جامعة قاصدي مرباح ـ ورقلة ـ

كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير

قسم علوم التسيير

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر المهني

في ميدان:علوم اقتصادية و التسيير و علوم تجارية

تخصص إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية

بعنوان :

جريمتي الاختلاس والغدر

من إعداد الطالب : هواري زكرياء

تحت إشراف : حجاج عبد الرؤوف

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2019/07/01

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء :

د/ بركة محمد .....(أستاذ محاضر "أ" جامعة ورقلة) رئيسا

د/حجاج عبد الرؤوف...(أستاذ محاضر "أ" جامعة ورقلة) مشرفا و مقررا

د/ رجم خالد ..... (أستاذ محاضر "أ" جامعة ورقلة) مناقشا

السنة الجامعة :2019/2018

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى كافة العائلة الكريمة

بالخصوص الكتكوت منصف

إلى جميع الأصدقاء

إلى الطلبة الزملاء في الدفعة

إلى جميع عناصر جهاز الأمن الوطني

شكر وتقدير

الحمد الله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، فله الشكر والثناء.

أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ " حجاج عبد الرؤوف " على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة، فله مني فائق عبارات الشكر والاحترام .

أشكر كل مساهم في انجاز هذا العمل

ولا يفوتني أن أشكر كل إطارات وأساتذة جامعة قاصدي ورقلة الذين ساهموا في إنجاح هذه الدورة التكوين

كما أتقدم بالشكر إلى السيد رئيس المصلحة الولائية للشرطة القضائية لأمن ولاية ميلة وعناصر الفرقة الاقتصادية والمالية التابعة لها

وجميع عناصر مكتب التكوين الجهوي التابع للمفتشية الجهوية لشرطة الجنوب الشرقي ورقلة

الملخص

الملخص :

لقد جاء المشرع الجزائري بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي أعاد صياغة جرائم الفساد، حيث قام بنقل محتوى هاته الجرائم من مواد قانون العقوبات إلى المواد التي جاء بها مع استحداث بعض الجرائم الجديد خصوص في القطاع الخاص ومن هاته الأفعال : فعل الاختلاس في القطاع العام المنصوص عليه في المادة 29 التي ألغت المادة 119 من قانون العقوبات، فعل الغدر المنصوص عليه بالمادة 30 التي ألغت المادة 121 من قانون العقوبات،هاتين الجريمتين يعد مرتكبهما موظف عمومي وهو ركن أساسي لقيام الجريمتين السابقتين، إضافة إلى استحداثه نص المادة 41 منه المتعلقة بالاختلاس في القطاع الخاص التي ترتكب من طرف الموظف في هذا القطاع، حيث تقوم الجرائم السابقة الذكر على سلوك الموظف المتمثل بالتصرف في محل الجريمة بطرق مخالفة للقواعد قانونية لحاسبه الشخصي أو لحساب الغير، ولا تكتمل أركان الجريمة إلا من خلال اتجاه النية إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة. وجاءت إحكام قمع هاته الجرائم نفسها في هذا القانون سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو العقوبات ، أو الأحكام المتعلقة بظروف التشديد والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشركة والشروع هذا التشابه لا يمنع من بعض الاختلاف الذي جاء في تقادم الدعوى العمومية ، إضافة إلى العقوبات المخففة لجريمة اختلاس في القطاع الخاص.

كلمات مفتاحية :

اختلاس، غدر، موظف عام ، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

مقدِّمة

مقدمة :

إن الدارس لظاهرة الفساد يجدها متلازمة للإنسان ،ظهرت بظهوره ، فلا يكاد يخلو عصر من العصور من مظاهر الفساد ، حيث أنه يشكل تهديدا لجميع المجتمعات التي ظهر فيها،ولقد أصبحت ظاهرة الفساد من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية باعتبارها تشكل عائقا رئيسيا للتطور وتقدم المجتمعات، من هنا ظهرت حتمية وضرورة حماية المال العام من مخاطر الفساد، ولم تقتصر صور الفساد وانتشاره على المال العام أو القطاع العام بل مست أيضا القطاع الخاص أو المال الخاص.

ومع استمرار الفساد في التوسع وانتشار مختلف جرائمه في شتى المجالات والقطاعات العمومية والخاصة ، فقدت هاته الأخيرة ثقة الفرد العادي من عامة المجتمع الذي بات لا يثق فيها ، مدركا بصفة جازمة أن أيدي من يسير هاته القطاعات هي أيادي غير أمينة وتشوبها الكثير من الشكوك ، وهذا بسبب تعاطيه لهاته الظاهرة من خلال مختلف وسائل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي ، التي باتت من أكثر الوسائل حشدا لرأي العام ودفعه لمحاربة مختلف ظواهر الفساد في ظل الفساد الذاتي التي تعاني منه أجهزة مكافحته، وخير مثال ما تعيشه الجزائر هاته الأيام من حراك شعبوي هدفه الأول القضاء على مظاهر الفساد .

من هنا أصبحت مسألة مواجهة الفساد أمر لا ينبغي الرجوع عليه على الصعيد الداخلي والدولي ، من خلال توقيع اتفاقيات ووضع خطط للحد منه، ولعل أهم وأحدث هذه الاستراتيجيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بمدينة نيويورك بموجب القرار 58-04 المؤرخ في 31 أكتوبر2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، ومن هنا ورغم النصوص القانونية المعتمدة لمواجهة مثل هاته السلوكيات، استحدث المشرع الجزائري أداة قانونية جديدة تسمح له بصد ومواجهة الفساد، تمثلت في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي يهدف حسب ما جاءت في المادة الأولى منه إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز النزاهة والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص وتسهيل ودعم التعاون الدولي ،إضافة إلى تضمن هذا القانون سياسة جديدة تجمع بين التجريم والردع والوقاية من كافة المظاهر المضرة بالوظيفة الإدارية.

ولقد طمح المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جعله إطارا مرجعيا لمنع الفساد ومحاربته ، فقد تم إعداده بناء على تقييم نقدي للنصوص سارية المفعول، وكذلك التجارب السابقة في هذا المجال.

ومن بين مظاهر الفساد نجد الفساد الإداري الذي يقصد به سوء استعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية ، كما يأخذ الفساد الإداري مجموعة من الصور جاء بها الباب الرابع من قانون الوقاية من

الفساد ومكافحته بحكم المادة 02 فقرة "أ" ، ومن بين هاته الصور نجد جريمة الاختلاس في القطاع العام المنصوص عليها في المادة 29 منه وجريمة الغدر المنصوص عليها في المادة 30 بالإضافة إلى جريمة الاختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 41 ، حيث أن قانون الفساد ومكافحته يهدف إلى القضاء على مظاهر هذا النوع من الفساد والمتمثلة أساسا في التلاعب بالمال العام والمال الخاص، ونص من خلال المواد السابقة ومجموعة من المواد على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة والأمانة الذي يستوجب على أي موظف كان التحلي به.

بناء على مسبق ستكون جريمتي الاختلاس في القطاع العام والخاص وجريمة الغدر محل الدراسة ، حيث أن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد ألغت المادة 119 من قانون العقوبات التي كانت تنص على نفس الجريمة ، كما ألغت المادة 30 من نفس القانون والتي تنص على جريمة الغدر، ألغت المادة 121 من قانون العقوبات والتي تناولت الجريمة نفسها، كما استحدث المادة 41 التي تتناول جريمة الاختلاس في القطاع الخاص من طرف قانون مكافحة الفساد.

وعن أسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا النوع من الجرائم، هو رغبة مني للبحث فيها ودراستها كونها تحتل مكانه هامة في التشريع الجزائري وخصوصا جريمة الاختلاس ، وأنها جرائم تمس بالأموال العامة والخاصة وبالتالي تمس سلامة الاقتصاد الوطني وتجعله موضع خطر، إضافة إلى انتشارها الكبير والمستمر في مختلف المجالات من جهة ، ومن جهة أخرى الإشكاليات القانونية التي يطرحها الموضوع والتي تجعله دافعا قويا لاختياره.

من خلال ما سبق نجد أن لهاته الجرائم مجموعة من الأركان التي تقوم عليها، وكذلك طرق قمعها ، الأمر الذي يستوجب طرح الإشكالية التالية:

ما هي الأركان التي تحدد جريمتي الاختلاس والغدر،وكيف يتم قمع هاتين الجريمتين في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ؟

ولدراسة هاتين الجريمتين اعتمدت على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية، واستخراج الأحكام المناسبة.

أثناء انجاز هاته الدارسة ،اعتمدت على بعض الدراسات السابقة والتي تتمثل في :

ـ أطروحة دكتوراه بعنوان : الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر للطالب حاحة عبد العالي، جامعة بسكرة ، 2013.

ـ مذكرة ماجستير بعنوان: جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بكوش مليكة ، جامعة وهران،2013.

ـ مذكرة ماستر بعنوان : جرائم الفساد في القانون الجزائري ، هروق زوينة، جامعة بجاية ،2018.

كما واجهتني أثناء انجاز هاته الدراسة مجموعة من الصعوبات أذكر منها :

ـ كوني متحصل على شهادة ليسانس في إدارة الأعمال تلقيت الكثير من صعوبات الانجاز هذا البحث القانوني.

ـ نقص المراجع، خصوصا كتب من طرف الباحثين الجزائري وقدم المراجع المتوفرة.

ـ تزامن هاته الدراسة مع إغلاق معظم الجامعات بسبب الحراك الشعبي وضيق الوقت.

ـ صغر محتوى جريمة الغدر وعدم وجود دراسة موسعها ومعمقة عنها .

ـ رغم إجراء فترة تربص ميداني لكن ذلك حال دون تناول دراسة تطبيقية بسبب سرية وحساسية المعلومات والقضايا.

ـ صعوبة إعطاء خطة متوازنة بسبب اشتراك الجرائم محل الدراسة في عناصر كثيرة مثل صفة الجاني وفي قمع الجريمة ، الشيء الذي دفعنا إلى تخصيص مبحث في الفصل التمهيدي لصفة الجاني ومبحث لقمع الجريمة في الفصل الثاني وهذا تجنبا لتكرار هاته العناصر في كل جريمة ، ومن أجل إحداث توازن في خطة الدراسة .

وللإجابة على الإشكالية المطروحة وضعت خطت بحث متكونة من فصلين

جاء الفصل الأول تحت عنوان الفساد والموظف ، قسمته إلى ثلاث مباحث حيث جاء المبحث الأول بعنوان الفساد والمبحث الثاني بعنوان المال العام والمال الخاص حيث أن هذين المبحثين جاءا على شكل تشخيص لظاهرة الفساد وتحديد أثاره وتحديد مفهوم المال العام والخاص وأثار الفساد على هاته الأموال، وجاء المبحث الثالث تحت عنوان الموظف العمومي الذي يعتبر الركن المفترض أو صفة الجاني في معظم جرائم الفساد حيث كان لابد من إدراجه في هذا الفصل لتجنب تكرار هذا الركن في كل الجريمة والاكتفاء بالإشارة إليه.

أما الفصل الثاني تم من خلاله التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها كل جريمة وقمع هاته الجرائم من خلال مبحث أول تناول جريمة الاختلاس ومبحث ثاني تناول جريمة الغدر أما المبحث الثاني جاء تحت عنوان قمع جريمتي الاختلاس والغدر وجاء جمع هاتين الجريمتين في مبحث واحد كون جميع الأحكام المقررة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو

بالعقوبات أو بشأن ظروف التشديد والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع نفسها مع بعض الاختلافات القليلة فقط.

وفي الأخير تم ختم هاته الدراسة بخاتمة تحدثت عن أهم النقاط المستخلصة من الدراسة مع تقديم بعض الاقتراحات.

الفصل الأول :

الفساد والموظف العمومي

تعتبر ظاهرة الفساد من الظواهر الخطيرة شديدة الانتشار التي تأخذ أبعادا واسعة، كونه يهدد الاستقرار الاقتصادي والاستقرار السياسي والاجتماعي للبلاد وهي ليست ظاهرة محلية فقط بل تعد ظاهرة عالمية، ولم تعد تقتصر هذه الظاهر على المال العام والموظف العمومي فقط، بل تعدته إلى المال الخاص ومن يشغل وظيفة في القطاع الخاص.

من هنا سأتناول في هذا الفصل ثلاث مباحث، الفساد بشكل عام في المبحث الأول، المال العام والمال الخاص في المبحث الثاني، بينما جاء المبحث الثالث حول الموظف العمومي .

المبحث الأول : الفساد

يعتبر الفساد من أهم عوامل التخلف الاقتصادي والاجتماعي ومن أهم عوامل الانحراف الأخلاقي والاجتماعي في المجتمع ، بل هو كذلك سبب في إضعاف الثقة المتبادلة بين الأفراد وبين الحاكم والمحكوم والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والعدل بين أفراد المجتمع .

قسم هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب تطرقت فيه إلى التعريفات المختلفة للفساد وفي حين ذكرت أسباب الفساد وأثاره في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف الفساد

إن مكافحة الفساد تستدعي الوقوف على مضمون الظاهرة كونها مرفوضة من طرف المجتمع، ويتجلى هذا الرفض من طرف المجتمعات والدول كونها تأثر على العديد من الأعمال سواء كانت عامة أو خاصة ، ومن أجل معرفتها نتطرق إلى مجموعة مختلفة من التعريف من اجل الوصول إلى تعريف الذي يعطيها المعنى الشامل :

الفرع الأول : تعريف الفساد

أولا : الفساد لغة :

قال ابن منظور في لسان العرب:الفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ، يَفْسِدُ، يَفْسُدُ،وفَسُدَ ، فَسَادًا فَسُودًا فهو فَاسِدٌ وفَسِيدٌ، وتفاسد القوم: تدابروا وقطعوا الأرحام، واستفسد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى استعصى عليه،والمفسدة خلاف المصلحة، و الاستفساد خلاف الاستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد[1].

وقال الراغب الأصفهاني، الفساد من الثلاثي (ف س د) وهو أصل يدل على الخروج، فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليلا كان الخروج عنه أو كثيرا، و يضاده الصلاح، ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة ، ومن معانيه أيضا الجذب والقحط ، وهو ما يفسر به قوله تعالى : " ظهر الفساد في البر والبحر "[2] ، وفي العموم نجد أن المفسدة ضد المصلحة .[3]

ثانيا : الفساد في الشريعة الإسلامية

لقد ذكر لفظ الفساد ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من خمسين مرة كلها مقرونة بالإساءة والتدمير والتخريب والإتلاف في الأرض ، وأشارت الآيات إلى جملة من المفاسد كالشرك ، وإتلاف الزرع والثمار ، وإهلاك النسل والتدابر ، وقطع الأرحام ، ونقض عهد الله ، ونهب الأموال ، والحيف في الكيل والميزان ، وبخس الناس أشيائهم. وقوله تعالى " وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد"[4]

وقوله تعالى " الَّذِينَ طَغَوْا فِي الْبِلادِ . فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفَسَادَ[5]"[6].

وورد الفساد في السنة في مواطن كثيرة تضمن فيها نفس المعاني التي أو ردها القرآن الكريمّ ، فعن معاوية ابن أبي سفيان رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إنما الأعمال كالوعاء إذا طاب أسفله طاب أعلاه ، وإذا فسد أسفله فسد أعلاه).[7]

ثالث: الفساد اصطلاحا

1 ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988 ،ص1059.

2 الآية 41 من سورة الروم

3 الراغب الأصفهاني ،المفردات في غريب القرآن ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان ،طبعة الثالثة،2001 ص381.

4 الآية 205 من سورة البقرة

5 الآية 11-12 من سورة الفجر

6 أحمد بن عبد الله بن مسعود الفارسي:(تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة دراسة مقارنة) رسالة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2008 ، ص 09.

7 محمد بن يزيد القزويني ، سنن إبن ماجة ، باب التوقي على العمل ، المكتبة العلمية ، بيروت، رقم الحديث 4197

01 – التعريفات الفقهية للفساد

تتعدد تعريفات الفساد الفقهية حسب تخصص الفقهاء ، سواء كانوا فقهاء علم القانون أو علم الإدارة أو الاجتماع حيث نجد:

أ – تعريف الفساد من زاوية قانونية

اهتم فقهاء علم القانون بظاهرة الفساد و أولوه أهمية خاصة، برزت من خلال العدد الكبير من التعريفات التي رصدت في هذا المجال من بينها: التعريف الذي يعرف الفساد بأنه: "تصرف وسلوك وظيفي سيء، فاسد خلاف الإصلاح، هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية[1].

ب – تعريف الفساد من زاوية إدارية

يعرف بأنه : النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي، والتي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة، و سواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم[2].

ج – تعريف الفساد من زاوية اجتماعية

وفي هذا الإطار يعرف حجازي الفساد بأنه: "السلوك الذي ينحرف على المعايير والقواعد التي تنظم ممارسة وظيفة عامة، أو أداء دور جماعي للحصول على نفع شخصي أو جماعي غير مستحق، أو التهاون في الالتزام بمعايير الأداء السليم للواجبات، أو تسهيل ذلك للآخرين ".وهذا التعريف يركز على الدور الاجتماعي وأهميته في توجيه السلوك الفاسد، واستبعد الأدوار الأخرى الإدارية والسياسية والاقتصادية .ويرى جورج مودى شاورت: أن أصدق تعريف للفساد هو الذي ورد في موسوعة العلوم الاجتماعية الأمريكية: "الفساد هو سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة ".ويشتمل بذلك بوضوح على جميع أنواع الرشاوى للمسؤولين المحليين الوطنيين أو السياسيين ولكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث داخل القطاع الخاص[3].

وفي الأخير نجد أن كل هذه التعاريف تصب في مجرى واحد، مفاده أن الفساد يعني مخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في مجتمع ما، وتحويل للخدمة العامة من خدمة الصالح العام إلى خدمة المصالح الشخصية، وكذا التأثير في كيان المجتمع سلبا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

---

[1] عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2003 ،ص21

[2] مرتضى نوري محمود، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق". المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008،ص 07.

[3] عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،(أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013 ،ص12.

02 – تعريف الفساد الإداري من منظور المنظمات والهيئات الدولية.

أ – تعريف البنك الدولي للفساد :

لقد وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد فكان آخرها "الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص".[1]

فالفساد يحدث عادة :

ـ عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد وإجراء مناقصة عامة. ـ كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة.

ـ كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة.[2]

يلاحظ من التعريف أنه يركز على سبب الفساد في السلطات العامة وإساءة استخدامها ويربط بين الفساد وأنشطة الدولة وتدخلها في السوق ووجود القطاع العام بمعنى أن هذا التعريف يستبعد إمكانية الفساد في القطاع الخاص ويركز بصفة مطلقة على الفساد في القطاع العام.

ب – تعريف منظمة الأمم المتحدة للفساد :

ـ أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 إلى الفساد، غير أن معناه جاء مرادفا للرشوة تماما، وذلك بموجب المادة 08 منها .

ـ أما مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 فقد عرفت الفساد 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 إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر".[3]

---

[1] إبراهيم تمامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة يومي 3-2 ماي 2012، ص 03.

[2] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد5 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2009 ،ص12 .

[3] عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ،ص12.

ج – تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد :

عرفت منظمة الشفافية الدولية في بداية عهدها الفساد بأنه: "سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة. " أو أنه:"عمل ضد الوظيفة العامة التي هي ثقة عامة " وتفرق منظمة الشفافية الدولية بين نوعين من الفساد هما:

ـ الفساد بالقانون : وهو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشاوى للحصول على الأفضلية في خدمة يقدمها مستلم الرشوة وفقا للقانون .

ـ الفساد ضد القانون : وهو دفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها[1].

د – تعريف الأنتربول للفساد :

طبقا للمعايير العالمية لمكافحة الفساد في الأجهزة الشرطية الصادرة عن الأنتربول في جويلية 2002 فإن مفهوم الفساد يتضمن ما يلي :

ـ الوعد أو الطلب، أو القبول أو محاولة الحصول بطريق مباشر أو غير مباشر، على نقود أو أشياء ذات قيمة، أو هدايا أو خدامات أو مكافآت، أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين ومدنيين، سواء لأنفسهم أو لأشخاص آخرين أو جمعيات أو تجمعات، مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجباتهم[2].

03 – التعريف التشريعي للفساد :

نتطرق مباشر إلي موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد:

لقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربته المعتمدة في 12 جويلية2003 بمابوتو، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث قانون خاص بجرائم الفساد أطلق عليه تسمية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فيفري 2006، و يجدر التنبيه إلى أن هذا القانون مستمد في جوهره من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقد جاء تعريف الفساد في هذا القانون 06-01 على شاكلة ما جاء في اتفاقية ميريدا[3].

[1] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، مرجع سابق ،ص12.

[2] عبد العالي حاحة، مرجع سابق،ص23.

[3] أنظر : اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، رقم 422-58 ، والتي دخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005، (وثيقة الأمم المتحدة ضد الفساد UNDOC : doc A/58/422) .

ولقد نصت المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [1] في الفقرة (أ)على تعريف الفساد على أن "الفساد كل الجرائم المنصوص في الباب الرابع من هذا القانون. وبالرجوع إلى الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، نجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال واعتبرها جرائم فساد ووصلت إلى أكثر من 20 جريمة وهي الجرائم التالية : (رشوة الموظفين، اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمال على نحو غير شرعي، الغدر، الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، استغلال النفوذ، الإثراء غير المشروع ، إعاقة السير الحسن للعدالة ...)[2]، والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال هاته الجرائم كلها ، قد أحسن تفصيل اتفاقية ميريدا لمكافحة الفساد وبذلك فقد كفل عدم التعارض بين القانون الدولي والقانون الداخلي ،كما ضمن عدم تغطية أي جريمة من جرائم الفساد[3].

الفرع الثاني : أنواع الفساد

يتخذ الفساد أنوعا وتصنيفات و أوجها عديدة ، يتجلى في أحد منها أو يجمع بعضها أو كلها وعند التعمق في محتوياته نجد أنه يتصف إلى الأنواع منها:

أولا : الفساد من حيث الحجم

01 – الفساد الصغير (**فساد الدرجات الوظيفية الدنيا**) وهو الفساد الذي يمارس من فرد واحد دون تنسيق مع الآخرين لذا نراه ينتشر بين صغار الموظفين عن طريق استلام رشاوى.

02 – الفساد الكبير (**فساد الدرجات الوظيفية العليا**) ويقوم به كبار المسؤلين والموظفين لتحقيق مصالح مادية أو اجتماعية كبيرة وهو أهم وأشمل وأخطر لتكليفه الدولة مبالغ ضخمة.

فهو يتحقق عندما يتحالف نوعان من الفساد ، مثلا الفساد الإداري والسياسي ، وهو أمر يحدث عندما تفصل قوانين الانتخابات، وعندما تتعرقل التشريعات التي تهدف للحيلة دون تضارب المصالح المالية لدى الوزراء والنواب وقيادات الإدارة العليا، وتتداخل وتتشابك هذه الأدوار الثلاثة لتصبح الدولة وأموال مواطنيها محلا للنصب والسرقة المقننة.

[1] قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 الصادر بتاريخ : 20 فيفري 2006 ، عن الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

[2] أنظر المواد 02 والمادة 28 إلى غاية 47 من القانون 06-01

[3] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، مرجع سابق،ص16-17.

ويشار إلى أن الفساد الجديد في الوطن العربي يتم من خلال العمليات الاستشارية حيث يتم توجيه عقود خدمات استشارية من بعض الهيئات الأجنبية نحو مكاتب استشارية محلية بعينها ، إذ سيكون دور هذه المكاتب الترويج لبرامج المؤسسات الدولية في مجالات الخصخصة وتحرير التجارة ، ودمج الاقتصاد العربي بالاقتصاد العالمي على حساب المصالح الاقتصادية العليا للوطن العربي .

ثانيا : الفساد من حيث الانتشار

01 – فساد دولي : وهذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسع عالميا يعبر حدود الدول وحتى القارات ، ضمن ما يطلق عليها العولمة بفتح الحدود والمعابر بين البلاد وتحت مظلة ونظام الاقتصاد الحر.

كما ترتبط المؤسسات الاقتصادية للدولة داخل وخارج البلد بالكيان السياسي أو قيادته لتمرير منافع اقتصادية يصعب الفصل بينهما ، لذي يكون هذا الفساد أخطبوطيا يلف كيانات واقتصاديات على مدى واسع ، ويعتبر الأخطر نوعا.

02 – فساد محلي : وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشآته ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود (مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية)

ثالثا : الفساد من حيث المظهر

01 – الفساد السياسي: ويتعلق بالانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام التي تنظم عمل النسق السياسي (المؤسسات السياسية في الدولة) ويقوم هذا الفساد على أساس سلب الحريات وعدم المشاركة بالقرار والتفرد بالسلطة وعدم احترام الرأي الآخر والعنف في مواجهة المواقف .

02 – الفساد المالي: ويتمثل بمجمل الانحرافات المالية والمخالفة للقواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومخالفة تعليمات أجهزة الرقابة المالية وتتجسد ظاهرة بالرشاوى والاختلاس والتهرب الضريبي ومختلف التجاوزات في التعيينات والمراكز الوظيفية.

03 – الفساد الإداري: ويتعلق بالانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية وتلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته في منظومة التشريعات والقوانين والضوابط ومنظومة القيم الفردية. فمن يمارس الفساد الإداري هم أناس بمختلف مستويات الهيكل التنظيمي والمواقع الاجتماعية والسياسية.

04 – الفساد الأخلاقي: والمتمثل بمجال الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الموظف الشخصي وتصرفاته، كالقيام بأعمال مخلة بالحياء في أماكن العمل.

05 – الفساد الاجتماعي: يظهر من خلال عدم الوفاء، الولاء، الإخلاص والتفاني في العمل وعدم احترام حقوق الآخرين واللامبالاة وغيرها.[1]

المطلب الثاني : أسباب الفساد وآثاره

الفرع الأول : أسباب الفساد

لقد وضع الباحثين مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى انتشار الفساد رغم اختلافها من مجتمع إلى أخر ومنه يمكن حصرها كالأتي :

أولا : الأسباب السياسية

ويقصد بالأسباب السياسية غياب الحريات والنظام الديمقراطي، وضعف الإعلام والرقابة ويرى البعض أن ضعف العلاقة ما بين الإدارة والأفراد وانتشار اللواءات الجزائية كل هذه الحالات من شأنها أن تؤدي غالبا لبروز الفساد ، وقد تواجه بعض الدول وخصوصا في الدول النامية تغيرات في الحكومات والنظم الحاكمة فتقلب من ديمقراطية إلى ديكتاتورية والعكس، الأمر الذي يخلق جوا من عدم الاستقرار السياسي مما يهيئ الجو للفساد الإداري .[2]

ثانيا : الأسباب الاجتماعية

يمكن لظاهرة الفساد الإداري أن تتفشى وتتزايد بسبب العوامل الاجتماعية الضارة في بنية وتكوين المجتمعات البشرية والقيم السائدة فيها، إذ تؤدي العادات والتقاليد والأعراف دورا مهما في نمو الظاهرة أو اقتلاعها من جذورها وهذه القيم مرتبطة

[1] بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كلية الحقوق- جامعة وهران2013 ،ص .ص 10-11.

[2] وداد مسعودي، الفساد في الوظيفة العامة، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013 ، ص15.

أيضا بالعلاقات القبلية السائدة في المجتمع، فالأصل أن الفساد هو أحد الأعراض التي تشير إلى وقوع خلل في النسق العام (المجتمع) وبالتالي حدوث خلل في منظومة السلوك والتصرفات التي تنتج عن تراجع قواعد الأخلاق والقيم لدى الفاسدين[1]

ثالثا : الأسباب الاقتصادية

إن اتساع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية يعد أحد العوامل الرئيسية لظهور الفساد لأن الأفراد يميلون بطبيعتهم إلى منح الرشوة للمسؤولين لتخطي القواعد والنظم والإجراءات العامة الروتينية وهناك من المسؤولون من يحقق في رفض تلك الرشاوى ويظهر التدخل في عدة أشكال منها:

01 – السياسات الحمائية:

عند قيام الدولة بحماية صناعاتها المحلية فإنها بذلك تسمح برعاية الفساد لأن القيود التي تفرض على الإستيرادات يجعل من تراخيص الإستراد عملا مرحا بدرجة كبيرة، لذا يهتم أصحاب المشروعات الخاصة بالرشوة المسؤولين الحكومين من أجل الفوز بهذه الرخصة، كما إن حماية الصناعات المحلية يخلق مراكز تشبه احتراكية للصناعات الوطنية البديلة للاستيراد فيصبح من مصلحة المنتجين المحليين إفساد المسؤولين الحكومين والسياسيين المعنيين بالأمر من أجل الاستمرار في عملية الحماية للتخلص من أو تقليل المنافسة الخارجية .

02 – الإعانات الحكومية:

يعتبر منح الإعانات الحكومية مصدرا مهما للبحث عن الربح ،إذ تشير الدراسات إلى أن الفساد يجد له موطئ قدم بل قد يتزعزع في ظل السياسات المالية التي لا تصمم بشكل جيد للصناعات المستهدفة بالإعانات ، فكلما كانت الإعانات كبيرة ازداد مؤشر الفساد في المجتمع .

03 – التحكم في الأسعار

يعد من المصادر المهمة أيضا في البحث عن الربح ، فأن انخفاض أسعار السلع عن سعر السوق لأغراض اجتماعية أو سياسية ، من شأنه أن يخلق حوافز للأفراد والمجتمعات لرشوة المسؤولين وذلك للحفاظ على تدفق مثل هذه السلع أو الحصول على نصيب غير عادل منها . وهذا ما ينطبق أيضا على كل سعر من أسعار الصرف المتعددة وحصص الصرف الأجنبي.

04 – الفقر والأجر المتدني:

[1] عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011 ، ص 319.

يعد الفقر وتدني معدلات الأجور من الأسباب التي تؤدي إلى شيوع الفساد في المجتمع وخاصة عندما تكون الدخول (الرواتب) تشكل عصب حياة المواطن فكلما كانت الكفاية في الدخول متوافرة كان أداء الموظف أكفأ وأدق ، ووفرتها في تحقيق مستوى يكفي لضمان حياة كريمة لذلك الموظف ولمن يعنيهم أيضا.[1]

الفرع الثاني : أثار الفساد

تظهر أثار الفساد في المجالات التالية :

أولا : الآثار السياسية

يترك الفساد آثار سلبية على النظام السياسي برمته سواء من حيث شرعيته أو استقراره أو سمعته وذلك كما يلي :

01 – يؤثر على مدى تمتع النظام بالديمقراطية وقدرته على احترام حقوق المواطنين الأساسية وفي مقدمتها الحق في المساواة وتكافئ الفرص وحرية الوصول إلى المعلومات وحرية الإعلام .

02 – يؤدي إلى حالة يتم فيها اتخاذ القرارات حتى المصيرية منها طبقا لمصالح شخصية ودون مراعاة للمصالح العامة.

03 – يقود إلى الصراعات الكثيرة إذا تعارضت المصالح بين مجموعات مختلفة.

04 – يؤدي إلى ضعف المؤسسات العامة ومؤسسات المجتمع المدني، ويعزز دور المؤسسات التقليدية وهو ما يحول دون حياة ديمقراطية[2].

ثانيا : الآثار الاجتماعية

يؤدي الفساد إلى خلخلة القيم الأخلاقية والى الإحباط وانتشار اللامبالاة والسلبية بين أفراد المجتمع، وبروز التعصب والتطرف في الآراء وانتشار الجريمة كرد فعل لانهيار القيم وعدم تكافئ الفرص، وكما يؤدي الفساد إلى عدم المهنية وفقدان قيمة

[1] هشام الشمر ، إيثار الفتلي : " الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والمالية "، الطبعة الأولى ، دار اليازور ، الأردن ، 2011 ، ص ص 38-40.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق ،ص 382.

العمل والتقبل النفسي لفكرة التفريط في معايير أداء الواجب الوظيفي والرقابي وتراجع الاهتمام بالحق العام، والشعور بالظلم لدى الغالبية مما يؤدي إلى الاحتقان الاجتماعي وانتشار الحقد بين شرائح المجتمع وانتشار الفقر وزيادة حجم المجموعات المهمشة والمتضررة وبشكل خاص النساء والأطفال والشباب.[1]

ثالثا : الآثار الاقتصادية

يؤدي الفساد على الصعيد الاقتصادي إلى :

01 – إعاقة النمو الاقتصادي، مما يقوض كل مستهدفات التنمية طويلة أو قصيرة الأجل.

02 – إهدار موارد الدولة أو على الأقل تقدير سوء استغلالها بما يعدم الفائدة المرجوة من الاستغلال الأمثل.

03 – هروب الاستثمارات الوطنية والأجنبية لغياب حوافزها.

04 – الإخلال بالعدالة التوزيعية للدخول والموارد وإضعاف الفعالية الاقتصادية وازدياد الهوة بين الفئات الغنية والفقيرة.

05 – تفاقم وعجز الموازنة، من خلال إضعاف الإيرادات العامة للدولة نتيجة التهرب من دفع الرسوم والجمركة والضرائب، باستخدام وسائل الحيلة والالتفاف على القوانين النافذة، وهي ممارسات يقوم بها المكلفون بدفعها بهدف تجنب الحدث المنشئ لها.[2]

06 – التأثير السلبي لسوء الإنفاق العام لموارد الدولة عن طريق إهدارها في المشاريع الكبرى بما يحرم قطاعات هامة مثل الصحة والتعليم والخدمات من الاستفادة من هذه الموارد.

07 – تدني كفاءة الاستثمارات العامة وإضعاف مستوى الجودة في البنى التحتية العامة بفعل الرشاوى التي تدفع للتغاضي عن المواصفات القياسية المطلوبة.

08 – تشويه الأسواق وسوء التخصيص في الموارد، من خلال تخفيض قدرة الحكومة على فرض الرقابة ونظم التفتيش لتصحيح فشل الأسواق، مما يفقد الحكومة سيطرتها الرقابية على البنوك والتجارة الداخلية.[3]

---

[1] المنظمة العربية للتنمية الإدارية،أعمال المؤتمرات، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، المملكة المغربية، الرباط، 2008 ،ص330.

[2] أ.ولهي بوعلام،أعجلان العياشي، التهرب الجبائي كأحد مظاهر الفساد الاقتصادي، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 08 ،جامعة سطيف، دار الهدى ، الجزائر سنة 2008، ص 155.

[3] د. بن عزوز محمد، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته (حالة الجزائر)، العدد: 07 – 2016 ، ص 205 .

رابعا : الآثار القانونية

إن للفساد آثار وخيمة على كل من المنظومة القانونية والقضائية للدولة بجملها فما يلي:

01 – ظهور تشريعات جديدة لا تحق الردع الكافي، وتساعد الفاسدين على الهروب من العقاب، وذلك لكثرة ما بها من ثغرات قانونية.

02 – عدم جدوى وفاعلية تطبيق القوانين نتيجة فساد القائمين على تنفيذها من العاملين الأجهزة الأمنية والرقابية القضائية.

03 – ظهور جرائم غسيل الأموال نتيجة لمحاولة الفاسدين إخفاء متحصلات جرائم من أعين الأجهزة الأمنية.

04 – بطء إجراءات المحاكمة، حيث يلجأ المفسدون إلى عرقلة إجراءات العدالة، واستخدام أساليب ملتوية للتهرب من المسؤولية القانونية.

05 – هروب وفرار المتهمين لخارج البلاد مع ذويهم، صحبة ما قاموا بجمعه من أموال نابجة عن نشاط الفساد .[1]

المبحث الثاني : المال العام والمال الخاص

إن المال يتسع ويضيق نطاقه حسب الزمان والمكان ، وطبيعة الأموال تتغير على مر العصور ، وكل مال صالح أن يكون عاما للمجتمع بأكمله أو خاصا للأفراد، فيذهب بعض الفقهاء إلى تحديد ضوابط وأساليب تمكن من التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة ، وبهذا سنتطرق إلى تعريف المال العام والمال الخاص وفي الأخير إلى تحديد الضوابط.

المطلب الأول : ماهية المال العام والخاص

[1] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق، ص 106.

الفرع الأول : المال العام

أو لا : تعريف المال العام

يقصد بالمال العام الأموال التي تملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، ملكية عامة وهي تخضع للقانون العام، وتخصص للنفع العام كالطرق والشواطئ والأنهار والموانئ والحدائق العامة .

والأصل أن لا تفرض الدولة رسما أو مقابل للانتفاع بالأموال العامة أو لاستعمالها ، إلا في حالات خاصة بهدف تنظيم هذا الانتفاع، وبذلك تظل القاعدة العامة هي مجانية الانتفاع بأموال الدومين العام [1].

أما المال العام في القانون الوضعي فهو كل الأموال تخصص لاستعمال الجمهور أو المرافق العامة التي تستدعي بناءا على ذلك حماية خاصة تتطلب نظاما قانونيا خاصا ، وهذه الأموال تختلف عن الأملاك الخاصة للدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى ، وهي تظم أمولا ليس الغرض منها التملك بل الاستغلال فقط والحصول على ما تنتجه من موارد مالية وبالتالي تخضع لقوانين خاصة.[2]

وبدوره تولى المشرع الجزائري تحديد مفهوم المال العام ونظامه القانوني ولم يترك الأمر للاجتهادات الفقهية والقضاء، ونص على ذلك في نصوص أساسية على رأسها الدستور[3] في مادته 17 حيث عرفه (الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، وتشمل باطن الأرض والمناجم ، والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف الأملاك الوطنية والبحرية ، والمياه والغابات ، كما تشمل نقل السكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون)

كما نجده تولى ذلك في نصين أساسيين من نصوص القانون المدني في مادته 688 : " تعتبر أموالا لدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة اشتراكية مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخل نطاق الثورة الزراعية ".

[1] محمد الصغير بعلي ويسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 5..

[2] محمد يوسف المعداوي : الأموال العامة والأشغال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984، ص 05.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، جريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم (القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002 ، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، جريدة رسمية رقم 63المؤرخة في 16 نوفمبر2008) ص 08.

كما نص في المادة 689 : " لا يجوز الصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف ".

وفي مجال تعريف الأملاك الوطنية[1] أو ردت المادة 12 من القانون 30/90 والتي جاءت صياغتها على النحو التالي: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة ،بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكيفا مطلقا أو سياسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق ،وكذا الأملاك التي تعتبر من الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور. لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكية "، الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، وفقا لهذا النص تعتبر أمولا عامة الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام .[2]

الفرع الثاني : الأموال الخاصة

أولا : تعريف الأموال الخاصة

لقد أقر الإسلام الملكية الفردية في المنقول والعقار فيما لم يرد فيه نص يحرمه ،أو يستثنيه من الملكية الفكرية الفردية لتعلقه بالمصلحة العامة ، فالمال الخاص : " هو ما كان لصاحب خاص واحد كان أو متعددا ، له الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها " ففرضت الشريعة على المالك واجبات وتكاليف يجب عليه احترامها والالتزام بها ، ويحق لولي الأمر أن يجعل المالك يذعن لهذه الواجبات إذا لم يقم بها وفق لما نصت عليه الشريعة الإسلامية ، وهو ينظر إلى الملكية الخاصة من وجهتين بعضها حق لصاحبها والبعض وظيفة اجتماعية .[3]

أما الأموال الخاصة في القانون الوضعي فهي الأموال التي تدخل في الملك الفردي، فتكون ملكا لشخص أو أكثر لا يشاركهم فيها أحد ، ولا تكون مشاعة بين العامة ، ولا تكون مباحة لهم لا رقبة ولا منفعة .

ومن جهة المشرع الجزائري كما وضع وسائل الإنتاج الأساسية في الميدان الزراعي ، التجاري والمالي بين أيدي المجتمع واعتبر هذه الأموال مملوكة ملكية اشتراكية للمجموعة الوطنية تديرها وتسيرها لمصالحها ... وبجانب الملكية الاشتراكية التي تمثل النطاق الرحب والعمود الفقري للاقتصاد الوطني ، أو جد المشرع الملكية الخاص ، بل وحرص على أن تكون ملكية غير استغلالية حتى

[1] قانون رقم 30/90 مؤرخ في أو ل ديسمبر سنة 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية رقم52).

[2] أعمر يحياوي، نظرية المال العام،الطبعة الثالثة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، ص23 .

[3] على عبد الله صفو الدليمي : مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 20، جامعة الموصل ، العراق سنة 2004 ص 117.

يكون لها دور في إطار التخطيط الشامل الذي تنتجه البلاد ، وأن تساهم هذه الملكية في تنمية البلاد ، وان تكون ذات منفعة اجتماعية .[1]

وتتمثل أهمية هذه الأموال بأنها تنمي موارد الدولة ، فتعمل على تزويدها بما تنتجه من عوائد وغالت وثمار ،ويكون لها الحق في استغلالها ماليا بالطرق المقررة قانونا ، سواء عن طريق الاستغلال المباشر لها أو عن طريق تأجيرها .

المطلب الثاني : ضوابط التمييز بن الأموال العامة والأموال الخاصة وأثر الفساد عليها

الفرع الأول : ضوابط التمييز بين الأموال العام والأموال الخاصة

ينسب التمييز بين الأموال العامة والخاصة إلى الفقيه الفرنسي بردون الذي نقله عن فقهاء القانون الخاص القدامى حيث صاغ نظرية شاملة تفرق بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة ، ثم انتقل هذا التميز بدوره إلى الفقه الإداري الحديث، حيث انفرد كل نوع بنظام قانوني مختلف .

ـ الأسلوب التشريعي لتمييز بين الأموال العامة والأموال الخاص يلجأ المشرع عند تمييزه بين الأموال والخاص إلى أسلوبين هما :

أ ـ أسلوب التحديد الإيجابي : وفي هذا الأسلوب يقوم المشرع بإيراد عناصر الأموال العامة في صلب القانون في صورة تعداد لهذه الأموال مثلما فعله المشرع الجزائري في المادة 17 من الدستور والمواد 688 و689 من القانون المدني ، وهذا المسلك التشريعي منتقد ، فمادام التعداد لن يكون على سبيل الحصر فإنه لا غنى فيه بل يؤدي إلى الخطأ.

ب ـ أسلوب التحديد السلبي : وفيه يلجأ المشرع إلى استبعاد الأموال محل الملكية العامة ، وينتهج المشرع هذا الأسلوب عندما يريد الفصل بين بعض الأموال الخاصة والأموال العامة ، فتفقد هاته الأخيرة صفة العمومية وتتحول إلى أموال خاصة بمقتضى النص التشريعي .

ـ أسلوب المعايير الفقهية بين الأموال العامة والأموال الخاصة :

المذهب الأول : طبيعة المال : يرى أنصار هذا المذهب أن كل مال غير قابل للتملك الخاص يعد مالا عاما، ويجب أن يكون مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة ، لأنه بهذا التخصيص يصبح المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة ، وقد تعرض هذا المذهب إلى انتقادات واسعة لما فيه من هفوات.

[1] فاضلي إدريس : نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010، ص 246.

المذهب الثاني : تخصيص المال العام للمرفق العام : يرى الفقهاء والقضاة من أنصار هذا المذهب أن الأموال العامة هي مخصصة لخدمة مرفق عام ، ويربطون بين المال العام والمرفق العام ، ووفقا لهذا المعيار تعتبر المباني والمؤسسات الحكومية وما فيها من أدوات وأثاث من الأموال العامة لأنها جميعا مخصصة لخدمة المرافق العامة ، وقد تعرض هذا المذهب أيضا للانتقاد لتضيقه نطاق الأموال العامة.

المذهب الثالث : تخصيص المال لخدمة العامة : وتبنى هذا المذهب معيارا آخر حيث يعد المال مالا عاما إذا خصص بصورة مباشرة أو غير مباشرة لتحقيق منفعة عامة يهدف من خلالها إلى خدمة الجمهور وبغض النظر عن كونه مالا منقولا أو عقارا . وقد حاول أصحاب هذا المعيار المزاوجة بين المذهبين السابقين فاعتبروا المال المخصص لاستعمال الجمهور المباشر مالا عاما شأنه شان المال المخصص لخدمة مرفق عام ، والقاسم المشترك بينهما هو تخصيص المال لتحقيق منفعة عامة.[1]

ويبدو أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار تخصيص المال للمنفعة العامة ، وخير دليل على ذلك نص المادة 688 من القانون المدني السابق ذكرها .

الفرع الثاني : آثار الفساد على المال العام والمال الخاص

للفساد آثار متعددة مدمرة تزداد خطورة مع انتشار وشيوع ظاهرة الاستهتار ونقص المسؤولية في مختلف المؤسسات ومنظمات الأعمال وإذا كانت المعالجة تبدو ممكنة وسهلة وغير مكلفة في بداية ظهور حالات الفساد ومحدوديتها ، فإنها تصبح مكلفة جدا مع انتشار حالات الفساد الكبير في مختلف المرافق الحكومية والخاصة ، ولغرض متابعة منهجية لآثار الفساد فإنه يمكن أن نشير إلى أهم الكلف التي يتحملها المجتمع ومنظمات الأعمال والفرد من خلال الممارسات الفاسدة وذلك كالآتي :

أولا : الكلفة الاقتصادية للفساد

وهو الأثر السلبي الأكثر بروزا ، ويدخل في لإطار هذه الكلفة مجموعة كبيرة من العناصر التي يتحملها المجتمع بمؤسساته وأفراده حيث : يخل بتخصيص الموارد وتوزيعها وهي الموارد التي يمكن (بعيدا عن الفساد) توجيهها نحو إنتاج البضائع والخدمات ، إذ أنها بدلا من ذلك تخصص للفساد ، وهذا يشمل الموارد المباشرة الخاصة بالتحويلات النقدية ، والموارد الغير مباشرة مثل الحفاظ على الاتصالات مع مسئولي الحكومة أو توفير عملية معينة أو رخصة إنتاج أو إعطاءها إلى مؤسسة أقل كفاءة ، كما قد تنتهي المبالغ التي يجب أن تدفع مقابل الحصول على الرخص أو كضرائب في جيوب موظفي الحكومة الفاسدين بدلا من أن تسهم

[1] بكوش مليكة ، مرجع سابق، ص.ص 17- 18 .

في توفير مخصصات الموازنة . كما يضعف الفساد النمو الاقتصادي حيث يكون التأثير السلبي على الاستثمار وحروب الاستثمارات الداخلية ورأس المال الوطني من جهة ، ومن جهة أخرى أحجام الشركات الأجنبية والأعمال الدولية عن ممارسة حالات استثمار كثيفة في بلدان تنتشر فيها حالات الفساد بشكل كبير.

ثانيا : الكلفة السياسية للفساد

تتمثل أسباب الفساد في الإرادة السياسية الضعيفة التي تتعايش مع الفساد ولا تملك الإرادة لمكافحته ، فإنها حتى وإن أعلنت عن إصلاحات تنبثق من قبيل العبث ، ويصبح من ثم وجود المصلحين بلا معنى حتى وغن توفرت الجدية والرغبة الصادقة في الإصلاح ، وبدون الإرادة السياسية فإن مواجهة الفساد ستقتصر على الشكل ليس إلا، ويبقى دور المصلحين مقتصرا على المناشدات والنداءات والتسميات التي لا تسمن ولا تغني من جوع، وإن غابت الإرادة السياسية يؤدي إلى غياب دولة المؤسسات السياسية والقانونية الدستورية .

بالإضافة إلى تدمير مؤسسات المجتمع المني من نقابات وغيرها وتحويلها إلى مجرد واجهات سياسية للحزب الحاكم حيث تصبح بؤرة لتجمع الموالين للحكم ومحاولة تبرير سياسته الفاشلة وغير المؤهلة.

وبذلك فإن ظاهرة الفساد تتسبب في تعطيل وإبطاء خطوات العملية السياسية نحو التحول الديمقراطي الحر بجميع أبعاده، وما يترتب عن ذلك من إطالة أمد مرحلة التحول التي تعد أصعب مرحلة يمر بها الفرد والمجتمع ، نظرا لتمخضاته السياسية العسيرة في بناء مؤسساتي ديمقراطي ، ترافقه تحولات سياسية تلقي بظلالها على حياة الفرد في تحصيل حقوقه السياسية .

ثالثا : الكلفة الاجتماعية للفساد

يتحمل المجتمع كلفة باهظة وآثار قيمية سلبية جراء الممارسات الفاسدة في المؤسسات الحكومية ونظم الأعمال ، فإذا كانت البيئة الاجتماعية توفر مناخا خصبا لممارسات إدارية غير مشروعة وغير قانونية ، فإن هذه الممارسات تعكس على تعميق الفجوة بين بيئة اجتماعية صالحة بسلوكيات وقيم تحث على الأداء، الكفاءة ، النزاهة والمساواة، وتلك البيئة التي تشيع فيها مظاهر الفساد وتتعمق، وإذا ما أردنا استعراض بعض أوجه هذه الكلفة الاجتماعية للفساد فسيطول الحديث غير أنه يمكن حصرها في ما يلي[1]:

ـ العمل على غرس الحقد والغل والتباغض بين أفراد المجتمع وإثارة استياءهم من نظام اجتماعي واقتصادي وسياسي يعمل على إتاحة الفرصة للمفسدين للغنى بطرق غير مشروعة،مما يؤدي إلى تفكك المجتمع وقيام بنيانه على أساس المصلحة الذاتية ...

[1] بكوش مليكة ،مرجع سابق، ص.ص 19 -20 .

ـ التفاوت الطبقي: الفساد لا يؤدي إلى تمكين البيروقراطيين والموظفين العموميين من أن يصبحوا من أصحاب الملايين بل يقود إلى تدهور ملايين المواطنين العاديين أيضا.

ـ نقص فرص العمل : الفساد يدفع بالأعمال للهروب إلى القطاع غير الرسمي،ويضع العقبات لدخول الشركات الجديدة إلى السوق ،ويرفع تكلفة الأعمال، مما يؤدي إلى فرص العمل.

المبحث الثالث : ماهية الموظف العمومي

تمارس الدولة نشاطها سواء المرفقي أو المتعلق بالضبط الإداري من خلال موظفيها الذين يمثلون الأداة البشرية للإدارة العمومية لتحقيق أهدافها، تحظى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول[1] ، ومن ثم فقد أصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا فبعد تنصب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات واكتسب مثلها من الحقوق.[2]

المطلب الأول : مفهوم الموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي والتنظيمي في الدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة وأخرى واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها .[3]

الفرع الأول : التعريف القانوني للموظف العمومي

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 49 .

[2] محمد انس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 169.

[3] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 50.

سنتطرق في هذا الفرع إلى مختلف التعريفات للموظف العمومي في الجزائر

أولا : التعريف التشريعي للموظف العمومي

لم تعط التشريعات تعريفا محددا للموظف العام، وإنما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام تلك التشريعات[1]، وبالنظر لأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي كان آخر أمر في النصوص القانونية والتنظيمية التي نظمها المشرع الجزائري .ولقد عرف الموظف في المادة 04 والتي تنص على أنه "يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".[2]

ثانيا : التعريف الفقهي للموظف العمومي

هناك العديد من الذين اجتهدوا من أجل إيجاد تعريف للموظف العمومي وفيما يلي عرض لبعض التعاريف[3] :

- تعريف ميسوم صبيح: "يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام للوظيفة العمومية سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا".

- تعريف عبد الرحمان الرميلي: "الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم ودون أن يشاركوا مباشرة بصفتهم الشخصية".

- تعريف عبد الرحمان محيو أحمد: "إن الموظفون هم من يوحدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من قانون الوظيفة العمومية، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد دون أن يكون لهم الحق أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة ".

ثالث : تعريف قانون الفساد 06-01 للموظف العمومي

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 51.

[2] الأمر 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 16-7-2006.

[3] سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أمحمد بوقره-بومرداس(رسالة ماجستير) في العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، بومرداس، 2010 ،ص.ص 49-50.

عرفت الفقرة (ب) من المادة 02 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على النحو الآتي :

01 – كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا 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.

02 – كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بالأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

03 – كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

وهو تعريف مستمد من المادة 02 الفقرة(أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 ،ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. [2]

الفرع الثاني : فئات الموظف العمومي

يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد أربع فئات كالآتي:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.
- ذوو الوكالة النيابية.
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط .
- من في حكم الموظف العمومي .

أولا : ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

01 – الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا : ويقصد به :

[1] القانون رقم 06-01 ،مرجع سابق .

[2] د. أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الطبعة السادسة عشر 2017، دار هومة ، الجزائر ، ص 11

أ ـ رئيس الجمهورية :

والذي يعد على رأس السلطة التنفيذية[1]، فالأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، ما لم تشكل خيانة عظمى.

يحال رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة الرئيس حسب المادة 177 من الدستور، والتي تركت المجال لقانون عضوي يحدد تشكيلتها وتنظيمها، هذا الأخير الذي لم يرى النور رغم مرور 20 سنة على دستور 1996.[2]

ب ـ الوزير الأول ونائبه :

تم إلغاء منصب رئيس الحكومة في سنة 2008 بموجب قانون رقم 08-19 المتضمن تعديل دستور 1996 ، وتم تعويضه بمنصب الوزير الأول الذي يعين من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الأغلبية البرلمانية ، واستناد للمادة 07/77 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يمكن لرئيس الجمهورية تعيين نائب للوزير الأول يساعده في مهامه[3].

أما الوزير الأول فإذا كان يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات ة الجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ، بما في ذلك جرائم الفساد ، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها في محاكمته.[4]

ج ـ أعضاء الحكومة :

يقصد بأعضاء الحكومة: الوزراء بمختلف درجاتهم سواء كانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون أو وزراء منتدبون أو كتاب دولة . وأجاز المشرع مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد الإداري أمام المحكمة العادية وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. [5]

د ـ الولاة :

يتم تعينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي(المادة 78 من دستور 1996 والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم :240/99)، ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جرائم الفساد التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو

---

[1] أنظر المادتين 84-86، من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 .يتضمن التعديل الدستوري. جريدة رسمية عدد14 .صادرة في 07 مارس 2016.

[2] مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 .يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور. جريدة رسمية .عدد76 .صادرة في 08 ديسمبر 1996 .ص 6 .معدل ومتمم .

[3] قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، المتضمن تعديل دستور 1996 ، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر1996 ، عن الجريدة الرسمية رقم 63 صادر في 16 نوفمبر 2008.

[4] د.أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق، ص: 13.

[5] الأمر رقم 155/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48 لسنة 1966،.ص 622 .المعدل والمتمم. بالقانون رقم 90-24 مؤرخ في 18 أو ت 1990،جريدة رسمية. عدد36 .صادرة في 22 أو ت1990 .ص 1151 .المعدل والمتمم. بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 .جريدة رسمية. عدد40 .صادرة في 23 جويلية 2015 .ص 28.

بمناسبتها ولكن خصه المشرع بإجراءات متابعة خاصة مثيلة لتلك الإجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة، وهذا ما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية [1].

2 ـ الشخص الذي يشغل منصبا إداريا ويقصد به :

الموظفون الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة: وهم الموظفون العموميون الذين عينوا في وظيفة عمومية دائمة، ورسموا في رتبتهم في السلم الإداري، والذين نصت عليهم المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .[2]

الأعوان الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: وهم الأعوان المتعاقدين والمؤقتين، الذين يشتغلون في الإدارات والمؤسسات العمومية، الذين تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري.

3 ـ الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا :

لا يشغل منصبا قضائيا إلا من يصدر أحكاما قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء كما عرفه القانون الأساسي للقضاء ويتكون من فئتين :

أ ـ القضاة التابعون لنظام القضاء العادي : ويشمل هذا السلك وبالرجوع إلى المادة 2 من القانون العضوي[3] رقم 04-11 ، قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل .

ب ـ القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري : ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ، سواء كانوا في الحكم أو في النيابة العامة .[4]

ثانيا : ذوو الوكالة النيابية

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية.

01 – الشخص الذين يشغلون منصبا تشريعيا:

---

[1] عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ،ص61.

[2] انظر المادة 04 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 16-7-2006.

[3] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، جريدة رسمية عدد 57 صادرة في 8 سبتمبر 2004.

[4] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص: 19.

ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه : المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معينا.

02 – المنتخب في المجالس الشعبية المحلية :

ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس .

ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط :

تقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية، غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له جزءا من المسؤولية، على النحو التالي :

01 – الهيئات والمؤسسات المعنية: تتمثل في ما يلي :

أ – الهيئات العمومية :

يقصد بها كل شخص معنوي عام، غير الدولة والجماعات المحلية، بحيث يتولى هذا الشخص تسير مرفق عمومي، ومثال ذلك المؤسسات العمومية ذات طابع إداري EPA ، ومؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري EPIC ، ومجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط المحروقات، وغيرها من مؤسسات الدولة.

ب – المؤسسات العمومية :

وهي شركات تجارية واقتصادية، تحوز الدولة فيها أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام، أغلبية الرأسمال الاجتماعي، مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومثال ذلك شركة سوناطراك، وسونلغاز، وغيرها[1].

ج – المؤسسات ذات رأس المال المختط :

ويقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي ينظمها الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها[2]، والتي تفتح رأسمالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين أو أجانب ، عن طريق بيع الأسهم في السوق ، ويقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عمومي.[3]

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص،ص 20-21.

[2] الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أو ت 2001 .يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها. جريدة رسمية. عدد47 .صادرة في 22 أو ت 2001 .ص 9.

[3] علاء الدين عشي. مرجع سابق. ص 33.

د ـ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.[1]

2 ـ تولي وظيفة أو وكالة :

أ– يتولى وظيفة : كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية سالفة الذكر ، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة ، كما يتولى وظيفة مسؤولوا المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية .

ب – يتولى وكالة : أعضاء مجلس الإدارة في مؤسسات العمومية الاقتصادية ، باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط .[2]

رابعا : من في حكم الموظف :

جاءت المادة الثنية من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها " من في حكم الموظف " ، ويقصد به كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

والمقصود بهم جميع المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني لأنهم قد تم استثناؤهم من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

كما يقصد بما في حكم الموظفين جميع الضباط العموميون وهم: الموثقون، المحضرون القضائيون، ومحافظو البيع بالمزاد العلني وكذا المترجمين الرسميين وبالتالي فإن المحامي لا يدخل ضمن هذه الفئة لكونه لا يتمتع بصفة الضابط العمومي بل هو متمتع بالاستقلالية والحرية مقارنة بالأشخاص السالفين الذكر.[3]

المطلب الثاني : حقوق وواجبات الموظف العمومي

الفرع الأول : حقوق الموظف العمومي

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص 22.

[2] نفس المرجع السابق، ص23 .

[3] عماد الدين رحايمية ، مجلة الحقوق والحريات ، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الثاني ،مارس 2016 ، ص:356 .

أولا: الحق في الراتب

الراتب هو المبلغ الذي يتقاضاه الموظف كل شهر طبقا لما تقضي به الأحكام المقررة لذلك، وفي نظام السلك الوظيفي الذي تأخذ به الجزائر فإن المرتب ليس مقابلا للعمل الذي يؤديه الموظف ، وإنما غالبا ما تغلب عليه صفة النفقة التي تمنح له لتمكينه من العيش على نحو لائق ويترتب على هذا المرتب أن يدفع في فترات منتظمة وفي نهاية كل شهر.[1]

ولقد نصت المادة 32 من الأمر 06-03 على الحق في الراتب" للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب" ، كما يدخل ضمن معنى المرتب كافة المزايا المالية الأخرى الملحقة به كالمرتب الإضافي وبدل السفر والإقامة وعلاوة السكن والعلاوات الأخرى.

ولذلك فإن الهدف الأول من منح المرتبات للموظفين العموميين أن تضمن الدولة لهم مركزا محترما يتيح لهم العيش بقدر الإمكان في مأمن من الانشغال باحتياجاتهم المادية، وذلك لكي يستطيعوا أن يكرسوا كل جهودهم لخدماتهم[2].

ثانيا : الحق في الحماية

إن الموظف وهو يمارس مهامه قد ينجم عنها أفعال تمس بالغير سواء من الناحية المادية أو ذات تكييف جزائي، كما قد يتعرض إلى مضايقات أو تهديدات من الغير بحكم منصبه، وهنا الإدارة مكلفة بحمايته من كل ما يتعرض له أثناء ممارسة عمله، ففي هذه الحالات تحل الإدارة محل المعتدى عليه في الحقوق، وخاصة في قضايا المسؤولية والتعويض.[3]

كما قد نصت المادة 30 أنه: " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو اهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به . وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة."

كما تضيف المادة 31 من نفس الأمر أن "الإدارة العمومية ملزمة بحماية موظفيها من العقوبات المدنية التي قد يتعرضون لها في حالة إذا ما ارتكب أحدهم خطأ في الخدمة، وتعرض إلى متابعة قضائية ولكن هذه الحماية تكون فقط في حالة ما إذا كان الخطأ متعلقا بالخدمة أما إذا كان الخطأ شخصيا وليس له علاقة بالخدمة فالإدارة ليست مسؤولة عن حمايته".[1]

---

[1] سلوى تيشات، مرجع سابق ، ص 57.

[2] سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ، ص69.

[3] علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 73.

ثالث : الحق في التكوين والترقية

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة خضوع الموظفين إلى دورات تكوينية من أجل تحسين مستواهم وبالتالي تحسين أداء الإدارة العمومية، كما أقر حق الموظف في الترقية، ولقد نصت على هذه الحقوق المادة 38 على انه: " للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية ".[2]

رابعا : الحق في العطل

كل موظف لا بد له من الراحة من عناء العمل لتجديد نشاطه، كما أن ظروفه الصحية والاجتماعية قد تضطره لطلب العطلة، كما أن المصلحة العامة تقتضي في كثير من الأحيان منح الموظف فترة من الراحة ليعود بعدها نشيطا وكفء لممارسة عمله.[3]

وقد نصت المادة 39 من الأمر06-03 على العطل "للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر"، وفي هذا الإطار يمكن تقسيم العطل إلى أنواع يأتي ذكرها كالآتي:

01 – العطل السنوية

نصت عليها المادة 194 من الأمر06-03 انه: " للموظف الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر"، كما أضافت المادة 197 " تحتسب العطلة السنوية المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في الشهر الواحد من العمل دون أن تتجاوز المدة الكاملة ثلاثين يوما في السنة الواحدة للعمل".

02 – العطل المرضية

نصت عليها المواد 201 و202 و203 من الأمر06- 03: المادة 201 " توقف العطلة السنوية أثر وقوع مرض أو حادث مبرر يستفيد الموظف في هذه الحالة من العطلة المرضية ومن الحقوق المرتبطة بها والمنصوص عليها في التشريع المعمول به".

---

[1] المادة 30 ، 31 من الأمر 06-03 ، مرجع سابق.

[2] المادة 38 من الأمر06-03 ، مرجع سابق.

[3] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص72.

03 – العطل الخاصة

وهي عطل يستفيد منها الموظف بمناسبة ، مناسك الحج كما نصت المادة 210" للموظف الحق مرة واحدة خلال مساره المهني في عطلة خاصة مدفوعة الأجر لمدة 30 يوما متتالية ألداء مناسك الحج في البقاع المقدسة"، وإما تكون بمناسبة الزواج، ميلاد ابن، أو ختانه، وفاة زوج أو أحد أصول أو فروع الموظف أو زوجه لمدة ثالث أيام مدفوعة الأجر كما نصت عليها المادة 212.[1]

خامسا : الحق النقابي والحق في الإضراب

لقد اعترف المشرع الجزائري للموظفين بالحق النقابي لأن التمتع بهذا الحق يعتبر ممارسة لحرية أساسية تكفلها الدساتير لكل الأفراد، ويتمثل دور النقابات في توفير الضمانات اللازمة للموظفين في المجالات المختلفة والدفاع عن مصالحهم،[2] ولقد نصت المادة 35 " يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما."[3]

الفرع الثاني : واجبات الموظف العمومي

على غرار الحقوق التي يتمتع بها الموظف العمومي فإنه يستلزم عليه القيام أو الوفاء جملة من الواجبات المذكورة في القانون الأساسي للوظيفة العمومية وهي على النحو التالي :

أولا: واجبات يلتزم القيام بها

01 – أداء العمل المنوط به :

يجب على الموظف القيام بالأعمال الموكلة إليه بنفسه فلا يجوز له أن يتنازل عنها أو أن يوكل غيره بأدائها، وعلى الموظف أن يقوم بما يعهد إليه من رؤساءه دون تحقيق على ملائمة العمل أو عدالة توزيع العمل على الموظفين، فتوزيع الموظفين وتوزيع العمل فيما بينهم من اختصاص الرئيس الإداري وحده، ويجب أداء العمل المنوط إليه بدقة وأمانة[4].

02 – كتمان السر المهني :

[1] المادة 201-212 من الامر06-03ن مرجع سابق.

[2] سلوى تيشات، مرجع سابق ص58.

[3] المادة 35 من الأمر06-03 ،مرجع سابق.

[4] د.محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، 2006 ،ص31.

قد ألزم القانون من خلال أحكام المادة 48 كافة الموظفين سواء في سلك الوظيفة العمومية أو أولئك الذين يشغلون وظيفة عليا بالالتزام بعدم كشف السر المهني حتى بعد انتهاء خدمته في هذه الإدارة "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أيه وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة[1]"

03 – طاعة الرؤساء :

نص المشرع الجزائري في المادة 40" يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها[2]."

ثانيا : واجبات يمتنع القيام بها

01 – عدم المساس بسالمة الوثائق الإدارية وأمنها.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 أنه "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها ويمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية".

02 – عدم الجمع بين الوظيفة العمومية وممارسة النشاطات المربحة.

لقد أو جب المشرع على شاغل الوظيفة العمومية عدم ممارسة أية وظيفة أخرى إلى جانب ممارسته إلى وظائفه الأصلية، كما منع مزاولته للتجارة أو أي أنشطة قد تخلق التعارض مع وظيفته، والغرض من ذلك هو حماية شاغل المنصب من التبعية الوظيفية التي قد تفرض عليه بمناسبة ممارسته لوظيفة معينة وإبعاده عن دائرة المخاطر التي قد تلحق به جراء ممارسته للتجارة كمقاضاته أو شهر إفلاسه،[3] ولقد نصت المادة 43 على أنه "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه[4]."

03 – عدم المساس بممتلكات الإدارة من تجهيزات ووسائل.

[1] المادة 48 من الأمر06-03 ،مرجع سابق.

[2] المادة 40 من ألمر06-03 ،مرجع سابق.

[3] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص69

[4] المادة 43 من الأمر 06-03 ، مرجع سابق.

حيث أن الوسائل العامة هي ملك لجميع الموظفين وهي موجودة من أجل خدمة المصلحة العامة وأداء مهام الإدارة العمومية لذا يجب المحافظة عليها وعدم إهدارها أو تبذيرها أو استغلالها في خدمة المصلحة الخاصة للموظفين[1]، وقد نصت المادة 50 على "يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه". كما أضافت المادة 51 من الأمر 06-03 "يجب على الموظف ألا يستعمل بأية حال الأغراض شخصية أو الأغراض خارجة عن المصلحة المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة".

[1] سلوى تيشات، مرجع سابق، ص31.

الفصل الثاني :

جريمتي الاختلاس والغدر

من بين الجرائم المتطرق إليها من قبل المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جريمتي الاختلاس (القطاع العام ، القطاع الخاص) وجريمة الغدر، حيث نص هذا الأخير على الأركان التي تقوم عليها وقمع هاته الجرائم طبقا للمواد القانونية التي تتناول كل جريمة.

من هنا قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث: مبحث يتناول جريمة الاختلاس ومبحث يخص جريمة الغدر والمبحث الثالث تطرقت فيه إلى قمع هاته الجرائم كونها تشترك في نفس الأحكام مع بعض الاختلاف.

المبحث الأول : جريمة اختلاس الممتلكات

إن فعل الاختلاس هو فعل يحكمه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 20-02-2006 بعد إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات التي كانت تجرم هذا الفعل ونقل محتواها إلى المادة 29 من قانون الفساد للاختلاس في القطاع العام والمادة 41 بالنسبة للاختلاس في القطاع الخاص، حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى : مطلب الأول يتناول ماهية جريمة الاختلاس ، والمطلب الثاني نتطرق فيه إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة الاختلاس .

المطلب الأول : ماهية جريمة الاختلاس

تعتبر جريمة اختلاس الممتلكات العامة أو الخاصة من بين جرائم المضرة بالمصلحة العامة والخاصة، وذلك بتحويله عن الغرض المعدة له قانونا والتصرف فيه على نحو شخصي أو ملكية خاصة لمرتكب هاته الجريمة.

الفرع الأول : تعريف جريمة الاختلاس

من خلال هذا الفرع سنقدم مجموعة من التعريف لجريمة الاختلاس والتي تكون على النحو التالي :

أولا : التعريف الغوي

إختلس اختلاسا أي الشيء إستلبه وأخذه في سرعة ومخادعة.[1]

بالعودة إلى المفهوم الأصلي للاختلاس نجد أن :"الخَلْس: الأخذ في نُزهة ومخَاتلة" بمعنى " خَلسَهُ ، يَخْلسُهُ ، خَلسًان وخَلسه إيَّاهُ فهوخَالسْ ، وخلاَس".[2]

كما إعتبره البعض هو أخذ الشيء مخادعة عن غفلة أو هو أخذ الشيء جهرا والهرب به.[3]

ومنه فإن اختلاس الأموال أو الأشياء هو عمل يقع تحت تجريمات عديدة ، ويقضي بإساءة الائتمان المستفاد منها بوضع عقبات أمام حقوق الغير على شيء أو أموال حتى الإستلاء عليها، مثال ذلك إختلاس أشياء محجوزة أو مقدمة كرهن منقول ، أو أموال عهد بها بموجب عقد إئتمان ، أو أموال عامة أو سندات عسكرية ، ومراكب جوية.[4]

ثانيا : التعريف الفقهي

عرف جانب من الفقه جريمة الاختلاس على أنها "استلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة، وجدت في عهدته بسبب أو بمقتضى وظيفته".[5]

كما عرفتها: الباحثة هنان مليكة بأنها:" قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة مهما كانت هذه القيمة، وجدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي شغلها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق".[6]

وتعرف أيضا "بأنها مجموع التصرفات المادية التي تصاحب عملية اغتصاب ملكية الشيء أو تحويل المال (عام أو خاص) الموكول للجاني أمر حفظه أو التصرف فيه بحسب ما يأمر به القانون، والذي انتهى إليه بموجب وظيفته إلى ملكية شخصية للجاني، والتصرف في المال على نحو ما يتصرف المالك بملكه".[7]

كما يمكن تعريف الاختلاس كذلك "بأنه كل سلوك يأتيه الموظف لتحويل مال يحوزه بحكم الوظيفة من حيازة مؤقتة إلى دائمة"[1]

---

[1] مسعود جبران ، الرائد ، معجم ألفبائي في اللغة والأعلام ، الطبعة الثالثة ، دار العلم للماليين ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص.41.

[2] عبد الحميد هنداوي. المحكم والمحيط الأعظم . طبعة أولى. جزء خامس. دار الكتب العلمية: لبنان. 2000 .ص 76.

[3] أحمد فتحي بهنسي،الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي،الجزء الأول،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت،1991 ، ص.ص 76-77.

[4] جيرار كورنو (ترجمة منصور القاضي)، معجم المصطلحات القانونية أ- ش المجلد الأول، الطبعة الأولى،بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص.85.

[5] سليمان بارش. محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص). طبعة أولى. دار البعث: الجزائر. 1995 . ص 60.

[6] مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 ، ص 92.

[7] محمد رضا عيفة. جريمة اختلاس المال العام. طبعة أولى. بيت الحكمة: الجزائر. 2015 .ص 90.

للاختلاس مفاهيم مختلفة يمكن رد ذلك إلى وجود معنيين الأول عام والثاني خاص، فالمعنى العام للاختلاس هو انتزاع الحيازة المادية للشيء موضوع الاختلاس من صاحبه الحق فيه إلى يد الجاني، أما المعنى الخاص للاختلاس فيفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي إلا أنها حيازة ناقصة[2].

ومنه يمكن تعريف جرم الاختلاس على انه الاستحواذ أو التملك (الحيازة) للشيء الذي هو ملك للغير .

ثالثا : التعريف القانوني

من خلال قانون الواقية من الفساد ومكافحته يمكن التطرق حسب المواد التي تذكر جريمة الاختلاس إلى تعرفين لهاته الجريمة :

01 – اختلاس الأموال في القطاع العام :

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 على"يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها[3]."

02– اختلاس الأموال في القطاع الخاص :

إن المشرع الجزائري لم يتوقف عند الاختلاس في القطاع العام من خلال المادة 29 فقط بل تطرق أيضا إلى الاختلاس في القطاع الخاص من خلال تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بموجب المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري ، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه"[4]

---

[1] منصور رحماني. القانون الجنائي للمال والأعمال. جزء أو ل. دار العلوم: الجزائر. 2012 .ص 85.

[2] لبنى دنش ، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير) كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2008 ، ص8-9.

[3] المادة 29 من القانون 06-01 ،مرجع سابق. والجدير بالذكر أن المشرع تدخل سنة 2011 وعدل المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وهذا بموجب القانون رقم 15/11.

[4] المادة 41 من القانون 06-01، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قبل إصدار هذه القانون كان يجرم الفعل بموجب المادة 119 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، وخلال سنة 1969 حصل تعديل للمادة السابقة بموجب الأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 حيث وسع هذا التعديل مجال قيمة الأشياء من 1.000دج إلى 5.000 دج ، وفي سنة 1975 وسع مرة أخرى في مجال تطبيق هذه المادة من 5.000 دج إلى 50.000 دج بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 ، كما وسع تطبيقها بالنسبة للعقوبة فجعلها الإعدام إذا كانت الأشياء موضوع الجريمة من شأنها أن تضر بمصالح الوطن العليا ، وأضاف إلى قائمة الأشخاص عبارة الشبيه بالموظف ، وخلال سنة 1988 أدخل تعديلا جديدا بموجب الأمر رقم 88-26 المؤرخ في 12 جوان 1988 حيث شمل ترتيبا تصاعديا لقيمة الأشياء أو الأموال موضوع الجريمة ، وأخضعها لعقوبات مختلفة تصاعدية من سنة إلى 5 سنوات حبسا إلى الحكم بالإعدام . وفي سنة 2001 أدخل تعديلا جديدا بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 ، وأبقى التعديل الجديد على الأشخاص الخاضعين لتطبيق المادة ، كما رتب العقوبة ترتيبا تصاعديا تبعا لقيمة الشيء المختلس ، وألغى عقوبة الإعدام، وأضاف عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 50.000 دج إلى 2.000.000 دج ولم يميّز بين عقوبة موظف وآخر.

وفي سنة 2006 أصدر المشرع القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ملغيا بذلك المادة 119 من قانون العقوبات بموجب المادة 29 منه ، والذي جعل واقعة إختلاس الأموال العمومية تشكل جنحة بعدما كانت تعتبر جنحة وجناية في نفس الوقت وذلك حسب قيمة الأموال المختلسة . كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرع لم يتوقف عن هذا الحد بل أصدر تعديل آخر بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أو ت 2011 والذي عدل

وتمم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولقد شمل هذا التعديل المادتين 26 و29 منه.[1]

ويمكن تعريف الاختلاس اعتمادا على النص الوارد بشأنه في قانون مكافحة الفساد بالقول: الاختلاس هو سلوك يأتيه الموظف يفيد اتجاه نيته إلى تحويل ما يحوزه بحكم وظيفته من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة، ونلاحظ هنا بأن القانون الجزائري قد تجاوز المعنى الذي يحتمله المفهوم اللغوي للاختلاس بحيث أصبح يشمل أفعالا أخرى، وبذلك أصبح مفهوم الاختلاس يتسع إلى أربعة أنواع من الأفعال، وهي الاستلاء، والتبديد والإتلاف، والحجز بغير وجه حق، كما يتناول مجموعة من الأغراض التي يقع عليها الاختلاس، وهي الممتلكات والأموال والأوراق المالية وكل شيء له قيمة.

الفرع الثاني : التمييز بين جريمة الاختلاس وبعض الجرائم

[1] منصور رحماني ، مرجع سابق ، ص ص83-84.

سنتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين جريمة اختلاس المال العام والمال الخاص مع بعض الجرائم أخر منصوص عليه في قانون العقوبات والتي تتشابها مع جريمة الاختلاس في العديد من النوحي، وتختلف في نواحي أخرى، ومن بين هاته الجرائم جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة .

أولا : التمييز بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة

استعمل المشرع الجزائري لفض (اختلس) في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على " ... كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي..."[1] ، وذلك للتعبير عن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العمومية.

كما نجده أيضا قد استعمل نفس اللفظ للدلالة على السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة السرقة، من خلال المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أن" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..."[2] أي أن جريمة الاختلاس والسرقة تشتركان في مواضع عدة وتختلفان في نقاط أخرى، التي تبرر تناول المشرع كل جريمة على حدى، وكل منها في قانون خاص مستقل.[3]

01 – أوجه الشبه بين جريمة اختلاس المال العام وجريمة السرقة

ـ السلوك المادي في كلا الجريمتين يتمثل في فعل الاختلاس والمنصوص عليه في بموجب المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يختلف عنه في جريمة السرقة؛

ـ موضوع الاختلاس في كلا الجريمتين هو مال منقول أو عقار بالتخصيص.

ـ كلتا الجريمتين تضران بالمصالح العليا للدولة، سواء كان المال عاما أو خاصا، أو حصل من موظف عام أو شخص عادي، مما يستوجب الردع وأشد العقاب.[4]

02 – أوجه الاختلاف بين جريمة اختلاس المال العام وجريمة السرقة

[1] المادة 29 من القانون06-01 ، مرجع سابق.

[2] محمد رضا عيفة، مرجع سابق،ص 95.

[3] منصور رحماني مرجع سابق ، ص 85.

[4] عبد الله بوساحة ، جريمة اختلاس الأموال العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون جنائي للأعمال ، جامعة أم البواقي ، سنة 2015-2016 ص 12-13.

ـ أو رد المشرع الجزائري جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري، بينما أو رد جريمة الاختلاس في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ـ لا يقع الاختلاس إلا من موظف عمومي أو من في حكمه، وهو ما نصت عليه المادة 29 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أما جريمة السرقة فقد تقع من موظف أو غير الموظف، فهي ليست من جرائم ذات الصفة، أي بغض النظر عن المكانة الاجتماعية والوظيفية للجاني؛

ـ في جريمة السرقة يتم نقل المال من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وهذا خلافا للمال موضوع الاختلاس، والتي يكون المال فيها في حيازة الجاني مسبقا بمقتضى وظيفته أو بسببها، حيث يتمثل فعل الجاني في هذه الحالة في تغيير نوع الحيازة من ناقصة ومؤقتة، إلى حيازة كاملة ودائمة.[1]

ثانيا : التمييز بين جريمة الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة

لجريمة الاختلاس علاقة بجريمة خيانة الأمانة ، فهذه الأخيرة التي نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات والتي جاء فيها : "كل من إختلس أو بدد بسوء نية أو راقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو استعمالها أو استخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، ويعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج .[2]

حيث تتحقق جريمة خيانة الأمانة بتوفر الركن المادي لها المتمثل في الاختلاس والتبديد وبمعنى آخر تتم خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال المؤتمن عليه ملكا خاصا له يتصرف فيه كما يشاء .

01 – أوجه التشابه بين الجريمتين :

جوهر السلوك الإجرامي في كلا الجريمتين، يتمثل في تغير نوع حيازة المال العام، من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة.

[1] نفس المرجع السابق ،ص 13.

[2] محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2000،ص 163.

تحمل كلتا الجريمتين معنى الإخلال بالثقة، التي وضعتها الدولة في الموظف المختلس، والذي أخل بالثقة الموضوعة فيه، أما خائن الأمانة فيخل بالثقة التي وضعها فيه المجني عليه، وعليه يعتبر الاختلاس شكلا من أشكال خيانة الأمانة ، وكليهما يشكلان ضررا بالمصالح العليا للدولة، وضرب استقرار المعاملات.

إن محل الاختلاس في الجريمتين مال منقول، أو عقار بالتخصيص، ولو أن هنالك اختلاف في مالكي هذا المال ، الدولة في الاختلاس، والفرد في خيانة الأمانة، إلا أن المشرع الجزائري ذهب عكس ذلك من خلال المادة 02 فقرة "و" التي تنص على أن "الممتلكات :الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة،..."، وبذلك أجاز المشرع بأن يكون محل الاختلاس عقارات[1].

02 – أوجه الاختلاف بين جريمة الاختلاس وخيانة الأمانة

حسب المادة 02 فقرة (ب) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، اشترط المشرع الجزائري صفة خاصة في جريمة اختلاس الأموال العمومية، واعتبرها ركنا أساسيا بانتفائها أو انقضائها، تنقضي الجريمة، وهي صفة الموظف العام ومن في حكمه، أما في جريمة خيانة الأمانة لم يشترط المشرع صفة خاصة في الجاني، فالجريمة ترتكب من طرف أي شخص مهما كانت صفته.

يفترض في جريمة اختلاس المال العام، أن يسلم المال للموظف بسبب الوظيفة أو بمقتضاها ، بينما في جريمة خيانة الأمانة المال يسلم للجاني على أساس أحد العقود الواردة على سبيل الحصر بالمادة 376 من قانون العقوبات، وهي " ... الإعارة، أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الأداء عمل بأجر أو بغير أجر..." والذي نظم هذه العقود في القانون المدني .

كما رأى المشرع أن الجزاء المدني غير كاف للجاني خائن الأمانة، الذي خان الثقة التي وضعها فيه المجني عليه بناء جعلها جريمة ذات طابع جزائي، للحد من العبث بالائتمان في المعاملات المالية، وهذا ما يعزز روح الثقة والطمأنينة بين الناس والمجتمع .

لم يتطلب المشرع الجزائري تحقق نتيجة إجرامية في جريمة الاختلاس، فالجريمة تكون قائمة بمجرد تغير نوع الحيازة من ناقصة إلى كاملة، ولو لم يترتب على ذلك ضرر، بينما اشترط القانون في جريمة خيانة الأمانة قيام ضرر، وهو ما ورد بنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري بـ " ... وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها...".

في جريمة الاختلاس سعى المشرع الجزائري إلى حماية المصلحة العامة، سواء كانت في صورة الوظيفة أو في صورة المال محل الاختلاس، عكس جريمة خيانة الأمانة فالمصلحة المحمية، هي المصلحة الخاصة ألن الجريمة تقع عليها.[2]

ثالثا : التمييز بين جريمة الاختلاس عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة

[1] عبد الله بوساحة ، مرجع سابق، ص 14.

[2] عبد الله بوساحة ، مرجع سابق، ص 14-15.

جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة جديدة استخدمها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 33 من قانون مكافحة الفساد وهي تعتبر صورة من صور جريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 128 من قانون العقوبات، هذه الأخيرة ألغيت بموجب قانون مكافحة الفساد وتحديدا بمقتضى المادة 32.[1]

ويمكن تحدد أوجه التشابه والاختلاف في النقاط التالية :

01 – فتشابه جريمة الاختلاس مع جريمة إساءة استغلال الوظيفة في النقاط الآتية:

ـ **نص الجريمة:** كلا الجريمتين نص عليهما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06/01 الذي ألغى المادتين اللتان نصت عليهما في قانون العقوبات (128.119).

ـ **صفة الجاني:** تتشابه جريمة الاختلاس مع جريمة إساءة استغلال النفوذ في صفة الجاني حيث تعتبر صفة الموظف العمومي شرط حتى يمكن قيام الجريمتين إلا أنه تجدر الإشارة أن جريمة الاختلاس في القطاع العام فقط

02 – أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين فيمكن حصرها فيما يلي:

ـ الركن المادي: تختلف الجريمتين في ركنهما المادي فجريمة الاختلاس محلها هو

مال منقول بينما جريمة إساءة استغلال الوظيفة فحملها: أداء عمل أو الامتناع على أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وأن العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه من الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفته وإن يكون غرضه الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر.[2]

المطلب الثاني : الأركان التي تقوم عليها جريمة الاختلاس :

تقوم جريمة الاختلاس بناء على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ركن مفترض وركن مادي فضلا عن الركن المعنوي

.

الفرع الأول : أركان جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العام

[1] أمال يعيش تمام ، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 5 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 98.
[2] بكوش مليكة ، مرجع سابق، ص.ص 61-62 .

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة وحدد أركانها وآثارها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات، حيث جاء فيها:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

من خلال النص القانوني السابق يمكن تحديد أركان جريمة اختلاس الأموال من طرف الموظف العمومي إلى : ركن مفترض ، ركن مادي والركن المعنوي ، حيث سنتطرق إليها على النحو التالي :

أولا : الركن المفترض (صفة الجاني)

اشترط المشرع لقيام جريمة الاختلاس الأموال العمومية، توفر صفة خاصة في الجاني واعتبرها ركنا أساسيا بانتفائها أو انقضاءها ، ولقد حدد المشرع هاته الصفة في المادة 29 أعلاه، وهي أن يكون موظفا عاما كما هو معرف في المادة 2 فقرة " ب " من نفس القانون والتي تم التطرق إليها في المبحث الثالث من الفصل الأول .

وبهذا يشترط في صفة الجاني أن يكون موظفا عاما، فكل شخص عادي لا تتوافر فيه هذه الصفة لا يشكل اعتداؤه على المال العام جريمة اختلاس .[1]

كما يشترط أيضا أن يكون الموظف العام قد اختلس مالا هو مختص بحيازته بسبب أو بحكم وظيفته، بحيث يكون له سلطة التصرف فيه، وأن يكون ذلك من مقتضيات العمل وداخلا في اختصاص الموظف الوظيفي، أي أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها .وأخيرا فإن العبرة في تحديد صفة المتهم كموظف عام مختص يرتبط بوقت ارتكاب فعل الاختلاس أو التبديد أو الإتلاف أو الاحتجاز، وعلى المحكمة أن تتثبت من ذلك وإلا كان حكمها قاصرا[2].

ثانيا : الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها، أو إتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق.

---

[1] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 104.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص.91.

يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر هي : السلوك المجرم ، محل الجريمة وعلاقة بمحل الجريمة.

01 . السلوك المجرم:

يتمثل في الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الاحتجاز بدون وجه حق.

أ . الاختلاس:

ويقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك،ومن هذا القبيل مدير البنك الذي سيتولى على المودع به.

يختلف مدلول الاختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 قانون العقوبات، فالاختلاس في السرقة يتم بأخذ المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة من 29 قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له.

وبذلك فإن مدلول الاختلاس في الجريمة المنصوص عليها في قانون الفساد هو أقرب ما يكون إلى مدلول الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 قانون العقوبات ، وإن كانت هذه الجريمة الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال فيها بناء على عقد من عقود الأمانة.[1]

وبهذا فإن جوهر الاختلاس هو: تغيير نية المتهم من حيازته للمال حيازة ناقصة لحساب الغير إلى حيازته حيازة كاملة لحسابه، فالاختلاس هو اعتداء على الحيازة، وهو كذلك استيلاء المقترن بنية لتملك.[2]

وهكذا يتوافر الاختلاس بأن يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه ويتحقق ذلك بأن يظهر على هذا المال بمظهر المالك وأن يتجه إلى اعتباره مملوكا له .

ويستوي في وقوع الاختلاس أن يتصرف الجاني في المال باعتباره مالكا له كما لو باعه أو رهنه أو استهلكه أو أن يضيفه إلى ملكه ويظهر عليه بمظهر المالك دون أن يتصرف فيه فعلا كما لو أخفاه وأنكر تسلمه،أو ادعى ضياعه أو سرقته، أو عرضه للبيع أو رهنه أو أودعه باسمه في أحد المصارف ، وبهذا يتضح أن هناك ارتباط بين فعل الاختلاس ونية التملك[3].

وإذا كان السلوك غير معبر بصورة قاطعة عن تغير نية الجاني من حيازة الشيء حيازة ناقصة إلى حيازته بنية التملك، فإن جريمة الاختلاس لا تقع، فظهور العجز في حسابات الموظف أو تأخره في رد الشيء عند مطالبته به، لا يعتبر قرين الاختلاس إذا

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 34.

[2] نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005 ،ص 210.

[3] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص 129.

لم تقترن بنية الجاني في تملك الشيء، وعلى هذا فانه من الضروري استخلاص نية الجاني في التملك وبالتالي قيام فعل الاختلاس من مختلف الأعمال والمظاهر الدالة على ذلك.[1]

ويحمل الاختلاس نوعا من السرية والإخفاء فهو إما أن يقع بعيدا عن الأعين أو أمامها عن طريق المغالطة والإيهام بأنه ملكه .

ب – الإتلاف :

وهذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو بالسجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة، وهي جناية.[2]

الإتلاف معناه تعيب الشيء بما يجعله غير صالح لأن يؤدي المنفعة التي أعد لها ، ومن شأن الإتلاف . وهذا جوهره . أن يحقق عدوانا على قيمة الشيء . وإذا كان التصرف مركزا قانونيا فالإتلاف مركز مادي يحول به المؤتمن بين المالك وماله.[3]

كما يمكن القول بأن الإتلاف يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.[4]

ج– فعل التبديد :

ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة.[5]

فالتبديد فعل يخرج به المتهم الشيء من حيازته على نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداده أو على الأقل يضعف إلى حد بعيد هذا الأمل ، وهذا الفعل يكشف بجلاء عن نية تغيير الحيازة، وتتحقق الجريمة سواء وقع التبديد على الشيء كله أم بعضه فقط .[6]

---

[1] نفس المرجع السابق، ص131 ،

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 35.

[3] د.نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة الفساد التزوير والحريق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2015، ص108.

[4] د.أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 35.

[5] نفس المرجع السابق،ص 35.

[6] د. نبيل صقر، مرجع سابق، ص108

كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم الوفاء بالدين عند حلول الأجل.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 28-06-2012 (ملف 654078) جاء فيه أن "جنحة تبديد أموال عمومية قد تتحقق أيضا بالنسبة لمدير الوكالة والمدير الجهوي للبنك اللذان أبديا رأيهما بالموافقة على منح قروض بنكية بدون ضمانات "[1]

د – الاحتجاز بدون وجه حق :

لا يتوفر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب فالمقصود بفعل الحجز عموما هو وضع يد الحائز على الشيء المملوك لغيره منتويا إضافته لملكه ومانعا صاحبه من استخدامه ويقع الحجز تاما متى وضحت نية المختلس في أنه يتصرف في الشيء الموجود في حيازته تصرف المالك لحرمان صاحبه منه، فيتوفر الحجز قانونا بأن يضيف الجاني مال الغير الموجود في حوزته إلى ملكه ويتحقق ذلك عملا بأن يظهر على المال مظهر المالك وأن تتجه نيته إلى اعتباره مملوكا له.[2]

ومن قبيل الإحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك . [3]

هـ – الاستعمال على نحو غير شرعي :

تتحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات، ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره، شخصا كان أو كيانا، فقد يكون الاستعمال للغرض الشخصي أو كاستعمال سيارة المصلحة خارج أو قات العمل وفي غير الغرض المخصص لها، وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير كما لو سلم رئيس البلدية لأحد أصدقائه التجار إحدى شاحنات البلدية لنقل بضاعته من مكان اقتنائها إلى متجره.[4]

02 ـ محل الجريمة :

وفقا لأحكام المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد مكافحة فإن جريمة الاختلاس تقع على الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.[5]

---

[1] د.أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص35.

[2] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 110.

[3] مليكة هنان ، مرجع سابق، ص107.

[4] د.أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 36-37 .

[5] المادة 29 ، القانون رقم 06-01 ،مرجع سابق.

أ ـ الممتلكات :

وقد عرفتها المادة 2 كالآتي: الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

ويقصد بالموجودات : ممتلكات أو أشياء الشخص الطبيعي أو المعنوي ومن قبيل الموجودات: العقارات أو المنقولات.

ويقصد بالمستندات : الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية وشهادات المنح الخ...

ويقصد بالسندات كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.[1]

والمشرع الجزائري لم يميز بين الموجودات التابعة للدولة والتابعة للخواص فكل الموجودات بأنواعها منقولات مادية أو معنوية أو حتى العقارات تشملها الحماية الجزائية وفقا للمادة 29 من ق.و.ف.م. والتي لم يشملها التجريم في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة.

ب ـ الأموال :

ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، والأموال التي قد تكون محلا للجريمة قد تكون أموالا عامة ترجع ملكيتها للدولة أو أحد الهيئات العمومية، وقد تكون أموالا خاصة يملكها الأفراد كالمال المودع لدى كاتب الضبط بالمحكمة أو المجلس القضائي أو الأموال المودعة لدى الموثقين أو المحضرين القضائيين أو محافظي البيع بالمزاد العلني ، أو الودائع المالية لدى البنوك ومراكز البريد[2].

ج – الأوراق المالية :

ويقصد بها القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.[3]

د – الأشياء الأخرى ذات قيمة :

يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه.[4]

---

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص 37.

[2] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006 ،ص148.

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص 38.

[4] مليكة هنان، مرجع سابق ،ص 111.

والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وإن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بمال.

ومن قبيل هذه الأشياء الأخرى التي قد لا يشملها تعريف الممتلكات الأعمال الإجرامية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوي القضائية المدنية أو الجزائية (محضر استجواب) وشهادة الاستئناف أو المعارضة، وعقود الحالة المدنية وكذا مختلف الوثائق التي

يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق.[1]

وكخلاصة لما سبق فان المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومحاولة منه لإضفاء الحماية الجزائية للمال العام وضمان نزاهة الوظيفة العامة وحمايتها من كل مظاهر العبث، نجده قد توسع بالمقارنة مع قانون العقوبات في تحديد مظاهر السلوك الإجرامي، لتشمل بالإضافة إلى الاختلاس والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق، الإتلاف والذي لم يكن معاقبا عليه ضمن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في قانون العقوبات سابقا، كما وسع كذلك في تحديد محل الجريمة، فبعدما كان سابقا يقتصر في ظل قانون العقوبات على الأموال المنقولة فقط أصبح يشمل كذلك العقارات من أجل غلق المنافذ أمام المختلسين والفاسدين.

03 ـ علاقة الجاني بمحل الجريمة :

من خلال نص المادة 29 من القانون الفساد، نجد أن جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي لا تقوم إلا إذا توفرت علاقة سببية بين وجود المال أو الشيء محل الجريمة تحت يد المتهم بسبب الوظيفة التي يمارسها، بحيث لولا هذه الوظيفة لما تمكن المتهم من القيام بفعل الاختلاس أو التبديد أو الإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق ، وبمعنى آخر هو أن يكون المال موضوع الجريمة قد وجد بين يدي الموظف بحكم وظيفته أو بسببها.[2]

ومن أجل قيام العلاقة بين حيازة المال ووظيفة الجاني يلزم أو لا أن يكون هناك تسليم للمال وثانيا أن يكون التسليم بسبب الوظيفة

أ – يجب أن يكون المال قد سلم للموظف :

لتقوم الجريمة لا بد أن يسلم المال للموظف العام، ويدخله في حيازته المؤقتة. وهذا ما عبرت عنه المادة 29 من قانون الفساد بالقول "...عهد بها إليه..."، بحيث لا ينقل تسليم المال للموظف الحيازة وإنما لتمكينه من أداء أعماله ، وواجباته[3] ، فلا

[1].أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق،ص 38.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق ، ص148.

[3] سليمان بارش. مرجع سابق ، ص 68.

تهم الوسيلة أو الطريقة التي استلم بها الموظف المال فقد يتم التسليم بناء على وصل رسمي أو عرفي أو دون وصل، والأصل في التسليم أن يتم بناء على عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في القانون العقوبات الجزائري[1]، والمتعلقة بجنحة خيانة الأمانة لاسيما عقود الوديعة، والوكالة، والرهن، مما يجعل من جريمة اختلاس المال العام على وضعها هذا، لا تعدوا أن تكون صورة من صور خيانة الأمانة.[2]

ب – يجب أن يكون التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها:

أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله ، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال.

ـ الأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة، أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة ، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية ، والمال الذي يستلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى .

أي يكون من خصائص الوظيفة ومن أعمالها حيازة الموظف ماديا للمال الذي سلم إليه.

ـ وقد يكون التسليم بسبب الوظيفة، وفي هذه الحالة يخرج المال من دائرة اختصاص الموظف ولكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تمكنه من استلام المال، مثل ضابط الشرطة الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة.

وبناء على ما سبق، لا تقوم جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة **29** من قانون مكافحة الفساد إذا كانت حيازة الموظف العمومي للمال لا صلة لها بوظيفة ، أي إذا لم يعهد إليه بالمال بحكم وظيفته أو بسببها ، وإنما تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة حسب الأحوال .[3]

ثالثا : الركن المعنوي

يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له على سبيل الأمانة ، ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو إتلافه، أي القصد العام بشقيه العلم والإدراك.[4]

---

[1] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966. يتضمن قانون العقوبات. جريدة رسمية. عدد48 .صادرة في 10 جوان 1966 .ص702 .المعدل والمتمم.

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 39.

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص 40.

[4] نفس المرجع السابق،ص41.

أ ـ القصد العام : هو القصد الضروري لقيام كافة الجرائم العمدية، ويعني اتجاه نية وإرادة الجاني نحو القيام بفعل إجرامي، مع علمه أن القانون يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه ، ويقوم القصد العام على عنصري العلم والإرادة.[1]

01 – العلم : وهو علم الجاني بتوافر الأركان والعناصر التي تقوم عليها الجريمة والتي

شترطها ويتطلبها القانون، وكذا الآثار الناتجة عنها والتي تلحق ضرار بالغير. [2]

02 – الإرادة: بالإضافة إلى عنصر العلم لا بد أن تتجه إرادة الجاني الحرة إلى اقتراف أحد أفعال السلوك الإجرامي الخمس المنصوص عليهم في المادة 29 السالفة الذكر وتصرف في المال الموجود في عهدته على اعتبار أنه مملوك له.[3]

ب ـ القصد الخاص: الذي يتمثل في الباعث أو الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة[4]

إذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد واحتجاز المال بدون وجه الحق والإتلاف فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الاختلاس.

ففي هذه الصورة الأخيرة ، يتطلب القصد الجنائي اتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي بحوزته فإذا غاب هذا القصد الخاص ، أي نية التملك ، لا يقوم.الاختلاس ، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده ، وقد يشكل هذا الفعل احتجازا بدون وجه حق أو جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي.[5]

الفرع الثاني : أركان جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للقضاء على مختلف أشكال جرائم الفساد والتلاعب بالمال العام والخاص، لا سيما ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة ، فنص على تجريم وقمع العديد من الأفعال والسلوكيات ، ومن بين الصور المستحدثة بموجب هذا القانون هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 41 منه ، حيث أتى بحكم مميز لهذا النوع من الاختلاس الذي يهدف إلى حماية المال الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو تجاري أو مالي للكيان الذي ينشط بغرض الربح.

ولقد نصت المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، أو يعمل فيه بأية صفة

[1] سعيد بوعلي، د.دنيا رشيد. شرح قانون العقوبات الجزائري(قسم عام) طبعة ثانية. دار بلقيس للنشر: الجزائر،2016 . ص 191.

[2] د.سعيد بوعلي، د.دنيا رشيد. مرجع سابق، ص 188.

[3] د.منصور رحماني ، مرجع سابق ،ص 97.

[4] د.سعيد بوعلي، د.دنيا رشيد، مرجع سابق ، ص191.

[5] د.أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص.ص 41-42.

أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري ، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".[1]

عدا صفة الجاني ، لا تختلف أركان اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص كثيرا عن اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي كما يأتي بيانه .

أولا : صفة الجاني

تقتضي المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة وأن يكون هذا الكيان يمارس يزاول نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا . وتبعا لذلك يتعين أن يتوفر شرطان :

01 – الانتماء إلى كيان :

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

من خلال هذه المادة يتضح أن هذا المصطلح ينطبق على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني : شركات تجارية أو مدنية ، جمعيات، أحزاب ، تعاونيات ، نقابات ، اتحاديات... غير أن المتمعن في نص المادة 41 التي اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة النشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري يكشف أن مجال تطبيق الجريمة مصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح سواء كان منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية.[3]

ومن ناحية أخرى ، يتبين من تعريف الكيان ، على النحو السابق، أن المادة 41 لا تنطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهولا ينتمي إلى أي كيان يسعى إلى الربح.

كما لا تنطبق المادة 41 على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي كيان ويرتكبون جريمة الاختلاس مجتمعين . فمثل هؤلاء الأشخاص يخضعون للقانون العام وتطبق عليهم أحكام قانون العقوبات وهي أحكام السرقة وخيانة الأمانة .[4]

واشترط المشرع أن يتبوأ الجاني مركزا معينا في القطاع الخاص ، إذ يجب أن يكون مديرا أي أن يتولى إدارة الكيان أو يعمل فيه بأية صفة، دون تحديد صفة معينة مما يجعل النص يطبق على كل من ينتمي إلى كيان مهما كانت صفته والوظيفة التي يشغلها،[5] فيمكن أن يكون عاملا أو مستخدما في هذا المجال وأيا كان التكييف القانوني للعلاقة التي يرتبط بها أكانت عقد وكالة

---

[1] المادة 41 ، القانون رقم 06-01.

[2] المادة 2 فقرة هـ ، القانون رقم 06-01.

[3] د.أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص 76.

[4] مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، العدد 19،ص 64.

[5] د.أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 76.

أو عقد عمل ، ولا يشترط أن تكون علاقته بها دائمة ، فقد يكون مكلفا بخدمة أو بمهمة هي بطبيعتها مؤقتة ، ويتعين بطبيعة الحال أن تكون علاقته بالجهة التي

يعمل فيها لم تنفك بعزل أو ما شابه ذلك وقت ارتكاب فعله.[1]

02 – كيان يزاول نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا:

أ – النشاط الاقتصادي : ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجلات الصناعة والفلاحة وتربية الحيوانات والخدمات .

ب – النشاط التجاري : ويقصد به كل عمل تجاري كما هو معرف في القانون التجاري [2] ويشمل :

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

ـ العمل التجاري بحسب الشكل كالشريكات التجارية والتعامل بالسفتجة ووكالات ومكاتب الأعمال والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية(المادة 3 من القانون التجاري).

ـ العمل التجاري بالتبعية كالالتزامات بين التجار والأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجاريه أو حاجات متجره(المادة 4 من القانون التجاري).

ج – النشاط المالي : ويقصد به العمليات المصرفية والتجارية، صرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة ، وهي العمليات التي لا تعد أيضا عملا تجاريا بحسب موضوعه بمفهوم المادة 2 من القانون التجاري .[3]

ويستخلص أن مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح كالمنتج والتاجر والحرفي ومقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية.

في حين لا يشمل التجريم باقي الكيانات كالجمعيات والنقابات والاتحاديات والأحزاب التي لا تنشط بغرض الربح.

ويشترط أن يكون الكيان من القطاع الخاص أي أن يكون رأسماله كله خاصا. [4]

ثانيا : الركن المادي

[1] مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز مرجع سابق،ص 64.

[2] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص.ص 76-77.

[4] نفس المرجع السابق ،ص ص 77-78.

ينقسم الركن المادي في جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص إلى أربع عناصر وهي : السلوك الإجرامي، محل الجريمة، علاقة الجاني بمحل الجريمة ومناسبة الاختلاس.

01 – السلوك المجرم : بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنه حصر السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في فعل الاختلاس دون باقي الصور[1] التي جرمها المشرع في المادة 29 المتعلقة باختلاس المال العام وهي علاوة على الاختلاس : التبديد ، الإتلاف ، الاحتجاز بدون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي.[2]

ويتحقق الاختلاس ،على النحو الذي سبق بيانه في اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي، بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية وعلى سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك.وهو بذلك أقرب ما يكون إلى جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات ن منه إلى جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات.[3]

كما لا يلزم أن يترتب على الاختلاس ضرر، فالمشرع لم يشترط تحقق نتيجة إجرامية معينة لفعل الاختلاس، كما أن النشاط الإجرامي في جريمة الاختلاس هو الفعل الذي يكشف بصورة قاطعة على اتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال والظهور عليه بمظهر المالك ، وعليه فإن البدء في تنفيذ عمل يؤدي حالا ومباشرة إلى الاستيلاء على المال الخاص يعد شروعا معاقب عليه إذا أو قف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .[4]

02 – محل الجريمة : تشترك هذه الجريمة في المحل مع جريمة اختلاس المال العام المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويتمثل محل الجريمة في : الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة ، مع التشديد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة.[5]

03 – علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 41 أن يكون المال محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه ، أي لا بدّ من توافر علاقة سببية بين حيازة الجاني للمال وبين مهامه1 ، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الجاني للمال وبين وظيفته، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل الموظف العمومي المنصوص عليها في المادة 29.

وما يميز الصورتين هو حصر المادة 41 الاختلاس في المال الذي يعهد به إلى الجاني بحكم وظيفته،في حين يمتد الاختلاس في المادة 29 إلى المال الذي يعهد به إلى الموظف العمومي بسبب وظيفته.[6]

وتعتبر الجريمة قائمة وقت تسلم الجاني لمحلها ، وعليه إذا دخل محل الجريمة في حيازة الجاني ليس بحكم مهامه لا تقوم الجريمة.[1]

---

[1] المادة 41 من القانون06-01، مرجع سابق.

[2] نفس المرجع السابق. المادة 29.

[3] د.أحسن بوسقيعة مرجع سابق،ص 78.

[4] مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مرجع سابق،ص65.

[5] نفس المرجع السابق،ص66.

[6] د.أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق، ص:78-79.

04 – مناسبة الاختلاس : تشترط المادة 41أن يرتكب الاختلاس أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري في القطاع الخاص، كما تم تبينه سابقا.

ثالثا : الركن المعنوي

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

وتتطلب هذه الجريمة قصد جنائي عام ، وقصد جنائي خاص

01 – القصد الجنائي العام : ويتكون من عنصري العلم والإرادة

أ – العلم : يجب أن يكون الجاني وهو المدير أو المستخدم في القطاع الخاص على علم بأن المال الذي في حوزته مال خاص ومسلم إليه على سبيل الأمانة ، أي له عليه الحيازة الناقصة لا الكاملة ، بمعنى ليس له الحق في التصرف فيه . فإذا انتفى هذا العلم انتفى معه القصد الجنائي.[2]

ب – الإرادة : إضافة إلى عنصر العلم لا بد من توافر عنصر الإرادة ، إذ يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس، بمعنى تملك المال وممارسة جميع سلطات المالك عليه . ويكفي لتحقيق عنصر الإرادة في القصد الجنائي انصراف نية حائز المال المختلس إلى التصرف فيه، فلا ينفي القصد نية الجاني أن يرد المال بعد ذلك أو أن يكون قد ردّه فعلا أو يحرر على نفسه إقرارا يلتزم فيه بالرد.[3]

ب ـ القصد الجنائي الخاص

القصد الجنائي الخاص هو نية التملك فهذه الأخيرة هي عنصر في الاختلاس، ولا يمكن تصور النتيجة في هذا النطاق بدون توافر تلك النيّة ، فدور الإرادة قد يتضاءل في هذه الصورة بسبب طبيعة الركن المادّي فيها الذي يتمّ بالاعتداء على الحيازة الكاملة وهو ما لا يتصور إلاّ بالاستعانة بعنصر نفسي هو نية التملك .

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

---

[1] مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مرجع سابق ،ص66.

[2] د.علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2002. ، ص.85.

[3] مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مرجع سابق،ص68 .

[4] حماس عمر،جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسة،(رسالة دكتوراه) جامعة تلمسان،2017، ص 156.

المبحث الثاني : جريمة الغدر

وهي إحدى صور الفساد الإداري ذات الوصف الجزائي، وهي جريمة ماسة بنزاهة الوظيفة العامة لأنها تقوم على استغلال الجاني لوظيفته، وعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 121 الملغاة والتي عوضت بالمادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث سنتطرق لهاته الجريمة من خلال مطلب أول يتناول مفهوم الجريمة ومطلب ثاني يتناول أركان الجريمة

المطلب الأول : مفهوم جريمة الغدر

من أجل الإحاطة الجيدة بمفهوم جريمة الغدر حسب المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يجب تحديد التعريف المناسب من خلال فرع أو ل، لها ومن ثمة تحديد العلة من التجريم في الفرع الثاني :

الفرع الأول : تعريف جريمة الغدر

تنص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي :" يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم[1]".

[1] المادة 30،القانون 06-01، مرجع سابق.

انطلاقا من النص أعلاه يمكن تعريف جريمة الغدر بأنها:" استغلال الموظف لوظيفته في المطالبة أو التلقي أو الاشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح أحد الأفراد.[1]

فالقانون يمنح بعض الموظفين سلطات وامتيازات تسهيلا لأداء مهامهم التي يقومون بها لصالح الدولة ولكن في مقابل ذلك ألزمهم بالتقيد بالقانون، ويدخل في هذا المجال تحصيل الرسوم والضرائب ومختلف الفوائد الواجب تحصيلها من ذوي الشأن.

فعلى الموظف أن يتقيد أثناء قيامه بالتحصيل بما أمر به القانون، فلا يأمر بما هو غير مستحق أو يتجاوز ما هو مستحق، فإن فعل ذلك يكون قد خالف القانون وارتكب جريمة الغدر، حيث يكون قد أثقل كاهل الأفراد بغير حق.[2]

يمثل النشاط الإجرامي في طلب تلقي اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علمه بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة مستحقة الأداء، سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه.[3]

الفرع الثاني : العلة من التجريم

إن غاية المشرع من وراء تجريمه للغدر بموجب المادة 30 أعلاه هو: حماية حقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من اعتداء الموظف العام، الذي له شأن في تحصيل المبالغ المالية سواء كانت ضرائب أو رسوم أو أي عائدات مالية أخرى، أي يحمي أموال الأفراد إزاء استبداد بعض الموظفين باسم الدولة، حين يستغلون وظيفتهم في اشتراط أو الأمر أو المطالبة أو تلقي ما ليس مستحق الأداء من هذه الأعباء أو ما يزيد على المستحق منه.[4]

[1] .بارش سليمان، مرجع سابق،ص.46.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 102.

[3] نبيل صقر،مرجع سابق،ص 92.

[4] فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 156.

كما أن المشرع قد حاول بتجريم الغدر، حماية "مبدأ قانونية الضرائب والرسوم" وهو أحد المبادئ القانونية الهامة المكرسة في أغلب دساتير دول العالم ، وهذا ما أكدته المادة 64 من دستور[1] الجزائر لسنة 1996 " : كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية .

لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون .

ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".[2]

ويتحقق معنى الغدر من فرض عبء مال إضافي على مواطن يعتمد على الدولة ويثق في ممثلها لمعرفة القدر من الأعباء المالية الذي يلتزم به في مواجهتها، فالمواطن لا يتمكن غالبا من معرفة ما يجب عليه دفعه من ضرائب ورسوم لجهله بالقواعد التي يتم على أساسها تقدير ذلك، ومن ثم فهو يركن إلى تقدير الموظف المختص بذلك.[3]

الفرع الثالث : تمييز جريمة الغدر عن بعض الجرائم المشابهة

أولا : تمييز بين جريمة الغدر وجريمة الرشوة

تتلاقى الجريمتين في وحدة المصلحة القانونية المعتدى عليها ألا وهي نزاهة الوظيفة العامة ، إلا أنه يجب ألا يقع خلط بينهما، إذ أنه يمكن التمييز بينهما من عدة وجوه ونستخلص من التعريف السابق لجريمة الغدر أنها:

ـ تتميز عن الرشوة (الرشوة هي الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به)[4] في سند التحصيل فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا ولكن في

[1] رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ، ص 397.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، ج ر ج ج، عدد 76 لسنة 1996 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002ج ر ج ج، عدد 25 ،لسنة 2002 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 19/08 المؤرخ في 15نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 63 ، لسنة 2008

[3] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 92.

[4] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.57

الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب ونحوها.. أما في الرشوة فسند الإعطاء هو الهبة.

ـ كما يختلفان من حيث أن المطلوب بالهدية أو العطية في جريمة الرشوة حر في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب، في حين أن المطلوب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجبر على الدفع على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا باعتباره حقا أو ضريبة أو رسما مستحقا للدولة[1].

ثانيا : التمييز بين جريمة الغدر وجريمة الاحتيال:

تتفق جريمة الغدر مع الاحتيال في كونهما استيلاء على مال الغير دون وجه حق , كما تتفق معها في أحدى صور الركن المادي للجريمة وهي إذا قام الموظف بحمل الممول على دفع غير المستحق أو ما يزيد على المستحق بوسائل احتيالية ولكنهما تختلفان من عدة نواح هي:

ـ الجاني في جريمة الغدر هو موظف عام له شأن في تحصيل العوائد المالية المستحقة للدولة ، وبالتالي إذا انتفى هذا الشرط المفترض انتفت جريمة الغدر ، أما جريمة الاحتيال فإنها لا تتطلب هذا الشرط في الجاني

ـ الركن المادي في جريمة الغدر أو سع من نظيره في جريمة الاحتيال، لأن الجريمة تقوم بإكراه المجني عليه على الدفع أو من خلال حمله على الدفع ، في حين أن الاحتيال لا يتم إلا باستخدام وسائل احتيالية مترافقة مع الكذب تخلق الوهم في نفس المجني عليه وتدفعه لتسليم المال.

ـ لإرادة المجني عليه دورا أساسيا في جريمة الاحتيال ، إذ عن طريق الخداع يوجه المحتال إرادة المجني عليه إلى تسليم المال ، في حين أنه لا عبرة لإرادة المجني عليه أو رضائه في جريمة الغدر فهي تقع ولو كان المجني عليه عالما بأن ما يطلبه أو يأخذه الموظف غير مستحق أو يزيد عن المستحق.

ـ من حيث المال محل الجريمة : فهو في جريمة الغدر ما لا يستحق أو ما يزيد عن المستحق من الأعباء المالية العامة والتي تأخذ شكل النقود غالبا، أما محل جريمة الاحتيال فقد يكون فقد يكون منقولا أو عقارا أو سندات.

المطلب الثاني : أركان جريمة الغدر

[1] نفس المرجع السابق ص:140.

لا تختلف هذه الجريمة في أركانها عن جريمة الغدر التي كانت تحكمها المادة 121 قانون العقوبات، فهي تقوم على الأركان الآتية :

الركن المفترض (صفة الجاني)، الركن المادي ، الركن المعنوي.

الفرع الأول : الركن المفترض (صفة الجاني)

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا ، كما سبق تعريفه في المبحث الثالث من الفصل الأول

والأصل أن يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها ، كقابض الضرائب والموثق (المادة 40 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق) والمحضر (المادة 35 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر) ومحافظ البيع بالمزايدة (المادة 24 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة) الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية .

وقد يكون الجاني آمرا بالتحصيل كالوزير والوالي ورئيس البلدية والمدير العام للجمارك والمدير العام للضريبة ، وقد يكون مجرد أمين صندوق مكلفا بقبض مبالغ مالية لصالح المؤسسة العمومية التي يشتغل فيها كأمين صندوق ديوان الترقية والتسيير العقاري الذي يقبض من المستأجرين بدل الإيجار.[1]

ويجب على القاضي أن يتحقق من أن للموظف شأنا في تحصيل هذه الأعباء بالرجوع إلى اختصاصات المنصب الذي يشغله والتأكد أن من بينها هذا التحصيل.[2]

غير أنه لا يشترط أن يكون التحصيل هو الاختصاص الوحيد أو الأساسي للموظف، وإنما يكفي أن يكون لوظيفته صلة بالتحصيل، وعليه فالفاعل قد يكون مختصا بالتحصيل فعليا أو مساعدا فيه أو مجرد مشرفا عليه.[3]

والاختصاص يتحدد بناء على نص قانوني أو تنظيمي أو قرار إداري، كما يجوز أن يكون بناء على تكليف شفوي ممن يملكه.[4]

الفرع الثاني : الركن المادي

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص 135.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 122.

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص104.

[4] محمود نجيب حسني، مرجع سابق،ص 122.

يتحقق الركن المادي بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، ويستوي بعد ذلك إن تم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر للمرؤوسين.[1]

أولا : السلوك الإجرامي (كيفية الحصول على المال)

يتم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر.

01 – الطلب : ويتمثل في تعبير الموظف عن إرادته صراحة أو ضمنا في تحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يتجاوز المستحق، وتتحقق الجريمة سواء علم المجني عليه بحقيقة طلب الموظف أو لم يعلم ، والطلب يستوي أن يكون كتابيا أو شفويا.[2]

02 – التلقي : إن الفعل المادي في هذه الجريمة قد يكون مجرد طلب، كما قد يكون أخذا فعليا للمال، والتلقي يقصد به:" احتباس ما قدم خطأ رغم تبين وجه الخطأ في تقديمه."[3]

ففي هذه الحالة يتلقى الموظف المسؤول عن التحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، إلا أنه يقرر عدم إعادتها لصاحبها ويقوم بحبسها وتحصيلها لنفسه أو لصالح الإدارة أو أحد الأفراد.

03 – المطالبة : وتختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانوني ومستحق[4] .

بمعنى يبذل فيها الجاني نشاطا ماديا للحصول على المال.[5]

04 – الأمر بالتحصيل : تقتضي هذه الصورة صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو غير مستحق أو يجاوز المستحق.[6]

وعليه فإنه متى لجأ الجاني إلى أحد هذه الصور الإجرامية لتحصيل مبالغ غير مستحقة أو متجاوزة المستحق، قامت جريمة الغدر.

---

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص 135-136.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة الخامسة دار هومة، الجزائر، 2007 ص92.

[3] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.123.

[4] .بارش سليمان، مرجع سابق، ص.49.

[5] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ،ص 139.

[6] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الطبعة السادة عشر 2017،مرجع سابق ، ص139.

ثانيا : محل الغدر(قبض غير مشروع لمبالغ مالية)

تقتضي الجريمة قبضا غير مشروع لمبالغ مالية، (والأصل أن تقبض المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي بعنوان الرسوم والحقوق والضرائب ونحوها) .

01 – تحصيل مبالغ مالية:

لا تتحقق جريمة الغدر إلا إذا كان الطلب أو المطالبة أو التلقي أو الأمر منصبا على مبالغ مالية، والتي يتم تحصيلها بصورة غير مشروعة، وبهذا فإن المال الذي تم تحصيله من قبل الموظف العام هو محل الجريمة وموضوعها.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوع المال، إذ استعمل مصطلح "مبالغ مالية" دون الإشارة إلى طبيعتها، كما لم يحدد مصدر هذه الأموال، إلا أنه اشترط أن يكون هذا المال مما يمكن تحصيله، فما هي المبالغ المالية التي بتحصيلها بصورة غير مشروعة تقوم جريمة الغدر في التشريع الجزائري؟

حيث نجد أن المشرع الجزائري غير واضح، لأنه لم يحصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب والغرامات والعوائد مثلما فعلت التشريعات المقارنة (إن كل من المشرع المصري في مادته 114 من قانون العقوبات والمشرع الفرنسي في مادته 432/10 من قانون العقوبات اشترط أن يكون محل جريمة الغدر أحد الأعباء المالية العامة غير المستحقة كالضرائب والرسوم والعوائد والغرامات بالنسبة للمشرع المصري والضرائب والرسوم والحقوق بالنسبة للمشرع الفرنسي.1)، بل اكتفى بالإشارة إلى مجرد "مبالغ مالية" دون اشتراط أن يكون مصدرها أحد الأعباء المالية العامة السابقة.

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة في هذا المجال: أن الراجح من صياغة نص المادة 30 أعلاه أن جريمة الغدر تقوم في كل الأحوال مهما كان مصدر الالتزام بدفع المبالغ المالية أو مهما كان سبب تحصيلها متى ثبت أن المبلغ المالي المحصل غير مستحق الأداء أو يجاوز ما هو مستحق.[1]

والشيء الملاحظ أن المشرع لم يحدد مقدار المبالغ المالية التي تقوم بها الجريمة، فيستوي أن يكون المبلغ بسيطا أو كبيرا، كما لم يتخذ من مقدار المال معيار لتحديد جسامة الجزاء .كما لا يهم إن كان المجني عليه قد دفع المال برضاه أو بدون رضاه.

02 – عدم مشروعية التحصيل :

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الطبعة الخامسة، مرجع سابق2007، ص91

لا تتحقق الجريمة إلا إذا كان تحصيل المال محل الغدر قد تم بصورة غير مشروعة، ويكون كذلك وفقا للمادة 30 أعلاه متى تم تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو متجاوزة مما هو مستحق، على أساس أنها مستحقة قانونا .

فالموظف الذي يحصل مبالغ مالية على أساس أنها ضريبة أو رسم مع علمه أنها غير مستحقة، يعد مرتكبا للغدر، ويعد دافع المبالغ المالية مجني عليه، أما إذا كان هذا الأخير عالما بأن المبالغ المالية غير مستحقة قانونا ورغم ذلك قام بدفعها، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الرشوة الايجابية أما الموظف فتقوم في حقه جريمة الغدر[1].

أ – تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء :

اشترط المشرع أن يكون المال المحصل غير مستحق الأداء لقيام الغدر ويكون المال كذلك في 3 حالات[2] :

ـ إذا كان القانون لا يجيز تحصيله، كأن يتعلق بعبء مالي غير موجود قانونا، كما لو طالب الموظف بضريبة لم توافق على فرضها السلطة التشريعية؛

ـ إذا كان مما يجيز تحصيله في وقت آخر خلافا للوقت الذي قام الموظف فيه بالتحصيل؛

ـ إذا كان قد انقضى سبب تحصيله بالوفاء أو بأي سبب آخر، فالموظف الذي يحصل ذات الضريبة مرتين أو يحصلها رغم الإعفاء منها يرتكب جريمة الغدر.

ب – تحصيل مبالغ مالية متجاوزا ما هو مستحق:

ويقصد بهذه الحالة تحصيل مبالغ مالية تزيد على المقدار المحدد وفقا للقانون ، ومن قبيل تحصيل زيادة على ما هو مطلوب أدائه، الموثق الذي يتقاضى أتعابا عن خدماته تتجاوز.[3]

الفرع الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي)

إن جريمة الغدر من الجرائم العمدية، تقتضي توافر لدى مرتكبها القصد الجنائي والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام، وقد عبر عنه المشرع بعبارة :" ... يعلم أيضا..." والقصد الجنائي العام يتطلب توافر عنصري العلم والإرادة .

[1] بارش سليمان، مرجع سابق ،ص.50.

[2] نفس المرجع السابق ،ص.50.

[3] د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الطبعة الخامسة 2007، مرجع سابق ص92

وبالنسبة للعلم فيجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام وأن له شأن في عملية التحصيل، كما يجب أن يكون عالما بعدم مشروعية التحصيل، أي يعلم أن المبلغ الذي يطلب أو يطالب به أو يتلقاه أو يأمر به غير مستحق الأداء أو يزيد على المستحق[1].

فإذا انتفى العلم زالت الجريمة ،كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق.

وفي هذا الصدد، يثور التساؤل حول تطبيق قاعدة لا عذر بجهل القانون لاسيما أن الأمر لا يتعلق بقانون العقوبات وإنما بأحكام قوانين المالية.

الأصل في القانون الجزائري عدم الاعتداد بجهل القانون باعتبار أن الخطأ في القانون ليس عذرا مبررا.

لا يميز القانون، بين ما إذا كان الجاني طلب المبلغ غير المستحق لصالحه أو لفائدة الخزينة العمومية.[2]

المبحث الثالث : قمع جريمتي الاختلاس والغدر

عند الاطلاع على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006 نجد أن الأحكام المقررة لجريمتي الاختلاس والغدر نفسها سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو العقوبات ،كما تطبق نفس الأحكام بشأن ظروف التشديد والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشركة والشروع .

وهذا لا يمنع من وجود بعض الاختلافات في كيفية تقادم الدعوى العمومية إضافة إلى أن العقوبات المطبقة على جريمة الاختلاس في القطاع الخاص مخففة عن عقوبات جريمتي الاختلاس في القطاع العام والغدر.

المطلب الأول : إجراءات المتابعة

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق.ص 125

[2] د.أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ص:140-141.

لقد تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد والتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية ، وأحكاما أخرى بخصوص تجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية ، فضلا عن إدراج جرائم الفساد ضمن الجرائم التي تختص بالبت فيها المحاكم ذات الاختصاص المحلي الموسع ، وذلك إثر تعديل قانون الفساد بموجب الأمر رقم 10 . 05 المؤرخ في 26 . 08 . 2010

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية بدوره أحكاما مميزة بشأن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور .

الفرع الأول : الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد

أولا: تمديد الاختصاص المحلي

نصت المادة 24 مكرر1 المدرجة في قانون الفساد ، إثر تعديله بموجب الأمر رقم 10 . 05 سالف الذكر على أن جرائم الفساد تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي المدد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ، وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا لوضعية شاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المحال إليه نجد أن المواد 40 مكرر إلى 40 مكرر 4 منه رسمت مسار الجرائم التي تخضع الاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد ، كالآتي :

. يخبر ضباط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه ويبلغونه بأصل محضر التحقيق ونسختين منه ، وفور تلقيه المحضر يرسل وكيل الجمهورية نسخة منه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد المختصة .

. يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذا رأى أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد التابعة له المحاكم .

ويجوز للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى .

ـ في حالة فتح تحقيق القضائي ، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى ذات الاختصاص المحلي الممدد المختصة . [1]

ثانيا : إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

لقد استحدث المشرع الجزائري جهاز شرطي وطني متخصص في البحث والتحري عن جرائم الفساد (الديوان المركزي لقمع الفساد)[2] وذلك بصدور الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أو ت 2010 والمتمم للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أنشأ الديوان المركزي لمكافحة الفساد تنحصر مهمته أساسا في البحث والتحري عن جرائم الفساد وبالتالي فهو جهاز قمعي وردعي.

ويضم الديوان ضباطا من الشرطة القضائية ، الذين يمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها ، إلى كامل الإقليم الوطني كما هو الحال بالنسبة للاختصاص المحلي المقرر لضباط الشرطة القضائية أثناء معاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

فالديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية يكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد ، يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية وعليه فهو غير مستقل ماليا بدليل أن المدير العام يعد ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير المالية هذا الأخير هو الذي يملك سلطة الأمر بالصرف في هذا المجال أما المدير فهو آمر ثانوي بصرف ميزانية الديوان.[3]

ثالثا : أساليب التحري الخاصة

تسهيلا لجمع الأدلة ، أجازت المادة 56 على أنه : " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ميمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة .

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ".[4]

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، طبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ص 43-44.

[2] المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 ، ص.13.

[3] المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ،مرجع سابق ، ص.13.

[4] المادة 56 ،القانون06-01،مرجع سابق.

وعلق المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة على إذن من السلطة القضائية المختصة ، وهي غالبا النيابة العامة .

والجدير بالذكر أن قانون مكافحة الفساد اكتفى بتعريف التسليم المراقب دون باقي الأساليب التي ورد تعريفها في قانون الإجراءات الجزائية

01 – التسليم المراقب

قبل التطرق إلى مفهوم التسليم المراقب أو المرور المراقب ، نشير بداية أن هذا الأسلوب الجديد للتحري في جرائم الفساد الإداري استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون تحديد شروطه أو إجراءات تطبيقه، ليأتي بعده القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ليحدد كيفية تطبيقه معتمدا مصطلح مغايرا هو"مراقبة الأشخاص أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات إجرامية"

ولقد عرفت المادة 02 في فقرتها (ك) التسليم المراقب على النحو التالي : الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها ، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه. [1]

ولا يختلف هذا التعريف في مضمونه مع التعريف الذي جاءت به المادة 40 من الأمر المؤرخ في 23 أو ت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب حيث نصت على أنه : " يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناءا على إذن من وكيل الجمهورية المختص". [2]

ولا يقتصر التسلم المراقب على المستوى الوطني الداخلي طبقا لما أشارت إليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية بل يشمل المستوى الدولي ، وهذا ما أشرت إليه المادة 02 فقرة "ك" واعتبرته أحد صور التعاون الدولي ،على خلاف قانون الإجراءات الجزائية أو حتى قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب أو قانون مكافحة التهريب التي لم يشار فيها إلى التسليم المراقب الدولي رغم الأهمية الكبرى لهاذ الأسلوب.

ومن خلال المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي أعطت مجموعة من الضوابط الواجب إتباعها لمشروعية المراقبة ولضمان عدم انحرافها من بين هاته الضوابط :(وجب إخبار وكيل الجمهورية المختص وموافقته ، المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية ، ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها ...). [3]

---

[1] المادة02، القانون06-01، مرجع سابق

[2] المادة 40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أو ت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

[3] للاطلاع أكثر أنظر المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .

02 – الاختراق أو التسرب

وهو أحد أساليب التحري الخاصة أضافها المشرع الجزائري إلى قانون الإجراءات الجزائية بمناسبة التعديل الصادر بموجب القانون[1] رقم: 22/06 وقد خصص له فصلا مستقلا هو الفصل الخامس عنونه "بالتسرب" وهذا في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية. وقد كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سباقا في النص عليه في المادة 56 منه ولكن تحت تسمية أخرى هي "الاختراق" لكنه لم يقدم تعريفا له بل أشار إليه بأنه احد أساليب التحري الخاصة.

ولقد عرفت المادة 65 مكرر 12 من القانون 06-22 التسرب كما يلي: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

والتسرب بهذا هو تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية أخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك.[2]

وهذا الأسلوب هو أسلوب استثنائي وفقا للمادة 65 مكرر11 قانون الإجراءات الجزائية وتتم مباشرته بإذن من السلطة القضائية ممثله في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق. لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة التي يقتضيها التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من القانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر والتي من بينها جرائم الفساد، وهدفه الأساسي هو ضبط الجريمة ومرتكبيها وجمع المعطيات والأدلة والتعرف على الإمكانيات المادية والبشرية المستعملة من طرف الشبكة الإجرامية.[3]

رابعا : التعاون الدولي واسترداد الموجودات

لقد خص القانون المتعلق بمكافحة الفساد الدولي بباب كامل، وهو الخامس، نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير، تضمنتها المواد من 56 إلى 70 ، ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد[4]

نذكر منها:

---

[1] القانون رقم :06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[2] د.أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص.114.

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ص 45.

[4] نفس المرجع السابق ص 46

ـ إلزام المصارف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها[1]،حيث نصت المادة 58 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي: " ... بغرض الكشف عن العمليات المرتبطة بالفساد يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية الفحص الدقيق على حساباتها، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات، لفترة 5 سنوات كحد أدنى... ".[1]

ـ تقديم المعلومات المالية ن حيث نصت المادة 60 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي" يمكن للسلطات الوطنية أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، بغرض المطالبة بالعائدات الجرائم ..." .

ـ اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها2، حيث نصت المادة 62 من قانون مكافحة الفساد على ما يلي :" تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقيات، من أجل الاعتراف بحق ملكيتها المتحصل عليها من أفعال الفساد ...".[2]

خامسا : تجميد الأموال وحجزها

تنص المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه : " يمكن تجميد أو حجز العائدات والموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من السلطات المختصة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسنة النية ..."

على ضوء هذه المادة يمكن للجهات القضائية والسلطات المختصة الأمر بتجميد أو حجز العائدات والأموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد، وذلك كإجراء تحفظي . ويقصد بالسلطات المختصة مصالح الشرطة القضائية، أساسا، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية، في صورة ما إذا ارتبطت جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال، أو اقترنت بها أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة.[3]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011، ص 33.

[2] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الخاص ،طبعة السادسة عشر 2017، ص 46.

[3] نفس المرجع السابق ،ص 46.

سادسا : تقادم الدعوة العمومية

لقد نصت المادة 54 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه : " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقادم الدعوى مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".

ومن خلال نص المادة أعلاه والجرائم التي تم التطرق إليها في هاته الدراسة (جريمة الاختلاس في القطاع العام والخاص وجريمة الغدر) نجد أن :

- جميع الجرائم السالفة الذكر تنطبق عليها نص الفقرة الأولى والتي تنص على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

- وبخصوص الفقرة الثانية والثالثة نجد أن الجرائم محل الدراسة تختلف في تقادمها كما يلي:

01 – تقادم الدعوى العمومية لجريمة الاختلاس في القطاع العام :

حيث نجد أن القانون المتعلق بمكافحة الفساد تضمن حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة للجنح في قانون الإجراءات الجزائية والمحددة في المادة 8 منه 3 سنوات[1]، حيث جاء في الفقرة 3 من المادة 54 السالفة الذكر أن مدة تقادم الدعوى العمومية في الجريمة للعقوبة المقررة لها وهي 10 سنوات، غير أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يحدد تاريخ بداية سريان مدة التقادم ، وبالتالي يتم الرجوع إلى القاعدة العامة والتي نصت عليها المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث جاء فيها أن التقادم يسري من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.[2]

02 – تقادم الدعوى العمومية لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص :

نصت الفقرة الثانية من المادة 54 على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات

[1] المادة 8 مكرر من القانون 04-14المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق ص 46-47.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 8 و614 منه، نجده ينص على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنح بمرور 3 سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة(المادة 8) وعلى أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا (المادة 614).

03 – تقادم الدعوى العمومية لجريمة الغدر:

تخضع لنص الفقرة الثانية التي تنص على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي تتقادم العقوبة بمرور العقوبة 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات، كما هو جائز حصوله في جنحة الغدر، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة (المادة 614 قانون الإجراءات الجزائية).

وكانت المادة 121 ق ع، قبل إلغائها، تعاقب على الغدر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

الفرع الثاني : الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

يتعلق الأمر أساسا باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ،وهي العمليات التي أجزتها المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية للكشف عن جرائم الفساد (الترصد الالكتروني)

حيث اعتبرت المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الترصد الالكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة ولكن دون تحديد مفهومه وإجراءاته ، غير أن المشرع استدرك الأمر بموجب القانون رقم 06/22 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والذي استحدث فصلا كاملا (الفصل الرابع) للترصد الالكتروني تحت عنوان :"في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور " وهذا في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 .

أولا : اعتراض المراسلات

فهي اعتراض أو تسجيل المراسلات التي تتم عن طريق قنوات وسائل الاتصال السلكية كالهاتف التقليدي والتلغراف، واللاسلكية كالهاتف النقال والانترنت والبريد الالكتروني وغيرها من الوسائل التقنية التي تدخل في هذا الحكم[1] .

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2013 ،ص336.

ونظرا لخطورة هذه العملية وتعارضها أحيانا مع حماية الحياة الخاصة ومصلحة المجتمع في محاربة الجريمة المنظمة المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، قيد المشرع هذه العملية بشروط معينة وهي :

. لا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والالكترونية إلا بإذن من السلطة القضائية المختصة، وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق المختصين محليا؛

. أن تكون الجريمة جناية أو جنحة وبالتالي فلا يجوز القيام بهذا الإجراء في المخالفات؛

. أن يكون الاحتفاظ بالرسائل والمراسلات في حدود ما هو مفيد لإظهار الحقيقية ويعاد الباقي إلى صاحبه أو إلى المرسل إليه؛

ولقد أحاط المشرع الجزائري المراسلات بحماية خاصة وضمانات معينة وكرس حق المتهم في عدم معرفة أسراره من طرف الغير إلا في أحوال محددة وبشروط معينة:

. أن يكون حجز المراسلات هو تحقيق فائدة لإظهار الحقيقة؛

ـ أن يتم ضبط وحجز تلك المراسلات وفرزها من طرف الشرطة القضائية بحضور المشتبه فيه أو وكيله إلا إذا تغيب عن الحضور بعد استدعائه قانونا؛

. أن يكون الاطلاع على المراسلات من طرف الشرطة القضائية المختصة والنيابة العامة والقضاة المعنيين بالقضية.[1]

ثانيا : تسجيل الأصوات

يقصد بتسجيل الأصوات: "مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها وكل الاتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لا سلكي".

ومراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية تعني من ناحية التصنت على المكالمة ومن ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة[2].

[1] مجراب الدوادي ، أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، رسالة ماجستير تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر1 ، 2012 ، ص.93-94.

[2] مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، "التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.

كما يقصد بالتسجيل الصوتي وفقا للمادة 65 مكرر5 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية بـ : "وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومي"

ثالثا : التقاط الصور

يقصد بالتقاط الصور[1] تلك العملية التي تستعمل في البحث والتحري عن الجرائم عن طريق الصورة والفيديو، فعدسة الكاميرا التي أصبحت من أفضل الأساليب لإثبات الحالة ، بما تنقله من صور حية وكاملة وصادقة لمكان معين أو لحدث معين أو واقعة معينة ، رأى المشرع توظيفها كعين من عيون التي لا تغفل في خدمة القضاء وكشف الحقيقة.[2]

من خلال ما سبق تخضع جميع العمليات المذكورة أعلاه إلى إذن من وكيل الجمهورية في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو بإذن من قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي ن وتتم تحت مراقبته المباشرة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 5.ويقوم ضابط الشرطة القضائية بإنجاز العمليات .[3]

الفرع الثالث : مسألة الشكاوي

لا تخضع متابعة جرائم الفساد بوجه عام لأية إجراءات خاصة، ما عدا فيما يخص مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها المختلط ، حيث نصت المادة 6 مكرر الجديدة المدرجة في قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15. 02 المؤرخ في 2015.07.23 على ما يأتي :" لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة ، إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول، يعترض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري ".

---

[1] المادة 65 مكرر05 من قانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

[2] فوزي عمارة ، قاضي التحقيق ، أطروحة الدكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، الجزائر.2009-2010 ص 197.

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ص 48

والظاهر من خلال هذا النص أن المشرع أحيا المادة 119 ق ع التي تم تعديها بموجب القانون رقم 01.09 المؤرخ 2001.06.26 بإدراج فقرتين تشترط الأولى الشكوى المسبقة من طرف أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية لتحريك الدعوى العمومية من أجل أعمال التسيير ، و تنص الثانية على تعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية للمتابعة الجزائية.[1]

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة للجرائم محل الدراسة

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم المعنوي ، وننتهي بما هو مقرر لمشاركة والشروع

ومن خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن الجرائم المذكور أعلاه والتي هي محل دراستنا تخضع إلى نفس الأحكام الواردة والمتعلقة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع وحتى العقوبة نجد ها نفس العقوبة لجريمتي الاختلاس من طرف الموظف العمومي والغدر غير أنها وردت مخففة بالنسبة للاختلاس في القطاع الخاص .

الفرع الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس (في القطاع العام أو القطاع الخاص) أو بجنحة الغدر لعقوبات أصلية وتكميلية الآتي بيانها.

أولا : العقوبات الأصلية

01 – العقوبات : من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنائية .

وتطبق هاته القاعدة على كافة صور جرائم الفساد وعلى جميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم عدا الحالة التي يكون فيها الجاني يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية كما يأتي باينه.[2]

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ص 49.

[2] نفس المرجع السابق، ص 63.

أ – جريمة الاختلاس الأموال في القطاع العام :

نص المشرع الجزائري على عقوبة هذه الجريمة في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات على"يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ..." .

وإذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أو ت 2003، الذي يتضمن عقوبات أشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد، وهي كالآتي:

ـ الحبس من خمس غلى عشر سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل عن 10.000.000 دج.

ـ الحبس المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها.[1]

وكان المشرع في ظل المادة 119 ق ع، الملغاة، يتدرج في تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة على النحو الآتي:

. تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة اقل عن 5.000.000 دج، وعقوبتها: الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000 دج، والحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 5.000.000 دج.

. تكون الجريمة جناية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج، وعقوبتها: السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج، والسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000 دج أو تفوقه.

وعلاوة على الحبس أو السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال، سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة بغرامة من 50.000دج إلى 2.000.000 دج.

كما كانت المادة 119، قبل تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 26-06-2001 تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبديد أو الحجز من طبيعته أن يضر بمصالح الوطن العليا.[1]

[1] المادة 132 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أو ت 2003 المتعلق بقانون النقد والقرض .

ب – اختلاس الأموال في القطاع الخاص :

مقارنة مع الاختلاس الأموال في القطاع العام وردت العقوبة مخففة في حق مرتكب جريمة الاختلاس في القطاع الخاص وهذا بموجب المادة 41 والتي تعد مستحدثة وجاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج ...".

ج – جريمة الغدر:

لقد نصت المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 121 من قانون العقوبات على عقوبة مرتكب جريمة الغدر على النحو التالي :" ... ويعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج..."

02 ـ تشديد العقوبة :

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان الجاني من أحد الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

ـ قاضي، بالمفهوم الواسع: magistrat الذي يشمل، علاوة على قضاة النظام العادي والإداري، قضاة مجلس وأعضاء مجلس المنافسة، بل ويشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

ـ موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة: ويتعلق الأمر بالموظفين الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات الغير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

ـ ضابط عمومي: ويتعلق الأمر أساسا بالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم ـ الترجمان الرسمي.

ـ ضابط أو عون شرطة قضائية: والمقصود بضابط الشرطة القضائية من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات .

ـ من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها ، وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق،ص 161.

موظف أمانة ضبط: ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب ضبط، دون باقي الموظفين التابعين لأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلوا وظائف بأمانة الضبط.

عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: وهي الهيئة التي تم إحداثها بموجب المادة 17 من قانون 20-02-2006المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تحدد تشكيلتها عن طريق التنظيم (المادة 18).[1]

ج. الإعفاء من العقوبة وتخفيضها :

تنص المادة 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على :" يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها"

بمعنى يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، في حين يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة.[2]

د ـ تقادم العقوبة : تطبق على جرائم الفساد ما نصت عليه المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقريتها الأولى والثانية .

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

و تنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات .

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ص.ص 65-66.

[2] مليكة هنان ، مرجع سبق ذكره ،ص 121.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية ، تحديدا المادة 614 منه نجدها تنص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.[1]

غير أنه إذا كانت العقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات وهذا ممكن في جنحة الاختلاس والغدر فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة وهذا طبقا للمادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا : العقوبات التكميلية

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 50).

وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 المعدلة بموجب قانون 2006، وتكون إما إلزامية أو اختيارية .[2]

أ ـ العقوبات التكميلية الإلزامية : وهي ثلاث :

ـ الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 في البند رقم 2 ، وحددت المادة 9 مكرر 1، المستحدثة اثر تعديل قانون العقوبات في سنة 2006 مضمون هاته الحقوق.

ـ الحجز القانوني : وهي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية ن ولقد نصت المادة 9 في البند رقم1 على عقوبة الحجر القانوني ، فيما نصت المادة 9 مكرر ، المستحدثة اثر تعديل قانون العقوبات في سنة2006 ، على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني .

ـ المصادرة الجزئية للأموال : نصت عليها 15 مكرر 1 من قانون العقوبات على انه " في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها..." [3]

ب ـ : العقوبات التكميلية الاختيارية

تتمثل في : تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة ، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية والسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر.

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ، ص 67.

[2] نفس المرجع السابق، ص 67.

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017، مرجع سابق، ، ص 68-67.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجوز 10 سنوات (عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).[1]

ثالثا : مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الاختلاس ، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية .

ويفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب " .

ويستند هذا الاستنتاج إلى الفقرة الأولى من المادة 51 التي استعملت عبارة " يمكن ..." بخصوص تجميد الأموال وحجزها ، وإلى المادة 50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبارة ، بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة ، في حين استعمل المشروع الجزائري بشأن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة عبارة " تأمر الجهة القضائية ...".

وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، وتكون جوازية في الحالات الأخرى ، وفي الفرضين تبقى

المصادرة عقوبة تكميلية . [2]

رابعا: الرد

تحكم الجهة القضائية عند إدانة الجاني برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح إن تعذر رد المال المختلس كما هو، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقية تلك الأموال على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى (المادة 51 الفقرة 3 من قانون مكافحة الفساد) .[3]

خامسا : إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات

[1] نفس المرجع السابق ص 69.

[2] عبد الغاني حسونة والكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام ومجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة بسكرة، العدد الخامس ، ص215.

[3] مليكة هنان مرجع سبق ذكره ص ، 122-123.

أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد وانعدام آثاره .

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري ، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية .[1]

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أقر المشرع في المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بوجه عام ، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .

أولا : الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية

يسأل جزائيا طبقا لنص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

وبالمقابل لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، وتبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC محل تساؤل باعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقاتها مع الخواص .

ويشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته ، كالرئيس المدير العام ومجلس الإدارة في شركات المساهمة ، أو أن ترتكب من طرف الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي كالمدير العام أو الشخص الطبيعي الذي خوله القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.[2]

ثانيا : العقوبات المقررة

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات ، وهي كالآتي :

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017،مرجع سابق،ص 69.

[2] د.أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017،مرجع سابق ، ص 71.

01 – غرامة مالية : تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي ، (أي غرامة تتراوح مابين مليون دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجنحة الاختلاس وخمسة ملايين دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى).[1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الشخص المعنوي الوطني والأجنبي في الغرامات ، لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ هذه الغرامات على الأشخاص المعنوية الأجنبية كون هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر. [2]

02 – عقوبات تكميلية أخرى : والآتي بيانها فيما يلي :

أ– حل الشخص المعنوي : إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ولا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين : أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة ، وهذا يعني أن هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي وهو ارتكاب النشاط غير المشروع ، وغرض "آخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية ،والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن العرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي . [3]

ب ـ غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة 5 سنوات

ج. الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

د . المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

هـ . مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها

و. تعليق ونشر حكم الإدانة [4]

ن . الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات : تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ، ويجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات . [5]

---

[1] نفس المرجع السابق، ص 71.

[2] عبد الغاني حسونة والكاهنة زواوي، مرجع سابق ص216-217.

[3] نفس المرجع السابق، ص217.

[4] نفس المرجع السابق ، ص 72.

[5] عبد الغاني حسونة والكاهنة زواوي مرجع سابق ، ص218

المطلب الثالث : المشاركة والشروع ومسألة تعدد الأوصاف

الفرع الأول : مسألة تعدد الأوصاف

المقصود بمسألة تعدد الأوصاف هي أن الفعل المجرم الواحد يكون له أكثر من وصف جزائي ففي هذه الحالة تحتكم للوصف الأشد طبقا لنص المادة 32 من قانون العقوبات، غير أنه في جرائم الفساد تجد أن الفعل الذي يحتمل أكثر من وصف هو الاختلاس في قطاع البنوك المالية في حالة إذا كان المدير العام أو أعضاء مجلس الإدارة الآن الفعل يكون في هذه الحالة معاقبا عليه بالمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومعاقب عليه بالمادتين 131-133 من قانون النقد والقرض وقد يأخذ وصف ثالث وهو جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري

لتحديد الوصف الأشد فإن قانون النقد والقرض يحدد العقوبة بحسب المبلغ المختلس فإذا كان المبلغ المختلس أقل من 10.000.000 دج فإن قانون مكافحة الفساد هو الواجب التطبيق أما إذا كان المبلغ المختلس يفوق 10.000.000 دج فان القانون الأشد هنا هو قانون النقد والقرض لأنه يعاب على الفعل بالسجن المؤبد.[1]

الفرع الثاني :المشاركة والشروع

1 . المشاركة : أحالت الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون مكافحة الفساد المشاركة في جرائم الفساد إلى قانون العقوبات .

اشترط المشروع صفة معينة في الجاني وجعلها ركنا مكونا للجريمة ، مما يجعل التساؤل قائما بخصوص الشريك في جنحة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 ، وهنا يمكن أن نتصور ثلاث احتمالات :

. فقد يكون الشريك موظفا أو من في حكمه : في هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل .

. وقد يكون الشريك من عامة الناس لا تتحقق فيه صفة الموظف أو من في حكمه : نحتكم في هذه الحالة للقواعد العامة للاشتراك ، وبالرجوع إلى المادة 44 من ق ع التي تحكم المسألة ، نجدها تنص على أن يعاقب الشريك في جناية أو جنحة

[1] قانون مكافحة الفساد يعاقب على الجنحة من سنتين إلى 10سنوات في حين قانون النقد والقرض يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 10سنوات .

،كما هو الأمر في جريمة الاختلاس بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ، ومن ثمة تطبق على الشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل ، بصرف النظر عن الشريك .[1]

. وقد يكون الفاعل مكن عامة الناس والموظف أو من في حكمه شريكا : تقتضي القواعد العامة للاشتراك ، بخضوع الشريك ، وهو الموظف أو من في حكمه ، للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي ، ويطبق في هذه الحالة على الفاعل الأصلي حكم مادة 382 مكرر إذا كان المال محل الجريمة مالا عاما ويطبق هذا الحكم على الموظف أو من في حكمه باعتباره شريكا ، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذا الظرف الموضوعي ، أي كون محل الجريمة مالا عموميا . [2]

2. الشروع : الأصل أنه لا يتصور الشروع في جريمة الاختلاس ، فإما أن تقع كاملة وإما أن لا تقع ، وهو الأمر الذي جعل المشروع لا ينص على المحاولة في ظل قانون العقوبات ، ومع ذلك فقد جاء قانون مكافحة الفساد بحكم عام تضمنته الفقرة 2 من المادة 52 ينص على معاقبة الشروع في جرائم الفساد بمثل الجريمة نفسها ، حيث جاء فيها ، "... يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها " .[3]

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة عشر 2017،مرجع سابق ، ص 74.

[2] نفس المرجع السابق،ص74.

[3] نفس المرجع السابق ، ص 74.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكن القول أن جرائم الفساد أصبحت تهديدا خطيرا لا يمكن حصره في صورة معينة أو شكل محدد، حيث أن هاته الجرائم تتفق أو تحقق غاية واحدة وهي تحقيق المصلحة الخاصة وإلحاق الضرر، لكنها تختلف باختلاف الجهة القائمة عليها أو منشأ هذه الجرائم.

ومن خلال الدراسة البسيطة التي قمت بها حول جريمة الاختلاس بشقيها العام والخاص وجريمة الغدر ، تبين أن هاته الجرائم قد أخذت حيزا مهم في التشريع الجزائري، سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو من خلال النصوص المتطرق إليها في قانون العقوبات، وتعززت هاته المكانة بخروج قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 وإعادته صياغة لمعظم نصوص التي تتناول جرائم الفساد ، إضافة إلى استحدثه جرائم أخر، مثل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، إعطاء مفهوم موسع لصفة الجاني والعقوبة الشبه الموحدة لمعظم الجرائم ، كل هذا من اجل الحد من ظاهرة الفساد وحماية المال العام والخاص، والوقاية من شيوعها ، وضرورة ردع مقترفي هذه الجرائم بأشد العقوبات .

فمن خلال الدراسة المتواضعة لجريمتي الاختلاس (عام وخاص) والغدر سوف نقوم باستخلاص أهم النتائج التي توصلت إليها كما يلي:

ـ توسيع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للنص القانوني الذي تناول الأفعال التي تكون السلوك المادي لجريمة الاختلاس ، ويهدف المشرع من خلال هذا هو السيطرة على جميع التصرفات التي يقوم بها الموظف ضد الأموال العامة أو الخاصة ، لكنه لم يوفق في إدخال فعل التبديد كونه هذا الأخير يعتبر صورة لاحقة عن فعل الاختلاس ، كما أن فعل الاحتجاز بدون وجه حق هو مجرد حبس للشيء.

ـ اقتصار صورة تجريم الاختلاس في القطاع الخاص على مزاولة الجاني لنشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري والمتمعن لمحتوى هاته الأنشطة يجد أن التجريم لم يشمل باقي الكيانات كالجمعيات والنقابات والاتحاديات والأحزاب التي تنشط بغرض الربح.

ـ عدم إعطاء مفهوم قانوني موسع للاختلاس في القطاع الخاص ولمرتكب هاته الجريمة.

ـ عدم حصر السلوك المجرم في جريمة الغدر وتوسيع مجاله ليشمل كل مبلغ مالي يقبض بأي عنوان كان.

ـ كما أن بناء أركان جريمتي الاختلاس (عام والخاص) والغدر في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جاء بنفس الأحكام المقررة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات أو بشأن ظروف التشديد والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض الفروقات والاختلافات.

ـ سماح المشرع اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من أجل جمع الأدلة لضبط المتهمين ، لكن من حين إلى أخر تجد بعض الهفوات مثل عدم أعطاء التعريف الدقيق لبعض التقنيات من جهة ومن جهة أخرى عدم صرامة القانون في بعض الحالات وخير مثال ما جاءت به المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تضمنت على عدم تحريك الدعوة العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا بناءا على شكوى من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة في جرائم الاختلاس الشيء الذي يقيد من البحث والتحري للمصالح المختصة في مثل هاته مؤسسات.

ـ ومن حيث الجزاءات نجد أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تراخى بتلطيف العقوبات السالبة للحرية لكنه قام بتغليظ الجزاءات المالية ، كما استبدل العقوبات الجنائية بالعقوبات الجناحية ، كما تراجع عن فكرة تقادم الدعوى العمومية التي كان ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية (المادة 119) وحصر عدم قابلية تقادمها في حالة تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج ،كما أنه نص على استثناءات خاصة بجريمة الاختلاس المال العام بحيث جعل التقادم فيها مساويا للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

. صعوبة تحديد نوع الجريمة والتفرقة بينها لتقارب مدلولات هاته الجرائم (الاختلاس وخيانة الأمانة) ، وصعوبة اكتشافها كون الجاني يسعى لمحو أثر الجريمة .

ـ تشويه وتلطيخ نزاهة الوظيفة العمومية كون معظم جرائم الفساد تقع من طرف الموظف العمومي ، وزعزعة ثقة المواطن بالدولة ومؤسساتها.

وعلى ضوء ما سبق اقترح تقديم بعض الاقتراحات والتي أعتقد أن الأخذ بها قد يؤدي إلى تجاوز بعض النقائص التي تحد من الجرائم السابقة الذكر:

ـ وجب على المشرع عند القيام بأي تعديل للقانون ما أن يرفق القوانين الأخرى ذات صلة لمحاربة هاته الجرائم بالتعديل من أجل تسهيل الأخذ بها وعدم الوقع في اختلاف بينها، كما وجب عليه توحيد أيضا بعض المصطلحات والمفاهيم.

ـ سد ثغرات النقص في التنظيمات القانونية لمنع التجاوزات فيها مثل توسيع نطاق تحريك الدعوى العمومية وذلك بإلغاء المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

ـ عدم حصر تسمية الاختلاس في اختلاس الممتلكات والإضرار بها الذي يوهم المطلع عليها أنها تتعلق بالممتلكات دون الأموال وترك التسمية تتوقف عند جريمة الاختلاس فقط.

ـ التكليف الصحيح من خلال وضع الشخص المناسب في المكان المناسب من حيث الاختصاص والخبرة والنزاهة والمقدرة على تأدية المهام المكلف بها من جهة ومن جهة أخرى تطبيق وفرض أقصى العقوبات وكذا تحمل الموظفين المرتكبين هذا النوع من الجرائم المسؤولية الكاملة وعدم التساهل معهم وذلك حماية للمال العام والخاص والإبقاء على الثقة بين الموطن والمؤسسات والهيئات العامة والخاصة.

ـ بالرغم من الجهود المبذولة في إطار مكافحة الفساد من خلال آليات وقائية ورقابية التي وضعها المشرع ، إلا أن جرائم الفساد في توسع وانتشار مستمر، وهو ناتج التوظيف الغير المسؤول وسوء انتقاء الموظفين والمحاباة والقرابة في هذا الشأن ، الشيء الذي يستوجب الكثير من الصرامة ووضع شروط محددة وتكريس الشفافية في التوظيف.

ـ إضافة إلى وجوب تدعيم المصالح القائمة على التحري بخصوص هاته الجرائم بعناصر ذوي تكوين متخصص في المحاسبة والعلوم المالية تمكنها من أداء وظيفة البحث والتحري والتحقيق في جرائم الاعتداء على المال العام والخاص ، كون مقترف هذا الجرم موظف ذو خبرة مهنية تمكنه من طمس جميع الأدلة لإطلاعه على أدق التفاصيل وتدقيقه المحكم لقيامه بمثل هاته الجرائم.

المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

معاجم اللغة والقواميس

01 – أحمد فتحي بهنسي،الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي،الجزء الأول،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت،1991.

02 – ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988.

03 – الراغب الأصفهاني،المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان ،طبعة الثالثة،2001.

04 – جيرار كورنوترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية أ– ش المجلد الأو ل، الطبعة الأولى،بيروت ، لبنان ، 1998.

05 – عبد الحميد هنداوي. المحكم والمحيط الأعظم، طبعة أو لى، جزء خامس، دار الكتب العلمية لبنان، 2000.

06 – محمد بن يزيد القزويني،سنن ابن ماجة، باب التوقي على العمل، المكتبة العلمية، بيروت.

08 – مسعود جبران ، الرائد ، معجم ألفبائي في اللغة والأعلام ، الطبعة الثالثة ، دار العلم للماليين ، بيروت ، لبنان ، 2005.

القوانين

01 – المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر1996 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 جريدة رسمية عدد 25 ،لسنة 2002 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 19/08 المؤرخ في 15نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63 ، لسنة 2008 .

02 – المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في: 19أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في31 أكتوبر 2003 ،جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2004.

03 – قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 الصادر بتاريخ : 20 فيفري 2006 ، عن الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

04 – قانون رقم 30/90 مؤرخ في أو ل ديسمبر سنة 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية رقم52).

05 – القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 .يتضمن التعديل الدستوري. جريدة رسمية عدد14 .صادرة في 07 مارس 2016.

06 – الأمر 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة في 16-7-2006.

07 – الأمر رقم 155/66 المؤرخ في: 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966،المعدل والمتمم. بالقانون رقم 90-24 مؤرخ في 18 أو ت 1990،جريدة رسمية. عدد36 ،صادرة في 22 أو ت1990،ص 1151 ،المعدل والمتمم. بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 ،جريدة رسمية عدد40،صادرة في 23 جويلية 2015.

08 – المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه و كيفيات سيره ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 .

09 – الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966. يتضمن قانون العقوبات. جريدة رسمية. عدد48 .صادرة في 10 جوان 1966 .ص702 .المعدل والمتمم.

الكتب :

01 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة الخامسة دار هومة، الجزائر، 2007 .

02 – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2011.

03 – أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة ، الجزائر الطبعة السادسة عشر 2017 .

04 – أعمر يحياوي، نظرية المال العام،الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر لتوزيع، الجزائر.

05 – رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

06 – سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

07 – سعيد بوعلي، د.دنيا رشيد. شرح قانون العقوبات الجزائري(قسم عام) طبعة ثانية. دار بلقيس للنشر: الجزائر،2016 .

08 – سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص)، طبعة أولى. دار البعث: الجزائر، 1995.

09 – عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

10 – عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

11 – علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

12 – علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2002 .

13 – محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، 2006.

14 – محمد الصغير بعلي ويسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2003.

15 – محمد انس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

16 – محمد رضا عيفة. جريمة اختلاس المال العام. طبعة أولى. بيت الحكمة: الجزائر. 2015 .

17 – محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2000.

18 – محمد يوسف المعداوي : الأموال العامة والأشغال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984.

19 – مليكة هنان، جرائم الفساد في شكل مطبوعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

20 – منصور رحماني. القانون الجنائي للمال والأعمال. جزء أو ل. دار العلوم: الجزائر. 2012.

21 – فاضلي إدريس : نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 .

22 – فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.

23 – نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة الفساد التزوير والحريق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2015 .

24 – نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005.

25 – هشام الشمر ، إيثار الفتلي : " الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والمالية "، الطبعة الأولى ، دار اليازوري، الأردن ، 2011.

الرسائل الجامعية

01 – تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (أطروحة دكتوراه) في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو،2013 .

02 – حماس عمر،جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، (أطروحة دكتوراه) كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة تلمسان،2017.

03 – عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،(أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013 .

04 – فوزي عمارة ، قاضي التحقيق ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، الجزائر.2009-2010 .

05 – أحمد بن عبد الله بن مسعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير) تخصص التشريع الجنائي الإسلامي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ،2008 .

06 – بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق،جامعة وهران ،2013.

07 – سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أمحمد بوقره- بومرداس(رسالة ماجستير) في العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، بومرداس، 2010.

08 – عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد، (رسالة ماجستير)، قسم العلوم الشرطية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2003 .

09 – لبنى دنش ، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير) كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2008 .

10 – مجراب الدوادي ، أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،(رسالة ماجستير) تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر1 ،2012 .

11 – عبد الله بوساحة ، جريمة اختلاس الأموال العمومية في التشريع الجزائري ، (رسالة ماستر) شعبة الحقوق تخصص قانون جنائي للأعمال ، جامعة أم البواقي ، سنة 2015-2016.

12 – وداد مسعودي، الفساد في الوظيفة العامة، (رسالة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013.

المقالات

01 – أمال يعيش تمام ، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

02 – بن عزوز محمد، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته (حالة الجزائر)، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، العدد: 07 – 2016

03 – عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاتي، الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2009.

04 – على عبد الله صفو الدليمي : مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 20، جامعة الموصل ، العراق سنة 2004.

05 – عماد الدين رحايمية ، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الثاني ،مارس 2016.

06 – ولهي بوعلام،أعجلان العياشي، التهرب الجبائي كأحد مظاهر الفساد الاقتصادي، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 08 ،جامعة سطيف، الجزائر سنة 2008.

المؤتمرات

01 – إبراهيم تهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد

02 – المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية، بسكرة يومي 3-2 ماي 2012.

المنظمة العربية للتنمية الإدارية،أعمال المؤتمرات، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، المملكة المغربية، الرباط، ماي 2008.

03 – مرتضى نوري محمود، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق". المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008.

04 – مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، "التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.

المجلات

01 – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، العدد 19.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الملخص	
مقدمة	
الفصل الأول : الفساد والموظف العمومي	
المبحث الأول : الفساد	**02**
المطلب الأول : تعريف الفساد	**02**
الفرع الأول : تعريف الفساد	**02**
أولا : الفساد	**02**
ثانيا : الفساد في الشريعة الإسلامية	**03**
ثالث : الفساد اصطلاحا	**03**
الفرع الثاني : أنواع الفساد	**06**
أولا : الفساد من حيث الحجم	**06**
ثانيا : الفساد من حيث الانتشار	**07**
ثالثا : الفساد من حيث المظهر	**07**
المطلب الثاني : أسباب الفساد وآثاره	**08**
الفرع الأول : أسباب الفساد	**08**
أولا – الأسباب السياسية	**08**
ثانيا : الأسباب الاجتماعية	**08**
ثالثا : الأسباب الاقتصادية	**09**
الفرع الثاني : أثار الفساد	**10**
أولا: الآثار السياسية	**10**
ثانيا : الآثار الاجتماعية	**10**
ثالثا : الآثار الاقتصادية	**11**
رابعا : الآثار القانونية	**11**
المبحث الثاني: المال العام والمال الخاص	**12**
المطلب الأول: ماهية المال العام والخاص	**12**
الفرع الأول: المال العام	**12**
أولا: تعريف المال العام	**12**
الفرع الثاني : الأموال الخاصة	**14**
أولا : تعريف الأموال الخاصة	**14**

المطلب الثاني : ضوابط التمييز بن الأموال العامة والأموال الخاصة وأثر الفساد عليها	14
الفرع الأول : ضوابط التمييز بين الأموال العام والأموال الخاصة	14
الفرع الثاني : آثار الفساد على المال العام والمال الخاص	15
أولا : الكلفة الاقتصادية للفساد	16
ثانيا : الكلفة السياسية للفساد	16
ثالثا : الكلفة الاجتماعية للفساد	16
المبحث الثالث : ماهية الموظف العمومي	17
المطلب الأول : مفهوم الموظف العمومي	17
الفرع الأول : التعريف القانوني للموظف العمومي	18
أولا : التعريف التشريعي للموظف العمومي	18
ثانيا : التعريف الفقهي للموظف العمومي	18
ثالث : تعريف قانون الفساد 06-01 للموظف العمومي	18
الفرع الثاني : فئات الموظف العمومي	19
أولا : ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية	19
ثانيا : ذوو الوكالة النيابية	21
ثالثا : من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط	22
رابعا : من في حكم الموظف	23
المطلب الثاني : حقوق وواجبات الموظف العمومي	23
أولا: الحق في الراتب	23
الفرع الأول : حقوق الموظف العمومي	24
ثانيا : الحق في الحماية	24
ثالث : الحق في التكوين والترقية	25
رابعا : الحق في العطل	25
خامسا : الحق النقابي والحق في الإضراب	26
الفرع الثاني : واجبات الموظف العمومي	26
أولا : واجبات يلتزم القيام بها	26
ثانيا : واجبات يمتنع القيام بها	26
الفصل الثاني :جريمتي الاختلاس و الغدر	
المبحث الأول : جريمة اختلاس الممتلكات	29
المطلب الأول : ماهية جريمة الاختلاس	29
الفرع الأول : تعريف جريمة الاختلاس	29

أولا : التعريف الغوي	30
ثانيا : التعريف الفقهي	31
ثالث : التعريف القانون	32
الفرع الثاني : التمييز بين جريمة الاختلاس وبعض الجرائم	32
أولا : التمييز بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة	33
ثانيا : التمييز بين جريمة الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة	35
ثالثا : التمييز بين جريمة الاختلاس عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة	35
المطلب الثاني : الأركان التي تقوم عليها جريمة الاختلاس	36
الفرع الأول : أركان جريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العام	36
أولا : الركن المفترض (صفة الجاني)	36
ثانيا : الركن المادي	42
ثالثا : الركن المعنوي	42
الفرع الثاني : أركان جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص	43
أولا : صفة الجاني	43
ثانيا : الركن المادي	45
ثالثا : الركن المعنوي	46
المبحث الثاني : جريمة الغدر	47
المطلب الأول: مفهوم جريمة الغدر	47
الفرع الأول: تعريف جريمة الغدر	47
الفرع الثاني : العلة من التجريم	48
الفرع الثالث : تمييز جريمة الغدر عن بعض الجرائم المشابهة	49
أولا : تمييز بين جريمة الغدر وجريمة الرشوة	49
ثانيا : التمييز بين جريمة الغدر وجريمة الاحتيال	49
المطلب الثاني : أركان جريمة الغدر	50
الفرع الأول : الركن المفترض (صفة الجاني)	50
الفرع الثاني : الركن المادي	51
أولا : السلوك الإجرامي (كيفية الحصول على المال)	51

ثانيا : محل الغدر(قبض غير مشروع لمبالغ مالية)	**52**
الفرع الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي)	**53**
المبحث الثالث : قمع جريمتي الاختلاس والغدر	**54**
المطلب الأول : إجراءات المتابعة	**54**
الفرع الأول : الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد	**55**
أولا : تمديد الاختصاص المحلي	**55**
ثانيا : إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد	**55**
ثالثا : أساليب التحري الخاصة	**56**
رابعا : التعاون الدولي واسترداد الموجودات	**58**
خامسا : تجميد الأموال وحجزها	**59**
سادسا : تقادم الدعوة العمومية	**59**
الفرع الثاني : الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية	**60**
أولا: اعتراض المراسلات	**61**
ثانيا : تسجيل الأصوات	**61**
ثالثا : التقاط الصور	**62**
الفرع الثالث : مسألة الشكاوي	**62**
المطلب الثاني : الجزاءات المقررة للجرائم محل الدراسة	**63**
الفرع الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي	**63**
أو لا : العقوبات الأصلية	**63**
ثانيا : العقوبات التكميلية	**66**
ثالثا : مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة	**67**
رابعا: الرد	**68**
خامسا : إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات	**68**
الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي	**68**
أولا : الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية	**68**
ثانيا : العقوبات المقررة	**69**
المطلب الثالث : المشاركة والشروع ومسألة تعدد الأوصاف	**70**
الفرع الأول : مسألة تعدد الأوصاف	**70**
الفرع الثاني : المشاركة والشروع	**70**
خاتمة	**73**
قائمة المراجع	**76**