الحماية القانونية للمال العام في القانون الجزائري جريمة الاختلاس نموذجا

Légal protection of public funds in Algerian Law the crime of Diversion as a model

فاطمة الزهراء عون♦
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم/ الجزائر
fatimazahra.aoune@univ-mosta.dz

تاريخ الإرسال: 2022/01/29 تاريخ القبول: 2022/12/21 تاريخ النشر: 2023/01/01

الملخص:

يعد المال العام من أهم الوسائل التي تسعى الإدارة العامة من خلاله تحقيق أهدفها الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي تحقيق تنمية وطنية شاملة، فبالإضافة إلى الحماية الممنوحة له ضمن القانون المدني والقوانين الخاصة المنظمة له على أنه لا يجوز التصرف فيه أو حجزه أو اكتسابه، كان ولا بد من وضع حماية جزائية ردعية تجرم كل أنواع المساس به خاصة بعد انتشار ظاهرة الفساد الإداري بكل أنواعها في الآونة الأخيرة، لذلك تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة أهم جريمة منتشرة ومرتكبة من قبل الموظف العمومي، وهي اختلاس الأموال العمومية في القطاع العام التي خصص لها المشرع تنظيم ضمن قانون 01/06 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

الكلمات المفتاحية: الحماية، المال العام، الموظف، الاختلاس، الفساد الإداري.

Abstract:

The public funds is one of the most important means by which the public administration seeks to achieve its economic and social objectives and thus achieve integrated national development, in addition to the protection afforded to it by civil law and special laws such as the prohibition of its disposal, assignment, appropriation or seizure.

It was necessary to establish a dissuasive criminal protection thatcriminalizes all kinds of offenses, especially after the spread of the phenomenon of administrative corruption of all kinds in recent times, so this research paper aims to study the most important widespread crime committed by the public official, which is the Diversion of public funds in

♦ المؤلف المرسل

the public sector The legislator has issued a regulation under the amended and supplemented Law No 01/06 on the law relating to the prevention and fight against corruption.

Keywords:Protection, public funds, employé, Diversion, administrativecorruption.

مقدمة:

شهد العالم حاليا تقدم علمي والتكنولوجي هائل في شتى المجالات من انعكاساته أمور إيجابية وأخرى سلبية عديدة، أدت إلى تطور وسائل وأساليب ارتكاب الفساد الذي عرف أنماطا جديدة مست خاصة الجانب المالي للدول، حيث أصبح مشكلة خطيرة نتج عنها أثار وخيمة على الحياة الاقتصادية سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، لذلك كان لزاما إيجاد حلول تعمل على الحد من ظاهرة الفساد الإداري خاصة وما يطرحه من جرائم تؤرق النمو الاقتصادي للدول.

فعلى المستوى العالمي عقدت مؤتمرات ومنظمات وندوات وكانت من بينها اتفاقية الأمم المتحدة[1] المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمكافحة الفساد سنة 2003 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 2005،وكذلك مشروع منظمة الشفافية الدولية لسنة 2002 حول الفساد الإداري والمالي، الذي اعتبرته مشكلة دولية تضرب أغلب دول العالم.

ونظرا لمخاطر هذا النوع من الفساد صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2]،وأصدرت قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [3]الذي جرم كل أنواع الفساد التي من شأن الموظف ارتكابها في إطار ممارسته الوظيفة العامة، ومن بينها جريمة الاختلاس التي تعد من أخطر الجرائم التي تهدد الاستقرار العام في جانبه المالي والاقتصادي والاجتماعي داخل إقليم الدولة، و التي تفقد بسببه قدرتها في التسيير وتعد من بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والاقتصاد الوطني باعتبارها تمثل اعتداء الموظف العمومي على المال العام والعامل على المال الخاص، وذلك بتحويل هذا المال من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة عن طريق تملكه والتصرف فيه .

وعلى هذا الأساس أدرك المشرع خطورة هذه الجريمة بإلغاء تنظيمها ضمن قانون العقوبات في المادة 119 وإعادة تنظيمها بموجب المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، بموجب قانون 15-11، وتبرز

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، المعتمدة من طرف الجمعية العامة في 31 تشرين الأول /أكتوبر 2003.

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1423 الموافق ل 2004/04/19 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد جريدة رسمية عدد 26 الصادرة في 05 ربيع الأول 1423 الموافق ل 25 أفريل 2004.

[3] القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة في 08 مارس سنة 2006 المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 الصادرة في 01 ديسمبر 2010، والمعدل والمتمم بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت سنة 2011الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 10 غشت سنة 2011.

أهمية الموضوع في حماية المال العام الذي يعتبر وسيلة مهمة بيد الدولة في تسيير شؤون الإنفاق العام هذا من جهة، وبالنظر إلى الموظف العمومي الذي يعكس صورة الدولة في تسير شؤونها من جهة أخرى، واستغلاله واختلاسه للمال العام يؤدي إلى شل عمل مؤسساتها.

وتهدف دراسة هذا الموضوع إلى التعرف على الإجراءات والتدابير التي استحدثها المشرع الجزائري في قانون 06-01 قبل وقوع فعل الاختلاس وبعد وقوعه، ومعرفة السياسية الجزائية العقابية للحد من هذه الجريمة، ومما سبق ستتم معالجة الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

هل التدابير القانونية المستحدثة في ظل قانون 06-01 كفيلة بحماية المال العام من جريمة الاختلاس؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا خطة أساسها مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى مضمون جريمة الاختلاس من خلال معالجة المصطلحات المتداولة للجريمة وتعريفها، ثم نتناول في المبحث الثاني القواعد القانونية الخاصة بالجريمة من حيث أركانها واليات الوقاية من اختلاس المال العام.

المبحث الأول: تنظيم جريمة الاختلاس في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تعد جريمة الاختلاس من أخطر جرائم الفساد في كل التشريعات الدولية باعتبارها تقع على المال العام الذي يعد من أهم الوسائل التي تحقق به الإدارة أهدافها في إطار النفع العام، لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى إلغاء تنظيم هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات، وأفرد لها تجريم خاص بها وعقوبة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وعلى إثر ذلك لابد أن نتطرق إلى مفهوم جريمة اختلاس المرتكبة من قبل الموظف العمومي على المال العام، لكن قبل ذلك نتطرق أولا إلى مفهوم بعض المصطلحات المتداولة في هذه الجريمة.

المطلب الأول: المصطلحات المتداولة في جريمة الاختلاس.

استخدم المشرع الجزائري مصطلحات تميز فعل الاختلاس عن الجرائم الأخرى الواقعة على المال العام، فالفساد الإداري وصفة الموظف العام، والمال العام، تعد من المفاهيم المرتبطة بهذه الجريمة:

الفرع الأول: مفهوم الفساد الإداري والموظف العام.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الفساد الإداري باعتباره ظاهرة اقتصادية و اجتماعية تمس جميع الدول والى مفهوم الموظف العام باعتبار الفاعل الأساسي في هذه الجريمة.

أولا -الفساد الإداري:

-لغة: هو من فسد ضد صلح، والفساد: البطلان فيقال: فسد الشيء، أي بطل واضمحل ويأتي بمعنى انتقاص صورة الشيء، وخروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان أو كثيرا ويستعمل في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة.

أما الفساد الإداري في القانون هو ذلك النوع الذي يصيب المؤسسات والهيئات الإدارية لأجهزة الدولة ويرتبط بالوظيفة العامة والموظف العمومي، وهو استغلال الموظف العمومي موقع عمله وصلاحياته للحصول على كسب غير مشروع أو منافع شخصية يتعذر تحققها بطريقة مشروعة. [1]

وعرفته منظمة الدولية للشفافية بأنه إساءة استعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشخص لتحقيق مكاسبه الشخصية، أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تعط تعريفا محددا ضمن نصوصها للفساد، إلا أن بعض الباحثين اعتمد تعريف الفساد الإداري في مشروع الاتفاقية، بحيث عرف الدكتور جعفر عبد السلام الفساد الإداري بأنه: «القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة، بما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية يوعد بها، أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر أو أثر قبول مزية ممنوحة بشكل سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص أخر». [21]

والمشرع الجزائري هو الأخر لم يعتمد تعريفا محددا للفساد في قانون 06-01 واكتفى بذكر جرائم الفساد المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، تحت عنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري، كجرائم رشوة الموظفين العموميون، والاختلاس والغدر واستغلال النفوذ.

وعليه يمكن أن نعرف الفساد الإداري على أنه كل انحراف إداري وظيفي يصدر من الموظف العام أثناء تأدية مهامه باستغلاله للوظيفة للحصول على مكاسب شخصية ومنافع بطرق غير مشروعة.

-ثانيا-مفهوم الموظف العمومي:

يعد تعريف الموظف العام من الموضوعات التي شغلت فقهاء القانون الإداري والجنائي، وذلك لأهميته حيث يعرفه البعض على أنه كل شخص يعهد إليه بعمل دائم وفي خدمة مرفق عام تديره الدولة. [1]

ففي قانون الوظيفة العامة لم يرد له تعريف محدد، إلا أن المادة 04 منه نصت على ما يلي: يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري[2]،والترسيم هو الإجراء الذي من خلاله يثبت الموظف في رتبته.

---

[1] نوري الهموندي، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،سنة2010. ص 280.

[2] أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية ومقارنة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض سنة 2008، ص 09.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011، ص271.

[4] المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 16 يوليو2006.

وذكر قانون الوظيفة العامة في المادة الثانية منه مجال تطبيق صفة الموظف وخصصها على فئات معينة من الموظفين الذين يمارسون نشاطا في المؤسسات و الإدارات العمومية، كالمؤسسات والإدارات العمومية المركزية للدولة ،المصالح غير الممركزة التابعة لها أي مختلف المديريات التنفيذية عبر الولايات التابعة لها مثل :مديرية التربية، الصحة والسكان، الأشغال العمومية ،الطاقة والمناجم وهي عبارة عن مصالح خارجية للوزارات باعتبارها تملك صفة التقاضي من حيث العمل القضائي بموجب تفويضات من الوزارة الوصية تمنحها التأسيس كمدعي أو مدعى عليها فيما يتعلق بالقضايا التي ترفعها أو ترفع ضدها.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي التي يمكن أن يمنح لعامليها صفة الموظف العمومي حسب قانونها الأساسي الذي نشأت بموجبه.

فمن خلال هذا المفهوم يجب أن يكون تعيين الموظف في قانون الوظيفة العامة تحت أربعة عناصر نجملها فيما يلي: صدور أداة قانونية يعين بها الموظف، قد تكون إما مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري، أو ولائي أو مقرر صادر عن سلطة إدارية، أن تكون الوظيفة دائمة، أن تكون الوظيفة مصنفة، أن تكون الوظيفة في خدمة مرفق عام[1]

لكن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جاء بتفصيل دقيق لصفة الموظف العام من خلال المادة 02 منه حيث عرف الموظف على أنه:

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

-كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

-كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. [2]

نلاحظ من خلال هذه المادة أن مفهوم الموظف العمومي أوسع وأشمل من تعريفه في قانون الوظيفة العمومية، حيث حددت صفة المتهم في القطاع العام في جرائم الفساد، على أن يكون موظف عمومي ممن يتصف بأحد الصفات أو يمارس إحدى الوظائف التالية: أن يكون قاضيا معينا بموجب مرسوم رئاسي منصبا في مهامه ويمارس وظيفته قبل وقوع الجريمة المنسوبة إليه، أو أن يكون موظفا قائما بأعمال وظيفته ومعينا فيها تعيينا رسميا

[1] دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار الهدى، عين مليلة، ص 06.

[2] المادة 02 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد14 الصادرة في 08 مارس 2006.

ويباشر مهام وظيفته قبل ارتكاب الجريمة المسندة إليه، أو أن يكون ضابطا عموميا كالموثق والمحضر القضائي المستخدمين في المصالح الإدارية التي تشرف عليه الدولة.[1]

فقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 كان أكثر شمولا في استعمال مصطلح الموظف العمومي في المادة 02 منه ليشمل كل من الموظف العام الأجنبي حيث عرفه أنه "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، ونصت كذلك على الموظف في المنظمات الدولية العمومية بأنه: "كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمال العام.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد المفهوم القانوني للمال العام باعتباره نظرا لكونه العنصر الأساسي الذي تنصب عليه هذه الجرائم.

-**المال العام**: الأموال العامة هي أموال مخصصة للنفع العام، وتخضع لنظام قانوني مغاير غير الذي ينظم الأموال الخاصة في القانون المدني، **ويقصد بها:**" المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أو مملوكا ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص.[1]

أو هو جميع الأموال التي تخصص لخدمة الجمهور العام، وتشمل جميع العقارات والمنقولات التي تمتلكها الدولة وتخصص للمنفعة العامة، وتسير في إطار نظام وقواعد قانونية للتصرف فيها، حيث لا يجوز التصرف في المال العام أو اكتسابه أو رهنه أو حجزه، وهذا التعريف ينطبق على ما هو وارد في نص المادة 689 من القانون المدني: أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.[2]

وحددت المادة 20 من التعديل الدستور الجزائري سنة 2020 مفهوم الملكية العامة على أنها ملك للمجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف المناطق الوطنية البحرية والمياه والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون.[1]

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 91.

[1] سالم رفيق محمد، الحماية الجنائية للمال العام،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة1984 ص 131.

[2]القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

[1]القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008.

ونصت المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية على أنه: تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف المستعمل إما مباشرة، وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكييف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الأملاك الوطنية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور.

ونشير أنه نص المادة 17 المذكورة ضمن هذه المادة هو نص المادة 20 من التعديل الدستوري ل سنة 2020.

المطلب الثاني: مفهوم جريمة الاختلاس في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

عرفت الجزائر في الآونة الأخيرة كغيرها من الدول الأخرى تفشي- أخطر الجرائم على أموال العامة وأموال

المؤسسات الاقتصادية والمالية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتقليل من مخاطر ظاهرة الفساد وجرائمه، خاصة جريمة الاختلاس والتي تم تنظيمها بموجب المادة 29 من القانون 06-01 المعدل والمتمم.

لذلك سنتطرق في دراسة هذا المطلب إلى مفهوم جريمة الاختلاس في القانون الجزائري من خلال تعريفها وتميزها عن الجرائم المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

تعد جريمة الاختلاس من الجرائم الوقتية التي تقع وتنتهي بمجرد القيام بالسلوك الإجرامي.

تقوم جريمة الاختلاس على مال منقول ويرتكبها الموظف العام.

أولا-معنى الاختلاس: في اللغة هو من خلست الشيء واختلسته وتخلسه إذا استلبته، والتخالس، التسالب والاختلاس كالخلس.[1]

-أما التعريف الإجرائي: نقصد به الاستيلاء على الشيء محل الحيازة دون رضا صاحبه، والتصرف فيه كأنه ملك للمختلس[2]، وذكر المشرع الجزائري مصطلح الاختلاس في قانون العقوبات في عدة مواد مثل جريمة خيانة الأمانة، والسرقات وابتزاز الأموال ضمن المادة 350 مواد من قانون العقوبات،[3] ونقصد بها انتقال ملكية الشيء إلى المختلس الذي تصرف فيه أي تحويل الحيازة من ناقصة إلى تامة.

[1] أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، المرجع السابق، ص 10.

[2] ،المرجع نفسه، ص11.

[3] إن العبارات الفرنسية التي استعملت في مواد قانون العقوبات المادة 91 مكرر 06 والمادة 350 والمادة 119 الملغاة ليست عبارة soustraction وإنما هي عبارة détournements التي تقابلها في اللغة العربية عبارة تحويل.

والاختلاس في قانون الوقاية من الفساد هو سيطرة الموظف العام الفعلية على مال مسلم إليه بسبب أو بحكم وظيفته، وتوجيهه إلى غير الغرض المخصص له بما يحقق الاعتداء على أهداف ومبادئ الإدارة العامة، طبقا للمادة 29 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد المعدلة بموجب قانون رقم 11-15 الذي جاء فيها : يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) ،وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق، أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها آلية بحكم وظيفته أو سببه"

مما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري قد أحسن في إعادة صياغة هذه المادة، وتدارك النقص الذي كان يشوبها بحيث أضفى على هذه الجريمة توافر ركن العمد، في حين كانت المادة 29 من قانون 01/06 لا تشترط توافر هذا الركن لقيامها فنص المادة 29 المعدلة رفعت التجريم عن فعل التسيير في القطاع العام بإدراج ركن العمد، وهذا لكون هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة لأنها تهدد الاقتصاد الوطني، وهو ما عرفته الجزائر في الآونة الأخيرة بعد جرائم النهب والاختلاس وتبديد المال العام التي وقعت من كبار المسؤولين ورجال الأعمال في الجزائر.

وعليه مفهوم جريمة الاختلاس تقوم على أساسين مادي يتمثل في فعل الاختلاس المرتكب من قبل موظف العام، في تحويل الحيازة ناقصة إلى حيازة تامة من خلال تحويل الأموال العامة إلى ملكه وتوقيع سيطرة فعلية عليها، ومفهوم قانوني يتمثل في الضرر الذي يلحقه فعل الاختلاس بالمصلحة العامة.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن الجرائم الأخرى.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين جريمة السرقة وخيانة الأمانة، وجريمة اختلاس المال الخاص لكونهما الأقرب تشابها مع جريمة الاختلاس المال العام دون التطرق إلى مختلف الجرائم الأخرى.

أولا-التمييز بين الاختلاس والسرقة:

السرقة هي أخذ المال خفية عن صاحبه وسرق الشيء يعني أخذه منه خفية وبحيلة، أي أخذ المال الغير بدون رضا بهدف الاستيلاء عليه والتصرف به تصرف المالك، وحرمان صاحب المال من التصرف بماله وإنهاء سيطرته عليه.[1]

وتتفق جريمة الاختلاس مع السرقة في أن كلاهما يقعان على مال منقول، وكلاهما يقعان على فعل الاختلاس المتمثل في إحكام السيطرة على الشيء وتوجيهه لغرض آخر غير ذلك الذي خصص له، وتختلف كلا الجريمتان أن جريمة الاختلاس لها صفة معينة، وهي قيام الموظف بالاختلاس بأحد صوره المذكورة في نص المادة 29

[1] محمد علي سالم عياد الحلبي، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع،سنة 2010، ص 15،17.

من قانون الوقاية من الفساد، في حين لا يشترط في السرقة ذات الصفة لأنه يمكن أن يكون موظفا أو أي شخص آخر طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات.

ويشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس أن يكون المال في حيازة الجاني أي سلم له بسبب وظيفته أو بحكمها أي تكون حيازة وقتية، أما جريمة السرقة تتحقق عند أخذ المال بنقله من مكانه ونزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علمه، في جريمة الاختلاس تكون الحيازة سابقة أما في السرقة تكون الحيازة بعد عملية نقل المال أي عملية لاحقة على تحقق فعل الاستيلاء.

ولذلك تم تجريم فعل الاختلاس المرتكب من قبل الموظف العام بنص خاص، وفي قانون خاص وضمها إلى جرام الفساد باعتباره واقع على المال العام، ومرتكب من قبل موظف عام يمثل الدولة ويسير شؤونها.

ثانيا-جريمة الاختلاس وخيانة الأمانة:

المتهم بارتكابه الفعل في جريمة خيانة الأمانة يكون قد تسلم أموالا مملوكة للغير من أصحابها على سبيل الأمانة، وأنه اعتدى على هذه الأموال وبددها أو تصرف بها بدون وجه حق ، فجريمة خيانة الأمانة تشكل اعتداء على حق الذمة المالية للغير، فالمحل القانوني هو الاعتداء على حق ملكية الشيء الموجود لدى الجاني كحيازة ناقصة بموجب عقد من عقود الائتمان[1] هذا طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري و تتشابه مع جريمة الاختلاس في أن كلاهما جريمتان عمديتان ، وكلاهما يتحققان بالاستيلاء على مال الغير دون رضاه ،و يتفقان في الحيازة الناقصة المسبقة للمال بمقتضى سند قانوني.

وتختلف الجريمتان في كيفية تسليم المال في خيانة الأمانة، الذي يتم بموجب عقد من عقود الأمانة كالهبة والوديعة، أما تسليم المال إلى المختلس يكون بحكم والصفة الوظيفية التي يتمتع بها، ولا يشترط فيهما ذات الصفة أي صفة موظف عمومي الذي يجب أن تتوفر في جريمة الاختلاس، وأن المصلحة المحمية في جريمة الاختلاس هي المحافظة على أموال العامة والمؤسسات والمصالح التي يهدف نشاطها للنفع العام، أما في خيانة الأمانة فالمصلحة هي المحافظة على أموال الأفراد والهيئات الخاصة[2]

ثالثا -تمييز جريمة اختلاس المال العام عن اختلاس المال الخاص.

تتشابه الجريمتان في أن كلاهما يقعان على مال مملوك للدولة يحقق النفع العام ويختلفان في:

-أن الجريمة تقع على المال العام في القطاع العام والأخرى على مال خاص في قطاع خاص، والمتهم المختلس للمال الخاص يطلق عليه تسمية عامل أما المتهم في القطاع العام اسم الموظف.

[1] محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع نفسه، ص 236.

[2] باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، سلسلة القانون في الميدان، بيرتي للنشر، سنة 2013،ص 138.

وتنظم المادة 29 المعدلة بموجب قانون 11-15 اختلاس المال العام، أما المادة 41 من قانون 01/06 تنظم اختلاس المال الخاص في القطاع الخاص، التي تنص على أنه "كل شخص " يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو من يعمل فيه "بأية صفة " أثناء مزاولة أي نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

وللإشارة أن هذه المادة لم تشترط أي صفة ممن يرتكب فعل الاختلاس في القطاع الخاص، واكتفت بذكر "بأية صفة "، أي أنه لا بد أن ترتكب الجريمة داخل كيان يحقق الربح، ذلك أن المال الخاص مراقب من مالكه وأن تجريمه في القطاع الخاص أمر حديث لحماية المصالح الخاصة والمال الخاص.

و عرفت المادة 02 في الفقرة ه من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن :" الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين، بغرض بلوغ هدف معين" فنجد أن هذا التعريف ينطبق على الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص، و الشركات المدنية والجمعيات حيث اشترطت المادة 41 ،المستوحاة من صميم المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن جريمة الاختلاس ترتكب أثناء مزاولة النشاط الاقتصادي أو مالي أو تجاري المخصص بغرض تحقيق الربح ، يقصد بالكيان مكان ممارسة المتهم عمله كالشركات التجارية والشركات المدنية والتعاونيات ....الخ.

المبحث الثاني: آليات القانونية لحماية المال العام من جريمة الاختلاس في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

سعيا من المشرع في الحفاظ على المال العام وحمايته تحقيقا للمصلحة العامة الاقتصادية، استحدث المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد آليات وتدابير تعمل على الحد من تفشي ظاهرة الاختلاس المرتكبة من قبل الموظف العمومي، ولذلك لا بد من التطرف إلى أركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، والعقوبات المقررة لها وآليات مكافحتها في قانون الوقاية من الفساد.

المطلب الأول: أركان جريمة الاختلاس.

إن جريمة الاختلاس المال العام كباقي الجرائم الأخرى، تستدعي توافر أركان لقيامها سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص ولها ثلاثة أركان رئيسية هي:

الفرع الأول: الركن مفترض و الركن الشرعي

جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص تقتضي لقيامها توفر ركن مفترض، يتمثل في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم، لكن الأمر يختلف بخصوص صفة الجاني في كلا القطاعين:

أولا -صفة الجاني في جريمة الاختلاس في ظل قانون 06-01:

لقد نص المشرع في المادة 29 المعدلة على صفة الجاني الممثلة في الموظف العمومي، والذي عرفته المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سابقة الذكر أعلاه، فإذا وقعت جريمة الاختلاس من غير الموظف وغير المكلف بخدمة عامة، ولا يوصف بأية صفة من هذه الصفات فإنه لا يمكن قيام هذه الجريمة[1].

إن صفة الموظف العام شرط ضروري لمتابعة جريمة الاختلاس ذلك أنه إذا دفع المتهم بانتفاء صفة الموظف عنه أو زوال اختصاصه بحيازة المال قبل إتيان الفعل المنسوب إليه، أو أن صفته لم تتثبت إلا في تاريخ لاحق على هذا الفعل، وجب تحقيق هذا الدفع بعد إتباع أساليب البحث والتحقيق.

لكن مجرد توقف الموظف عن عمله لفترة معينة أو حصوله على إجازة، لا ينفي عنه صفته كموظف عام مختص بحيازة المال[2] ولا يشترط لثبوت اختصاص الموظف بحيازة المال أن يكون من اختصاص وظيفته، وإنما يكفي أن يكون من اختصاص وظيفته هو وصول المال إلى يديه، فيكون بالتالي مختصا بهذه الحيازة أي يكفي أن يكون للموظف حيازة غير مباشرة كما في حالة الرئيس والمرؤوس عن طريق إصدار أوامر.

لقد أراد المشرع حماية الاقتصاد الوطني من اختلاس الأموال العمومية من خلال تحديده الحصري لصفة الموظف العمومي في القطاع العام.

ثانيا: الركن الشرعي.

فيما يتعلق بالركن الشرعي فنرجع إلى ما نضمه المشرع الجزائري في نص المادة29 المعدلة بموجب القانون رقم 11-15 التي نصت على يعاقب بالحبس من 02 إلى 10 و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر ،أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم و وظيفته أو بسببها.

الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي.

بما أن الاختلاس هو فعل يقضي بتحويل الحيازة الناقصة إلى تامة، يتوجب فيه اكتمال توافر ركنين المادي والمعنوي:

[1] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار هومة، سنة2006، ص 151.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص98.

أولا-الركن المادي:

يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر من الشخص، وهو فعل الاختلاس الذي يشترط أن ينصب على أموال عامة مسلمة إلى الموظف بسبب وظيفته أو بمقتضاها، ويتحقق بأي فعل يفصح عن نية تملك المال، ويتركب من ثلاثة عناصر حتى تتحقق الجريمة: فعل الاختلاس، محل جريمة الاختلاس، حيازة الموظف المال بسبب أو بحكم وظيفته.

1 -فعل الاختلاس:

يتحقق عندما يقوم الجاني بإضافة المال الذي بحوزته بسبب وظيفته إلى ملكه الخاص وتصرفه فيه تصرف المالك، فبالرجوع إلى المادة 29 المعدلة نجد أن فعل الاختلاس يتحقق من خلال خمسة صور:

أ-الاختلاس: أن يقوم المتهم بأخذ المال أو الشيء الموجود تحت يده بموجب وظيفته، وينتج عنه انتزاع المال أو الشيء من الحيازة الحقيقة لصاحبه إلى حيازة المتهم بنية تملكها والتصرف فيها لمصلحته الذاتية أو لمصلحة غيره. [1]

فالاختلاس يشير إلى الأخذ دون وجه حق كأن يستولي محاسب على ما أودع لديه من نقود، بأن يحول حيازتها من ناقصة إلى تامة ويظهر عندها بمظهر المالك.[2]

ب– التبديد: يتحقق متى قام الموظف الجاني باستهلاك المال الذي أؤتمن عليه أو بالتصرف فيه، تصرف المالك في ملكه، [3]كأن يقوم ببيعه أو هبته أو السماح بالتجاوز عليه دون وجه حق، ويرى البعض أن التبديد يتحقق بالإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروض لإنجاز مشاريع غير مجدية بالنفع العام، أو يعلم عدم قدرتهم على عدم الوفاء بها.

ج-الإتلاف: يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه أو الإحراق أو التمزيق، أو أي تصرف من شأنه أن يفقد الشيء حجيته وقيمته نهائيا.

د-**الاحتجاز دون وجه حق:** يعني أن المتهم احتجز وامتنع تعسفا عن رد المال الذي بحوزته بدون مبرر قانوني.

د-الاستعمال غير المشروع: يرتبط بالمنافع كاستغلال السيارة الحكومية لأغراض غير مصرح بها، أو استعمال الأجهزة الإلكترونية لقضاء منافع له (المختلس) أم لغيره سواء بمقابل أو بدون مقابل.[4]

وعليه يتحقق فعل الاختلاس بتمام السلوك المتمثل في التبديد أو الإتلاف الكلي أو الجزائي وبالاستعمال، وما يجدر الإشارة إليه أن المشرع في المادة 41 من قانون 06-01 أبقى على فعل الاختلاس كصورة وحيدة دون

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 152.
[2] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 140.
[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص13.
[4] باسم شهاب، المرجع السابق ، ص ص 141،140.

الصور الأخرى، المقررة في المادة 29 لارتكاب هذا الفعل في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص على خلاف القطاع العام، هذا ربما يرجع لاعتبارات أهمها أن الجريمة الاختلاس تقع على مال عام يحقق النفع العام وأن المساس يضر بالاقتصاد الوطني للدولة، أما في القطاع الخاص يكون مسيرا ومراقبا من مالكه.

2-محل الاختلاس:

يدخل ضمن محل جريمة الاختلاس إضافة إلى المال العام طبقا للمادة 02 [1]من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مفهوم الممتلكات (الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية ، منقولة أو غر منقولة ، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها) يقصد بالأموال النقود الورقية والمعدنية، فقد تكون أموالا عامة تعود ملكيتها للدولة كما شرحنا المال العام سابقا، وقد تكون أموالا خاصة مثل المال المودع لدى أمين الضبط بالمحكمة أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة،و كذلك الأموال المودعة لدى الموثقين ومحافظي البيع بالمزاد العلني، أما المقصود بالوثائق والسندات والعقود هي تلك المحررات الرسمية كسند الملكية و وثائق الحالة المدنية ،وعقود البيع ، أو أشياء أخرى ذات قيمة أخرى غير مادية.[2]

فمحل الاختلاس يقع على كل ما هو منقول أو عقار وكل ماله قيمة مادية أو معنوية، والملاحظ من هذه التصنيفات لمحل جريمة الاختلاس أن المشرع قد وسع من محل الجريمة في قانون الوقاية من الفساد بالمقارنة مع المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات.

3-حيازة الموظف للمال بسبب وظيفته.

يتعلق هذا العنصر بالوضع الفعلي والقانوني للمال على الشيء محل الجريمة، أي يكون تحت يد المتهم، والمال قد عهد إليه بحكم وظيفته أو بسببها. [3]

معناه أن المال محل الاختلاس قد وجد في حيازة الموظف أي قد سلم للموظف ودخل في الحيازة الناقصة، كأن يستولي ضابط الشرطة القضائية الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة فيستولي عليه[2]، ولم يشترط المشرع الجزائري وجود المال في حيازة الموظف بما تقتضيه وظيفته الأصلية، وإنما يكفي أن يكون منتدبا أو مفوضا بصفة مؤقتة لعمل يخوله حيازة المال، كما ذكرت المادة 02 من قانون الفساد"كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة أو بدون أجر".

[1] المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص،الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص 28.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 154.

[2] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 146.

ويجب التنويه إلى الحيازة واليد العارضة التي هي مجرد اتصال مادي بالشيء، بينما الحيازة في جريمة الاختلاس هي السيطرة على الشيء، فالموظف يعد حائز فعلي للكمبيوتر الذي في مكتبه.

ثانيا -الركن المعنوي.

جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية ينبغي أن يتوافر فيها القصد الجنائي، الذي حددته المادة 29 أن القصد الجنائي في جريمة الاختلاس يجب أن يكون القصد العام، الذي يقوم عند علم الجاني بأنه موظف عام وأؤتمن على المال أو الشيء الذي سلم له بحكم وظيفته، وبأنه يحوزه حيازة ناقصة والمال ليس ملكه بل ملك الجهة التي يعمل بها، أو أنه استولى عليه دون وجه حق، والإرادة لديه تتمثل في فعل الاستيلاء الممثلة في حرمان مالكه منه بجعل حيازته له تامة[1].

وإلى جانب القصد العام يجب أن يتوفر القصد الخاص يتمثل في نية الاستيلاء على المال كأن يقوم الموظف بالتصرف في المال أو رهنه أو عرضه للبيع أو الإيجار، أما إذا اتجهت النية إلى الاستعمال فحسب فلا تقوم الجريمة لتخلف القصد الخاص.[2]

إذن جريمة الاختلاس جريمة عمدية تتطلب توفر القصد العام والخاص الذي لا ينفى على أساس إطاعة أوامر الرئيس مادام يعلم أن القانون يعاقب عليه، ما لم توجد قاعدة قانونية تخول للرئيس سلطة إصدار أوامر بالتصرف في المال الموجود في حيازة الموظف، في هذه الحالة لا تقوم المسؤولية المرؤوس الذي ينفذ أمر الرئيس متى كانت إطاعته لازمة.[3]

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية والجزاءات المقررة لجريمة الاختلاس.

إن الأصل في تجريم فعل الاختلاس هو حماية المال العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد، الذي منح له المشرع حماية خاصة تتمثل في تشديد العقاب على الموظف في القطاع العام بالمقارنة في القطاع الخاص، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: أساليب التحري عن جريمة الاختلاس في قانون 06-01.

نظر للخطورة التي تشكلها جريمة الاختلاس الواقعة على المال العام و أثارها التي تهدد استقرار الاقتصادي و الاجتماعي للدولة فان المشرع الجزائري أضف أساليب و إجراءات خاصة للبحث و التحري عنها .

[1] المرجع نفسه، ص 147،148.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق،ص 116.

[3] خديجة غرداين، جريمة الاختلاس في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09،العدد 03، ديسمبر 2018، ص 608.

أولا: على المستوى المحلي:

نصت المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد على تقنيات خاصة للكشف عن مثل هذه جرائم الفساد، ومن بينها جريمة الاختلاس تتمثل فيما يلي:

أ-التسليم المراقب: يعد كإجراء وقائي لقمع مثل هذه الجريمة تختص به السلطات العمومية من خلال السماح بتنقل أشياء غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره، وذلك تحت مراقبتها بغية الكشف عن هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه،[1] فلم ينص قانون الإجراءات الجزائية و القوانين الأخرى الخاصة بتنظيم الجرائم كقانون مكافحة التهريب 05-06 عن إجراءات العمل بالتسليم المراقب الذي يتطلب الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، وبالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تطرقت إلى أشكال التسليم المراقب جاء فيها :يجوز موافقة الأطراف المعنية أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق ،اعتراض سبيل البضائع ، أو السماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليا أو جزئيا ويتم ذلك تحت مرتقبة المصالح الأمنية والقضائية المشتركة للدول المعنية.

ب-الترصد الإلكتروني: يعتبر أحد أساليب التحري المستحدثة في جرائم الفساد، لم يرد له تعريف ضمن قانون الوقاية من الفساد وقانون الإجراءات الجزائية كذلك الذي اكتفى بالتطرق إلى أساليبه في البحث والتحري وخصص له الفصل الرابع تحت عنوان في اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك ضمن المواد 65 مكرر إلى مكرر 10 ، و إجمالا يمكن تعريفه تلك العملية التي تتم باستخدام وسائل تقنية وتكنولوجية متطورة يتم من خلالها اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور تثبيتها بغية استغلالها في التحري والتحقيق في الجرائم .[2]

يتم العمل بإجراء الترصد الإلكتروني، وفق لشروط حددتها المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل منها:

- أن تتم مباشرة الإجراءات بموجب إذن مكتوب مسلم من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين، وذلك فيما يخص اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

- التقاط وبث وتثبيت وتسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية دون الحاجة إلى موافقة المعنيين.

-التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص المواد 65 مكرر 05 فقر 02 و03.

[1] المادة 02 الفقرة ك من قانون 06-01 المعدل والمتمم.

[2] عبد العالي الحاجة،أمال يعيش تمام، الترصد الالكتروني كآلية للتحري عن جرائم الفساد بين متطلبات حماية الحقوق والحريات وضرورات الكشف عن الجريمة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 03، اكتوبر2018، ص 350.

ج-الاختراق أو التسرب: كذلك لم يرد له تعريف ضمن قانون الوقاية من الفساد، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده يقابل معنى التسرب لأنهما في النسخة الفرنسية لهما تسمية واحدة infiltration'اغير أن الاختلاف يرجع إلى التسمية باللغة العربية ، ومع ذلك فهما إجراء واحد، عرفته المادة 65 مكرر12 من قانون الإجراءات الجزائية على أن التسرب يقصد به" قيام ضابط أو عون شرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط شرطة القضائية، المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك " ويقابل لفظ العمليات السرية المذكور في اتفاقية الأمم المتحدة مصطلح الاختراق أو التسرب في قانون الإجراءات الجزائية".

ومن بين إجراءات ممارسة عملية التسرب التي حددها المشرع الجزائري في المواد 05 مكرر 11 إلى المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل:

-أن يكون الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب، من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان.

-تحديد مدة عملية التسرب ضمن الإذن على ألا تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد، ويمكن قبل انتهاء المدة المقررة لها أن يأمر القاضي الذي رخص بها توقيف العملية.

-يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أن يحرر تقريرا يتضمن، العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرض للخطر الضابط أو العون المتسرب، وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض طبقا للمادة 65 مكرر 13.

-يجب أن تبقى الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب سرية في كل مراحل الإجراءات، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية.

-يجب أن تودع نسخة من الإذن بالقيام بإجراء التسرب في ملف الإجراء بعد الانتهاء من التسرب طبقا للمادة 65 مكرر 15.

ثانيا -أساليب التحري عن طريق التعاون القضائي الدولي:

أقرت المادة 57 وما يليها من قانون 06-01 المستوحاة من نص المادة 46 ومن اتفاقية الأمم المتحدة على مبدأ المعاملة بالمثل على أن تقام علاقات مع الأطراف ذات العلاقة في الاتفاقية على التعاون القضائي، في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية في جرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، ومنها جريمة الاختلاس عن طريق:

-منع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية: عن طريق إلزام المؤسسات المالية بأن تتحقق من هوية الزبائن سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وذلك من خلال الفحص الدقيق لحساباتهم التي تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض إبلاغ السلطات المختصة عنها.

-التعامل مع المصارف والمؤسسات المالية: بهدف منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتية من أفعال مجرمة، بمنع إقامة مصارف ليس لها كيان مادي، ولا تنسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة في الإقليم الجزائري، وتجنب إقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة لرقابة باستخدام حساباتها.[1]

-تقديم المعلومات على كل دولة طرف في الاتفاقية اتخاذ تدابير للسماح لسلطاتها بتقاسم المعلومات مع سلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى، للتحقيق في العائدات المتأتية من أفعال مجرمة.[2]

- تقديم الموظفين معلومات حول حساب مالي إذا وجد في الخارج: من الإجراءات المستحدثة للوقاية من جرائم الاختلاس المرتكبة من قبل الموظفين العموميين ألزم المشرع الجزائري كل موظف عمومي يمثل حساب مالي في بلد أو له حق أو سلطة توقيع بأن يبلغ السلطات المعنية حول ذلك، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة فيما يتعلق بتلك الحسابات.

وفي إطار التعاون الدولي لمكافحة الفساد منح المشرع الجزائري للجهات القضائية الجزائرية حق الاختصاص بالنظر في الدعاوى المدنية المرفوعة من قبل دول الأعضاء، والمتعلقة باسترداد الممتلكات المتحصل عليها بارتكاب فعل مجرم في هذا القانون 06-01 ،و يمكن أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بدفع تعويض لدولة المتضررة المقدمة لطلب، و نصت المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة الممتلكات عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة.

-**التجميد والحجز**: يجوز للجهات القضائية المختصة بتجميد وحجز الممتلكات المتأتية من أفعال المجرمة، في هذا القانون بناء على أمر صادر من محكمة وسلطة مختصة من الدولة الطالبة للأمر.[3]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ميز المشرع الجزائري فيما يتعلق بالعقوبات المقررة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و بين العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

[1] المادة 59 من قانون 06-01 المعدل والمتمم.
[2] المادة 60، المرجع نفسه.
[3] المادة 64 ، المرجع السابق.

أولا -عقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

نص المشرع الجزائري على جزاء مغاير تماما ضمن قانون 06-01 المقرر لفعل الاختلاس عما كان معتمد عليه في نص المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات، حيث كان يأخذ بالقيمة المادية لمحل جريمة الاختلاس لتوقيع العقوبة على الجاني أي يأخذ بمقدار قيمة المال المختلس، فإما تكون العقوبة جناية أو جنحة.

فتتمثل عقوبة الاختلاس في القطاع العام، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج، وأعاد المشرع تكييف الجريمة ووصفها من جناية إلى جنحة بعدما كانت جناية في المادة 119 والعقوبة تتراوح بين الحبس والغرامة.

وكان على المشرع عند تعديل نص المادة 29 إعادة تكييف الجريمة والنظر في العقوبة المقررة التي في نظرنا غير ردعية حتى تتساوى والفعل المجرم، باعتباره يقع على المال العام الذي لا يمكن المساس به الذي كان على الموظف واجب المحافظة عليه في إطار الأمانة المعهود به إليها.

وإلى جانب العقوبات أصلية نصت المادة 50 من قانون 06-01 المعدل والمتمم توقيع عقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات كالحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، منع الإقامة طبقا لنص المادة 09 من قانون العقوبات، وذلك في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها قانونا.

ثانيا -العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 53 من قانون 06-01 المعدل والمتمم أن الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد بما فيها جريمة الاختلاس، وأن يعاقب وفق العقوبات المقررة في المادة 51 مكرر،[1] والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تنص:

على أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات، هي الغرامة التي تساوي من مرة واحدة إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة لشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

ويقصد بالشخص المعنوي بمفهوم نص المادة 51 مكرر الذي يسأل جزائيا الشخص الخاضع للقانون العام كالمؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها والمؤسسات ذات رأس مختلط، ولا يعني بها الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية أو مؤسسات ذات طابع لإداري.

[1] المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.
-إن المساءلة الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.

ونصت نفس المادة على العقوبات التكميلية بقولها تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع منها لمدة لا تتجاوز (5) سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز(5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

وتجدر الإشارة بنا أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 لم ينص على كيفية تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس، لذلك يتم الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15-02 ضمن المادة 06 مكرر التي تنص لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو ذات الرأسمال المختلط أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية، إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري والتشريع الساري المفعول، أي اشترط المشرع الجزائري عند تحريك الدعوى العمومية وجوب وجد شكوى مسبقة من قبل الهيئات الاجتماعية المتمثلة في مجلس الإدارة، ومندوب الحسابات، مجلس المراقبة .[1]

وخلافا للجرائم الفساد المنصوص عليها منح المشرع منذ البداية لجريمة الاختلاس المال العام طابع خاص وتجريم مغاير عن الجرائم الأخرى، وذلك فيما يخص تقادم الدعوى العمومية الذي جعل المدة مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لذات الفعل، ولا تتقادم جريمة الاختلاس إذا تعلق الأمر بتحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.[2]

ثالثا-حالات تشديد العقوبة والإعفاء:

شددت المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة مع الغرامة المقررة في المادة 29 المعدلة إذا كان الجاني أحد الفئات التالية: قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضوا في هيئة الوقاية من الفساد، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو موظف أمانة الضبط.

أما الإعفاءات تضمنتها أحكام المادة 49 من قانون 06-01 حيث تلتمس المادة عذرين:

[1] الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعل ويتم قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة في 23 جويلية 2015.
[2] المادة 54 من قانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

أ-عذر معفي: يستفيد منه كل من الفاعل الأصلي أو الشريك، إذا قام بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد في القبض أو على التعرف على مرتكبيها.

ب-**عذر مخفف:** خفض العقوبة إلى النصف إذا قام الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على الشخص أو الأشخاص الضالعين في ارتكابها. [2]

خاتمة:

تعد جريمة الاختلاس من أكثر جرائم الفساد خطورة باعتبارها تهدد المصلحة العامة والاقتصاد الوطني، لذلك أقر لها المشرع الجزائري تنظيم خاص ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هدفه حماية المال العام من أي مساس من قبل الموظف العمومي، ومن خلال هذه الدراسة نستنتج مايلي:

-أن المشرع الجزائري منح جريمة الاختلاس طابع وأحكام خاصة ميزتها عن بقية الجرائم خاصة بعد تعديل نص المادة 29 وبإدخاله ركن العمد لقيام الجريمة.

- اعتماد أساليب تحري ناجعة كإجراء التسليم المراقب، وإجراء الاختراق والتسرب والترصد الالكتروني كآليات تعمل على الحد من تفشي هذه الجريمة المهددة للمال العام، والتي واكبت التطورات الحاصلة في عالم الإجرام على المستوى العالمي، خاصة عند استحداث آليات التعاون القضائي الدولي في مجال الكشف والتحري عن هذه الجرائم، وآليات مصادرة الممتلكات الناجمة عن جرائم الفساد.

-تضمين هذه الجريمة أحكام إجرائية خاصة من حيث تقادم الدعوى، حتى يعاقب كل من يهدد المال العام والاقتصاد الوطني.

وفي الأخير نقترح ما يلي:

- توسيع نطاق جريمة الاختلاس بتغيير تسميتها المحصورة على اختلاس الممتلكات ضمن الباب الرابع في قانون الوقاية من الفساد، دون توسعها على الأموال والأوراق المالية والأشياء الأخرى ذات القيمة، لذا كان يتوجب تسميتها باختلاس الأموال العمومية.

- ينبغي تشديد العقوبة الخاصة بجريمة اختلاس المال العام، وتكيفها من جنحة إلى جناية مع رفع العقوبة باعتبارها تقع على حق يعد مكفول دستوريا لا يمكن المساس به.

- التطبيق الفعلي لإجراء التصريح للممتلكات كآلية لردع كل المستغلين للمال العام.

- وضع إجراءات خاصة في إعطاء سلطات واسعة في مجال البحث والتحري خاصة المتعلقة بالترصد الالكتروني.

[2] المادة 49 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

قائمة المراجع

الكتب العامة:

-باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، سلسلة القانون في الميدان، بيرتي للنشر، سنة 2013.

-مُحَمَّدعلي سالم عياد الحلبي، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع،سنة 2010.

-أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص،الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007.

-دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار الهدى، عين مليلة.

الكتب المتخصصة:

-عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011.

-نوري الهموندي، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية،سنة2010.

-أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية ومقارنة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض سنة 2008.

-عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار هومة، سنة2006.

-سالم رفيق مُحَمَّد، الحماية الجنائية للمال العام،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة1984.

المقالات

-خديجة غرداين، جريمة الاختلاس في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09،العدد 03، ديسمبر 2018.

-عبد العالي الحاجة،امال يعيش تمام، الترصد الالكتروني كآلية للتحري عن جرائم الفساد بين متطلبات حماية الحقوق والحريات وضرورات الكشف عن الجريمة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 03، اكتوبر2018.

الاتفاقيات :

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، المعتمدة من طرف الجمعية العامة في 31 تشرين الأول /أكتوبر 2003.

القوانين:

-القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة في 08 مارس سنة 2006 المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 50 الصادرة في 01 ديسمبر 2010، والمعدل والمتمم بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت سنة 2011،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 10 غشت سنة 2011.

-الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 16 يوليو2006.

-القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد14 الصادرة في 08 مارس 2006.

-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

-القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008.

-الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعل ويتم قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة في 23 جويلية 2015.

المراسيم :

-المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1423 الموافق ل 2004/04/19 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد جريدة رسمية عدد 26 الصادرة في 05 ربيع الأول 1423 الموافق ل 25 أفريل 2004.