصة.

تكون الأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما". وعند تحليل هذه المادة نجدها تنص على أساليب التحري الخاصة التي استحدثتها قانون الفساد والتي تتمثل أصلا في أسلوب التسليم المراقب وأساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني وإختراق ، ولقد علق المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة على إذن من السلطة القضائية المختصة ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وما يمكن ملاحظته على هذه المادة

هو إستعمال الحرف التشبيه (ك) في جملة (كالترصد الإكتروني والإختراق) الأمر الذي يدل على أن المشرع الجزائري ذكر هذه الأساليب على سبيل المثال لا الحصر[1].

ولقد تم بموجب القانون 06/22 المؤرخ في 20 /2006/12 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تخصيص فصلين كاملين لوسائل التحري التي إستحدثها م.ج. أين تم التعرض لأسلوب الترصد الإلكتروني في الفصل الرابع تحت عنوان في إعتراض المراسلات وتسجيلات الأصوات وإلتقاط الصور والإختراق وفي الفصل الخامس تحت عنوان في التسرب[2].

أولا : التسليم المراقب

أغلب التشريعات، بما فيها الواليات المتحدة الأمريكية بموجب قانون الممارسات الأجنبية الفاسدة ، أقرت هذا النوع من أساليب البحث والتحري خاصة فيما يتعلق بجرائم المخدرات أين رخصت بدخول المخدرات تحت رقابة الهيئات المختصة إلى إقليم الدولة بغرض ضبط الرؤوس المدبرة وكذا أفراد العصابات المنظمة في داخل الدولة عند استلامهم المخدرات، وتبنى هذا الإجراء المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فقد عرفه م.ج. التسليم المراقب في القانون رقم 01/06 من ق.و.ف.م من خلال نص المادة 02 فقرة : على انه :" الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة للخروج من إقليم التراب الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة أو تحت مراقبتها بغية التحري عن الجرم وما كشف هوية الأشخاص الطالعين في إرتكابه"[3].

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجزء الثاني،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ،2- 11 .

[2] – مأخوذة عن الموقع الإلكتروني www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2020/04/02 على الساعة 17:00

[3] – المادة 02 ق.رقم 01/06 مؤرخ في 20فيفري 2006 يتعلق بالو.ف.م.

أما المادة 56 من نفس القانون فقد نصت على أنه :" من أجل تسهيل الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب"[1].

*** خصائص التسلم المراقب:**

– التسليم المراقب هو إجراء يقع على الأشياء وعلى الأشخاص في أهدافه ومضمونه التي تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في إرتكابها فمن خلاله يتم مراقبة وجهة العائدات المستمدة من جرائم الفساد والأموال التي حولت المتحصلات أو بدلت بها ، أو ما يعادل قيمة المتحصلات إذا إختلطت بأموال مشروعة ،. كذلك الإرادات أو غيرها من المستحقات المستمدة.

– كما يعتبر التسليم المراقب إجراء من إجراءات الضبط التي تستعين به الدولة للتواصل إلى أكبر عدد ممكن في الجناة.

– إن إجراء التسليم المراقب يعتمد على المراقبة السرية والمستمرة في تنفيذه وهذا من خلال تحديد الوقت المناسب للتدخل ومنع الجاني من إحداث أثر ضار بالمال العام ، وبالتالي ضبطه متلبسا حتى لا يبقى له المجال للإنكار، لأنه إذا لم يتم إتباع الدقة والسرية في إستخدام هذا الإجراء سيؤدي إلى فشل العملية.

– كما يعد التسليم من احد التدابير الوقائية الفعالة التي تساعد على إكتشاف الجماعات المرتكبة لجرائم الفساد وأساليب عملها ونيتها التنظيمية والقبض عليه من جهة ومن جهة أخرى يعتبر بمثابة رسالة تحذير للعصابات الأخرى ، مما يؤدي إلى تراجعها عن السير في هذا الإتجاه والإمتناع عن الممارسة نشاطها الإجرامي.

[1] – المادة 56 ق.رقم 01/06 ، المرجع السابق.

– تلعب أجهزة مكافحة الفساد بالإعتماد على هذا الأسلوب أثناء عملية التنفيذ المرافقة والملاحظة ، تأجيل الإرجاء عملية الضبط ، تمكينا برجال المكافحة من جمع المعلومات وضبط الشبكات الكاملة.

– كما يتميز التسليم المراقب بإجازة إستخدامه دوليا، وإجراء مضادا لعمليات التهريب ، أي أنه أسلوب صالح لإستخدام في قضايا الفساد التي تتضمن شحنات أو صفقات أمول يشتبه في كونها عائدات إجرامية سواء على المستوى الوطني حيث تلجأ إليه السلطات المحلية أو على المستوى الدولي أو بين دولتين أو أكثر[1].

*** أنواع التسليم المراقب :**

تكمن أنواع التسليم المراقب في التسليم المراقب الداخلية ، التسليم المراقب الخارجي والتسليم المراقب النظيف.

أ – التسليم المراقب الداخلي : يعني هذا الأسلوب أن يتم إكتشاف وجود شحنة تحمل أمولا غير مشروعة وتتم متابعة نقلها مكن مكان إلى آخر مستقرها الأخير داخل إقليم الدولة وبذلك و بذلك يتم التعرف على كافة المجرمين المتورطين في النشاطات الإجرامية عبر الوطنية ، وهذا النمط لا تثير أية مشكلة فجميع تشريعات الدولة تسمح به.

ب – التسليم المراقب الخارجي : يكون الغرض أن هناك معلومات متوافرة حول شحنة غير مشروعة سوف تهرب من دولة إلى دولة أخرى ، إما مباشرة أو عبر دولة ثالثة ، وكان يمكن ضبط الشحنة وناقليها ويمكنك أن يضبط على إقليمها أكبر عدد ممكن من أعضاء شبكة

[1] – ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في الجرائم الفساد في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014 ، ص 19.

التهريب القائمة بهذه العملية لاسيما الرؤوس المديرة أو الممولة أن تكون تشريعاتها العقابية هي الأشد صرامة بين الدول الثلاث[1].

ج – التسليم المراقب النظيف:والمقصود بيه أن يتم إستبدال الشحنة الحقيقية غير المشروعة بمواد أخرى شبيهة بها مشروعة أو الإستبدال الجزئي للشحنة غير المشروعة خشية أن تفلت الشحنة الحقيقية من المراقبة أثناء نقلها والسماح لناقلها بمواصلة طريقه مع بقائه تحت المراقبة[2].

ثانيا : الترصد الإلكتروني :

يعد الوسيلة الثانية الخاصة من أساليب البحث والتحري الخاصة المنصوص عليها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و يقصد بالترصد الإلكتروني هو مراقبة وسائل الإتصالات المختلفة بين الجنات بقصد كشفهم ويعد هذا الإجراء من أقدم التكنولوجيات المستخدمة في مجال جمع الأدلة وقد أثار إستخدامها الجدل الكبير لدى الفقهاء إذ أن إستخدامها يتطلب الموازنة بين حق الفرد في الخصوصية من جهة وحق الدولة في العقاب من جهة أخرى ومن صور إجراء الترصد الإلكتروني :

أ– **إعتراض المراسلات** : ورد ذكر هذا الأسلوب من ضمن الأساليب الخاصة للتحري بقانون الإجراءات الجزائرية، ويتمثل في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال لا سلكية أو اللاسلكية، ويقصد به التصنت التلفوني. يقصد بالمراسلات قانونا جميع الخطابات والرسائل والطرود والمكالمات الهاتفية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية ، و م.ج. في المادة 65 مكرر 5 من القانون الإجراءات الجزائية حصر تعريف المراسلات في تلك التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية فقط.

[1] – علوش فريد ، التعاون الدولي عن طريق نظامي تسليم المجرمين والتسليم المراقب ، مجلة الفكر ، العدد الرابع عشر جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2009،ص 174.

[2] – حماس عمر ، المرجع السابق،ص 283.

1 – التنصت على المكالمات الهاتفية: تتم عملية التنصت على المكالمات الهاتفية من خلال نوعين من التنصت :

– **التنصت المباشر** :تتم عملية التنصت المباشر عن طريق ربط سلكي بالخط الهاتفي المتجه نحو المركز أين توجد شبكة الإتصال إلى المنزل المشتبه فيه إذا يتم توصيل سلك التنصت بسماعة الهاتف وجهاز تسجيل يتم من خلالها التنصت والتسجيل والأصل أن الخبير في هذه الحالة يكون بعيدا عن المكان الجريمة ويعاب على هذه الطريقة كونها قديمة وسهولة كشفها من قبل الشخص المراقب نظرا لما طرأ على الإتصال من تغيرات أو تشويش بسبب التدخل عن طريق سماعة التنصت[1].

– **التنصت غير المباشر** :يتم التنصت الغير المباشر دون إحداث إتصال سلكي مباشرة بالأسلاك الخاصة بالهاتف المشتبه فيه ، إذ يمكن إتقاط محادثاته مغناطسيا وذلك بوضع سلك أخر جانب سلك المشترك بحيث يتداخل معه مغناطسيا ، ويتم وضع سماعة التنصت بها بهذا السلك الأخير يتم إستغلال هذا المجال المغناطيسي في إلتقاط الأحاديث التي تمر خلاله لا سلكيا وبواسطة أجهزة صغيرة يمكن حملها وتوصيلها إلى جهاز تسجيل حيث يمكن للخبير تسجيل المكالمة وسماعها من مكان مجاور لمنطقة الهاتف العمومية التي يتم من خلاله المحادثة[2] .

[1] – حاجة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013،ص 260.

[2] – محمد أمين الخزشة ، المشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة الأردن،2011،ص 68.

2 – تسجيل الأصوات وإلتقاط الصور :

تعريف تسجيل الأصوات: ويتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن عمومية أو خاصية[1].

كما يعني به أيضا : تسجيل أحاديث المتهم وشركائه عن واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من القانون الإجراءات الجزائية [2].

طرق تسجيل الأصوات:

– **التسجيل الآلي** : يتم التسجيل الآلي عن طريق إستخدام آلة خاصة تترجم موجات الصوت إلى إهتزازات خاصة عن طريق إبرة تعمل على سطح من الشمع أعد خصيصا لذلك ، وتتفق تؤثر الإهتزازات مع الأصوات التي تحدثها بالضبط لكي يمكن إعادة الصوت بحيث تؤثر العلامات على سطح الشمع والإبرة التي ترجم ذلك آليا أو كهربائيا غلى أصوات مشابهة مع الأصوات الأولى التي سجلت ولقد وصل الأمر بالفنيين والأخصائيين بالتسجيل إلى إمكانية الحذف حرف واحد أو كلمة واحدة بمهارة فائقة مما يؤيد إلى تغيير محتوى الكلام وهذا ما يجعل مجالا للشك في القيمة العلمية لهذا التسجيل وبالتالي مدى مشروعية الإعتداء بنتائجه.

– **التسجيل المغناطيسي** : إن في تسجيل الشريط المغناطيسي تسبب الموجات الصوتية إهتزاز المكروفون ويتم تحويلها غلى تيار كهربائي متغير، والذي يتحول بعد ذلك إلى مجال مغناطيسي متغير مما يؤدي إلى إنشاء تمثيل الصوت وتكون إعادة إنتاج الصوت تناظرية هي عملية

[1] – سامية بولافة ، مبروك ساسي ، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد التاسع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ص 396.

[2] – فوزي عمارة ، إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور والتسرب كّإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 33 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، جوان 2019 ص 237.

المعالجة العكسية ، ومع وجود طبقة مكبر صوت أكبر مما يردي إلى حدوث تغيرات في الضغط الجوي لتكوين موجات صوتية سمعية.

تعتبر طريقة الصوت على الشرائط الممغنطة من أهم التسجيلات الصوتية حيث نجد أن معظم التسجيلات الصوتية تعتمد على التسجيل المغناطيسي، غير أن التسجيلات الصوتية التي تهمنا هي تلك يقوم بها رجال الشرطة القضائية ، والتي تتم بناء على أمر تصدره السلطة القضائية المختصة ، قصد إستحداثها في مجال الإثبات الجنائي.

وبالتالي فإن التسجيلات الصوتية التي يقوم بها الأفراد فيما بينهما تدخل ضمن الإجراءات الجنائية[1].

تعريف إلتقاط الصور :عرف إلتقاط الصور أنها تمثيل لشخص أو لشيء عن طريق أحد الفنون من نقش أو تصدير فوتوغرافي أو فيلم ولم تقف الصورة عند حدود تجسيد المادة لشخصها بل تعكس شخصيته وإنفعالاته ، فإن تطور الجريمة و إزدياد معاملاتها من خلال إستخدام المجرمين من أحدث أساليب تقنيات العلمية لإرتكاب الجريمة إلى ضرورة البحث عن الحلول المقاومة هذه الأخيرة اللجوء إلى أحدث التقنيات في إنتاج أجهزة التصوير ومن أهم وسائل إلتقاط الصور[2].

أما فيما يخص إلتقاط الصور ونقلها فهو يعد من الإنتهاكات التي قد تمس الحق في الحياة الخاصة ، لأن صورة الإنسان تعد من مظاهر الخصوصية التي يحظر على الغير إلتقاطها دون إذن صاحبها أو نقلها إلى الغير، وتداولها بصورة غير مشروعة، فمواثيق حقوق

[1] – مأخوذة من الموقع الإلكتروني www.ar.m.wikipida .com تاريخ 2022/06/02 على الساعة 13:00

[2] – رشيد شميشم ، الحق في الصورة ، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية ، نشرت بمجلة علمية صدرت عن جامعة المدية، العدد 3 سنة 2008، ص 127.

الإنسان والدستور الجزائري نص عن هذا الحق وفي نص المادة 39:" لا يجوز إنتهاك حرمة حياة مواطن الخاصة وحرمه شرفه يحميها القانون".[1].

3 – الضمانات القانونية لإجراء الترصد الإلكتروني :

تتقسم تقييم الضمانات إلى ضمانات موضوعيو وضمانات شكلية.

أولا : الضمانات الموضوعية.

تتعلق تقييم الضمانات الموضوعية للمراقبة إلى ضابط الإختصاص بالمراقبة وضبط فائدة المراقبة في إظهار الحقيقة وتتمثل فيما يلي :

1 – أن يكون الإجراء من اجل التحري والكشف عن الجرائم الفساد :

باعتبارها من الجرائم الخطيرة المهددة بالإقتصاد الوطني، فهي تخضع كذلك لإستعمال تلك الأساليب في عملية البحث والتحري ، فلا يثار الإشكال في حالة إذا كلف ضابط الشرطة القضائية بإجراء إعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور .

2 – غاية المراقبة وضروريتها :معناه اللجوء دون إلى هذا الإجراء لا يتم إلا في حال والضرورة التي تفرض إستعمال تلك الوسائل لكشف الجريمة دون غيرها من الوسائل التقليدية[2].

3 – الجهة المكلفة بهذه العملية : باعتبارها تمس بحرمة الحياة الخاصة ، فلا يقوم بها سوى ضبط الشرطة القضائية[3].

[1] –نهلاء عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة ، الأردن ،179.

[2] – سرور طالبي ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 8 نوفمبر 2016، ص 20.

[3] – محمد سلامة الرواشدة ، أثر قوانين مكافحة الإرهاب على الحرية الشخصية، دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة ، 2010،ص 174.

ثانيا : الضمانات الشكلية :

نظرا لخطورة هذا الإجراء يجب أن يباشر وفق لأشكال معينة

1 – الحصول على الإذن: تتم مباشرة الإجراءات بموجب إذن مكتوب مسلم من طرف ووكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين طبقا للمادة 65 مكرر 06/05 ويشمل هذا الإذن إما إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 65 مكرر فقرة 2.

2 – إلتقاط وبث وتثبيت وتسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية دون الحاجة إلى موافقة المعنيين طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 3.

إن هذا الإذن يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها دون إشتراط علم أو رضا صاحبها ودون تقيد بالميثاق القانوني المحدد في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 4.

3 – لضمان مشروعية هذه العمليات المتخذة بموجب هذا الإذن يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 05 ،06 من جهة ومن جهة أخرى يجب أن تمس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من القانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 65 مكرر 06 فقرة 1 .

4 – ويجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب بالتقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرهاّ ، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها على أن تتجاوز المدة المذكورة في الإذن أربعة أشهر تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق بنفس الشروط الشكلية والزمنية طبقا للمادة 65 مكرر07.

5 – يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق المختصيين أو لضباط الشرطة القضائية المكلف بالقيام بالإشراف على تنفيذ الإجراء أو يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة

أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالموصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات طبقا للمادة 65/مكرر 08.

6 – يجب على ضباط الشرطة القضائية المكلف بالإجراء بموجب إذن من وكيل الجمهورية وإنابة قضائية من قاضي التحقيق المختصيين أو يحرر محضرا عن كل عملية إعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عم عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيتن والتسجيل الصوتي أو السمعي أو البصري مع ذكر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والإنتهاء منها طبقا للمادة 65 مكرر 09 ، كما يقوم الضابط المكلف بوصف ونسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر إضافة على ترجمة الأحاديث التي تمت باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر طبقا للمادة 65 مكرر 10[1].

ثالثا : الإختراق أو التسرب

1 – تعريف الإختراق أو التسرب : هو أسلوب من أساليب التحري الخاصة نصت عليه المادة 56 من القانون 06–01 تحت تسمية "الإختراق" ونص عليه قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون 06/22 بتسمية أخرى هي "التسرب" وفي النسخة الفرنسية لكلا القانونين له تسمية واحدة وهي l'infiltration ، غير أن الإختلاف في التسمية في النسخة العربية للقانونين لا يعني إختلاف الإجرائين ، بل إجراء واحد [2].

[1] – المأخوذة عن الموقع الإلكتروني www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2022/06/10 على الساعة 15:00

[2] – المادة 20 من قانون 01–06 المتضمن ق.و.ف.م.، المرجع السابق.

ولقد عرف قانون الإجراءات الجزائية المعدل التسرب في مادته 65 مكرر 12 بقولها: " يقصد التسرب قيام ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف[1].

ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر14 أدانه، ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن نشاط كل هذه الأفعال تحريضا على إرتكاب الجرائم على غرار ما تم إثارته حول إفتقار قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله إلى أساس قانوني يبني عليه وكيل الجمهورية المختص إجازته لعماليات إعتراض المراسلات وإلتقاط الصور وتسجيل الأصوات فكذلك بالنسبة لعملية التسرب فقد أثبت الميدان العملي والممارسات الواقعية انه تم اللجوء إلى هذا الإجراء دون وجود أساسا قانوني وفي عمليات التحري خاصة المعقدة منها، والتي كانت تستهدف كشف الشبكات الإجرامية أو إيهامها بالتعامل معها . وأحيانا أخرى يتم أيضا باللجوء إلى دس أشخاص خارجيين مما يمكن أن يطلق عليهم بالمتعاونين، حتى يتم التواصل لكشف الشبكات وتحديد نشاطهما وضبط عناصرها، غير أنه وإن كانت النتائج المتحصلة بإستعمال هذا الإجراء تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم إلا أنها لا تشفع لعدم مشروعية هذا الإجراء فقد يترتب عليه البطلان إذا ما حصلت فيه مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بجهات التحقيق من المادة 66 إلى المادة 211 من القانون الإجراءات الجزائية وكان من شأن هذه المخالفة الإخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى طبقا للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

[1] – المادة 65 مكرر 11 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 /1996/07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المتمم بالأمر رقم 02-11 المؤرخ في 2011//02/23.

[2] – العيش فضيل ، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي ، دار البدر، بدون طبعة ، الجزائر ،2008.

2 – الجهة الآمرة بالتسرب:تنص المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج.المعدل أنه عند ما تقضي ضرورات التحري أو التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب.

3 – الجرائم المحل إجراء التسرب:لقد أحالت المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج. المعدل في تحديد الجرائم محل إجراء التسرب إلى المادة 65 مكرر 05 في فقرتها الأولى في نفس القانون ، والتي تنص أن الجرائم التي يمكن إتخاذ هذا الإجراء بشأنها هي :

- جرائم المخدرات.

- الجريمة العابرة للحدود.

- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

- جرائم تبيض الأموال .

-جرائم الإرهاب.

- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

-جرائم الفساد[1].

4 – شروط العمل بإجراء التسرب: لقد جاء في المواد من 65 مكرر11 إلى 65 مكرر18 من ق.إ.ج. المعدل هي :

1 – يجب أن يكون الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية المكلف بالإشراف على عملية التسرب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 65 مكرر 15 الفقرة الأولى.

[1] – مأخوذة من الموقع الإلكتروني www. Qawaneen.blogspot.co ، بتاريخ 2022/06/10 على ساعة 16:00.

2 – يجب أن يذكر في الإذن:

– الجريمة التي تبرر اللجوء غلى إجراء التسرب.

– هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت إشرافه.

3 – يجب أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للجديد وفق نفس الشروط الشكلية والزمنية ، كما يمكنك للقاضي الذي رخص بها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل إنقضاء المدة المحددة طبقا للمادة 65 مكرر 15 الفقرتين 2 و 23.

غير انه بالتمعن في النص المادة 65 مكرر في فقرتها الثانية من ق.إ.ج. المعدل نجد أن م.ج.في النسخة العربية للمادة يقول أنه :" يمكن أن يحدد هذا الإذن مدة إجراء التسرب في الإذن هو أمر إختياري بالنسبة للقاضي الذي يأمر بيه مادام قد تم إستخدام مصطلح "يمكن"[1].

4 – يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أن يحرر تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرض للخطر الضباط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض طبقا لنص المادة 65 مكرر13.

5 –يجب أن تبقى الهوية الحقيقة لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب سرية في كل مراحل الإجراءات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر16 من ق.إ.ج. المعدل ، وكفالة لضمان سلامة رجل الشرطة القضائية المكلف بالتسرب نص م.ج. في المادة 65 مكرر 17 من ق.إ.ج. على أنه في حالة ما إذا تقرر ووقف عملية التسرب أو في حالة عدم تمديدها يمكن للضابط أو العون المتسرب مواصلة إرتكاب الأفعال المبررة المذكورة في المادة 65 مكرر 14 للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة وفي ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا على أن لا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر، وإذا

[1] – العيش فضيل ، المرجع السابق،ص ص 129–130.

إنقضت هذه المهلة ولم يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن له أنها جاز للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة أشهر على الأكثر طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 17 في فقرتها الثانية [1].

6 – يجب أن تودع نسخة من الإذن بالقيام بإجراء التسرب في ملف الإجراء بعد الإنتهاء من التسرب طبقا للمادة 65 مكرر 15 في فقرتها الأخيرة.

7 – لا يجوز سمعا الضباط أو العون المتسرب في العملية محل الإجراء بأي صفة كانت ، غير يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية المشرف على عملية التسرب بوصفه شاهدا على العملية طبقا للمادة 65 مكرر 18 .

5 – الأفعال المبررة عن تنفيذ إجراء التسرب :إن إجراء الإختراق أو التسرب يستلزم بالضرورة قيام ضباط أو عون الشرطة القضائية بإرتكاب أفعال مجرمة قانونا في الأصل لكسب ثقة المجرمين والتمكن من الدخول في يوسط الشبكة الإجرامية لنا رفع المشرع عليها ف تعديل ق.إ.ج. صفة الجريمة وإعتبرها من الأفعال المبررة على أساس أنها تعطل نص التجريم وتعدم الركن الشرعي للجريمة فتمحو الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن.

ولقد نصت المادة 65 مكرر 14 من ق.إ.ج على الأفعال المبررة التي يمكن للضباط أو العون المتسرب بإرتكابها ولكن لم تحدد إذا كان ذلك على سبيل الحصر أو على سبيل المثال وهي :

1 – إقتناء أو حيازة أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو المستعملة في إرتكابها.

2 – إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال.

[1] – العيش فضيل ، المرجع السابق،ص ص 130-131.

إضافة إلى ذلك فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج. على أن الأفعال المبررة التي يقوم بها الضابط أو العون المتسرب لا تشكل تحت طائلة البطلان تحرص على إرتكاب جرائم شريطة أن يكون ذلك بإذن من القضاء مكتوبا ومسببا.

وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن المشرع لم يتعرف في إجراء التسرب كما فعل بالنسبة للترصد الإلكتروني في المادة 65 مكرر من ق.إ.ج. المعدل لمسألة إكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي وما إذا كان ذاك يشكل سببا من أسباب بطلان الإجراءات[1].

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة الأخرى في متابعة جريمة الإختلاس

إضافة إلى أساليب التحري الخاصة فلقد نص ق.و.ف.م على أحكام مميزة للتحري والكشف عن الجرائم الفساد بوجه عام، تتمثل في التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها وإنقضاءها الدعوى العمومية.

أولا : تجميد الأموال وحجزها

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقا للمادة 02 من ق.وف.م " فرض خطر مؤقت على تحويل الممتلكات أو إستبدالها أو تصرف فيها أو نقلها أو تتولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا ، بناءا على أمر صادر عن المحكم أو سلطة مختصة أخرى.

ومما لاشك فيه أن حرمان مرتكبي مثل هذه الجرائم من ثمرة مشروعهم الإجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي إكتسبها هو الجزاء الأكثر إلا ما وردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى[2].

[1] – الموقع الإلكتروني : www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2022/05/10، على الساعة 18:00

[2] – المادة 02 من القانون 01/06 المتضمن ق.و.ف.م ، المرجع السابق.

ولهذا الأولى م.ج عند مكافحة هذه الجريمة أهمية كبيرة من خلال النص على إتخاذ بعض الإجراءات التحفيظية بشأن الأموال المتحصلة عن الفساد الإداري ، وهذا ما تؤكده المادة 51 في فقرتها الأولى بنصها :" يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة[1].

إن المشرع قد وضع بعض الشروط والضمانات يجب توافرها لتجميد وحجز الممتلكات بصورة مؤقتة أثناء سير الخصومة وذلك حسب المادة 51 من ق.و.ف.م وهي :

1- إرتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري : يشترط م.ج بمقتض المادة 51 فقرة 01 من ق.و.ف.م أن تكون الأموال المراد حجزها أو تجميدها غير مشروعة من جهة ومن جهة ثانية ناتجة عن إرتكاب إحدى جرائم الفساد الإداري .

أما المادة 64 فقرة 02 من نفس القانون المتعلقة بإتخاذ الإجراءات التحفيظية في إطار التعاون الدولي والاسترداد الموجودات الجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية والتابعة بالتجميد والحجز على أساس معطيات ثابتة[2].

2- إنتهاك قرار قضائي أو أوامر من سلطة المختصة: لا يمكن حجز الأموال غير المشروعة المستأنفة من هذه الجرائم أو تجميدها إلى بمقتضى قرار قضائي وأمر صادر من سلطة المختصة ويقصدها بالقرار القضائي الأمر الصادر عن محكمة المختصة بحكم ما يملكه من سلطات ولائية وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 51 من ق.و.ف.م بنصها :" وفي حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات

[1] – المادة 51 /1 ، المرجع نفسه.

[2] – المادة 2/64 من ق.رقم 01/06 المتضمن ق.و.ف.م ، المرجع السابق.

والأموال غير المشروعة وذلك مع مراعاة حالات الإسترجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية"[1].

لأجل تفعيل سياسية مكافحة الظاهرة الفساد ضرورة تدعيم كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بمثل هذه الآلية:

لكن التساؤل يطرح عن "السلطة المختصة "التي أعطاها صلاحية التجميد أو الحجز عائدات جرائم الفساد ، خاصة تلك التي أعطاها إمكانية ذلك عن طريق القرار القضائي.

وسبب غموض مصطلحات هذه المادة راجع إلى تأثيرها الإتفاقية الأمم المتحدة الوقاية من الفساد مكافحته ، ومعلوم أن آليات القانون الدولي تظهر دائم بمصطلحات واسعة وغير محددة لكي تكون مرجعا لجميع الدول العالم ، لذل فهي لا تصلح بذاتها تشريعيا داخليا وإنما يستلهم منها المشرع قواعده في إطار مصطلحات وأدبيات النظام القانوني الخاص بيه.

ويقصد بالسلطات المختصة مصالح الشرطة القضائية أساس وكداخلية معالجة المعلومات المالية في صورة ما إذا إرتبطت جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في قانون 06 /2006/02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال أو إقترنت بها أو تحقيق حالة التعدد الصوري للجريمة[2].

[1] – هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي ، نشرة القضاء ، وزارة العدل العدد 06 ، 2006،ص 131.

[2] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 33-35.

ثانيا: مصادرة العائدات الأموال الغير المشروعة

لقد أشارات إليها الفقرة الثانية من المادة 51 من ق.و.ف.م بقولها :" في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، تأمر الجهة القضائية بمصادره العائدات والأموال غير المشروعة وذلك مع مراعاة حالات الإسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسنة النية".

1 – تعريف المصادر:لقد عرفت المادة 02 من ق.و.ف.م المصادر بأنها :" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن الهيئة قضائية" هذا وقد عرفتها أيضا المادة 15 من ق.ع.ج والمصادر وبهذا المعنى عقوبة مالية تكميلية وهذا وفقا للمواد 50 و 51 من ق.و.ف.م بحيث أن م.ج قد جعل من المصادرة إذا تعلق الأمر بالعائدات غير المشروعة رغم أنها عقوبة تكميلية وتكون جوازية في حالات وتبين ذلك في المادة 51 منق.و.ف.م.

2 – محل المصادرة :إستثناء للمادة 51 فقرة 2 من ق.و.ف.م. فإن المحل الذي ترد عليه المصادرة هو العائدات والأموال غير المشروعة ،ولقد أشار م.ج.في الفقرة "ز" من المادة 02 من القانون نفسه المقصود بالعائدات الإجرامية وهو كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من إرتكاب الجريمة [1].

ثالثا : التعاون الدولي وإسترداد الموجودات

إن مكافحة الفساد لا يمكن أن تتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة وتمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من إسترداده.

والطرف المتضرر فيمثل هذه الجرائم غالبا ما يكون الدولة من الدول، لذلك تواجه إجراءات الحجز والمصادرة والإسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الإختصاص والحصانات

[1] – سليمان عبد المنعم ،المرجع السابق،ص ص 83-84.

بأنواعها والتعاون القضائي الدولي، وكيفية التصرف في الأموال المصادرة وصعوبة معرفة مالكها الشرعي[1].

ولقد خص ق.و.ف.م التعاون الدولي بباب كامل وهو الباب الخامس بعنوان التعاون الدولي وإسترداد الموجودات ، نص فيه على سلسة من الإجراءات والتدابير تضمنتها المواد من 57 إلى 70 ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها وإسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد ونذكر منها :

– إلزام المصارف والمؤسسات المالية بإتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها.

– تقديم المعلومات المالية .

–إختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من الدول الأعضاء في الإتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن إسترداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها[2].

وتنص المادة 62 من ق.و.ف.م على أنه يمكن لأي دولة طرفا في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعاوى مدنية من اجل إستصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد ، كما يمكنها أيضا المطالبة أمام نفس هذه الجهات القضائية بإلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض مدني عن ما لحقتها من الأضرار وكذلك بالنسبة للفقرة الثانية والثالثة من المادة 63 من ق.و.ف.م التي تنص أنه يمكن لقسم الجنح أثناء نظره في إحدى الجرائم الفساد أو الجريمة تبييض الأموال أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأة الأجنبي والتي تم كسبها عن طريق إحدى جرائم الفساد أو الممتلكات

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص ص 33–35.

[2] – مختار الشليبي ، الإجرام الإقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومه ، النشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،2012 ،ص231.

المستخدمة في إرتكابها ، بل وأكثر من ذلك يمكن لقسم الجنح الأمر بهذه المصادرة حتى ولو إمتنعت بالإدانة لأي سبب من الأسباب كإنقضاء الدعوى العمومية أو البراءة .

وهنا يقع التساؤل حول طبيعة هذه المصادرة التي يمكن الحكم بها رغم إنقضاء الدعوى العمومية تبرئة لمتهم علما أن المصادرة هي عبارة عن عقوبة تصاف إلى العقوبة الأصلية وتعرفها المادة 15 من ق.ع. بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة من الأموال أو ما يعادل قيمتها .

وتجدر الإشارة انه في بعض الأحيان لا يكون للقضاء الجزائري إختصاص بالنظر في جرائم الفساد وجرائمك تبييض الأموال .

ورغم ذلك يتم تهريب الأموال المتحصلة منها إلى الإقليم الجزائري والإحاطة بذلك سمح المشرع في الفقرة الأولى من المادة 63 من ق.و.ف.م بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة وذلك على تراب الجمهورية الجزائرية وفقا لقواعد والإجراءات المقررة.

وعليه فلكل دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد والوسائل المستعملة في هذه الجرائم ، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية القاضية بالصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها في الجزائر ويشترط بطبيعة الحال في كل ذلك أن تكون الأموال موجودة بالجزائر وأن تكون الدولة التي تتقدم بالطلب طرفا إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وحسب المادة 67 من ق.و.ف.م فإنه لوزارة العدل كامل السلطات للتصرف في هذه الطلبات ، إذا يمكن إحالتها على النائب العام المختص والذي يتولى بدوره إرسال الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباته وحسب رأينا فالمقصود بالمحكمة المتحصلة هو رئيس المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مكان وجود الأموال ويستنبط هذا الحكم في الفقرة الأخيرة من المادة 64 من القانون السالف الذكر والتي مفادها أن طلبات الحجز والتجميد تتولى النيابة

العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في المادة الإستعجالي[1].

1- مسألة الشكوى

لا تخضع متابعة جرائم الفساد ، بوجه عام لأية إجراءات خاصة وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل التشريع السابق لصدور قانون 2006/02/20 كانت الفقرة الثالثة من المادة 119 تعلق تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية والإقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو المؤسسات ذات رأس المال مختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارة الدولية[2].

رابعا : التقادم الدعوى العمومية

إن مدة التقادم الدعوى العمومية في الجريمة الإختلاس في القطاع العام وتختلف عنها في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص فلقد تضمن ق.و.ف.م حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس في القطاع العام فلقد نصت المادة 54 في فقرتها الثالثة على أن مدة التقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس في القطاع العام مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها .

ولما كانت العقوبة القصوى المقررة لجريمة الإختلاس طبقا للمادة 29 هي 10 سنوات حبس ، فعلى هذه الأساس تكون مدة تقادم جريمة الإختلاس في القطاع العام هي 10 سنوات غير أن ق.و.ف.م لم ينص على تاريخ بداية سريان آجال التقادم وبالرجوع إلى القواعد العامة

[1] – مأخوذة من الموقع الإلكتورني : www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2022/06/10 على الساعة 19:00.

[2] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 36.

، فلقد نصت المادة السابعة من ق.إ.ج. على يسري التقادم من تاريخ إرتكاب الجريمة أو من تاريخ التقادم بآخر إجراء.

أما مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 السالفة الذكر على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في ق..إ.ج.

وبالرجوع إلى ق.إ.ج. وتحديدا المادة الثامنة منه فلقد نصت أن تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور 3 سنوات كاملة تسري من تاريخ إقتراف الجريمة أو من تاريخ القيام بأخر إجراء.

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية على الإطلاق سواء في جريمة الإختلاس في القطاع العام أو الخاص ، وحتى في كافة جرائم الفساد إذا تم تحويل العائدات الجرائم إلى الخارج طبقا للفقرة الأولى من المادة 54 سالفة الذكر. وللإشارة أنه سبق للمشرع عند تعديله لـ ق إ.ج. بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 إن نص في المادة 08 مكرر المستحدثة على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بإختلاس أموال عمومية بمعنى أن هذه الجريمة غير قابلة للتقادم.

وبصدور ق.و.ف.م وطبقا للمادة 54 منه تحديدا لم يعد حكم المادة 08 مكرر المذكورة ينطبق على جريمة الإختلاس ،بموجب الإلغاء الضمني لقواعد القانونية[1].

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص 38.

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الإختلاس

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم الجزاءات جريمة اختلاس المال العام نجد أن المشرع الجزائري فرق بين الجزاءات المقررة و لذلك سنتطرق في هذا المطلب بداية العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي ثم إلى ما هو مقرر للمشاركة والشروع سواء في القطاع العام أو الخاص .

الفرع الأول : العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي .

أولا : الشخص الطبيعي :

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الإختلاس في القطاع العام والقطاع الخاص للعقوبات الأصلية والتكميلية التالية:

1 – العقوبات الأصلية : تنص م.ج. على نفس العقوبة فيما يخص الإختلاس في القطاع العام والإختلاس في القطاع الخاص ، فلقد أعطى عقوبة مشددة بالنسبة للأولى مقارنة بعقوبة وملطفة للثانية للفاعل الذي يأتي نفس الفعل ، وإن كان المنطق أن العقوبة تتناسب مع خطورة الفعل ، فإنه حسب تقدير م.ج. فإن الإختلاس في القطاع العام أخطر منه في القطاع الخاص بالرغم من أن الفعل المجرم والنية الإجرامية هي نفسها في كلا الفعلين.

أ – العقوبة الأصلية بالنسبة لجريمة الإختلاس في القطاع العام:

من أهم مميزات ق.و.ف.م تخليه عن العقوبات الجنائية وإستبدالها بعقوبات جنحية ، وهكذا تعاقب المادة 29 منه على جريمة الإختلاس في القطاع العام بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وكان المشرع في ظل المادة 119 من ق.ع. الملغاة يتدرج في تحديد العقوبة حسب قيمة مبلغ المال موضوع الجريمة على النحو التالي :

– تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 5.000.000 دج وعقوبتها الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق المبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 5.000.000 دج.

– تكون الجريمة جناية إذا كانت القيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج والسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000 دج أو تفوقه.

وعلاوة على الحبس أو السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال سواء كانت الجريمة جناية أو أجنحة بغرامة من 50.000 دج إلى 2.000.000 دج.

كما كانت المادة 119 من ق.ع. قبل تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 2001/06/26 تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الإختلاس أو التجديد أو الحجز من طبيعته أن يضر بمصالح الوطن العليا[1].

ب – العقوبة الأصلية بالنسبة لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص : تعاقب المادة 41 من ق.و.ف.م على جريمة الإختلاس في القطاع الخاص بالحبس من ستة(6) أشهر إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000 دج وهي عقوبة مطلقو مقارنة بما هو مقرر للسرقة في ق.ع.المعاقب عليها في المادة 350 الحبس من سنة إلى (5) سنوات.

ج – تشديد العقوبة: طبقا للمادة 48 من ق.و.ف.م ، تشديد عقوبة الحبس دون الغرامة والجريمة الإختلاس في القطاع العام أو الخاص على حد سواء ، لتصبح من عشر(10)سنوات إلى عشرين سنة إذا إتصلت بالجاني بعض الصفات الشخصية.

[1] – بن زكري بن علو مديحة ، المرجع السابق ، ص 44–45 .

ويطلق على هذه الصفات بظروف التشديد الشخصية وتعرف على أنها عبارة عن ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك يكون من شأنها تغليط إذا ناب من إتصلت به[1].

والصفات المذكورة في المادة 48 هي :

قاضي : بالمفهوم الواسع والمقصود هنا حسب التعبير الفرنسي Magistra وهو مصطلح أوسع من "juge" بحيث يشمل علاوة على القضاة بعض الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العمومية وتخولهم وظائفهم صلاحية البث في طلبات الموطنين مثل الولاة ورؤساء البلديات وتبعا لذلك يشمل هذت المصطلح .

– القضاة بالمفهوم الضيق ، كما أسلفنا شرحهم في الفصل الأول وهم القضاة التابعين لنظام القضاء العادي والتابعيين لنظام القضاء الإداري والمحلفون المساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الإجتماعي.

– القضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة ، بل ويشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

– كما تنطبق صفة القاضي على رئيس الجمهورية.

– موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة ويتعلق الأمر بالموظفين المعنيين بمرسوم رئاسي الذين يشتغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو الجماعات المحلية.

[1] – المادة 48 من ق 01/06 المتضمن ق.و.ف.م.، المرجع السابق.

– **ضابط عمومي** : يمنح القانون هذه الصفة أساسا للموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني والمترجم.

– عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته[1].

– **ضابط أو عون شرطة قضائية** : لقد نصت المادة 15 من ق.إ.ج. على الأشخاص الذين منحهم القانون صفة الضبطية القضائية ويتعلق الأمر خصوصا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظي الشرطة وضباط الجيش التابعيين لمصالح العسكرية للأمن.

لقد نصت المادة 19 من ق.إ.ج. على الأشخاص الذين منحهم القانون صفة عون لشرطة القضائية وهم موظفي مصالح الشرطة وذو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدموا مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة قضائية.

من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: لقد نصت عليهم المادتين 21 و27 من ق.إ.ج ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين التقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية .

موظف أمانة الضبط : ويقصد بالموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب الآتية : رئيس القسم ، الأمين ضبط رئيسي ، أمين ضبط ومستكتب ضبط دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف أمانة بالضبط[2].

[1] – الموقع الإلكتروني ، www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2022/05/10. على الساعة 20:00.

[2] – بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2002/2011،ص 83.

د – الأعفاء من العقوبة وتخفيفها: لقد عرفت المادة 52 من قانون العقوبات الأعذار القانونية على أنها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

وعليه فإن هذا النظام يمحو أو يخفف المسؤولية القانونية عن الجاني بإعفائه من العقوبة أو بتخفيفها بحسب الحالة بالرغم من ثبوت إدانته وذلك ليس راجع لإنعدام الخطأ أو لبساطته ، وإنما يرجع لإعتبارات وثيقة الصلة بالسياسية الجنائية وبالمنفعة الإجتماعية.

ولقد جاء في المادة 49 من ق.و.ف.م على عذرين من الأعذار القانونية يسمح أحدهما بالإعفاء من العقوبة نهائيا والأخر بتخفيفها سواء بالنسبة لجريمة الإختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص وهذا حسب الظروف وفق الشروط التالية :

1 – العذر المعفى من العقوبة وهو ما يسمى عذر المبلغ المعفي : يستفيد من العذر المعفى من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على كشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.

ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

2 – العذر المخفف من العقوبة وهو ما يسمى عذر المبلغ المخفف: يستفيد من تخفيف العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالين في إرتكاب الجريمة.

ومرحلة ما بعد مباشرة إجراء المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستفيد طرق الطعن [1].

هـ – تقادم العقوبة : طبقا للمادة 54 من ق.و.ف.م فإن تقادم العقوبة في جريمة الإختلاس في القطاع العام وفي القطاع الخاص هي نفسها وفيها حالتين هما :

[1] – مأخوذة من الموقع الإلكتروني : www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2022/05/10 على ساعة 21:00.

1 – حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج: لقد نصت عليها الفقرة الأول من المادة 54 وفي هذه الحالة العقوبة لا تتقادم.

2 – الحالات الأخرى : ونصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أن يتم تطبيق ق.إ.ج في غير ذلك في الحالات .

وبالرجوع إلى ق.إ.ج وتحديد المادة 614 منه نجدها تنص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس(5) سنوات إبتداءا من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا .

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تريد عن 5 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة الإختلاس في القطاع العام أو الخاص فإن مدة التقادم تكون متساوية لهذه المدة[1].

2 – العقوبة التكميلية: العقوبات هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية والأحكام المتعلقة بالعقوبات التكميلية هي واحدة بالنسبة لكل من جريمة الإختلاس في القطاع العامة والقطاع الخاص ، ولكل جرائم الفساد بصفة عامة .

ويمكن تقسيم العقوبات التكميلية إلى صنفين يخص العقوبات التكميلية هي واحدة بالنسبة لكل جريمة المنصوص عليها في ق.ع. وصنف يخص العقوبات المنصوص عليها في ق.و.ف.م.

أ – العقوبات التكميلية المنصوص عليه في القانون العقوبات: لقد نصت المادة 50 من ق.و.ف.م أنه يجوز الحكم على الجاني بعقوبة به أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ق.ع.

[1] – مأخوذة عن المؤرخ الإلكتروني : www. Qawaneen.blogspot.com بتاريخ 2022/05/10، على الساعة 22:00.

وقد نص عليه ق.ع. المدعى والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 في المادة 9 بقولها :" العقوبات التكميلية هي :

1 – الحجز القانوني .

2 – الحرمان من الممارسة الحقوق المدنية والسياسية والعائلية.

3 – تحديد الإقامة .

4 – المنع من الإقامة.

5 – المصادرة الجزئية للأموال.

6 – المنع المؤقت من الممارسة مهنية أو نشاط .

7 – إغلاق المؤسسة

8 – الإقصاء من الصفقات العمومية.

9 – الحظر من إصدار الشيكات أو إستعمال البطاقات الدفع.

10 – تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة.

11 –سحب جواز السفر.

12 – تعليق أو نشر الحكم أو قرار الإدانة" [1].

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق،ص 48.

ب – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ق.و.ف.م :

– **مصادر العائدات والأموال غير المشروعة:** تنص الفقرة 2 من المادة 51 من ق.و.ف.م. في حالات إدانة المتهم تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة ، مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

الأصل أن العقوبات التكميلية هي جوازية ولكن مصادرة العادات والأموال غير المشروعة هي عقوبة إلزامية، ويستنتج ذلك من إستخدام المشرع عبارة "تأمر الجهة القضائية " في المصادرة دون العقوبات التكميلية الأخرى ، فلقد نصت المادة 51 في فقرتها الأولى بخصوص تجميد الأموال وحجزها والمادة 50 التي أحالت على تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ق.ع. عبارة " يمكن" .

وتجدر الملاحظة في هذا المقام أن الأموال المختلسة تعتبر بالنسبة للجاني أموال غير شرعية ، ولكن لا يتم مصادرتها لأنها تدخل في إطار حقوق الغير حسن النية ، وتكون محل إجراء آخر هو الرد الآتية بيانه:

3 – الرد : لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 51 السالفة الذكر على أن تحكم الجهة القضائية برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ، سواء بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

الفرع الثاني : المشاركة و الشروع في جريمة الإختلاس

أولا : المشاركة

لقد أحالت المادة 52 في فقرتها الأولى من ق.و.ف.م بخصوص المشاركة في جريمة الإختلاس بصفة خاصة وفي كل جرائم الفساد بصفة عامة على ق.ع، و بالرجوع إليه فلقد عرض المادة 42 منه الإشتراك في جريمة كالتالي :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشترى مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علم بذلك ".

و يستخلص من هذا التعريف أن المشرع حصر الاشتراك في القيام بمساعدة أو معاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية المسهلة و المنفذة للجريمة ، وعليه فإن الشريك لا يساهم مباشرة في الجريمة و إنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية .

ولقد اعتنق الم.ج نظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة من حيث التجريم و تبعية نسبية من حيث العقاب ، ومؤكد هذا النظام أن الشريك يستعير إجرامه من عمل الفاعل الأصلي .[1]

وعليه فإن الحكم على الشريك في جريمة الاختلاس يتطلب إثبات الأركان المشكلة لجريمة الاختلاس في الفاعل الأصلي مع إثبات الأركان المكونة للاشتراك.

وعليه يمكن حصر الأركان بصفة عامة في ثلاثة الأركان هي :

1- ارتكاب الفاعل الأصلي لجريمة الاختلاس بكل أركانها .

2- ارتكاب الشريك للعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة 42 من ق.ع سالفة الذكر .

3- القصد الجنائي للشريك وهو نية الاشتراك .

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

أما بالنسبة لعقوبة الشريك ، فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 44 من ق.ع على أن يعاقب الشريك في جناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة .

و للإشارة أن صفة الجاني في الجريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص هي ركن من أركان الجريمة ، يجب أن تتوفر في الفاعل الأصلي لقيام الجريمة ، وليست ظرفا من الظروف الشخصية أو الموضوعية المنصوص عليها في المادة 44 من ق.ع.

فمثلا إذا توافرت صفة الموظف في جريمة اختلاس الأموال في القطاع العام في الشريك دون الفاعل الأصلي ، فبتطبيق القواعد العامة في الاشتراك ،فإن جريمة الاختلاس هنا غير قائمة لعدم توافر الركن المفترض وهو صفة الموظف في الفاعل الأصلي ، في حين يمكن أن تتحقق أركان جرائم أخرى هي السرقة أو الخيانة الأمانة ، فهنا يتابع المساهم في الجريمة حسب الحالة بالاشتراك في السرقة أو الخيانة الأمانة وليس بالاشتراك في الاختلاس .

في حين أن الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من ق.و.ف.م التي سبق و تكلمنا عليه ، فهي عبارة عن ظروف شخصية تتعلق إلى بالفاعل أو الشريك الذي اتصلت به، طبقا الفقرة الثانية من المادة 44 من ق.ع فإن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تجديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لا تؤثر في الفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.[1]

ثانيا: الشروع :

يعتبر موضوع الشروع في جريمة الاختلاس مسألة خلافية في الفقه ، والرأي الراجح أن الشروع في هذه الجريمة غير متصور (5) فهي إما أن تقع وإما أن لا تقع.

لقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 52 من ق.و.ف.م بقولها : " يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص علها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها ".

[1]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 53.

غير أن من خلال بحثنا وجدنا أن هناك خلاف فقهي حول مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس بصفة عامة و تم تقسيمها إلى اتجاهين :

أ-**الاتجاه الأول** : يرى فقهاء هذا الاتجاه أن المشروع في جريمة الاختلاس غير متصور ويستندون إلى أن السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني وعليه فإن نية حيازته إياه هي التي تحدد فقط وعلى سبيل القطع حصول الاختلاس من عدمه و هو أمر لا يحتمل التجزئة ، فإذا اتجهت النية إلى تملك الشيء أصبحت الجريمة تامة و إذا لم تتجه إلى تملكه فلا تقع الجريمة ، وهو الأمر الذي جعل المشرع لا ينص على المحاولة في ظل ق.ع.

ب- الاتجاه الثاني : ينتقد الفقهاء هذا الاتجاه الرأي الأول مبررين ذلك على أن نشاط الجاني يفترض سلوك و نتيجة إذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تلمك الشيء فإن القانون لا يعاقب على نوايا و إنما يعاقب على السلوك والأفعال التي تصدر من الجاني أو مثل هذه الأفعال تفضح عن تلك النية أو تعبر عنها ، وعلى سبيل المثال أن يضبط أمين الصندوق أثناء فتحه للخزينة وإخراجه للمال و المودع لديه دون مبرر قانوني تمديدا للخروج بها من مكتبه ، ففي هذه الحالة يعتبر الفعل الذي يتم به الاختلاس هو إخراج المال من الخزينة مع نية تملكه ، فإذا اضبط قبل إتمامه كانت الواقعة شروعا في الجريمة [1].

فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية و ليس من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية [2].

[1]-أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص54 .

[2]-عبد الغني حسونة و الكاهنة زاوي : الأحكام القانونية الجزائية لجريمة الاختلاس الأموال العمومية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 5،ص 615 .

المبحث الثاني : الآليات المؤسساتية لمكافحة الاختلاس .

من المسلم أن آليات القانونية التي استحدثها المشرع لقمع جريمة الاختلاس، استحدث هيئات إدارية لمكافحة الفساد من بنيها الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد .

وعليه سوف نتناول الهيئة الوطنية في المطلب الأول ، والديوان المركزي لقمع الفساد في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .

بعد تأسيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أوكلت لها تلك المهام، علما أنه تم تغير تسمية الهيئة إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري لسنة 2020.[1]

نص المشرع على إنشاء جهاز من نوع خاص و هو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .[2] و ذلك من أجل إعطاء فعالية للتدابير الوقائية في القطاع العام والقطاع الخاص.

فتطرق في المادة 18و 19 من القانون رقم 01/06 المتعلق بـ و.ف.م، للنظام القانوني للهيئة وكيفية تنظيمها وسيرها ، أما المادة 20 تناولنا مهامها هذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

1- التعديل الدستوري لسنة 2020 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ،المؤرخ في 15 جمادى الأول الموافق 30 ديسمبر 2020 ،المصادق عليه ف ل نوفمبر في استفتاء أو 2020 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 ،الصادرة في 15 جمادى الأول الموافق 30 ديسمبر 0202 ،ص 43.

2-المواد من 7 إلى 24 من ق رقم 06-01 المتعلق بو.ف.م ، المرجع السابق .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية.:

تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالاستقلال المالي والإداري، كما هو عليه الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، وكذا المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة، وهي مؤسسة جديدة من مؤسسات الدولة ، أوكل لها المشرع الجزائري مهمة محاربة الفساد لاسيما في القطاع العام، بغرض حماية الأموال والممتلكات العامة، وتظهر الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته .

أولا : الطبيعة القانونية .

تنص المادة 18 فقرة الأولى من ق.و.ف.م على طبيعة الهيئة كما يلي : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية "[1].

يفهم من هذه المادة أن هيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتميز بمجموعة من الخصائص ، يمكن تحديد هذه المميزات كما يلي :

أ- **الهيئة سلطة المستقلة** : يستفاد من المادة 12 الفقرة 01 من ق.و.ف.م المذكور سابقا و كذا المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 43/06 المعدل و المتمم أن هـ.و.و.ف.م هي السلطة إدارية مستقلة والجدير بالذكر أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر أسلوبا جديدا من أساليب ممارسة السلطة العامة ، كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار ووجدت أساس لضبط النشاط الاقتصادي والمالي بما يحقق التوازن ، وهي تجمع ما بين وظيفتي التسيير والرقابة.[2]

[1]- المادة 18 من ق. رقم 06-01 ،المرجع نفسه .

[2]-عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات ، كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو 2011 ، ص 12-13 .

ب- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي :منح م.ج للهيئة بموجب المادة 01/18 من ق.و.ف.م الشخصية المعنوية وهذا للقيام بمهامها و الشيء الملاحظ أنه بالرغم من أن الاستقلال المالي هو أحد الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية بالإضافة إلى أهلية التقاضي وباقي الآثار الأخرى ، إلى أنه نص على الاستقلال المالي إلى جانب الشخصية المعنوية ومن هنا يتبين رغبة المشرع في التأكيد على الاستقلالية المالية لهذه الهيئة وضمان ذلك ، وبهذا يعتبر إضفاء الشخصية المعنوية عاملا مهما لتأكيد استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية وإن كان عاملا حاسم لإثبات استقلالية الهيئة بصورة مطلقة ونهائية [1].

ج- تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية : حسب المادة 18 فقرة 01 من ق.و.ف.م أن وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية يتنافى واعتبارها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فتبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يعني بأنها ليست مستقلة بل خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية الأمر الذي يدل على أن المشرع قد وقع في تناقض عندما أضفى الاستقلالية على الهيئة من جهة و جعلها تابعة لرئيس الجمهورية من جهة أخرى .[2]

الفرع الثاني : تشكيلها الهيئة الوطنية ومهامها .

أولا : طريقة سير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .

تجمع مجلس اليقظة و التقييم مرة كل ثلاثة أشهر و يمكن أن ينعقد في دورة غير عادية بناءا على استدعاء من رئيسه الذي يعد جدول الأعمال و يرسله إلى كل عضو قبل 15 يوما على الأقل عن 08 أيام ، و عليه يقرر محضر عن أشغال الهيئة .

[1]- أعراب أحمد استقلالية ه.و.ف.م ، ملتقى الوطني حول الفساد الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أم البواقي ، 2010 ، ص10.

[2]-عثماني فاطمة ، المرجع السابق ، ص 14.

ثانيا: تشكيل والمهام :

طبقا للمادة20 من القانون 06-01 المذكور أعلاه نجد المهام تتمثل في :

1/ اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تحديد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية .

2/ تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة ، و اقتراح تدابير خاصة ذات طابع تشريعي و تنظيمي للوقاية من الفساد، و كذا التعاون مع القطاعات لمعنية العمومية و لخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة .

3/ إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسين المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد .

4/ جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها .

5/ التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية إلزامية إلى الوقاية من الفساد .

6/ تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها .

7/ الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات علاقة بالفساد .[1]

8/ ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين .

[1]-الفقرة 02 من المادة 21 من ق. رقم 06-01 المتعلق بو.ف.م ، المرجع السابق .

المطلب الثاني : الديواني المركزي لقمع الفساد

إن إنشاء هذا الديوان يأتي من إطار مسعى الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد، وذلك بتدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فأصبحت هذه الأخيرة تنحصر مهامها ى تطبيق سياسة وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي، أما الديوان فتنحصر مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد.

نص لمشرع الجزائري في المادة 24 مكرر من القانون 01/06 المعدل و المتمم بالأمر 05/10 على أنه ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهام البحث والتحري عن الجرائم الفساد .

وإستحدث الديوان تنفيذا التعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد ودعمها على الصاعدين المؤسساتي والعملياتي وأهم ما نص عليه في المجال المؤسساتي هو ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لفساد بصفة أداة عملياتي تتضافر في إطارها الجهود للتصدي قانون الأعمال الإجرامية وردعها.

الفرع الأول : التشكيلة والتنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد

أصبح الديوان مصلحة مركزية عمليات للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد ، ويوضع لدى الوزير المكلف بالمالية والديوان هو جهاز التحري والبحث في إطار جرائم الفساد المختلفة ومن أهمها جريمة الإختلاس فهي الأكثر إنتشارا في الوقت الحالي .

وتتمثل التنظيم في التشكيلة والتنظيم الداخلي .

1 – التشكيلة : لقد حددت المواد من 6 إلى 9 من المرسوم 11–426 يتشكل الديوان المركزي من ما يلي :

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني .

– ضباط أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية .

– أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني والإداري.

ورغم أن هؤلاء الضباط والأعوان الشرطة والموظفون التابعون للوزارات المعينة الذين يمارسون مهامهم في الديون إلى أنهم يظلون خاضعون للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية والأساسية المطبقة عليهم وهذا كله حسب القانون.

وفي نفس الوقت يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب إستشاري أو مؤسسة ذات كفاءة أكيدة في مجال مكافحة الفساد وهذا حسب المواد 07 و 08 و 09 من المرسوم رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08 المتعلق بالديوان المركزي لقمع الفساد.

2 – التنظيم الداخلي :بين الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 في المواد 15 إلى 18 كيفية تنظيم الديوان وهو عموما يتشكل من مدير عام وديوان ومديريتين أحدهم للتحريات والأخرى للإدارة العامة .

أ – **المدير العام** :وفقا للمادة 15 من المرسوم أعلاه يسير الديوان مدير العام يعين بمرسوم رئاسي بناءا على إقتراح من وزير المالية وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها ، أما عن صلاحياته فقد حددتها المادة 14 من المرسوم أعلاه.

ب الديوان : يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من ديوان وفقا للمادة 11 من المرسوم المذكور سابقا ، يرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة مديري دراسات ويختص رئيس الديوان وفقا للمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته وهذا تحت إشراف المدير العام.

ج – مديرية التحريات : تنظم في مديريات فرعية بقرار مشترك بين وزير المالية والمدير العام للوظيفة العامة أما مهام هذه المديرية فإنه يتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد.

د – مديرية الإدارة العامة : توضع أيضا هذه المديرية تحت سلطة المدير العام وتنقسم بدورها إلى مديريات فرعية.

وقد حددت المادة 17 من المرسوم أعلاه مهام مديرية الإدارة العامة في تسيير مستخدمي الديوان ووسائله المادية والمالية [1]

الفرع الثاني : مهام الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية تسييره.

لم يحد 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01 تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، وإنما ترك للتنظيم حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر من الأمر المذكور أعلاه "يحد تشكيلة الديوان و تنظيمه و كيفيات سيره عن طريق التنظيم"[2].

أولا: مهام الديوان المركزي:

لقد كلف التشريع الديوان بمهام معينة على وجه الخصوص وهي تتمثل فيما يلي :

– جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزه ذلك وإستغلاله.

[1] – مأخوذة عن الموقع الإلكتروني :www.aljazaira lyoum.com بتاريخ 2022/05/05 على الساعة 22:00..

[2] – – المادة 24 مكرر من أمر رقم 10-05 ،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

– جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمقول أمام الجهة القضائية المختصة.

إذن هذه هي المهام التي كلف بها الديوان حسب المادة 05 من المرسوم المشار إليه سابقا تتلخص في التحقيق والتحري وجمع المعلومات حول جرائم الفساد، ولا يعمل منفصلا بل بتعاون مع كل من الأجهزة المقررة لمكافحة الفساد.

ثانيا : كيفية تسيير الديوان المركزي لقمع الفساد.

يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية طبقا للقواعد المنصوص عليها في ق.إ.ج. وأحكام القانون رقم 01/06 المؤرخ في محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006.

كما نلجأ هؤلاء الضباط والأعوان إلى إستعمال كل الوسائل القانونية من أجل إستجماع المعلومات المتصلة بمهامهم .

كما يجب إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا ويجب أن يسود التعاون بينهم بإستمرار من أجل مصلحة العدالة ، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منم في سير التحقيق[1].

[1] – مأخوذة عن المواقع الإلكتروني : www.qawrarme .blogspot.com بتاريخ 2022/05/05 على الساعة 23:00.

خاتمة

ونستخلص من دراستنا هاته، إلى أن الظاهرة الإجرامية في تطور متسارع مصاحب لذلك الموجود على المستوى العلمي والتكنولوجي، ولعل أبرز مكامن الخطر أن الظاهرة الإجرامية المتعلقة باختلاس المال العام أصبحت ذات بعد دولي وعالمي نتاج ما أفرزته العولمة، و حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية تتمحور حول جريمة الإختلاس وآليات مكافحتها.

و لعل أهم ما توصل إليه المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، قد أولى الإهتمام بجريمة الإختلاس فأوجد ترسانة قانونية لمواجهة هذه الجريمة لما لها من أضرار وخطورة على الإقتصاد الوطني وأضرار بنزاهة وظيفة خاصة .

حيث نصت المادة 29 من نفس القانون على :" إختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو إستعمالها على نحو غير شرعي "، والمادة 41 منه على " إختلاس الممتلكات في القطاع "، إلا أنه لم يحد لها تعريف خاص ، ليترك مجال للفقه والقضاء.

وفيما يتعلق بالأحكام الموضوعية للجريمة المتمثلة في أركانها فالركن المفترض لها هو الذي ميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها، سواء كانت جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو غيرها ،فإشتراط صفة الجاني في هذه الجريمة هو ما جعل لها طابعا خاصا .

غير أنها تشترك مع جريمة خيانة الأمانة والركن المادي وذلك بتحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة ومن حيث الركن المعنوي على إتجاه الإرادة نحو تملك المال ويقومان من حيث علة التجريم على خيانة الثقة وتختلفان في سبب حيازة الأموال ومن حيث السلوك المجرم ومحل الجريمة ، وكذلك إشتراط حصول الضرر.

فقد أورد القانون (01/06) من قواعد القانونية المتعلقة بإجراءات المتابعة والعقوبة المقررة لجريمة الإختلاس ، مانحا للجهات القضائية أساليب تحري خاصة ومميزة ، واللجوء إلى

هذه الأساليب لا يتم إلا إذا إستنفذت كل السبل العادية في إكتشاف الحقيقة وهذا تكريسا لحق الأفراد في الحياة الخاصة.

ونظرا لخطورة هذه الأساليب في إنتهاك حقوق وحريات الأفراد فإن شرعية الإجرائية تفرض جملة من القيود كالضمانات لهذه الحقوق ، حيث يترتب عن عدم التقيد بها بطلان الإجراءات المتخذة مهما كانت النتائج المتوصل إليها.

إضافة إلى تجميد وحجز ومصادرة الأموال الغير الشرعية الذي يفترض التعاون الدولي الفعال لإسترداد عائدات الجريمة.

أما فيما يخص في الجزاء المقرر لهذه الجريمة فالعقوبة تختلف بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

فالعقوبة المقررة للشخص الطبيعي تصل إلى 15 سنة حبسا في حالات العادية أما الحالات الغير عادية والتي قام المشرع بحصرها فإن العقوبة تشدد لتصل إلى عشرين سنة حبسا، ومن جهة أخرى أقر المشرع حالات الإعفاء من العقوبة نهائيا أو تخفيضها غلى النصف.

إن العقوبات المقررة للشخص المعنوي فإن الغرامة التي تتراوح بين 100000 دج إلى 500000 دج فلنجدها غير مناسبة وكافية مع قيمة المبالغ المختلسة من طرف هذه الأشخاص المعنوية ، إضافة إلى العقوبات التكميلية التي لا تتجاوز مدتها خمس سنوات.

وهذا وقد نص المشرع على وجود مؤسسات وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد بحيث تتولى إقتراح سياسة في هذا المجال تجسد مبادئ دولة القانون والتقييم الدوري لأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية بإستحداث آليات محلية تتولى مكافحة الفساد بصفة عامة إلا أنه تبقى دون المستوى المطلوب لإفتقارها الصرامة في التطبيق والإستقلالية في المهام والوظائف.

ونلاحظ أنها لم تحقق الهدف المنشود والدليل على ذلك ما شهدته الساحة من الإختلاسات التي مست الأجهزة المصرفية والخزينة العمومية بإعتبارها الممول الرئيسي للإقتصاد الجزائري.

وحتى يتحقق نظام المكافحة والوقاية من جريمة الإختلاس نورد أهم الإقتراحات والتي تتمثل فيما يلي :

- البحث عن الأسباب التي تؤدي إلى إرتكاب الجريمة ومعالجتها.

- ضرورة إعتماد معايير في إختيار الموظف العمومي عن طريق إعتماد الكفاءة والتأكد من قدرته على تحمل عبء الوظيفة.

- التأكد على ضرورة إستقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها.

- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفعالية.

- تشديد العقوبات وضرورة تناسبها مع قيمة المبالغ المختلسة مع إلزام المختلسين بضرورة إرجاع المبالغ المختلسة.

- وفي القطاع الخاص يجب على كل شركة أو منشاة تقدم نظام الرقابة الداخلية لها دورا لمعرفة أوجه القصور والضعف إن وجدت وذلك لحماية ممتلكاتها.

- الإهتمام أكثر بالرقابة على عمليات حركة رؤوس الأموال وخاصة الرقابة المصرفية وذلك بتفعيل وخلق آليات أكثر فعالية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية

أ – القوانين العادية :

– قانون رقم 09/01 الموافق 26 يونيو 2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 /1996/07 المتضمن قانون العقوبات جريدة الرسمية ،عدد34.

– قانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1927 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية رقم 14.

ب – القوانين العضوية :

– قانون عضوي رقم 11/04 المؤرخ في رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاة.

ج – الأوامر :

– الأمر رقم 96 /27 يتعلق بالنشاط التجاري المؤرخ في 1996/02/29 ، جريدة رسمية عدد 77 مؤرخة في 1996/02/11 المحررة في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26.

د – المراسيم :

– المرسوم الرئاسي رقم 412/06 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 2006/11/22 ، الجريدة الرسمية ، العدد 74.

ثانيا : الكتب:

– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء 2 ، الطبعة 15، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

– أوهابية عبد الله ، شرح القانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة ، 2008.

– العيش فضل ، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي ، دار البدر، بدون طبعة ، الجزائر ،2008.

– بكري يوسف ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية،2014

– حسين فريحة ، شرح قانون العقوبات، لطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2009.

– محمد أمين الخزشة ، مشروعية صوت والصورة في الإثبات الجنائي ، ط1، دار الثقافة ، الأردن،2011.

– مليكة هنان ، جرائم الفساد ن دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ،2010.

– محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ،المؤسسة الجامعية للدراسات طبعة الأولى ، 1998.

– محمد سلامة الرواشدة ، أثر قوانين مكافحة الإرهاب على الحرية الشخصية، ط1، دار الثقافة ، 2010.

– مختار شليبي ، الإجرام الإقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومة ، النشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،2012.

– محمد رضا عيفة ، جريمة الإختلاس المال العام ، الطبعة الأولى ، بيت حكمة ،الجزائر.

–نهلاء عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،دون طبعة الأردن .

– نبيل صقر ،الوسيط في شرح الجرائم المتعلقة بالثقة العامة ، دار هومة ، الجزائر 2015.

– سعد بوعلي ، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري (قسم عام)، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2016.

– عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

– سمير عبد الغاني، جرائم الإعتداء على المال العام ، دار الكتب القانونية ، مصر 2009.

– عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2، الجزائر، 1990.

– علي عبد القادر القوهجي ، قانون العقوبات ، قسم الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2001.

– عدلي خليل ، جريمة خيانة الأمانة، دار الكتب القانونية ، مصر، 2000.

– رؤوف عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ط2 ،دار الفكر العربي،مصر.

ثالثا : المذكرات والرسائل العلمية

أ – رسائل دكتوراه :

– حماس عمر ، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

– حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري الجزائري، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013.

– عبد السلام الزايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2011 .

ب – رسائل الماجستير :

– بكوش مليكة ، جريمة الإختلاس في ظل قانون وقاية من الفساد ومكافحته، مذكر تخرج لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص، وهران، 2013.

– بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق الجزائر، 2001–2002.

– عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكر تخرج لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو ، 2011.

– رحاب أمينة ، أساليب التحري الخاصة في الجرائم الفساد في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014 .

– خلوفي لعموري ، جريمة الإختلاس الأموال العامة أو الخاصة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ،2007.

ج – مذكرات الماستر:

– بن زكري بن علو مديحة ، جرائم الفساد الإداري والجهود المبذولة لمحاربتها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس ، 2015.

– حديدي فادية ، جريمة الإختلاس في القطاع وفق التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة 08/ ماي 1945 ، قالمة ، 2018.

– عبد الله بوساحة ، جريمة إختلاس الأموال العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2016.

– ياسمين مزاري ، جريمة الإختلاس المال العام في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق ب.و.ف.م.، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة يحيى فارس ، المدية، 2014.

– قويزي فاطمة ، جريمة الإختلاس في أحكام القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة البويرة، 2014.

رابعا المجلات :

– سامية بولافة ، مبروك ساسي ، الأساليب المستحدثة ف التحريات الجزائية ، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ، العدد التاسع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة.

– عبد الغني حسونة والكاهنة زاوي ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة الإختلاس الأموال العمومية، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد 05.

– علوش فريد ، التعاون الدولي عن طريق نظامي تسليم المجرمين والتسليم المراقب ، مجلة الفكر ، العدد الرابع عشر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2009.

– فوزي عمارة ، إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور والتسرب كّإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 33 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة ، جوان 2019 .

– رشيد شميشم ، الحق في الصورة ، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية ، نشرت بمجلة علمية صدرت عن جامعة المدية، العدد 3 سنة 2003.

– سرور طالب ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 8 نوفمبر 2016.

– هلال مراد ، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي نشرة القضاء ، وزارة العدل . العدد 06 ، 2006.

خامسا : الملتقيات:

– أعراب أحمد ، إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ،الملتقى الوطني حول الفساد الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أو البواقي،2010.

سادسا :المواقع الإلكترونية:

– www.a.r.m.wikipidia.com

– www.alayam.com.

– www.qawaneen.blogspot.com

– www.droit.dz.com.

– www.mohamah.net.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الأول : ماهية جريمة الإختلاس 07

المبحث الأول : مفهوم جريمة الاختلاس 08

المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس وتطورها في التشريع الجزائري 08

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس 08

الفرع الثاني: التطور التشريعي لجريمة الاختلاس 12

المطلب الثاني: عناصر جريمة الاختلاس وتمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها....16

الفرع الأول : عناصر جريمة الاختلاس.....16

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن الجرائم المشابهة لها 22

المبحث الثاني : أركان جريمة الاختلاس 29

المطلب الأول : الركن المفترض.....29

الفرع الأول : صفة الجاني من قبل موظف عمومي :.....30

الفرع الثاني: صفة الجاني في القطاع الخاص.....40

المطلب الثاني: الركنين المادي و المعنوي.....43

الفرع الأول: الركن المادي:.....43

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....50

الفصل الثاني : آليات مكافحة جريمة الإختلاس.....54

المبحث الأول : الآليات القانونية لمكافحة جريمة الإختلاس.....55

المطلب الأول : إجراءات المتابعة في جريمة الإختلاس.....55

الفرع الأول : أساليب التحري الخاصة 56

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة الأخرى في متابعة جريمة الإختلاس.....71

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الإختلاس 79

الفرع الأول : العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي 79

الفرع الثاني : المشاركة و الشروع في جريمة الإختلاس 87

المبحث الثاني : الآليات المؤسساتية لمكافحة الاختلاس 90

المطلب الأول : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 90

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية.:.....91

الفرع الثاني : تشكيلها الهيئة الوطنية ومهامها 92

المطلب الثاني : الديواني المركزي لقمع الفساد.....94

الفرع الأول : التشكيلة والتنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد.....94

الفرع الثاني : مهام الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية تسييره.....96

خاتمة 99

قائمة المراجع 103

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر جريمة الإختلاس في القطاعين العام والخاص من أهم جرائم الفساد وأخطرها لما لها من أضرار على إقتصاد الدولة.

حيث يسعى هذا الموضوع إلى التعرف على ماهية هذه الجريمة وأركانها وإلى الإستراتيجية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجريمة والتي قسمناها إلى إستراتيجية قانونية ومؤسساتية وطنية ، حيث استعرضنا في الأولى السياسية الجزائية التي انتهجها المشرع في ظل القانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وكذا الإجراءات الجزائية أما الثانية فقد خصصناها إلى دور آليات المؤسساتية الوطنية للحد والوقاية من هذه الجريمة

الكلمات المفتاحية :

1/ جريمة الإختلاس 2/ القطاع العام 3/ القطاع الخاص 4/ مكافحة الفساد

Abstract of The master thesis

The crime of embezzlement in both the public and sectors with camels and private operations is one of the news of corruption and the most dangerous because of its damages to the state's economy.

As these measures are implemented within the framework of the procedures that are imposed in the framework of the procedures that are imposed within the framework of the procedures that are imposed within the framework of these political and direct measures in the first stage of the political and direct procedures in the second stage. These hostilities have been deployed

keywords:

1/- the crime of embezzlement 2/ the public sector

3/ the private sector 4/ Fight Corruption