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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : قانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة إختلاس الأموال بين القطاع العام و الخاص

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالب :

قطارني محمد

تحت إشراف الأستاذ :

جواد عبد للاوي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة..... وافي حاجة..... رئيسا

الأستاذ .....جواد عبد للاوي.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....بن عبو عفيف .....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/09/27**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمـــــــي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبـــــي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي **" جواد عبد للاوي "** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " **جواد عبد للاوي** "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

يعتبر المال العام العمود الفقري الذي تعتمد عليه الدّولة في تسيير شؤونها المالية, بحيث يلعب هذا الأخير دوراً هاماً في ضمان السير الحسن لهيئات ومرافق الدّولة المختلفة, لما كانت هذه المرافق على اختلاف صورها وطبائعها ونماذجها القانونية موكلة إلى أفراد, فمن الضروري أن ينظم القانون علاقة هؤلاء الأفراد بالأموال الموضوعة تحت تصرفهم.

ونظراً للخطورة البالغة لجريمة اختلاس الأموال العمومية بحيث تتصدر جرائم الفساد بالدرجة الأولى من الناحية الواقعية, نتيجة لتفشيها في مختلف الإدارات والمرافق العمومية في الجزائر ممّا يؤثر سلباً على صورة الموظف العمومي في الجزائر بشكل يدعو إلى تشويه سمعة الموظف العمومي في الإدارة الجزائرية, الأمر الذي قد يعطي صورة خاطئة عن النظام الجزائري, وسوء تسييره للمال العام وعدم قدرته على السيطرة على الوضع المالي في الجزائر أمام المجتمع الدّولي أولاً, وأمام المجتمع الجزائري ثانيا أي قد يفقد المواطن الجزائري ثقته بالإدارة الجزائرية.

فجريمة الاختلاس بصفة خاصة وأهمية بالغة في جميع التشريعات الدولية فهي من أكثر الأعمال خطورة على الاقتصاد الوطني, وعلى هذا الأساس جرم المشرع الجزائري هذا الفعل في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أنشأ هيئات وطنية على رأسها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد, كما صادق على جملة من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وبالنظر إلى خطورة ما يترتب عليها من نتائج وكثرة انتشارها أفرد لها المشرع الجزائري قانونا خاصا بها ينظمها هو القانون رقم 06-01 بعدما كانت مجرمة بموجب قانون العقوبات الجزائري.

ومن المنطلق تبرز **أهمية الموضوع** الذي سوف نتطرق إليه بالدراسة والتحليل وكذا النقاش, للوقوف على أهم الأسباب والإشكالات التي تتعرض القضاء عليه من ناحيتين :

- **من الناحية القانونية:** إنّ جريمة الاختلاس لها أهمية بالغة في نطاق القانون, حيث تثير مسألة تجريم هذا الفعل وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طابعا خاصاً, كما تقوم دراسة هذه الجريمة إلى التساؤل عن تجريم فعل الاختلاس وفق قانون العقوبات سابقا، والتعرف على معنى الموظف العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, بالإضافة إلى العقوبات المقررة لمرتكب مثل هذا الجرم.
- **من الناحية العملية:** إنّ الانتشار الكبير الذي شهدته الدولة في الآونة الأخيرة للجرائم الماسة بأموالها العامة على غرار جريمة الاختلاس, والأضرار الناتجة عنها سواء على الفرد أو المجتمع, تتطلب تكثيف الجهود الرامية لمحاصرة الأفعال الماسة بالمال العام, كون لها تأثير على الاستقرار والثّقة في الدولة, إذ يعد الاستقرار المالي من أهم مظاهر الثبات من الناحية الاقتصادية, أما من ناحية أخرى فإن إخراج تلك النصوص والقوانين المقررة لردع جريمة اختلاس الأموال العمومية للتطبيق العملي من طرف الأجهزة المختصة بذلك, لتيسير عملية متابعة ومحاربة هذه الجريمة بتكوين متخصصين في هذا المجال.

ومن **أسباب اختيار هذا الموضوع** كما أسلفنا, يرجع للميول الشخصي لمعرفة جريمة الاختلاس في التشريع الجزائري, التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتخصصي الدراسي (قانون الجنائي والعلوم الجنائية), فلهذا يجب أن أكون على دراية بهذا النوع من الجرائم, وكون هذا النوع من البحوث ليست متوفرة في جامعتنا, ارتأيت أن أكون من بين الباحثين في هذا النوع من جرائم الفساد.

أما فيما يخص **الأسباب الموضوعية** إن جريمة الاختلاس تعتبر من بين الجرائم المستحدثة, وتعتبر من المواضيع الأكثر حيوية في النقاش والبحث, حيث تدفع إلى المبادرة بدراسة وتحليل وتبيان الأحكام القانونية التي تحكمها والجهود التي تبذلها الدولة في إطار سياستها, مما تتطلب منا التغلغل فيها وفي أركانها وعقوبتها كونها آفة خطيرة

تهدد اقتصاديا البلدان واستمرارها باعتبارها من أبرز وأهم جرائم الفساد المؤثرة على اقتصاد الدولة.

أهميـــة الموضوع:

إنّ جريمة الاختلاس لم تحظى بالدراسة المعمقة والعناية الكافية من قبل الباحثين في بحوثهم ودراستهم ,حيث تم شرحها مثلها مثل باقي الجرائم الأخرى بطريقة سطحية عابرة عند دراسة الفساد, لذا ارتأيت تقديم إطار عام حول هذا الموضوع, وتقديم تشخيص موضوعي حول الظاهرة محل الدراسة.

وتتمثل **أهداف الدراسة** في الوقاية من هذه الظاهرة, مع محاولة التطرق إلى صورها التي استحدثها المشرع والأركان التي تقوم عليها, بالإضافة إلى العمل على إبراز أهم نقاط القوة والضعف في الآليات المسطرة لمحاربتها, سواء كانت موضوعية أو إجرائية, بما يضمن الصالح العام.

الإشكالية:

ما مفهوم جريمة الاختلاس في التشريع الجزائري؟

واهي الاليات التي استخدمها المشرع الجزائري في الجريمة القطاع العام والخاص وكيف تناولها المشرع في أحكامه؟

المنهج المتبع:

فقد التزمت في هذه الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي وذلك باستعراض مفهوم جريمة الاختلاس وأركانها الأساسية التي تقوم عليهما وما تثيره من إشكالات قانونية, واستقراء ما جاء في الاتفاقيات الدولية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته, بالإضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية, وبعض القوانين الأخرى.

ما صادفته **من صعوبات** خلال إعداد مذكرتي ندرة المراجع على مستوى المكتبة, كما أن موضوع مذكرتنا واسع حاولت قدر الإمكان الالتزام بحدود الإشكالية المطروحة

وعدم الخروج عنها إلا من حيث علاقتها ببعض المواضيع الأخرى التي تحتاج إلى توضيح في هذا المجال.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين شق موضوعي وشق إجرائي وفق خطة البحث التالية:

الفصل الأول خصص للإطار المفاهيمي لجريمة الاختلاس, وبدوره ينقسم إلى مبحثين: الأول مفهوم جريمة الاختلاس, و الثاني يهتم بأركان جريمة الاختلاس.

أما الفصل الثاني يتضمن الجرائم الاختلاس بين القطاع العام والخاص حيث تطرقنا في المبحث الأول خصوصيات المتابعة الاجرائية المترتب عنها أما المبحث الثاني لاجراءات المتابعة في جريمة اختلاس في القطاع الخاص

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي لجريمة الاختلاس

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الاختلاس

تعد جريمة الاختلاس من أبرز الجرائم التي عرفت انتشاراً واسعاً في الآونة الأخيرة, مما أدى تدهور الاقتصاد الوطني نتيجة لاختلاس الأموال سواء في القطاع العام أو الخاص, وهذا سبب فتح الدولة مجالاً لإقامة المشاريع الاستثمارية بهدف تقليص عجلة الاختلاس الوطني, حيث قام المشرع الجزائري باستحداث هذه الجريمة ضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 طبقا للتعديل الجديد الذي أضاف هذا القانون, وذلك بعدما كان النص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1996.

ونص عليها في الموضوعين الأول يتعلق بالمادة 29 والثاني في المادة 41 من نفس القانون, فالمادة 29 جاءت تحت عنوان "**اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي**", حيث جاءت المادة 41 من نفس القانون تحت عنوان "**اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص**" وذلك طبقا لنص المادة 72[1]ومن نفس القانون الذي ألغى المادة 119 و 199 مكرر.

فالاختلاس قد يكون في القطاع العام كما قد يكون في القطاع الخاص, بناءً على ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى تعريف جريمة الاختلاس وتميزيها عن باقي النظم المتشابهة التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المبحث الأول, أما المبحث الثاني سنخصصه لأركان جريمة الاختلاس في هذا الفصل أي الأحكام الموضوعية وكل ما يتعلق بموضوع الاختلاس.

[1]-تنص المادة 72 من القانون 06-01 المؤرخ في 2 فيفري 2006 على :"تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجزائري العمل بالمواد التي تقابلها من هذا القانون المادتان 119 و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغيتان معاوضتان بالمادة 29 من هذا القانون".

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاختلاس

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "**الاختلاس**" في مواضيع عديدة في قانون العقوبات. بصفته تعبيرا عن الركن المادي في بعض جرائم الاعتداء على الأموال خاصةً كانت أو عامة, لذلك فلابد من تحديد مفهومه أو معناه خاصة أن المشرع اكتفى بالنص عليه فقط دون تحديد معناه, وترك مجال تعريفها للفقه والقضاء بحيث يسعى من وراء ذلك إلى تطويرها وجعلها أكثر مواكبة للتطور الاجتماعي .

المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الاختلاس معناه الأخذ في نزهة ومخاتلة, وخلست الشيء واختلسته أي استلبته, والتخالس والتسالب, وقيل الاختلاس أو حتى من الخلس وأخص.[1]

كما ورد في الحديث النبوي عن عبد الصمد بن علي عن مخلد, عن سفيان عن أبي الزبير, عن جابر, عن الرسول صلى الله عليه و سلم :"**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

I. تعريف جريمة الاختلاس في الفقه الجزائري:

تعددت التعاريف الفقهية لجريمة اختلاس الأموال العامة, فحاول كل فقه إعطاء تعريف أكثر شمولية لها من خلال العناصر الأساسية المكونة لها ونذكر من بين التعريفات ما يلي:

---

[1]–عبد الله العلايلي ,لسان العرب المحيط, دار الجيل ودار العرب ,الطبعة الأولى ,لبنان ,1986,ص877.

[2]–مكتب تحقيق التراث الإسلامي, سنن النسائي, طبعة أولى, دار المعرفة بيروت: لبنان, 1989, ص463.

_"مجموعة الأعمال والتصرفات المادية التي تلازم نية الجاني, وتعبر عن محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته, و ذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة"[1]

_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 يقرره القانون والذي انتهى إليه بموجب وظيفته إلى ملكية شخصية والتصرف فيه على نحو ما يتصرف المالك بملكه[1].

II. تعريف جريمة الاختلاس في الفقه الفرنسي:

عرّف بعض الفقهاء الفرنسيين جريمة الاختلاس بأنها:" تحويل الأموال العامة أو الخاصة من قبل المحاسب العمومي أو المؤتمن والموضوعة بين يديه بسبب وظيفته".

كما عرفها جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه:" الاستيلاء على حيازة الشيء (la prise de possession) بعنصريها المادي والمعنوي بدون رضاء المالك أو الحائز السابق".[2]

يتضح من خلال التعاريف الفقهية السابقة ذكر أن كلها تتفق على أن اختلاس هو استيلاء على شيء محل الحيازة, ومصطلح "الاختلاس" يستعمل في قانون العقوبات للدلالة على إحدى المعنيين:

[1]– أحسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجزائي الخاص, جرائم الفساد, جرائم المال و الأعمال ,جرائم التزوير, الجزء الثاني ,دار هومة الطباعة والنشر والتوزيع ,الطبعة الحادة عشر,الجزائر,2011, ص32.

[2]– نبيل مدحت سالم, شرح قانون العقوبات الخاص, دار النهضة العربية, طبعة الخامسة, مصر, 1986, ص139.

_معنى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني والاختلاس في هذا المعنى هو الذي أعناه المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة وخيانة الأمانة.

_المعنى الثاني يفترض فيه وجود حيازة للجاني سبقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي, إلاَ أن هذه الحيازة تكون ناقصة إذ يكون للحائز العنصر المادي دون العنصر المعنوي, وهذا هو المعنى الذي قصده المشرع في جريمة "الاختلاس" فيتحقق في هذا المعنى بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال إلى سيطرته الكاملة ,كما لوكان مالكا له.[1]

الفرع الثالث: التعريف القضائي

على ضوء الممارسة القضائية, أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها إلى العناصر المكونة لجريمة اختلاس الأموال العمومية بالقول:[2] " تتحقق جريمة اختلاس المال العام بتوافر الشروط التالية:

_أن يكون الفاعل قاضيا أو موظفا أو من في حكمه.

_أن يقع اختلاس أو تبديد, أو احتجاز بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة.

_أن تكون هذه الأموال قد سلمت إليه بمقتضى أو سبب وظيفته.

_القصد الجنائي.

[1]– الدليمي نوفل علي عبد الله صفو , الحماية الجزائية للمال العام , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر , 2012 ,ص210.

[2]– نبيل صقر , الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ,جزء الأول ,دار الهدى ,الجزائر,2013,ص338.

والملاحظ هنا أن جل الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا, المتعلقة بجريمة الاختلاس صدرت في ظل قانون العقوبات قبل تعديله[1],أي قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2] , والذي عدل جريمة اختلاس المال العام تعديلا جذريا.

كما يمكن إدراج جريمة اختلاس المال العام ضمن الجرائم التي استحدثها المشرع بموجب قانون خاص ,الذي يهدف إلى حماية السلامة العمومية, والتي تقترب إلى حد كبير من فعل السرقة وخيانة الأمانة, وقد استحدثت لبسط الرقابة على المال العام ,وتشديد العقاب على مسيري الأموال العمومية[3].

المطلب الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن باقي الجرائم الواقعة على الأموال

جريمة الاختلاس كما وردت وفق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تحت عنوان "**اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي**", مع جرائم أخرى منصوص عليها وفق قانون العقوبات الجزائري ,بحيث تتشابه معها إلى حد كبير في نواحي عديدة , وتختلف معها في نواحي أخرى, وعليه قد قسمت هذا المطلب إلى أربع فروع, الفرع الأول تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة, الثاني تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الأمانة وجريمة إساءة استغلال الوظيفة.

---

[1]– الأمر رقم 66–156,مؤرخ في 8 جوان 1966, يتضمن قانون العقوبات , جريدة الرسمية , عدد 48, صادر في جوان 1966, ص 702, معدل و متمم بالقانون رقم 06–23 مؤرخ في 20 /2006/12 ,جريدة الرسمية , عدد 84, صادر في 2006/12/24,ص11.

[2]– القانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ,يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ,جريدة الرسمية ,عدد 14, صادر في 19 مارس 2006,ص4, المعدل و المتمم.

[3]– لبنى دنش, جريمة الاختلاس و التبديد في التشريع الجزائري ,مذكرة ماجيستر, إشراف شيتور جلول ,جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,2008,ص8.

الفرع الأول: تمييز جريمة اختلاس المال العام عن جريمة السرقة

السرقة: هي أخذ الشيء من الغير خفاء وحيلة, وقيل أنه أخذ ونقل في حيلة مع علم السارق أنه يختص بالآخرين و تعمده اختلاس كل مالكيه أو قسما منها, وقد أضاف بعضهم إلى هذا التحديد أنه ينبغي أن يكون مقصودا بالسرقة انتفاع السارق شخصيا بها[1].

ومن خلال تعريف جريمة السرقة يتضح بأنها أخد مال منقول مملوك للغير دون رضاك وبقصد تملكه. وعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 350:"كل من اختلس شيئاً غير مملوكا له يعد سارقا..." وبذلك يتبين أن لهذه الجريمة أركان ثلاثة هي:

-الركن المادي: هو النشاط الإجرامي المتمثل أخذ المال واختلاسه دون رضا المجني عليه.

-محل الجريمة: وهو المال المنقول المملوك للغير.

-الركن المعنوي: وهو القصد الإجرامي المتمثل بإرادة ارتكاب فعل أخذ مال الغير دون رضاه و ذلك بنية التملك[2].

وبهذا التعريف الوجيز تتضح لنا أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين.

I. أوجه التشابه بين جريمة اختلاس المال العام وجريمة السرقة:

_إنهما جريمتان تقعان على المال المنقول, فكما يقع الاختلاس من قبل الموظف العمومي أو العامل في قطاع الخاص على المال الذي هو في حيازته, تقع السرقة

[1]- علاي صاحب هلال المرشدي :" المال العام موارده وأحكامه", رسالة ماجيستر في الشريعة و العلوم الإسلامية ,جامعة الكوفة 2007,ص180.

[2]- محمد سعيد نمور: "شرح قانون العقوبات, القسم الخاص ,الجرائم الواقعة على الأموال "الجزء الثاني ,المكتبة القانونية ,دار الثقافة ودار العلمية للنشر و التوزيع ,عمان2002,ص21.

على مال منقول أيضا فوجه الشبه هنا يتعلق بموضوع الجريمة وهو المال المنقول, أما إذا لم يكن المال محل الجريمة منقولا فلا تقوم جريمة السرقة ولا الاختلاس, بل تقوم جريمة من نوع آخر.

-إن كلا من الجريمتين يقوم على فعل الاختلاس, أي سيطرة الجاني الفعلية على منقول وتوجيهه إلى غير الغرض المخصص له, بما يحقق الاعتداء على مصلحة قانونية حماها المشرع[1]. فبما أن السارق يستهدف بفعله الاستيلاء على المال و نقل حيازته إليه من مالكه أو حائزه السابق, فإن الموظف المختلس يقوم بالفعل نفسه حين يستحوذ لنفسه على المال المعهود إليه بسبب وظيفته, فيحوله من الغرض المخصص له , وهو غرض عام يخدم مصلحة عامة إلى غرضه الخاص.

II. -أوجه الاختلاف بين جريمة اختلاس المال العام وجريمة السرقة:

1-صفة الجاني: تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون للجاني صفة محددة بذاتها وهذا ما جعل هذه الجريمة تمتاز بركن مفترض على خلاف الجرائم الأخرى مثل السرقة. فالجرائم تختلف من حيث الجانب المنظور به إلى الجريمة فإحدى التقسيمات هو تقسيم الجرائم من حيث صفة الجاني إلى جرائم تستلزم توافر صفة في الجاني, وجرائم أخرى لا تستلزم توافر صفة معينة.

وهذا الفرق الملموس بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة[2] ,فالجاني في جريمة الاختلاس يجب أن يكون موظف عمومي حسب ما عرف به في إطار المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو أن يكون شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع

[1] نائل عبد الرحمان صالح, "فالاختلاس, دراسة تحليلية, مقارنة فقها وقضاء وتشريعا, دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع, الطبعة الثانية, عمان 1996, ص16.

[2] – نوفل علي عبد الله صفو الديلمي: "الحماية الجزائرية للمال العام", دراسة مقارنة, دار هومة الجزائر,2006,ص192.

الخاص[1]. أما جريمة السرقة فلا تتطلب هذه الصفة فيمكن أن يكون السارق موظفا, أو أي شخص عادي آخر.

2-**نص التجريم:** كلا الجريمتين تخضعان للنص الوارد في قانون العقوبات المادة 119 المتعلقة بجريمة الاختلاس و المادة 350 المتعلقة بجريمة السرقة, غير أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 فجعل جريمة الاختلاس من جرائم الفساد و ألغى النص المرتبط بها في المادة 119 من قانون العقوبات و بذلك تغير وجه الشبه إلى وجه اختلاف بين الجريمتين.

3-**علاقة الجاني بمحل الجريمة:** يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس أن يكون المال قد سلم للجاني بحكم و وظيفته أو بسببها أي أن تتوافر صلة السببية بين عبارة الموظف للمال و بين وظيفته[2], على خلاف جريمة السرقة التي لا يشترط في المال أن يكون في حيازة الجاني بمناسبة وظيفته بل اختلاس مال مملوك للغير ولا يشترط وجه معين لهذا الاستيلاء سواء كان المال معروضا للبيع أو عند البنك أو من بيت...

الفرع الثاني: تمييز جريمة اختلاس المال العام عن جريمة خيانة الأمانة

جريمة خيانة الأمانة, جريمة تفترض تسلم المتهم مالاً منقولاً بناء على أحد عقود الأمانة التي يحددها القانون ليحوزه لحساب المجني عليه, ولكنه يختلسه أو يبدده أو يستعمله إخلالاً بالثقة التي وضعت فيه[3], وعرفها المشرع الجزائري في المادة 376 قانون العقوبات :" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد

[1]-نصت على جريمة الاختلاس في القطاع العام للمادة 29, وفي القطاع الخاص المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- أحسن بوسقيعة, "مرجع سابق", ص29.

[3]- مجمع اللغة العربية: "معجم القانون" الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية, القاهرة 1999, ص300.

سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكه أو واضعي اليد عليها أو حائز بها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة", وبذلك يتبين لنا أركان هذه الجريمة[1]:

-الركن المادي: وهو النشاط الإجرامي المتمثل في اختلاس أو تبديد مال الغير دون رضاه.

-محل الجريمة: أوراق تجارية, نقود, بضائع ...

-الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي أي سوء نية الجاني.

وبعد هذا التعريف الوجيز لجريمة خيانة الأمانة يمكن مقارنتها بجريمة الاختلاس وذلك بإيضاح أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين الجريمتين.

I. أوجه التشابه بين جريمة الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة:

تتشابه جريمة الاختلاس مع جريمة خيانة الأمانة فيما يلي:

1-أن يد الجاني في كل منهما هي يد أمانة أي أن حيازة الجاني للمال حيازة ناقصة ينبغي أن يتوفر العنصر المادي في حيازته للمال (وهو السيطرة المادية) دون أن يتوفر له العنصر المعنوي للحيازة. فهو يمارس هذه الحيازة بمقتضي سند قانوني يقوم على رضا مالك المال أو حائزه القانوني فهو يحوز المال لحساب غيره. وعلى هذا يقوم الجاني في كل من الاختلاس و خيانة الأمانة بالاستيلاء على

[1] Michèle-laura Rassat : « Droit pénal spécial » ; infraction et contre les particuliers ;Dalloz Delta Paris 1997 .P136

المال أو إساءة التصرف فيه أو تبديده ويتضح هذا التشابه في تعريف الفقه لجريمة خيانة الأمانة[1].

2-أن المال في خيانة الأمانة (كسائر جرائم الأموال), يشترط أن يكون منقولا كما هو الحال في الاختلاس, وقد سبقت الإشارة إلى هذا الوجه من التشابه عند مقارنة الاختلاس بالسرقة. فكلا الجريمتين(الاختلاس وخيانة الأمانة تنهضان عندما يظهر من الجاني ما يدل على اعتباره المال المقصود به مملوكا له ويتصرف فيه تصرف المالك مغيرا بذلك حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك[2].

إن هذا التشابه بين الجريمتين هو الذي دفع جانبا من الفقهاء إلى القول بأن جريمة الاختلاس هي صورة من صور خيانة الأمانة, والذي يميزها عنها أنها لا تقع إلا من موظف عمومي أو من في حكمه على أموال في عهدته بحكم وظيفته.

II. أوجه الاختلاف بين جريمة الاختلاس وخيانة الأمانة:

هناك العديد من الفوارق بين الجريمتين تمكننا من عدم الخلط بينهما وهي:

1-**صفة الجاني:** في كل من الجريمتين تختلف عن الأخرى فقيام جريمة الاختلاس يتطلب أن يكون الجاني موظفا عاما أو أن يكون شخصا يدير كيانا في القطاع الخاص. هذه الصفة لا تشترط في جريمة خيانة الأمانة, ولا يهم أن يكون مرتكبها موظفا عاماً أو عاملاً في القطاع الخاص أو سواهم من الناس, حيث يكفي أن يكون قد عهد إليه بمال بموجب عقود ائتمان نصت عليها المادة 376.

2-**نص التجريم:** لم يكن هذا الاختلاف وارد قبل صدور قانون 01/06 كما سبق و أن ذكرنا الفرق بين جريمتي الاختلاس و السرقة فبعد صدور هذا القانون خضعت

[1]-نائل عبد الرحمان صالح, "المرجع السابق",ص22.

[2]- نائل عبد الرحمان صالح ,"الجرائم الواقعة على الأموال ",دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع,1989,ص236.

جريمة الاختلاس لأحكامه بدلا من أحكام قانون العقوبات الذي تخضع له جريمة خيانة الأمانة.

3-**علاقة الجاني بمحل الجريمة:** إن علاقة الجاني بمحل الجريمة في جريمة الاختلاس هو أنه قد سلم له بحكم أو بسبب وظيفته, أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فسلم له محل الجريمة بمناسبة إجازة أو وديعة أو وكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر[1].

الفرع الثالث: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة

جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة جديدة استخدمها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 33من قانون مكافحة الفساد وهي تعتبر صورة جريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 128 من قانون العقوبات, هذه الأخيرة ألغيت بموجب قانون مكافحة الفساد و تحديدا بمقتضى المادة 32.

وبهذا فبعدما كانت للجريمة صورتين فقط: استغلال النفوذ(المادة 02/32) و التحريض على استغلال النفوذ(01/32) أضاف المشرع صورة ثالثة جديدة تماما ولم يعرفها القانون القديم وهي إساءة استغلال الوظيفة.[2]

وقد اشترط المشرع وفقا للمادة 33 ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة[3]التالية:

-صفة الجاني: أن يكون الجاني موظفا عموميا.

-الركن المادي: ويتجزأ إلى ثلاثة عناصر هي:

[1]- نائل عبد الرحمان, مرجع سابق, ص240.

[2]-أماني يعيش تمام: "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الاجتهاد القضائي, العدد الخامس جامعة خيضر بسكرة ص 98.

[3]-خالف عقيلة: "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد" مجلة الفكر البرلماني, مجلس الأمة, الجزائر عدد 13, 2006 ص 75 وما بعدها.

_أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات.

_أن يكون العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه من الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفته.

_ يجب أن يكون الغرض من السلوك المادي الموظف العام هو الحصول على منافع غير مستحقه لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر.

_ القصد الجنائي: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني و الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة, أي إساءة استغلال الوظيفة.

وبهذه اللمحة عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة يمكن مقارنتها بجريمة الاختلاس وذلك بإيضاح أوجه التشابه و الاختلاف بين الجريمتين كالتالي:

I. أوجه التشابه بين جريمة اختلاس المال العام وإساءة استغلال الوظيفة:

تتشابه جريمة الاختلاس وجريمة إساءة استغلال الوظيفة في النقاط التالية:

1- **نص التجريم:** كلا الجريمتين نص عليهما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06 الذي ألغى المادتين اللتان نصت عليهما في قانون العقوبات (119-128).

2- **صفة الجاني:** تتشابه جريمة الاختلاس مع جريمة إساءة استغلال النفوذ في صفة الجاني حيث تعتبر صفة الموظف العمومي شرط حتى يمكن قيام الجريمتين إلا أنه يجدر الإشارة أن جريمة الاختلاس في القطاع العام فقط لأن هناك تتفق جريمة الاختلاس في القطاع الخاص وهو كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص وهذا وجه اختلاف استلزمنا الأمر ذكره وفقا لموقع صفة الجاني حتى تكمل صورة التشابه والاختلاف دون أن يكون هناك خلط.

II. أوجه الاختلاف بين جريمة الاختلاس و جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

1-الركن المادي: تختلف الجريمة في ركنها المادي فجريمة الاختلاس محلها هو المال المنقول بينما جريمة إساءة استغلال الوظيفة فمحلها: أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وأن العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه من الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفته وإن يكون غرضه الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر[1].

وتجدر الإشارة أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحته الفساد أشارت لجريمة إساءة استغلال الوظيفة في المادة 19 فنصت: "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه, أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما لدى الاضطلاع بوظائفه, بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر, مما يشكل انتهاكا للقوانين.

الفرع الرابع: طبيعة المصلحة المحمية في جريمة اختلاس المال

إن المشرع في تجريمه أي فعل يراعي غاية معينة يهدف إليها من وراء التجريم, كما أنه يتدخل في كل مرة من أجل تعديل أحكام هذه الجريمة فتارة يشدد العقوبة وتارة أخرى يخففها, وفقا لضوابط معينة, يهدف من خلالها إلى تحقيق مصلحة قانونية معينة[2],رغم اختلاف آراء الفقهاء حول طبيعة المصلحة المحمية فإنها قد تكون المصلحة هي:

[1]- خالف عقيلة, مرجع سابق, ص 85.

[2]-مراد رشدي فريد, الاختلاس في جرائم الأموال, مكتبة رجال القضاء, طبعة 2,القاهرة, سنة 1987.

I. حماية المال العام و الخاص:

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص على جريمة اختلاس المال العام والخاص ضمن قانون خاص, هو الوقاية من الفساد ومكافحته [1],الذي أولى أهمية كبيرة للمال العام والخاص ,فقد نص على تدابير وقائية للحفاظ على المال العام والخاص, منها ما جاء في الباب الثاني, والمتعلق أساس بطريقة اختيار الموظف العام وضرورة التصريح بالممتلكات لاسيما المواد 4,5,6 أيضا كيفية تسيير الأموال العامة المادة 7 وكذلك المادة 13 التي تنص على تدابير متخذة في القطاع الخاص لحماية هذه الأموال, وبالإضافة إلى ذلك فقد حددت المادة 1 من أهداف هذا القانون, والتي جعلت استرداد الأموال والموجودات من أولوياته, وهذا ما يفسر لنا: أن المشرع الجزائري يضع جرائم الاعتداء على المال العام والمال الخاص ضمن قانون الفساد والذي يمتاز بإجراءات خاصة في التحقيق والمتابعة وبتشديد العقوبة في كل الجرائم, يكون بذلك قد أراد حماية المال العام والخاص من شتى طرق الاعتداء عليه[2].

كما أن المشرع الجزائري فرض على مرتكب جريمة اختلاس المال العام, غرامة كبيرة قد يستحيل دفعها في غالب الأحوال, فهي تقدر من 200.000دج إلى 1000.000دج حسب نص المادة 29 من قانون الفساد, وغرامة تصل إلى 50.000.000دج إذا فاق المبلغ المختلس 10.000.000دج وهذا حسب المادة 133 من قانون النقد والقرض رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 إذا كان المختلس رئيس أو عضو مجلس الإدارة أو مدير بنك عام.

[1]–انظر الباب 1و 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم01/06 المؤرخ في 2006/2/20.

[2]–عبد العزيز سعد, جرائم الاعتداء على الأموال العامة و خاصة , دار هومة ,سنة 2005, ص143.

كما أنه أيضا فرض غرامة على مرتكب جريمة اختلاس في قطاع الخاص تقدر في نص المادة 41[1]من قانون الفساد من 50.000دج إلى 500.000دج وهذه غرامة مخففة بالنظر إلى غرامة مفروضة على مختلس في قطاع العام.

كما تلزم المادة 51 فقرة 3 القاضي بضرورة الحكم على الجاني المختلس برد ما قام باختلاسه, وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري يحاول جاهدا حفظ المال العام والخاص من العبث به والإنقاص منه, تحقيقا للمصلحة العامة.

II. حماية وظيفة عامة أو عمل خاص:

ذهب بعض من الفقه إلى أن المصلحة المحمية تتمثل في الوظيفة العامة, أو عمل لدى قطاع الخاص[2], وذلك بقيامهم والربط بين الوظيفة العامة, ومفهوم الموظف العام والربط كذلك بين عمل لدى قطاع خاص والكيان الذي يديره وفقا للقانون الجنائي فالمشرع الجنائي لم يكتف بمفهوم الموظف العام, أو عامل فحسب بلهب بعض من الفقه إلى أن المصلحة المحمية تتمثل في الوظيفة العامة وكذا عمل لدى خواص, وذلك بقيامهم بالربط بين الوظيفة العامة, ومفهوم الموظف العام وربط بين عمل خاص و مفهوم عامل الذي يدير ذلك الكيان حيث أن القانون يشترط صفة الأمانة والثقة في تولي هذه المناصب, بالتالي الجريمة في نظرهم هي جريمة موظف أو مدير لكيان مهما كانت صفته قام بخيانة الثقة التي وضعت فيه.

III. حماية الإدارة العامة أو الكيان الخاص:

في حالة وقوع جريمة الاختلاس على الأموال العامة أو الخاصة, فإنه يترتب على ذلك ضياع قيمة مالية تتعلق بالحقوق العامة والخاصة, أي هذا المال المختلس من

[1]–أمر رقم 06–01, سالف الذكر.

[2]–عبد العزيز سعد, المرجع السابق, ص157.

شأنه أن يعرقل تنفيذ الخطة التي رسمتها الدولة من أجل تحقيق أهدافها الاجتماعية و الاقتصادية عن طريق موظفيها و أعوانها[1],أو رسمها كيان عن طريق مديره أو أي شخص يزاول نشاط في القطاع الخاص بل بالإضافة إلى هاتين المصلحتين هناك مصلحة أسمى وهي حماية المصلحة العامة وخاصة من أي اعتداء قد يقع عليها بغية تحقيق أهداف اجتماعية, اقتصادية, تجارية ومالية[2].

بعد تطرقنا للإطار المفاهيمي لجريمة الاختلاس وتمييز جريمة الاختلاس عن باقي الجرائم الواقعة على الأموال في المبحث الأول.. يجدر بنا الانتقال إلى المبحث الثاني للتطرق إلى أركان هذه الجريمة.

[1]–مراد رشدي فريد, المرجع السابق, ص188.

[2]–محمد يوسف المعداوي, الأموال العامة, دار المطبوعات الجامعية الجزائر, 1984,ص05.

المبحث الثاني: أركان جريمة الاختلاس

تقوم جريمة الاختلاس على أركان جوهرية, تتمثل في الركن الشرعي القائم على مبدأ "**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**", والذي نص عليها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 29 المعدلة بالقانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, والتي جاءت تحت عنوان "**اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي**"[1], بالإضافة إلى الأركان الأخرى التي سوف نقوم بدراستها بالتفصيل, وعليه قسمت هذا المبحث إلى المطلب الأول الركن المفترض, أما المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي.

المطلب الأول: الركن المفترض في جريمة الاختلاس

إن جريمة الاختلاس بحسب النموذج القانوني لها تعد من جرائم ذوي الصفة فهي لا تقع إلا من موظف عمومي أو شخص مكلف بإدارة كيان تابع للقطاع الخاص وهذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجوده الجريمة وعليه هذه الجريمة تقتضي توافر صفة معينة في الجاني وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب ذلك أن صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام تختلف عن صفة الجاني في القطاع الخاص لذلك خصصنا لكل منهما فرع مستقل.

[1]-يصطلح على التسمية الجديدة لجريمة الاختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي, باللغة الفرنسة حسب المشرع الجزائري (Agent Public de la soustraction ou de l'Usage illicite de biens par un)

الفرع الأول: صفة الجاني في الاختلاس في القطاع الخاص

تقتضي المادة 41 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1], أن يكون شخصًا يدير كيانًا تابعًا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة, وأن يكون هذا الكيان يزاول نشاطًا اقتصاديًا أو تجاريًا أو ماليًا, وعليه فإنه يشترط في الجاني شرطان.

ا. **انتماء المتهم إلى كيان خاص:** لقد عرفت المادة 2 الفقرة 5 من القانون 06-01 الكيان:

"مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية, ومن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين."

وإذا كان مصطلح "**الكيان**" يشمل كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني سواء شركات تجارية أو مدنية, جمعيات, أحزاب, تعاونيات, نقابات, اتحاديات..., فإن 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 و التعاونيات.

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, كما لا تنطبق على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي كيان, ويرتكبون جريمة الاختلاس مجتمعين, بحيث يحتمل فعلهم وصفا آخر فقد تكون جريمة سرقة أو خيانة أمانة.

[1]-تنص المادة 41 من القانون 06-01 :"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50,000 دج إلى 500,000دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص, أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري, تعد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بها حكم مهامه."

كما تشترط المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني مديرا, أي أن يتولى إدارة كيان, أو يعمل فيه بأية صفة, دون تحديد صفة معينة, مما يجعل النص ينطبق على كل من ينتمي إلى كيان مهما كانت صفته[1].

II. مزاولة المتهم لنشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري:

اشترطت المادة 41 أن يكون يزاول نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا, وأن يرتكب الاختلاس في تلك الفترة.

1. النشاط الاقتصادي: ويشمل الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة والخدمات.
2. لنشاط التجاري: ويقصد به كل عمل تجاري وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري ويشمل:

-العمل التجاري بحسب موضوعه كالبيع والشراء: لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح طبقا لنص المادة 2 من القانون التجاري.

- العمل التجاري بالتبعية: الالتزامات بين التجار, و الأعمال التي يقوم بها التاجر, والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره طبقا لنص المادة 4 من القانون التجاري.

3. النشاط المالي: ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة, وهي العمليات التي تعد أيضا عملا تجاريا بحسب موضوعه.

[1]-أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص55.

ويستخلص مما سبق أن صفة الجاني محصورة في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل بأية صفة في كيان ينشط بغرض الربح, في حين لا تنطبق صفة الجاني على بعض الكيانات التي لا يكون غرضها ربحي[1].

الفرع الثاني: صفة الجاني في الاختلاس من قبل موظف عمومي

نصت المادة 29 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, على الاختلاس من قبل موظف عمومي وبالعودة إلى نص المادة 02 من نفس القانون فإن الموظف العمومي يشمل فئات معينة:

I. الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يعملون في السلطة التنفيذية والموظف العمومي وبالقضاة بما فيهم المساعدون

1. الشخص الذي يشتغل منصبا تنفيذيا: أي الموظفون في السلطة التنفيذية ويتعلق الأمر بكل من:

- رئيس الجمهورية: كان رئيس الجمهورية معفيا من كل مسؤولية جزائية, حتى جاء استفتاء 28 نوفمبر 1996 وصدور المرسوم الرئاسي رقم 96-436 الذي يقر حصانة رئيس الجمهورية, وفقا لما جاء في المادة 158 من الدستور, التي نصت على تأسيس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية على الأفعال التي وصفها خيانة عظمى, والتي يرتكبها أثناء تأدية مهامه, طبقا للإجراءات التي يحددها قانون عضوي ولم يصدر القانون العضوي حتى الآن, ولم يوضح لا الدستور ولا القانون عن كيفية متابعة رئيس الجمهورية.[2]

[1]-أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص56.

[2]-المادة 158 من دستور 1996, الجريدة الدستورية, الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996, العدد 76.

- **الوزير الأول:** بجوز مساءلة الوزير الأول عن الجرائم التي يرتكبها, سواء كانت جنايات أو جنح متى ارتكبت بمناسبة أداءه لمهامه, بما فيها جريمة الاختلاس, وغيرها من جرائم الفساد, إلا أن محاكمته تظل معلقة على تنصيب محكمة عليا بالدولة, والمختصة دون سواها بمحاكمته.[1]
- **أعضاء الحكومة:** يجوز متابعتهم على ارتكاب جريمة الاختلاس لأنهم يحملون صفة موظف عمومي, أمام المحاكم العادية, على الجرائم التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم, وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 قانون إجراءات جزائية ووفقا للشروط المنصوص عليها.[2]

2. الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: يختلف مفهوم الموظف في القانون الجزائي عن مفهومه في القانون الإداري.

- **تعريف الموظف العمومي في القانون الجزائي:** يختلف مفهوم الجنائي للموظف العمومي معناه مختلف عن المفهوم الإداري, لأن القانون الجنائي ذو طبيعة جزائية, غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة, لذلك فقد توسع في تحديده لمفهوم الموظف العام, ليشمل جميع الأشخاص الذين يمارسون طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي, فهناك بعض التشريعات عددت طوائف الموظفين العموميين بصورة واحدة في اطار جريمتي الرشوة والاختلاس ,وهناك تشريعات أخرى خلت من تعريف الموظف العام ليشمل طوائف أخرى لا يشملها مفهومه المحدد في جرائم الرشوة, ومنها قانون العقوبات المصري.

[1]– أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص12.

[2]–المادة 573 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 جويلية 1966, المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للفقه الجنائي قد توسع في مفهوم الموظف بحيث أصبح أكثر شمولا منه في القانون الإداري وقد عرفه البعض بأنه: "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة, أو أحد الأشخاص المعنوية العامة, تمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم, أحد الاختصاصات التي خولها القانون بمرفق عام تديره الدولة, أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة[1].

- **تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري:** قد حرص المشرع الجزائري منذ البداية على تمييز مفهوم الموظف في القانون الجزائي عن مفهومه في القانون الإداري, فلم يأخذ قانون العقوبات الجزائري عند صدوره في 8-جويلية-1966 بالمفهوم التقليدي للموظف Fonctionnaire حيث نصت المادة 149 منه على ما يأتي:" يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء, يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة".

وعبارة الموظف العمومي قد مرة بعدة مراحل و تطور مضمونها عبر مختلف التعديلات الواردة على قانون العقوبات ومختلف القوانين المرتبطة بهذا القانون, حيث تم إلغاء المادة 149 من قانون العقوبات بموجب المادة 23 من الأمر المعدل والمتمم لقانون العقوبات, الصادر تحت رقم 75/47 المؤرخ في 07-جوان-1975.[2]

أما تعريف الموظف العمومي في القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 66/133 فقد عرف عدة تعديلات, ومختلف النصوص التي جاءت بعد هذا القانون لم تعرف الموظف

[1]-سنة أحمد, حقوق الموظف في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الإدارة المالية العامة, جامعة بن عكنون, الجزائر, 2005, ص7-8.

[2]-قطايف حفيظ, جريمة الإهمال الواضح, مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء, الجزائر, الدفعة 14, 2003-1006, ص25.

تعريفا كافياً شافياً, وبالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه, نجد المادة الأولى منه عرفت الموظفين أنهم:" هم الأشخاص المعينون في عمل دائم, والمصنفون في درجة بحسب السلم الإداري المركزي للدولة, سواء في المصالح الخارجية التابعة لها, أو في الجماعات المحلية, وكذلك المؤسسات والهيئات العامة, بموجب نماذج محددة بمرسوم". حيث اكتفى بتبيان الأشخاص الذين تسري عليهم قواعد الوظيفة العامة.[1]

وبالرجوع إلى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 سبتمبر 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة وطبقا لنص المادة 4 منه, نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة, ورسم في رتبة السلم الإداري".

وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".[2]

- **عناصر تحديد الموظف العام:** انطلاقا من التعاريف السابقة, ومما ورد في الفقه والقضاء الإداري يمكن أن نستخلص العناصر الأساسية التي يقتضي توافرها في الشخص حتى يعد موظفاً وهي:
  - التعيين من قبل السلطة المختصة: فلا يكتسب الشخص صفة موظف عام إلا أذا عين قانونا بموجب قرار إداري صادر من السلطة المختصة بالتعيين[3].

أي أن هناك وسيلة يعين بمقتضاها الشخص في خدمة أو في الوظيفة العمومية, وقد تكون هذه الوسيلة مرسوم رئاسي أو تنفيذي, أو في شكل قرار وزاري أو ولائي, أو في

[1]-سنة أحمد, المرجع السابق, ص12.

[2]-المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في سبتمبر 2006, المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[3]- العجيلي أسماء مهدي عبد الكاظم, حرية الموظف العام في التوقف عن العمل, رسالة لنيل درجة الماجيستر في القانون العام, جامعة بابل, العراق, 2000, ص12.

شكل مقرر صادر من سلطة إدارية[1], أي أن إسناد السلطة إليه كان عن طريق قرار أو عمل فردي أو جماعي يصدر من السلطة المختصة[2].

- القيام بوظيفة دائمة: بمعنى أن الشخص يشغل وظيفة على وجه الاستمرار, وليس بطريقة عرضية بحيث لا تنفك عنه إلا بالعزل أو التقاعد أو الاستقالة أو الوفاة[3], ويستوي في ذلك العمل الذهني أو الفني أو العضلي, وسواءً كان العمل بالساعة, أو اليوم أو الأسبوع, أو بالشهر مادامت طبيعة العمل دائمة, وتخرج من هذا المجال الأعمال المؤقتة والعرضية.[4]
- الخدمة في مرفق عام: أي أن يساهم الشخص في خدمة مرفق عام, تديره الدولة, أو أحد الأشخاص التابعين للقانون العام.

وللمرفق معنيان الأول عضوي ويقصد بها مجموعة العمال والوسائل التي تستخدمها الإدارة في عمل معين, والثاني مادي ويقصد به النشاط الذي تقوم به الإدارة بنفسها من أجل تحقيق المصلحة العامة, وفي الحقيقة كلا المعنيان يكمل أحدمها الآخر, ولا يمكن الاستغناء عنهما في تحديد فكرة المرفق العام, وعليه صفة موظف إلا إذا كان الشخص معين في عمل دائم, في خدمة مرفق عام تديره الدولة, أو السلطات الإدارية بطريق مباشر[5].

[1]–أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص13.

[2]–سنة أحمد, المرجع السابق,ص16.

[3]–قطاف حفيظ, المرجع السابق,ص24.

[4]–سنة أحمد, المرجع السابق,ص16.

[5]–العجيلي أسماء مهدي عبد الكاظم, المرجع السابق,ص18.

- الترسيم في رتبة في السلم الإداري: يتكون السلم الإداري من رتب, لابد أن يصنف الموظف ضمن إحداها, يليه الترسيم وهو الإجراء الذي من خلاله يثبت الموظف في رتبة ومن ثم لا يعد موظف من كان في فترة تربص[1].

3. الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: ويشمل كل من القضاة التابعون للقضاء الإداري إضافة إلى المساعدين.

- **القضاة:** حسب ما عرفهم القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء, فإن سلك القضاة يشمل:

- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.
- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- القضاة العاملون في:

-الإدارة المركزية لوزارة الع

-أمانة المجلس الأعلى للقضاء.

-المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

-مؤسسا التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

ويتم تعيين القضاة طبقا لنص المادة 03 من القانون 04-11 بموجب مرسوم رئاسي, بناءاً على اقتراح من وزير العدل, وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

ويعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف النوعية التالية:

[1]-أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص13.

–رئيس المحكمة العليا, رئيس مجلس الدولة, النائب العام لدى المحكمة العليا, محافظ الدولة, رئيس المجلس القضائي, رئيس المحكمة الإدارية[1]

– **المساعدون:** وهم الأشخاص الذين يعينون أثناء إصدار الأحكام, كالمحلفين والمساعدين في محكمة الجنايات والمساعدين في قسم الأحداث, وفي القسم الاجتماعي, وفي الأقسام التجارية, فضلا عن الوسطاء الذين استحدثهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد طبقا لنص المادة 994 وما يليها, والمحكمتين المنصوص عليهم في المادة 1017 وما يليها من القانون المذكور.

II. الأشخاص ذوي الوكالة النيابية:

ويشمل الأشخاص الذين يشغلون منصباً تشريعياً أي المنتخبين في الجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة, والشخص المنتخب في المجالس المحلية أي أعضاء المجلس الشعبي الولائي و المجلس الشعبي البلدي, بما فيهم الرئيس.[2]

III. الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط:

1. <u>الهيئات والمؤسسات المعنية:</u> طبقا لنص المادة 2 الفقرة (ب) من القانون 06-01 فإنها تتمثل في:

– **الهيئة العمومية: هي** كل شخص معنوي غير الدولة والجماعات المحلية, يتولى تسيير مرفق عام مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

[1]- الغوثي بن ملحة, التنظيم القضائي الجزائري, الديوان الوطني للأشغال العمومية, الطبعة الثانية, الجزائر, 2002, ص18.

[2]–أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص17.

كما يدخل في مجموع الهيئات العمومية, السلطات الإدارية المنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة, سلطات الضبط للبريد و المواصلات والكهرباء والغاز[1].

- **المؤسسة العمومية:** وتتمثل أساساً في المؤسسات العمومية و الاقتصادية والمنظمة بموجب القانون 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

وقد عرفت المادة الرابعة من هذا القانون على أنها:" شركات تجارية تحوز الدولة, أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام, أغلبية الرأسمال الاجتماعي, مباشرة أو غير مباشرة, وهي تخضع للقانون العام"[2].

ومن أمثلتها "سوناطراك", "سونلغاز", وشركات التأمين.

- **المؤسسات العمومية ذات الرأسمال المختلط:** ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية, التي تخضع في إنشاءها وتنظيمها وتسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة, والتي فتحت الدولة رأسمالها أمام الخواص, عن طريق بيع الأسهم والتنازل عن بعض رأسمالها للخواص مثل: مجمع رياض...
- **المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:** ويتعلق الأمر أساساً بالمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام, عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز, وتعني خدمة عمومية, أي أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام, وأن تكون لها امتيازات السلطة العامة, وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها, وهذه المؤسسات لا ينحصر نشاطها في مجال معين بل تنشط في مختلف الميادين[3].

[1]-قطاف حفيظ, المرجع السابق, ص53.

[2]-أحسن بوسقيعة, المرجع السابق,ص19.

[3]-قطاف حفيظ, المرجع السابق,ص33

2. <u>تولي وظيفة أو وكالة:</u> أي أنّ شخصا أسندت له وظيفة التكفل والإشراف في أحد المؤسسات التي سبق بيانها, سواء كان ذلك يشمل الرئيس أو المدير العام أو رئيس المصلحة أو مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

أما الوكالة فتعني أنّ الشخص منتخبا ومكلفا بالنيابة عن غيره مثل أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية, باعتباره منتخباً من قبل الجمعية العامة[1].

IV. من في حكم موظف:

طبقا لما نصت عليه المادة[2] 2 من الفقرة (ب) من القانون 06-01, فإن مفهومها ينطبق على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.

فأمّا المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني, فقد استثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية, أمّا الضباط العموميون فيتمثلون في:

1 <u>المحضر القضائي:</u> هو ضابط عمومي له مكتب عمومي, يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته, ومراقبة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا, وترتبط مهنته ارتباطاً وثيقا بمهام السلطة القضائية, وينظم مهنة المحظر القضائي قانون خاص هو القانون رقم 06-03, ليحدد شروط الالتحاق بالمهنة وممارستها, ونظامها الانضباطي وسير أجهزتها, وتتمثل مهنته أساساً في تبليغ المحاضر والمحررات والإشعارات والإعلانات القضائية[3].

---

[1]-أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص21.

[2]- تنص المادة 2 من القانون 06-01 المؤرخ في 02 فيفري2006 على: "كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه, طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

[3]-القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006. المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي, الجريدة الرسيمة الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2008, العدد 15.

2 الموثق: يعتبر الموثق ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود وتسجيلها, وحفظ أصولها وقد نظمه القانون رقم 06-03 الذي نظم هذه المهنة, وحدّد اختصاصات الموظف وصلاحياته[1].

3 محافظ البيع بالمزاد العلني: بموجب الأمر رقم 96-02 أنشأت مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني, وهو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتبه لحسابه الخاص, وتحت مسؤولية ومراقبة وكيل الجمهورية المختص, وهو يكلف بالتقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المادية المنقولة[2].

4 الترجمان الرسمي: أنشأت هذه المهمة بموجب الأمر رقم 95-13 في المادة الرابعة منه, الذي حدّد شروط الالتحاق بالمهنة, ونظام سيرها, وبالرجوع للمادة الخامسة منه, فإنه مؤهل للتصديق على توجيه كل وثيقة أو أي سند مهما كانت طبيعته[3], وبناء على اختصاصات هذه الفئة, التي تمكنهم من تسلم أموال وعقود ووثائق فإن اختلاسها يستدعي أحكام المادة 29 من القانون 06-01[4].

[1]-القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق, الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 أوت2008, عدد45.

[2]- القانون رقم 96-02 المؤرخ في 10جانفي 1995 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني, الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 جانفي 2008, عدد 19.

[3]- الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 نوفمبر 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم, الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 جانفي 2008, عدد03.

[4]-القانون 06-01, المؤرخ في 20 فيفري 2006, المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة الاختلاس

تقوم جريمة الاختلاس بالإضافة للركن المفترض على ركنين أساسين الركن المادي والمعنوي, سوف نقوم بدراستهما من خلال هذا المطلب الثاني, الذي قسمته إلى: الفرع الأول: الركن المادي, ثم الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاختلاس

يعتبر الركن المادي من أحد الأركان الرئيسة حيث لا تقوم الجريمة من دونه إلا إذا توافرت عناصره الثلاث المتمثلة في ما يلي:

ا. السلوك المجرّم:

لكي تتحقق جريمة الاختلاس لابد من قيام الجاني بنشاط أو سلوك مادي معين, المتمثل في تحويل الأموال من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة, والظهور بأنه صاحب الشيء أي ظهور المالك أو صاحبه.

فالفعل هو جوهر كل جريمة لذا قيل "لا جريمة بدون فعل", وهو يشمل الإيجاب, كما يشمل السلب, ويكون الفعل إيجابياً متى صدر في صورة حركة عضوية إرادية[1], وطبقاً لنص المادتين 29 و41 من القانون 06-01 .

حيث تنص المادة 29 المعدلة بموجب القانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2], وهذا ما نصت عليه:"...كل موظف عمومي يبدد عمداً أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي...", وهذا هي الصور الخمسة التي يأخذها الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام, وبالنسبة للركن

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

[2]- أمر رقم 06-01, سالف الذكر.

المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص محصورة في صورة الاختلاس فقط حسب ما جاءت به المادة 41 من نفس القانون.

وحسب ما سبق ذكره إن جريمة الاختلاس طبقا للمادتين المذكورتين سلفاً فإنها حصدت السلوك الإجرامي في الوقائع الإجرامية التالية:

1 الاختلاس: يعرف بأنه مجموعة التصرفات و الأعمال المادية التي تلازم نية الجاني, وتعبر عن محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة ومؤقتة إلى حيازة تامة ودائمة[1].

ويعرف أيضا أنه مجموعة التصرفات المادية التي تصاحب اغتصاب ملكية الشيء وتحويل المال الموكول إليه أمر حفظه أو التصرف فيه بحسب ما يأمره القانون, إلى ملكية شخصية الجاني والتصرف بالمال على نحو ما يتصرف المالك بملكه[2].

2 الإتلاف: ويتحقق بهلاك الشيء, أي إعدامه والقضاء عليه, ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئياً, وقد يتحقق الإتلاف بطرق عديدة, كالحرق والتمزيق الكامل والتفكيك التام, إذا بلغ الحدّ الذي يفقد الشيء قيمته وصلاحيته نهائياً.

وهذا الفعل معاقب عليه أيضا في المادة 158 قانون العقوبات الجزائري, عندما يتعلق الأمر بالأوراق والسجلات والعقود والسندات المحفوظة في المحفوظات أو كتاب الضبط أو المستودعات العمومية ويعتبر هذا الإتلاف جناية[3].

---

[1]– بارش سليمان, محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم الخاص, دار البعث, الطبعة الثانية, الجزائر, 1990,ص 51.

[2]– عبد الله سليمان, دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم لخاص, ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الثانية, الجزائر, 1989, ص93.

[3]– أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص33.

3. التبديد: وهو فعل من شأنه إفناء المال أو الشيء المبدّد, أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة, أو بأي تصرف يخرج من حيازة مالكه إلى حيازة الغير بشكل نهائي[1].

ويتحقق التبديد متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه ومن قبيل ذلك كاتب الضبط المكلّف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع مثلا أو الهبة.

كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير, كمدير البنك الذي يمنح قروضاً لأشخاص وهو يعلم بعدم جدّية مشاريعهم, وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل, ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديداً إذا ورد على مجرد المنفعة فقط.

غير أنه من الجائز أن يشكل التعسف في الاستعمال تبديداً في الفرضيات الثلاث التالية:

- الاستعمال الذي يصحبه نقص في جوهر الممتلكات أو في قيمتها.
- الاستعمال المخالف لتخصيص الممتلكات.
- الاستعمال المخالف لغائية الحق[2].

4. الاحتجاز بدون وجه حق: يختلف مفهوم الاحتجاز عن الإتلاف والتبديد, حيث الجريمة لا تتحقق هنا إلاّ بفعل مادي يتمثل في قيام المتهم بالاستيلاء على المال أو الشيء الموجود تحت يدّه بحكم وظيفته أو بسببها أي بمناسباتها, ثم تحتجزه وتمنع عن صرفه أو استعماله, في الوجه المخصص له بدون أي حق, ولا أي مبرّر[3].

---

[1]- سعد عبد العزيز, المرجع السابق,ص146.

[2]- أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص33-34.

[3]- سعد عبد العزيز, المرجع السابق, ص147.

وبالتالي الاحتجاز بدون وجه حق يوسع مجال التجريم أي أن التصرف من شأنه أن يعطّل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

ومن قبيل الاحتجاز أمين الصندوق في هيئة عمومية الذّي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك وكذلك الأمين الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض إيداعها, في حساب تلك الهيئة, أو بدل إيداعها في الخزينة العامة ولا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو الأفراد, ومن ثم فإنّ المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل.

5. الاستعمال على نحو غير شرعي: تتحقق هذه الجريمة بالتعسف في استعمال الممتلكات أو يستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي, أو لفائدة غيره, كاستعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل أو غير الغرض المخصص لها.

وكذلك الانتفاع الشخصي للمال كقيام الشخص باستعمال هاتف مؤسسة أو حاسوبها لأغراض شخصية, وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير مثل تسليم للغير حتى ينتفع به, كقيام رئيس بلدية بتسليم إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته[1].

ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال, بل يكفي مجرّد استعماله بطريقة غير شرعية على النحو الذي سبق بيانه.

إن المشرع الجزائري لم يشترط النتيجة في جريمة الاختلاس, حيث يتحقق الاختلاس بمجرد تصرف الجاني في المال تصرف المالك, ولو لم يترتب عليه ضرر للدولة وعليه لا ينتفي الاختلاس برد الموظف للشيء المختلس بعد أن تصرف فيه تصرف المالك, فالعبرة

[1]– أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص34.

بنية الجاني متى اتجهت إلى تغير اليد العارضة إلى حيازة كاملة تقع الجريمة إلا أنه لابد من توافر العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي وتصرف الموظف[1].

II. محل الجريمة:

إن أهم عنصر لقيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها في القانون 06-01 هو أن ينصب أو أن يقع الفعل على أموال أو منقولات 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 القانون 06-01.

1 صفة المال في جريمة الاختلاس:

إن تحديد معنى المال العام والخاص له أهمية بالغة, نظرًا لما يترتب عن ذلك من أثار قانونية.

- **المال العام:** طبقا لنص المادة 29 من القانون 06-01 فقد استعمل المشرع مصطلح "عمومية" ورغم الاختلاف الفقهي حول مسألة تحديد المال العام, إلا أنّ غالبيته استقرّ على أنه كل ما يدخل في الذمة المالية للدولة, أو لأحد هيئاتها, وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام, وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها, يعدّ مالاً عاماً, متى كان الهدف منه هو تحقيق منفعة عامة , كما يشترط ليكون المال عاماً أن يكون مخصصاً للاستعمال المباشر للجمهور, أو أن يكون مخصصًا للمرفق العام, ولا يستثنى أن يكون المال العام عقارًا أو منقولاً.
- **المال الخاص:** يقصد بالمال الخاص محل حماية جزائية ضد اختلاسه أو إتلافه أو استعماله على نحو غير شرعي, جميع الأموال المنقولة سواء كانت أشياءً أو وثائق

[1]-بارش سليمان, المرجع السابق, ص65.

أو سندات أو عقود أو غير ذلك, التي ليس للدولة حق من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني[1].

وتجريم اختلاس هذه الأموال الخاصة, يرجع إلى ضمان الثقة العامة التي يوليها الأفراد في أجهزة الدولة, طبقا لنص المادة 41 من القانون 06-01.

2 المال في جريمة الاختلاس:

طبقا لنص المادة 29[2]من القانون السالف الذكر فإن المال يشمل ما يلي:

- **الممتلكات:** عرفتها المادة 2 من القانون نفسه الفقرة (و) بأنها "كل الموجودات بكل أنواعها, سواء كانت مادية أو غير مادية, منقولة أو غير منقولة, ملموسة أو غير ملموسة, والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو الحقوق المتصلة بها".

ويقصد بالمستندات العقود التي تثبت حقا كعقود الملكية, والأحكام القضائية وشهادات المنح... ويقصد بالسندات كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات, كما يشمل المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة حتى لو كانت هذه القيمة معنوية.

والملاحظ أنّ المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات, أي العقارات, التي لم يكن يشملها التشريع السابق.

---

[1]-قطاف حفيظ, المرجع السابق.ص35.

[2]- تنص المادة 29 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 "يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج, كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدًا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر, أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إله بحكم وظائفه أو بسببها.

وتشمل المنقولات على سعتها, كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات, الأثاث, الأحجار, والمعادن الثمينة كما تشمل العقارات المساكن والعمارات والأراضي...

- **الأموال:** ويقصد بها النقود ورقية كانت أو معدنية و إن هذا المال قد يكون من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو الأموال الخاصة, كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط أو أموال المتقاضين المودعة لدى المحضر القضائي.
- **الأوراق المالية:** ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية كالشيكات والسفاتج[1].
- **الأشياء الأخرى ذات قيمة:** حيث يتسع نص التجريم ليشمل أي شيء آخر, غير الممتلكات والأموال المالية على النحو الذي سبق بيانه.

ويقصد بالأشياء ذات قيمة هي التي تعدم فائدة مشروعة لصاحبها, فيستأثر بالشيء وسلطاته, أي الأشياء التي لها قيمة قانونية, ويقصد بالقيمة القانونية قيمة نقدية منبثقة عن المال, سواءً أكان انبثاقها بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر وسوءًا كانت تلك القيمة القانونية مادية أو معنوية[2], كالمحاضرات التي تحرّر في إطار الدعاوى القضائية, وشهادة الاستئناف والمعارضة, وعقود الحالة المدنية, وكذلك مختلف الوثائق التي يقدمها الأشخاص للإدارات العمومية لإثبات حالة أو حصول على حق[3] أو كانت القيمة اقتصادية وهي صلاحية الشيء لأن يكون محلاً للمبادلة, فالشيء الذي ينطوي على هذا النوع من القيمة, يصلح لأن يكون محلاً للجريمة لأنّها تقوم بطريقة غير مباشرة

[1]–أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص35–36.

[2]–نبيل صقر, الوسيط في شرح جرائم الأموال, دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2012.ص10–16.

[3]– أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص36.

بمبلغ من النقود ولا يهم قدر القيمة المالية سواءً كانت كبية أو تافهاً مادام في نظر القانون مالاً.

للإشارة فإن العبرة بقيمة الشيء هي وقت أو لحظة اختلاسه, فإذا كان للشيء قيمة مالية وقت اختلاسه ثم نزعت عنه هذه القيمة بعد وقوع الجريمة فإن هذا لا ينفي قيامها[1], كمن يختلس أموالاً لا تلبث أن تفقد قيمتها في بورصة الأوراق المالية أو يتم تغييرها, أو يبطل تداولها, غير أن المادة 41 من القانون 06-01 شددت على الطابع الخاص.

III. المشاركة والشروع في جريمة الاختلاس

1 المشاركة في جريمة الاختلاس:

أحالت الفقرة الأولى في المادة 52 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد إلى قانون العقوبات أي إلى القواعد العامة, اشترط المشرّع كما رأينا, صفة معيّنة في الجاني, ممّا تجعل التساؤل قائما بشأن الشريك في جنحه الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 وهنا يمكن تصور ثلاث احتمالات:

- قد يكون الشريك موظفا أو من في حكمه: ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررّة للفاعل.
- قد يكون الشريك من عامة: لا تتحقق الصفة, فننظر هنا إلى القواعد العامة للاشتراك, وبالرجوع إلى المادة 44 من قانون العقوبات, نجدها تنص على أن يعاقب الشريك في جناية أو جنحة, كما هو الأمر في جريمة الاختلاس بالعقوبة المقرّرة للجناية أو جنحة, بصرف النظر عن صفة الشريك.

[1]- نبيل صقر, المرجع السابق, ص17.

- قد يكون الفاعل من عامة الناس والموظف أو من في حكمه أو الشخص الذي يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص شريكا, فهنا تخضع للعقوبة المقرّرة للفاعل الأصلي.

2 الشروع في جريمة الاختلاس:

الأصل أنه لا يتوصل الشروع في جريمة الاختلاس, فإمّا أن تقع كاملة وإمّا أن لا تقع[1], حيث أنّ الجريمة تقوم بكلّ فعل يدل على أنّ الحائز عدّ المال الذي في حيازته مملوكا له, لأنّ الجريمة تكون قد اكتملت بذلك الفعل الذي كشف عن نيّته في تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كالملة دون اشتراط تحقيق ضرر فعلي[2], ومع ذلك وطبقا لنص المادة 52 من القانون 06-01 فإنه يعاقب على الشروع في جرائم الفساد يمثل الجريمة نفسها.

IV. إثبات جريمة الاختلاس

إنّ إثبات الركن المادي للجرائم سواءً كان فعلاً إيجابيا أو سلبيا, وسواءً كان الفعل تاما أو شروعا أو اشتراكاً, وجريمة الاختلاس بسلوكها الإيجابي فإن إثباته يقع على جهة المتابعة, التي يعيّن عليها أن تقيّم الدليل أن الفعل موجود وقام به الجاني وأنّ الشخص المتابع هو من قام به، هناك حالات قليلة يمنع فيها قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة مثل ما هو منصوص علية في المادة 331 من قانون العقوبات التي تجرم وتعاقب عدم دفع النفقة, وتعتبر عدم رفع عمدي, مالم يثبت المتهم عكس ذلك.

[1]- أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص52-54.

[2]- الدليمي نوفل علي عبد اللّه صفو, المرجع السابق, ص218.

وكذلك ما نصت عليه 286 من قانون الجمارك الجزائري والمادة 254 من هذا القانون حيث تنص على أن المحاضر التي يحرّرها أعوان الجمارك تعتبر حجّة بما ورد فيها من بيانات ولا يطعن فيها إلاّ بالتزوير.

فجهة المتابعة أو النيابة العامة هي التي يقع عليها عبء الإثبات, إلاّ أنّ المشرّع قد يتدخل أحيانا لتسهيل مهمة جهة المتابعة في الإثبات بأن يعطي لبعض المحاضر قوة إثبات تلقائية إلى غاية الطعن بالتزوير, أو تقديم دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود, أمّا ماعدا ذلك فإن أنكرها المتهم كان لابدّ من تقديم الدليل على صحّة ما ورد.

كما أنّه يجب على جهة المتابعة أن تثبت هوية الفاعل عند تقديمه للمحاكمة, أمّا أثناء **البحث** والتحري فيمكن أن تشرع في عملها ولو ضد مجهول[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الاختلاس

إن جريمة الاختلاس بجميع صور ركنها المادي سواءً تعلق الأمر بالإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق, أو استعمال على نحو غير شرعي جريمة عمدية كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات, حيث اشترطه المشرع الجزائي في كثير من الجرائم, دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قوانين العقوبات, وعليه فإنه يرجع في الركن المعنوي إلى القواعد العامة, وقد جاء الفقه بعدّة تعريفات حول العمد أو القصد إلاّ أنّها في مضمونها تدور حول نقطتين أساسيتين, وهي ضرورة أن يكون الفاعل على علم بارتكابها والثانية هي توجه إرادة الفاعل إلى ارتكابها.

[1]– نجيمي جمال, إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر,2002, ص54-56.

I. القصد الجنائي العام:

كما أشرنا فإن جريمة الاختلاس جريمة عمدية, لذلك لابد من توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة حتى يكتمل الركن المعنوي لهذه الجريمة.

1 العلم بالاختلاس:

إن العلم هو عبارة عن حالة ذهنية أو قدر من الوعي الذي يسبق الإرادة, ويرسم لها اتجاهها, ويعيّن حدودها في تحقيق الإرادة, وعناصر الواقعة التي يتطلب بقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني, وتميّزها من الوقائع المشروعة, وإذا كان العلم شرطا لتوافر القصد الجنائي فإن الجهل في الواقعة يؤدي إلى انتفاءه, فالجهل يعني انتفاء العلم, كما أن الغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة, والعلم يتطلب أن ينيط الجاني بكل الوقائع التي تطلبها القانون لقيام الجريمة.

-**موضع الحق المعتدى عليه:** لقيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدى عليه, ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القصد أن يكون على علم بأنه يعتدي على إنسان حي, وفي جريمة الاختلاس يعلم الجاني بأنّ المال أو السند أو العقد أو الوثيقة الموجودة بحوزته ليست ملكا له, وأنّه سلّم له على سبيل الأمانة[1].

-**العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا:** فإذا اعتقد الجاني أنّ فعله لا يكون خطرا على المصلحة المحمية قانونا, ثم قام بفعله على هذا الأساس فإنّ فعله لا يعدّ جريمة عمدية إذ ينتفي القصد لديه, ففي جريمة الاختلاس إذا كان الموظف على علم بأنّ الشخص قد سلّم له العد أو السند أو المال على سبيل الائتمان ولثقته في تلك المؤسسة أو الهيئة.

[1]-سعد عبد العزيز, المرجع السابق ,ص155.

-**العلم بزمان ومكان ارتكاب الفعل:** إذا كان الأصل أنّ القانون يجرم الفعل في أيّ زمان حدث, ولكن في بعض الجرائم أن ترتكب الجريمة في مكان أو زمان معيّن, كما قد يجتمع الشرطان معًا.

ففي جريمة الاختلاس تقوم الجريمة, إذا كان الجاني الموظف قد قام بالفعل أثناء شغله للوظيفة, أي في الوقت الذي كان يشغل منصبه ووفقا لما خوله القانون من سلطات.

-**توقع النتيجة:** يهدف من أتى فعلا إلى تحقيق نتيجة معيّنة يرغب فيها, وتوقع هذه النتيجة هو أمر مطلوب للقول بتوافر القصد لديه.

وفي جريمة الاختلاس فإنّ الموظف أو الشخص العامل في كيان خاص مهما كانت صفته بفعله يتوقع النتيجة, وهي الإضرار بمصلحة الغير وذلك بالإتلاف أو التبديد أو الاستعمال على نحو غير شرعي أو الاجتياز بدون وجه حق.

2 إرادة الاختلاس:

إنّ الإرادة هي عبارة عن قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان, فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك من أجل بلوغ هدف معيّن, فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية وتشمل الإرادة هنا إرادة السلوك وإرادة النتيجة والذي يتمثل في الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا.

وعليه فإنّ جريمة الاختلاس جريمة يشترط أن يتوافر في ركنها المعنوي القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة[1].

[1]- عبد الله سليمان, المرجع السابق, ص223.

II. القصد الجنائي الخاص:

اختلف الفقهاء حول القصد الخاص لجريمة الاختلاس, فهناك من يرى أنه يكفي القصد العام في حين يرى جانب آخر أنّه لابدّ من توافر القصد العام وحده في حين يرى جانب آخر أنّه لابدّ من توافر القصد الخاص بالإضافة إلى القصد العام.

الاتجاه الأول يرى أنّه بمجرد علم المتهم أو المكلف بالخدمة في القطاع العام أو القطاع الخاص, بأنّ المال الذي بين يديه هو ملك للدولة, أو لأحد الخواص, وأنه سلم له سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه, وأنّه لا حاجة لتوفر القصد الخاص لان النيّة متوفرة أصلاً في عنصر الإرادة.

في حين يرى الاتجاه الثاني أنه لابد من توافر القصد الخاص, المتمثل في نية التملك.

أما أذا غلب القصد الخاص وهو نية التملك فلا يقوم الاختلاس, ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم ردّه, وقد يشكل هذا الفعل احتجاز بدون وجه حق, أو استعمال على نحو غير شرعي[1].

III. إثبات القصد الجنائي:

في حالة ما إذا ارتكبت جريمة الاختلاس من طرف الفاعل وتمت متابعة من طرف النيابة العامة, فإن على القاضي الجزائي المختص أن يثبت توافر القصد الجنائي, هذا الإثبات يشمل العلم بالاختلاس ووقت توافر هذا العلم.

[1]–الدليمي نوفل علي عبد الله صفو, المرجع السابق ص221.

1 إثبات توافر العلم بالاختلاس:

إنّ الركن المعنوي هو علم الجاني, بارتكاب الفعل المجرم, واتجاه إرادته إلى ذلك فالجاني يقوم بأفعال وهو مدرك لما يفعل ذلك, وذلك هو القصد العام, كما قد يتطلب القانون إلى جانب ذلك القصد الخاص في بعض الجرائم, وأن يقصد الجاني تحقيق نتيجة بذاتها, كأن يكون الاختلاس سوء نيّة, دون أن يقصد الفاعل تحقيق أية نتيجة فلا جرم, وعلى جهة المتابعة في كل الحالات إثبات القصد الجنائي العام والخاص بالنسبة لجميع الجرائم العمدية, بما فيها جريمة الاختلاس وتقدير توافر القصد الجنائي من عدمه مسألة وقائع يختص بتقديرها قضاة الموضوع فيستخلصونها من وقائع وملابسات القضية والقانون لم يضع أية شروط أو قيود لذلك[1].

وفي هذا الشأن جاء في قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1987 فصلا في الطعن رقم 55206: "حيث أن ما ينعى الطاعن في وجهي طعنه غير وجيه, وذلك أن طعنه قد انصب في واقع الحال على مجادلة غرفة الاتهام في التدليل على وجود القصد الجنائي, وكما هو معروف أن البحث في نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة, ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى, بل الأمر فيها موكول إلى محاكم الموضوع, ويكفي لإثبات القصد الجنائي هنا أن تكون غرفة الاتهام, كما تبين من القرار المطعون فيه أنها بينت قضائها على صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم "الطاعن" وبما استنتجته من ظروف الدعوى وملابستها, وأن يكون ما قد توصلت إليه سائغا منطقيا وقانونيا تبرره الوقائع التي أثبتها القرار المطعون فيه"[2].

[1]–نجيمي جمال, المرجع السابق, ص57.

[2]–عبد الغاني والكاهنة زواوي, الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام, مجلة الاجتهاد القضائي, العدد الخامس, ص211.

والقصد الجنائي باعتباره مسألة معنوية باطنية, فإن إثباته يقتضي حتما الاعتماد على قرائن الحال حسب الوقائع والملابسات في القضية, وعلى حكم الإدانة إبراز توافره.

وفي بعض الأحيان يتدخل المشرع لوضع قرائن قانونية تعفي جهة المتابعة من إثبات القصد الجنائي, فإذا كانت القرينة بسيطة, يثقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت حسن نيته, أما إذا كانت القرينة القانونية قاطعة, فإنه لا يقبل من المتهم إثبات عكسها.

2 وقت توافر العلم بالاختلاس:

إنّ توافر العلم لذى الفاعل يكون وقت ارتكاب السلوك الإجرامي أي إثبات أن المتهم, كان يتمتع بكافة قواه العقلية في الوقت الذي ينسب له فيه أنّه ارتكب الجرم, وإثبات على قيام أي سبب يمنع ذلك كأن تكون هناك قوة قاهرة دفعته للقيام بفعله.

ومسألة حسم تقدير الركن المعنوي من عدمه, إنّما يرتبط بنموذج التجريم, مثلما يستخلص من نص القانون من ناحية, والعبرة بلحظة بدأ بتوافره في ذلك الوقت تكتمل بنيّة الجريمة, وبالتالي فإن النيابة العامة وجهة المتابعة هي التي تتكفل بإثبات الركن المعنوي, وإثبات عدم قيام أي مانع قانوني[1].

وعليه من خلال هذا الفصل نستنتج أن جريمة الاختلاس تتميز عن غيرها من الجرائم بميزة أساسية وهي صفة الجاني, أما الركن المادي فإنه لا يشترط حصول الضرر فمجرد السلوك تقوم الجريمة, والركن المعنوي فيه عنصر العمد هو العنصر الأساسي أما الإثبات فإنه يقع عادة على النيابة العامة.

[1]–نجيمي جمال, المرجع السابق,ص59.

الفصل الثاني
الجرائم الاختلاس بين القطاع العام والخاص

المبحث الاول : خصوصيات المتابعة الإجرائية

وقد أضاف المشرع الجزائري أحكام جديدة، من خلال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، الهدف الأساسي منها هو تدعيم النظام الإجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد، وعليه ارتأيت في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصت المطلب الأول: إجراءات متابعة جريمة اختلاس الأموال العمومية في النطاق المحلي

المطلب الأول: إجراءات متابعة جريمة اختلاس في القطاع العام

بغرض الإلمام بإجراءات متابعة جريمة اختلاس الأموال العمومية، قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول : أساليب التحري، أما الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الأول: أساليب التحري

أساليب التحري الخاصة هي تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات، التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة و إشراف السلطات القضائية، بغية البحث و التحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في القانون، وجمع الأدلة عنها وكشف مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين[1].

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 56(ق .و.ف.م)، [2] وعليه قمت بتقسيم هذا الفرع إلى أولا: التسليم المراقب، أما ثانيا : الترصد الإلكتروني، و ثالثا: الاختراق (التسرب).

[1] – عبد الرحمان خلفي. محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 98

[2] – المادة 56. القانون رقم 06–01. يتعلق بالوقاية و مكافحة الفساد. معدل و متمم. مصدر سابق

أولا: التسليم المراقب (La Livraison Surveillée)

التسليم المراقب وهو ما نصت عليه المادة 56 من (ق.و.ف.م) بالقول" من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب..."، فهو أسلوب من أساليب التحري، من أجل تسجيل وجمع الأدلة التي لها علاقة بجريمة الاختلاس وجرائم الفساد بصفة عامة.

والتسليم المراقب هو الإجراء الوحيد الذي عرفته المادة 02 فقرة (ك) من (ق.و.ف.م)) بأنه التسليم المراقب: **الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.**"، وهو نفس التعريف الذي أتت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة (ط) منها، ونفس التعريف الذي جاءت به المادة 01 فقرة 9 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد[1].

ولا يختلف هذا التعريف في مضمونه عما جاء به الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب [2].

والذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن من وكيل الجمهورية

قالتسليم المراقب يعد من بين إجراءات التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، فهو يعتمد على القوانين الوطنية، والمعاهدات، وشرط المعاملة بالمثل، وهو نوعان:

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العسة لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 – جريدة رسمية. عد54. صادرة في 21 سبتمبر 2014. ص 5

[2] – المادة 40، الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005. يتعلق بمكافحة التهريب. جريدة رسمية. عدد 59. الصادرة في 28 أوت 2005، ص 3

1- تسليم مراقب دولي تعززه العلاقة بين الدول في إطار التعاون، حيث يسمح بدخول الشحنات غير المشروعة إلى دول أخرى، أو تعبر من خلال إقليمها بعلم سلطتها المختصة

2- تسليم مراقب إقليمي، يعتمد على مراقبة الشحنة منذ وصولها إلى حدود الدولة، من طرف أجهزتها المحلية، إلى غاية تسليمها إلى عناصر الترويج

ثانيا: الترصد الإلكتروني (La Surveillance Electronique)

نصت المادة 56 (ق .و .ف.م)، على التصد الإلكتروني بالقول"... أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني...، ومن خلالها نجد أن المشرع الجزائري ذكر الترصد الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، لأنه لم يأتي بأي تعريف الإجراء الترصد الإلكتروني كما فعل مع التسليم المراقب، غير أنه بالرجوع إلى الإجراءات العامة، ومن خلال قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، نجد أن المشرع ذكر وسائل من المتعارف عليها بأنها من طبيعة الترصد الإلكتروني، و ذلك في المواد 65 (مكررة، مكررة، مكرر7، مكرر 8، مكرر، مكرر 10)[1] وهي:

اعتراض المراسلات: يعتبر هذا الأسلوب من بين الأساليب الخاصة للتحري، التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، دون إعطاء تعريف له، فحصرت المادة 65 مكررة (ق... ج) مفهوم اعتراض المراسلات، في تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فقط[2].

تسجيل الأصوات و التقاط الصور:

يقتضي اللجوء إلى هذه الوسيلة استعمال تقنيات الصورة أو الصوت، أو كليهما، و كذا وسائل الاتصال عن بعد، أو المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية، وهذا للقيام

[1] – المواد 65 (مكررة، مكررة، مكرر، مكرر 8، مكرر، مكرر 10). الأمر رقم 66-155. المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، محل و متهم. مصدر سابق

[2] – أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. جزء ثاني, مرجع سابق، ص 45.

بعمليات الترصد و التنصت على العناصر الإجرامية لمعرفة تحركاتها و خططها المستقبلية في ارتكاب الجرائم، و لصحة العملية يجب تحقيق جملة من الإجراءات[1].

1- إصدار الأمر بالترصد الإلكتروني:

وهو الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية، في الجرائم المتلبس بها، أو في التحقيق الابتدائي، ويمكن أن يصدر هذا الإذن عن قاضي التحقيق عندما يكون ملف التحقيق على مستواه [2].

2- **الجرائم الخاضعة للترصد الإلكتروني:** وهي الجرائم المنصوص عليها من خلال المادة 65 مكررة فقرة 1 (ق... ج)، المعدل و المتمم، و المتمثلة في جرائم المخدرات، الجريمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم التشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد.

3- شروط الترصد الإلكتروني:

قبل مباشرة إجراء الترصد الإلكتروني، يجب تحقيق مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونا[3] و هي:

7 مباشرة إجراءات الترصد الإلكتروني بموجب إذن من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق.

٧ هذا الإذن يسمح بالولوج إلى المحلات السكنة أو غيرها، و هذا دون اشتراط علم أو رضا أصحابها، ودون التقيد بالميقات القانونية).

تتم عملية الترصد الإلكتروني تحت مراقبة وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، دون المساس بالسر المهني، حسب نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] – مليكة بكوش. جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مذكرة ماجستير. إشراف العربي شحط عبدالقادر. جامعة وهران. كلية الحقوق. 01 أكتوبر 2013/2012. ص 125

[2] – مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 126

[3] – المادة 47، الأمر رقم 66-155، المتعلق بقانون الإجراءات الجنائية، معدل و متمم. مصدر سابق.

يمكن تسخير أي عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة، مكلفة بالاتصالات السلكية أو اللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية.

، يجب تحرير محضر عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات، من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء الترصد الإلكتروني [1].

ثالثا: الاختراق (التسرب) (L infiltration')

التسرب تقنية جديدة بالغة الخطورة على أمن الضبطية القضائية، يتطلب الجرأة و الكفاءة و الدقة في العمل، حيث نص عليها المشرع من خلال تعديله سنة 2006 لقانون الإجراءات الجزائية[2].

1- تعريفه: وهو التعريف المنصوص عليه من خلال المادة 65 مكرر12 من ق... ج)، والتي تنص على" يقصد بالتسرب قيام ضباط أو أعوان الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم..."، والذي أطلق عليه من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح الاختراق"، غير أن الاختلاف في التسمية لا يعني الاختلاف في الإجراءات بل هو إجراء واحد[3].

يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أن يأذن بمباشرة عملية التسرب، عندما تقتضي ضروريات التحري أو التحقيق ذلك [4].

2- شروطه: تتم عملية التسرب وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية، تحت عنوان "التسرب"، وهي:

[1] – أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. جزء ثاني. مرجع سابق، ص 46.

[2] – عبد الرحمان خلفي. مرجع سابق، ص 104

[3] – المادة 56. قانون رقم 06-01. المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. معدل و متمم. مصدر سابق

[4] – مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 128

، أن يكون التسرب بغرض التحري و التحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكررة من قانون الإجراءات الجزائية. ٧ تحرير تقرير من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية تنسيق التسرب، يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، غير تلك التي تعرضه للخطر، أو العون المتسرب، أو الأشخاص الذين تم تسخيرهم لذلك، و هذا حسب ما جاء في المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

الحصول على إذن مسبق من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، و هذا تحت رقابتهم، و هو ما جاءت به المادة 65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية وبالرجوع إلى المادة 65 مكرر 15 من (ق... ج)، التي تنص على أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان، مع ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية الضابط الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، مع تحديد المدة التي يجب أن لا تتجاوز أربعة أشهر، القابلة للتجديد، كما يمكن الأمر بتوقيفها في أي وقت ولو قبل انقضاء المدة المحددة، مع إيداع الرخصة في الملف بعد انتهاء عملية التسرب.

يجوز إظهار الهوية الحقيقية للضباط و أعوان الشرطة القضائية، الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، قصد حمايتهم، إذ يتعرض كل من يكشف هويتهم إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر16 من (ق... ج)، كما يمكن للعون المتسرب أن يواصل نشاطه للوقت الضروري و الكافي، في حالة ما إذ تم توقيف العملية، وهذا في الظروف التي تضمن أمنه وسلامته، دون أن تتم مسائلته جزائيا، على أن لا تتجاوز المدة أربعة أشهر قابلة للتجديد، مرة واحدة على الأكثر [2].

[1] – المادة 65 مكرر 11، الأمر 66–155. المتضمن قانون الطريات. معدل و متمم. مصدر سابق.

[2] – المادة 65 مكرر17، الأمر رقم 66–155، المتضمن قانون الإجراهات الحزمة. معدل و منعم. مصدر سابق.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية

بغية الإلمام بكيفية تحريك دعوى اختلاس الأموال العمومية، قسمت هذا الفرع إلى أولا: الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، أما ثانيا: كيفية تحريك الدعوى العمومية، و ثالثا: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية، أما رابعا: تسبيب الحكم بالإدانة

أولا: الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-14، معدل و متمم (ق... ج) [1]. الأقطاب المتخصصة أو ما يعرف بالمحاكم ذات الاختصاص المؤسع، وذلك لتفاقم الظاهرة الإجرامية وخطورتها على الأمن والاقتصاد الوطني، وهي الجرائم التي من اختصاصها على سبيل الحصر بموجب المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

بعد ذلك أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ، الذي تم بموجبه تحديد أربعة محاكم قطب هي (محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يمدد الاختصاص المحلي للمحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد، وهذا بصريح المواد 37 و 40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي نصت على تمديد الاختصاص في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة

[1] – القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004. المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية عدد 71. صادرة في 10 نوفمبر 2004. ص 4

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكمد بكلام الحيهقي قضاة التحقيق، جريدة رسمية. عدد 63. صادرة في 08 أكتوبر 2006، ص 29

المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تمويل الإرهاب و تبيض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهذا دون ذكر جرائم الفساد[1].

إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 24 مكررا من الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم (ق .وف.م)،[2] نجد أن المشرع الجزائري أخضع جرائم الفساد المنصوص عليها وفق هذا القانون، تحت الاختصاص الموسع للجهات القضائية، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها وفق قانون الإجراءات الجزائية، والتساؤل المطروح كيف لقانون موضوعي يعالج مسألة موضوعية ثانيا: كيفية تحريك الدعوى العمومية

أخضع المشرع الجزائري جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي، المنصوص عليها وفق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إلى الإجراءات التي تحكم متابعة الجرائم في القانون العام، و هذا لعدم اتخاذه أي إجراء خاص بالمتابعة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها[3].

فيقصد بتحريك الدعوى العمومية بتلك الإجراءات أو التدابير القانونية، التي يتم طرحها على الفضاء الجزائي للفصل في مدى استعمال الدولة لحقها في توقيع العقاب[4]. فالدعوى العمومية ضرورية لإمكان معاقبة الجاني، فلا عقوبة بغير دعوى عمومية، فالقاعدة أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه)، تبعا للسلطات المخولة لها قانونا باسم المجتمع،

وعليه فالمشرع الجزائري لم ينص على أي إجراء خاص بتحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة اختلاس المال العام قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015، لكن

[1] – ام عبد العالي حاحة. مرجع سابق، ص 511

[2] – المادة 24 مكرر 1. الأمر رقم 10-05. مدل و مستعد لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مصدر سابق

[3] – مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 132

[4] – محمد مأمون سلامة. مرجع سابق، ص 179

يجب الإشارة إلى أنه في ظل القانون السابق، أي قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2006، كان المشرع ينص من خلال المادة **119 فقرة 3 (الملغاة)** منه، على أن تحرك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو المؤسسات ذات رأسمال مختلط، بناء على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري والقانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة[1].

و بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 و بموجب المادة 06 مكرر منه التي تنص على 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 الا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري و في التشريع الساري المفعول"، أي يشترط المشرع الجزائري بعد تعديله القانون الإجراءات الجزائية عند تحريك الدعوى العمومية شكوى مسبقة من طرف الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري.

[1] – أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. جزء ثاني. مرجع سابق، ص 34 2

ثالثا: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري، وعلى الخصوص نص المادة 124، نجد أن المشرع ألزم كل شخص يرتكب فعلا إجراميا، ويسبب الغير ضرارا، بتعويضه عن الضرر الذي أحدثه له[1].

فيمكن للقاضي الجزائي الفصل في الدعوى المدنية التبعية، وذلك بعد محاكمة المتهم وتسليط العقوبة عليه، فالدعوى المدنية التي يقيمها الطرف المدني أو الضحية، أو الشخص المتضرر، يفصل فيها القاضي الجزائي وإلزام المحكوم عليه بالتعويض، فالدعوى المدنية التبعية هي دعوى خاصة مرتبطة بالدعوى العمومية، هدفها جبر الضرر الذي تحدثه الجريمة[2].

وعليه يجوز للطرف الذي كان ضحية جريمة اختلاس المال العام، وطبقا لنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يتأسس كطرف مائي، والذي يكون في الغالب الأمر الدولة بمختلف هيئاتها وعلى جميع مستوياتها، فيقوم الطرف المتضرر بإجراءات المطالبة المحكمة التي فصلت في الدعوى بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وذلك أمام نفس العمومية[3].

ولقبول الادعاء المدني أمام المحاكم الجزائية، يجب تحقيق جملة من الشروط أهمها: ، يجب أن تكون دعوى جزائية متعلقة بجريمة اختلاس الأموال العمومية، مرفوع بشأنها دعوى عمومية، ومعروضة على محكمة مختصة الفصل في الموضوع ، يجب أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه، ناتجا مباشرة عن الواقعة الجرمية، باعتبار أن الضرر محل التعويض لو كان ناتجا عن وقائع إجرامية أخرى غير المنصوص عليها في

[1] – المادة 124، الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدنى مدل و متمم. مصدر سابق.

[2] – مليكة بكوش. مرجع سابق، ص 134

[3] – مليكة كوش. مرجع سابق، ص 134

المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لما صح للمدعي المدني إقامة دعوى مدنية تبعية أمام المحكمة الجزائية، وذلك بنص المادة 03 (ق.ا. ج).

، يجب أن يكون المدعي المدني قد سبق وتأسس كطرف مدني تبعا للدعوى العمومية، وقدم تصريحا كتابيا قبل الجلسة وأثناها، وذلك قبل إبداء النيابة العامة طلباتها في الموضوع، بموجب عريضة تتضمن تحديد الجريمة و ظروف وقوعها[1].

، يجب إقامة دعوى مدنية تبعية للتعويض عن الضرر أمام محكمة الدرجة الأولى، لأنه لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام الجهة القضائية الاستئنافية، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تنظر في الادعاء بالرفض أو القبول، حيث أنه في حالة الفصل في الدعوى الجزائية ببراءة المتهم، فإنه يتعين على المحكمة القضاء بعدم التأسيس بالفصل في الدعوى المدنية[2].

رابعا: تسبيب الحكم بالإدانة

إن معظم الأحكام الجزائية و غير الجزائية تتطلب أن تكون معللة، حيث تستوجب أن تكون مسببة تسبيبا جادا وواضحا، بحسب قانون الإجراءات الجزائية تحت طائلة البطلان فالدعوى العمومية تستوجب أن تكون مسببة، والتي يجب أن يتضمن الحكم بالإدانة هوية الأطراف المتهمين، وحضورهم أو غيابهم عن جلسة النطق بالحكم، كذلك بيان ووصف ونوع الجريمة محل الإدانة، كما يجب أن يتضمن الحكم العقوبة المحكوم بها، بالإضافة القانون المطبقة ، وعليه كي[3].

[1] – مولاي بخادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب : الجزائر. 1992، ص 87

[2] – مليكة بكوش، مرجع سابق، ص 135

[3] – المادة 379. الأمر رقم 66-155، المنطق يقتنون الإجراءات الجزائية. معدل و متمم. مصدر سابق.

يكون الحكم الفاصل في موضوع جريمة اختلاس الأموال العمومية، حكما منصفا ومسببا نسبيا قانونيا كافيا يجب أن يشتمل على جملة من الشروط، كما يلى [1].

- ✓ يجب أن يتضمن الحكم بيان صفة ووظيفة المتهم، من حيث كونه موظفا عموميا، مكلفا بمصلحة أو خدمة عامة، حيث يعتبر هذا الوصف أحد أهم العناصر المكونة للجريمة، وأن عدم بيان الصفة الوظيفية للمتهم في الحكم بشكل واضح وصريح، يشكل عيبا في الحكم ويجعله ناقص التسبيب، مما قد يؤدي إلى إلغاءه عند الطعن فيه ، يجب أن يشتمل الحكم على الواقعة التي تكون العنصر المادي لجريمة اختلاس الأموال العمومية، وتحديد ما إذ كانت هذه الوقائع تشكل اختلاسا، أو تبديدا عمياء أو إتلاقا، أو احتجازا بدون وجه حق، أو استعمالا على نحو غير شرعى، و في حالة إهمال ذلك واعتماد العموميات في التسبيب، قد يجعل الحكم ناقصا ومعرضا للطعن فيه، عن طريق النقض..
- ✓ لكي يكون الحكم كامل التعليل وواضح التسبيب، يجب أن يشير بصراحة إلى نوع وطبيعة المال محل الجريمة، و بيان ما إذ كان مالا عاما أو مالا خاصا، فلا يكفي أن يتضمن الحكم عبارات شمولية و غامضة، أو مركبة و معقدة، مما لا يسمح للجهة القضائية العليا بمراقبة حسن تطبيق القانون تطبيقا سليما وعادلا.
- ✓ كذلك من أهم ما يجب أن يتضمنه الحكم بالإدانة، في جريمة اختلاس الأموال العمومية، لكي يكون مسببا تسبيبا كافيا، أن يتضمن بصراحة أن الأموال أو الأشياء محل الجريمة، قد سلمت للمتهم بمقتضى وظيفته أو بسببها، حيث يعتبر هذا التسليم من أهم عناصر وأركان الجريمة، حيث بدون إثباته لا يمكن لجريمة اختلاس الأموال العمومية أن تقوم ، يجب أن يشتمل حكم الإدانة على إثبات توفر عنصر العمد و القصد الجرمي، على اعتبار أنه عنصر واجب الإثبات بأية طريقة من الطرق القانونية، لا يجب على المتهم إثبات عكسه.

[1] – مليكة بكوش، مرجع سابق، ص 136

- ✓ وعليه فإن الحكم بالإدانة الفاصل في الدعوى المتعلقة بجريمة اختلاس الأموال العمومية، لا يمكن اعتباره حكما عادلا ومسببا إذ لم يكن قد تعرض بالبحث و المناقشة إلى كل العناصر المكونة لهذه الجريمة، وإلى قيمة المبلغ المختلس أو المبدد عمداء أو المتلف، أو المحتجز بدون وجه حق، أو الذي أستعمل على نحو غير شرعى، باعتبار أن قيمة المبلغ المالي أو الشيء محل الجريمة، هو الأساس لتحديد نوع و مقدار العقوبة المقررة التي تسلط على المتهم، ذلك لأن إهمال أي عنصر من عناصر هذه الجريمة، وإغفال تحديد و ذكر القيمة المالية، تجعل الحكم معيبا وغير مسببا تسبيبا كافيا، مما يعرضه للنقض والإلغاء

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى العمومية الأداة والوسيلة القانونية للمطالبة بتوقيع الجزاء على الجاني الذي ارتكب فعلا مجرما يعاقب عليه القانون، وهذا بواسطة السلطات القضائية المختصة المخولة قانونا بذلك. لذا نظم المشرع إجراءات سيرها والأجهزة المكلفة بمباشرتها وسيرها والفصل فيها، في قانون الإجراءات الجزائية.

وتتميز الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الفساد عن تلك الناشئة عن الجرائم الأخرى بأحكام خاصة، مثلها في ذلك مثل الجرائم المنصوص عليها صراحة في المادة 65 مكرر 5 من قانون العقوبات، حيث أسند المشرع اختصاص متابعتها والنظر فيها الجهات قضائية ذات اختصاص موسع، كما خص سير الدعوى العمومية في متابعتها بأحكام إجرائية مميزة، كما أفرد لها آجال وتدابير خاصة في يتعلق بمسألة انقضائها عن طريق التقادم وعليه سيتم التعرض لهذه الأحكام الإجرائية المتعلقة بدعوي جرائم الصفقات العمومية وسيرها وانقضائها ، على النحو التالي :

الفرع الاول : الجهة القضائية المختصة بدعاوى

تختلف الجهة القضائية التي تنظر في الجرائم بحسب تكييفها ما إذا كانت مخالفة، جنحة أو جناية، إذ يطبق القضاء الجزائي في مرحلة المحاكمة التقسيم الثلاثي للجرائم، غير أنه على مستوى المتابعة والتحقيق لم يعتمد كأصل عام هذا المعيار، بل جعل النيابة تختص بمباشرة الدعاوى العمومية الناشئة عن كل الجرائم، كما جعل قاضي التحقيق يختص بالتحقيق في كل الجرائم التي سمح له القانون بالتحقيق فيها، لكن مع تطور أساليب الجريمة بات من الضروري إيجاد قضاء جزائي متخصص، ومن ثمة جاءت فكرة إنشاء الأقطاب الجزائية المتخصصة.

إذ أفادت المادة 24 مكررا من الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بخضوع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، فقد تعدلت أحكام المواد 37، 40 و329 بموجب القانون رقم 04-14، أين قام المشرع بتوسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وجهات الحكم لعدد من المحاكم إلى اختصاص محاكم مجالس قضائية أخرى، وذلك في الجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد، وتعتبر جرائم الصفقات واحدة منها باعتبارها من جرائم الفساد، وهذا بالرغم من أن هذا الأخير لم يعدد ولم يخص جرائم الفساد باسمها.

فتم استحداث محاكم متخصصة تختص نوعيا بنوع من الجرائم لتكون ما يسمى "بالأقطاب الجزائية المتخصصة"، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 أعلاه، وكذا جرائم الفساد حسب المادة 24 مكررا من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دون سواها من المحاكم الوطنية.

والمتمثلة في محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران، والتي حدد التنظيم امتداد الاختصاص المحلى لكل منها إلى محاكم مجالس قضائية محددة. [1].

ويبدو بوضوح اتجاه المنظومة القانونية الجنائية إلى تبني أسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي حول مسألة الاختصاص النوعي والمحلي في المتابعة القضائية لجرائم الفساد، حيث سوف تكون للأقطاب المتخصصة دون سواها صلاحية النظر فيها، والفصل فيها بأحكام نهائية ووفقا الإجراءات قضائية جزائية مضبوطة ومحكمة، تلك الإجراءات التي تخص في مجال الحماية الجنائية للأموال العمومية من جرائم الفساد بصفة خاصة[2].

وعلى ذلك نص قانون الإجراءات الجزائية وبشكل صريح فين المادة 40 مكرر على أنه: "تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكمة أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد 37 و40 و329 من هذا القانون، مع مراعاة أحكام المواد من 40 مكرر 1 إلى 40 مكررة أدناه".

ونظرا لأهمية هذه المسائل المرتبطة بإجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية، وجرائم الفساد إجمالا، وتجنبا للدراسة الكلاسيكية لمتابعة أي جريمة من سرد لمواد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها وحتى إلى انقضائها، لزم الأمر التعرض بالدراسة والتحليل لهذه الإجراءات الجديدة، والخاصة بمتابعة هذا النوع الخاص من الجرائم، وهذا على النحو التالي :

---

[1]– وهذا بموجب المواد 2، 3، 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 06–348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر 63.

[2]– خليف عقلية ، الحماية الجنائية للوظيف الادارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوره الدولة في القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2013/2008، ص 304.

أ- تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية :

تنص المادة 37 27 من قانون الإجراءات الجزائية والواردة بالتعديل المذكور أعلاه على أنه : "يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"[1].

ويعتبرهذا خروجا عن الأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي الوكيل الجمهورية المحددة في الفقرة الأولى من المادة 37، والمتمثلة في مكان وقوع الجريمة، ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو تم القبض لسبب آخر، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، والذي مدد الاختصاص الإقليمي لوكلاء جمهورية كل محكمة سيدي محمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران، إلى محاكم أخرى من مجالس قضائية أخرى.

وفي هذا الإطار أوضحت المادة 40 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية كيفية وصول ملف القضية إلى المحكمة المختصة في حال توسيع الاختصاص لها، وذلك بأن يخبر ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة، ويبلغونه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق، على أن يرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة.

[1]- وجبت الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 40 مكرر نصت على حالة انعقاد الاختصاص المحلي على أساس مكان وقوع الجريمة، وأغفلت حالتي محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه ضلوعهم في الجريمة، أو المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر. ومن ثم يطرح إشكال قانوني إجرائي هام حول هاتين الحالتين على تطبق عليهما الإجراءات السابقة ؟ أم هل يتم التمسك بالشرعية الإجرائية ولا تطبق عليهما ؟ لذا فالنص يحتاج للضبط والتحديد السريعين، لاسيما في مجال إجراءات متابعة مثل هذه الجرائم الخطيرة على المال العام.

إذ يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الموسع اختصاصها المحلي (المذكورة في المادة 40 مكرر من القانون أعلاه) [1].

كما أجازت المادة 40 مكرر 3 للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة، أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى. وفي حالة فتح تحقيق قضائي، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة الموسع اختصاصها محليا.

ب- تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق :

يفيد قانون الإجراءات الجزائية بأنه يتحدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان ها القبض قد حصل السبب آخر. كما يجوز تمديد اختصاصه إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في مجموعة الجرائم المحددة سلفا أعلاه، ومنها جرائم الفساد والتي تعد جرائم الصفقات العمومية أهمها[2] :

وعليه حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم، ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق مجال هذا التمديد بالنسبة لقضاة تحقيق محكمة سيدي أمحمد ومحكمة قسنطينة، ومحكمة ورقلة ومحكمة وهران، كما هو الحال بالنسبة لتمديد الاختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية[3].

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق قد يمتد إلى كامل التراب الوطني، أثناء التحقيق في الجرائم الخطيرة والسابق تحديدها أعلاه (جرائم

[1]- طبقا للمادة 40 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- حسب المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المادة 24 مكرر 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

المخدرات... جرائم الفساد)، وذلك عند قيامه بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 4 / 47 من قانون الإجراءات الجزائية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه وفي حالة فتح تحقيق قضائي في إحدى الجرائم السابقة ومنها جرائم الفساد من قبل قاضي التحقيق المختص وفق القواعد الأصلية والعامة للاختصاص، فإن عليه أن يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة ذات الاختصاص الموسع، حسب ما أفادت به المادة 40 مكرر2/3 أعلاه.

كما أجاز القانون لقاضي التحقيق في هذا المجال، إما تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات، أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها[1].

ج / تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة : عرفت مرحلة المحاكمة في الجرائم السابق تحديدها والتي تعد جرائم الصفقات من بينها باعتبارها من جرائم الفساد، استثناءات على قواعد الاختصاص المحلي المقررة لمحكمة الجنح بموجب المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمتمثلة في محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم، ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

محكمة إلى أخرى، فللمحكمة العليل وحدها صلاحية أمر أية جهة قضائية بالتخلي عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها.

وقد أجاز المشرع مثل هذا الإجراء سواء لداعي الأمن العمومي أو الحسن سير القضاء، أو بسبب قيام شبهة مشروعة، ولعل إسناد الفصل في جرائم الفساد إلى المحكمة

[1]– المادة 40 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية

المختصة يعتبر من ضمن حالات حسن سير العدالة، وبالتالي تحل مشكلة رفض المحكمة العادية التخلي عن قضايا الجرائم الخاصة من خلال إتباع إجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى[1].

الفرع الثاني : إجراءات سير الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية :

تعتبر النيابة العامة صاحبة الحق الأصيل في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة المجتمع في الدفاع عن الحق العام الذي يتضرر

كلما وقعت جريمة، كما خول قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من جريمة حق تحريك الدعوى العمومية، عن طريق الإدعاء المدني لدى قاضي التحقيق، أو عن طرق الاستدعاء المباشر.

وقد اشترطت المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في الضرر الذي يخول الحق في التعويض أن يكون ضررا شخصيا ومباشرا ، وهذا الشرط الأخير هو الذي يحمل على التساؤل بالنسبة لجرائم الفساد بصفة عامة، وجرائم الفساد المتصلة بالصفقات العمومية عن المتضرر المباشر من هذه الجرائم، ليتم التوصل إلى معرفة من له حق تحريك الدعوى العمومية إلى جانب النيابة العامة بالنسبة لهذه الجرائم.

[1]– كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة لنيل شهادة دكتوره في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 20012–2013 ، ص 120

وباعتبار جرائم في مجال الصفقات العمومية هي جرائم ضد المصلحة العامة وليس جرائم ضد الأشخاص، وبالتالي فإن تحريك الدعوى العمومية بشأنها هو من اختصاص النيابة العامة بالدرجة الأولى، ثم من اختصاص الأشخاص العامة الممولة للصفقة العمومية غير القانونية.

لكن يبقى للمتعهدين والمرشحين والمتعاملين الخواص الذين تضرروا من الخروقات والتجاوزات الحاصلة في الصفقة المبرمة، إبلاغ النيابة عن وقوع جرائم فساد لتقوم هي بالبحث والتحري في الملابسات، من أجل تحريك الدعوى العمومية إذا ما ثبت لديها وجود وقيام جريمة فساد. فالعارض الذي فاتته فرصة الظفر بالصفقة بسبب وجود تواطؤ إجرامي بين بعض المرشحين والقائمين على إبرام الصفقة من موظفين وإداريين، يمكنه الإبلاغ عن هذه الوقائع رغم أنه لن يتمكن من التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مسألة تحديد المتضرر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة، باعتبارها مسألة إجرائية توضح من له الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى العمومية الناشئة عن هذه الجرائم. خاصة وأن المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لكل من تضرر مباشرة من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني، والسؤال المطروح في هذا الصدد من هو المتضرر المباشر من منح صفقة عمومية بناء على جريمة فساد ؟ هل هي الإدارة المتعاقدة المبرمة للصفقة ؟ أم المرشحين العارضين الذين سبق لهم التقدم بعطاء للمشاركة في الصفقة، والتي منحت للغير على إثر جريمة فساد .

[1]– كريمة علة، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها –بتصرف..

وللإجابة على التساؤل أعلاه، لا بد من توضيح أن المال المقرر كثمن للصفقة العمومية المبرمة بطريقة غير قانونية يعتبر مالا عاما، قد يكون ملكا للدولة أو لإحدى المؤسسات والهيئات المخول لها قانونا إبرام صفقات عمومية، والتي غالبا ما تتمتع بذمة مالية خاصة مستقلة، ومن ثم تظهر خزينة الدولة على أنها المتضرر المباشر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي يسمح لها بأن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء إبرام أحد صفقاتها بطرق غير قانونية.

أما فيما يخص باقي العارضين المبعدين من الصفقة فإن الضرر الذي أصابهم لا يعتبر ضررا مباشرا، من ثم لا يحق لهم التأسس كأطراف مدنية

في الدعوى. لأن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية تلحق ضررا مباشرا بالذمة المالية لصاحب المال، هذا من جهة.

حيث أنه ومن جهة ثانية إن كان المرشح للصفقة المبعد قد فاتت عليه فرصة ربح بعدم فوزه في الصفقة، فإن الضرر يبقى بالنسبة له ضررا غير مباشر وغير مؤكد، لأن فوزه بالصفقة محتملا وليس أمرا مؤكدا حتى في غياب التواطؤ مع الظافر بالصفقة"[1].

الفرع الثالث : تقادم الدعوى العمومية

بعد مرور مدة زمنية معينة يتوقف فيها صاحب الحق عن المطالبة به أمام العدالة هو نوع من التنازل في استعمال الحق والزهد في الانتفاع به، ولذلك يحرم من الالتجاء إلى القضاء بعد مضي المدة المقررة قانونا من أجل الاستقرار الأوضاع، وهو ما يعرف بالتقادم ويعني التقادم مرور مدة معينة من الزمن يحددها القانون في ما يتعلق بدعوى الحق العام، من تاريخ وقوع الجريمة، أو من تاريخ آخر معاملة تمت في الدعوى إذا تم رفعها ، ولكن قبل صدور أي حكم فيها، ما يؤدي إلى سقوطها بسبب عدم استعمالها

[1]– كريمة علة، المرجع السابق، ص 125

طيلة هذه المدة، لأن صاحب الحق في سير الدعوى أو في إقامتها، لم يلجأ إلى ممارسة حقه في ذلك خلال الفترة الطويلة التي عينها القانون لأي سبب كان، إذ أن التقادم يسقط الدعوى، وينقضي حق النيابة في إقامتها.

وعلى ذلك حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مددا لتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المرتكبة، تختلف بحسب ما يوصف منها بالجناية، أو الجنحة أو المخالفة، وباعتبار أن جرائم الصفقات العمومية الأكثر تفصيل في المسألة راجع :

توصف بالجنح، فقد نصت المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 17[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، أن أفاد في المادة 8 مكرر منه على أن الدعوى العمومية لا تنقضي بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس أموال عمومية.

[1]- فحسب المادة 07 تسوي مدة الثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد 3 سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء، وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يتناولهم أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

وهذا دون النص على جرائم الصفقات العمومية، التي تبقى خاضعة المدة تقادم الجنح بصفة عامة.

غير أنه من الأحسن لو أن المشرع أدرجها مع هذه الجرائم ومن ثم لا تنقضي الدعوى العمومية المرتبطة بها بمرور مدة معينة، خاصة وأنها جرائم الصفقات) لا تقل أهمية عن الجرائم المدرجة بنص المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. بل وتشترك معها في خطورتها إلى المجتمع وارتباطها بالمال العام تحديدا.

كما أن جرائم الصفقات العمومية لا تقتصر أضرارها وتبعاتها على الضحايا فحسب بل أن خطرها يشمل الدولة ومؤسساتها والمال العام، ويمس كلا طرفي الصفقة، من مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد، والذي طالما اعتبر أن القضاء الجزائي ضمانة هامة وفعالة حماية حقوقه ومصالحه، ولا شك أن انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية بمرور 3 سنوات يؤثر لا محالة على فعالية هذه الضمانة.

وتأكيدا لما ورد أعلاه وباعتبار جرائم الصفقات العمومية من أهم جرائم الفساد فقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على أن التقادم لا يطال الدعوى العمومية، ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد المحددة والمنصوص عليها في هذا القانون، وفي حالة إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وبناء على ما سبق عرضه عن تقادم الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية، نخلص إلى أن انقضاء فترة زمنية طويلة على وقوع الجريمة، أو على قيام النيابة العامة برفعها أو على آخر معاملة تمت في الدعوى، يعني محو الجريمة من أذهان الناس، وضياع الجدوى والهدف من ملاحقة المجرم ومعاقبته، وعدم قيام مصلحة للمجتمع في العقاب مادامت الجريمة قد نسيت بمرور الزمن، وأن ردع المجرم يتلاشى بمرور الزمن، ولا يحقق الأهداف التي قرر المجتمع إقامة الدعوى من أجلها.

التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم

الصفقات العمومية نظرا لخصوصية جرائم الفساد وخطورتها على الاقتصاد الوطني والسياسة المالية في الدولة، فقد أخضعها المشرع لجملة من القواعد الإجرائية المختلفة، أن لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية، من أجل مكافحتها. ومن بين هذه القواعد أطر التعاون الدولي في مختلف مجالات مكافحة هذه الجرائم، بما فيها جرائم الصفقات العمومية.

خاصة وأن جهود الجزائر في التعاون الدولي في هذا الإطار ظهر جليا في أكثر من مرة وعلى ذلك خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التعاون الدولي بباب كامل، وهو الباب الخامس منه، نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير، تضمنتها المواد من 57 إلى 70،

المبحث الثاني : الاجراءات المتابعة في جريمة اختلاس في القطاع الخاص

فاختلاس الاموال في القطاع العام هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي حلت محل المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات و الذي يهدف إلى حماية المال العام بصفة عامة، أما اختالس الاموال في القطاع الخاص فهي صورة مستحدثة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 41 منه، والذي أتى بحكم مميز لهذا النوع من االختالس الذي يهدف إلى حماية المال الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو تجاري أو مالي للكيان الذي ينشط بغرض الربح

المطلب الاول : جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

نظر لخطور إختلاس 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.

وعلى هذا الأساس قام المشرع الجزائري رغبة منه في حماية هذا المال من كل إنتهاك أو إعتداء بتجريم هذا الفعل (إختلاس المال العام ، وأقر له جزاءات و عقوبات تتناسب وطبيعته ، ومن هنا يظهر إهتمامه بهذه الجريمة من خلال محاولة الحد منها [1].

وإلى جانب الرشوة في القطاع الخاص جرم المشرع الإختلاس داخل هذا القطاع، فهي صورة مستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، إذ جاء هذا الأخير بحكم مميز لاختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تضمنته المادة 41 منه.

وسوف نقوم بدراسة هذه الجريمة من خلال التطرق إلى مفهوم جريمة إختلاس المال العام في القطاع الخاص (الفرع الأول) ، ثم بيان أركان هذه الجريمة (الفرع الثاني) .

[1]- عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص208 .

الفرع الأول: مفهوم جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع

الخاص إن مفهوم جريمة الإختلاس يتحدد أساسا من خلال التعريف بهذه الجريمة

أولا : تعريف جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع

الخاص نتناول في هذا الفرع تعريف الإختلاس لغة

أ- **تعريف الإختلاس لغة :** الإختلاس والخلسة في اللغة أخذ الشيء مخادعة عن غفلة أو هو أخذ الشيء جهرا والهرب به وحكمه الشرعي أنه ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع لأنه يأخذ المال على وجه يمكن إنتزاعه منه بالإستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتج في ردعه إلى القطع [1].

ب- **تعريف الإختلاس إصطلاحا :** إن مصطلح الإختلاس يدل على معنيين وهما :

المعنى العام للإختلاس الذي يعبر على إنتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني ، والإختلاس في هذا المفهوم هو الذي عناه المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المائي في جريمة السرقة .

فالإختلاس جريمة موضوعها نقل شخص شيئا معينا من حيازة مالكه إلى حيازته الشخصية دون رضا المالك [2].

أما المعنى الخاص للإختلاس يفترض فيه وجود حيازة سابقة للجاني ومعاصرة للحظة إرتكاب النشاط الإجرامي ، إلا أن هذه الحيازة تكون ناقصة ، إذ يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون المعنوي ، وهذا المفهوم هو الذي قصده المشرع بالنظر إلى السلوك الإجرامي المكون الجريمة خيانة الأمانة وجريمة إختلاس المال العام ، فيتحقق

---

[1]- ، – أحمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة للنشر ، بيروت ، لبنان، 1991، ص.76و 77.

[2]- عبد الواحد كرم ، معجم المصطلحات القانونية (عربي – فرنسي – إنجليزي) ، الطبعة الأولى ، مكتبة النهضة العربية ، بيروت، 1987 ، ص 33.

الإختلاس في هذا المعنى بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال العام إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكا له [1].

وينتفي الإختلاس إذا كان الشيء موضوع الجريمة قد سلم إلى الجاني إذا أن التسليم يمنع من قيام الإختلاس ، كما ينتفي الإختلاس إذا كان الشيء موضوع الجريمة في حيازة الجاني من بادئ الأمر [2].

ويمكن تعريف جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص وفقا للنص الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنها : كل سلوك أو تصرف يقوم به مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو أي مستخدم فيه والذي يقصد من خلاله إدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة والتي عهد بها إليه بحكم مهامه من حيازة وقتية على سبيل الإئتمان إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

ثانيا : تمييز جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

من الجرائم التي تعد كثيرة الشبه بجريمة الإختلاس في القطاع الخاص نجد جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لابد أولا أن نسلط الضوء على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

أ- **النظام القانوني لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة :** ونتناول في هذه الفقرة تعريف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

I - تعريف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة : تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة في قانون العقوبات وإنما نص عليها في القانون

[1]- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006، ص210.

[2]- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص.76و 77.

التجاري كما يلي : " يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى200.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

– المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروض للشركة ، إستعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو التفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة [1]. " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 دج إلى 200.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

وهذه الجريمة من أهم الجرائم الإقتصادية وما يفسر تدخل المشرع في هذا الشأن يعود للحاجة إلى ردع تصرفات رئيس أو قائم بالإدارة أو مدير أو مسير الشركة وذلك بإضفاء وصف الجريمة عليها فتستوجب بالتالي جزاءا جنائيا ، وهذا يحقق أهدافا رئيسية تتمثل أساسا في حماية الذمة المالية للشركة نظرا للدور الأساسي الذي تلعبه في الإقتصاد ، وكذا حماية الإستثمار وبالتالى المستثمر وإعطائه الضمانات الكافية للإقدام عليه [2].

II– أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تعتبر جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان وهي

أ– **صفة الجاني** : يشترط لقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن تتوافر لدي الجاني صفة معينة وهي إما أن يكون رئيس الشركة أو أحد القائمين بإدارتها (أعضاء مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين) أو المديرين العاميين بالنسبة لشركة المساهمة ، والمسيرين فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ب – الركن المادي : يتطلب لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إجتماع عنصرين أساسيين هما :

[1]- الفقرة 4 من المادة 80 من الأمر رقم 75–59 والمتضمن ق.ت ، ص.1379 .

[2]- هناء نوي ، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، أفريل 2009 ، العدد 6، ص. 330 .

1- إستعمال أموال الشركة : إن مصطلح الإستعمال والذي لم يعرف من قبل المشرع يجب أن ينظر إليه بالمفهوم الواسع جدا والذي يدل على القيام باستخدام شيء ما ، فهو لا يقصد به التملك أو الإختلاس بل مجرد الإستعمال البسيط وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بطريقة تخالف مصلحتها ، ولا شك أن إعتماد المشرع على مصطلح بمفهوم واسع يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة المرتكبي هذه الجريمة.

ولكن في المقابل يجب على القضاة عدم التعسف في تطبيق النص المجرم الجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذ يتطلب عليهم تفسير النص الجنائي تفسيرا ضيقا ، ويشمل الإستعمال : الأعمال الإدارية أي أعمال التسيير كمنح قروض أو تسبيقات، وأعمال التصرف مثل الضم أو الإكتساب... [1].

إضافة إلى ما تقدم ذكره ، هناك مسألة مهمة في عنصر الإستعمال تتعلق بوقت ارتكاب الجريمة ، فالأصل أن يكون آنيا أي له طابع فوري يتحقق في وقت واحد ، غير أنه قد يمتد الإستعمال ويكون مستمرا كما هو حال مدير الشركة الذي يشغل عقار تابعا لها ويتخذه مسكنا له ففي هذه الحالة الإستعمال مستمر طيلة شغل العقار[2].

والمال في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يؤخذ بمعناه الواسع ، فهو كل قيمة إيجابية في الذمة المالية للشركة ، سواء كان مالا منقولا أو عقارا ، أو مالا ماديا أو معنويا ، الظاهر في حسابات الشركة أو المستتر، بمعنى أن أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة والمنقولة، و الملكية الأدبية و الصناعية ، المكونة للذمة المالية للشركة ، والتي تخصص لتحقيق غرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأس المال والإحتياطات أي كل عقاراتها ، و منقولاتها ، و عتادها ، و مخزونها ، ومساكنها و

---

[1] - Voir , Annie MEDINA, L'expérience française, L'abus de biens sociaux , Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe, en partenariat avec association française des justices d'entreprises, Centre de recherche sur le droit des affaires, Chambre de commerce et d'industrie de paris, France, novembre 2004, p.10.

[2]- هناء نوي ، المرجع السابق ، ص 37.

ما لها من ديون و حقوق و إيجارات ، و كذلك الأموال المعنوية من علامات و براءات ، أو استعمال المسير لأدوات الشركة من أجل بناء أو القيام بترميمات داخل منزله الشخصي وكذا استخدام عمال الشركة بهدف القيام بأعمال في مسكن المسير يعتبر شكل آخر للتعسف في استعمالا أموال الشركة ، إلا أنه غالبا ما تقع الجريمة على أموال أي أصول الشركة بمعنى النقود ، كأن يخصص مسير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيه ، أو يسحب من الصندوق مبالغ يستعملها لأغراضه الشخصية [1].

إضافة إلى ذكر إستعمل المشرع مصطلح " قروض الشركة "، والمتمثل بصفة عامة في الثقة المالية المرتبطة بالشركة مثلا رأسمالها ، طبيعة أعمالها أو حتى نتائجها الجيدة [2]. إذ يتعلق الأمر بالشهرة التجارية للشركة الناتجة عن حسن سير المؤسسة، رأسها المالي وكذا حجم وطبيعة أعمالها .

ولقد إعتد بالإستعمال التعسفي لقروض الشركة في العديد من الحالات من طرف القضاء الفرنسي مثلا كما هو حال المسير الذي يتخلص من ديونه الشخصية أو ديون زوجته بأموال الشركة [3].

2- إستعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة : من أجل تقرير مسؤولية مدير الشركة يتطلب أن يكون استعمال المال مخالف لمصلحة الشركة وقبل التطرق لهذا العنصر لابد أن نتعرض لمفهوم مصلحة الشركة (الفقرة الأولى) وتقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مفهوم مصلحة الشركة : ان مفهوم مصلحة الشركة يجب ان تبنية في المادة الجنائية لا بد من تفسير النص تفسيرا ضيقا ، وهذا ما يدل على استخدام المشرع

[1] - Voir, Michel VERON, Droit pénal des affaires, MASSON, Paris, France, 1992, p.171.

[2] - Voir. Aline ATIBACK, L'abus de biens sociaux dans le groupe de sociétés, L'Harmattan, Paris, France, 2007, p.17.

[3] - Voir , Jeroine LASSERRE CAPDEVILLE , Abus de biens sociaux et banqueroute , Edition joly, Paris, France, 2010, p.49.

المصطلحات دقيقة إلا أنه بالنسبة الجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة نلاحظ أن مصطلحات النص الجنائي التي تعالج هذه الجنحة جاءت غير محددة . حقيقة أن مصلحة الشركة كشخص معنوي هي موضوع الحماية الجنائية ، ولكن هذه المصلحة غير محددة من طرف المشرع.

الفقرة الثانية : تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة : إن القاضي الجزائي وحده يعتبر صاحب السلطة في تقدير الوضعية وتقرير ما إذا كانت الأفعال محل المتابعة مخالفة أو غير مخالفة لمصلحة الشركة.

لكن الصعوبة تكمن في معرفة إذا ما كان الفعل الذي يعرض الشركة الخطر الخسارة هو مخالف لمصلحتها أم لا في هذه الحالة يجب التمييز بين الخطر العادي الذي يتضمنه كل قرار تسيير عادي صادر عن المسير والمتعلق بتسيير أي شركة وبين الخطر الغير العادي الذي يقدم عليه المسير ويرتكب من خلاله جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة [1].

ج – الركن المعنوي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة : تصنف هذه الجريمة ضمن الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في سوء النية أي إقدام المسير على إرتكاب فعل عن وعي وإرادة وهو يعلم بأنه مخالف لمصلحة الشركة .

وإضافة إلى ذلك إشترط المشرع ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في إستعمال المال لتحقيق أغراض شخصية سواءا كانت مباشرة كأن يتخلص المسير من ديونه الشخصية بأموال الشركة وقد تكون هذه المصالح غير مباشرة كأن يتصرف المسير في أموال الشركة لإنقاض شركة ثانية قريبة من الإفلاس والمسيرة من طرف زوجته من أجل المحافظة على سمعة العائلة.

[1]- هناء نوي ، المرجع السابق ، ص. 338

ثانيا : التفرقة بين جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص وجريمة التعسف في استعمال الشركة و يمكن التمييز بين جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص وج التعسف في استعمال أموال الشركة من خلال العناصر الآتية :

I- من حيث صفة الجاني : إذا كانت جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تشترط توافر لدي الجاني صفة معينة وهي إما أن يكون رئيس الشركة أو أحد القائمين بإدارتها (أعضاء مجلس الإدارة ، أعضاء مجلس المديرين) أو المديرين العاميين بالنسبة لشركة المساهمة ، والمديرين فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فإن المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تشترط في جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص أن يكون الجاني مديرا ، أو يعمل فيه بأية صفة ، بمعنى أن النص ينطبق على كل من ينتمي إلى كيان مهما كانت صفته والوظيفة التي يشغلها وبالتالي صفة الجاني في هذه الجريمة جاء واسعا مقارنة بالجريمة الأولى .

II- من حيث مجال تطبيق الجريمة : حصر المشرع مجال تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في شركات المساهمة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مستبعدا بذلك شركات الأشخاص وكذا الشركات المدنية ، خلافا لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص التي تنطبق على الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات .

III- من حيث السلوك المجرم : تتحقق جريمة الإختلاس في القطاع الخاص بموجب إختلاس المدير أو المستخدم في القطاع الخاص للممتلكات بمعنى تحويلها من حيازة وقتية على سبيل الإئتمان إلى حيازة نهائية على سبيل التملك ، أما جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تتحقق بمجرد الإستعمال فهو لا يقصد به التملك أو الإختلاس بل مجرد الإستعمال البسيط وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بطريقة تخالف مصلحتها وينطبق على مصطلح الإستعمال إستخدام أموال الشركة ولو بطريقة مؤقتة بنية الإرجاع

IV- من حيث محل الجريمة

إذا كان محل الجريمة في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص متمثل في الممتلكات أو الأموال أو أوراق مالية خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة ، فإن المال في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يؤخذ بمعناه الواسع سواءا كان منقول أو عقار ، مادي أو معنوي ويستوي في ذلك أن يكون المال خاصا تابعا للخواص أو عاما تابعا للدولة وهذا خلافا للجريمة الأولى التي يكون فيها المال ذو طابع خاص .

الفرع الثاني : أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها

تعتبر اختلف أركان جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص كثيرا عن إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي في القطاع العام كما يأتي بيانه .

اولا : أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان وهي صفة الجاني

أولا : صفة الجاني : تشترط المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة [1].

وبالرجوع إلى المادة 2 فقرة هي من القانون السابق نجد أنها عرفت الكيان كالآتي : " مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين"[2].

من خلال هذه المادة يتضح أن هذا المصطلح ينطبق على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني : شركات تجارية أو مدنية ، جمعيات، أحزاب ، تعاونيات ، نقابات ، إتحاديات...

ثانيا : الركن المادي : ينقسم الركن المادي في جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص إلى أربع عناصر وهي :

---

[1]- المادة 41 من قوقم ، ص.10 .

[2]- المادة 2 فقرة هـ من ق وف.م ، ص.5.

I- السلوك الإجرامي : بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنه حصرالسلوك الإجرامي لهذه الجريمة في فعل الإختلاس دون باقي الصور التي جرمها المشرع في المادة 29 عندما يتعلق الأمر بالموظف العمومي وهي علاوة على الإختلاس : التبديد، الإتلاف ، الإحتجاز بدون وجه حق والإستعمال على نحو غير شرعي [1].

والمقصود بالإختلاس هو تصرف الجاني في الشيء كما يتصرف المالك ، إذ أن جوهر هذا الركن هو تعبير عن نية الجاني بتحويل حيازته على هذا الشيء من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ، وبما أن تعبير النية لا يكفي لقيام الجريمة من حيث أنه أمر باطني ، فلا بد أن يصدر من الجاني فعل مادي يعبر بصورة قاطعة عن هذا التغيير وإذا لم يتخذ الفاعل سلوكا لا يكشف بصورة قاطعة عن إرادة تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة لا تقوم جريمة الإختلاس مثلا تأخر المدير أو المستخدم في الرد عند مطالبته بده أو ظهور عجز في حساباته ولذلك يجب على القاضي أن يتقصى الحقيقة للكشف عن النية بصورة قاطعة وذلك في حالة على حدة[2].

كما لا يلزم أن يترتب على الإختلاس ضرر ، فالمشرع لم يشترط تحقق نتيجة إجرامية معينة لفعل الإختلاس . إذ تعد الجريمة قائمة حتى ولم يترتب على الإختلاس ضياع المال كأن يقوم المؤتمن برد الشيء المختلس بعد أن تصرف فيه تصرف الملاك [3].

وفيما يخص مسألة الشروع فإن النشاط الإجرامي في جريمة الإختلاس هو الفعل الذي يكشف بصورة قاطعة على إتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال والظهور عليه بمظهر المالك ، وعليه فإن البدء في تنفيذ عمل يؤدي حالا ومباشرة إلى الإستيلاء على المال

---

[1]- المادة 29 من قوف. م ، ص9. 4

[2]- محمد أنور حمادة ، الحماية الجنائية للأموال العامة في جرائم الإختلاس– والإستيلاء والتربح – والإضرار– والإهمال – موضوعيا وإجرائيا ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، 2002، ص 29

[3]- علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الإعتدء على المصلحة العامة وعلى الغنسان والمال ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2002 ، ص 83 .

الخاص يعد شروعا معاقب عليه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[1] ، وكمثال على ذلك الجاني الذي يضبط أثناء إخراجه النقود التي تسلمها بحكم مهامه من خزانته لكي يستأثر بها ويظهر عليها بمظهر المالك.

II- محل الجريمة : تشترك هذه الجريمة في المحل مع جريمة إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعرضنا لها سابقا ويتمثل محل الجريمة في : الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة ، مع التشديد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة [2].

III- علاقة الجاني بمحل الجريمة : يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه ، أي لا بد من توافر علاقة سببية بين حيازة الجاني للمال وبين مهامه.

وتختلف علاقة الجاني بالمحل في هذه الجريمة عن علاقة الجاني بمحل جريمة إختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي إذ تمتد إلى حيازة هذا الأخير للمحل بسبب وظيفته ، بينما تقتصر في الحيازة بحكم المهام فقط إذا ما وقعت داخل كيانات القطاع الخاص .

وتعتبر الجريمة قائمة وقت تسلم الجاني لمحلها ، وعليه إذا دخل محل الجريمة في حيازة الجاني ليس بحكم مهامه لا تقوم الجريمة .

IV- مناسبة الإختلاس : يشترط المشرع أت ترتكب جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أثناء مزاولة نشاط إقتصادي

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر ، جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، 2015، ص 107 .

[2]- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير ، الطبعة الثالثة ، دار هومه الجزائر ، 2006.، ص44.

أ- **النشاط الإقتصادي** : ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة والخدمات

ب - النشاط التجاري : ويقصد به كل عمل تجاري ، كما هو معروف في القانون التجاري ويشمل :

- العمل التجاري بحسب موضوعه كالبيع والشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات التوسط (المادة 2 من القانون التجاري).

- العمل التجاري بحسب شكله كالتعامل بالسفتجة ، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها ، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ، وكذا العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية (المادة 3 من القانون التجاري).

- العمل التجاري بالتبعية كالإلتزامات بين التجار والأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره (المادة 4 من القانون التجاري).

ج - النشاط المالي : ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة وهي العمليات التي تعد أيضا عملا تجاريا بحسب مفهوم المادة 2 من القانون التجاري .

ثالثا : الركن المعنوي : تعتبر جريمة الإختلاس في القطاع الخاص جريمة عمدية ، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ، ومن ثمة لا تقوم الجريمة خطأ ، فالخطأ مهما كان جسيما لا يرقى إلى مرتبة القصد ، فإذا قصر الموظف في المحافظة على المال الذي يحوزه بحكم مهامه فهلك أو سرق فلا يعد إختلاسا ولا يعد كذلك أيضا إذا كان ضياع المال نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي .

وتتطلب هذه الجريمة قصد جنائي عام ، وقصد جنائي خاص

أ- **العلم** : يجب أن يكون الجاني وهو المدير أو المستخدم في القطاع الخاص على علم بأن المال الذي في حوزته مال خاص ومسلم إليه على سبيل الأمانة ، أي له عليه الحيازة الناقصة لا الكاملة ، بمعنى ليس له الحق في التصرف فيه.

فإذا انتفى هذا العلم إنتفي معه القصد الجنائي[1] ، ومثال ذلك إعتقاد المدير أو المستخدم بأن المال مملوك له ، أو إعتقد بأنه لم يتسلمه بحكم مهامه ، أو أن غرضه من التصرف فيه ليس إلا مجرد إستعماله ثم رده.

ب – الإرادة : توافر عنصر الإرادة ، إذ يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإختلاس ، بمعنى تملك المال وممارسة جميع سلطات المالك عليه ، ويكفي لتحقيق عنصر الإرادة في القصد الجنائي انصراف نية حائز المال المختلس إلى التصرف فيه . فلا ينفي القصد نية الجاني أن يرد المال بعد ذلك أو أن يكون قد رده فعلا أو يحرر على نفسه إقرارا يلتزم فيه بالرد[2].

II– القصد الجنائي الخاص : القصد الجنائي الخاص هو نية التملك فهذه الأخيرة هي عنصر في الإختلاس ، ولا يمكن تصور النتيجة في هذا النطاق بدون توافر تلك النية فدور الإرادة قد يتضاءل في هذه الصورة بسبب طبيعة الركن المادي فيها الذي يتم بالإعتداء على الحيازة الكاملة وهو ما لا يتصور إلا بالإستعانة بعنصر نفسي هو نية التملك [3].

إذن لا بد من قصد خاص هو قصد التملك بصرف النظر عن البواعث التي قد تدفع الجاني إلى الإختلاس فليس له تأثير على قيام المسؤولية الجنائية ، فالمهم أن يختلس الشيء بنية التملك وممارسة سلطات المالك عليه [4]، فلا ينفي وقوع الإختلاس أن يهدف الجاني من وراء جريمته إلى وضع كل ما إستهدفه في مشروع خيري أو معالجة مسكين ، إذ مهما كان الباعث شريفا ، فإنه لا ينفي نية الإختلاس ، أو القصد الجرمي.

---

[1]- على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 85

[2]- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 86 .

[3]- علي محمد جعفر ، قانون العقوبات ، جرائم الرشوة ، الإختلاس ، الإخلال بالثقة العامة، الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ،2004.ص 44 .

[4]- محمد أنور حمادة ، المرجع السابق ، ص31.

وتقرر لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص عقوبات نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 41 منه والتي سوف نتناولها في الفرع الثاني.

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

تعاقب المادة 41 على إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج باعتبارها عقوبة أصلية مقررة للشخص الطبيعي .

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية وكذا العقوبات المقررة للشخص المعنوي سواءا كانت أصلية أو تكميلية ، الظروف المشددة ، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وكذا المشاركة والشروع في هذه الجريمة أو في جريمة الإختلاس في القطاع العام تخضع لنفس الأحكام المقررة لجريمة الرشوة .

وفيما يخص تقادم الدعوى العمومية وكذا العقوبة ، فإنها لا تتقادم إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج سواءا كان ذلك بالنسبة لجريمة الإختلاس في القطاع العام أو الخاص ، لأن هذا الحكم جاء عاما ينطبق على كل جرائم الفساد .

المطلب الثاني الوقاية من الفساد المالي

يشكل الفساد ظاهرة عبر وطنية ترتبط بتطور الممارسات الإجرامية موازاة مع ما أفرزته العولمة من ترابط بين الدول والشركات وتشابك في الصفقات المالية والتجارية والإستثمارية والطفرة الجديدة التكنولوجيا الإعلام والإتصال .

ولهذا سعى المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى مواجهة هذه الظاهرة ، إذ لم تقتصر أحكامه على مجرد التجريم والعقاب ، وإنما تضمن قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد وكشف مرتكبيه ، من خلال وضع مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية سواءا كان ذلك في القطاع العام أو في القطاع الخاص.

الفرع الأول : الوقاية من الفساد المالي في القطاع العام والقاع الخاص

وفي القطاع الخاص كما أشرنا سابقا ، أصبحت ظاهرة الفساد عالمية وتوغلت وتشعبت في القطاعين العام والخاص، وأصبح تحديد أسبابها وجوانبها من الصعوبة حصرها لتداخل العديد من العوامل ، الأمر الذي حدا بالدول إلى التنبه الوضع القوانين من أجل تخفيض نسبته ، ومن ثم نجد أن أول العوامل المواجهة الفساد التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي إعداد وتثقيف المجتمعات ونشر مبادئ المحاسبة ، المساءلة ، الشفافية والنزاهة وكذا إلزام الموظفين والمنتخبين بالتصريح بالممتلكات واحترام الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى تدابير وقاية سلك القضاء ، هذا فيما يخص الوقاية من الفساد المالي في القطاع العام(اولا) ، أما بالنسبة للقطاع الخاص فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من التدابير التي تتخذ من أجل منع ضلوع القطاع الخاص في الفساد(الثانيا) .

اولا : الوقاية من الفساد المالي في القطاع العام

تنصب الدراسة والتحليل في هذا المطلب على السياسة الوقائية التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من السياسة الجنائية، والتي تتدخل قبل وقوع الجريمة فهي تدابير وقائية داخل القطاع العام وضعها المشرع من أجل الحد من هذه الظاهرة ، دون أن ننسى التدابير المتعلقة بسلك القضاء باعتبار أن الفساد يقوض سلك القضاء ويحرم الإنسان من محاكمة عادلة ونزيهة

1 التدابير الوقائية داخل القطاع العام

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من التدابير الهادفة للحد من ظاهرة الفساد في القطاع العام تتمحور أساسا في النزاهة باعتبارها مثل أعلى معنوي يفرض على كل شخص لأنه إلتزام مبعثه الضمير الحي ، وبالتالي يجب على الموظف أن يتحلى بالأمانة والإستقامة في وظيفته.

أ- النزاهة

تعتبر الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة مشكلة هامة وملحة ، حيث يشعر الأفراد بعظم وطأتها كمعوق مهم من معوقات التنمية والتقدم ، لذا فإن حماية نزاهة الوظيفة العامة هدف وواجب للحفاظ على تماسك المجتمع ووجوده .

وسنتعرض في هذه الفقرة للتعريف اللغوي للنزاهة

I- تعريف النزاهة لغة

تعرف النزاهة لغة على أنها البعد عن السوء وترك الشبهات ونزه تنزيها، باعده عن القبح ونزه نفسه عن القبح نحاها وباعدها ونزهه الله عن السوء باعده وقدسه [1].

كما تعني باللغة الفرنسية كلمة Integrité أمانة ، إستقامة ، سلامة والكمال[2] .

II- التعريف الإصطلاحي للنزاهة

النزاهة إصطلاحا هي واحدة من أهم الفضائل وأكثرها فاعلية ، كما أن هذا المصطلح غامض ومحير جدا فقد يتم إستخدامه بشكل مرادف للأخلاق أو الإلتزام الأخلاقي .

وتتميز النزاهة بخمس قيم أساسية وهي : الصدق ، الثقة ، الإحترام ، الإنصاف والمسؤولية القيمة ، والصدق هو جودة الإتصال مع الأخرين وحسن الإصغاء لهم وقول الحقيقة ، أما الثقة فتشكل قيمة أساسية من قيم النزاهة فهي تكمن في تصديق ما يقال ويكتب من دون أي تشكيك.

[1] - مسعود جبران ، الرائد معجم ألفبائي في اللغة والأعلام ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ،2003 ، ص889.

[2] - Voir , Rani ABOU SLEIMAN , Vivianne SHAMI , Farhat FADI , Dictionnaire juridique Français-Anglais. Arabe, lère Edition, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah, Beyrouth , Liban, 2007, p.337.

أما الإحترام هو الأخذ بعين الإعتبار آراء الآخرين وتقدير ميزاتهم وإمكانياتهم ، كما يتمثل الإنصاف في معالجة شتى أنواع سوء السلوك بطريقة مماثلة ، وتعني المسؤولية وجوب تطبيق القوانين والقواعد ومبادى المسؤولية الإجتماعية.

III- تمييز النزاهة عن المفاهيم المشابهة لها

عادة ما يتداخل مفهوم النزاهة مع مفاهيم أخرى قريبة منها .

إذ تتفق النزاهة مع حقيقة الخلق في الإسلام ، فالخلق هو صورة الإنسان الباطنة المرتبطة بالصورة الظاهرية . فالنزاهة هنا هي تطابق الصورة الباطنة للسلوك بأوصاف الصورة الظاهرية له.

كما أن للنزاهة علاقة بالعدل ، فإذا كان هذا الأخير يتجسد في معاملة الحالات المتماثلة معاملة واحدة فهذا يتضمن إرتباط العدل بالقانون فوجود قواعد عامة مجردة تحدد التصرف المطلوب إذا توافرت ظروف معينة ، وهذه القواعد يجب أن تطبق بنزاهة وتجرد وإلا انتفى عنها صفتها كقاعدة قانونية ، ومن هنا فإن العدل والقانون وجهان لعملة واحدة والنزاهة صفة متممة لهما لأن القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي ينبغي أن تطبق بروح التجرد والنزاهة لكي تحقق العدل .

والنزاهة بالنسبة للموظف العام تعد إلتزاما وواجبا وظيفيا ، وهذا الواجب يفرض التصدي للقيام بأعباء الوظيفة العامة التي أصبحت مع التطور الكبير لدور الدولة لها الكثير من التأثير والفاعلية على سلطة الحكم وعنصرا مهما من عوامل النمو والتقدم . لذلك فإلتزام الموظف العام بالنزاهة لا يجب أن يترك للضمير ، لذا نجد أن القانون يعرف الوظيفة العامة بانها (مجموع الواجبات والمسؤوليات التي تسند إلى شخص تتوافر فيه مطالب التأهيل اللازمة لشغلها)[1].

[1]- عبير مصلح ، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد ، الطبعة الثالثة ، الإئتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان ، رام الله ، القدس ، 2013 ، ص.50 .

أما بالنسبة للنزاهة في القطاع العام فهي وجوب تحلي المسؤولين داخله بقيم عالية يلتزمون بها عند إتخاذ القرارات وتحكم تصرفاتهم وسلوكاتهم المختلفة ، كما يجب عليهم التصرف بكل إستقامة وأمانة في الأموال العامة وإدارة الموارد والشأن العام [1]. فهي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل ، تتصل بقيم أخلاقية معنوية وتتمثل في عدد من الأعمال التي يقوم بها الإنسان في حياته حتى يتكيف مع متطلبات الإستقامة والإخلاص والبعد عن الأثرة والإستغلال ، التي تحقق التفاعل بين العوامل الشخصية والعوامل البيئية والحياة المحيطة بها ، والتي هي في النهاية تحقق تربية الضمير الإنساني والشعور بالمسؤولية ومحاسبة الذات [2].

ب- الشفافية : سندرس في هذه الفقرة التعريف اللغوي

I- تعريف الشفافية لغة : يقصد بالشفافية لغة من الشف وهو الثوب أو الستر الرقيق بحيث يرى ما وراءه واستشف أي ظهر ما وراءه ، وعليه فإن الشفافية لغة تعني القدرة على إبصار الأشياء الموضوعة خلف الشيء ومن ثم معرفة الأشياء ومشاهدتها بقدر معقول من الوضوح والحقيقة . [3]

وفي اللغة الفرنسية تعني كلمة Transparance الشفافية وشفوف أي كون الشيء شفافا وواضحا ، وفي اللغة الإنجليزية كلمة Transparency الشفافية أي كون الشيء شفافا (Transporent) أي شفافا ، صريح ، جلي، واضح .

---

[1]- وليد إبراهيم الدسوقي ، مكافحة الفساد في ضوء القانون والإتفاقيات الإقليمية والدولية، الطبعة الأولى ، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، القاهرة، مصر، 2012 ، ص.53.

[2]- فيصل بن طلع بن طايع المطيري ، معوقات تنفيذ الإستراتجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد ، رسالة ماجستر في العدالة الجنائية ، تخصص تشريع جنائي إسلامي ، كلية الدراسات العليا ، قم العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2008 ، ص.22.

[3]- عصام أحمد البهجي ، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2014 ، ص. 14.

II- التعريف الإصطلاحي للشفافية : الشفافية هي الوضوح أي الصراحة بمعنى الشفافية في العمل أو التصرف

تعني الشفافية ضرورة وضوح العلاقة مع الجمهور، فيما يخص إجراءات تقديم الخدمات والإفصاح للجمهور عن السياسات العامة المتبعة، وبخاصة السياسات المالية العامة ، وحسابات القطاع العام ، وكيفية إدارة الدولة من قبل القائمين عليها بمختلف مستوياتهم .

2- التدابير المتعلقة بسلك القضاء

إن من أسمى مهام دولة الحق والقانون بث الطمأنينة في نفوس مواطنيها وتأمينهم على حرياتهم وحقوقهم ولا يتأتى ذلك إلا بالإحتكام إلى سيادة القانون ومساواة الجميع أمامه دولة وأفرادا على حد سواء.

إن القوانين مهما بلغ سموها فإنها لن تبلغ غايتها في إحقاق الحق وإقامة العدل إلا إذا تحمل أمانة هذه الغاية قضاء يجتهد في إدراك أهدافها وفرض سلطانها على الجميع دون تمييز مصداقا لقوله تعالى : { **وإن گفت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين.** } [1].

ولقد نص الدستور في المادة 156 وما يليها على أن القضاء سلطة مستقلة تمارس في إطار القانون وتصدر الأحكام باسم الشعب الجزائري وتستوجب التسبيب وتلتزم بمبادئ الإستقلالية والحياد والمساواة والشرعية (المادة 158 منه ، وهي كلها ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات وليست إمتيازا شخصيا للقاضي .

وإن من واجب القاضي نحو المجتمع أن يحسن الإضطلاع بأمانته ، ويحفظ على قداسة رسالة القضاء التي تلقي على عاتقه أضخم الأعباء والمسؤوليات . وأن يتحلى

[1]- سورة المائدة ، الأية 42 .

بصفات النزاهة والإستقامة والتجرد والحياد والإستقلال والتفرغ الكامل لأدائها والإلتزام بالقواعد والسلوكات التي تهدف إلى تحقيق العدل وسيادة القانون .

وتشمل مدونة أخلاقيات مهنة القضاء مبادئ عامة

أ- **المبادئ العامة** : تتمثل المبادئ العامة المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات مهنة القضاء في مبدأ استقلالية السلطة القضائية

I- مبدأ إستقلالية السلطة القضائية : يلقي هذا المبدأ على عاتق القاضي بعض الإلتزامات المتمثلة في قيام القاضي بعمله في إطار القانون وعلى النحو الذي يرسخ إستقلالية القضاء.

كما يعمل القاضي على حماية الحقوق والحريات الأساسية ، ويمتنع عن ممارسة كل نشاط يتعارض وممارسة السلطة القضائية .

وهذا ما أكده الدستور الذي نص على أن السلطة القضائية مستقلة ، وتمارس في إطار القانون وللقاضي دور أساسي في حماية المجتمع والحريات والحقوق الأساسية [1].

وهذا لا يتأتى إلا من خلال قضاء مستقل بعيد عن كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات [2].

ويعتبر إستقلال القضاء عنصرا حاسما في تنمية إقتصاديات قوية وسليمة ففي الإقتصاديات والمجتمعات التي تزداد تعقيدا يمكن الاستقلال القضاء أن يساعد على ضمان سيادة القانون الضرورية لتفادي عدم الفعالية في الأداء والظلم والحكم التعسفي ، ولهذا السبب ، أبدت مؤسسات التنمية الدولية (مثل البنك الدولي إهتماما متزايدا بتنمية القضاء.

II- مبدأ المساواة : الحق في المساواة أمام القضاء أو مبدأ المساواة في الأسلحة من المبادئ الأساسية للحق في التقاضي ، فكل إنسان طرف في نزاع قضائي مدنيا كان أو

[1]- المادتان 56 او 157 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري ، ص. 29.

[2]- المادة 166 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري ، ص. 30 .

جزائيا ، له الحق في أن يقدم دفوعه وحججه وأدلته على قدم المساواة مع غيره من أطراف الدعوى، سواء كان هذا الأخير شخصا عاديا أم الدولة [1].

إذ يلتزم القاضي بضمان المساواة أمام القانون ، إضافة إلى ضمان تحقيق المساواة بين المتقاضين وهذا مانصت عليه الفقرة 2 من المادة 158 من الدستور (الكل سواسية أمام القضاء).

وبعد التطرق للمبادئ العامة ننتقل لدراسة إلتزامات القاضي .

ب- إلتزامات القاضي: إضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي للقضاء يلتزم القاضي بـ:

- الحفاظ على العهد الذي قطعه على نفسه أثناء تأدية اليمين .

- التحلي بمبدأ الحياد والتجرد فالحياد جوهري لأداء واجبات المنصب القضائي بطريقة سليمة ولا ينطبق ذلك على القرار في حد ذاته فحسب ولكنه ينطبق أيضا على الإجراءات التي يتخذ القرار من خلالها ويظهر ذلك من خلال ما يلي :

- على القاضي أن يقوم بأداء واجباته القضائية بدون محاباة أو تحيز

- يجب عليه أن يتأكد من أن سلوكه سواء داخل المحكمة أو خارجها يحافظ على ثقة عامة الناس والمهن القانونية والأطراف المتقاضية في حياد القاضي على القاضي أن يتصرف، إلى الحد المعقول، بحيث يقلل إلى أدنى حد من المناسبات التي تستلزم تنحيته عن النظر في القضايا أو البث فيها .

- أداء واجباته القضائية بكل نجاعة وإتقان في الآجال المعقولة .

- تحقيق العدل طبقا للقانون .

- الحفاظ على السر المهني وأن لا يعبر عن قناعته أثناء سير الدعوى وقبل التصرف أو الفصل فيها .

- تسبيب أحكامه في الآجال المطلوبة وبصفة شخصية .

[1]- محمد سعدي الخطيب ، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشورات الطبى الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2009 ، ص.100 .

– العمل على أن يكون منطوق حكمه واضحا وقابلا للتنفيذ .

– أن يكون منضبطا في مواعيد عمله ومتمكنا من ملفاته .

– أن لا يقبل من أي جهة كانت أي تدخل من شأنه التأثير على عمله القضائي ،

– عدم ممارسة أي ضغط على أطراف القضية .

– الرفع من مستواه العلمي وكفاءته المهنية[1] .

كما يلتزم القاضي بعدم ممارسة أي عنف أو ضغط معنوي على أطراف القضية بما في ذلك الشهود أثناء استجوابهم أو استعمال أي إجراء تعسفي ضدهم [2]. وعلى القاضي أن يسبب أحكامه تسبيبا كافيا [3]، وأن يكون منطوق حكمه واضحا وقابلا للتنفيذ حفاظا على حقوق الأطراف وحرصا على مصداقية العدالة بالإضافة إلى ذلك يجب على القاضي أن يتحلى ببعض الواجبات التي سنتناولها في الفقرة الموالية .

ج– سلوكات القاضي: إضافة إلى ما ورد في القانون الأساسي للقضاء يلتزم القاضي بـ :

– التحلي بالحكمة والرزانة .

– ضمان حق الدفاع للمتقاضي أو محاميه .

– نظام الجلسة وآدابها .

– الحفاظ على سرية المداولات وعدم إفشاؤها لأي كان ولأي جهة كانت ولأي سبب كان .

– التنحي كلما كانت له علاقة بالمتقاضين أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية

[1]- المادة 2 وما بعدها من القانون رقم 04–11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ص. 14–15 .

[2]- المادة 7 وما بعدها من نفس القانون ، ص. 14–15.

[3]- المادة 162 من القانون رقم 16–01 والمتضمن التعديل الدستوري ، ص.30 .

– عدم استعمال منصبه لتحقيق أغراض شخصية ، إذ ينبغي للقاضي أن يتنزه عن طلب الحوائج من الناس وذلك ليكون موفور الكرامة محفوظا من ألسنة الناس بعيدا عن استغلال الآخرين .

– عدم استقبال المتقاضين بمكتبه بصفة انفرادية .

– عدم قبول الهدايا من المتقاضين في أي شكل كان .

– إحترام العاملين تحت سلطته ورؤسائه وزملائه .

– بث روح التضامن والتعاون بين القضاة .

– إحترام مساعدي العدالة .

– وقاية نفسه من كل شبهة .

– عدم الخضوع للمؤثرات الخارجية حول قضايا معروضة عليه .

– إنتهاج سلوك في حياته الخاصة لا يخدش هيبة القضاء .

فالقاضي ملزم بالإبتعاد عن كل الشبهات ، وأن يتجنب الوقوع في مشاكل مع آخرين حتى لا يقال أنه يستغل نفوذه ، لتعزيز مصالحه أو مصالح الغير ، وأن لا يتاثر بما تنقله وسائل الإعلام من إنطباعات حول قضايا معروضة عليه ، وأن يحكم ضميره وقناعته وفقا للقانون .

إذ يجب على القضاة التضامن والتعاون بينهم عن طريق النصح والتآزر للحفاظ على سمعة القضاء .[1]

وبالرغم من ثقل مسؤولية القاضي ، فإنه لا يتخلى عن طبيعته البشرية ولا يتجرد من ميولاته الإجتماعية غير أن جسامة مهامه وقدسية رسالته تجعله يلتزم بقيود تفرضها مهنته من أجل ضمان هيبة القضاء وحفظ كرامة رجاله وباعتبار أن القطاع الخاص

[1]- إبراهيم محمد حسين الشرفي ، صفات القاضي الشخصية وواجباته الأخلاقية والمهنية ، دراسة متعمقة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2011 ، المجلد 27، العدد 53 ، ص,278,

مثله مثل القطاع العام معرض للفساد ، فقد أحاطه المشرع بجملة من التدابير التي سندرسها في المطلب الثاني .

ثانيا : الوقاية من الفساد المالي في القطاع الخاص

ان الوقاية من الفساد ومكافحته بخطوط توجيهية للوقاية من الفساد في أوساط كيانات القطاع الخاص ، فوضع جملة من التدابير

1- التدابير التنظيمية داخل القطاع الخاص

لقد نظام المشرع الجزائري الوقاية من الفساد في القطاع العام والتي يتعين على الإدارة العامة ومستخدميها مراعاتها ، فإن القطاع الخاص هو الأخر قد مستته تلك الإجراءات الوقائية ، إذ أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد سطر لهذا القطاع تدابير لمنع ضلوعه في الفساد ، والنص عند الإقتضاء على جزاءات تأديبية فعالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها .

أ- **تعزيز التعاون بين أجهزة الكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص :** يعتبر التعاون بين أجهزة الكشف و القمع وكيانات القطاع الخاص من أهم الإجراءات الوقائية للجرائم في القطاع الخاص، ولقد استحدث المشرع مؤخرا ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد[1] حيث يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون له مهامهم على مستوى كامل التراب الوطني .

ففي إطار تدعيم الآليات القانونية المتخصصة لضمان مكافحة جرائم الفساد مكافحة فعالة صادق المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية على مشروع القانون الذي يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الاستحداث ديوان وطني مركزي لقمع

[1]- أنشئ الديوان بمقتضى المادة 24 مكرر والمادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج . ر ج ج مؤرخة في 1 سبتمبر 2010 ، العدد 50 والذي يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفساد والذي يهدف إلى مكافحة الفساد بواسطة شرطة قضائية متخصصة تعني بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد .

ب- وضع إجراءات ومعايير للحفاظ على كيانات القطاع الخاص : تتطلب معالجة الفساد في مؤسسة ما سلسلة من الخطوات لتنفيذها من أجل ضمان تلبيتها للمبادرة التي وضعتها المؤسسة.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة [1].

وتتعدد أنواع مدونات قواعد السلوك بين مدونات قواعد السلوك الخاصة بالموظفين العموميين وكذا تلك المتعلقة بسلك القضاء، إضافة إلى مدونات قواعد السلوك المطبقة على العاملين في القطاع الخاص .

حيث أصبحت مدونات قواعد السلوك تحتل أهمية خاصة في إجراءات الوقاية من الفساد لكونها تبين بوضوح واتساق مهام الموظفين ، وتحدد واجباتهم داخل كل من القطاع الحكومي، ومؤسسات القطاع الخاص [2].

وتعد مدونة السلوك عموما العنصر الأساسي لنجاح برنامج نزاهة الشركات حيث تؤكد على إلتزام شركة بعينها بالمقاييس والمعايير والممارسات الأخلاقية ، وبما أن مثل هذه المدونات طوعية ، فهناك تغاير كبير في الكيفية التي تتم صياغتها بها حيث تستخدم الشركة صيغا مختلفة وتعالج مجموعة من القضايا المرتبطة بمكان العمل ، بما في ذلك الحقوق والإلتزامات وقد تجمع المدونات بين المعايير والقواعد الموضوعة بين المؤسسات

[1]- الفقرة 2 من المادة 13 من ق.وف.م ، ص.27

[2]- سيد أحمد عابدين ، الدليل العربي الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مركز العقد الإجتماعي ، القاهرة، مصر ، 2014 ، ص.10 .

إضافة إلى إيرادها تفصيلا للمبادئ الأساسية للشركة ، وقيمها ، وأطر العمل الخاصة بها وقد أصبحت مدونات السلوك واسعة النطاق بشكل متزايد في الشركات الكبرى .

وتتناول مدونات القيم والمبادئ اليوم قضايا متنوعة ، تشمل بيئة العمل والقضايا المرتبطة بالتمييز طبقا ومن بين مدونات قواعد السلوك الأكثر شيوعا في القطاع الخاص :

I- المعاملة العادلة للعامل : يعامل كافة عاملي الشركة والمؤسسات بمساواة وعدل وإنصاف دون تمييز، كما تعمل الشركة على توظيف طالبي العمل إستنادا لمؤهلاتهم ولن تستند في قراراتها على جنسية طالب العمل أو حالته الإجتماعية أو عرقه أو دينه..

إضافة إلى امتناع الشركة عن تقديم معاملة تفضيلية لأي فرد من خلال الوساطة أو بالمحاباة .

II- سلامة العامل ومكان العمل : حيث تعمل الشركة على تحسين صحة العامل ، إضافة إلى توفير نظام إبلاغ للعاملين ليبلغوا عن إصابات عمل الدائرة الموارد البشرية ، وكذا تطبيق قوانين الصحة والسلامة المحلية والدولية .

III- معلومات المنتج والخدمات : إذ تبذل الشركات والمؤسسات في القطاع الخاص كل جهد ممكن لتقديم بيانات دقيقة في حينها للعملاء والموردين والقطاع العام حول كافة منتجاتها وخدماتها التي تقدمها أو المتوفرة للبيع في كافة الأسواق حيث ستعمل على تزويد أو توفير أو تقديم هذه المنتجات أو الخدمات ويتخذ ممثلو الشركة كافة الإجراءات لضمان عدم تقديم بيانات مضللة أو مخادعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أي أو في كافة أنشطة أعمالها ويتضمن ذلك التسويق والدعاية والإعلان وأدبيات البيع [1].

IV- حماية المعلومات السرية : تعمل الشركة على حماية جميع المعلومات السرية وتحظر الوصول غير المصرح به لهذه المعلومات طالما يشار إليها على أنها سرية من

[1]- محمد السعد البطاينة ، مدونة قواعد السلوك للقطاع الخاص، الغرفة التجارية الأمريكية في الأردن، عمان، الأردن، 2015 ، ص.13 وما بعدها .

قبل هذه الشركة . يمكن الوصول لهذه المعلومات من قبل ممثلين للشركة أتيحت الهم تلك المعلومات ومنحوا إمتيازات الوصول إليها على أن يقتصر ذلك على استخدامها للأعمال .

V- علاقة مؤسسات القطاع الخاص بالدولة : لا تشارك الشركة في أي نشاط ، منفردة أو بالتواطؤ مع أطراف أخرى، يمكن أن تحصل من خلاله على منفعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أو أن تؤدي بشركة لأن تحصل على منفعة على حساب شركات أخرى أثناء أو قبل المشاركة في العملية التعاقدية.

VI- الرشاوي والفساد : يجب أن لا يقوم العاملين والمدراء والمسؤولون ومجلس الإدارة، أو ما يوازيه ، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بعرض أو دفع مبلغ مالي أو محاولة الحصول عليه وعلى أية هدية أو قبولهما أو تقديم أية خدمة قد تؤثر أو تحاول التأثير، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، على قرار أو حكم فصل يتصل بالأعمال والذي قد يؤدي لمعاملة تفضيلية أو مكسب شخصي[1].

ج- تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص : نص المشرع على ضرورة تكريس الشفافية بين كيانات القطاع الخاص وتعرف الشفافية على أنها العلانية و التصريح الواضح للبيانات والآليات ، فهي عبارة عن ظاهرة تقاسم المعلومات و التعرف بطريقة مكشوفة ، بحيث تضع سلسلة واسعة من المعلومات في متناول الجميع .[2]

ومن متطلبات الشفافية الكشف عن مختلف القواعد والأنظمة والتعليمات و الإجراءات المعتمدة ، و لذلك تعتبر بوادر الشفافية مؤشرا مهما في التخلص من ظاهرة الفساد في القطاع الخاص .

---

[1]- الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة ، أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح ، المملكة المغربية ، ديسمبر 2012 ، ص.10.

[2]- علي خلفي وعبد القادر خليل ، قياس الفساد و تحليل ميكانزمات مكافحته – دراسة إقتصادية حول الجزائر – ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2009، العدد 2 ، ص 247 .

د- الوقاية من الإستخدام السيء للإجراءات المنظمة لنشاط القطاع الخاص :

فقد تضع السلطات العمومية إجراءات تنظم سير كيانات ومؤسسات القطاع الخاص ، ومن أمثلة ذلك الإجراءات المتعلقة بالإعانات والرخص التي تمنحها للأنشطة التجارية ، و لذلك تجب الوقاية من الإستخدام السيئ لهذه الإجراءات .

و- التدقيق الداخلي لحسابات المؤسسات الخاصة : إذ يجب ضمان أن تكون لدي كيانات القطاع الخاص ضوابط كافية المراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد و كشفها ، فهذا التدبير يقتضي إعداد نظام فعال لمراقبة محاسبة الشركات التجارية و باقى كيانات القطاع الخاص ، و ذلك من خلال التقارير وعمليات التفتيش وبهدف الحد من الفساد ، ينبغي على مجالس إدارات الشركات أن تضمن إجراء تدقيق حسابات داخلي على نحو مستقل عن مديري الشركة التنفيذيين. في الوقت نفسه من الضروري أن يكون المجلس على تواصل منتظم مع مدققي الحسابات ، وفي حال ارتكاب هؤلاء خطأ خلال التدقيق الداخلي للحسابات ، ينبغي صرفهم من مناصبهم بناءا على موافقة المجلس دون سواه .

3- معايير المحاسبة

يعرف المعيار المحاسبي على أنه قاعدة للمحاسبة تهدف إلى تحسين أساليب مسك الدفاتر المحاسبية والفهم الجيد لها والرقابة عليها . وتتكون المعايير المحاسبية من المبادئ والقواعد والأساليب التي تندمج في إطار محاسبي متكامل .

ويمكن تعريف معايير المحاسبة أيضا بأنها نماذج أو إرشادات عامة تؤدي إلى توجيه الممارسة العملية في المحاسبة والتدقيق وترشيدها ومن ثم الرقابة عليها [1].

[1]- إيمان جودي ، أثر الإختلاف بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير الأمريكية وآفاق التقارب بينهما ، منكرة الماجستر في العلوم التجارية ، تخصص : دراسات مالية ومحاسبية معمقة ، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف ، الجزائر ، 2013/2012 ، ص. 44.

وللمعايير المحاسبية أهمية كبيرة ، إذ أن رسم رؤية مستقبلية لدعم وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها الإقتصادي ، لا يمكن أن يكتمل دون وجود أنظمة محاسبية تراعي خصوصية ومتطلبات هذا النوع من المؤسسات ، فالإفتقار إلى الشفافية والكشف عن المعلومات المالية يؤدي إلى صعوبات في التسيير والحصول على التمويل ونقص المعرفة اللازمة لمواكبة التطورات الإقتصادية والتكنولوجية إن المعلومات المالية المصرح بها ليست الهدف ولا النهاية ، بل معدة التزويد أصحاب المصلحة بمعلومات عن النتائج المالية والتشغيلية للمؤسسة من أجل تمكينهم من أن يفهموا بشكل صحيح طبيعة نشاطها التجاري وما مدى جدواه ، فضلا على معرفة الحالة الراهنة لعمليات المؤسسة ومن ثم العمل على تطويرها مستقبلا.

الفرع الثاني : إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

ومكافحته لم تنص المادة 6 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صراحة على إنشاء هيئة وطنية خاصة لمكافحة الفساد، حيث أبقت الباب مفتوحا أمام إما تعزيز موقع الهيئات الرقابية المعمول بها بحسب الأنظمة والقوانين المتبعة، أو إنشاء هيئات جديدة معنية بمكافحة الفساد .

وسوف نتطرق في هذا المطلب المفهوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

اولا : مفهوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

خصص المشرع الجزائري الباب الثالث من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المعدل والمتمم والذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها .

وارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث ندرس النظام القانوني للهيئة

1- النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من

الفساد ومكافحته إن دراسة النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يتطلب منا تحديد طبيعتها

أ- **تحديد طبيعة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته :** أنشأ المشرع الجزائري هيئة متخصصة في مواجهة الفساد وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم والذي نص في الفقرة الأولى من المادة 18 على طبيعة الهيئة كما يلي : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية".

وهذا ما أكدته المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر، كما أكده القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الجديد من خلال المادة 202 منه.

فالهيئة الوطنية هي إذن سلطة إدارية مستقلة لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته ، و بالتالي فلا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات الإدارية الكلاسيكية وإنما تصنف ضمن الفئات الجديدة التي أنشأها المشرع تحت إسم الهيئات الإدارية المستقلة والتي أوكل لها مهام الضبط في المجالين الإقتصادي والمالي مثل : لجنة تنظيم عمليات البورصة ، سلطة ضبط البريد والمواصلات ، مجلس المنافسة ...إلخ . وما يمكن قوله أن المشرع حقيقة قد أحسن الفعل بإنشائه لهذه الهيئة التي يمكن من خلالها محاربة الفساد ، هذا الأخير الذي يتطلب إتخاذ تدابير هامة من شأنها الحد والتقليل من الآثار الوخيمة لهذه الظاهرة [1].

[1]- ناجية شيخ ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، يومي 23 و24 ماي 2007 ، ص.96

ب- تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لم يبين المشرع كيفية تشكيل الهيئة وكيفية سيرها وإنما ترك الأمر اللوائح التنظيمية حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن تحدد تشكيلة الهيئة وطريقة تنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم ، وكان من الأفضل أن يتولى المشرع الجزائري النص على الإطار التنظيمي للهيئة في القانون وعدم تركها للوائح ، جيث كان من الممكن النص على كيفية اختيار رئيس الهيئة أو أعضائها والشروط الواجب توافرها فيهم ثم ترك بقية الأحكام المتعلقة بتفاصيل الهيكل التنظيمي للهيئة للوائح التنظيمية ، إذ أن النص على النظام القانوني الرئيس الهيئة وأعضائها في القانون يعد من الضمانات الرئيسية التي تمكنهم من القيام بمهامهم في مجال مكافحة الفساد دون الخضوع لأي قيود أو ضغوط من جانب أية جهة أو شخص

ولقد نص المشرع على تشكيلة الهيئة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413[1] المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64- 12[2] والذي نص على ما يلي: " تتشكل الهيئة من رئيس و ستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة ". إلا أن هذه المادة تم تعديلها بواسطة المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 64 - 12 وحملت الصياغة الآتية : " تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس و ستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 والمحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات عسيرها ، ج.ر.ج. ج مؤرخة في 22 نوفمبر 2006 ، العدد 74.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 12-04 المؤرخ في 7 فبراير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 6) 413 ، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات عسيرها ، ج.ر.ج. ج مؤرخة في 15 فبراير 2012 ، العدد 8.

فحسب هذه المادة تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم وتتشكل من رئيس وستة أعضاء كما هو الحال في النص القديم ، إلا أن الإشكالية المطروحة في هذا المجال هل رئيس الهيئة هو نفسه رئيس مجلس اليقظة والتقييم ؟ أم هناك رئيسان ؟

بعد استقراء نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم ، فإن الهيئة تضم رئيس واحد الذي يعتبر في نفس الوقت رئيس الهيئة ورئيس مجلس اليقظة والتقييم وبالرجوع إلى تشكيلة الهيئة نجدها تتكون من :

I - **رئيس الهيئة** : يعين رئيس الهيئة بموجب مرسوم رئاسي وذلك وفقا للمادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم ، وتتجلى مهامه فيما يلي :

- إعداد برنامج عمل الهيئة.
- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية و الوقاية من الفساد و مكافحتها
- إدارة أشغال مجلس اليقظة و التقييم .
- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي .
- تمثيل الهيئة لدى السلطات و الهيئات الوطنية و الدولية .
- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة .
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء
- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية .
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين .
- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

كما يمكن لرئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة والتقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها [1].

إضافة إلى ذلك نصت المادة 21 من المرسوم رقم 06-413 على أن يعد رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم ، ويكون رئيس الهيئة الأمر بصرف ميزانية الهيئة

II- مجلس اليقظة والتقييم : تضم الهيئة وفقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم مجلس يقظة والتقييم يتكون من رئيس وستة (6) أعضاء ويتم إختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها

كما حددت المادة 5 من المرسوم السابق كيفية تعيينهم ويكون ذلك بموجب مرسوم رئاسي إلا أن الشيء الملاحظ هنا بالنسبة لسلطة تعيين رئيس الهيئة وأعضائها والتي أسندت لرئيس الجمهورية قد تؤثر على استقلالية الهيئة وحيادها.

كما أن المشرع لم يحدد صفة الأعضاء المكونين للهيئة ، وإنما اكتفي بالنص على ضرورة توفر التكوين المناسب والعالي المستوى المستخدميها[2]، وبالتالي تحديد صفة الأعضاء هي من تقدير رئيس الجمهورية وحده .

01- تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

ومكافحته تزود الهيئة لأداء مهامها بالهياكل التالية : أمانة عامة

- **أمانة عامة** : تتكون الأمانة العامة من أمين عام معين بموجب مرسوم رئاسي يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة بما يلي :

- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها .

[1]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-04 المؤرخ في 7 فبراير 2012 ، ص. 18 ..

[2]- الفقرة 3 من المادة 19 من ق. و. ف.م ، ص. 7.

– السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة .

– تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام .

– ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

ويساعد الأمين العام : نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل ، نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة [1]. كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم .

02- قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس

أشارت إليه المادتان 6 و12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم قبل التعديل تحت تسمية " مديرية الوقاية والتحسيس " وفي إطار إعادة هيكلة الهيئة نص المشرع على هذا الجهاز تحت تسمية " قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس " وهذا بموجب المادتان 3 و8 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 ، وبالنسبة لمهامه فقد نصت عليها المادة 8 من نفس المرسوم إذ يكلف قسم الوثائق والتحاليل والتحسيس على الخصوص بما يأتي :

– القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحاليل بهدف تحديد نمادج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية منه ومكافحته.

– دراسة الجوانب التي قد تشجع على الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة للقضاء عليها .

– دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة النشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها .

– تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها.

– دراسة المعايير العالمية المعمول بها في التحليل والإتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض إعتمادها وتكييفها وتوزيعها .

[1]- المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم ، ص. 17.

– تنشيط واقتراح برامج وأعمال تحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة .

– إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة

– إعداد تقارير دورية لنشاطاته .

03– قسم معالجة التصريح بالممتلكات

لم يخصص المشرع في ظل المرسوم رقم 06–413 المحدد لتشكيله وتنظيم الهيئة قسما مخصصا لمسألة تلقي والتصريح بالممتلكات وإنما أسند هذه المهمة لمديرية التحاليل والتحقيقات ، غير أن المرسوم رقم 12–64 والمعدل والمتمم للمرسوم رقم 06–413 رأى أنه من المناسب تخصيص قسما أو جهازا مستقلا لمعالجة مسألة تلقي التصريحات بالممتلكات وذلك الأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد لأن عن طريقها يتم من مدى تضخم الثروة من عدمه وبالتالي كشف جريمة الإثراء غير المشروع.

ويكلف هذا القسم على الخصوص بما يلي :

– تلقي التصريحات بالممتلكات من الأعوان العموميين .

– اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالممتلكات .

– القيام بمعالجة التصريحات بالممتلكات وتصنيفها وحفظها .

– استغلال تصريحات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية .

– جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية.

– إعداد تقارير دورية لنشاطاته[1].

04– قسم التنسيق والتعاون الدولي : استحدث المشرع هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم رقم 413 – 06 المعدل والمتمم ولم يشر إليه المشرع في ظل النص الأصلي لهذا المرسوم قبل التعديل ، وتتجلى مهامه فيما يلي :

[1]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06–413 المعدل والمتمم ، ص.18 .

– تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى .

– استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيلاتها الحلول المناسبة.

– دراسة كل وضعية تظهر من خلالها مخاطر الفساد والتي من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها .

– المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.

– إعداد تقارير دورية لنشاطاته .

05– إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

نصت الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية " . وهذا ما أكدته المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 06–413 السالف الذكر، كما نص عليه التعديل الدستوري الجديد في المادة 202 منه ، ونستخلص من هذه المادة أن الهيئة تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تدل على استقلاليتها ، حيث أنها سلطة إدارية مستقلة

أ– **الهيئة سلطة إدارية مستقلة :** تعد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية بوصفها سلطة إدارية مستقلة ، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين عندما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية [1].

[1]- رمزي حوحو وليئى دفش ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الإجتهاد الفضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر، سبتمبر 2009 ، العدد 5، ص.73 .

وتسمى الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد في التشريع الفرنسي بالوحدة المركزية للوقاية من الفساد مركزية وهي هيئة مستقلة بذاتها ، تم إنشائها بمقتضى القانون رقم 93-122 الصادر في 29 يناير 1993 وتخضع إشرافيا الوزير العدل والحريات يترأسها قاضي من القضاء العادي ، وتتشكل من قضاة (من القضاء العادي ، والإقتصادي ، والإداري) وموظفين بالوزارات المختلفة (المالية ، الداخلية ، العدل ...) [1].

ب- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي

طبقا للفقرة 1 من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي حتى تتمكن من ممارسة مهامها على أكمل وجه ، والشيء الملاحظ أنه بالرغم من أن الإستقلال المالي هو أحد الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية إلا أن المشرع نص عليه إلى جانب الشخصية المعنوية وإن دل هذا فإنما يدل على ضرورة تأكيد الإستقلال المالي لهذه الهيئة [2]

ج- وضع الهيئة لنظامها الداخلي : يمكن الإعتماد على إمكانية السلطة المستقلة في وضع نظامها الداخلي التقدير مدى الإستقلالية الوظيفية ، حيث تتجلي الإستقلالية حسب هذا المظهر في حرية الهيئة في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية ، كما تظهر الإستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية و قابليته للنشرا وهذا ما تؤكده المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 .

[1]- وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة الماجستر في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ، ص.169.

[2]- أحسن غربي ، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، جامعة سكيكدة ، 2015 ، العدد 11 ، ص.243-244

الفرع الثالث : إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

ومكافحته أوكل المشرع للهيئة العديد من المهام والإختصاصات والتي نص عليها بموجب المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رغم ما يواجهها من قيود تقلل من فاعليتها في أداء مهامها.

أولا : مضمون الإختصاصات المعهودة للهيئة الوطنية للوقاية :

من الفساد ومكافحته تمارس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من المهام تتميز عموما بانها تدابير وقائية ، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة[1].

وتتنوع هذه الإختصاصات ويمكن تقسيمها إلى إختصاصات ذات طابع إستشاري

أ- الإختصاصات ذات الطابع الإستشاري

تتمثل الإختصاصات الإستشارية للهيئة فيما يلي : إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد

I- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد : وذلك من خلال وضع برنامج عمل للوقاية من الفساد ، وهذا طبقا للمقولة المشهورة " الوقاية خيرا من العلاج " وإن كانت تلك العبارة أكثر شيوعا في المجال الطبي إلا أنها لاتقل أهمية في مجال مكافحة الفساد فلو استطعنا أن نضع سبل وقائية تمنع وقوع جرائم الفساد فلن نحتاج لعلاج أي إلى تشريعات عقابية حيث لن تحدث الجريمة من أساسه ، ومن هنا تظهر الأهمية القسوى لهذه السياسة التي تضعها الهيئة من أجل الحد من ظاهرة الفساد.

II- تقديم توجيهات واقتراح تدابير تخص الوقاية من الفساد : حيث تقوم الهيئة بتقديم توجيهات للهيئات والمؤسسات سواءا كانت عامة أو خاصة إذ أن هذا الأمر يدخل في

[1]- حاحة عيد العالي وأمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 2 و3 ديسمبر 2008 ، ص. 207 .

مهامها، إضافة إلى ذلك تقترح الهيئة تدابير يمكن أن تكون ذات طابع تشريعي أو تنظيمي الأمر الذي يجعل المنظومة المتعلقة بالفساد فعالة.

وللهيئة أيضا أن تتعاون مع القطاعات العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة حيث تساعد على تشجيع النزاهة والأمانة وروح المسؤولية بين الموظفين العموميين وحتى تتمكن المؤسسات الخاصة من ممارسة مهامها بصورة عادية وسليمة .

III- إعداد برامج تحسيسية : وذلك عن طريق الدورات التحسيسية ، حيث يمكن للهيئة أن تعد برامج من أجل توعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد .

IV- جمع واستغلال كل المعلومات التي من شأنها أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد

حيث تقوم الهيئة بالبحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها .

V- تفعيل الأدوات والإجراءات الخاصة بالوقاية من الفساد

من خلال ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته ، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين [1].

أضف إلى ذلك السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات ، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي .

كما تحث الهيئة على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.

ب- الإختصاصات التي تتطلب إتخاذ قرارات إدارية : للهيئة إتخاذ قرارات إدارية شأنها شأن الهيات الإدارية الأخرى ، فقد أوكل لها المشرع بعض الإختصاصات التي تتطلب

[1]- المادة 20 من ق. و.ف . م ، ص8,

إتخاذ قرارات إدارية مثلا كالتصريح بالممتلكات حيث تتلقى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها ولكن ليس جميع الموظفين العموميين فقد أقصى المشرع ذوو المناصب العليا والسامية في البلاد من التصريح أمامها . وهم كل من رئيس الجمهورية ، أعضاء البرلمان ، ورئيس المجلس الدستوري ، وأعضائه ، ورئيس الحكومة وأعضائها ، ورئيس مجلس المحاسبة ، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء ، والقناصلة ، والولاة والقضاة وإحالتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا [1].

ثانيا : القيود الواردة على إختصاصات الهيئة

الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منح المشرع الكثير من الصلاحيات للهيئة ولكن من خلال استعراض هذه المهام والتي تناولناها سابقا يتضح أن أغلبها ذات طابع وقائي وتحسيسي

أ- **غلبة الطابع الوقائي والإستشاري على مهام الهيئة :** إن دور الهيئة ينحصر أساسا في الوقاية وليس المكافحة ، ويظهر ذلك من خلال الطبيعة الإستشارية للهيئة والتي تتكفل بإصدار التقارير وإبداء الآراء والتوصيات وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة كما تقوم الهيئة بتقديم توجيهات للهيئات والمؤسسات سواءا كانت عامة أو خاصة ، إضافة إلى ذلك تقترح الهيئة تدابير يمكن أن تكون ذات طابع تشريعي أو تنظيمي .

أما فيما يتعلق بالطابع التحسيسي لدور الهيئة يمكن تحديده أساسا في إعداد برامج توعوية وتحسيسية للمواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد ، ومن بين الإختصاصات الوقائية والإستشارية أيضا نجد ما نصت عليه المادة 24 من قانون الوقاية

[1]- الفقرة 1 والفقرة 3 من المادة 6 من ق .و.ف..م ، ص. 6.

من الفساد ومكافحته والمتمثل في التقرير السنوي الذي ترفعه الهيئة إلى رئيس الجمهورية والمتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الإقتضاء [1]

مع الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على نشر الهيئة لتقريرها السنوي في الجريدة الرسمية ، وهذا لا يتماشى مع وأهداف الهيئة المعلنة والمتعلقة أساسا في تعزيز النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة ، كما أنه لا يتم إعلانه للرأي العام كما هو الحال في التشريع الفرنسي والذي من شأنه توعية المجتمع بواقع الفساد في الوطن .

ويعتبر عدم النشر للتقرير السنوي تراجعا عما كان معمول به سابقا في الأمر رقم 97-04 ، والذي ألزم لجنة التصريح بالممتلكات بإعداد ونشر تقرير سنوي يوجه إلى رئيس الجمهورية.

ب- محدودية الإستقلال الإداري والمالي : بالرغم من نص المشرع على استقلالية الهيئة إلا أن هذا الإستقلال محدود إداريا

I- محدودية الإستقلال الإداري رغم غياب الرابطة المباشرة بين الهيئة والحكومة إلا أن هذه الأخيرة تحتفظ بوسائل التأثير على سير السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة والهيئة بصفة خاصة ويتضح ذلك من زاويتين :

- هو تولي رئيس الجمهورية لهذا الحق ، إذ يقوم هذا الأخير بتعيين رئيس وأعضاء الهيئة مما يؤكد تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للسلطة التنفيذية .

- تكمن في عدم الذكر للأسباب ، والظروف الجدية والحقيقة ، التي من شأنها إنهاء العهدة قبل المدة المحددة بخمس (5) سنوات كالعزل لخطأ جسيم مثلا ، لذلك فإن سلطة

[1]- المادة 24 من ق.و.ف.م ، ص.8 ، وكذا الفقرة 2 من المادة 203 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري ، ص.35.

العزل قد يتعسف فيها رئيس الجمهورية بعدم النص صراحة على حالاتها في النصوص القانونية المختلفة ، ليكون رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة في تقدير أسباب العزل[1].

ورغم ذلك يعتبر هذا غير كاف للحكم باستقلالية الهيئة ، مما يجعل تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية أمر مفروغ منه

II- نسبية الإستقلال المالي : إن تكريس القانون الاستقلالية الهيئة ماليا لا يعد مطلقا ، وذلك نتيجة للتأثيرات التي تمارسها الدولة عن طريق تمويلها لها والتي تظهر من جهة من خلال الإعانات التي تقدم للهيئة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي جاء في مضمونها ما يلي: " تشتمل ميزانية الهيئة على باب للإيرادات وباب للنفقات :

في باب الإيرادات :

- **إعانات الدولة** :ومن جهة أخرى نجد خضوع الهيئة الرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية ، فهي رقابة تخضع للسلطة الرئاسية لوزارة المالية وتتعلق هذه الرقابة بكل العمليات المالية الإدارية .

لذلك فإن تمويل الدولة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عن طريق الإعانات ووجود مراقب مالي معين من السلطة التنفيذية يمارس الرقابة المالية عليها ، كلها عوامل تجعل من الإستقلال المالي للهيئة محدود نسبيا [2].

ج- تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية : يقصد بتبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يعني أنها ليست مستقلة بل خاضعة لرئيس السلطة التنفيذية الأمر الذي يدل على أن المشرع قد وقع في تناقض عندما أضفى الإستقلالية على الهيئة من جهة وجعلها تابعة لرئيس

[1]- فاطمة عثماني ، التصريح بالممتلكات كالية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة ، مذكرة الماجستر في القانون العام ، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراة "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص.49 .

[2]- فاطمة عثماني ، المرجع السابق ، ص. 51.

الجمهورية من جهة أخرى ، كما نجد الرقابة التي تمارس على الهيئة من قبل رئيس الجمهورية وهذا ما يظهر من خلال المادة 24 من القانون رقم 01 – 06 والتي تنص على ما يلي: " ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الإقتضاء "[1].

فكان من الأفضل أن ينص المشرع على عدم تبعية الهيئة لأي سلطة وهو الضامن الوحيد الاستقلالية الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية ، فالإستقلال المالي والإداري لا يتحقق بشكل كامل مع تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية الذي يعتبر الرئيس الأول للسلطة التنفيذية هذا الأخير الذي قد يتواطأ في تغطية بعض الوزراء أعضاء السلطة التنفيذية.

د- تقيد الهيئة في علاقتها مع القضاء

تنص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي : "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل ، حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء ".

فالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، غير مؤهلة لتحويل الملف مباشرة إلى النائب العام ، وإنما هي ملزمة بإخطار وزير العدل بالقضية .

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن منح الإخطار لوزير العدل وحافظ الأختام ، هذا لا يضمن التطبيق السليم للقانون ولا الفعالية ، والدليل على ذلك نجد قضية بنك الخليفة إذ كان هناك تقرير من نائب محافظ بنك الجزائر ، تم إرساله لوزير المالية لأجل المتابعة القضائية وذلك بسبب تحويل رؤوس الأموال بطريقة غير قانونية ، لكنها لم تتبع بإخطار النيابة العامة ، إذ بقي الملف في درج مكتب الوزير .

[1]- المادة 24 من ق.و. ف.ر.م ، ص.8.

وفي نفس الإتجاه ، ينص قانون التأمينات على اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تحويل المحاضر التي تثبت ممارسات مخالفة للقانون إلى وكيل الجمهورية إذا كانت طبيعة الوقائع الواردة فيها تبرر المتابعات الجزائية

هذا في ما يتعلق بالوقاية من الفساد، إلا أنه في كثير من الأحيان ما تكون تلك التدابير الوقائية غير كافية وتقف عاجزة من التصدي لظاهرة الفساد ، مما يستوجب تدخل آليات وأجهزة رقابية لمكافحة الفساد .

خاتمة

فبعد هذا العرض المفصل لجريمة السالفة الذكر نستنتج أنها قد احتلت مكانا مهما في التشريع الجزائري شأنها شأن التشريعات الأخرى, متل هذه الأهمية اكتسبتها من كونها جريمة ماسة بالمصلحة. العامة وأن انتشارها معناه استمرار الفساد في الإدارات العامة التي وجدت أصلا لخدمة المصالح الاجتماعية العامة، ويؤدي إلى التجاوز على الأموال التي تتطلب حماية خاصة (الأموال العامة) لأنها تتجاوز المصلحة الفردية إلى مصلحة المجتمع فكانت هذه الجريمة موضوع حزم المشرع عند صياغة النص الجزائي المتعلق بها.

وبعد أن تعرفنا على حقيقة الاختلاس, وعلة تجريمه, وميزنا بين جريمة الاختلاس وبعض الجرائم الأخرى المشابهة لها, وتعرفنا على أركان هذه الجريمة وعرفنا العقوبة المقررة لمرتكبها, نعرض جملة من

النتائج والتوصيات كالآتي:

أولا: النتائج

أن المال الذي يقع عليه فعل الاختلاس يستوي أن يكون مالاً عاماً أو مالاً خاصاً مادام وُجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته, كما يتضح لأن المشرع حين أطلق لفظ المال أنه أراد أن يستوي الحكم في جريمة الاختلاس سواءً كان المال منقولاً أم عقاراً وإن كان بعض الفقه يرفض فكرة اختلاس المال العقاري كون هذا المال له حماية قانونية خاصة وكافية.

إن جريمة الاختلاس لا يتصور فيها الشروع كون هذه الجريمة من الجرائم الوقتية.

إن جريمة اختلاس المال العام لا يتوقع فيها الاشتراك لأن الجريمة لا تقع إلا من حائز المال وهذا أيضا ما لمسناه من قرارات الاتهام الصادرة من نيابة الأموال العامة بالأمانة.

إن جريمة الاختلاس بوسائلها الحديثة تكون متفقة مع جريمة السرقة في استخدامها للوسائل الحديثة مثل الوسائل الإلكترونية والأنترنت, كون الجريمتين تقعان على مال منقول مملوك للغير, فما يُستخدم في جريمة السرقة من وسائل حديثة يستخدم في جريمة الاختلاس.

وبعد هذا العرض الوجيز لجملة النتائج يمكننا وضع

التوصيات الآتية:

-تفرغ شراح القانون بعض الوقت لوضع ما تحويه عقولهم من أفكار ومفاهيم للقوانين في بحوث وكتيبات حتى يتسنى للباحث والقاضي والقارئ الاطلاع عليها عند حاجته وخاصة فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة والماسة بالوظيفة العامة.

-وضع عقوبات مشددة على من يرتكب هذه الجريمة وذلك كما جاء به القانون نظراً لأهمية الموضوع الجريمة محل بحث, مثل النص على بعض العقوبات التكميلية كالغرامة التي تحدد نسبة المال المختلس, أو كالعزل من الوظيفة في حق كل موظف ثبت أنه اختلس مالاً عاماً.

-تأهيل قضاة وأعضاء نيابة متخصصين في جرائم المال العام وكذا زيادة إنشاء المحاكم ونيابات متخصصة في هذه الجرائم، كون المحاكم والنيابات الحالية لا تكفي نظراً للكم الهائل من القضايا المنظورة أمامها.

-إصدار نشرات خاصة لنشر الأحكام القضائية التي تصدر في هذا الموضوع حتى يرتدع كل من تسول له نفسه لارتكاب هذه الجرائم ولنشر الوعي القانوني لدى الموظفين فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة خلال وظيفتهم.

- وضع الضمانات الكافية في حق موظف يشغل وظيفة عامة يحوز بسببها المال العام، وذلك لضمان حق الدولة في استرجاع ما اختلسه الموظف العام.

- للحد من هذه الجريمة يجب توظيف مختلف الوسائل القانونية والإدارية والقضائية على مستوى أسمى قطاعات الدولة, وإحكام عمليات الرقابة على كلا القطاعين العام والخاص, كمراقبة الشركات والنفقات العامة, وتنشيط عمل المفتشيات المالية واللجان البنكية, والمراقبة الصارمة للمشاريع التي تدر بشأنها أموال ضخمة ومن أبرز قضايا الفساد التي أخذت مساحة كبيرة وعرفت جدلاً كبيراً في الساحة السياسية والقضائية في وقتنا الراهن, لازالت محل جدل شغل الكبير والصغير, قضايا فساد واختلاس المال العام أبرز

المتهمون رؤساء الحكومة, وزراء, ولاة وكبار مسؤولين لمناصب حساسة في سلك الدولة من بينهم سلك الأمن.

من هذا المنطلق نرى أن جريمة الاختلاس تبقى مرتبطة بالضمير المهني فيجب أن يضع الموظف أو العامل في القطاع العام والخاص مهما كانت رتبة المنصب الذي يشتغل في ذهنه أن الأموال هي ملك للدولة أو الأفراد وليست ملكه أما عن القضايا الشائكة فسوف تحل مادام هناك عدالة وقانون.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

الكتب

1. مجمع اللغة العربية: "معجم القانون" الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية, القاهرة 1999
2. عبد الله العلايلي ,لسان العرب المحيط, دار الجيل ودار العرب ,الطبعة الأولى ,لبنان ,1986,
3. مكتب تحقيق التراث الإسلامي, سنن النسائي, طبعة أولى, دار المعرفة بيروت: لبنان, 1989
4. أحسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجزائي الخاص, جرائم الفساد, جرائم المال و الأعمال ,جرائم التزوير, الجزء الثاني ,دار هومة الطباعة والنشر والتوزيع ,الطبعة الحادة عشر,الجزائر,2011
5. نبيل مدحت سالم, شرح قانون العقوبات الخاص, دار النهضة العربية, طبعة الخامسة, مصر, 1986
6. الدليمي نوفل علي عبد الله صفو , الحماية الجزائية للمال العام , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر , 2012
7. نبيل صقر , الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ,جزء الأول ,دار الهدى ,الجزائر,2013
8. محمد سعيد نمور: "شرح قانون العقوبات, القسم الخاص ,الجرائم الواقعة على الأموال "الجزء الثاني ,المكتبة القانونية ,دار الثقافة ودار العلمية للنشر و التوزيع ,عمان2002
9. نوفل علي عبد الله صفو الديلمي: "الحماية الجزائرية للمال العام", دراسة مقارنة, دار هومة الجزائر,2006

10. نائل عبد الرحمان صالح, "فالاختلاس, دراسة تحليلية, مقارنة فقها وقضاء وتشريعا, دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع, الطبعة الثانية, عمان 1996

11. مراد رشدي فريد, الاختلاس في جرائم الأموال, مكتبة رجال القضاء, طبعة 2,القاهرة, سنة 1987.

12. عبد العزيز سعد, جرائم الاعتداء على الأموال العامة و خاصة , دار هومة ,سنة 2005,

13. محمد يوسف المعداوي, الأموال العامة, دار المطبوعات الجامعية الجزائر, 1984,ص05.

14. عبد الله سليمان, دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم لخاص, ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الثانية, الجزائر, 1989

15. نجيمي جمال, إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر,2002,

16. نبيل صقر, الوسيط في شرح جرائم الأموال, دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2012.

17. أحمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة للنشر ، بيروت ، لبنان، 1991،

18. عبد الواحد كرم ، معجم المصطلحات القانونية (عربي – فرنسي – إنجليزي) ، الطبعة الأولى ، مكتبة النهضة العربية ، بيروت، 1987

19. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006،

20. محمد السعد البطاينة ، مدونة قواعد السلوك للقطاع الخاص، الغرفة التجارية الأمريكية في الأردن، عمان، الأردن، 2015

21. سيد أحمد عابدين ، الدليل العربي الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مركز العقد الإجتماعي ، القاهرة، مصر ، 2014

22. محمد سعدي الخطيب ، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشورات الطبى الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2009

23. محمد أنور حمادة ، الحماية الجنائية للأموال العامة في جرائم الإختلاس– والإستيلاء والتربح – والإضرار– والإهمال – موضوعيا وإجرائيا ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، 2002

24. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الإعتدء على المصلحة العامة وعلى الغنسان والمال ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2002

25. عصام عبد الفتاح مطر ، جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، 2015

26. أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير ، الطبعة الثالثة ، دار هومه الجزائر ، 2006

27. علي محمد جعفر ، قانون العقوبات ، جرائم الرشوة ، الإختلاس ، الإخلال بالثقة العامة، الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ،2004.

28. مسعود جبران ، الرائد معجم ألفبائي في اللغة والأعلام ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ،2003 ، .

29. عبير مصلح ، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد ، الطبعة الثالثة ، الإئتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان ، رام الله ، القدس ، 2013

30. وليد إبراهيم الدسوقي ، مكافحة الفساد في ضوء القانون والإتفاقيات الإقليمية والدولية، الطبعة الأولى ، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، القاهرة، مصر، 2012

31. عصام أحمد البهجي ، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2014

32. مولاي بخادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب : الجزائر. 1992،

33. بارش سليمان, محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم الخاص, دار البعث, الطبعة الثانية, الجزائر, 1990,

34. الغوثي بن ملحة, التنظيم القضائي الجزائري, الديوان الوطني للأشغال العمومية, الطبعة الثانية, الجزائر, 2002

35. نائل عبد الرحمان صالح ,"الجرائم الواقعة على الأموال ",دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع,1989

المذكرات والرسائل العلمية

1. بنى دنش, جريمة الاختلاس و التبديد في التشريع الجزائري ,مذكرة ماجيستر, إشراف شيتور جلول ,جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ,كلية الحقوق و العلوم السياسية 2008,

2. علاي صاحب هلال المرشدي :" المال العام موارده وأحكامه", رسالة ماجيستر في الشريعة و العلوم الإسلامية 'جامعة الكوفة 2007

3. خالف عقيلة: "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد" مجلة الفكر البرلماني, مجلس الأمة, الجزائر عدد 13, 2006

4. أماني يعيش تمام: "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الاجتهاد القضائي, العدد الخامس جامعة خيضر بسكرة 2006.

5. قطايف حفيظ, جريمة الإهمال الواضح, مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء, الجزائر, الدفعة 14, 2003-2006,
6. سنة أحمد, حقوق الموظف في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الإدارة المالية العامة, جامعة بن عكنون, الجزائر, 2005
7. عبد الغاني والكاهنة زواوي, الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام, مجلة الاجتهاد القضائي, العدد الخامس
8. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية رسالة لنيل شهادة دكتوره في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 20012-2013
9. فاطمة عثماني ، التصريح بالممتلكات كالية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة ، مذكرة الماجستر في القانون العام ، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراة "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2011
10. حاحة عيد العالي وأمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، يومي 2 و3 ديسمبر 2008
11. أحسن غربي ، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، جامعة سكيكدة ، 2015 ، العدد 11 ، ص.243-244
12. وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة الماجستر في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ،

13. رمزي حوحو وليئى دفش ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الإجتهاد الفضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر، سبتمبر 2009 ، العدد 5،

14. ناجية شيخ ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، يومي 23 و24 ماي 2007

15. إيمان جودي ، أثر الإختلاف بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير الأمريكية وآفاق التقارب بينهما ، منكرة الماجستر في العلوم التجارية ، تخصص : دراسات مالية ومحاسبية معمقة ، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف ، الجزائر ، 2013/2012

16. الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة ، أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح ، المملكة المغربية ، ديسمبر 2012

17. إبراهيم محمد حسين الشرفي ، صفات القاضي الشخصية وواجباته الأخلاقية والمهنية ، دراسة متعمقة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2011 ، المجلد 27، العدد 53

18. فيصل بن طلع بن طايع المطيري ، معوقات تنفيذ الإستراتجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد ، رسالة ماجستر في العدالة الجنائية ، تخصص تشريع جنائي إسلامي ، كلية الدراسات العليا ، قم العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2008

19. خليف عقلية ، الحماية الجنائية للوظيف الادارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوره الدولة في القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2013/2008،

20. هناء نوي ، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، أفريل 2009 ، العدد 6،

21. مليكة بكوش. جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مذكرة ماجستير. إشراف العربي شحط عبدالقادر. جامعة وهران. كلية الحقوق. 01 أكتوبر 2013/2012

22. العجيلي أسماء مهدي عبد الكاظم, حرية الموظف العام في التوقف عن العمل, رسالة لنيل درجة الماجيستر في القانون العام, جامعة بابل, العراق, 2000,

القوانين والنصوص التشريعية

الدستور 1996.

القوانين

1. قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم01/06 المؤرخ في 2006/2/20.
2. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ,يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ,جريدة الرسمية ,عدد 14, صادر في 19 مارس 2006,ص4, المعدل و المتمم.
3. القانون 06-01 المؤرخ في 02 فيفري2006 على: "كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه, طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".
4. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006. المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي, الجريدة الرسيمة الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2008, العدد 15.
5. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق, الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 أوت2008, عدد45.
6. القانون رقم 96-02 المؤرخ في 10جانفي 1995 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني, الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 جانفي 2008, عدد 19.

7. القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004. المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية عدد 71. صادرة في 10 نوفمبر 2004

المراسيم

1. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 والمحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات عسيرها ، ج.ر.ج. ج مؤرخة في 22 نوفمبر 2006 ، العدد 74.
2. المرسوم الرئاسي رقم 12-04 المؤرخ في 7 فبراير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 6) 413 ، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات عسيرها ، ج.ر.ج. ج مؤرخة في 15 فبراير 2012 ، العدد 8.
3. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر 63.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكمد بكلام الحيهقي قضاة التحقيق، جريدة رسمية. عدد 63. صادرة في 08 أكتوبر 2006،
5. المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العسة لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 – جريدة رسمية. عد54. صادرة في 21 سبتمبر 2014

الاوامر

1. الأمر رقم 66-156,مؤرخ في 8 جوان 1966, يتضمن قانون العقوبات , جريدة الرسمية , عدد 48, صادر في جوان 1966, ص 702, معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 /2006/12 ,جريدة الرسمية , عدد 84, صادر في 2006/12/24

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966, المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 نوفمبر 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم, الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 جانفي 2008, عدد03.
4. الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج . ر ج ج مؤرخة في 1 سبتمبر 2010 ، العدد 50 والذي يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
5. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في سبتمبر 2006, المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
6. الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005. يتعلق بمكافحة التهريب. جريدة رسمية. عدد 59. الصادرة في 28 أوت 2005

المراجع باللغة الاجنبية

1. Voir , Annie MEDINA, L'expérience française, L'abus de biens sociaux , Le particularisme français à l'épreuve de l'Europe, en partenariat avec association française des justices d'entreprises, Centre de recherche sur le droit des affaires, Chambre de commerce et d'industrie de paris, France, novembre 2004, p.10.
2. Voir, Michel VERON, Droit pénal des affaires, MASSON, Paris, France, 1992, p.171.
3. Voir. Aline ATIBACK, L'abus de biens sociaux dans le groupe de sociétés, L'Harmattan, Paris, France, 2007, p.17.
4. Voir , Jeroine LASSERRE CAPDEVILLE , Abus de biens sociaux et banqueroute , Edition joly, Paris, France, 2010, p.49.
5. Voir , Rani ABOU SLEIMAN , Vivianne SHAMI , Farhat FADI , Dictionnaire juridique Français-Anglais. Arabe, lère Edition, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah, Beyrouth , Liban, 2007, p.337.
6. Michèle-laura Rassat : « Droit pénal spécial » ; infraction et contre les particuliers ;Dalloz Delta Paris 1997 .P136

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة 01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الاختلاس 06

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاختلاس 07

المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس 07

الفرع الأول: التعريف اللغوي 07

الفرع الثاني: التعريف الفقهي 07

الفرع الثالث: التعريف القضائي 09

المطلب الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن باقي الجرائم الواقعة على الأموال 10

الفرع الأول: تمييز جريمة اختلاس المال العام عن جريمة السرقة..... 11

الفرع الثاني: تمييز جريمة اختلاس المال العام عن جريمة خيانة الأمانة..... 13

الفرع الثالث: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة 16

الفرع الرابع: طبيعة المصلحة المحمية في جريمة اختلاس المال..... 18

المبحث الثاني: أركان جريمة الاختلاس 22

المطلب الأول: الركن المفترض في جريمة الاختلاس 22

الفرع الأول: صفة الجاني في الاختلاس في القطاع الخاص 23

الفرع الثاني: صفة الجاني في الاختلاس من قبل موظف عمومي 25

المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة الاختلاس..... 35

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاختلاس 35

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الاختلاس..... 44

الفصل الثاني : الجرائم الاختلاس بين القطاع العام والخاص..... 50

المبحث الاول : خصوصيات المتابعة الإجرائية..... 51

المطلب الأول: إجراءات متابعة جريمة اختلاس في القطاع العام..... 51

الفرع الأول: أساليب التحري 51

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية 57

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية 63

الفرع الاول : الجهة القضائية المختصة بدعاوى 64

الفرع الثاني : إجراءات سير الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية :..... 69

الفرع الثالث : تقادم الدعوى العمومية..... 71

المبحث الثاني : الاجراءات المتابعة في جريمة اختلاس في القطاع الخاص 75

المطلب الاول : جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص..... 75

الفرع الأول: مفهوم جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع 75

الفرع الثاني : أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها 83

المطلب الثاني الوقاية من الفساد المالي 88

الفرع الأول : الوقاية من الفساد المالي في القطاع العام والقاع الخاص 89

الفرع الثاني : إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... 103

الفرع الثالث : إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد 112

خاتمة 120

قائمة المراجع..... 124

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر جريمة الاختلاس من المواضيع الحساسة التي شغلت فكر عديد من الباحثين والمختصين في شتى المجالات والميادين, حيث تعتبر هذه الجريمة تهدد الدول اقتصاديا وتعمل على إضعافها وانهيارها , كما تمس حتى بنياتها السياسية والاجتماعية.

لهذا السبب جرم المشرع الجزائري هذا الفعل في اطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن بين هذه الجرائم القطاع العام والقطاع الخاص والديوان المركزي, لقمع الفساد كما صادق على جملة من الاتفاقيات كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

لكثرة خطورتها وما يترتب عليها من نتائج ما دفعه لوضع لها قانوناً خاصاً لها قانون 06-01, بعدما كانت مجرمة في قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

1/ جريمة الاختلاس 2/ مكافحة الفساد 3/ القانون رقم 06-01 4/ القطاع العام 5/ القطاع الخاص 6/ الاستيلاء

Abstract of The master thesis

The crime of embezzlement is considered one of the sensitive topics that have occupied the minds of many researchers and specialists in various fields and fields, as this crime is considered to threaten countries economically and work to weaken and collapse them, as well as affect even their political and social structures.

For this reason, the Algerian legislator has criminalized this act within the framework of the Law on the Prevention and Combating of Corruption. Among these crimes are the public sector, the private sector, and the Central Bureau, to suppress corruption. It has also ratified a number of conventions such as the United Nations Convention against Corruption.

Because of its seriousness and the consequences thereof, which prompted him to lay down a special law for her, Law 06-01, after she was a criminal in the Algerian penal code.

key words:

/ 1The crime of embezzlement 2 / Anti-corruption 3 / Law No. 01-06 4 / Public sector 5 / Private sector 6 / Seizure