مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ● مجلد: 07، عدد: 01 (2021م) ● ص ص153 – 170
EISSN 2588-2481 ISSN 2477-9806 -

السياسة الجزائية في تجريم جرائم الفساد و العقاب عليها
جرائم الاختلاس نموذجا
ـ اختلاس الأموال العمومية و الاختلاس في القطاع الخاص ـ

Criminal policy in the criminalization and punishment of corruption offences.

Embezzlement is a model - embezzlement of public funds and embezzlement in the private sector-

د. زهدور أشواق *
مخبر القانون العقاري و البيئة، جامعة وهران2 (الجزائر)
achewek_zahdour@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2021/06/28 تاريخ القبول: 2021/11/29 تاريخ النشر: 2021/12/15

ملخص: يعد الفساد ظاهرة قديمة عرفها الإنسان على مر الأزمنة، و كانت السبب الرئيسي في تدهور و سقوط عدة أنظمة وحضارات، فظهور هذه الظاهرة في المجتمعات المعاصرة حتّم على المجتمع الدولي اتخاذ الجهود اللازمة لمكافحتها كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004 و التي صادقت عليها الجزائر. و حرصا منه لتفعيل مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومكافحة الفساد الداخلي قام المشرع الجزائري باستحداث قانون متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته سنة 2006 بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل و المتمم، حيث أولى في سياسته الجزائية أهمية كبيرة لمكافحة الفساد فخصص فصلا كاملا للأحكام الموضوعية لمكافحة الفساد من خلال تحديده لمختلف جرائم الفساد فعددها و بين العقوبات المسلطة على مرتكبيها، منها ما كان منصوصا عليه في قانون العقوبات مع إدخال بعض التعديلات عليها و منها جريمة اختلاس الأموال العمومية، بالإضافة إلى استحداثه جرائم حديثة لم يكن منصوصا عليها من قبل في قانون العقوبات و منها جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ الاختلاس؛ التبديد؛ الكيان؛ الحبس.

* المؤلف المراسل.

Abstract : Corruption is an age-old phenomenon that has been known to mankind over time. It has been the main cause of the deterioration and collapse of various systems and civilizations. The emergence of this phenomenon in contemporary societies makes it imperative for the international community to take the necessary efforts to combat it, as is the case with the 2004 United Nations Convention against Corruption, ratified by Algeria. In order to give effect to the content of the United Nations Convention against Corruption and to combat domestic corruption, the Algerian legislator introduced a law on the prevention and combating of corruption in 2006 by means of Act No. 06-01 of 20-02-2006, as amended and supplemented.

Keywords: corruption; embezzlement; waste ; entity; detention.

1. مقدمة

مما لا شك فيه أن الفساد أصبح ظاهرة منتشرة في المجتمعات الداخلية والدولية على السواء، فهو العامل الأساسي من بين عوامل التخلف التي مست هاته المجتمعات وساهمت في هدم الثقة داخلها. الأمر الذي حتم على المجتمع الدولي اتخاذ الجهود اللازمة لمكافحتها كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التي صادقت عليها الجزائر [1].

وحرصا منه لتفعيل مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومكافحة الفساد الداخلي قام المشرع الجزائري باستحداث قانون متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل والمتمم[2]، حيث أولى المشرع في سياسته الجزائية أهمية كبيرة لمكافحة الفساد فخصص فصلا كاملا للأحكام الموضوعية من خلال تحديده لمختلف جرائم الفساد فعددها و بين العقوبات المسلطة على مرتكبيها، كما عمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية و مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته، فنص على مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية، وأنشأ هيئة يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته.

بالإضافة إلى الآليات الوقائية نظم المشرع إجراءات خاصة بعد وقوع جرائم الفساد الغاية منها مكافحة الفساد والحد منه، فنص على مجموعة من الإجراءات وأنشأ جهازا خاصا مهمته البحث والتحري على جرائم الفساد، إذ تتطلب المكافحة الفعالة لجرائم الفساد والحد منها ازدواجية في الآليات المرصودة لذلك.

إن مكافحة ظاهرة الفساد تكون عن طريق تجريم تلك الأفعال المشكلة للفساد، إذ قام المشرع بتجريم الفساد صراحة في ظل قانون 06-01 على الرغم من أنه كان يجرم في ظل قانون العقوبات كل الأفعال الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها، وهي ما كان يطلق عليها ب" الجرائم الوظيفية " كالرشوة و الاختلاس واستغلال النفوذ [3].

تضمن القانون 06-01 سياسة جزائية جديدة تجمع ما بين التجريم و الردع و الوقاية من كافة مظاهر الفساد، حيث سعى المشرع القضاء على كل مظاهر الفساد في الحياة العامة من خلال تجريمه لكل فعله يرمي إلى التلاعب بالمال العام، فجرم كل فعل يخل بواجبات الأمانة والنزاهة التي يجب أن يتحلى بها الموظف العمومي. ولم يكتف المشرع بذلك بل تضمن القانون أحكاما متميزة جرم من خلالها اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

وعليه فما هي الأركان الواجب توافرها لقيام كل من جريمة اختلاس الأموال العمومية وجريمة الاختلاس في القطاع الخاص؟ وما هو الجزاء المترتب على قيامهما؟ وما هي أوجه الاختلاف والتشابه بينهما؟

بغية الإجابة على هذه الأسئلة سنحاول دراستها وفق ثلاث محاور متبعين المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و كذا المنهج المقارن من خلال المقارنة بين الجريمتين.

المحور الأول: جريمة اختلاس الأموال العمومية.

المحور الثاني: جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.

المحور الثالث: المقارنة بين الجريمتين.

2. جريمة اختلاس الأموال العمومية.

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 29 من قانون 06-01 حيث يستشف من هذه المادة أن المشرع سعى من خلال تجريم هذا الفعل إلى حماية المال العام والمال الخاص كذلك متى عهد به إلى الموظف العمومي، حيث تقوم جريمة الاختلاس على توافر ثلاث أركان هي:

1.2. الركن المفترض – صفة الجاني- :

تتطلب جريمة اختلاس الأموال العمومية أن ترتكب هذه الجريمة من قبل الموظف العمومي بحسب مفهوم المادة 2 فقرة ب من قانون 06-01، إذ يشترط توافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة و ألا تكون قد زالت عنه بعزله أو غيره. فكل شخص عادي لا تتوافر فيه هذه الصفة لا يشكل اعتداؤه على المال العام أو الخاص جريمة اختلاس الأموال العمومية.

و قد عرف المشرع هذا الركن المفترض في جرائم الفساد في المادة 2 فقرة ب من قانون 06-01 بقوله [4]:"...الموظف العمومي:

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

2- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

2.2. الركن المادي :

يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر هي محل الجريمة والسلوك المجرم و كذا علاقة الموظف العمومي بمحل الجريمة .[5]

1.2.2. السلوك المجرم.

يجب لقيام هذه الجريمة أن يقوم الموظف العمومي بأحد الأفعال التي تدخل ضمن السلوك المجرم للاختلاس، بحيث يأخذ النشاط الإجرامي لجريمة الاختلاس أربعة صور تتمثل في الاختلاس، الإتلاف، التبديد، الاحتجاز بدون وجه حق، الاستعمال غير الشرعي.

أ- الاختلاس: (soustraction)

و يتمثل في تغيير الموظف العمومي لنيته في حيازة المال الذي يكون بين يديه على سبيل الأمانة من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة بقصد التملك. فيتوافر الاختلاس بان يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه و يظهر بمظهر المالك، سواء تصرف فيه كما لو باعه أو رهنه أو استهلكه، أو لم يتصرف فيه كما لو أخفاه وأنكر تسلمه أو ادعى ضياعه أو سرقته. فيظهر الارتباط هنا بين فعل الاختلاس ونية التملك.

و الاختلاس عمل مركب: **فعل مادي** هو الظهور على الشيء بمظهر المالك، و**عمل معنوي** هو النية الداخلية في التملك [6].

ب- الإتلاف: (destruction)

يتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه بالحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا وذلك بشتى الطرق[7] كالتمزيق الكامل والإحراق والتفكيك التام [8].

ج- التبديد: (dissipation)

ويقصد به التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أي أن يقوم الأمين الذي أؤتمن على المال باستهلاكه أو بالتصرف فيه بحيث لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل التبديد كأن يبيعه أو يهبه أو يرهنه و هو بهذا لا يرد على المنافع فاستعمال الموظف العمومي لهاتف المؤسسة لأغراض خاصة لا يشكل تبديدا أو استعمال سيارة البلدية لقضاء مصالح خاصة لا يعد تبديدا وإن كان ينطبق عليه أوصاف إجرامية أخرى.

د- الاحتجاز بدون وجه حق: (rétention indue)

أي أن يقوم الموظف العمومي باحتجاز المال لديه دون سبب مشروع و بذلك يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، كأن يحتفظ أمين الصندوق في هيئة عمومية بالإيرادات اليومية بدل أن يودعها لدى البنك.

هـ - الاستعمال غير الشرعي للمال لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر:

إن مجرد استعمال المال من قبل الموظف العمومي بطريقة غير مشروعة يكفي لقيام جريمة الاختلاس حتى ولو لم يكن هناك استيلاء على المال، سواء استعمله لحسابه الشخصي أو لفائدة الغير [9].

وتجب الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للأفراد، و عليه فرد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل، وإن كان من الممكن اعتباره ظرفا مخففا للعقاب.

2.2.2. محل الجريمة.

من خلال المادة 29 يظهر أن محل جريمة اختلاس الأموال العمومية قد يقع على: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

أ- الممتلكات:(biens)

وتشمل على سعتها كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشمل العقارات من مساكن و أراضي و عمارات [10].

والملاحظ أن المشرع لم يميز بين تلك التابعة للدولة أو التابعة للخواص فكل الممتلكات تشملها الحماية الجزائية طبقا للمادة 29 من قانون 06-01.

ب- الأموال: (fonds)

و يقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وسواء كانت أموال عامة أي تعود ملكيتها للدولة أو احد الهيئات العمومية، أو كانت أموالا خاصة كالمال المودع لدى كتابة الضبط بالمحكمة أو المجلس القضائي.

ج- الأوراق المالية: (valeurs)

و يقصد بها القيم المنقولة[11] المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

د- الأشياء الأخرى ذات القيمة :

وسع المشرع من محل جريمة اختلاس الممتلكات رغبة منه في تحقيق أكبر حماية للأموال العامة والخاصة ليشمل كل شيء له قيمة، فلم يكتف بإضفاء الحماية الجزائية على الممتلكات والأموال والأوراق المالية العامة والخاصة وإنما وسع محل الجريمة ليشمل أي أشياء ذات قيمة، سواء كانت ذات قيمة مادية أو معنوية شريطة أن تكون قابلة للتقويم بالمال.

تجب الإشارة هنا إلى أنه في نص المادة 119 قانون عقوبات التي كانت تنص سابقا على جريمة الاختلاس فإنها كانت تقتصر على الأموال المنقولة فقط دون العقارية.

3.2.2. علاقة الموظف العمومي بمحل الجريمة.

يشترط لتوافر و تمام الركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العمومية أمران اثنان:

أ- أن يكون المال قد سلم للموظف العمومي:

وذلك بان يكون تحت حيازة الموظف العمومي حيازة ناقصة وبصفة قانونية أي أن ما يمارسه على المال من سلطات هو بناء على تصريح القانون.

يقصد بالحيازة الناقصة: ان ما استلمه باسم الدولة ولحسابها ملزم برده أو استعماله او التصرف فيه على نحو معين بأي وسيلة كانت سواء كان الاستلام مقابل وصل أو بدونه أو على أي أساس آخر.

ويقصد بصفة قانونية: مثلا الحارس الذي يلج داخل المؤسسة التي يعمل فيها لا يعتبر مختلسا إذا اخذ المال لعدم توافر الصفة القانونية قد يحاسب على جريمة أخرى كالسرقة [12].

ب- أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها:

لا يكفي مجرد وجود المال في حيازة الموظف العمومي وإنما لابد أن تكون تلك الحيازة بحكم الوظيفة أو بسببها أي أن وظيفة الموظف العمومي هي التي جعلت

صاحب المال يسلمه ماله.

ب-1- التسليم بحكم الوظيفة: و ذلك بأن يكون المال قد سلم للموظف على أساس وظيفته التي تقتضي تواجد المال بين يديه، أي أن استلام المال يدخل في اختصاص الموظف العمومي استنادا إلى نص قانوني أو قرار تنظيمي أو مجرد أمر صادر من الرئيس إلى مرؤوسه.

ب-2- التسليم بسبب الوظيفة: في هذه الحالة التسليم يتم خارج نطاق الواجبات الوظيفية التي يشغلها الموظف أي أن المال يخرج من اختصاص الموظف،و لكن الوظيفة التي يشغلها تمكنه من استلام المال. مثلا ضابط شرطة يستولي على المال الذي يكون محل جريمة معينة وجب تقديمه كدليل إثبات فيقوم باختلاسه. كاتب قاضي التحقيق الذي يستلم وثائق إثبات قدمت لقاضي التحقيق في إطار تحقيق قضائي.

3.2. الركن المعنوي :

جريمة اختلاس الأموال عمومية جريمة عمدية لابد من توافر القصد الجزائي [13] فيها إذ يجب أن يكون الموظف العمومي على **علم** بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص و قد سلم له على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه **إرادته** إلى اختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو احتجازه بدون وجه حق. (و هو القصد العام الذي يشترط في جميع صور الاختلاس).

إضافة إلى أن صورة الاختلاس تتطلب القصد الجزائي الخاص و هو اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي اؤتمن عليه، فإذا غاب هذا القصد الجزائي – نية التملك- لا يقوم الاختلاس.

* فمتى توافرت أركان الجريمة عوقب الموظف العمومي بالحبس من سنتين 2 إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وتطبق الظروف المشددة حسب المادة 48 قانون 06-01 إذا كان الموظف قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون الشرطة القضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط (10 إلى 20 سنة و بنفس الغرامة).

3. جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.

باستثناء صفة الجاني لا تختلف كثيرا جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص عن جريمة اختلاس الأموال العمومية، وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 41 من قانون 06-01 بقوله: " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".

وعليه فإن أركان جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تتمثل فيما يلي:[14]

1.3. صفة الجاني:

لتحقق جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص يجب أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة، وأن يزاول هذا الكيان نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا.

وقد عرف لنا المشرع الكيان في الفقرة هـ من المادة 2 من قانون 06-01 بقوله: "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

1.1.3. مزاولة الكيان لنشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري[15].

يتضح من الفقرة هـ من المادة 2 أن مصطلح الكيان ينطبق على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني أي مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين، كالشركات التجارية أو المدنية، والجمعيات والأحزاب، والتعاونيات والاتحاديات والنقابات و غيرها.

غير انه يستشف من استقراء المادة 41 انه يجب أن يزاول هذا الكيان نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا بمعنى أن يمارس نشاطا بغرض الربح وبالتالي لا يشمل التجريم باقي الكيانات كالأحزاب والجمعيات والنقابات، وإنما فقط تلك

التي ترمي إلى تحقيق الربح .[16]

2.1.3. الانتماء إلى كيان تابع للقطاع الخاص.

اشترط المشرع كذلك لتحقق الركن المفترض أن يكون الجاني منتميا إلى هذا الكيان سواء كان مديرا أي يتولى إدارة الكيان، أو يعمل فيه بأي صفة دون تحديد صفة معينة مما يجعل نص المادة 41 يطبق على كل من ينتمي إلى كيان مهما كانت صفته ومهما كانت الوظيفة التي يشغلها فيمكن أن يكون عاملا يربطه بالكيان عقد عمل أو عقد وكالة، و سواء كانت علاقته دائمة أو مؤقتة. كل ما في الأمر أنه يشترط أن تكون هذه الصفة قائمة وقت ارتكاب الفعل و لم تنته بعزله أو ما شابه ذلك [17].

كما شدد المشرع الجزائري في نص المادة 41 على الطابع الخاص للكيان أي أن يكون رأسماله كله خاصا. وعليه لا تنطبق جريمة الاختلاس وفقا للمادة 41 على الشخص الذي لا ينتمي لأي كيان.

2.3. الركن المادي:

يشتمل الركن المادي في جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص على ثلاث عناصر.

1.2.3. السلوك المجرم.

حصر المشرع السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في صورة الاختلاس دون الصور الأخرى في جريمة اختلاس الأموال العمومية، و يقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، كأن يقوم المدير أو المستخدم بسحب مبلغ من المال و إيداعه باسمه في أحد البنوك، أو أن يقوم بنقل الأشياء التي تسلمها إلى مكان آخر ثم ينكر قيامه بذلك حين يطالب بردها، أو أنه يقوم بعرض الأشياء المختلسة للبيع مدعيا ملكيتها.

* لا يشترط خروج المال من حيازة الجاني فعلا فالجريمة قائمة و لو كان المال مازال موجودا بمكانه إذا ظهر عليه بمظهر المالك.

* لا يشترط كذلك حصول الضرر، فالجريمة قائمة ولو لم يترتب على

الاختلاس ضياع المال كقيام الجاني برد المال بعد أن تصرف فيه تصرف المالك.

2.2.3. محل الجريمة.

يشترك محل جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص مع محل اختلاس الأموال العمومية و يتمثل في : الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة، مع التشديد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة.

3.2.3. علاقة الجاني بمحل الجريمة.

يشترط لتحقق الجريمة أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه أي أن تتوافر علاقة سببية بين حيازة الجاني للمال و بين مهامه.

وتختلف علاقة الجاني بالمحل في هذه الجريمة عن علاقة الجاني بمحل جريمة اختلاس الأموال العمومية إذ تمتد لحيازة هذا الأخير للمحل بسبب وظيفته، بينما تقتصر في الحيازة بحكم المهام فقط إذا وقعت داخل كيانات القطاع الخاص.

كما يشترط أن يرتكب الاختلاس أثناء مزاولة النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري في القطاع الخاص. والشروع في فعل الاختلاس يعاقب عليه [18].

3.3. الركن المعنوي:

تعتبر جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص جريمة عمدية وبالتالي يشترط لقيامها توافر القصد الجزائي كما في حالة اختلاس الأموال العمومية، أي توافر القصد الجزائي العام بعنصريه العلم و الإرادة بالإضافة إلى توافر القصد الجزائي الخاص أي توافر نية التملك بغض النظر عن الباعث الذي دفع الجاني إلى الاختلاس كمعالجة مريض أو القيان بعمل خيري فمهما كان الباعث شريفا فإن ذلك لا ينفي نية التملك و بالتالي توافر القصد الجزائي الخاص [19].

* فمتى تحققت أركان الجريمة عوقب الجاني بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج.

وتجب الإشارة في نهاية هذين المحورين إلى مسألة تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة بالنسبة لهاتين الجريمتين:

*** تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة.(54 قانون 06-01)**

طبقا للمادة 54 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فإنه إذا تم تحويل عائدات جرائم الفساد إلى خارج الوطن فإن الدعوى العمومية والعقوبة لا تتقادمان بشأنها.

بينما جرائم الفساد التي لم يتم تحويل عائدات الإجرام بشأنها إلى الخارج فإن الدعوى العمومية والعقوبة تتقادم فيها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

والقاعدة العامة أن جرائم الفساد كلها جنح و بالتالي فإن تقادم الدعوى العمومية في الجنح هي 3 سنوات (المادة 8 ق إ ج)، أما تقادم العقوبة في الجنح هي 5 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوي أو تقل عن 5 سنوات، أما إذا كانت العقوبة المقررة تفوق 5 سنوات فإن مدة التقادم تساوي العقوبة المنطوق بها (614 ق إ ج-.).

غير أن هذه القاعدة العامة يسري عليها استثناء يتعلق بجريمة اختلاس الأموال العمومية. حيث نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 54 على أن مدة تقادم الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة تكون مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ألا و هي 10 سنوات.

إذ تجب الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة 8 مكرر ق ا ج (تعديل 2004) على انه في جريمة اختلاس الأموال العمومية الدعوى العمومية لا تنقضي. غير انه في قانون 06-01 نص على أن في نفس الجريمة الدعوى العمومية تنقضي ب10 سنوات. وبالتالي فطبقا لمبدأي اللاحق يلغي السابق و كذا الخاص يقيد العام فإننا نعمل أحكام قانون 06-01. إذن تقادم الدعوى العمومية هي 10 سنوات و تقادم العقوبة 5 سنوات أو المنطوق بها.

4. المقارنة بين الجريمتين.

تعد كل من جريمة اختلاس الأموال العمومية واختلاس الأموال في القطاع الخاص من جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد مكافحته (06-01)، حيث استحدث المشرع اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص سنة 2006 بينما كان ينص على اختلاس الأموال العمومية في قانون العقوبات إذ أدخل عليها بعض التعديلات فقط.

تقوم الجريمتان على أركان ثلاث هي الركن المفترض و الركن المادي و الركن المعنوي، غير أنهما تختلفان من حيث مضمون الأركان و من حيث بعض الأحكام القانونية.

1.4.من حيث الأركان:

4. 1. 1. الركن المفترض:(صفة الجاني).

أ- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية:

تتطلب هذه الجريمة أن ترتكب من قبل الموظف العمومي بمفهوم المادة 2 فقرة ب من قانون 06-01.

ب- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص:

يجب أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة كانت، وأن يزاول هذا الكيان نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا (بغرض الربح).

4. 1. 2.الركن المادي:

أ- محل الجريمة:

- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية:

محل الجريمة قد يقع على الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أية أشياء ذات قيمة. حيث سعى المشرع إلى حماية المال العام **والمال الخاص** متى عهد به إلى الموظف العمومي.

- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص:

نفس محل جريمة اختلاس الأموال العمومية بشرط التشديد على الطابع

الخاص للأموال محل الجريمة.

ب- السلوك المجرم:

- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية:

يجب أن يقوم الموظف العمومي بأحد الأفعال التي تدخل ضمن سلوك الاختلاس وتتمثل في: الاختلاس الإتلاف، التبديد، الاحتجاز بدون وجه حق، الاستعمال غير الشرعي للمال لصالح الموظف العمومي أو لصالح شخص آخر.

- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص:

ينحصر فقط في الاختلاس دون الصور الأخرى في جريمة اختلاس الأموال العمومية أي تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك.

ج- علاقة الجاني بمحل الجريمة:

- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية:

يشترط لتمام الركن المادي أن يكون المال قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته (أي أن استلام المال يدخل في اختصاص الموظف العمومي) أو بسببها (استلام المال يخرج من اختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها تمكنه من استلام المال).

- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص:

يشترط أن يسلم المال للجاني بحكم مهامه (دون السبب) وأن يرتكب الاختلاس أثناء مزاولة النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري في القطاع الخاص.

4. 1. 3. الركن المعنوي:

أ- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية:

يجب توافر القصد الجزائي العام أي علم الموظف العمومي بأن المال سلم له على سبيل الأمانة و رغم ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو احتجازه بدون وجه حق، بالإضافة إلى توافر القصد الجزائي الخاص في صورة الاختلاس أي اتجاه نية الموظف العمومي إلى تملك الشيء الذي اؤتمن عليه.

ب- بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص:

يجب توافر القصد الجزائي الخاص كما في جريمة اختلاس الأموال العمومية مادام أن اختلاس الأموال في القطاع الخاص تنحصر صورة سلوكه المجرم في الاختلاس فقط دون الصور الأخرى.

2.4. من حيث الأحكام القانونية:

تطبق جميع الأحكام القانونية على الجريمتين سواء ما تعلق منها بالأعذار المعفية أو الظروف المخففة أو العقوبات التكميلية باستثناء الظروف المشددة والتقادم.

- الظروف المشددة: طبقا للمادة 48 قانون 06-01 فإنه يمكن إعمالها فقط بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية دون اختلاس الأموال في القطاع الخاص باعتبار أن هذه الظروف تخص فقط بعض الأشخاص الذين لهم صفة الموظف العمومي.

- التقادم: تقادم الدعوى العمومية في اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تطبق بشأنها أحكام الإجراءات الجزائية إذا كانت العائدات الإجرامية لم تحول إلى الخارج (وهي 3 سنوات) و ليس 10 سنوات كما في اختلاس الأموال العمومية. أما إذا حولت إلى الخارج فلا تتقادم الدعوى العمومية بشأنها.

5. خاتمة

على ضوء ما سبق يتضح لنا أن الفساد يعتبر من الظواهر الخطيرة التي تواجه بلدان العالم بأسره لما يترتب عليه من هدر المال العام والخاص على السواء، لذلك سعى المشرع إلى الوقاية من الفساد في القطاع العام والقطاع الخاص وكذا مكافحته من خلال تجريم مختلف الأفعال والسلوكات وتقرير عقوبات خاصة بها.

ومن أجل إقرار سياسته الجزائية ضبط المشرع وحدد المصطلحات و من أهمها الموظف العمومي حيث منحه تعريفا شاملا و واسعا، كما وسع المشرع مجال تجريم المساس بالمال ليس فقط في القطاع العام و إنما في القطاع الخاص كذلك. بالإضافة إلى استحداثه أفعالا مجرمة حديثة تماشيا مع ما انتشر في

الواقع العملي ومنها اختلاس الأموال في القطاع الخاص.

يستخلص من خلال هذا الطرح كذلك أن المشرع تخلى عن العقوبات الجنائية التي كان منصوصا عليها في قانون العقوبات واستبدلها بعقوبات جنحية مشددة، كما أتى بأحكام جديدة فيما يتعلق بمسألة التقادم حيث نص على استثناءات خاصة بجريمة اختلاس الأموال العمومية.

6. قائمة المراجع

- أحسن بوسقيعة، (2014)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر.
- رمزي بن الصديق، (2012-2013)، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، الجزائر.
- رمسيس بهنام، (1999)، جرائم القسم الخاص منشأة المعارف، مصر.
- عصام عبد الفتاح مطر، (2011)، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عمر حماس، (2016-2017)، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر.
- عمر حماس، (2017)، جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 19.
- كامل السعيد، (2008)، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن.
- محمد علي جعفر، (2004)، قانون العقوبات، جرائم الرشوة والاختلاس المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، لبنان.

7. الهوامش:

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2004.

[2] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006،المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، المعدل و المتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26-08-2010، جريدة رسمية عدد 50، و كذا بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02-08-2011، جريدة رسمية عدد 44.

[3] كانت المواد موزعة في قانون العقوبات من 119 إلى 134 ق ع فجاءت المادة 71 من قانون 06-01 وألغت مواد قانون العقوبات، كما عوضت المادة 72 من نفس القانون الإحالة إلى المواد الملغاة

بالمواد التي تقابلها في القانون الجديد.

[4] هذا التعريف مستمد من المادة 2 فقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهو يختلف عن تعريف الموظف العمومي طبقا للمادة 4 من قانون الوظيف العمومي رقم 06-03 (ج ر 46 لسنة 2006) حيث يعرف الموظف العمومي في هذا القانون بما يلي : " يعتبر وظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.." أي لابد أن يتم التعيين من السلطة المختصة والقيام بعمل دائن بالإضافة إلى تبعية الشخص لأحد المرافق العامة وكذا الترسيم في سلم إداري أي التثبيت.

[5] أحسن بوسقيعة، (2014)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ص 20.

[6] عمر حماس، (2016-2017)، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر، ص 50.

[7] رمزي بن الصديق، (2012-2013)، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، الجزائر، ص 31.

[8] أشارت المادة 158 قانون عقوبات كذلك إلى فعل الإتلاف بقولها: "يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقود أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو مسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة. وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من 10 إلى 20 سنة". هناك تداخل بين المادين حيث المادة 29 من قانون 06-01 تعتبر الإتلاف جنحة بينما المادة 158 ق ع تعتبره جناية إذا وقعت من أمين عمومي أي موظف عمومي و بالتالي فنحن أمام تعدد الأوصاف الذي يقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا للمادة 32 ق ع التي تنص: **"يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".**

[9] عصام عبد الفتاح مطر، (2011)، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 104.

[10] رمزي بن الصديق، المرجع السابق، ص 33.

[11] القيم المنقولة عرفتها المادة 715 مكرر 30 قانون تجاري بقولها: " هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن ان تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

الأوراق التجارية: الشيك، السفتجة، السند لأمر، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل فاتورة.

[12] رمسيس بهنام، (1999)، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، مصر، ص 371.

[13] كامل السعيد، (2008)، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 517.

[14] حماس عمر، (2017)، جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 19، ص 54.

[15] - **نشاط اقتصادي:** نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجال الصناعة والفلاحة و تربية الحيوانات والخدمات.

- **نشاط تجاري:** كل عمل تجاري وفق القانون التجاري سواء بحسب موضوعه كالبيع والشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات التوسط، وسواء بحسب شكله كالشركات التجارية و التعامل بالسفتجة والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية وسواء بالتبعية كالالتزامات بين التجار.

- **نشاط مالي:** أي العمليات المصرفية و السمسرة و العمليات الخاصة بالعمولة.

[16] على خلاف الرشوة في القطاع الخاص التي تنطبق على أي كيان مهما كان هدفه.

[17] كامل السعيد، المرجع السابق، ص 522.

[18] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 107.

[19] محمد علي جعفر، (2004)، قانون العقوبات، جرائم الرشوة والاختلاس المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، ص 44.