دفاتر السياسة والقانون المجلد: 14 / العدد: 01 (2022) ص ص: 93 -107

الأحكام الموضوعية لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

The substantive provisions for the crime of embezzlement in the private sector

ط.د. مبروك بوخزنة*
مخبر علم النفس وجودة الحياة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر،Bokzna@gmail.com
أ.د. السعيد خويلدي
كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،KhouildiS2005@yahoo.fr

تاريخ الإرسال:02/27 / 2021* تاريخ القبول2021/10/05 تاريخ النشر: 2022/01/01

ملخص:

تعتبر جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أحد الصور المستحدثة في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي خصها المشرع الجزائري بأحكام موضوعية دقيقة عن جريمة الإختلاس التي ترتكب من طرف الموظف العمومي بوصفه جاني، وحيث تهدف الدراسة إلى تحليل أركان الجريمة والتدابير والعقوبات المرصودة للوقاية منها وردعها، حيث اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي لوصف ظاهرة الفساد، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية من أجل الوصول إلى نتائج تجيب عن الإشكال المطروح. حيث بينت الدراسة أنه رغم حرص المشرع على مكافحة الجريمة إلا أنه لم يوفق في كثير من الصور التي يمكن أن تكون يشملها التجريم وكذلك بالنسبة للعقوبات فهي تبقى غير ذي جدوى بالمقارنة بالآثار السلبية للجريمة.

الكلمات المفتاحية: الفساد، الإختلاس، القطاع الخاص، الفساد في القطاع الخاص، الاختلاس في القطاع الخاص.

Abstract:

The crime of embezzlement in the private sector is one of the images created in Law 06-01 related to preventing and combating corruption, which the Algerian legislator has singled out for precise objective provisions on the crime of embezzlement committed by a public official as a perpetrator, and where the study aims to analyze the elements of the crime and the measures and penalties allocated for prevention The study relied on the descriptive approach to describe the phenomenon of corruption, in addition to the analytical method for analyzing legal texts in order to reach results that answer the problem at hand. Where the study showed that despite the legislator's keenness to combat crime, he was not successful in many of the forms that could be included in the crime, as well as with regard to penalties, as they remain useless compared to the negative effects of the crime.

Keywords: *Corruption, embezzlement, private sector, corruption in the private sector, embezzlement in the private sector.*

مقدمة:

الفساد ذلك الهاجس السرطاني الذي يؤثر سلبا في السياسات المالية والإقتصادي للدول، والذي يؤرق ساسة وخبراء جل الدول بما فيها المتقدمة والنامية على حد سواء، ولقد تفطنت له الدول العالم فتضافرت جهودها وتكاتفت من أجل إتخاذ ما يلزم من إجراءات وقائية وسن تشريعات ردعية للقضاء عليه، رغم عدم الإتفاق على تعريفه، ففي النهاية تكللت هذه الجهود بإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، ناهيك عن الإتفاقيات الإقليمية الأخرى التي وضعت من أجل نفس الغرض.

وكما فعلت جل الدول التي انضمت لهذه الإتفاقية بسن أو تعديل بعض قوانينها وتشريعاتها كي تتلاءم مع التزاماتها ببنود هذه الاتفاقية من اجل مكافحة هذه الظاهرة. فعلت كذلك نفس الشيء الجزائر حيث سن المشرع الجزائري قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ومن خلاله عدلت بعض النصوص الوارد في قانون العقوبات، كما أحدث صور أخرى مستحدثة للتجريم في مجال مكافحة الفساد، ونقصد بها الفساد في القطاع الخاص، حيث جرم الرشوة والإختلاس في القطاع الخاص كما هو منصوص عليه بالنسبة للموظف العمومي. فالقطاع الخاص لا يدنى شأنا من القطاع العمومي في مجال التنمية المحلية والوطنية، لما يمثله من ثقل في تحريك عجلة التطور الاقتصادي للبلاد، ودوره الفعال في الحفاظ على المناخ الإستثماري للبلد ككل. ولمناقشة الأحكام الموضوعية التي إستحدثها المشرع في مجال الوقاية من الفساد ومكافحة في شق الذي يعني بالقطاع الخاص، وبالتحديد فيما يخص جريمة الإختلاس نطرح الإشكال التالي: على ما ترتكز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص من أحكام موضوعية في شقيها التجريمي والردعي؟

وللإجابة على هذا التساؤل نحاول في هذا المقال أن نبين هذه الأحكام من خلال :

التطرق للأحكام الموضوعية لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص من حيث التجريم في المبحث الأول، أما المبحث الثاني نخصصه إلى الأحكام الموضوعية لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص من حيث الجزاء، لنختم المقال بجملة من النتائج والإقتراحات التي نراها قد تفيد بقدر ما في الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص من حيث التجريم

إلى جانب الرشوة في القطاع الخاص جرم المشرع الإختلاس داخل هذا القطاع فهي صورة مستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته(شرون،2016، ص215)، وحكما متميزا أراد المشرع من خلالها حماية المال الخاص.وسيتم التطرق إلى مفهوم جريمة الاختلاس **(المطلب الأول)**، ثم بيان أركان هذه الجريمة في القطاع الخاص (**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس

نحدد مفهوم جريمة الاختلاس من خلال التعريف بهذه الجريمة **(الفرع الأول)**، وبذاتية الجريمة حيث نميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

لتعريف جريمة الاختلاس يقتضي منا إعطاء التعريف اللغوي للاختلاس **(أولا)** ثم نعرج على التعريف الاصطلاحي للجريمة (**ثانيا)**.

أولا: تعريف الإختلاس لغة

الاختلاس في اللغة مصدره فعل خلس، خلسا فهو خالس، ويقال انه الأخد في نهزة ومخاتلة، وخلس الشيء واختلسه وتخلسه إذا استلبه، وتخالس القوم الشئ تسالبوه، فالاختلاس لدى فقهاء اللغة هو عبارة عن أخد الشيء مخاتلة من غير حرز والاختلاس ايضا هو النزهة، فيقال الرجلان يتخالسان، اي ايهما يقدر على الآخر(العزاوي، منصوري،2020،ص601).

ثانيا: تعريف الاختلاس اصطلاحا

مصطلح الاختلاس استخدمه المشرع الجنائي في عدة مواضع تعبيرا عن الركن المادي في بعض جرائم الاعتداء على الأموال. وفي حقيقة الأمر أن مصطلح الاختلاس يستعمل للدلالة على معنيين:

معنى عام للاختلاس وينصرف إلى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه وتحويلها إلى يد الجاني، والاختلاس بهذا المعنى، قصده المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة(الدليمي،2010، ص210).

أما المعنى الخاص لمصطلح الاختلاس هو كون الجاني يفترض فيه أن يكون حائزا للمال حيازة سابقة و/أو معاصرة للحظة ارتكابه للسلوك الإجرامي، هذه الأخيرة(الحيازة) تكون ناقصة حيث يكون للحائز العنصر المادي دون المعنوي، بمعنى أن الجاني ليس له أية سلطة يباشرها على المال إلا ضمن شروط حيازته له، ويتوفر الاختلاس بهذا المعنى عند إتيان الجاني سلوك يضيف به المال موضوع الحيازة إلى حيازته الكاملة كأن يكون مالكا له، ويمكن أن يتحقق هذا المفهوم في جريمتي خيانة الأمانة والاختلاس(هنان، 2010،ص 9).

وعند الرجوع لنص المادة التي تجرم الاختلاس في القطاع الخاص، فإنه يمكننا تعريف الجريمة بأنها: قيام مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو أي مستخدم فيه بإدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة وجدت في حيازته بحكم مهامه في ذمته دون وجه حق.

الفرع الثاني: ذاتية جريمة الاختلاس

من الجرائم الشبيهة بجريمة الاختلاس نجد جريمة خيانة الأمانة وجريمة السرقة، ولذلك ارتأينا أن نميز بين جريمة الاختلاس وبين هذه الجرائم. وعليه سوف نتطرق إلى تمييز الاختلاس عن جريمة السرقة **(أولا)**، بالإضافة إلى تمييزها عن جريمة خيانة الأمانة**(ثانيا)**.

أولا: تمييز جريمة الاختلاس عن السرقة

عرّفت المادة 350 من قانون العقوبات السرقة على أنها:" اعتداء على ملكية مال منقول مملوك للغير بنية تملكه يتمثل هذا الاعتداء في اختلاس مال الغير كما جاء في النص المجرّم للفعل".

وتتميز جريمة السرقة عن الاختلاس سواء من حيث مفهوم الاختلاس أو من حيث محل الجريمة.

أ- من حيث مفهوم الاختلاس: وظف المشرع مصطلح الاختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامي لكل من جريمتي الاختلاس والسرقة، ولكن معناه يختلف، ففي جريمة الاختلاس يفترض السلوك الإجرامي وجود حيازة للجاني سابقة و/أو معاصرة للحظة ارتكاب فعل الاختلاس، وتكون تلك الحيازة ناقصة، فتتحقق الجريمة بقيام المؤتمن بتغيير الحيازة المؤقتة إلى حيازة دائمة، بأن يضيف المال إلى ملكه.

أما الاختلاس في السرقة فهو من عنصر مادي وهو الاستيلاء على الحيازة، وعنصر معنوي وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه على فعل الاستيلاء. وبهذا المعنى يكون الاختلاس في جريمة السرقة يعني نقل الشيء أو نزعه من المجني عليه، وإدخاله في حيازة الجاني بقصد تملكه بغير علم المجني عليه وبدون رضاه (بوسقيعة،الوجيز القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول،2003،ص261).

ب- من حيث محل الجريمة: إذا كان الاختلاس يقع على العقارات كما على المنقولات، فإن السرقة وعلى غرار جريمة خيانة الأمانة لا تقع إلا على مال منقول، والحكمة من ذلك واضحة، إذ أن السرقة لا تتم إلا بنقل الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات فهي وحدها القابلة للنقل من مكان إلى آخر، فكل شيء يمكن نقله إلى مكان أخر يصلح محلا للسرقة(عبد الغني، 2008، ص 50).

ثانيا: تمييز جريمة الاختلاس عن خيانة الأمانة

عرّفت المادة 376 من قانون العقوبات جريمة خيانة الأمانة على أنها:" كل اختلاس أو تبديد لمال منقول سلّم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه".

من الوهلة الأولى تظهر أن جريمة خيانة الأمانة تتطابق مع جريمة الاختلاس، حيث أنهما يقومان من حيث علة التجريم على خيانة الثقة، ومن حيث ماديتهما على تحويل الحيازة الناقصة إلى كاملة، ومن حيث معنوياتهما على اتجاه إرادة الجاني نحو تملك المال إلا أنهما تختلفان في بعض النقاط:

أ- من حيث سبب الحيازة: حيث أن جريمتي خيانة الأمانة والاختلاس تتفقان في أن المال محل الجريمة يكون بحيازة الجاني حيازة ناقصة مؤقتة، ولكنهما يختلفان في سبب تلك الحيازة الناقصة.

حيث في جريمة الاختلاس يشترط وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة وبين مهام عمله، بينما في جريمة خيانة الأمانة فإن حيازة الجاني للمال محل الجريمة يكون بناء على تسليمه إياه بعقد من عقود الأمانة التي حددها المشرع في النص المجرم للفعل، وهي الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال وعقد القيام بعمل، حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1983/01/11 أنه: "من الضروري التطرق إلى طبيعة العقد الذي كان يربط المجني عليه بالجاني، ذلك أن طبيعة العقد ووصفه القانوني يشكلان الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات"(المجلة القضائية،1989،ع1،ص 327).

ب- من حيث السلوك المجرم: حيث أن السلوك الذي يقوم به الجاني في كلا من الجريمتين جوهره فكرة تغيير نوع الحيازة، إذ أن الجاني كانت لديه حيازة ناقصة ولكنه وجه إرادته إلى تغيير نوعها إلى حيازة كاملة، معنى ذلك أن السلوك المجرم في كلاهما ظاهرة ذاتية قوامها الاتجاه الإرادي للجاني الذي يعبر عنه فعله المادي المتمثل في سلوكه إجرامي، والمتمثل في التبديد العمدي أو الاختلاس أو الإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق في جريمة الاختلاس، وفي جريمة خيانة الأمانة يقتصر على فعلي الاختلاس أو التبديد بسوء نية(المادة 376،الأمر66-156)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص قد اقتصر السلوك الإجرامي فيها على الاختلاس دون باقي الصور. ورغم هذا فإن الصلة الوثيقة بين الجريمتين قد تجعل البعض يتصور بأن جريمة الاختلاس هي صورة مشددة من جريمة خيانة الأمانة.

جـ- من حيث محل الجريمة: نصت المادة 376 من قانون العقوبات في شأن محل خيانة الأمانة بأنه : "... أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات، أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء"، فلم يحدد المشرع الشروط المتطلبة في هذا المحل وإنما اقتصر على ذكر أمثلة له بدليل إيراده لعبارة "..أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبيت التزاما أو إبراء....".

نستخلص من نص المادة أن محل جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون شيئا منقولا، وذلك حسب ما أكدت عليه المحكمة العليا في احد قراراتها بأن:" جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 376 و هي:

- تسليم المال للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة الستة الواردة في نص المادة 376.
-اختلاس هذا المال و تبديده بسوء نية.
-وقوع هذا الفعل على منقول مملوك للغير"،

بينما نجد أن محل جريمة الاختلاس سواء كانت مرتكبة من قبل موظف عمومي أو في القطاع الخاص، أن محلها يتمثل في أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة، فمحل التجريم في جريمة الاختلاس شمل كل ما هو منقول أو غير منقول، سواء كانت له قيمة مالية أو معنوية.

د- من حيث الضرر: في جريمة الاختلاس لم يشترط المشرع حدوث ضرر فعلي للمال أو المجني عليه لقيام هذه الجريمة بل اكتفى بتوافر السلوك القاطع للجاني على تغيير نيته في جعل حيازته من منقوصة إلى كاملة، أو من مؤقتة إلى دائمة، إذ اعتبر المشرع الجريمة قائمة حتى ولو لم يحصل ضرر فعلي لمحل الجريمة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بأن:" إن تحريك الدعوى العمومية في قضايا الاختلاس لا يتوقف البتة على شكوى الطرف المتضرر من الجريمة، بل إن تحريك ومباشرة الدعوى العمومية هو من صلاحيات النيابة العامة دون أي قيد، حتى ولو لم يلحق بالضحية أي ضرر، بل إن الضرر المعنوي كاف ". الأمر الذي لا ينطبق على جريمة خيانة الأمانة، فالمشرع قد اشترط لقيامها بحصول ضرر للمجني عليه، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في احد قرارتها أن :" جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر العناصر المكونة لها وهي: الاختلاس أو التبديد بسوء نية لشيء من الأشياء المنصوص عليها في المادة 376 الذي سلم بموجب أحد العقود المذكورة في ذات المادة وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها "(المجلة القضائية، 1992، ع4، ص184). وهنا تجدر الإشارة بأنه لا فرق بين الضرر المادي والمعنوي، أو بين الضرر الحال والمحتمل، كما يستوي أن يكون الضرر جسيما أو يسيرا.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

لقيام جريمة الإختلاس في القطاع الخاص يجب أن تتوافر الأركان الثالثة التالية، وهي صفة الجاني **(الفرع الأول)**، والركن المادي **(الفرع الثاني)** والركن المعنوي **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول: صفة الجاني

اشترط المشرع لقيام جريمة الاختلاس في القطاع الخاص واكتمال بنيانها القانوني، أن يكون الجاني شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة(هنان،2013،ص115)، وإن كان المشرع قد حصر نشاط الكيان في الجريمة على النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري،أي انه ينشط بغرض تحقيق ربح مادي(خالدي، ميمون، 2019، ص 85)، عكس ما فعل في جريمة الرشوة في القطاع الخاص إذ كان مجال التجريم أوسع بعدم تحديد نشاط الكيان التابع للقطاع الخاص، مسايرا في ذلك المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي كانت لها نفس المنحى في ذلك.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص باختلاس الجاني الذي يدير الكيان أو يعمل فيه بأية صفة، أية من الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه، وعليه فإن هذا الركن لا تقوم إلا بتوافر العناصر التالية: له أولا:فعل الاختلاس، ثانيا: محل الجريمة، ثالثا:علاقة الجاني بمحل الجريمة، رابعا: مجال ارتكاب الاختلاس.

أولا: فعل الاختلاس: حسب المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لم يجرم المشرع الجزائري إلا فعل الاختلاس، وذلك تحت عنوان الاعتداء على الممتلكات في القطاع الخاص، مثلما فعل مع باقي الصور التي جرّمها عندما تعلق الأمر بالموظف العمومي.

وبالرجوع إلى التعريف السابق للاختلاس، يتبين لنا أن الاختلاس ليس فعلا ماديا بحتا وليس نية داخلية محضة، بل هو عمل مركب من كليهما معا، وهو ظهور الجاني بمظهر المالك تسانده نيته الداخلية في تملك محل

الجريمة،(بوسفيعة،الوجيز في قانون الجزائي الخاص، ج2، 2006، ص26)، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المحل لا يشترط فيه خروجه من مكان تواجده فعلا، ولكن تقوم الجريمة متى ظهر الجاني عليه بمظهر المالك. على أن تكون مظاهر التملك قاطعة الدلالة في نية الجاني في الاختلاس، وبذلك لا تقوم جريمة الاختلاس إذا تأخر المؤتمن في رد الشيء في المعاد المحدد نتيجة حادث طارئ أو قوة قاهرة.

ثانيا: محل جريمة الاختلاس: لن يختلف كثيرا محل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص عن نظيرتها المرتكبة من قبل الموظف العمومي في القطاع العام، والذي يتمثل في الممتلكات والأموال والأوراق المالية الخاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة. إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن محل الجريمة المرتكبة من قبل الموظف العمومي يرجع ملكيته للدولة أو للأفراد في بعض الحالات، والغاية من التجريم هو المحافظة على المال الذي بحوزة الموظف بحكم أو بسبب وظيفته ضمانا لثقة الأفراد في الدولة. أما في القطاع الخاص فإن محل الجريمة يعود ملكيته للأفراد فقط. ويتمثل محل الجريمة في:

أ-الممتلكات:استمد المشرع الجزائري تعريف الممتلكات من اتفاقية الأمم المتحد لمكافحة الفساد، عندما عرفها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بأنها : "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"(المادة 02،فقرة و،قانون 06-01).

ب-الأموال: ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية ولا فرق في قيمتها، إذ لا فرق في جريمة الاختلاس بين الأموال ذات القيمة المادية الكبيرة أو الضئيلة، فالعبرة بالفعل لا بقيمة الشيء المفعول به.(أبو الروس، 1997، ص 845)

جـ-الأوراق المالية: يقصد المشرع بالأوراق المالية أساسا، القيم المنقولة المتمثلة في الأسـهم والسـندات والأوراق التجارية. ويتمثل السهم في السند القابل للتداول تصدره شركة مساهمة لتمثيل جزء من رأسمالها، أما الأوراق التجارية فهي الصكوك المحررة وفق الأشكال المعينة القابلة للتداول بالطرق التجارية،(حداد،1982، ص08)، أما السندات فهي الأوراق التي تثبت دينا على الشخص الذي أصدرها(المدين) وترتب عليه فائدة دورية لصالح الدائن، وهي قابلة للتداول ولكن بشروط وإجراءات معقدة في ذلك التداول.

د-الأشياء الأخرى ذات القيمة: اخذ المشرع في توسيع مجال التجريم ليشمل كل شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية السالفة الذكر متى كان لها قيمة معينة، كما لم يشر إلى نوعية هذه القيمة التي قصدها، لذا فإنه قد يكون موضوع الاختلاس ذا قيمة مالية أو معنوية فقط، أو كليهما معا، أو شيئا يقوم مقامهما، كما يمكن أن يكون منقولا أو عقارا على حد سوى.

ثالثا: علاقة الجاني بمحل جريمة الاختلاس: يشترط لقيام جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن يرتكب الجاني وهو المدير للكيان أو المستخدم في الكيان، السلوك الإجرامي المتمثل في تحويل حيازة الشيء محل الجريمة من حيازة ناقصة إلى حيازته الكاملة كما سبق القول أولا، وثانيا أن يكون هذا الشيء بحوزة الجاني حيازة ناقصة بمقتضيات حكم مهامه في الكيان.

رابعا: مجال ارتكاب جريمة الاختلاس: حسب المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، اشترط المشرع لتحقق جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن يرتكب الركن المادي للجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري. ويقصد بهذه الأنشطة ما يلي:

أ-النشاط الاقتصادي: ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة والخدمات.

ب-النشاط التجاري: ويعني كل الأعمال التجارية التي حددها القانون التجاري، هذا الأخير الذي نص على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية الموضوعية(المادة 2، الأمر 75-59) وتنقسم بدورها إلى أعمال تجارية منفردة، وأعمال لا تكون تجارية إلا إذا وردت بشكل مقاولة، وكذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل(المادة 3، الأمر 75-59)، وأخيرا الأعمال التجارية بالتبعية(المادة 4، الأمر75-59).

جـ-النشاط المالي: ويعني به العمليات المـصرفية وعمليات الصرف والسمسـرة والعمليات الخاصة بالعمولة وهي العمليات التي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع وفقا للقانون التجاري الجزائري.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة الاختلاس في القطاع الخاص جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي بنوعيه، والمتمثل في القصد الجنائي العام **(أولا)** والقصد الخاص لدى المتهم **(ثانيا)** على التفصيل التالي:

أولا: القصد الجنائي العام: يقصد بالقصد الجنائي العام توجيه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس (أبو الروس،1997، ص846).

أ-العلم: هو أن يعلم الجاني وهو المدير أو المستخدم داخل الكيان بالقطاع الخاص بأن المال الذي بحوزته قد سلّم إليه كان بحكم مهامه فقط، وليس له أي استئثار في التصرف فيه إلا في حدود المهام الموكولة له. وأن إي تصرف خارج هذه المهام تعتبر تعدي على ما بحوزته من مال للغير. وبهذا تكون حيازته للمال حيازة ناقصة غير كاملة، أي ليس له حق التصرف فيه تصرف المالك. فإن اعتقد المتهم أن المال الموجود بحوزته مال لأحد زملائه أو لا علاقة للمال بمهامه سقط ركن جريمة الإختلاس المعنوي، وأصبحنا أمام جريمة أخرى إذا توافرت باقي شروطها، فإذا دلّت وقائع الدعوى على انتفاء هذا العلم فقدت الجريمة ركنها المعنوي، ومثال ذلك أن يعتقد المتهم أن المال الذي تصرف فيه كان جزء من راتبه قد وضعه مع النقود التي يحوزها لحساب الكيان في خزينة واحدة، أو أن يعتقد المتهم أن المال الذي بحوزته لا علاقة له بمهامه، وأنه قد حازه كوديعة خاصة من صاحبه، والأمر نفسه إذا اعتقد خطأ أن هذا المال مملوك لأحد زملائه فوجب اعتباره في هذه الحالة مرتكبا لجريمة السرقة إن توافرت باقي عناصرها(ابو عامر،عبد المنعم،1999، ص511).

ب-الإرادة: العنصر الثاني هو عنصر الإرادة، لتكون الجريمة مستوفيه أركانها لا بد أن تتوفر في الجاني الإرادة الآثمة، وذلك من خلال ارتكابه السلوك الإجرامي في جريمة الاختلاس إراديا، ويتحقق ذلك بانصراف إرادته لتحقيق ماديات الجريمة.

ثانيا: القصد الجنائي الخاص: في جريمة الإختلاس لا يكفي العلم والإرادة فقط لقيامها، بل يجب أن تتوافر لدى الجاني قصدا جنائيا خاصا يتمثل في نيته تملك محل الجريمة، وذلك من خلال ظهوره كمالك للمال الذي بحوزته، ويتمثل هذا القصد في عنصرين:

عنصر إيجابي: وهو إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطاته على محل الجريمة كأن ينقل حيازته كليا إليه ويدخله في ملكه، فإذا انصرفت إرادة الجاني إلى استعمال محل الجريمة والانتفاع به دون تملكه لا يعد مختلسا، والأمر نفسه إذا أهمل المستخدم صيانة مال الكيان بقصد تعريضه للهلاك وإتلافه إذ لا تتوفر لديه نية التملك(الشادلي،2001، ص243).

أما العنصر سلبي: فيتمثل في إرادة الجاني حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء، ومظهر هذا العنصر في الغالب هو العزم على عدم رده سواء تلقائيا أو عند المطالبة به(نجيب حسني،1998،ص136).

فإذا توافر هذا القصد الخاص بهذا المعنى فلا عبرة بعد ذلك للبواعث على الجريمة، إذ لا أهمية إن كان الفاعل قد اختلس لقضاء حاجة ملحة أو لتغطية عجز ما أو لمواجهة ظرف طارئ، أو غير ذلك من الأسباب.

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص من حيث الجزاء

من أجل قمع جرائم الفساد في القطاع الخاص وضع المشرع جملة من العقوبات على الشخص الطبيعي **(المطلب الأول)**، كما أن الشخص المعنوي لم يسلم من ذلك فهو محلا للمسؤولية جزائية عن هذه الجرائم، مما يستوجب معاقبته هو الآخر بما أقره المشرع من عقوبات تتماشى مع طبيعته **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

سن المشرع سياسة ردعية ووقائية لهذه الجريمة وذلك من خلال سنه لعدة عقوبات اعتقدها(المشرع) أنها جديرة بحماية المال الخاص وأنها تتماشى مع متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وقسمها إلى عقوبات ردعية **(الفرع الأول)**، وظروف ردعية لتشديد العقوبة **(الفرع الثاني)**، وتدابير أخرى وقائية معفية او مخفضة للعقوبة وكذا تقادمها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: العقوبات الردعية

وتتمثل في العقوبات الأصلية **(اولا)**، والعقوبات التكميلية **(ثانيا)**

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الإختلاس في القطاع الخاص: إن العقوبات الأصلية هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها منفردة دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، ولقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص عقوبات أصلية تطبق على مرتكبيها، فهو قد سن عقوبة اقل شدة من تلك التي قررها للجريمة المرتكبة من طرف الموظف العمومي، وهي الحبس من سنتين(02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000دج (المادة 29، قانون 06-01)، بينما الجاني في القطاع الخاص يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج، وهو كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمّد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه (المادة41، قانون 06-01). وتجدر الإشارة بأنها نفس العقوبات التي قررها المشرع لجريمة الرشوة في القطاع الخاص.

ثانيا: العقوبات التكميلية لجرائم الفساد في القطاع الخاص: تعرّف العقوبات التكميلية بأنها تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية.

ففي إدانة المتهم بإحدى جرائم الفساد في القطاع الخاص، يمكن للجهة القضائية أن تحكم عليه بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الأول الخاص بالعقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعيين من قانون العقوبات.

وتتمثل هذه العقوبات في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم الإدانة. (المادة 09، الأمر 66-156)، نوردها على تفصيل التالي:

أ- الحجر القانوني: كان الحجر القانون من العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات تحت الفصل الثاني من الباب الأول، هذا الفصل معنون بالعقوبات التبعية التي تم إلغاؤها وضمها في الفصل الثالث تحت عنوان العقوبات التكميلية، ويتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، بحيث تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي. كما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يعلق تطبيقها -هذه العقوبة- على أي شرط كما فعل في عقوبة المصادرة عند إدانة الجاني في جنحة أو مخالفة رغم أنهما من العقوبات التكميلية(بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، 2008، ص 260).

ب- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: حصرتها **المادة 9 مكرر** من قانون العقوبات وتتمثل فيما يلي:

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.
-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما.
-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

فعند إدانة الجاني بجريمة الاختلاس في القطاع الخاص، يجوز للمحكمة أن تسلط عليه عقوبة الحظر من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة آنفا وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عليه حسب المادة 14 من قانون العقوبات، ويعاقب كل من يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبات التكميلية بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج .

ج- تحديد الإقامة: نصت المادة 11 من قانون العقوبات على هذه العقوبة التكميلية بالقول:" إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات"، بحيث يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. كما يتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة للحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج.

ح- المنع من الإقامة: عرّفته المادة 12 من قانون العقوبات بأنه:"... حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح،... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وحسب نفس المادة فرق المشرع بين حالتين:

الأولى في حالة ما إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. والثانية في حالة ما إذا تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة. (المادة 12،فقرة 3،الأمر 66-156).

كما يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة (المادة 12،فقرة4، الأمر 66-156).

د- المصادرة الجزئية للأموال: عرّف قانون العقوبات في المادة 15 المصادرة بأنها:"الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء". بينما عرّفها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 02 الفقرة ط على أنها:" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية ".

أما الفقه الجنائي نجده قد عرّف المصادرة على أنها:" استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهرا وبدون مقابل إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا". (القبي،2007، ص 140)، وتجدر الإشارة إلى أن المصادرة نوعان:

- المصادرة العامة: وهي العقوبة التي تستحوذ من خلالها الدولة بموجب حكم أو قرار قضائي على جميع أموال المدان الحاضرة أو المستقبلة، وهي عقوبة تكميلية قد تكون إجبارية أو إختيارية.

- المصادرة الخاصة(الجزئية): وهي التي تستحوذ الدولة من خلالها الأموال التي لها علاقة المرتكبة، ولا يمكن تقريرها إلا بموجب نص قانوني، كما لا يمكن الحكم بها إلاّ في الحالات المنصوص عليها في القانون (Vidal,1949,p782). كما أنّ أغلب التشريعات الجنائية تستبعد المصادرة العامة وتأخذ بالمصادرة الخاصة أو كما تعرف بالمصادرة الجزئية للأموال(القبي، ص141).

وعند ثبوت الإدانة بإحدى جرائم أو أكثر من جرائم الفساد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب هذه الجريمة، إما بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية(المادة 51،فقرة2، قانون 06-01).

ز- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: أجاز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الحكم على الجاني لارتكابه جريمة الاختلاس داخل كيان تابع للقطاع الخاص بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أنّ الجريمة المرتكبة لها صلة مباشرة بمزاولة مهامه، وأنّ ثمة خطر في استمرار ممارسة الجاني لمهامه داخل الكيان.

ويعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج المحكوم عليه الذي يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية.

ط- إغلاق مؤسسة: حسب المادة 16 مكرر1 من قانون العقوبات يترتب على غلق المؤسسة منع المحكوم عليه أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، حيث يحكم بهذه العقوبة إمّا بصفة نهائية أو لمدّة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، مع جواز النفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

ل- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع: في حالة إدانة الجاني من أجل جناية أو جنحة يجوز لجهات الحكم أن تمنعه من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، حتى وإن كانت الجريمة المرتكبة لا علاقة لها بإصدار الشيكات أو باستعمال بطاقات الدفع. ويرتب على ذلك إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها. علما أن مدة الحظر لا تتجاوز الخمس (5) سنوات في الجنح، كما يجوز أن يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء. ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخرق هذا الحظر المفروض عليه، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، وهي عقوبة مشددة مقارنة بالعقوبة المقررة لخرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه بموجب العقوبات التكميلية الأخرى المنصوص عليها في المادة 16 مكرر6.

ه- سحب جواز السفر: أجاز المشرع للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز سفر المدان لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، وأن تأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، على أن يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية لتنفيذه.

و- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: أجاز المشرع في المادة 18 من قانون العقوبات للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي في حالات معينة حددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم المقضي به، وذلك على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا (المادة 18، فقرة 2، الأمر 66-156)، وليكون لهذه العقوبة ردعا ناجحا، جرّم المشرع إتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات كليا أو جزئيا ورصد لهذا السلوك عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، مع الأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل (المادة 18، فقرة 2، الأمر 66-156).

الفرع الثاني: ظروف تشديد العقوبة

شدد المشرع في العقوبة السالبة للحرية في جرائم الفساد عامة وجعلها الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا ارتكبت الجريمة من قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط(حجاج،2012،ص422)، والملاحظ أن هذا التشديد لا يشمل الفساد في القطاع الخاص - الذي اقتصر التجريم فيه على الرشوة (بنوعيها الإيجابية والسلبية) وجريمة الإختلاس- إلا في حالة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص، حيث أن الرشوة الايجابية لم تشترط صفات خاصة بالراشي مما يحتمل أن يكون من أحد الفئات المعنية بالتشديد.

الفرع الثالث: الإعفاء من العقوبات و تخفيضها:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عذرين من الأعذار القانونية، إحداهما يعفي من العقوبة نهائيا، والآخر يخففها وهذا حسب الظروف ووفق الشروط التالية:

1-العذر المعفي من العقوبة: وهو العذر الذي يستفيد منه الفاعل أو الشريك الذي بلّغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية.(المادة 49، فقرة1، قانون 06-01)

2-العذر المخفف من العقوبة: هو العذر الذي يستفيد منه الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، وذلك بتخفيض العقوبة إلى النصف، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفد طرق الطعن.(المادة 49، فقرة2، قانون 06-01).

وتكمن غاية المشرع من تكريسه لهذه الأعذار تحفيز الأشخاص الذين ضلعوا فيها من التراجع عن ارتكاب مثل هذه الجرائم قبل فوات الأوان، مما يساعد على كشفها وملابساتها وربما كشف أطراف أخرى متورطة فيها وتسهيل عمليات المتابعة والتحري.

الفرع الخامس: تقادم العقوبة

بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية نجد أن عقوبات الجنح بصفة عامة تتقادم بمرور خمس سنوات كاملة إبتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا(المادة 614،فقرة1،الامر66-155)، وبما أن جريمة الإختلاس في القطاع الخاص جنحة كباقي الجنح، فإن تقادم العقوبة فيها يكون بمرور هذه الفترة كذلك، غير أنه قيدها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بشرط عدم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، ففي هذه الحالة لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة(المادة 54، فقر1،قانون 06-01).

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الحديث المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك حين كرس هذه المسؤولية صراحة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وكذلك فعل نفس الشيء في المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي أحالة هذه المسؤولية على المادة السالفة الذكر من قانون العقوبات، بحيث نصت على أن:" يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

ولكي تتقرر مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يجب(بوخزنة،2010،ص146):

1-أن يكون الشخص المعنوي من الأشخاص الذين يجوز مساءلتهم جزائيا وهم الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص، فلقد استثنى المشرع الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجزائية.

2-أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

3-أن ترتكب من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي سواء ارتكبت من قبل أحد أجهزته أو من أحد ممثليه الشرعيين، ويقصد بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة أو هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو النظام الأساسي للشخص الاعتباري تفويضا لتمثيله.

وبتكريسه لهذه المسؤولية خصه بجملة من العقوبات تسلط عليه عند ارتكابه لأفعال يعاقب عليها القانون، وتتمثل في: العقوبات الأصلية **(أولا)**، والعقوبات التكميلية **(ثانيا)**.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية (الغرامة)

يرجع أصل الغرامة إلى عصور خلت وهي كانت مرتبطة بنظام الدية في الشرائع القديمة الذي تختلط فيه العقوبة بالتعويض، وبقيت على ذلك الحال إلى أن تطورت وأصبحت خالية من معنى التعويض، وبذلك أصبحت عقوبة بحتة، والغرامة في الفكر الحديث هي عبارة عن التزام من طرف المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة، وتعد في الحقيقة من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص الاعتباري، كونها أكثر ردعا وسهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ،مما يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة لإيرادات للدولة من الأموال .

ولقد جعل المشرع الجزائري من الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة للشخص الاعتباري، حيث حصر مبلغها في غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عند ارتكابها من طرف شخص طبيعي.

الفرع ثاني: العقوبات التكميلية

بعد أن كرس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من خلال المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وعلى إثر تعديله في 2006، أضفى وصف العقوبات التكميلية على العقوبات التي كانت توصف بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر، وتتمثل فيما يلي:

أ- حل الشخص المعنوي: وهي العقوبة التكميلية الأولى من حيث الترتيب والخطورة، وهي جزاء يعدم حياة الشخص المعنوي إذا ما تبين وثبت خطره على المجتمع، فهي بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي (عقيدة، 2004، ص 78). فعقوبة الحل هي عقوبة معقدة بالنسبة لتطبيقها (Jeandidrier,1996, p378)، فقد يتفق الشركاء على حل الشخص المعنوي قبل أن تقضي المحكمة بذلك تهربا من توقيع العقوبة عليه، وإنشاء شخص آخر بدله غير مسبوق قضائيا، وكذلك في بعض الحالات يكون للشخص المعنوي منشأ في دولة أخرى ولا يكون له فروع في الدولة التي ينشط فيها فيصعب تطبيق هذه العقوبة عليه.

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع ترك للمحكمة سلطة واسعة في توقيع هذه العقوبة دون تمييز أو مفاضلة بينها وبين العقوبات التكميلية الأخرى، لذا نرى أنه من الأفضل لو قررها للجرائم الخطيرة فقط ودون تعميم.

ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: وهي العقوبة التكميلية الثانية في الترتيب حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وتتمثل في غلق المؤسسة مؤقتا بخلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها، هذه العقوبة تعني وقف الترخيص للشخص المعنوي مزاولة نشاطه لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، فخلال مدة العقوبة لا يجوز له أن يمارس نشاطه (كامل،1997،ص146)، فهي في حقيقة الأمر من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا.

د- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: وهي العقوبة التي تحظر فيها المحكمة على الشخص المعنوي مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته، كما قد يشمل كذلك أنشطة أخرى لا علاقة لها بما كان يمارسه الشخص المعنوي(سالم،1995،ص73). والمنع من مزاولة النشاط يأخذ صورتان، صورة المنع النهائي وصورة المنع المؤقت بحيث لا تتجاوز مدته الخمس سنوات.

هـ- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: تعد هذه العقوبة من الجزاءات التي تمس الشخص المعنوي في ذمته المالية، فهي عقوبة فعّالة لأنها تصيب الشخص المعنوي بخسارة مالية. وهي تقع على الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة، كما يمكن أن تشمل ما نتج عنها من عائدات(بوخزنة، ص258)، وتكون إلزامية إذا ما تعلق الأمر بالعائدات والأموال الغير مشروعة المرتبطة بجرائم الفساد، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

و- نشر وتعليق حكم الإدانة: وهي عقوبة معنوية أكثر منها مادية، حيث تمس بسمعة الشخص المعنوي، إذ تهدف إلى التشهير بالحكم الصادر بإدانته من خلال نشره وتعليقه، إذ أن هذا النشر والتعليق يقوم بدور فعّال في ردع الشخص المعنوي ومنعه من ارتكاب الجريمة باعتبارها تنطوي على مساس بالسمعة وثقة الجمهور به وبنشاطه، ولم يحدد المشرع المدّة التعليق أو النشر، مما يخول للمحكمة السلطة التقديرية في كيفية تطبيق هذه العقوبة(سالم، ص 84).

ي- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات : تعتبر عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية موضوعية، أي أنها عقوبة يحظر من خلالها ممارسة النشاط الذي أدى إلى جريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، إذ تقوم المحكمة بتعيين وكيل قضائي تنحصر مهمته في إيقاف النشاط الذي ارتكبت الجريمة بسببه أو بمناسبته، دون الانصراف إلى باقي الأنشطة الأخرى التي يمارسها الشخص المعنوي، وهو تدبير مؤقت (عقيدة، ص 79)، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

والحقيقة أن هذا الجزاء يعّد من الجزاءات التي تمس الشخص المعنوي في نشاطه المهني فيضع حدا لحريته في ممارسته.

في الأخير نشير إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أحال أحكام الاشتراك والشروع في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، وبالتالي يعاقب على الشروع والإشتراك جريمة الاختلاس في القطاع الخاص بنفس عقوبة الفاعل.

ونرى أنه كان على المشرع أن يحدد مضمون العقوبات التكميلية للشخص المعنوي وكيفية تطبيقها، لتتوافق لما عليه الأمر في العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.

خاتمة:

إذا كان الفساد هو السرطان الذي يؤرق مضاجع خبراء الإقتصاد والقانون، فهو أيضا يعد من أكثر المظاهر إنتشارا في الدول النامية ومن بينها الجزائر، حيث عمل المشرع على سن جملة من التدابير الوقائية والعقوبات الردعية لهذه الظاهرة، إلتزاما ببنود إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها بتحفظ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، وقد توصلت دراستنا لموضوع لهذه جريمة إلى التنائج التالية :

أولا: أن المشرع قد خصص لهذه الجريمة مادة خاصة بها، نظرا لأهمية الوقاية منها ومكافحتها.

ثانيا: أن المشرع قد إكتفى بتجريم بعض الصور التي كان قد جرمها عند التطرق لهذه الجريمة عندما يكون الجاني موظفا عموميا أو من كان في حكمه.

ثالثا: أن المشرع قد خفف من شدة العقوبات المرصودة لهذه الجريمة في القطاع الخاص خاصة، مما جعلها تفقد نوعا ما الصفة الردعية للجاني.

الإقتراحات:

يمكن أن نعطي بعض الإقتراحات التي نراها أنه على المشرع أن يعيد النظر فيها لأهميتها ولكي تكون السياسة الجنائية المتبعة ناجعة:

أولا: على المشرع إعادة النظر في بعض صور التجريم وإن لا يكتفي بصورة واحدة خلافا لما هو علية عندما يكون الجاني موظفا عموميا أو من يكون في حكمه.

ثانيا: على المشرع أن يعيد في تكييف الجريمة بصفة عامة إلى جناية بدلا من جنحة.

ثالثا: على المشرع إعادة تشديد العقوبات المرصودة لردع هذه الجريمة أو على الأقل مساواتها في الشدة مع جريمة الاختلاس التي يكون فيها الجاني موظفا أو من في حكمه.

رابعا: إعادة تقييم العقوبات المرصودة لهذه الجريمة بصفة خاصة ولجرائم الفساد بصفة عامة، حيث تكون شدة العقوبات تتماشى مع المبالغ المعتي عليها.

قائمة المراجع

أولا– الكتب

- أبو الروس، أحمد.(1997). قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
- أبو عامر، محمد زكي، وعبد المنعم، سليمان.(1999).قانون العقوبات الخاص. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- الدليمي، نوفل علي عبد الله صفو.(2010). الحماية الجزائية للمال العام. الجزائر: دار هومة.
- الشادلي، فتوح عبد الله.(2001)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- بوخزنة، مبروك.(2010). المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- بوسقيعة، أحسن. (2008). الوجيز في القانون الجزائي العام. الجزائر: دار هومة.
- بوسقيعة، أحسن. (2003). الوجيز في القانون الجزائي الخاص:الجزء الأول. الجزائر: دار هومة.
- بوسقيعة، أحسن. (2006). الوجيز في القانون الجزائي الخاص:الجزء الثاني. الجزائر: دار هومة.
- حداد، إلياس. (1982). السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- سالم، عمر. (1995). المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد. القاهرة: دار النهضة العربية.
- سعد، عبد العزيز. (2012). جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة. الجزائر:دار هومة.
- عبد الغني، سمير. (2008). جرائم الاعتداء على المال،السرقة،النصب، خيانة الأمانة. القاهرة: دار الكتب القانونية.
- عقيدة، محمد أبو العلاء. (2004) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد. القاهرة: دار النهضة العربية.
- كامل، شريف سيد. (1997). المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية:دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- نجيب حسني، محمود. (1998). جرائم الاعتداء على الأموال. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- هنان، مليكة. (2010). جرائم الفساد: الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- JEANDIDIER, Wilfrid. (1996).droit pénal des affaires, Paris: Dalloz.
- VIDAL, Gorge. (1949). Cours de droit criminel et science pénitentiaire, T1.Paris:Edition rousseau.

ثانيا – الرسائل الجامعية

القبي، حفيظة. (2007). النظام القانوني للجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة. مذكرة ماجستير في القانون. الجزائر: جامعة تيزي وزو.

ثالثا –الدوريات والملتقيات

- حجاج، مليكة.(2012). جريمة اختلاس المال العام في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها على في التشريع الجزائري. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11. ص-ص 418-427.
- خالدي،فتيحة، وميمون، خيرة.(2019). جريمة اختلاس الأموال والممتلكات في القطاع العام والخاص. مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة. المجلد04. العدد 01. ص-ص 83-92.
- شرون، حسينة. (2016). الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.مجلة الحقوق والحريات. العدد 02. ص-ص 201-224.
- العزاوي،احمد،ومنصوري المبروك. (2020). تجريم الاختلاس في القطاع الخاص بين التشريع الجزائري والمقارن. مجلة آفاق علمية.المجلد12.العدد4. ص-ص 598-616.

رابعا– الإتفاقيات والنصوص القانونية

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية رقم 26، بتاريخ 25 أفريل 2004.

- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48، بتاريخ 10 جوان 1966،(المعدل والمتمم).
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 10 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49، بتاريخ 11 جوان 1966،(المعدل والمتمم).
- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975،(المعدل والمتمم).
- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14، بتاريخ 08 مارس 2006، (المعدل والمتمم).

خامسا– الاجتهاد القضائي

- المحكمة العليا،(غرفة الجنح والمخالفات)، قرار مؤرخ في 1983/01/11، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.
- المحكمة العليا،(غرفة الجنح والمخالفات)، قرار المؤرخ في 1991/01/08، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995.