خصوصية جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام على ضوء القانون 06 -01

The privacy of the offense of embezzlement of property in the public sector in the light of the law 06-01.

عاشور فاطيمة : أستاذة محـــاضرة "أ"
معهد الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسية
المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة

تاريخ إرسال المقال: 2018/11/14 **تاريخ قبول المقال:** 2019/03/18

الملخص

تنفرد جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام على ضوء القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعدة خصوصيات من حيث التجريم والمتابعة الجزائية والجزاء الجنائي، جعلها تظهر بمظهر متميز، يخرج عن في كثير من الأحكام عن القواعد العامة لقانون العقوبات، الأمر الذي يدل على أن المشرع الجزائري اعتمد على الأحكام الجزائية الكلاسيكية، لكن مع تطويرها بما يخدم أهداف السياسة الجنائية لمكافحة هذه الجريمة من أجل حماية للمال العام من آثار الفساد.

الكلمات المفتاحية: الإختلاس - القطاع العام-الركن المفترض في التجريم - أساليب التحري الخاصة- الجزاء الجنائي .

Abstract

The specific offense of embezzlement of property in the public sector in the light of the law on the prevention and combating corruption in several Privacy Terms of criminality and criminal procedure criminal sanction follow-up, making it appear as privileged, out of many of the provisions of the General Rules of the penal law, which indicates that the Algerian legislature adopted the classic penal provisions, but with the developed to serve the purposes of the criminal policy to combat this crime in order to protect the public money from the effects of corruption.

key words: Embezzlement-the public sector-the supposed corner in incrimination- special investigative techniques - criminal penalty.

المؤلف المرسل: عاشور فاطيمة، droit.tipaza@gmail.com

مقدمة

لا يختلف اثنان في أن المال العام هو إحدى دعائم الاقتصاد في الدول قاطبة على اختلاف أشكالها، لذلك سارع المشرع الجزائري في قانونه الوضعي، وعلى غرار باقي التشريعات إلى إضفاء نوع من الصرامة والتشدد على قواعد استعمال الأموال العامة، وحرص كل الحرص على ضمان استعمالها وفق النماذج المشروعة، وجرم كل فعل من شأنه تغيير منحى استعمالها بكل طريق مخالف للقانون واستحدث عدة جرائم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نذكر منها جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام[1] بعدما كانت مجرمة في تقنين العقوبات[2].

وتبرز أهمية دراسة هذه الجريمة في كونها تمس بمؤسسات الدولة وأعمدتها؛ مما يهدد وظيفتها في القيام بأعمالها ووظائفها كما يجب، في إطار تحقيق المصلحة العامة المنشودة، لذلك، ووعيا من المشرع بخطورة هذه الجريمة وجرائم الفساد عموما، فإنه خصها بسياسة جنائية نوعية، وآثرها فيما يخص المعالجة القانونية على عدة جرائم تقليدية مثل السرقة القتل وخيانة الأمانة والضرب والجرح العمد، قوام هذه السياسة، تغير ملامح التجريم والعقاب الوارد في القواعد العامة لقانون العقوبات، منعا للاتجار بالوظيفة العامة، رغبة من المشرع الجزائي الجزائري في تنظيم العلاقة بين الموظف والوظيفة العامة، التي اقتضت منه التدخل لحماية الاموال الموضوعة تحت تصرفهم.

وإن أخطار وآثار جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام، لا تتوقف عند هذا الحد. بل إن انتشار وسائل الاتصال والتواصل وكينونة العالم قرية صغيرة في ظل العولمة، ضاعف من خطورتها من الناحية العملية، لتصبح هذه الجريمة، لا تمس الدول النامية فحسب، وإنما حتى أكثر الدول تطورا، مما أحدث ثورة في مجال طرق ارتكابها وإخفاء آثارها من طرف المجرمين، مما قابله تضافر جهود الدول في سبيل مكافحتها، وأضحت طرق ارتكابهما ومواجهتها ، تسيران في خطين متوازيين.

وإن موضوع تجريم الاختلاس يفرض إشكالا قانونيا يقتضي حل التناقض بين ضرورتين جديرتين بالحماية، فنحن نعرف أنه من الضروري ترك الحرية للموظف العام وفتح مجال المبادرات الفردية للسهر على حسن سير المرافق العامة باطراد وانتظام، لكن من الضروري كذلك عدم إطلاق هذه الحرية حتى لا تصبح هذه الأخيرة طريقة للتملص من الرقابة الإدارية، لهذا يثور إشكال جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع العام في القانون الجزائي الجزائري ، فإلى أي مدى التزم المشرع بهذين الضرورتين عند سنه لقواعد التجريم والمتابعة الجزائية والجزاء بخصوص هذه الجريمة ؟ وإلى أي مدى يمكن اعتماد القواعد الجزائية المعروفة في القواعد العامة بشأنها ؟.

هذا ما يتم التطرق إليه من خلال تقسيم الموضوع إلى مبحثين، نتناول في الأول الأحكام الموضوعية لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام، في حين نخصص الثاني للأحكام الإجرائية المخصصة لمتابعة هذه الجريمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام

إن المقصود بالأحكام الموضوعية لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام، تلك الأحكام الجزائية غير الشكلية، الراسخة في قواعد قانون مكافحة الفساد، والمستمدة في أصلها وجوهرها من القواعد والمبادئ العامة لقانون العقوبات الذي يعتبر المنبع الأصلي للتجريم والعقاب؛ على اعتبار أن قانون مكافحة الفساد، ما هو إلا قانون مكمل لقانون العقوبات التقليدي، وإن اختلف عنه في مسائل ومواضع معينة من شق التجريم والعقاب. وفي إطار عرض المعالجة القانونية الموضوعية لهذه الجريمة محل الدراسة، يتم التطرق معالجة أركانها ضمن "المطلب الأول" والجزاء الجنائي المقرر لها ضمن"المطلب الثاني"، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام

تعرف جريمة الاختلاس على أنها: «استيلاء الموظف العام، في القطاع العام عمدا وبدون وجه حق، على أموال عامة أو خاصة، وضعت في عهدته، في نطاق وظيفته أو بحكمها»[3] وبالتالي يتضح من هذا التعريف أن جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام تقوم على ثلاثة أركان إضافة إلى ركن مفترض، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير هو ركن مميز يخرج عن القواعد المألوفة في التجريم[4]، تلتزم فيها النيابة العامة، بتحمل عبء إثباتها بجميع الطرق المشروعة، وهي: الركن الشرعي المتمثل في النص القانوني المطبق على السلوك المرتكب، وهو الحد الفاصل بين ما يعتبر مباحا و ما يعتبر مجرما و مادام يتمثل في النصوص القانونية، فلن يتم التطرق للعناصر الفلسفية في شرحه والإحالة في كل مرة على النصوص القانونية الواجبة التطبيق على هذه الجريمة.وهي المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري قبل إلغائها و المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل بموجب القانون 15-11.الركن المادي، الركن المعنوي إضافة إلى الركن الشرعي، لكن تختلف عنها مبدئيا بوجود ركن مفترض يتم البدء بشرحه أولا قبل التطرق لشرح الركن المادي والركن المعنوي بالخصوصيات المسيطرة عليهما[5] وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الركن المفترض في جريمة اختلاس الممتلكات

يتمثل الركن المفترض في جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع العام، في صفة الموظف العمومي، ولقد وضع الركن المفترض لصالح سلطة الاتهام، وضد المتهم، يعفى النيابة العامة من إثباته، وفي نفس الوقت، يحمل المتهم عبء تقديم الدليل العكسي، مما يخالف بذلك أصل البراءة المقرر في سائر القواعد الجزائية العامة، يتمثل هذا الركن، في صفة الموظف العمومي، الذي يشغل وظيفة عامة، لأن جريمة اختلاس المال العام، لا تقوم إلا من طرف شخص ذو صفة محل اعتبار في نظر القانون الجزائي وهي صفة الموظف العمومي، وهو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، ولو في إحدى المجالس المحلية، سواء كان منتخبا أو معينا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، يساهم في خدمة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، فقط يشترط أن يقع الاختلاس بحكم هذه الوظيفة أو بمناسبتها طبقا للمقتضيات الروتينية لهذه الأخيرة، وبالتالي يشترط تحقق صفة الموظف العام من جهة، وارتباط الاختلاس بالوظيفة من جهة أخرى، متى كان الموظف ملزما بحفظ هذه الأموال[6].

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة اختلاس الممتلكات

إضافة إلى تحقق الركن الشرعي للجريمة[7]، يجب أن تخرج النية الإجرامية إلى العلن، في شكل مظاهر خارجية بركن مادي ملموس، لأن القانون لا يعاقب على الأفكار السيئة التي تراود الشخص ما لم يقدم عليها في شكل أفعال مادية ملموسة، أو امتناع واضح يدل بوضوح على نية ارتكاب الجريمة[8]، والركن المادي لهذه الجريمة يتكون من أربعة صور محددة على سبيل الحصر، وهي: الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الاحتجاز دون وجه حق.

يقصد بالاختلاس: تحويل المال من طرف الشخص المؤتمن عليه، من حيازة وقتية ناقصة على سبيل الأمانة، إلى حيازة على سبيل التمليك، مما يفهم أن عنصر الاختلاس، هو أساس قيام الجريمة وهو كل استيلاء على مال عام، يهدف الجاني من خلاله إلى تمليكه لحسابه الخاص، وتحويل غرضه العام إلى غرضه الشخصي، مهما كانت طريقة التحويل أو التصرف[9]، أما الإتلاف فهو: القضاء على المكونات الجوهرية للشيء، أو إعدامه كليا أو جزئيا، كالتقطيع أو الحرق، للحد الذي يغير المظهر الأساسي للشيء ويفقده صلاحيته[10]، وفيما يخص التبديد فهو استهلاك الشيء واستنفاذ جميع منافعه، بطريقة يستحيل معها إرجاع الحال إلى ما كان عليه

قبل التبديد، كأن يقوم الموظف العمومي ببيع الشيء المختلس، أو يستهلكه بطريقة تقضي عليه، المهم في هذا المقام أن مفهوم التبديد لا يتحقق بمجرد استعمال الشيء كاستعمال الشاحنة المملوكة للبلدية أو الولاية في الأغراض الشخصية، لأن هذا السلوك، يقع تحت قبضة نص تجريمي مغاير[11].

كما قد تقوم كذلك جريمة الاختلاس بمجرد حبس أو احتجاز الشيء المملوك للقطاع العام بدون وجه حق، لأن من شأن هذا السلوك، تعطيل الفوائد التي رصد المال العام من أجلها[12]، لكن قد تثور في هذا المقام مدى مشروعية الحق في الحبس، الذي يعترف به المشرع، لأصحاب المهن والحرف في حبس الشيء لغاية قبض ثمن العمل المقدم، فهل يجوز تطبيق هذا الحكم على الموظف العمومي في جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام؟، ففي المواد المدنية، يعترف القانون لذوي الحرف مثل المحاسبين والميكانيكيين في القطاع الخاص بالحق في حبس البضائع أو الوثائق التي سلمت إليهم لغاية أداء العمل المنجز[13]، فهل يستطيع الموظف العام حجز المال العام، تضرعا بهذا الحق لغاية تقاضيه لأجره الذي تأخرت الإدارة في دفعه مثلا؟.

طبعا هذا الأمر لم يتطرق إليه القانون06|01، بل أجازه المشرع فقط، بمناسبة خيانة الأمانة واعتبر بهذا المفهوم، الحق في الحبس، حائلا دون قيام جريمة خيانة الأمانة [14]، لكن حسب اقتناعنا الشخصي في جريمة اختلاس المال العام، يستحيل الترخيص للموظف بهذا السلوك، لأن من شأن ذلك تعطيل تسبيل فوائد المال العام، الذي لا يجوز التصرف فيه، من أجل مصالحه الشخصية، طبقا لأفضلية المصلحة العامة على الخاصة.

أما فيما يخص محل جريمة الاختلاس، فهي لا تقوم إلا ضد الممتلكات والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة، إذ نقصد بالممتلكات: كل الموجودات، سواء كانت ثابتة أو منقولة، أو كل السندات القانونية التي تثبت تلك الموجودات، أو الحقوق المتصلة بها[15]، في حين نعني بالأموال: النقود بمعناها الواسع، ولا يهم بعد ذلك، إن كانت مملوكة للدولة وإحدى مؤسساتها السيادية، أو أموال خاصة للأفراد كالأموال المودعة لدى كتابة الضبط للجهات القضائية، أو في الخزينة العامة، والتي آلت ملكيتها للدولة بعد ذلك[16]، كما قد يكون محلا للجريمة الأوراق المالية، كالأسهم والسندات القابلة للتداول، وكل شيء آخر ذو قيمة مادية أو معنوية تقدر بالمال[17] دخل إلى حوزة الموظف[18].

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة اختلاس الممتلكات

يتكون الركن المعنوي للجريمة من ثلاثة صور وهي: العمد وغير العمد " الخطأ " والقصد المتعدى، غير أن جريمة اختلاس المال العام، هي من الجرائم العمدية، التي يجب أن يتجه فيها الجاني بعلمه وإرادته إلى إحداث النتائج المجرمة، والقصد الإجرامي كما نعلم، يتكون من عنصرين، وهما العلم والإرادة، وهو نفسه القصد الجنائي العام، مما يعني استبعاد قيام الجريمة عن طريق الإهمال والرعونة، أو عدم الاحتياط، لأن المشرع في سياسته الجنائية كما يبدو، يريد حصر نطاق التجريم في الاختلاس والتبديد أو الاحتجاز العمدي فقط، فالخطأ الجزائي غير العمدي، يستحيل به قيام هذه الجريمة لأنه غير متصور إطلاقا، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يكتف بالقصد العام، بل اشترط علاوة عليه قصدا جنائيا خاصا يتمثل القصد الجنائي العام لجريمة الاختلاس في علم الموظف العام أنه يملك على المال الذي بين يديه أثناء ممارسته لوظيفته حيازة ناقصة وليست حيازة كاملة، ورغم ذلك يتعمد أن يبدده أو يتلفه أو يقوم باحتجازه أو استعماله دون حق مع إدراكه أن القانون يمنع هذه الأفعال، فينصرف إلى فعل الاختلاس غير مبال بالأضرار التي قد تلحق بالمصلحة العامة، لذلك تبدو الحكمة من تجريم هذه الأفعال، في حماية المال العام والوظيفة العامة ذاتها[19].

أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص، فهو الغاية الخاصة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها، وهي في جريمة الحال، نية تملك المال العام المملوك للدولة أو إحدى مؤسساتها السيادية، مع الإشارة إلى أن القانون، لا يعترف بنبل الباعث حتى وإن كان نبيلا، كاختلاس المال العام للدولة رغبة في بناء سكن لأحد العائلات الفقيرة، وبهذا فإن اشتراط القصد الخاص خصوصية أخرى في جريمة الاختلاس، لأن بعض الجرائم تكتفي بمجرد توافر القصد العام لقيامها[20].

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام

تعتبر العقوبة الجزاء القانوني الذي يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، تتمثل في إيلام الجاني عن طريق الإنقاص من حقوقه الشخصية، ولعل ما يميز العقوبات في جل التشريعات، هو التزامها بمبدأ الشرعية، أو ما يسمى عند أرسطو بمبدأ سمو القانون وبالتالي إن الجزاء الطبيعي للجريمة هو العقوبة، التي ينالها مرتكبها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[21]، وإن كانت المسؤولية الجنائية لهذا الأخير، محل جدل في الفقه المقارن، وهذا ما يتم التطرق إليه في مضمون هذا المطلب، والذي يتم تقسيمه إلى فرعين، نخصص الأول لعقوبات جريمة اختلاس

الممتلكات المطبقة على الشخص الطبيعي، ونخصص الثاني لدراسة العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، متسائلين دائما عن فحوى خصوصية الجزاءات المميزة لجريمة اختلاس المال العام ضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل بموجب القانون 15–11 عن سائر قواعد العقاب الراسخة في وجدان قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: عقوبات جريمة اختلاس الممتلكات المطبقة على الشخص الطبيعي

نشير في بداية هذا الفرع إلى أن العقوبات المقررة لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام، تجد أساسا لها في القواعد العامة لقانون العقوبات وكذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. باستقرائنا لأحكام قانون العقوبات، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد نفس سلم عقوبات التشريع الفرنسي، باعتبار أن القانون الجزائري للعقوبات، مستوحى منه في ملامحه الأساسية[22]، المهم أن العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية هي على ثلاث فئات، أولها وأشدها جسامة عقوبات مادة الجنايات، وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة، ثم تأتي عقوبات مادة الجنح التي تتمثل إما في الحبس لمدة تفوق الشهرين إلى 5 سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، إضافة إلى الغرامة التي تتجاوز 200.000 دج، كما قد يفيد القاضي مرتكب الجنحة بعقوبة العمل للنفع العام إذا توفرت شروطها، أما فيما يخص عقوبات مادة المخالفات، فحددها المشرع بالحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، مع غرامة مالية من 2.000 إلى 20.000[23] وفي كل صنف من هذه الدرجات الجرمية، تنقسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية، وهو ما سنحاول التطرق إليه في عنصرين، نخصص الأول للعقوبات الأصلية المطبقة على الشخص الطبيعي، في حين نخصص الثاني للعقوبات التكميلية، مبرزين الخصوصية التي تتميز بها العقوبات التكميلية في جريمة الاختلاس عن باقي العقوبات التكميلية في قواعد قانون العقوبات .وبالتالي تعتبر عملية تعاون القواعد العامة لقانون العقوبات والقواعد الجزائية الصارمة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خصوصية أخرى بارزة تحظى بها المعالجة القانونية لهذه الجريمة.

أولا: العقوبات الأصلية لجريمة اختلاس المال العام المطبقة على الشخص الطبيعي

إذا تفحصنا التقنين المتعلق بمكافحة الفساد، نجد أن المشرع الجزائري عاقب مرتكب جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام، بالحبس وليس السجن، وذلك لمدة تتراوح مابين سنتين إلى عشر سنوات، إضافة إلى غرامة من 200.000 الى1.000.000دج، مهما كانت طريقة الاختلاس على النحو الذي شرحناه في الأفعال

المشكلة للركن المادي، شرط أن يقع على ممتلكات أو أوراق مالية أو أشياء أخرى ذات قيمة مالية، أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها، ويبدو جليا بالتمعن في فحوى هذه العقوبات، أن المشرع قد أبقى على الغرامة المالية ثابتة في جميع الحالات، ومهما كان المبلغ المختلس، مما يعني أن المشرع لم يراعي قيمة المبلغ المختلس، عكس ما فعل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، على عكس ما كان ينص عليه في قانون العقوبات[24] قبل إدراج أحكامه في تقنين مكافحة الفساد[25].

وفي هذا نحن ننتقد بشدة هذا المعيار الثابت الذي اعتمده المشرع في مقدار الغرامة المالية، خاصة في جريمة اختلاس المال العام، مع عدم الالتفات إلى مبلغ المال المختلس من طرف الموظف العمومي، لأن في مثل هذا الحكم إهدار للمال العام، وتشجيع للفساد، ولا يغير في الأمر شيئا حسب رأينا الخاص منح السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأقصى في تقدير العقوبة، كما لا يجدي نفعا تشديد العقوبة بفعل الظروف المشددة، لأن الموظف العام قد تتوفر فيه هذه الظروف كما قد لا تتوفر فيه كما لو لجأ الموظف العمومي إلى اختلاس مبلغ خيالي مرة واحدة طول حياته، ويسبب عجزا هائلا، وغير متصور بالخزينة العامة، لذلك نقترح على المشرع رصد الغرامات النسبية، مثل تلك الغرامات المطبقة على الجريمة الجمركية، أو ما يسمى بالغرامات المضاعفة أو غير محددة القيمة، التي لا تحدد قيمتها إلا بعد ضبط قيمة البضائع محل الغش، إذا طبقنا ذلك على جريمة الاختلاس، إلا بعد معرفة مبلغ المال المختلس.

كذلك عمد المشرع الجزائري إلى تشديد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو إطارا ساميا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عون شرطة أو أمين ضبط في المحكمة، أو عضو في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، فالمشرع الجزائري منح للموظف العام الحرية في العمل من أجل ضمان السير الحسن للمرافق العامة، لكن ممارسة هذه الحرية لا تكون بصفة مطلقة، بل تبقى دائما تحت المجهر، وإذا قام الموظف العام بصفته هذه بأي عمل يخالف ما عهد إليه به، فلا يكفي العقاب عليه فقط كأي عمل آخر، بل يستوجب الأمر التشديد في العقاب بحكم الثقة التي وضعها المشرع فيه، لدرء مخاطر الفساد على مؤسسات الدولة حفاظا على المصلحة العامة، لتصبح العقوبة في حالة تشديدها من 10 سنوات إلى 20 سنة حبس، مع العلم أن تكييف الجريمة يبقى جنحة، ونطبق عقوبة الحبس وليس السجن[26].

كما أن المشرع الجزائري في جرائم الفساد، ومنها جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام، تبنى ما يسمى بسياسة التجنيح، وهي خصوصية أخرى تمتاز بها

جريمة الاختلاس عن سائر قواعد القانون العقوبات التقليدية، ومن الجميل في هذا المقام، أن نقف على الحكمة من تقرير هذه السياسة لدى المشرع الجزائري في جرائم الفساد، نقصد بسياسة التجنيح، أن يحول المشرع الجزائري بعض الجرائم التي تحمل وصف الجناية، إلى وصف الجنحة، لكن مع تطبيق عقوبات الجناية على تلك الجنحة، لكن نتساءل عن الفائدة من إتباع هذه السياسة؟. للجواب عن السؤال، يجب الرجوع إلى قواعد المحاكمة في مواد الجنح والجنايات، فنحن نعرف أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع شخصي ولو أصبح هذا الاقتناع الشخصي مقيدا بالتسبيب بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17 -07 سنة 2017 [27]، لأن القاضي يستمد دليل البراءة أو الإدانة فيها من معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها وجاهيا في الجلسة، مما قد يحكم على المتهم في الجناية بالبراءة التامة، حتى ولو كانت جميع الأدلة قائمة ضده، ولم يقتنع القاضي بثبوت الجرم في حقه، هو مبدأ عام في المحاكمة الجنائية[28].

أساس الاقتناع في محكمة الجنايات هو الإجابة عن ورقة الأسئلة، المتضمنة سؤالا عن كل ظرف أو واقعة، بنعم أو لا بالأغلبية[29]، على خلاف محكمة الجنح التي تعتبر محكمة اقتناع بالدليل –وليس محكمة دليل كما يقول البعض- يقل فيها الاقتناع الشخصي للقاضي، لأن أساس الحكم في محكمة الجنح، هو توفر الدليل، فإذا ما توفر الدليل القاطع، يحكم القاضي مباشرة على المتهم، مما يستحيل معه إفلاته من العقاب، بحجة الاقتناع الشخصي،[30] لذلك اعتمد المشرع الجزائري على سياسة التجنيح في جرائم الفساد، لحرمان المتهم بإحدى جرائم الفساد، ومنها جريمة اختلاس المال العام من الاقتناع الشخصي الذي يستفيد منه، كما لو كانت الجريمة ذات وصف جناية[31]، حسب رأينا الخاص، هذه السياسة هي تقنية تشريعية فعالة لوضع حد لجرائم الفساد، أو التقليل منها على الأقل، ولا شك أنها تمثل تأكيدا لحرص الدولة على عدم إفلات الجناة من العقاب.

تبقى في جميع الأحوال، إمكانية استفادة مرتكب جريمة الاختلاس من الإعفاء من العقوبة، الفاعل الأصلي أو الشريك، الذي يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية،أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد في الكشف على مرتكبيها ومعرفتهم، بشرط أن يكون التبليغ قد حصل قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي يشترط للإعفاء من العقوبة كليا، استيفاء شرط التبليغ قبل تصرف النيابة العامة في محاضر الضبط القضائي المحررة في جريمة الحال، وفق سلطة الملائمة التي تملكها، أما إذا حصل التبليغ من طرف الفاعل الأصلي أو الشريك بعد بدأ المتابعات القضائية،

وتصرف النيابة في المحاضر، ففي هذه الحالة، لا يستفيد الجاني من الإعفاء بل، من تخفيض العقوبة إلى النصف، ومهما كان الأمر، إعفاءا أو تخفيفا فمن شأن ذلك تشجيع للجناة على الإبلاغ عن جرائم الفساد، ووضع حد لأعمالهم الإجرامية، وحثهم على عدم إتمام مشروعهم الإجرامي الضار بالمال العام[32].

ثانيا :العقوبات التكميلية لجريمة الاختلاس المطبقة على الشخص الطبيعي

إن العقوبات التكميلية هي عقوبات تلحق الحكم بعقوبة جنائية أصلية، بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة، تتمثل عموما في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة أو نشاط، إغلاق المؤسسة الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخص جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة[33]، لكن السؤال المطروح هو :هل اكتفى التشريع العقابي للوقاية من الفساد ومكافحته بصور العقاب التقليدية في قمع جرائم الفساد؟.

يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد أضفى خصوصية أخرى من حيث العقوبة، وهي التوسيع من دائرة العقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية في جرائم الاختلاس كإحدى صور الفساد المالي، فنص على عقوبات تكميلية إضافية مستحدثة، وهي مصادرات العائدات والأموال غير المشروعة، رد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه الموظف من منفعة أو ربح، فضلا عن إبطال العقود والصفقات والبراءات أو الامتيازات والتراخيص المتحصل عليها نتيجة ارتكاب جريمة الاختلاس[34].

نقصد بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: نقل ملكية مال أو أكثر يمتلكه المحكوم عليه إلى الدولة، فهي عقوبة ناقلة للملكية، جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه في ملكية المال، وبالتالي، بعد تطبيق العقوبة الأصلية على مرتكب جريمة الاختلاس، يصدر القاضي حكمه وجوبا بمصادرة العائدات الإجرامية والأموال غير المشروعة، التي يحصل عليها الجاني من جراء فعل الاختلاس، وفي جميع الأحوال مع مراعاة ظروف الغير حسن النية، كما لو كانت الأموال المختلسة مضبوطة عند لا شخص لا علاقة له بالجريمة إطلاقا، واتفق مع الموظف العمومي على شراء محل الجريمة دون أن يكون له علم أو إرادة بالمشروع الإجرامي للموظف مرتكب الجريمة[35].

نقصد برد ما تم اختلاسه أو قيمته ما حصل عليه الجاني الموظف العام من منافع وأرباح: توجيه أمر إليه من طرف المحكمة برد وإرجاع كل ما تحصل عليه من

فعل الاختلاس، من أموال أو قيمتها عند الاقتضاء، علما أن المشرع الجزائري في هذه العقوبة أضاف خصوصية أخرى، تخرج عن القواعد العامة في قانون العقوبات، فنحن نعرف أن العقوبة شخصية لا تمتد إلى غير الجاني- مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة- لكن تقنين الوقاية من الفساد ومكافحته، يوسع من نطاق العقوبة، ويشرك حتى أصول الجاني أو فروعه أو إخوانه أو حتى أصهاره، في استرجاع الأموال المختلسة، متى وجدت في حيازتهم، إذا تعمد الجاني نقلها إليهم، من أجل تهريبها من التنفيذ عليها بمناسبة حكم الاسترداد، ففي هذه الجريمة يعتمد المشرع أسلوب التتبع في استرجاعه لمحل الاختلاس، حتى لا تضيع المصلحة العامة المحمية بالقانون الجنائي، بل ويتوسع القانون 06 |01 في إجراءات الاسترداد، حتى ولو عمد الجاني أو أقاربه إلى تحويل الأموال المختلسة إلى صيغ أخرى، مثل صرف الأموال المختلسة عن طريق تحويلها إلى قيم بديلة، مثل شراء العقارات والمنقولات، في هذا المقام يرى الفقه:أن حكم الاسترداد والمصادرة وجوبيان، حتى وان خلا النص من كلمة "يجب"[36] ونحن نؤيد الفقه في هذا المقام بالرغم من جريمة اختلاس المال العام هي جنحة ونحن نعرف أن الحكم بالعقوبات التكميلية في الجنح أمر جوازي وليس وجوبيا، فلا مناص من تقرير هذه الخصوصيات لضمان عدم تهريب الأموال المختلسة من قبضة العدالة فالشيء الذي دفعنا إلى تأييدهما هو إتباع المشرع لسياسة التجنيح، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار جنحة الاختلاس في العقوبات، كما لو كانت ذات وصف جناية.

فضلا عن الخصوصيات المذكورة أعلاه، ينص المشرع الجزائري على إبطال جميع العقود والبراءات والامتيازات، ففي القواعد العامة، إن مسألة العقد هي من أبرز نظريات التقنين المدني، وإبطال الصفقات، قد تكون من اختصاص القضاء الإداري، لكن نظرا لضرورات حسن سير العدالة والسرعة في اتخاذ الإجراءات، منح المشرع للقاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية، سلطة إبطال جميع العقود المدنية والصفقات التي أبرمها الموظف العمومي بمناسبة الجريمة[37]، لا شك أن هذا الأمر يعتبر خروجا صارخا عن القواعد العامة، وبالتالي إقحام القاضي الجزائي في أمور ذات صلة بالالتزامات المدنية، هو في حد ذاته حرص من المشرع على نجاعة الحماية الجزائية للمال العام وجبر للضرر الذي أصابها من جراء جرائم الاختلاس، ولا شك أن رأينا الخاص يكون تأييدا وتشجيعا في إصدار أحكام مماثلة، حتى وان كانت تخرج عن بعض قواعد الاختصاص النوعي، لأن هذا الخرق تقتضيه ضرورة الحفاظ على الأموال العامة، والضرورة تبيح المحظورة.

الفرع الثاني: عقوبات جريمة اختلاس المال العام المطبقة على الشخص المعنوي

ثار قديما خلاف في التشريع الفرنسي، حول أساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لكن في الوقت الراهن، وبتطور دور الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، أصبح من الضروري الإقرار بوجود الأشخاص المعنوية، وترتيب المسؤولية الجزائية عن قيامها بمهامها، واتبع المشرع الفرنسي في ذلك أغلب التشريعات الجزائية اللاتينية، ومنها التشريع الجزائري للعقوبات، كما تجدر الإشارة أن التشريع الإسلامي قبل ذلك أقر بوجود الأشخاص المعنوية، ومثالها نظام بيت مال المسلمين، والمدارس والملاجئ، واعتبرها أهلا لتحمل الحقوق، لكن فيما يخص المسؤولية الجزائية فانه لم يعترف بها إطلاقا ويميل صراحة إلى إنكارها على الأشخاص الاعتبارية بسبب عدم تمتعها بالإدراك والإرادة، وهما مناط المسؤولية الجزائية[38].

أما التشريع الوضعي، ومنه المشرع الجزائري في تقنينه الجزائي، أخذ مباشرة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ونفس الحال في تقنين مكافحة الفساد، بل أحال الثاني على الأول في هذه المسألة[39]، فقط نقول أنه من الناحية العملية، لا يعقل أن يقوم شخص افتراضي ليس له وجود فعلي على أرض الواقع بفعل الاختلاس إلا عن طريق ممثله القانوني والرسمي، كالمدير الذي يملك صلاحية التعبير عن إرادة الشخص المعنوي[40]، بشرط ارتكاب الجريمة في حدود اختصاص العضو الممثل، ولحساب الشخص الاعتباري[41]، كما يمكن تطبيق العقوبات الأصلية والتكميلية على الشخص المعنوي، التي تختلف في مجملها وجوهرها، عن العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية، وحتى نفهم هذا الموضوع جيدا، وجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى عنصرين، نخصص الأول للعقوبات الأصلية لجريمة الاختلاس المطبقة على الشخص المعنوي، في حين نخصص الثاني للعقوبات التكميلية، مع الإسقاط في كل مرة أحكام قواعد تقنين العقوبات على جريمة الاختلاس.

أولا: العقوبات الأصلية لجريمة الاختلاس المطبقة على الشخص المعنوي

على خلاف العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي التي تمتاز بالتنوع والتعدد، فقد قرر قانون العقوبات بإحالة من القانون 01|06، عقوبة أصلية واحدة للشخص الاعتباري، وهي عقوبة الغرامة التي يقصد بها: إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ نقدي للخزينة العمومية كجزاء عن ارتكاب الجريمة[42]، واكتفى بها التشريع الجزائري، نظرا لاستحالة تنفيذ بقية ألوان العقاب على الشخص الاعتباري، كالحبس والسجن من جهة، وكذلك نظرا لنجاعة وفاعلية الغرامة في إضعاف الذمة المالية للأشخاص الاعتبارية من جهة أخرى، وتبرز القيمة العقابية على أنها جزاء من جنس العمل،

مادامت جرائم الأموال، ومنها جريمة اختلاس المال العام التي تسعى لتحقيق الكسب غير المشروع، لذلك تكون الغرامة الرادع الأمثل لهذه التجاوزات، علما أن المشرع الجزائري، لم يساوى بين الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي مع تلك المطبقة على الشخص الطبيعي، بل جعل الغرامة على الشخص الاعتباري تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات، الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في التشريع، عندما يرتكب الجريمة شخص طبيعي، وبالتالي إذا كانت قيمة غرامة جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام التي يرتكبها الشخص الطبيعي من 200.000 إلى 1.000.00 دج، فإنها تصبح بالنسبة للشخص المعنوي من 1.000.000 إلى 5000.000 دج، أي أن العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي، تحتسب انطلاقا من الحد الأقصى والأشد لعقوبة الغرامة المطبقة على جريمة الاختلاس، إذا كان مرتكبها شخصا طبيعيا، بعد ضربها في خمس مرات، مع الإشارة إلى أن عقوبة الغرامة المطبقة على الشخص الاعتباري المحلي أو الوطني، هي نفسها يمكن نقلها على الشخص المعنوي الأجنبي، الذي لا يتمتع بالجنسية الجزائرية، شرط أن تكون تصرفات هذا الأخير واقعة تحت قبضة النصوص التجريمية للقانون الوطني، وان كان في الواقع العملي يصعب تنفيذ الأحكام الجزائية ضد الشركات الأجنبية، خاصة إذا كان مقرها خارج الوطن، اللهم إذا كانت هنالك اتفاقيات دولية بين البلدين[43].

يرى الفقه في هذا المقام أن: "الغرامة هي أصلح العقوبات بالنسبة للجرائم التي يكون الباعث إليها الطمع في مال الغير، فضلا على أنها عقوبة غير خطرة، يمكن الرجوع فيها ومحو آثارها، إذا ما تبين أنها قد وقعت عن خطأ"[44]، والملاحظ في هذه العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، سواء كانت أصلية أو تكميلية، فهي تساير القواعد العامة ولا تنفرد بأية خصوصيات، ولعل السبب حسب رأينا يرجع على العموم لحداثة تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في المواد الجنائية بحد ذاتها.

ثانيا: العقوبات التكميلية لجريمة الاختلاس المطبقة على الشخص الاعتباري

لم يكتف المشرع بتقرير عقوبة الغرامة، لمواجهة جسامة جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام التي يرتكبها الشخص الاعتباري، لذلك نص تقنين العقوبات على إمكانية تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية وهي: حل الشخص الاعتباري، غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات، المنع من مزاولة مهنة أو نشاط مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر أو تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[45].

بالنسبة لعقوبة لحل الشخص الاعتباري فهي مساوية لعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وهي أشد العقوبات جسامة التي تلاءم طبيعة الشخص الاعتباري القانونية، القائمة على الافتراض بوجوده، لأنه يستحيل عمليا تنفيذ حكم الإعدام بالمقصلة أو رميا بالرصاص على محل ليس له وجود ملموس على أرض الواقع، لكن ما يلاحظ على هذه العقوبة، أن المشرع الجزائري قيد تطبيقها بوجوب توفر شروط صارمة، كنتيجة لخطورة هذه العقوبة، التي تنهي الوجود القانوني للشخص المتابع، فيصبح وكأن لم يكن، لذلك يشترط أن يكون هذا الأخير قد أحدث أساسا من أجل القيام بجريمة الاختلاس أو جرائم أخرى أي اشتراط أن يكون هدفه الرئيسي، هو ارتكاب الجرائم، أو أن يخرج الشخص المعنوي عن الهدف الذي وجد من أجله في الأصل[46].

بالنسبة لغلق المؤسسة أو إحدى فروعها: فلا يجب أن تتجاوز مدة المنع الخمس سنوات، فيترتب عليها منع الشخص الاعتباري، من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، لكن السؤال في هذا المقام، هو عن بدأ سريان هذه العقوبة مادام كل من قانون العقوبات، والقانون 06|01 لم يتطرقا لهذه المسالة بالرغم من أهميتها ، لا شك أن هذا النقص في شرح النص التجريمي، يخالف مقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مما يحتم علينا الرجوع إلى الآراء الفقهية، وفي هذا المقام يرى الدكتور أحسن بوسقيعة، أنه وفق ما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات، يبدأ سريان عقوبة غلق المؤسسة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة الأصلية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه بعد نفاذ طرق وآجال الطعن بالنقض[47].

أما بالنسبة للإقصاء من الصفقات العمومية، هو الآخر لا يكمن أن يتجاوز مدة خمس سنوات، وغرض المشرع من وراء هذه العقوبة، هو حرمان الشخص المعنوي من القيام بأي عمل تجاري يجلب الربح، يكون أحد أطرافه الدولة، أو إحدى مؤسساتها السيادية ذات الطابع الإداري، طبقا للمرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[48]، فيمنع على الشخص الاعتباري التعاقد في أية صفقة بأي صفة كانت[49] كما يمكن أن يمنع الشخص الاعتباري من مزاولة أي نشاط اجتماعي أو مهني، بشكل مباشر أو غير مباشر، بطريقة نهائية، بشرط أن لا تتجاوز مدة المنع الخمس سنوات، بحيث يمنع على الشخص الاعتباري، ممارسة نشاطه المعتاد، لأن جريمته المقترفة إن دلت على شيء، فإنما تدل على عدم التحلي بضوابط وأصول العمل

التجاري، لذلك في حالة ارتكاب الجريمة، يحرم الشخص الاعتباري من تحقيق المكاسب المالية التي يجنيها عادة[50].

يضيف تقنين العقوبات عقوبة المصادرة، فارتكاب الشخص المعنوي لفعل الاختلاس، يؤدي إلى مصادرة الأموال المختلسة، أو ذات الصلة بالجريمة قهرا وبلا مقابل وتؤول ملكيتها للدولة أو الخزينة العامة، وغني عن البيان أن المصادرة بهذا المفهوم، هي الأخرى وسيلة لا تقل أهمية في إرجاع الأموال المختلسة أو قيمتها عند الاقتضاء[51].كما قد يلجا القاضي كذلك إلى تطبيق عقوبة تعليق الحكم أو نشر قرار الإدانة، وهي عقوبة تمس باعتبار وسمعة الشخص الاعتباري، فيشهر بالشخص في وسائل الإعلام المرئية أو المكتوبة، ولا داع للتذكير بما تسببه هذه العقوبة من تشويه للسمعة لدى الجمهور، أو زبائن ذلك الشخص المعنوي، ولعل آخر هذه العقوبات التكميلية هي الوضع تحت الحراسة القضائية، وهذه الأخيرة تقترب كثيرا من تدبير الأمن مفاد هذه العقوبة التكميلية، هو وضع الشخص المعنوي تحت إشراف السلطة القضائية، ينصب على ممارسة النشاط الذي ارتكبت بمناسبته الجريمة، بهدف مراقبة مدى التزام المحكوم عليه باحترام حكم المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو عقوبة الغلق، وفي هذه العقوبة حسب الفقه يحقق المشرع الوقاية والعقاب في نفس الوقت، بعد تعيين الوكيل القضائي المأمور بالحراسة، مع موافاته للمحكمة بجميع التفاصيل عن عملية المراقبة بصفة دورية بتقديم تقارير مفصلة[52].

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية المطبقة على جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع العام

في هذا الإطار، لم يتم التطرق لجانب الوقاية من جريمة اختلاس الممتلكات والمتعلقة بالدور الرقابي لمجلس المحاسبة، كما لم يتم التطرق لدور خلية الاستعلام المالي بإجراءاتها التقنية، وإنما تم الاقتصار على دراسة الأحكام القانونية الجزائية التي تخص هذه الجريمة. ونظرا لخطورة جريمة الاختلاس على الاقتصاد الوطني، خصها المشرع الجزائري بعدة إجراءات يقل تطبيقها على صعيد الإجراءات الجزائية العادية في القواعد العامة، سواء من حيث الشق الجزائي المرتبط بدعوى الحق العام، وهي الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات أو من حيث الشق المتعلق بالتعويض المدني المرتبط بالدعوى المدنية التبعية، وهو ما سنحاول دراسته عن طريق تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لخصوصية جريمة اختلاس الممتلكات من حيث الشق الجزائي في حين نخصص الثاني لدراسة خصوصية جريمة اختلاس الممتلكات من حيث الشق المدني.

المطلب الأول: خصوصية جريمة اختلاس الممتلكات من حيث الشق الجزائي

تختلف الإجراءات الجنائية المطبقة على جريمة اختلاس المال العام، عن تلك التي تطبق في القواعد العامة، سواء من حيث طريقة تحريك الدعوى العمومية أو التحقيق فيها أو انقضائها، فبالنسبة لتحريك الدعوى العمومية، نحن نعرف أن النيابة العامة كأصل عام هي التي تباشر الملاحقات القضائية وتتمتع في ذلك بسلطة الملائمة، فبمجرد وصول خبر حدوث الجريمة إليها، فإنها تباشر إحدى اختصاصاتها الأكثر أهمية، وهو تقدير ملائمة الدعوى [53]، وإكمالا لهذه الخاصية، يحق لها بغض النظر عن موقف المجني عليه أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية، واتخاذ الإجراءات الجزائية المناسبة التي تراها ضرورية بصفة تلقائية [54]، وهو ما كان عليه الحال قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية المعدل سنة 2015، لأنه قبل هذا التاريخ كانت النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية تلقائيا بدون أي قيد لكن، هذا التعديل الجديد، تضمن حكما خاصا يخص تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم، ومنها جريمة الاختلاس بحيث أصبحت النيابة العامة، مقيدة فيها بشكوى، فلا تحرك الدعوى ضد مسيري المؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، عن أعمال التسيير، التي قد تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الفاعلة في المؤسسة، وهي خصوصية أخرى تخص جريمة الاختلاس [55]، ونحن نرى في اشتراط هذه الشكوى عرقلة لحسن سير العدالة، وتشجيعا صارخا لإفلات الجناة من العقاب، لأنه حسب رأينا ما يجب على المشرع التفطن له هم الأشخاص الذين أوكلت لهم صلاحية تقديم الشكوى لرفع القيد على النيابة العامة، لأنه في معظم الأحوال تكون جريمة الاختلاس من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، أو من طرف مدير المؤسسة نفسه، مما قد يتعذر على أعضاء مجلس الإدارة تقديم الشكوى ضده بحكم خضوعهم لسلطته الرئاسية أو ربما بحكم العلاقات الطيبة التي تجمعهم –حتى ولو قرر المشرع الجزائري المتابعة القضائية في حالة الامتناع عن الإبلاغ عن جرائم الفساد- لذلك كان أحرى على المشرع رفع هذا القيد على النيابة العامة، ولا يؤثر ذلك شيئا على الغاية التي قرر المشرع من أجلها هذا القيد وهي الحفاظ على العلاقات داخل المؤسسة، لأن محاربة الفساد، أجدر بالرعاية من الحفاظ على هذه الأخيرة.

أما فيما يخص مرحلة التحقيق القضائي، فنجد أن القانون06|01 قد نص على إمكانية اللجوء إلى أساليب خاصة للبحث والتحري، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة، أكثر جسامة ومساسا بالحقوق والحريات الفردية، من تلك الإجراءات المنصوص

عليها في قانون الإجراءات الجزائية، من أجل الوصول إلى الحقيقة، كالتسليم المراقب والترصد الالكتروني والإختراق، إضافة إلى جواز منع المتهم من التصرف في بعض أمواله الخاصة أو إدارتها، وهذه الأخيرة، تقنية جديدة لمنع الجاني من محاولة تهريب المال المختلس، ونقله إلى حيازة الغير، كالزوج والأبناء القصر، لمنع الدولة من القيام بإجراءات التنفيذ عليه إستردادا وتعويضا، كذلك نص المشرع في المادة 51 من نفس القانون، على إمكانية تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة، وهنا تبرز خصوصية أخرى، ولو كانت هذه الإجراءات تمس حتما بالحقوق والحريات الدستورية[56].وفي نفس الإطار نظرا لعجز سلطات التحقيق التقليدية في ضبط جرائم الفساد، استحدث المشرع في 06- 01 آخذا بعض الأفكار من قانون الإجراءات الجزائية - إمكانية الاستعانة بإجراء التسليم المراقب للعائدات الإجرامية الذي يعني :السماح للشحنات والسلع غير المشروعة أو المشبوهة كالأشياء التي تعد حيازتها أو نقلها جريمة، أو ناتجة عن جريمة اختلاس، أو إحدى أدواتها بالمرور أو الخروج من الإقليم الوطني، بعلم السلطات المختصة، كشفا للوجهة الحقيقية والنهائية لهذه الأدوات المشبوهة، وكشف هوية المتورطين فيها بطريقة سرية [57]، وقد أستعمل قانون الإجراءات الجزائية مفهوما شبيها، تحت تسمية مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال[58].

أما أسلوب الترصد الإلكتروني: فهو القيام باعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، باستعمال الوسائل التكنولوجية والالكترونية[59]، وكافة الترتيبات التقنية الملائمة، كل هذا مسايرة للتقدم الهائل في طرق ارتكاب الجرائم، فهذه الإجراءات، حتى ولو كانت على حساب حق الإنسان في السر والخصوصية[60]، إلا أن هذا الأسلوب يبقى ذو فعالية لمواجهة الجرائم الخطيرة، وفوق ذلك في مقابل هذه الإجراءات، وضع المشرع عدة ضمانات لحماية حقوق الأفراد، ونحن نرى في ذلك مبررا للكشف عن الحقيقة، وإلا كيف نواجه هذه التهديدات. أما أسلوب التسرب أو الاختراق فهو قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص، عن طريق التوغل بينهم، وإيهامهم أنه فاعل معهم أو خاف، من أجل القبض عليهم[61].

نضيف أن جريمة إختلاس المال العام، تختلف كذلك عن القواعد العامة، من حيث طريقة انقضاء الدعوى العمومية، فإضافة إلى أسباب الانقضاء العامة، كوفاة المتهم والعفو الشامل، وإلغاء القانون الجنائي، أو صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أو تنفيذ اتفاق الوساطة، أو سحب الشكوى أو المصالحة، فقد تنقضي أيضا بالتقادم، وهذا الأخير يعني مرور فترة زمنية معينة، لا يجوز بعدها متابعة الجاني

عن جريمـته المقترفة، وطبقا للقواعد العـامة، تتقادم الجـنايات بمرور عشر سنوات والجنح بثلاث سنوات والمخالفات بسنتين، ومادامت جريمة الاخـتلاس جنـحة، فمن المفروض أنها تتقادم بثلاث سنوات، لكن تضمن القـانون 06 -01 حكـما مغـايرا، ونص على وجوب تقادمها بنفس فترة تقادم الجـنايات، وهي مدة عشر سنوات كاملة، وخرج المشرع بذلك مرة أخرى عن القواعد العامة في التجريم، بل وذهب هذا التشريع الخاص إلى أكثر من ذلك، ونص على عدم تقادم هذه الجريمة إطلاقا، في حالة ثبوت تحويـل عائـدات جريمة الاختـلاس إلى خـارج الوطن[62]، ونحن من جانـبنا نؤيد هذه الأحكام المتميزة، لأن من شأن ذلك، ضمان استيفاء حق الدولة في العقاب، وحرص على تحقـيق مـبدأ أولوية المصلحة العـامة للدولة على مصـالح الجناة التي تتميز بعدم المشروعية، مما يكفل الحماية الجزائية الكافية للأموال العامة.

المطلب الثاني: خصوصية جريـمة اختلاس الممتلكات المتعلقة بالشق المدني

نحن نعرف أنه بوقوع الجريمة، ينشأ عنها ضرران، ضرر عام يلحق بالدولة متمثلا في الإخلال بالنظام الجماعي، وضرر خاص يصيب الفرد في أملاكه، أو سمعته أو غير ذلك، فينشأ عن الجريمة نوعان من الدعاوى، دعوى عمومية لتطبيق العقوبات، ودعوى مدنية بالتبعية، علما أنه ليست كل الجرائم تتضمن ضررا خاصا، كجريمة حمل سلاح ناري دون رخصة، و المهم أن الدعوى المدنية بالتبعية تعني مطالبة المدعي المدني، من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية، و أمام القضاء الجنائي، بجبر الضرر الناشئ عن فعل لا يعد بذاته جريمة، لكن يستوجب تعويضا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهذه الأخيرة من المفروض، أن تخضع لاختصاص القضاء المدني، لكن إستثناء، ولمقتضيات حسن سير العدالة، منح المشرع الجزائري صلاحية الفصل فيها إلى القضاء الجنائي، نظرا لارتباطها بالضرر الحاصل بالجريمة موضوع الدعوى العمومية، وبالتالي تخضع الدعوى المدنية لقاعدة التبعية للدعوى العمومية المرفوعة أمام القضاء الجنائي، من حيث الإجراءات القضائية المتبعة، ومن حيث المصير، لأنه من حيث الإجراءات تخضع الدعوى المدنية لقواعد قانون الإجراءات الجزائية، وليس لقواعد قانون الإجراءات المدنية، أما بالنسبة لتبعيتها من حيث المصير، فإنه بوقوع الجريمة وبعد محاكمة القاضي للمتهم في الشق الجزائي وتوقيع الجزاء الجنائي المناسب، فعلى نفس القاضي، وفي نفس الجلسة، الفصل في الحقوق المدنية للضحية، بسبب الجريمة التي يتابع بها الجاني ويقرر القاضي تعويضا مناسبا لجبر الضرر الذي تحمله، فمثلا إذا كنا أمام محكمة الجنايات، وبعد إدانة المتهم في الشق الجزائي،

ينسحب المحلفين، فليس لهم شأن في التعويض المدني، بعد سماع أقوال النيابة العامة، وأطراف الخصومة، يقرر القاضي التعويض المناسب للضحية[63].

إسقاطا على جريمة اختلاس المال العام في القطاع العام، يجوز لكل من وقع ضحية هذه الجريمة وتحقق له ضرر مباشر منها، أن يرفع دعوى مدنية، يرمى من خلالها إلى جبر الضرر الذي أصابه بمناسبة الاختلاس، كالضرر اللاحق، أو الكسب الذي فات الضحية، أمام نفس الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية، كما قد يستطيع الضحية، اللجوء إلى الجهة الأصلية للمطالبة بالتعويض، وهي القضاء المدني، طبقا لحق الخيار بين الطريقين الجزائي أو المدني وغالبا ما تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها السيادية طرفا مدنيا في هذه الجريمة، لكن، نحن نعرف أن الدعاوى سواء كانت مدنية أم جزائية، إلا وتخضع لقواعد التقادم، وفي هذا تختلف مدة تقادم الدعوى العمومية، كما رأينا عن قواعد الدعوى المدنية، التي تتقادم وفقا لقواعد التقنين المدني بمرور فترة 15 سنة كاملة، بالرغم من وجود قاعدة التبعية للدعوى العمومية لتطبيق العقوبات من حيث المصير والإجراءات[64]، كما قلنا سالفا لكن، ما يجب الإشارة إليه في هذا المقام، أن جريمة اختلاس المال العام في مسألة التقادم، لا تساير الأحكام العامة المعمول بها في عموم النصوص الجزائية الكلاسيكية المألوفة، لأن الدعوى المدنية الرامية إلى تعويض الدولة عن الأضرار التي لحقت بها بمناسبة اختلاس أموالها العامة، لا تخضع إطلاقا لقواعد التقادم، وهي خصوصية إجرائية أخرى تتميز بها جريمة اختلاس المال العام في مواجهة الجناة.[65]

علما أن المشرع الجزائري أضفى صورة مستحدثة في تجريمه لفعل الاختلاس، وهي جريمة الاختلاس في القطاع الخاص[66]، ولعل ما يلاحظ في هذا المقام، أن الجريمتين متشابهتين من حيث أركانهما القانونية، فقط يختلفان في صفة الموظف القائم بهذه الجريمة، الذي يشترط فيه أن يكون تابعا للقطاع الخاص في صورة التجريم المستحدثة، وبمناسبة أداء عمل تجاري أو مالي مرتبط بطبيعة النشاط الخاص [67] لكن هذا الموضوع، لا يدخل في فحوى بحثنا هذا لذلك لا داع للتطرق إليه.

الخاتمة

تنفرد جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع العام على ضوء القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بخصوصيات عدة، جعلتها تظهر بمظهر التميز والانفراد بأحكامها الخاصة، التي قل ما نجدها ضمن عموم النصوص القانونية، ولا شك أن دراسة الإطار القانوني لجريمة اختلاس المال العام، إن دل على شيء إنما يدل على أن

ترك الحرية للموظف العام، أمر ضروري، حتى يتمكن من أداء وظيفته على أكمل وجه، وحتى نضمن كذلك سير المرافق العامة باطراد وانتظام، تلبية للحاجيات العامة للمواطنين وتحقيق للصالح العام، لكن هذه الحرية لا يجب أن تترك بصفة مطلقة بل يجب أن تكون دائما تحت المجهر وتحت الرقابة المشددة للهيئات المكلفة بذلك، إذن يقتضي الحال تجريم كل عمل من شأنه عرقلة المسعى الذي تنشده الدولة في سبيل ذلك، والتضييق على حرية الموظف العام، وتطبيق أقصى العقوبات عليه، مما يقع واجبا على المشرع ضرورة احترام الفرضين معا، وهما تمتع الموظف العمومي بالحرية من جهة، وضرورة تقييدها درءا لمخاطر التجاوزات من جهة أخرى، ويبدو أن المشرع غلب الفرض الثاني على الأول، لكن دون إهمال الأول ويظهر ذلك بوضوح من خلال تقريره لعدة خصوصيات موضوعية وإجرائية خاصة بجريمة اختلاس المال العام على ضوء القانون 06|01.

وفي سبيل تحقيق موازنة بين الضرورتين سابقتي الذكر، نقترح على المشرع الجزائري أن يكون أكثر يقظة في معالجته لجرائم الفساد، وجريمة الاختلاس بشكل خاص، وتشجيعه على الاقتداء بالتجربة البريطانية، التي من تقنياتها للتقليل من الفساد، اشتراط كثرة التوقيعات، قبل صرف أي مبلغ، مما يحقق الرقابة الصارمة على صرف واستعمال الأموال العامة، ومن أمثلة ذلك يشترط القانون البريطاني لتغيير مصباح صغير اثني عشر توقيعا، وهذا تجسيد لفكرة الحرية تحت المجهر، فضلا عن ضرورة تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجريمة، لأنه لكل جريمة أسباب ومقدمات، فحتى لا يكون تقنين مكافحة الفساد سلبيا يؤدي دوره بعد فوات الأوان، يجب في رأينا سد باب الذرائع أمام الجناة، وذلك بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى يكون الإصلاح من البذور، ومرد هذا الكلام، هو أن الدين الإسلامي بمنظومته العقائدية والتشريعية والأخلاقية بحد ذاته، هو قوة لا تمارى في التشريع، والتي لا يضاهيها في الدقة عمل قاض أو فقيه، ومن قبيل ذلك اهتمامه بالإستراتيجية والتخطيط، لذلك فهو العمل الوحيد الذي يتسم بالكمال، تطبيقا لقوله تعالى في الذكر الحكيم: **(وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)**[68].

الهوامش

1-المادة29 من القانون 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 معدل و متمم بموجب القانون 15 – 11 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 808 مارس 2006.

2-الصادر بموجب الأمر 66- 156 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق لـــ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 67 المؤرخة في 22 يونيو 2016.

3- د. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الموظفين، دار هومة للنشر، 2013، ص20 وما بعدها.

4- راجع نص المادة 29 من القانون06-01، المرجع السابق.

5- د.نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، دار هومة للنشر، الجزائر2013، ص 227 وما بعدها.

6- أنظر المفهوم القانوني للموظف العمومي الوارد في نص المادة 02 من القانون 06 – 01 السابق الذكر.

7-Jaque fortin et louise Viau, traite de droit pénal général; les édition Thémis, canada,1982, p23.

8- د. نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص 253 وما بعدها.

9- د. عبد العالي حاحة: الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة بسكرة، 2013، ص171 وما بعدها.

10- د. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأموال، الطبعة السادسة عشر، دار هومة للنشر، الجزائر 2013، ص292.

11- د. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 399.

12- د. أحسن بوسقيعة :الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص20.

13-أنظر المادة 200 من الأمر75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 26 ديسمبر 1978.

14-أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 406 وما بعدها.

15- المادة الثانية من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

16-المادة 29 من نفس القانون .

17-أنظر المادة 30 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

18-للتوسع في هذه الشروط: راجع: د. عبد العالي حاحة: المرجع السابق، ص 177-180.

19- د. أحسن بوسقيعة: الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص22.

20-المرجع نفسه .

21- د. منصور رحماني: علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2010، ص129.

22- د.أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 13، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 295.

23- أنظر المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

24 المادة 119 مكرر من نفس القانون قبل إلغائها، المرجع السابق.

25- راجع نص المادة 29 من القانون 06-01، المرجع السابق.

26- انظر المادة 48 من نفس القانون.

27- أنظر المادة 307 من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 17 -07 المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 29 مارس 2017.

28-Mohamed mentaleshta, réflexion sur tribunal criminel, pour la reforme du tribunal criminel actes de la journée d'étude du3octobre2010, publication du centre de recherche juridique et judiciaire,cheraga,alger2010,p66.

29 - د. عبد العزيز سعد: أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية عنابة، الجزائر، 2002، ص147.

30- نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص 445 وما بعدها.

31-عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي: الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2009، ص 218.

32-أنظر المادة 49 من القانون 06-01، المرجع السابق.

33-أنظر المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

34- أنظر المواد 51، 55 من القانون 06-01، المرجع السابق.

35 -وسيلة بن بشير: ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 232.

36-عبد الغني حسونة و الكاهنة زواوي: المرجع السابق، ص215.

37- المرجع نفسه.

38- سليم محمودي: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، 2006، ص15 وما بعدها.

39-أنظر المادة 53من قانون 06-01 والمواد18مكرر-18 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

40- Desportes-fredirec-, legunekec-français-, droit pénale, 4eme édition, économica, paris, 2008 p:568.

41- د. ويزة بلعسلي: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع القانون الجنائي، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 180-225 .

42- د.محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان 1984، ص 327.

43- د.رنا إبراهيم العطور سليمان، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد رقم22، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الأردن، 2006، ص 351 وما بعدها.

44- د.جلال ثروة ومحمد زكي أبو عامر: علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1983، ص 304.

45-أنظر المادة 18 مكرر قانون العقوبات وبالموازاة مع المادة 53 من القانون 06-01، المرجع السابق.

46- د.رنا إبراهيم العطور سليمان، المرجع السابق، ص 375.

47- د.أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 351.

48-بالمفهوم الوارد في المرسوم الرئاسي 15 -247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم -50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

49-عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص217.

50- د. ويزة بلعسلي: المرجع السابق، ص 305.

51-عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي: المرجع السابق، ص 317.

52- د. ويزة بلعسلي: المرجع السابق، ص 319، 320، 327.

53-جان فولف: النيابة العامة، ترجمة: نصر هايل، دار القصبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 47 و48.

54- د. عبد الرحمن خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر الدار البيضاء، الجزائر 2016، ص 133، 186، 189.

55- أنظر نص المادة 06 مكرر من نفس القانون.

56- الدستور الجزائري الصادر سنة 2016 في ج ر، العدد 14 في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016 في نصوص المواد: 32 -73.

57-راجع المواد: 02، 40، 56 من القانون 06-01، المرجع السابق.

58-تأكد من ذلك في نص المادة 16مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

59- أنظر المواد 65 مكرر-65 مكرر 10من نفس القانون.

60-عبد المالك بن ذياب: حق الخصوصية في التشريع العقابي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع العلوم الجنائية، جامعة، باتنة، 2013، ص74-84.

61-أنظر المادة 56 من القانون 06 -01 والمواد 65 مكرر11- 65 مكرر18 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

62-أنظر المادة 54 من القانون 06 -01، المرجع السابق.

63- المواد: 02، 77، 247، 326 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

64- أنظر المواد: 06، 07، 08 بالنسبة للدعوى العمومية والمادة 617 بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية من نفس القانون.

65-راجع المادة 29 من القانون 06-01، المرجع السابق.

66-المادة 41 من نفس القانون.

67-أمال يعيش تمام: صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009، ص 97.

68-سورة آل عمران، الآية 104.