جامعة وهران

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

بعنوان

جريمة الإختـلاس في ظل قانـون الوقايـة من الفساد و مكافحته

إعداد الطالبة :

بكوش مليكة

تحت إشراف :

الأستاذ : العربي شحط عبد القادر

2013/10/01

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ: زهدور سهلي	رئيسا
الأستاذ: العربي شحط عبد القادر	مشرفا مقررا
الأستاذ:يخلف عبد القادر	مناقشا
الأستاذ: فاصلة عبد اللطيف	مناقشا

السنة الجامعية

2013-2012

جامعة وهران

التشكرات

ان الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره وعلى رسوله نصلي ونسلم...

كل كلمات الشكر والتقدير والعرفان بالجميل...

إلى من شملني بالنصيحة والعلم، وأعانني على تجاوز صعوبات انجاز هذه المذكرة، إلى من أرجوا أن أكون قد أبديت ثمرة جهده واشرافه على مذكرتي الأستاذ العربي الشحط عبد القادر...

الى أساتذتي من أول لحظة بهذه الجامعة الى يومنا هذا...

الى كل موظفي وأعوان وعمال الجامعة ...

الى كل من أعطاني من وقته وعمله القليل منه أو الكثير ...

إلى جميع من ساعدني واهتم لأمري أنحني انحناءة تقدير وإجلال و احترام ...

الاهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي...

إلى كافة العائلة الكريمة كبيرا و صغيرا .

مــقدمــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد..

لقد اتفقت الأديان السماوية والمناهج البشرية، على أن الفساد سلوك ممقوت ومذموم، لذا سنت الأديان والمذاهب والأمم تشريعات ونظما ووضعت سياسات لمكافحته، من أجل بقائها والمحافظة على عقائدها وحضارتها.

إلا أن ما يشهده العالم المعاصر من تقدم علمي وتكنولوجي هائل، كان من انعكاساته تطور أساليب ووسائل ارتكاب الفساد الذي يتوسع بأشكال متجددة، حتى أصبح مشكلة معقدة بالنظر إلى تعدد صوره وأنماطه وسرعة تناميه وانتشاره على مختلف الأصعدة الوطنية والإقليمية والدولية.

وبذلك حضت جرائم الفساد بصفة عامة بأهمية بالغة في جميع التشريعات الدولية وعلى رأسها جريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، فهي من بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، فهي من أكثر الأعمال خطورة على الاقتصاد الوطني بالنظر إلى ما تسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات العامة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات.

فجريمة الاختلاس تمثل اعتداء الموظف على تخصيص المال العام أو الخاص وذلك بتحويله عن الغرض المعد له قانونا والتصرف فيه على نهج لا ترتضيه المصلحة العامة وغالبا ما يكون هذا النهج هو مصلحة الموظف الشخصية. وعندها يكون خائنا للأمانة الموضوعة بين يديه. يخل بالثقة العامة التي يوليها الأفراد في الدولة وأجهزتها سواء الإدارية منها أو اقتصادية، لأن هذه الثقة تعتبر من بين العناصر الأساسية لضمان حسن السير الطبيعي للمصلحة العامة.

ونتيجة لذلك ازداد اهتمام مختلف الأنظمة القانونية بجريمة اختلاس المال العام أوالخاص، باعتبارها تعد من الجرائم الخطيرة والأكثر شيوعا في أوساط الموظفين، لأنها تصيب المصلحة العليا للمجتمع بصفة مباشرة ويكون ضررها عادة جسيما، فقد تهدد الدولة في كيانها واستقرارها، وذلك عند قيام الموظف بخيانة الثقة التي وضعت فيه من قبل الدولة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

وعلى هذا الأساس ورغبة منه في حماية هذا المال من كل انتهاك أو اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسب وطبيعته، فكان ينص على جريمة الاختلاس في قانون العقوبات بموجب المادة 119منه والتي عرفت العديد من التعديلات، قبل أن يتم إلغاؤها وتعويض مضمونها بالمادة 29 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي اعتبرها رسميا من جرائم الفساد التي خصها المشرع الجزائري بالعلاج من خلال القانون 01/06 المشار إليه.

وتظهر أهمية دراسة جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كموضوع للبحث من عدة نواحي:

. من الناحية الاجتماعية : يلاحظ انتشار مذهل لهذه الآفة بين أوساط الموظفين، الذين أصبحوا يستغلون وظائفهم لإشباع أطماعهم الشخصية أو أطماع الغير والإثراء على حساب المصلحة العامة بدون أي سبب مشروع، ويتم ذلك عن طريق القيام بخيانة الثقة التي وضعتها الدولة فيهم، حينما منحتهم إحدى وظائفها، فهم يتخذون سلوكا انحرافيا منافيا للنظام العام والآداب العامة والذي قد ينجر عنه ضرر مادي أو معنوي يصيب المصلحة العامة التي يسعى المشرع حمايتها من أي اعتداء قد يقع عليها. ومن ثم فإنه ينبغي على هؤلاء الموظفين التحلي بروح الإخلاص والثقة وحفظ الأمانة المسلمة إليهم سواء كانت أموالا أو أشياء، عامة أو خاصة.

. من الناحية القانونية: إن جريمة الاختلاس لها أهمية بالغة في نطاق القانون، حيث تثير مسألة تجريم هذا الفعل وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طابعا خاصا، كما تقود دراسة هذه الجريمة إلى التساؤل عن تجريم فعل الاختلاس وفق قانون العقوبات سابقا؟ والتعرف على معنى الموظف العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى العقوبات المقررة لمرتكب مثل هذا الجرم.

. أما من الناحية العملية : فمن الملاحظ أن جريمة الاختلاس هي من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، إلا أنها لم تحظ بالتطبيق الصارم اتجاه أولئك الموظفين الذين استغلوا وظائفهم للقيام بأعمال اختلاسية، بذلك للحد من هذه الجرائم يجب التطلع لرقابة جادة تساعد على تطبيق مبادئ الوقاية من الفساد التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن ثم تطبيق الردع على مرتكبيها.

وعلى هذا الأساس فإن الموضوع مهم لكن بحثه صعب، ويرجع ذلك إلى قلة ونذرة المراجع المتخصصة في هذا الميدان، فجلها كانت عامة في شرحها لجريمة الاختلاس مثلها

مثل باقي الجرائم الأخرى. لكن و رغم ذلك فإني حرصت عند تناول هذا الموضوع على الإطلاع على أكبر عدد ممكن من المراجع سواء تعلق الأمر بالمؤلفات العامة أو بالمقالات التي كان لها شأن في شرح الجريمة.

أما فيما يخص المنهج المتبع فقد التزمت في هذه الدراسة بالمنهج التحليلي وذلك باستعراض مفهوم جريمة اختلاس المال العام أو الخاص وأركانها الأساسية التي تقوم عليها وما تثيره من إشكالات قانونية، كما حاولت قدر الإمكان الالتزام بحدود الإشكالية المطروحة وعدم الخروج عنها إلا من حيث علاقتها ببعض المواضيع الأخرى التي تحتاج إلى توضيح في هذا المجال.

وعليه **الإشكالية المطروحة** تتمثل في:

هل هنالك ضرورة لوجود جريمة الاختلاس مستقلة في قيامها عن باقي الجرائم الأخرى ؟

ولكي نصل إلى ذلك لابد من معالجة هذه الجريمة من خلال السؤال الرئيسي التالي :

ما هي جريمة الاختلاس؟ وما هي أركان ومكونات هذه الجريمة؟ وما العقوبات المفروضة على مرتكبها؟ وما أهم المستجدات لمكافحة هذه الجريمة؟

إجابة على هذه التساؤلات ارتأيت إتباع الخطة المفصلة كالآتي:

قد مهدت لموضوع جريمة الاختلاس بفصل كامل بعنوان الوقاية من الفساد ومكافحته تضمن مبحثين، الأول: ماهية الفساد، عالجت فيها تعريف الفساد،أنواعه وأسبابه في مطلب، وأثار الفساد على المال العام والخاص وواقعه في المنطقة العربية في مطلب، أما المطلب الثالث فعنونته بمكافحة الفساد وتضمن كل مطلب ثلاث فروع.

والمبحث الثاني: الاطار القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، وكل مبحث تضمن ثلاث مطالب. الأول تضمن ماهية قانون الوقاية من الفساد ومكافتحه أما المطلب الثاني فعالجت فيه المكونات القانونية المرتبطة بهذا القانون، أما المطلب الثالث فتضمن موقف الشريعة الإسلامية من أفعال الفساد المجرمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وعالجت موضوع المذكرة في بابين: الباب الاول بعنوان الاطار القانوني لجريمة الاختلاس فيه فصلين، الاول بعنوان تجريم فعل الاختلاس تضمن مبحثين الأول بعنوان ماهية فعل الاختلاس

وفيه ثلاث مطالب، الأول تعريف جريمة الاختلاس أما الثاني تضمن تمييز جريمة الإختلاس عن غيرها من الجرائم وعالجت في المطلب الثالث واقع ظاهرة الاختلاس.

والمبحث الثاني بعنوان جريمة الاختلاس في الشريعة الاسلامية والتشريعات المقارنة وفيه ثلاث مطالب عالجت في الأول جريمة الاختلاس في ظل الشريعة الاسلامية، وفي الثاني جريمة الاختلاس في ظل بعض التشريعات العربية، أما المطلب الثالث فتضمن هذه الجريمة في ظل بعض التشريعات الأجنبية.

أما الفصل الثاني فعنوانه هو أركان حريمة الاختلاس وعقوبتها تضمن بدوره مبحثين الأول تعرضت فيه الى جريمة الاختلاس منذ اصدار قانون العقوبات 1966 وفيه ثلاث مطالب تضمن المطلب الأول مجال تطبيق المادة 119 من قانون العقوبات وتضمن الثاني قمع هذه الجريمة في ظل نفس المادة والمطلب الثالث عالج الاشكالات التي يطرحها تطبيق هذه المادة.

أما المبحث الثاني فتعرضت فيه لأركان جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقمت بدراسة كل ركن على حدى في مطلب كامل.

الباب الثاني عنونته مكافحة جريمة الاختلاس تضمن فصلين، الأول تعرضت للأحكام الجزائية لمتابعة جريمة الاختلاس وفيه مبحثين الأول تضمن اجراءات المتابعة تضمن المطلب الأول منه أساليب التحري والمطلب الثاني تحريك دعوى الاختلاس أما المطلب الثالث تضمن الأحكام الخاصة في متابعة جريمة الاختلاس عن طريق التعاون الدولي.

أما المبحث الثاني تضمن العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس وفيه ثلاث مطالب الأول تضمن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والثاني العقوبات المقررة للشخص المعنوي والثالث العقوبات المقررة للمساهمين في جريمة الاختلاس.

وتعرضت في الفصل الثاني للهيئات الوطنية والاتفاقية الدولية لمكافحة الاختلاس بمبحثين تضمن الأول الهيئات الوطنية لمكافحة الاختلاس وفيه الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في مطلب والديوان المركزي لقمع الفساد في مطلب واللجان والهيئات المرتبطة بقمع الاختلاس في مطلب ثالث.

أما المبحث الثاني فتضمن الاتفاقيات الدولية لمكافحة الاختلاس في المطلب الأولاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وفي المطلب الثاني الاتفاقيات الجزائرية مع الدول الأخرى لمكافحة الفساد والمطلب الثالث منظمات مكافحة الفساد.

الفصل التمهيدي: الوقاية من الفساد ومكافحته

لم يكن اهتمام المجتمع الدولي بظاهرة الفساد أمرا جديدا، فالجميع يدرك خطورة هذه الظاهرة، ومدى تأثيرها السلبي على التنمية البشرية والتطور الاجتماعي والسياسي وتهديدها الدائم لاستقرار المجتمعات وأمنها وتعطيلها لحكم القانون وتقويضها للقيم الأخلاقية.

غير أن الجديد هو ترجمة هذا الاهتمام عبر بلورة مجموعة من الأطر القانونية مثلما فعل المشرع الجزائري بإصداره قانونا لمكافحة الفساد.

وبذلك سنتطرق في هذا الفصل تمهيدا لدراستنا لماهية الفساد في مبحث، ثم للإطار القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ضمن مبحث ثان.

المبحث الأول : ماهية الفساد

المطلب الأول:تعريف الفساد ،أنواعه و أسبابه

الفرع الأول: تعريف الفساد

إن مكافحة الفساد تستدعي الوقوف على مفهومه كونه ظاهرة مرفوضة من قبل الجميع، ومع هذا الرفض، فإنها حالة موجودة ومنتشرة في جميع البلدان وتصيب العديد من الأعمال الخاصة والعامة، ولمعرفة هذه الظاهرة نتطرق إلى تعريفها لغويا ثم في التشريع الإسلامي ثم في القوانين الوضعية.

الفساد لغة: جاء في المصباح المنير أن الفساد من مادة فَسَدَ، ويقال فَسَدَ الشيء فُسُودًا فهو فاسد والاسم فساد، والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها مفاسد[1]، وللفساد في اللغة معاني عديدة منها التلف والعطب والاضطراب والخلل، وضد الصلاح، فيقال أصلح الشيء بعد إفساده أي أقامه، ومنه أيضا التقاطع والتدابر، فيقال تفاسد القوم أي تدابروا وتقاطعوا، ومن معانيه أيضا الجدب و القحط، وهو ما يفسر به قوله تعالى: "ظهر الفساد في البر و البحر"[2]، وفي العموم نجد أن المفسدة هي ضد الإصلاح.

أما الفساد في التشريع الإسلامي: لقد ذكر لفظ الفساد ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من خمسين مرة كلها مقرونة بالإساءة والتدمير والتخريب و الإتلاف في الأرض، وأشارت الآيات إلى جملة من المفاسد كالشرك، وإتلاف الزروع والثمار، وإهلاك النسل والتدابر، وقطع الأرحام، ونقض عهد الله، ونهب الأموال، والحيف في الكيل والميزان، وبخس الناس أشياءهم [3]. وقوله تعالى "وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث و النسل و الله لا يحب الفساد".

وورد الفساد في السنة في مواطن كثيرة تضمن فيها نفس المعاني التي أوردها القرآن الكريم، فعن معاوية ابن أبي سفيان رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول "إنما الأعمال كالوعاء، إذا طاب أسفله طاب أعلاه، وإذا فسد أسفله فسد أعلاه "[4]

---

1)- أحمد بن محمد علي الفيومي:«المصباح المنير معجم عربي عربي » دار الحديث، القاهرة 2004. ص 280،281

2)- الآية 41 سورة الروم.

3)- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارسي: «تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة دراسة مقارنة» رسالة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص09.

4)- الألباني محمد ناصر الدين، صحيح ابن ماجة ، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، بيروت ، 1408هـ ،ج2، ص409.

الفساد عند فقهاء القانون: إن المطلع على الفقه الوضعي يجد أن هناك محاولات متعددة لتعريف الفساد، وقبل الخوض في هذه التعاريف، لابد من الإشارة إلى أن هناك اتجاهين في تعريف الفساد، الأول ينظر إلى الفساد من منظور أخلاقي، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الفساد ظاهرة غير أخلاقية تتمثل أساسا في الخروج من المعايير والتقاليد الأخلاقية والسلوكية للمجتمع، وعلى ذلك فالفساد يعرف على أنه "كل سلوك منحرف يمثل خروجا عن القواعد القائمة سواء الموروثة أو الموضوعة وذلك يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة".

أما الاتجاه الثاني فهو المنظور الوظيفي للفساد حيث ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الفساد على أنه وضعية اجتماعية مثل أي وظيفة أخرى ، فالفرد حسب رأيهم يستطيع حل بعض المشاكل التي تواجهه باستعمال الفساد كتقديم الرشوة من أجل تذليل عقبات البيروقراطية. وبالرجوع إلى المحاولات الفقهية لتعريف الفساد، نجد أن هناك تعريفات عامة وأخرى خاصة[1]، ففيما يخص التعريفات الموسعة للفساد نجد أنه في العرف الاجتماعي والسياسي يستخدم مصطلح الفساد للدلالة على طائفة من الأفعال المخالفة للقوانين والأنظمة والعرف العام بهدف تحقيق منافع شخصية على حساب المصلحة العامة، وهو ما يتفق مع ما ذهب إليه المفكر صامويل هنتغتون Samuel.P.huntingtonعلى أنه: «سلوك الموظف العام عندما ينحرف عن المعايير المتفق عليها لتحقيق أهداف وغايات خاصة.»[2]

وفي إطار المفهوم الواسع دائما نشير إلى ما ذهب إليه السيد عامر خياط ، المدير العام للمنظمة العربية لمكافحة الفساد، حينما عرف الفساد على أنه : "كل ما يتصل بالكسب غير المشروع أي من دون وجه حق –وما ينتج عنه– لعنصري القوة في المجتمع: السلطة والسياسة والثروة في جميع قطاعات المجتمع، وأكد على ضرورة التوسع في مفهوم الفساد، فبالإضافة إلى الاستغلال غير المشروع للمال الذي تتساوى فيه نوعا ما الدول العربية مع الدول المتقدمة فإنه لابد من مكافحة مختلف مظاهر الفساد المرتبطة بالسلطة السياسية في مختلف البلدان العربية،

1)– د.عبد الحليم بن مشري ، د.عمر فرحاني: «الفساد الإداري: مدخل مفاهيمي» مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر ،بسكرة–الجزائر ، ص10

2)– Samuel.P.huntington : « Modernization and corruption » Article in the book of political corruption: concepts and contexts, by Arnold .J.HEIDENHEIMER and Michael JOHNSTON.3rd Edition transaction publishers, 2001.p253

ذلك أن الدول المتقدمة قد استطاعت –على حد قوله– أن تطور نظمها السياسية لكي تختار مظاهر الفساد السياسي من خلال نجاحها في إقرار وترسيخ الممارسة الديمقراطية التي تؤمن فعالية آلية المحاسبة والمساءلة[1].

أما المنظمة الدولية للشفافية فقد عرفت الفساد بأنه إساءة استعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية[2].

كما ورد مصطلح الفساد في الموسوعة الفرنسية Encarta 1997، والتي عرفته بأنه كل إخلال بواجب الأمانة التي يفرضها العمل الوظيفي، وهو يجلب للموظفين منافع خاصة من المنافع العامة.

وقد وضع صندوق النقد الدولي في تقريره الصادر سنة 1990 تعريفا للفساد جاء فيه بأنه سوء إساءة استعمال الوظيفة العامة من أجل الحصول على مكسب خاص، فالفساد يحصل عادة عندما يقوم الموظف بقبول أو طلب أو ابتزاز أو رشوة لتسهيل عقد أو إجراء مناقصة عامة.....

في المجال القانوني ورغم الاستخدام الشائع لعبارة الفساد، نجد أن العديد من القوانين العقابية لا توظف هذا المصطلح كجريمة معاقب عليها على الرغم من أنها تجرم الأفعال المشكلة للجرائم الموصوفة في وقتها الحالي بجرائم الفساد، ونلاحظ أنه بتأثير من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية انتقل مصطلح الفساد إلى القوانين العقابية الوطنية، فأول اتفاقية في هذا المجال في اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد[3] ثم أعقبتها العديد من الاتفاقيات نذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية[4] حيث نصت في مادتها 08 على ضرورة تجريم الفساد، والذي كان مقتصرا على تجريم مختلف صور رشوة الموظفين العموميين

1)– عامر خياط :«مفهوم الفساد» مقال في كتاب «المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية» بحوث ومناقشات الندوة التي أعدتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، بيروت2006 ،ص50.

2)– انظر موقع المنظمة الدولية للشفافية www.transparency.org

3)– تم اعتمادها بواسطة منظمة الدول الأمريكية في 29 مارس 1996.

4)– انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية، اعتمدتها الجمعية العامة بموجب قرار رقم 25/55 بتاريخ 15 نوفمبر 2000 ودخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003.

والقائمين بالخدمة العمومية وفق ما تقتضيه القوانين الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية ، ثم خصصت الأمم المتحدة بعد ذلك اتفاقية كاملة لمكافحة الفساد، وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1] ونجد أن هذه الاتفاقية لم تعط تعريفا واضحا للفساد واكتفت في فصلها الثالث بتجريم مجموعة من الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون، ولقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد[2]، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد ومحاربته[3] المعتمدة في 12 جويلية 2003 بـ مابوتو، وهو الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى استحداث قانون خاص بجرائم الفساد أطلق عليه تسمية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[4] ونحى فيه منحى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

أما بالنسبة للتعريف الذي قدمه المشرع الجزائري، فنجد أن هذا الأخير قد أحسن حينما نقل أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ودمجها تشريعيا في القانون الداخلي، فهذا العمل من شأنه رفع الحرج على القاضي عندما تعرض عليه إحدى قضايا الفساد، فلا تتعارض أمامه أحكام الاتفاقية مع أحكام قانون العقوبات.

كما أن المشرع لم يحاول الاعتماد على التعاريف الفقهية في وضع تعريف للفساد، فتطرق للجرائم المشكلة للفساد كل واحدة على حدا، وهذا ما جنبه تقديم تعريف مشوب بالقصور من جهة ومكنه من احترام مبدأ الشرعية من جهة ثانية، حيث أنه فصل الوصف الجرمي في عدد معتبر من المواد في الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

1)- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 38/04 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003 والتي دخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005.

2)- مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1425هـ الموافق ل 19 أفريل 2004 المتضمن التصديق لتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة في 05 ربيع الأول 1425هـ الموافق ل 25 أفريل 2004.

3)- مرسوم رئاسي رقم 137/06 مؤرخ في 11 ربيع الأول 1427 الموافق ل 10 أفريل 2006،يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11يوليو 2003، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 17ربيع الأول 1427 الموافق ل 16 افريل 2006.

4)- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية رقم 14 الصادرة في 08 صفر 1427هـ الموافق لـ 08 مارس 2006.

الفرع الثاني: أنواع الفساد

يتخذ الفساد أنوعا وتصنيفات وأوجها عديدة، يتجلى في أحد منها أو يجمع بعضها أو كلها وعند التعمق في محتوياته نجد أنه يصنف إلى عدد من الأنواع والمسميات منها:

1- الفساد من حيث الحجم

1-1 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 .

1-2 الفساد الكبير (فساد الدرجات الوظيفية العليا) و يقوم به كبار المسئولين والموظفين لتحقيق مصالح مادية أو اجتماعية كبيرة وهو أهم وأشمل وأخطر لتكليفه الدولة مبالغ ضخمة[1].

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.

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[2].

2-الفساد من حيث الانتشار

2-1 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.

1)- د. طاهر محسن منصور الغالبي، د. صالح مهدي محسن العامري: "المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال" دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن.2005، ص359

2)- د.محمد الصيرفي: "أخلاقيات الموظف العام" دار الكتاب القانوني، الإسكندرية.2007، ص32،31.

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

2-2 فساد محلي: وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشآته ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود (مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية)[1].

3- الفساد من حيث المظهر

3-1 الفساد السياسي: ويتعلق بالانحرافات المالية ومخالفات 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[2].

3-2 الفساد المالي: ويتمثل بمجمل الانحرافات المالية والمخالفة للقواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومخالفة تعليمات أجهزة الرقابة المالية وتتجسد مظاهره بالرشاوى والاختلاس والتهرب الضريبي و مختلف التجاوزات في التعيينات والمراكز الوظيفية[3].

3-3 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.

3-4 الفساد الأخلاقي: والمتمثل بمجال الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الموظف الشخصي وتصرفاته، كالقيام بأعمال مخلة بالحياء في أماكن العمل.

---

1)- بتول عبد العزيز رشيد: "دور الصحافة في تدعيم تنفيذ آليات الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد"رسالة ماجستير، الكلية التقنية الإدارية، جامعة بغداد، 2010، ص13.

2)- طاهر محسن منصور الغالبي، د صالح مهدي محسن العامري:"مرجع سابق" ص361.

3)- عباس حميد التميمي: "آليات الحوكمة ودورها في الحد من الفساد المالي والإداري في الشركات المملوكة للدولة" بحث موسمي عن موقعwww.acc4arab.com بتاريخ 2011/12/8.

3-5 الفساد الاجتماعي: يظهر من خلال عدم الوفاء، الولاء، الإخلاص والتفاني في العمل وعدم احترام حقوق الآخرين واللامبالاة وغيرها.

صور الفساد

لم يعد الحديث اليوم عن الفساد كظاهرة اجتماعية أو كصورة من صور البيروقراطية، بل أصبح يشكل سلوكا إجراميا، قرر له المشرع عقوبات صارمة، ولعل أبرز وأخطر صور الفساد التي تعاني منها مجتمعاتنا في الآونة الأخيرة هو الرشوة بأشكالها المختلفة والتي انتشرت بشكل مخيف، إذ تعد من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الأجهزة الحاكمة في الدولة، كما أنها تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة[1].

فعادة ما يتحول أصحاب المناصب العليا في الدول النامية مع مرور الوقت إلى رجال أعمال أو شركاء في تجارة ما، إلى جانب أنهم مسئولون حكوميون. هذا التحول سببه استغلال المنصب العام لأغراض شخصية.

أيضا من بين أشكال وصور الفساد السائدة في المجتمع نجد الاعتداء على المال العام، عادة ما يقوم بهذا السلوك السياسيون والمسئولون الحكوميون لسحب قروض من البنوك المملوكة للدولة بفوائد منخفضة ومن دون ضمانات مقابل الحصول على جزء من القرض على سبيل الرشوة أو الاستيلاء على بعض الممتلكات العامة عن طريق التزوير في الوثائق الرسمية. وصور وأشكال الفساد لا تنتهي عند هذه المظاهر فحسب فالتهرب الضريبي والجمركي يشكل جريمة، عادة ما ترتكب من رجال أعمال في القطاع الخاص، فهؤلاء يدفعون الرشاوى للمسئولين الحكوميين مقابل الحصول على تخفيض أو إعفاء ضريبي[2].

1)- فتوح عبد الله شاذلي: "شرح قانون العقوبات –القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة" دار المطبوعات الإسكندرية، 2005 ص24.

2)- الأستاذة فايزة ميموني، الأستاذ خليفة مراد: "السياسة الجزائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص228.

الفرع الثالث: أسباب الفساد

للفساد جذور متعددة إلا أنها عادة ما ترجع إلى الهياكل الرديئة والضعيفة للمؤسسات وتتضمن أعمق هذه الجذور ما يلي:

1- القوانين واللوائح غير الواضحة والمعقدة وسرعة تواتر تغييرها: تتطلب القوانين المتعارضة تفسيرا دقيقا مما يتيح للمسئولين سلطة أكبر للاعتماد على تقديرهم الشخصي ومن ثم يزيد من مخاطر اتخاذهم لقرارات عشوائية منحازة تخدم أغراضهم، وعندما يصبح إصدار القوانين أمرا لا يمكن التنبؤ به يكون من العسير على رواد الأعمال الالتزام بهذه القوانين التزاما كاملا، وهكذا يصبح الفساد وسيلة للالتفاف حول عدم كفاءة المسئولين، ويمكنهم من اتخاذ قراراتهم العشوائية المفتقرة للعدالة[1]

2- الأسباب السياسية: إن محدودية قنوات التأثير الرسمية على قرارات الأجهزة الإدارية الحكومية وضعف العلاقة بين الأجهزة والجمهور، والتعالي وشيوع الولاءات الحزبية على حساب التحسس الوطني الشامل، وحماية المفسدين والتساهل في محاسبتهم، وغياب الأنظمة الرقابية، من شأنه أن يسبب بروز حالات الفساد وظهور ممارسات منحرفة تخل بالأهداف والمصالح العامة للمجتمع. إذا كان هذا الكلام ينطبق على غالبية الدول النامية فهل يعمم على الدول المتقدمة؟ إن الإجابة على ذلك ستكون بالنفي طبعا لأنه ينطبق قطعا على حالات عديدة للفساد في دول تتعدد فيها قنوات الاتصال بين الجمهور و أجهزة الدولة الحكومية وتتفوق فيها الولاءات الوطنية على الولاءات الجزائية داخل المجتمع، كما هو الحال في العديد من الدول المتقدمة و الأكثر تقدما[2].

3- الأسباب الهيكلية : تتعدد الأسباب الهيكلية والتنظيمية والمؤسسية التي تقف وراء الممارسات الفاسدة في المنظمات الحكومية والخاصة، ونجد أن أغلب هذه الأبعاد المؤسسية والتنظيمية تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في السلوك الإداري أو التنظيمي بحيث تجعل منه سلوكا منحرفا أو منضبطا.

---

1)- مركز المشروعات الدولية الخاصةCIPE : "إرشادات عملية لمكافحة الفساد" مكافحة الفساد: التوجه للقطاع الخاص- الصادرة في مارس 2008 أنظر الموقع: www.cipe.org

2)- أسار فخري عبد اللطيف :"أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية" المديرية العامة للإحصاء والأبحاث. البنك المركزي العراقي 2006 . أنظر الموقع:www.uluminsania.net

ويمكن ذكر بعض هذه العوامل كضعف الرقابة، العلاقة مع المسئولين في الإدارات العليا، البطالة المقنعة، عدم الاستقرار...[1] كما ينتج الفساد بوجود هياكل قديمة لأجهزة الدولة لا تتوازن أو تتناسب مع قيم وطموحات الأفراد ولا تستجيب لمطالبهم واحتياجاتهم، وهذا من شأنه أن يخلق حالة من عدم التوافق بين الجهاز المعني وأولئك الأفراد، مما يجعلهم يلجئون إلى اعتماد مسالك أخرى تنطوي تحت مفهوم الفساد لتجاوز محدودية الهياكل القديمة وتحقيق مصالح ذاتية على حساب أهداف ومصالح الجهاز المعني، ومن الملاحظ أن مثل هذه الحالات موجودة ومعمول بها في كثير من الدول النامية والدول المتقدمة، غير أنه في الدول النامية يتفاقم ويتكاثر بسرعة فائقة.

4-الأسباب القيمية: يمكن القول أن الفساد ما هو إلا نتيجة لانهيار النظام القيمي للأفراد والذي يتمثل بالقيم والتقاليد والعادات الاجتماعية الموروثة واستبدالها بأطر قيمية منحرفة أو هشة بعيدة عن القيم المعتمدة في المجتمع[2].

5-الأسباب الاقتصادية: يشكل الاقتصاد مدخلا لممارسة حالات الفساد بأشكال متنوعة، فالسياسات الاقتصادية والنقدية المرتجلة للدولة، والأزمات الاقتصادية بسبب الحروب والكوارث أو سوء التخطيط قد تكون مدخلا يشجع الفساد بشتى أنواعه. وعمليا يمكن الإشارة إلى بعض العوامل التي تدفع باتجاه الفساد ، وهي البطالة، انخفاض الأجور وضعف المرتبات بشكل عام، تدهور قيمة العملة بسبب التضخم، محدودية فرص الاستثمار والتهافت على شراء الوظائف ودفع الرشاوى، عدم فعالية نظم الرقابة الاقتصادية والمالية في المؤسسات[3].

1)- د طاهر محسن الغالبي، د صالح مهدي محسن العامري: "مرجع سابق"، ص390

2)- أسار فخري عبد اللطيف: "مرجع سابق".

3)- مركز المشروعات الدولية الخاصة:" إرشادات عملية لمكافحة الفساد" مرجع سابق.

المطلب الثاني: آثار الفساد على المال العام والخاص وواقعه في المنطقة العربية

الفرع الأول : ماهية المال العام و الخاص

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

1- تعريف المال العام:

عرف المال العام عند علماء المسلمين بأنه :" كل ما ثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين ولم يتعين مالكه بل هو لجميع المسلمين"، كما عرف بأنه :" المال الذي لا يدخل فيه الملك الفردي، إنما هو لمصلحة العموم ومنافعهم" فالإسلام كما أقر الملكية الفردية ووظفها لخدمة المجتمع ومنفعته، فإنه أيضا أقر الملكية الجماعية واعترف بها بالنسبة إلى الأشياء المشتركة التي تستدعيها حاجة الأمة[1].

أما المال العام في القانون الوضعي فهي كل الأموال التي تخصص لاستعمال الجمهور أو المرافق العامة التي تستدعي بناءا على ذلك حماية خاصة تتطلب نظاما قانونيا خاصا يخرجها عن نطاق القانون الخاص، وهذه الأموال تختلف عن الأملاك الخاصة للدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى، وهي تضم أموالا 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 في مادته 17 حيث عرف " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف

1)- د علي عبد الله صفو الدليمي :"مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية" مجلة الشريعة والقانون –العدد 20-جامعة الموصل، العراق، سنة2004 ص118.

2)- د محمد يوسف المعداوي : "الأموال العامة والأشغال العامة" ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984، ص05 .

الأملاك الوطنيـة البحريـة، والميـاه والغابات، كما تشمـل نقل السكـك الحديدية والنقل البحـري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون[1]

وإذا تصفحنا الشريعة العامة للقانون القانون المدني[2] في مادته 688: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة اشتراكية مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخل نطاق الثورة الزراعية"

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".

2- تعريف المال الخاص:

قد أقر الإسلام الملكية الفردية في المنقول والعقار فيما لم يرد فيه نص يحرمه، أو يستثنيه من الملكية الفردية لتعلقه بالمصلحة العامة، فالمال الخاص: "هو ما كان لصاحب خاص واحدا 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 و البعض 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 جهته المشرع الجزائري كما وضع وسائل الإنتاج الأساسية في الميدان الزراعي، التجاري والمالي بين أيدي المجتمع واعتبر هذه الأموال مملوكة ملكية اشتراكية للمجموعة الوطنية تديرها

---

1)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 08ديسمبر 1996 معدل ومتمم (القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10أبريل 2002 جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008 جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16نوفمبر 2008) ص08.

2)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق لـ 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم77

3)- د علي عبد الله صفو الدليمي: "مرجع سابق" ص117.

وتسيرها لمصالحها..وبجانب الملكية الاشتراكية التي تمثل النطاق الرحب والعمود الفقري للاقتصاد الوطني، أوجد المشرع الملكية الخاصة، بل وحرص على أن تكون ملكية غير استغلالية حتى يكون لها دور في إطار التخطيط الشامل الذي تنتهجه البلاد ، وأن تساهم هذه الملكية في تنمية البلاد، وأن تكون ذات منفعة اجتماعية[1] ونية المشرع الاستفادة من دور القطاع الخاص كانت مبكرة بإصدار المرسوم 66-204 المؤرخ في 15سبتمبر 1966 والمتعلق بقانون الاستثمارات.

3- ضوابط التمييز بين الأموال العامة والخاصة في القانون الوضعي:

ينسب التمييز بين الأموال العامة والخاصة إلى الفقيه الفرنسي بردون[2] الذي نقله عن فقهاء القانون الخاص القدامى حيث صاغ نظرية شاملة تفرق بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة، ثم انتقل هذا التمييز بدوره إلى الفقه الإداري الحديث، حيث انفرد كل نوع بنظام قانوني مختلف.

- الأسلوب التشريعي لتمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة: يلجأ المشرع عند تمييزه بين الأموال العامة والخاصة إلى أسلوبين هما :

أ- 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 و 689 من القانون المدني، وهذا المسلك التشريعي منتقد، فمادام التعداد لن يكون على سبيل الحصر فإنه لا غنى فيه بل يؤدي إلى الخطأ.

ب-أسلوب التحديد السلبي وفيه يلجأ المشرع إلى استبعاد الأموال محل الملكية العامة ومثال على ذلك ما نص عليه الأمر الصادر في 07-01-1959 الذي ينص على أن الطرق الريفية التي تكون في ملكية الولاية الخاصة لا تعتبر جزءا من الملكية، وينهج المشرع هذا الأسلوب عندما يريد الفصل بين بعض الأموال الخاصة عن الأموال العامة، فتفقد هذه الأخيرة صفة العمومية وتتحول إلى أموال خاصة بمقتضى النص التشريعي[3].

---

1)- فاضلي إدريس : "نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2010، ص246.

2)- فكتور برودونVictor PROUDHONعميد كلية الحقوق بجامعة ديجون الفرنسية شارك في سن القانون المدني الفرنسي سنة 1804 وله كتاب: Traité du domaine public en 1833 ou la distinction des biens considérés par rapport au domaine public 1iére édition 1833.

3)- د عبد العزيز السيد الجوهري: "محاضرات في الأموال العامة" دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987 ص05.

- 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 الخاص، وقد تعرض هذا المذهب إلى انتقادات واسعة لما فيه من هفوات لا مجال لذكرها هنا.

المذهب الثاني:تخصيص المال لمرفق عام: يرى الفقهاء والقضاة من أنصار هذا المذهب أن الأموال العامة هي الأموال المخصصة 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 لتضييقه نطاق الأموال العامة.

المذهب الثالث: تخصيص المال لخدمة عامة: 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 شأن 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.

1)– وليد بدر نجم الراشدي، عادل سالم فتحي الحيالي: "الحماية القانونية للمال العام من أثار الفساد"هيئة النزاهة ، العراق 2008، ص13

الفرع الثاني: آثار الفساد على المال العام والمال الخاص

للفساد آثار متعددة مدمرة تزداد خطورة مع انتشار وشيوع ظاهرة الاستهتار ونقص المسئولية 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:

1) الكلفة الاقتصادية للفساد: وهو الأثر السلبي الأكثر بروزا، ويدخل في إطار 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 غير المباشرة مثل الحفاظ على اتصالات 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 في توفير مخصصات الموازنة[1]

كما يضعف الفساد النمو الاقتصادي حيث 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.[2]

2) الكلفة السياسية للفساد: تتمثل أسباب الفساد في الإرادة السياسية الضعيفة التي تتعايش مع الفساد ولا تمتلك المبادرات لمكافحته، فإنها حتى وإن أعلنت عن إصلاحات تنبثق من قبيل العبث، ويصبح من ثم وجود المصلحين بلا معنى حتى وإن 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 تغني ولا تسمن من جوع، وإن غياب الإرادة السياسية يؤدي إلى غياب دولة المؤسسات السياسية والقانونية والدستورية.

1)– مركز المشروعات الدولية الخاصة:" مكافحة الفساد منظورات وحلول القطاع الخاص" عن الموقع.www.cipe.org

2)– د طاهر محسن منصور الغالبي، د صالح مهدي محسن العامري: "مرجع سابق" ص400.

بالإضافة إلى تدمير مؤسسات المجتمع المدني من نقابات وغيرها وتحويلها إلى مجرد واجهات سياسية للحزب الحاكم حيث تصبح بؤرة لتجمع الموالين للحاكم ومحاولة تبرير سياسته الفاشلة وغير المؤهلة[1].

وبذلك فإن ظاهرة الفساد تتسبب في تعطيل أو إبطاء 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[2]

2) 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 تنعكس 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 مايلي:

- 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..[3]
- التفاوت الطبقي: الفساد لا يؤدي إلى تمكين البيروقراطيين والموظفين العموميين من أن يصبحوا من أصحاب الملايين بل يقود إلى تدهور ملايين المواطنين العاديين أيضا[4].
- نقص فرص العمل: الفساد يدفع بالأعمال للهروب إلى القطاع غير الرسمي، ويضع العقبات لدخول الشركات الجديدة إلى السوق، ويرفع تكلفة الأعمال، مما يؤدي إلى تقليل فرص العمل.

---

1)- د طاهر محسن منصور الغالبي، د صالح مهدي محسن العامري: "مرجع سابق" ص402.

2)- هادي غزوان:" دور وسائل الإعلام في مكافحة الفساد المالي والإداري" مقالة منشورة في جريدة الصباح على الموقع الالكتروني www.alsabaah.com بتاريخ2006/16/11.

3)- د محمد عبد الحليم عمر:" الإجراءات العملية الإعلامية لعلاج الفساد الاقتصادي" ندوة بجامع الأزهر،2000، ص11.

4)- أسار فخري عبد اللطيف:"مرجع سابق".

الفرع الثالث : واقع الفساد في المنطقة العربية

الفساد في المنطقة العربية يشمل القطاعين العام والخاص بشكل منفصل، ولكن في كثير من الأحيان يتداخل بينهما، كما يشمل في كثير من الأحيان المنظمات الأهلية ومؤسسات المجتمع المدني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا تعاني الدول العربية من شح في الجهات الرقابية والقوانين، حيث تزخر دولنا بمثل هذه المنظومات وتفتخر بوجودها، وبالرغم من بعض النواقص التي تعتري بعض هذه القوانين، إلا أنها على الأغلب كافية لتحقيق أهدافها المنشودة وتشكل أرضية صلبة يمكن الاستناد عليها، كما أن الهيئات والمؤسسات التي تقيمها الحكومات العربية لتطبيق هذه القوانين تعتبر مقبولة عموما من الناحية الشكلية، ومع ذلك فقد فشلت المنظومات القانونية وفشل القائمون على تطبيقها في المحافظة على حقوق الأفراد وذلك نتيجة غياب مبدأ المسائلة والمحاسبة[1].

من الضروري الإشارة إلى أن معظم تقارير التنمية البشرية أكدت أن الدول الفقيرة من أكثر الدول التي تعاني من مشكلة غياب الأدوات الحديثة في معالجة أزماتها، لاسيما استغلال الشخصيات العامة المسئولة في الدولة للنصب والثراء على حساب الموظف الفقير محدود الدخل، وقد احتلت مجموعة الدول العربية والإفريقية مواقع متواضعة جدا في مسألة مكافحة الفساد، وذلك بحسب تقرير منظمة الشفافية الدولية لعام 2007[2]. وقد شمل المسح لهذه السنة Transparency international report 179 دولة احتلت قطر المركز 32 عالميا والأول عربيا في مكافحة الفساد والإمارات العربية المتحدة المركز 34 والأردن وعمان في المركز 53 والكويت في المركز في المركز 60.[3]

ولم تكن التقارير أحسن حالا في أعوام 2006، 2005 و2004 ولم يطرأ أي تحسين على مؤشرات مدركات الفساد (CPI) ولو بشكل طفيف في تقرير 2007 مقارنة بالتقارير للسنوات

---

1)- مركز المشروعات الدولية الخاصة:" الفساد في الدول العربية: وفرة الجهات الرقابية والقوانين وانعدام المساءلة والمحاسبة" مقالة بقلم محمد حجاز عن الموقع: www.cipe.org

2)-منظمة الشفافية الدولية: منظمة عالمية غير حكومية تأسست عام 1993 في برلين تعنى بالشفافية وكبح الفساد ولها فروع في تسعين دولة حول العالم، وتعد المنظمة تقريرا سنويا منذ 1999.

3) - transparency international report 2007→www.transparency.org

السابقة. أما الجزائر فقد احتفظت بمراتب متأخرة بزيادة مؤشرات الفساد فيها منذ 2003 إلى 2006 حيث احتلت المرتبة 88 عالميا من سنة 2003 من مجموع 133 دولة، وتأخرت سنة2004 لتأتي في المرتبة 97 من بين 146، وحافظت على الترتيب في 2005 لكن مقارنة مع 159 دولة ، لتتقدم سنة 2006 نسبيا إلى المرتبة 84 عالميا من بين 163 دولة مصنفة.

وعلق فرع منظمة الشفافية الدولية بالجزائر على هذه النتائج " ان بلادنا لم تسجل أي تحسن في مجال مكافحة الفساد، وذلك لغياب الإرادة السياسية للقضاء عليه" كما انتقد ذات التقرير الإجراءات التشريعية التي عرفها قانون محاربة الفساد، وبقي الأمر على حاله حيث انتقلت الجزائر من المرتبة 111 إلى المرتبة 105 في ترتيب منظمة الشفافية الدولية للدول الأكثر فسادا في سنة 2010 في حين احتفظت بنفس مؤشرات الفساد وانتشار الرشوة بالحصول على 2.9 من 10، لتضعها هذه النقطة في الترتيب خلف كل من تونس والمغرب في المغرب العربي، فتونس احتلت دوما مركزا متقدما عن الجزائر، حيث جاءت في المركز 59 بنقطة 4.3، أما المغرب فيعتبر أحسن بقليل من الجزائر بترتيب 85 وبنقطة 3.1، أما موريتانيا وليبيا تحتلان مرتبتين متتاليتين 143 و146 في هذا التقرير، وتحتل الجزائر المرتبة 11 عربيا بعد مصر التي تقف في المرتبة 85، وجاءت قطر على رأس الدول العربية في المرتبة 19 بمعدل 7.7، وبالنسبة للدول الإفريقية فقد احتلت الجزائر المرتبة 19 في مجموعة واحدة مع كل من السنغال، جمهورية بنين، الغابون وإثيوبيا[1].

وقد حذر المدير التنفيذي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، السيد يوري فيدوتوف، لدى افتتاح مؤتمر الأمم المتحدة بشأن مكافحة الفساد في مراكش في 24 أكتوبر 2011 من أن الفساد عقبة خطيرة أمام جهود الحد من الفقر وبلوغ الأهداف الإنمائية للألفية قائلا: " لا سبيل إلى تعميم التعليم الابتدائي إذا كان لابد من تقديم رشاوى لإلحاق الأطفال بالمدارس... كما أن خفض معدل الوفيات لدى الأطفال أصعب منالا عندما يكون من الضروري دفع أموال للحصول على مساعدة طبية" وقال إن ذلك قد يكون كالفرق بين الشبع والجوع، بل وحتى بين الحياة والموت في بعض الحالات[2].

1)- منظمة الشفافية الدولية: "مرجع سابق"

2)- افتتاح مؤتمر الأمم المتحدة بشأن مكافحة الفساد، مراكش عن موقع: www.unis.unvienna.org

المطلب الثالث:مكافحة الفساد

الفرع الأول: علاج الفساد من المنظور الإسلامي

إن الفساد بجميع أشكاله ، السياسي، الاقتصادي والأخلاقي، وفي أي قطاع خاصا كان أو عاما، ممنوع فعله في النظام الإسلامي الذي اتخذ التدابير المختلفة لعلاجه والوقاية منه، فاتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها المحافظة على مصادر الثروات العامة للدولة ونفقاتها والمحافظة على كل أملاكها وأملاك الخواص، ويرتكز علاج الفساد في النظام الإسلامي على محاور عديدة أهمها:

1/ غرس العقيدة الإسلامية وتنمية القيم الخلقية في العاملين: العقيدة الإسلامية تغرس في نفس المسلم أن تولي الوظائف والأعمال مسؤولية عظيمة، وهذه المسؤولية إنما هي جهاد وابتلاء وامتحان، ومطلوب من المسلم اجتيازه بنجاح ليفوز بالدنيا والآخرة، وتربي تلك العقيدة المسلم على مقومات هذا النجاح فيتوقف على مدى الصبر على الضراء والشكر في السراء[1]

إن حماية المجتمع من الفساد تمكن في التزام الأفراد بتعاليم الشريعة والإيمان بمصادرها وتوفي مقاصدها، وغرس العقيدة وتعزيز القيم الأخلاقية في نفوسهم، فهذه التعاليم هي سور الأمان الذي يحدد لمن يكافح الفساد في المجتمع القواعد التي ينبغي أن يسير عليها ولا يخرج منها.

إن نصوص الشريعة الإسلامية وتعاليمها تبين أن الأفراد سبب في الفساد الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.... وهم سبب أيضا في مكافحته والحد منه، قال تعالى: ﴿ **ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون** ﴾[2].

2/ حسن اختيار العاملين وضبط القواعد المنظمة للعمل في الأموال: يجب اختيار العاملين من ذوي الدين والصلاح والعفاف والأمانة والصدق والعدل، وهذا يظهر في كثير من الآيات القرآنية التي تناولت العاملين مثل قوله تعالى: ﴿ **قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم** ﴾[3].

كما أن الرسول ﷺصور سوء اختيار العاملين نهاية للدنيا في قوله: " إذا ضيعت الأمانة فانتظروا الساعة، قيل كيف إضاعتها يا رسول الله، قال: إذا أوسد الأمر إلى غير أهله".

---

1)- د.صالح العلي: "وسائل مكافحة الفساد الاقتصادي في القطاع العام الإسلامي" مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 21 عدد أول، دمشق،2005 ص456.

2)- سورة الروم الآية 41.

3)- سورة يوسف الآية 55.

بالإضافة إلى أن من أهم الأسباب التي يرصدها الكتاب المعاصرون لانتشار الفساد الصغير الذي ينخرط فيه صغار الموظفين هو عدم كفاية ما يحصلون عليه من أجور ومكافآت لاحتياجاتهم ومن ثم بقاءهم في حالة الفقر بينما هم يتعاملون بأموال كبيرة مما يدفعهم إلى قبول الرشاوى واختلاس ما بعهدتهم من أموال، زد إلى ذلك أن ضعف القواعد المنظمة للعمل، سواءا من حيث عدم وضوحها أو وجود ثغرات بها تمكن من التحايل عليها، لذلك بالعودة إلى النظام الإسلامي كون القوانين المنظمة للمعاملات مستمدة من الشريعة الإسلامية تتسم بالثبات في أصولها والوضوح في دلالاتها[1].

3/ الإشراف على العاملين ومراقبتهم ومحاسبتهم: على الرغم من أنه من المفروض أن الوظائف لا توكل إلا إلى ذوو الكفاءة والعلم والأمانة في النظام الإسلامي، إلا أن ذلك لا يكفي للمحافظة على الثروات العامة والخاصة، بل لابد من إيجاد منظمة رقابية تتولى الإشراف على الأعمال وتتأكد من سلامة إجراءاتها وحسن تنفيذها، ويمكن أن تتنوع النظم الرقابية، ونذكر منها:

- نظام الرقابة الداخلية الذي يقوم على تنظيم العمل طبقا لأسس يصعب معها حدوث تلاعب في الأموال.
- نظام الرقابة الخارجية التي تتم بمعرفة جهة أو هيئة أو شخص من الأشخاص المنوط بهم إدارة المال[2].

وخلاصة القول إن تطعيم المجتمع بالوسائل الوقائية من نشر تعظيم جرم المعاصي المالية، وترسيخ الشعور بالزهد الإيجابي وتنمية ثقافة الابتعاد عن الشبهات يمكن الاستعانة فيه بالمؤسسات كالمساجد، الإعلام والتعليم، الأسرة ونوادي الشباب، فهذه التربية الجادة كفيلة بتحقيق تقلص ممارسة الفساد وتوفير رقابة اجتماعية ضد ممارسيها.

1)- محمد عبد الحليم عمر: " مرجع سابق" ص13، ص14.

2)- صالح العلي: " مرجع سابق"، ص442.

الفرع الثاني: إستراتيجية مكافحة الفساد

إن تعقد ظاهرة الفساد وإمكانية تغلغلها في كافة جوانب الحياة، تقتضي تبني إستراتيجية تقوم على الشمولية والتكامل لمكافحة هذه الظاهرة، ففي المراحل المبكرة لمبادرات مكافحة الفساد، من الأهمية بمكان التخلص من محرمات مناقشة الفساد، ففي حين أن مناقشة الفساد آخذة بالازدياد في العديد من الدول النامية، مع زيادة انتشار التغطية الإعلامية لها، إلا أن هذا الموضوع مازال في بعض الدول خارج النقاش بسبب حساسيته السياسية، وعدم قبول المجتمع له. هنا تكمن إحدى أكبر المشاكل التي نواجهها في مكافحة الفساد، ويصبح الفساد ذاته مقبولا على نطاق واسع ويعتبر جزءا من الحياة اليومية، فهناك مشاعر سائدة من قبيل: " لا يمكن إجراء أي شيء، وهي مسألة بالغة الحساسية، لا يمكن التطرق إليها لأن الكل يلجأ إليها".

وهناك العديد من الدول التي تواجه نقص الإرادة السياسية لمكافحة الفساد، وفي أغلب الأحيان لا تترجم التصريحات والبيانات الضخمة التي يطلقها كبار المسئولين في القطاع العام حول تدابير مكافحة الفساد إلى التزام على الصعيد المحلي لمعالجة المشاكل المؤسسية التي تؤدي إلى استدامة الفساد[1]. وبذلك فقد استمر وباء الفساد في معظم الدول وعلى رأسها جميع الأقطار العربية.

إن مكافحة الفساد والحد منه تستوجب جهود متكاملة ومتعاونة سواء كأفراد أو مؤسسات أو كدولة أو منظمة دولية وإقليمية وعالمية، كما لابد من تشريعات وضوابط ونظم رقابية فعالة، فضلا عن تربية أخلاقية وشعور بالمسؤولية تجاه الله سبحانه وتعالى والنفس والمجتمع[2].

فالإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد هي رؤية ورسالة تستمد جذورها من التأمل والمنطق وتستند إلى علم الإدارة ومكافحة الجريمة ممزوج بالتجارب العالمية، فهي عبارة عن لائحة توضح خارطة الطريق الذي يتبع ودور الأفراد والمؤسسات المساهمة في حماية المجتمع ومكافحة ظواهر الفساد ومنع وقوعها، وبذلك فإستراتيجية مكافحة الفساد تتطلب استخدام وسائل شاملة ومتواصلة ومتنوعة، سياسية وقانونية وجماهيرية، وذلك على النحو التالي:

أ/ الإرادة السياسية: إن الشروط السياسية للتنمية الاقتصادية تتضمن مجموعة من المفاهيم

1)- مركز المشروعات الدولية الخاصة: "مكافحة الفساد من منظورات وحلول القطاع الخاص"، 2005، www.cipe.org.

2)- بتول عبد العزيز رشيد: "مرجع سابق"، ص16.

لا يمكن أن تتحقق التنمية والديمقراطية بدونها وهي: الشفافية والمساءلة والحكم الراشد. ومن أهم أبعاد الإصلاحات السياسية تلك التي تمس البرلمان بذاته، فلدى البرلمانات والبرلمانيين دور هام من حيث بناء الإرادة السياسية لمكافحة الفساد وضرب المثل في النزاهة والسعي في جعل الحكومة قابلة للمساءلة والمحاسبة عن أفعالها، ويمكن أن يتحقق ذلك في المنهج الشامل والذي يمكن أن يستند إلى سلوك البرلماني نفسه، فيجب عليه الحرص على نزاهته الشخصية ونزاهة البرلمان.

وعليه أن يسهم في سن التشريعات التي تحد من الفساد وكذلك تنظيم التمويل الانتخابي، ومن جهة أخرى إدانة الممارسات الفاسدة وجذب الدعم الشعبي لجهود محاربة الفساد، فالبرلمانات لها أن تحاسب الحكومة وأفعالها في نهاية المطاف، فإذا انغمست الحكومة في الفساد كان البرلمانيون النزهاء في وجهها بإخضاعها للمساءلة[1].

ب/ دور أجهزة القضاء في مكافحة الفساد: إن سن قوانين وطنية بغرض تحقيق مكافحة الفساد والوقاية منه تستلزم أن تكفل كل دولة قضاءا تتوفر لأجهزته كافة المقومات التي تضمن تطبيقه للمواثيق والقوانين تطبيقا يتسم بالإدراك الكامل لغاياتها، وإن من مقومات أجهزة القضاء المختصة بقضايا الفساد اتخاذ تدابير لتعميم النزاهة ودرء فرص الفساد بين القضاة ورجال النيابة العامة، وجواز وضع قواعد بشأن سلوكهم، تأسيسا على أهمية استقلال القضاء والنيابة العامة وما لهم من دور حاسم في مكافحة الفساد[2].

غير أنه لا مجال للحديث عن نزاهة أجهزة القضاء إذا لم تكفل التشريعات استقلال القضاء والنيابة العامة عن سائر سلطات الدولة، بحيث لا تجوز ممارسة أي سلطة من شأنها التدخل في الإجراءات القضائية لدى التحقيق أو المحاكمة في جرائم الفساد أيا كانت مواقع المتهمين ومناصبهم[3].

ج/ وجوب مشاركة القطاع الخاص (الشركات) في مكافحة الفساد: يدرك رجال الأعمال وأصحاب الشركات أن للفساد أثرا مدمرا على المجتمع وعلى الاقتصاد من عدة جوانب، ذلك أن

1)- الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة: "دليل البرلماني في مواجهة الفساد" ص18 و 19.

2)- المادة 09 مكرر من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3)- قد جاء إعلان المبادئ الأساسية في شأن استقلال القضاء التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين في 29 يناير و13 ديسمبر 1985 مؤكدا وجوب استقلالية القضاء.

كلاهما يستفيد من إبعاد الفساد عن الأسواق، كما يستفيدان عندما يكون أساس المنافسة جودة البضائع والخدمات وانخفاض التكلفة مع ارتفاع القيمة، وهو أمر ممكن، وقد ثبت أن العمل الجماعي لمكافحة الفساد قد نجح في المكسيك واندونيسيا والإكوادور وألمانيا وغيرها من البلاد، حيث يستخدم لذلك تحالفات مثل تحالفات النزاهة[1] المرتبطة بمشروع معين تتضمن عقوبات محددة لعدم الالتزام، وهناك أيضا جمعيات رجال الأعمال من المتفقين في الرأي بشأن أمور عديدة مثل مدونات السلوك[2]. وبذلك يتمثل دور الشركات الخاصة في تعزيز الشفافية ومحاربة الفساد في ثلاث أوجه[3].

الوجه الأول: التعاطي مع الإدارات والمؤسسات العامة في المعاملات الإدارية أو تلقي الخدمات أو تنفيذ المشاريع أو الالتزامات أو عمليات البيع والشراء. وفي معظم الأحيان تمارس الشركات الفساد مرغمة من أجل تسيير عملها، ولكن في كثير من الأحيان تمارسه لتغطية مخالفة ما أو الحصول على صفقة أو معاملة ما. وبالتالي يجب على الشركات أخذ مواقف مسبقة من الفساد وإعلانها والتقيد بها مهما كانت الكلفة.

الوجه الثاني: داخل الشركات؛ إن غياب سياسة تعارض المصالح واستغلال الشركة ومواردها وأموالها من قبل العاملين فيها يؤدي من دون شك إلى استغلال الموظفين على كل المستويات موارد الشركة لمصالحهم الخاصة أو هدرها.

الوجه الثالث: التعاطي مع المواطن؛ قد يكون الفساد والمفاضلة أو الوساطة في العلاقة بين المواطن والشركة من أقل أنواع الفساد ضررا مباشرا على الشركة ولكنه أكثر ضررا على المجتمع.

---

1)- نشأت تحالفات النزاهة في الأصل عن منظمة الشفافية الدولية ومكاتبها المحلية التي استخدمت كأداة متعددة لأصحاب المصلحة لتشجيع مشاريع النزاهة من خلال تحالفات النزاهة، ويشارك كل من الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني في نشاطات مكافحة الفساد.

2)- البنك الدولي للانتشاء والتعمير/مجموعة البنك الدولي :"محاربة الفساد عن طريق العمل الجماعي" دليل إرشادي لمجتمع الأعمال عن موقع: www.fighitingcorruption.org

3)- الجمعية اللبنانية لتعزيز الشفافية "لا فساد": " الشفافية والإدارة الجيدة في القطاع الخاص" لندن 2002 عن موقع www.transparency.lebanon.org بتاريخ 10سبتمبر 2006

الفرع الثالث: وسائل وسبل الإستراتيجية الوطنية لمحاربة الفساد:

يعد ترسيخ مبادئ النزاهة والشفافية والإدارة السليمة ومكافحة الفساد، سواءا في القطاع العام أو الخاص أو في مؤسسات المجتمع المدني، ركيزة هامة ومعيارا أساسيا من معايير الحكم الصالح. فضلا عن أنها تعتبر من مؤشرات قياس الدول على سلم القدرة والفعالية في التقدم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، ولتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لترسيخ هذه المبادئ ومحاربة الفساد يجب توافر عناصر أهمها:

1. شراكة الأطراف الفاعلة في النظام السياسي للدولة: يجب تشكيل فريق وطني دائم من البرلمانيين والشخصيات العامة والنقابات والجمعيات المهنية وغيرها من مؤسسات المجتمع المدني بهدف الحوار والتواصل المستمر والمنظم مع القيادة السياسية لإعداد خطط وطنية شاملة لمكافحة الفساد[1].

2. مشاركة المجتمع المدني: إن نمو المجتمع المدني هو العنصر الرئيسي في تعزيز الحكم الصالح، فالمنظمات التي يتكون منها المجتمع المدني الحي والمتطور، جمعيات المواطنين، المنظمات غير الحكومية، النقابات، الجمعيات القطاعية والمهنية ومؤسسات الأبحاث والجامعات والإعلام وغيرها، تؤدي دورا هاما في ضبط الفساد ويستطيع المجتمع المدني من خلال زيادة النوعية والضغط على الحكومات والمشاركة في المنظمات الدولية العاملة من أجل التغيير والعمل مع مختلف القطاعات لتنفيذ إصلاحات مبتكرة ترمي إلى محاربة الفساد والعمل بجد من أجل التغيير[2].

3. إنشاء هيئة مستقلة لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد: إن إنشاء هيئة أو جهاز مستقل للرقابة والتدقيق يتمتع بالقدرة والسلطة القانونية لرصد ومتابعة البحث في قضايا الفساد يعد من الأمور الحيوية، وذلك من خلال اعتماد نظام إجراءات فعالة وواضحة وعادلة للقيام بدوره على أن يكون من صلاحيات هذا الجهاز أو الهيئة سلطة التحقيق واتخاذ القرار بالإحالة إلى السلطة القضائية وسهولة الوصول إليها، وأن لا يقتصر دورها في الرصد والبحث، بل يعمد إلى نشر

1)- برلمانيون عرب ضد الفساد: "واقع النزاهة والفساد في العالم العربي" خلاصة دراسة حالات ثمان بلدان عربية 2009-2010 انظر الموقع:www.arapacnetwork.org

2)- دليل البرلماني العربي لضبط الفساد بقلم ناصر جاسم الصانع بتاريخ 2009/04/22 انظر الموقع: www.arapacnetwork.org

توعية عامة بالفساد وأضراره وسبل تجنبه، وذلك لتعبئة الرأي العام لمساندة الجهود المعنية وترجمة الإرادة السياسية في محاربة الفساد[1].

4. إنشاء دائرة قضائية متخصصة: نظرا إلى تفرد قضايا الفساد عن غيرها من القضايا المدنية والجنائية والتجارية، فضلا عن اتسامها بشكل عام بالجسامة في التأثير والضرر على المجتمع أو القيم الأكبر منه، وبخاصة فيما يتعلق بهدر أموال وأصول من المال العام، فإنها تتطلب إنشاء جهاز قضائي مدرب ومتخصص في هذا النوع من القضايا، حتى تعطى هذه القضايا الأهمية والتركيز المطلوبين، والسرعة في اتخاذ الأحكام العادلة.

5. تطوير القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد:

5-1 إصدار قوانين وأنظمة: منها إصدار قانون مكافحة الفساد من شأنه أن يمنحها الاستقلالية في عملها، ويعمق النزاهة والشفافية ويعاقب الفاسدين، بالإضافة إلى قانون إشهار الملكية المالية للموظفين العامين، قانون مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تتعلق بمكافحة الفساد.

5-2 تطوير بعض القوانين والأنظمة الداعمة: لاسيما قانون المحاسبة أي الرقابة المالية والإدارية، بحيث يمنحه الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، ويمنح السلطة التشريعية المرجعية لعمل الديوان، بالإضافة إلى إلحاق تعديلات بقانون مكافحة عمليات غسيل الأموال ومراجعة الأنظمة الحكومية للحد من ممارسات السلطة التقديرية والاستثناء في القرارات.

على العموم الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد هي إستراتيجية تهدف إلى إيجاد السبل المناسبة لتقليل فرص ممارسة الفساد ومكافحته من خلال إيجاد إطار عمل إداري وقانوني متطور وفعال للقطاعين العام والخاص، تهدف إلى زيادة فعالية الجهات المكلفة بمكافحة الفساد والوقاية منه وتعزيز ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة وإشراكهم في عملية المكافحة، كما تعمل الإستراتيجية على وضع خطة عمل موضوعية وزمنية لتنفيذها وتحديد الأطراف المخولة لتنفيذ كل محور من محاورها، الحكومة أو المجتمع المدني أو البرلماني أو المواطن[2].

---

1)- تم تعيين هذه الهيئات بمسميات مختلفة في الدول العربية منها الأردن⇦هيئة مكافحة الفساد؛ العراق⇦مفوضية النزاهة؛ اليمن⇦الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد؛ المغرب⇦الهيئة المركزية لمكافحة الرشوة؛ قطر⇦اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية؛ فلسطين⇦هيئة مكافحة الفساد؛ الجزائر⇦الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

2)- دليل البرلماني العربي: "لتفعيل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" مرجع سابق.

المبحث الثاني : الإطار القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر

المطلب الأول:ماهية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الأول: تعريف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إذا كانت العولمة قد سهلت الترابط و التكامل بين الدول على الصعيد الاقتصادي، فإنها في المقابل وسعت من نطاق الإجرام على الصعيد الدولي، كتجارة المخدرات ونشر الصناعات المقلدة وغسيل الأموال وتهريب الآثار...الخ، فأصبح بالتالي السلوك الإجرامي يتعدى الحدود الجغرافية للدول، وهنا يقع التصادم بين التشريع الجنائي المقيد بالحدود السياسية الوطنية مع ظواهر إجرامية متخطية للحدود الجغرافية للدول، لذا أصبح من الضروري أن تواكب السياسة الجنائية هذا التطور عن طريق تكييف وسائل مكافحة ظاهرة الإجرام مع وسائل ارتكابه. هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى الانضمام للاتفاقيات الدولية لمسايرة هذا التطور، ومنها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003[1] بموجب المرسوم الرئاسي رقم04-128 المؤرخ في 2004/04/19[2].

فبهذا التصرف أصبحت الجزائر مرتبطة بالتزام دولي يحتم عليها إعادة النظر في تشريعاتها الوطنية وتكييفها مع بنود الالتزامات الدولية، وبالفعل أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21محرم 1424 الموافق لـ 20فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] وهو قانون صدر بناءا على الدستور، وبمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذلك بمقتضى الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المنعقدة في تونس 2003.

وتبعا لعدة أوامر وقوانين عضوية أهمها قانون العقوبات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون الأساسي للقضاء، القانون الأساسي للوظيفة العمومية، قانون الإجراءات الجزائية، القانون المدني، القانون التجاري، قانون الجمارك....

إن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يعتبر بمثابة إطار مرجعي لمكافحة الفساد ومحاربته،

---

1)- اعتمدت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد بالقرار رقم 58/09 المؤرخ في 2003/10/31.

2)- مرسوم الرئاسي رقم04-128 المؤرخ في 29 صفر 1423 الموافق لـ 2004/04/19 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة في 05 ربيع الأول 1423 الموافق لـ 25أفريل 2004.

3)- جريدة رسمية رقم 14 الصادرة في 08 صفر 1427 الموافق لـ 08مارس 2006.

وبناءا على تقييم نقدي للنصوص السارية المفعول لاسيما في ظل عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد، وبناءا كذلك على التجارب الوطنية السابقة في هذا المجال، فلم تقتصر أحكامه على التجريم والعقاب بل تتضمن قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد وكشف مرتكبيه، كما نص على آليات لتفعيل التعاون القضائي الدولي، وقد ألغى القانون مكافحة الفساد18 مادة من قانون العقوبات واستبدل 14 منها بمواد أخرى منه.

فالمشرع الجزائري لم يكتف بالإجراءات الوقائية، بل وإدراكا منه لخطورة الظاهرة، خص الفساد بهذا القانون حيث عمد إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية على غرار جريمة الرشوة، وذلك لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة، إضافة إلى إعطاءه مفاهيم جديدة لجرائم تضمنها قانون العقوبات مثل جريمة الإخفاء، جريمة إعاقة سير العدالة[1].

ومن جهة أخرى، وحرصا على تفعيل هذه النصوص الموضوعية، عمل المشرع الجزائري على استحداث إجراءات جنائية جديدة إضافة إلى القواعد الإجرائية العامة في قانون الإجراءات الجزائية على غرار التجميد، الحجز، التسرب.

غير أن هذا القانون مستحسن عند البعض من جهة وتعرض للانتقاد من جهة أخرى ومن أهم هذه الانتقادات:

أنه لم يكن هناك أي مبرر لسن قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك لأن المشرع كان يكفيه فقط تعديل قانون العقوبات، كما درج في كل مرة أسوة بالمشرع الفرنسي، والذي اقتصر على تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لأجل تكييف هذه التشريعات واتفاقية مكافحة الفساد، ذلك لأن المصادقة على اتفاقية مكافحة الفساد تتطلب منا فقط ملائمة وتكييف تشريعاتنا على ضوء نصوص هذه الاتفاقية ولا تلزمنا بالضرورة سن قانون جديد[2].

1)- أ.فايزة ميموني، أ.خليفة مراد: "السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص244.

2)- أ.أماني يعيش تمام: "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص105.

إن إلغاء وصف الجناية عن بعض جرائم الفساد واستبدالها بالجنح المغلظة مسعى غير ملائم وغير مناسب، ولا يوجد ما يبرره قانونا، خاصة مع ازدياد خطورة جرائم الفساد على الجزائر، كقضية الخليفة مثلا.

ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية لتفادي التكرار والتعارض والتعقيد، والإشكال لا يطرح بالنسبة للجرائم المستحدثة ولا للجرائم التقليدية، والتي ألغيت موادها وعوضت بنصوص أخرى بموجب قانون مكافحة الفساد، وإنما الأمر يدق أكثر بالنسبة للجرائم التي لم تلغى، وأعاد هذا القانون تنظيمها من جديد كجريمة إعاقة سير العدالة والجرائم الماسة بالشهود والمبلغين والضحايا والبلاغ الكيدي وجريمة عدم الإبلاغ، فهذه جرائم تحكمها قواعد قانونية تنتمي إلى قانونين مختلفين.

ولكن على العموم إن إصدار هذا القانون قد جاء في أوانه وفي حينه، خاصة في خضم هذه الحركة التشريعية المثابرة للتكتل الدولي، وسيؤدي دوره كاملا متى لحقته مختلف النصوص التنظيمية الكفيلة بتطبيقه، كما أن انتعاش الجو السياسي الداخلي واستكمال بناء مؤسسات الدولة وفقا للنظم الديمقراطية الحديثة من شأنه كذلك أن يجعل هذا القانون وسيلة فعالة وناجعة للقضاء على الفساد لأنه وكما يقول بعض القانونيين، أن العدو الأول للفساد هو الديمقراطية ، والديمقراطية معناها الشفافية وتداول السلطة، وأن الفساد لا يكمن إلا تحت عباءة النظم الاستبدادية[1].

1)- السيد عميور السعيد: "محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة: نحو شرح القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة قضاء برج بوعريريج.

الفرع الثاني: مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

نظرا لصعوبة معالجة الفساد لأنه يصدر من موظفين مسئولين أصحاب نفوذ ومناصب رئيسية، أصدر المشرع قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويهدف هذا الأخير إلى تدعيم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد وتحقيق النزاهة والمسئولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، وتدعيم التعاون الدولي ومكافحته.

وقد تضمن هذا القانون 73 مادة مقسمة على أبواب ستة، تتضمن مواضيع وأحكام مختلفة. فتضمن الباب الأول مادتين نص فيهما على أحكام عامة، محتواها أهداف القانون في المادة الأولى، ثم عرض مجموعة من المصطلحات التي ستتداول في أحكامه بكثرة مثل الموظف العمومي والموظف العمومي الأجنبي، الجرم الأصلي، الاتفاقية وغيرها، وتتفق أحكام المادتين في مجملها مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

أما الباب الثاني فتضمن التدابير الوقائية في القطاعين العام والخاص في المواد من 03إلى16، فتنصب هذه المواد على السياسة الوقائية التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من السياسة الجنائية، والتي تتدخل قبل وقوع الجريمة، فمن التسمية في حد ذاتها يتضح لنا أن الأولوية في مواجهة هذه الظاهرة تكون بالوقاية منها، فإذا لم تنجح آليا نتجه فيما بعد إلى الأسلوب القمعي (التجريم والجزاء)[1].

وقد نص المشرع الجزائري على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية يلتزم الموظف بالتصريح بممتلكاته[2]. كما اهتم بوضع معايير موضوعية للتوظيف تقوم على أساس الجدارة والكفاءة وتحديد أجر ملائم للموظف وتمكينه من برامج تكوينية لرفع الأداء وتحسينه[3]، كما فرضت هذه النصوص اعتماد اسلوب الانتقاء الموضوعي القائم على شروط تضمن تكافؤ الفرص، احتراما لمبدأ أن للشخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد.

1)- فايزة ميموني، خليفة مراد: "مرجع سابق" ص230

2)- المادة 04 فقرة أولى من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3)- المادة 03 فقرة أولى من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثم نص القانون على كيفية التصريح بالممتلكات ومحتواها وكيفية إبرام الصفقات وتسيير الأموال العمومية. أما عن التدابير الوقائية في القطاع الخاص، فتضمنت معايير المحاسبة ومشاركة المجتمع المدني وتدابير منع تبيض الأموال.

الباب الثالث[1]: أقر هذا القانون إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بمنع الفساد ومكافحته، وتتولى الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد، وتتميز هذه الهيئة التي توضع لدى رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة، سواء من خلال الوقاية من خلال دورها التوجيهي والتحسيسي أو في مجال محاربة الفساد من خلال استغلال المعلومات التي قد تؤدي إلى كشف الجرائم وإيقاف مرتكبيها، ولهذا نص القانون على القنوات التي تمد الهيئة المختصة بالمعلومات والوثائق المفيدة، كما جدد أيضا علاقتها بالسلطة القضائية، وقد تمت الإحالة على التنظيم فيما يخص تنظيم الهيئة وكيفية سيرها.

ونص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على التجريم والعقوبات وأساليب التحري في الباب الرابع منه في المواد 25 إلى 50. وللإطاحة بالفساد بمختلف صوره، فبمجرد مقارنة بسيطة بين المواد الملغاة من قانون العقوبات والمواد المقابلة لها في هذا القاون يتبادر الى الذهن مباشرة أن المشرع قد عمد الى تجنيح جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، وذلك حتى بالنسبة للجرائم التي كانت تحمل وصفا جنائيا قبل الغائها، لكن قام بالمقابل بالنص على تشديد جميع الجنح بموجب المواد الجديدة تصل في بعض الأحيان الى عشرين سنة بالنسبة لعقوبة الحبس و2000000 دج بالنسبة لعقوبة الغرامة.

كما أن هذا القانون لم يكتف بتجريم الرشوة بمفهومها الضيق بل شمل مختلف الجرائم المماثلة سواءا تعلق الأمر بتلك المنصوص عليها في قانون العقوبات كالاختلاس واستغلال النفوذ والرشوة في الصفقات العمومية والغدر أو الجرائم الجديدة الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مثل رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، وإساءة استغلال الوظيفة، والإثراء غير المشروع.

ونص هذا القانون أيضا على تجريم بعض الأفعال التي قد تؤثر على السلوك المهني للموظف مثل حالات تعارض المصالح أو تلقي الهدايا، وكذلك تجريم التصريح الكاذب بالممتلكات وكذلك العمليات الخفية الرامية إلى تمويل الأحزاب السياسية.

1)- المواد من 17 إلى 24 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما تضمن هذا القانون من جهة اخرى النص على بعض الاجراءات الجزائية التي تهدف الى تسليط أشد العقوبات على كل شخص يلجأ الى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأي طريقة كانت وبأي شكل من الأشكال ضد الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا إلى جانب تجريم عرقلة السير الحسن للعدالة[1].

وبرفقة الأحكام الجزائية السابقة الذكر، فإن هذا القانون نص أيضا على قواعد خاصة بالإعفاء والتخفيف من العقاب والمصادرة والتقادم، والغاية من ذلك تشجيع التبليغ عن جرائم الفساد من جهة، وتحقيق أقصى أثر ردعي للنص القانوني من جهة أخرى.

أما أحكام الباب الخامس[2] فجاءت بعنوان التعاون الدولي واسترداد الموجودات وجاءت لتجسيد القواعد المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تلك المتعلقة لاسترداد الموجودات عن طريق تفعيل مختلف آليات التعاون القضائي لاسيما التعاون الدولي، بهدف مصادرة عائدات الجرائم.

واختتم القانون بثلاث مواد في إطار الباب السادس بعنوان أحكام مختلفة وختامية نص فيها على المواد التي ألغيت بقانون 01/06 من قانون العقوبات[3] والأمر المتعلق بالتصريح بالممتلكات وذكر القانون كذلك المواد المحال إليها في التشريع الجاري به العمل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

1)- السيد عمير السعيد: "محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة نحو شرح قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة قضاء برج بوعريريج.

2)- المواد من 37 إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3)- الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

استحدث المشرع الجزائري في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الكثير من الجرائم التي لم يكن لها وجود لا في قانون العقوبات لسنة 1966 ولا في القوانين ذات الصلة الأخرى، كقانون الجمارك وقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكلها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 2003/10/31، على غرار جريمة الرشوة في القطاع الخاص، جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، جريمة تلقي الهدايا، جريمة الإثراء غير المشروع.....[1]

1/جريمة الرشوة في صورتها الجديدة:

- جمع صورتي الرشوة الايجابية والسلبية في نص واحد وهو المادة 25 وحصرها في نوع واحد وهو رشوة الموظف العمومي.
- تجريم رشوة الموظفين العموميين والأجانب وموظفي المنظمات الدولية، أي أن صفة الجاني تعدت الموظف العمومي وأصبحت كذلك بالنسبة للموظف العمومي الأجنبي أو موظف إحدى المنظمات الدولية وفقا للمادة 28
- الرشوة في القطاع الخاص في المادة 40 والتي لم تكن موجودة سابقا وصفة الجاني فيها كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو تعمل لديه بأي صفة...

2/اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص:استحدث المشرع هذه الجريمة في المادة 41 الشيء الملاحظ على هذه الجريمة أيضا أنها لا تختلف عن جريمة الاختلاس التقليدية والمنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إلا من حيث صفة الجاني إذ تتطلب المادة 41 لان يكون الشخص يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة...

3/جريمة إساءة استغلال الوظيفة: وهي جريمة جديدة استخدمها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 33، وهي تعتبر صورة من صور جريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليها في المادة 128 من قانون العقوبات.[2]

وبهذا فبعدما كانت للجريمة صورتين فقط، استغلال النفوذ والتحريض على استغلال النفوذ أضاف المشرع صورة ثالثة جديدة تماما ولم يعرفها القانون القديم وهي إساءة استغلال الوظيفة.

1)- امال بعيش تمام «مرجع سابق» ص 95

2)- ألغيت بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتحديدا بمقتضى المادة 32

4/جريمة تلقي الهدايا: هي صورة جديدة استحدثها المشرع بموجب المادة 38 هي من الجرائم التي يصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقة هي التي أدت وأثرت على سير الإجراءات، ولم يكن لطرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.

5/جريمة الإثراء غير المشروع: هي جريمة جديدة في النظام القانوني الجزائري إذ لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات الجزائري، وقد أشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 20 ونصت على أن كل دولة رضا بدستورها والمبادئ الإسلامية لنظامها القانوني تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الإثراء غير المشروع وتطبيق لهذا جاءت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد مجرمة الإثراء غير المشروع.

6/جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح، لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوفر وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض مصالح وهو كل خرق لأحكام المادة 08 وان كان نص التجريم يثير خطأ إلى المادة 09، وبذلك فامتناع الموظف عن إخبار وإعلام رشيه الإداري عن كل تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة من شأنه أن يؤثر على أداء عمله ونزاهته وحياده فإنه يعد مرتكبا لجريمة تعارض المصالح.

7/جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 36 من قانون مكافحة الفساد، والتصريح بالممتلكات التزام رتبة المشرع على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة أخرى وهي جريمة الإثراء غير المشروع وبالتالي هو آلية الرقابة على هذه الجريمة.

8/جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية: يتمثل الفعل المجرم في إطار هذه الجريمة هو عملية تمويل خفية لحزب سياسي أي التمويل المخالف للقانون وإخفاء عملية التمويل أي يشترط القصد الجنائي والمتمثل في نية الإخفاء العمدي لعملية التمويل[1]

9/جرائم عرقلة البحث عن الحقيقة: وهي جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة[2] والجرائم الماسة بالشهود والخبراء والمبلغين والضحايا.

---

1)- نصت عليه المادة 39 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غير أنه لا وجود لمبرر تكرار تجريم هذا الفعل المجرم سابقا في إطار قانون الأحزاب السياسية

2)- المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (باستطاعة المشرع الاستغناء عنها لأنها تدخل تحت نطاق شهادة الزور والاهانة والتعدي على الموظفين المنصوص عليها في ق.ع)

المطلب الثاني: المكونات القانونية المرتبطة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الأول: النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية

أولا: النصوص الدستورية

مما لا شك فيه، وكما لا يخفى على أحد أن المبادئ و الأسس و الأطر الدستورية المقصودة في سياق موضوعنا هذا، على وجه التحديد، ليس كل الأحكام التي تضمنها الدستور الساري المفعول[1]، بل الأحكام التي تؤطر ميادين الواجبات والالتزامات بصفة عامة، ومجال الجزاءات الدستورية المترتبة على مخالفة هذه الواجبات والالتزامات بصفة خاصة فقط.

على أن هذه الجزاءات الدستورية وان كانت قد تبدو غير صريحة من حيث شكلها ومظهرها، إلا أنها تحمل في طياتها وثناياها مقاصد بينة وأبعاد واضحة بالنسبة للتوجهات العامة في هذا الشأن، والمؤسسة أصلا على دولة الحق والقانون، دولة الحريات والحقوق الفردية والجماعية، دولة الواجبات والالتزامات نحو الذات، نحو الأسرة، الأمة، نحو المجموعة الوطنية...الخ وعلى هذا الأساس سنتعرض إلى المواد الدستورية المتعلقة بهذه الميادين وفي المواد: 60، 61، 62، 36، 64، 65، 66، 67 الواردة تحت الفصل الخامس من هذا الدستور بعنوان الواجبات.

وتنص الأولى(المادة 60): «لا يعذر أحد بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية» وتقضي الثانية(المادة 61) بأنه: «يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني وجميع رموز الدولة» في حين تقضي المادة 62 بأن:«على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية...» أما المادة 64:«يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير»

ويمكن القول أن الفصل الخامس جاء بأحكام عامة تمهد لواجب احترام القوانين الوطنية ومسؤولية الأفراد تجاه الدولة وتجاه أنفسهم فمشاركة المجتمع المدني في محاربة الفساد واجب لا نقاش فيه.

1)- الدستور المصادق عليه من قبل الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 والصادر بالجريد الرسمية رقم 76 لسنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26رجب عام 1417 الموافق ل7ديسمبر 1996 المعدل سنة 2008

ثانيا: الاتفاقيات الدولية

لقد بذل المجتمع المعاصر بخصوص مكافحة الفساد، على المستوى القانوني والمؤسساتي الدولي، جهودا معتبرة لردع هذه الجريمة وذلك نظرا لكون مظاهر الفساد لا تختصر في أضرارها وخطورتها على المصالح الاقتصادية والمالية، الإنسانية والإدارية للدول فقط وإنما تتعداها لتشمل أيضا المصالح الاجتماعية والثقافية بل وحتى المصالح السياسية والأمنية لهذه الدول خاصة فيما يتعلق الأمر بالفساد، تبييض الأموال، باستيراد وتصدير أوتهريب الأسلحة...

وقد لعبت الأمم المتحدة دورا جوهريا في رسم الإستراتيجية العالمية لمكافحة جرائم الفساد، واعتبارا لذلك وغيره فإن تكريس تعاون متبادل لمكافحة هذه المظاهر كان من الانشغالات الأساسية والجهود المكثفة لجميع الدول والشعوب والحكومات والمجتمعات...

هذه الجهود تتجلى خاصة في سن العديد من النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية الدولية التي يمكن ذكر بعضها فيما يلي:

1/اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 والمعروفة باسم اتفاقية فيينا

2/الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة زائد بروتوكولها الخاص بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص وبروتوكولها الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

3/اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

4/اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوربي. 5/اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

6/الاتفاقية الدولية المتعلقة بتدابير حضر الاستيراد والتصدير والنقل غير الشرعي للممتلكات الثقافية. 7/اتفاقية نيروبي لمكافحة التهريب وقمع الغش الجمركي.

8/الاتفاقية المغاربية للمساعدة الإدارية المتبادلة من أجل تدارك المخالفات الجمركية والبحث عنها وزجرها.

9/توصيات بازل لسنة 1986 سويسرا التي صدرت عن مجموعة العشرة الممثلة لعدد من البنوك المركزية وبعض المؤسسات. 10/توصيات اللجنة الدولية لمكافحة غسيل الأموال.

11/الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994.

12/الإستراتيجية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1997.

13/الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998.

-كل ذلك فضلا عن اتفاقيات وكذا مشاريع اتفاقيات أخرى لا يسعنا المقام لذكرها كلها.

الفرع الثاني: فيما يخص النصوص التشريعية(القوانين والأوامر)

يمكن القول بأن المكونات التشريعية"القوانين والأوامر"الوطنية الخاصة بالوقاية من الفساد ومكافحته كثيرة جدا إلى درجة نستطيع وصفها لوحدها بالترسانة القائمة بذاتها ونظرا لكثرة هذه المكونات فإننا سنقتصر هنا على استعراض النصوص الأساسية منها فقط:

أولا فيما يخص القوانين

يأتي القانون الوقاية من الفساد ومكافحته على رأس القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد ويليه:

القانون رقم 05-01 الصادر في جريدة رسمية رقم 11 بتاريخ 9 فبراير 2005 الخاص بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

القانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها[1].

قانون المالية لسنة 2003 والذي كرس المواد من 104 إلى 110 لمكافحة تبييض الأموال[2].

القانون رقم 90-10 الصادر في 14 أفريل 1996 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ثم الملغى والمعوض فيما بعد بالأمر رقم 03-01 الصادر في جريدة رسمية رقم 52 بتاريخ 27 أوت 2003 زائد نصوصه التطبيقية.

القانون الأساسي للقضاء رقم 02-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل6 سبتمبر 2004 لاسيما المواد 7، 8، 9، 10، 11، 18 والمواد من 23 إلى25 والمادة 32 منه.

القانون العضوي المنظم لغرفتي البرلمان والمحدد للعلاقات الوظيفية بينهما وبينها الحكومة.

القانون المتعلق بالنظام المحاسبي المالي، القانون رقم 11-07 الصادر في جريدة رسمية رقم 74 بتاريخ 5 ذي القعدة 1428 الموافق ل25 نوفمبر 2007.

ثانيا: فيما يتعلق بالأوامر:

كما سبق أن أشرنا كذلك في الفقرات السابقة، فإن الأوامر المتعلقة بمكافحة الفساد أو ذات الصلة به كثيرة جدا. بحيث يمكن أن نذكر منها في هذا الإطار ذكرا لا حصرا للأوامر التالية:

الأمر المتعلق بمكافحة التهريب الأمر رقم 06/05 الصادر في جريدة رسمية رقم 59 بتاريخ 23 رجب عام 1426 الموافق ل 28 غشت 2005 المعدل والمتمم أولا بالأمر 06-07 الصادر في جريدة رسمية رقم 47 بتاريخ 23 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق ل 19

1)- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل25 ديسمبر 2004.

2)- هذه المواد ألغيت فيما بعد بموجب القانون رقم 05-01 المذكور أعلاه

يوليو سنة 2006 وثانيا بالقانون رقم 06-24 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 85 بتاريخ 6 ذي الحجة 1427 الموافق ل 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007.

الأمر المتضمن قانون العقوبات رقم 66-156 الصادر في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم04-15 الصادر في 10 نوفمبر 2004، ثم بالقانون رقم 06-23 الصادر في جريدة رسمية رقم 84 بتاريخ 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل20 ديسمبر سنة 2006، والذي نص في مواده من 389 مكرر إلى 389 مكرر 07 على عدة أحكام عقابية تخص عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الأمر 96-22 الصادر بتاريخ 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل والمتمم لاسيما بالأمر رقم 03-04 الصادر في جريدة رسمية رقم 12 بتاريخ 23 فيفري 2003 بالإضافة إلى نصوصه التطبيقية.

الأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155 الصادر في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ثم بالقانون 22-06 الصادر في جريدة رسمية رقم 84 بتاريخ 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006[1]

الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية جريدة رسمية رقم 46 بتاريخ 16-07-2006[2]

الأمر المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين رقم 06-02 الصادر في جريدة رسمية رقم 12 بتاريخ 29 محرم 1427 الموافق ل28 فبراير 2006 لاسيما في مواده 24، 34، 46، 47، 48.

الأمر رقم 97-04 الصادر بتاريخ 2 رمضان 1417 الموافق ل 11 يناير 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات الملغى بالمادة 71 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمستبدل بالمواد من 04إلى06 من هذا الأخير مع نصوصه التطبيقية.

---

1)- نص في مواده 8 مكرر، 8مكرر1، 40،40،37مكرر و 329 على عدة أحكام إجرائية تتعلق خاصة بجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب سواء من حيث عدم قابليتها للتقادم أومن حيث تكييف آليات متابعتها أو من حيث توسيع الاختصاص القضائي بشأن زجرها وقمعها.

2)- تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي موظف أو من في حكمه. بذلك لقانون مكافحة الفساد علاقة وطيدة بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية

الفرع الثالث: النصوص التنظيمية " المراسيم الرئاسية، التنفيذية، القرارات، الأنظمة والمدونات.

أولا: المراسيم الرئاسية: في الواقع يمكن القول بأن المراسيم الرئاسية المتعلقة بهذا الموضوع كثيرة ولعل من أبرزها ما يلي:

*المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

*المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

*المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المحدد نموذج التصريح بالممتلكات.

*المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

*المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 24 يوليو سنة 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 62 بتاريخ 11 ذو القعدة عام 1429 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2008 المتعلق بخلية معالجة الاستعلام المالي.

*المرسوم الرئاسي رقم 08-52 القاضي باستحداث مصلحة مركزية للرقابة القضائية للمصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني وتحديد مهامها.

*المرسوم الرئاسي رقم 09-143 المتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه.

ثانيا: المراسيم التنفيذية:

*المرسوم التنفيذي المتعلق بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي رقم 02-127 الصادر بتاريخ 24 محرم عام 1423 الموافق ل 7 أفريل سنة 2002 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 08-275 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 50 بتاريخ 7 رمضان عام 1429 الموافق ل 7 سبتمبر 2008.

*المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية لتنسيق أعمال مكافحة الجريمة.

*المرسوم التنفيذي المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الجمارك.

*المرسوم التنفيذي المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن.

*المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المتعلق بتحديد صلاحيات وزير العدل-حافظ الأختام.

*المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.

*المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية.

*المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

*المرسوم التنفيذي رقم 08-276 المتعلق بتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية.

*المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تحديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

ثالثا: القرارات الوزارية:

يصعب الإلمام بجميع القرارات الوزارية المتعلقة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لذا سنذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

*القرار المحدد قائمة الأعوان العموميين الواجب عليهم التصريح بممتلكاتهم.

*القرار المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 21 من القانون الخاص بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته وهو قرار صادر عن وزير المالية.

*القرار المتضمن تعيين أعوان البنك المركزي المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر.

* القرار المتعلق بتنظيم المصالح التقنية لخلية الاستعلام المالي "القرار الوزاري المشترك رقم 39 الصادر في 2007".

*القرار المتضمن تعيين الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

نصوص أخرى: "مدونات السلوك وأخلاقيات المهن.

أن مدونات السلوك وأخلاقيات المهن كثيرة ومختلفة تتعلق وترتبط بكل مهنة على حدى ومنها: المدونة العامة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الموقعة بتاريخ 1979/12/17 –مدونة أخلاقيات الوظيفة العمومية، مدونة أخلاقيات مهنة القضاة – مدونة أخلاقيات مهنة الشرطة –مدونة أخلاقيات التربية، التكوين والتعليم –مدونة أخلاقيات المهنة الجمركية – مدونة أخلاقيات مهنة الشرطة، مدونة أخلاقيات مهنة الضرائب.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من أفعال الفساد المجرمة في القانون 01/06

الفرع الأول: توافق قانون 01/06 مع نص خاص في الشريعة الاسلامية.

أفعال الفساد المجرمة في الشريعة الإسلامية لا يمكن حصرها كونها متجددة ومتغيرة بحسب الزمان والمكان والمجال والحاجة، فتتوافق الشريعة الإسلامية مع القانون 01/06 على تجريم جملة من الأفعال بالنص وعموم المعنى، ويتمثل ذلك في الرشوة والاختلاس حيث جاء النص عليها في الشريعة الإسلامية وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]

أولا: الرشوة: تعددت تعاريف الرشوة عند علماء الشريعة الإسلامية ومن أشهر تلك التعاريف واشملها وأسلمها من النقد تعريف ابن عابدين حيث عرفها بقوله: "ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له، أو يحمله على ما يريد" وتعريف الجرجاني "ما يعطى لإبطال حق، أو لإلحاق باطل"

وبذلك فلجريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية أركانا لا تقوم إلا بها وهي كما يلي:

1-المرتشي: وهو الشخص الذي يتقاضى من غيره مالا أو منفعة ليقوم له بقضاء مصلحة يجب عليه أداؤها، أو مصلحة غير مشروعة سواء كانت عملا أو امتناعا عن عمل.

2-الراشي: وهو الذي يبذل هذا المال أو المنفعة لتحقيق غرضه المذكور.

3-الرشوة: وهي المال أو المنفعة التي تبذل بقصد حمل المرتشي على قضاء المصلحة المذكورة.

4-الراشي: وهو الوسيط الذي يسعى بين الراشي والمرتشي.

أما بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد إن أول جريمة يتطرق إليها المشرع هي الرشوة فالمادة 25 منه تقابل المواد 126، 126 مكرر 127 و 129 الملغاة من قانون العقوبات فباستقراء المادة الرشوة هي انجاز الموظف بأعمال الوظيفة أو الخزينة التي يعهد أليه القيام بها، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو عدلها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه[2].

1)- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس: "مرجع سابق" ص76

2)- فايزة ميموني، خليفة موارد: «مرجع سابق» ص 236

والمشرع الجزائري أخد بالاتجاه الذي يميز بين جريمة الراشي (الإيجابية وجريمة المرتشي) أو ما يطلق عليها بالرشوة السلبية.

ونص على 3 أنواع من الرشاوى: رشوة الموظفين العموميين، الرشوة في مجال الصفقات العمومية[1]، رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.[2]

أماالحكم والتجريم في الشريعة الإسلامية تواترت نصوص الكتاب والسنة على تحريم الرشوة وتجريمها وأجمع علماء الأمة على ذلك فيقول سبحانه وتعالى:«ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون» ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لعن الله الراشي والمرتشي).

وتقوم عقوبة الرشوة بتقوية الوازع الديني فجعل الله النار أولى بكل لحم نبت من الحرام، أما عن العقوبات الجنائية فهي عند الجمهور لا تخرج عن عقوبة مالية، عقوبة بدنية كالجلد، عقوبة العزل من الوظيفة، عقوبة الحبس.

أما عن عقوبة الرشوة في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيعاقب مرتكبي رشوة الموظفين العموميين بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

أما عن مرتكبي الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يعاقب من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ويعاقب مرتكبي رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 20000.000 إلى 1.000.000 دج.

فالقانون الوضعي يكتفي بشق واحد من العقوبات وتبقى الشريعة أوسع وأشمل.

أما عن جريمة الاختلاس وهي الجريمة الثانية التي يتوافق فيها قانون 01/06 مع نص خاص في الشريعة أي أن لكل الاختلاس معاقب عليه في الحالتين (قانون 01/06 والشريعة الإسلامية) غير أن مادام موضوع مذكرتنا هو جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته استوجب علينا عدم ذكر عموميات هذه الجريمة لأننا سنشير إلى تفاصيلها في البابين اللاحقين.

1)- المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

2)- المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الثاني: توافق القانون مع نص عام في الشريعة الإسلامية

تعددت الجرائم التي ذكرها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فبالإضافة إلى جريمتي الرشوة والاختلاس نجد جريمة استغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء وإعاقة سير العدالة.

وهذه الأفعال تتوافق مع نص عام في الشريعة حيث أن الفقه الإسلامي يجرمها لما تتضمنه من أمور نص الشارع على تحريمها وتجريمها صراحة أما فيتعلق بالتسمية والمصطلح فهي غير مستخدمة في الفقه الإسلامي[1] ولربما كان لبعضها أسماء ومصطلحات مغايرة.

كما أن كثيرا من المصطلحات التي شاع وانتشر استخدامها في التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية نجد كثيرا منها غير مناسبة لمضمون الجريمة أو على الأقل غير دقيق في الدلالة على المقصود.

ونظرا لكثرت الاختلاف في استعمال المصطلحات وعدم مطابقة كثير منها لما تتضمنه سيكون التركيز في بيان موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الفساد من مضمون الفعل وتوصيفه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا: جريمة استغلال النفوذ: سميت في اتفاقية الأمم المتحدة بالمتاجرة بالنفوذ وفي التشريع الإسلامي لم يرد هذا المصطلح إلا أن هذه الجريمة واضحة المعالم في القرآن الكريم قال تعالى:«سماعون للكذب آكلون للسحت»[2].

---

1)- ما تجدر الإشارة إليه أن وضع أو استخدام بعض المصطلحات الحديثة في الفقه الإسلامي يخضع لجملة من الضوابط منها:

الواضع للمصطلح من الفقهاء والشراح المختصون في الفقه أو القانون.

أن يكون لوضع المصطلح غرض معتبر وليس ضربا من الكبت.

أن لا يكون في المصطلح تزيين لمنكر أو تحقير لمعروف.

مناسبة المصطلح فيما استخدم له لمعناه في اللغة.

2)- سورة المائدة آية 42، حيث ورد في تفسير القرطبي للآية:"...عن مسروق قال: سألت ابن مسعود عن السحت أهو *** في الحكم؟ فقال: لا، من لم يحكم بما أنزل الله فهو كافر ومن لم يحكم بما أنزل الله فهو ظالم، ومن لم يحكم بما أنزل الله فهو فاسق، ولكن السحت يستعينك الرجل على المظلمة فتعين عليها، فيهدي لك الهدية وقال ابن خويز منداد: من السحت أن يأكل الرجل بجاهه، وذلك أن يكون له جاه عند السلطان فيسأله حاجة ولا يقضيها إلا برشوة يأخذها

وفي المفهوم القانوني لجريمة استغلال النفوذ أن قيام الموظف أو أي شخص آخر باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة على مزيد غير مستحقة وذلك مقابل أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر. ويتضح أن جريمة استغلال النفوذ تأخذ حكم التحريم والتجريم لكنها لم تستقل بجريمة خاصة وإنما سرى عليها ما يسري من أحكام على جريمة الرشوة.

ثانيا: إساءة استخدام الوظائف: لم يعرف التشريع الإسلامي هذا المصطلح إلا أن هذه الجريمة ليست أمرا حديث الوجود فهي توجد في كل عصر لأنها مرتبطة مع وجود السلطة أو الوظيفة. ولهذا فإن التشريع الإسلامي قد حرم هذا الفعل من ناحيتين:

أ- باعتبار أن الوظيفة أمانة لقوله تعالى:«يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون»

ب- باعتبار منع الظلم والإضرار بالناس والاعتداء على الحقوق، ومنع أكل أموال الناس بالباطل، والنهي عن الغش والخداع وإقرار مبدأ تفضيل المصلحة العامة على الخاصة.

ثالثا: الإثراء غير المشروع:[1] هذه الجريمة بصورتها الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته معروفة في التشريع الإسلامي ويمكن أن نجمل موقفه تجاهها في 3 نقاط.

1/مشروعية مبدأ مسائلة العامل أو الموظف أو صاحب الولاية حماية المال العام حيث جاء في السنة مساءلة الرسول (ص) لابن اللتبية عامله على الصدقة وإنكاره عليه قوله «هذا لكم وهذا أهدي لي» فقال رسول الله : «أفلا يجلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أو لا»

2/في حالة وجد اشتباه نحو الموظف أو العامل ولم يوجد ما يدل على كسبه له بطريق غير مشروع وكذلك لم يثبت أنه اكتسبها بطريق مشروع، فإن الإجراء الذي ينبغي اتخاذه نحو المال أن يشاطر ماله كما فعل عمر بن الخطاب مع الصحابة رضي الله عنهم.

3/ في حال ثبت أن الموظف أو العامل حصل على المال بطريق غير مشروع فقد رأى بعض الفقهاء أنه يأخذ عقوبة السرقة لأنها شرعت لحماية المال.

رابعا: تبييض العائدات الإجرامية في التشريع الإسلامي: تعرف هذه الجريمة من حيث المضمون في الأموال المتحصلة من الجريمة سواء أكان التصرف بغرض إخفاء مصدرها أو لم يكن كذلك وسواء أكان العمل في المال الحرام استعمالا أو استغلالا له أو تصرفا.

1)- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس:«المرجع السابق » ص91

ومن الأدلة التي استدل بها على التحريم والتجريم لهذه الظاهرة النهي عن الانتفاع بالمال الخبيث من خلال التصرفات العلمية أو المالية المتعددة التي تحقق اكتمال حلقات غسل الأموال لقوله تعالى :« وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا عسى الله أن يتوب عليهم إن الله غفور رحيم».[1]

والخلاصة أن المال الاتي عن طريق الجريمة في الشريعة الاسلامية مال خبيث، والجريمة ليست طريقا مشروعا لكتساب المال، المال الخبيث نهى الله عن الانتفاع به، وان خلط المال الخبيث بالمال الطيب ذنب عظيم، واخفاء حقيقة المال مكر وتضليل وهو من الاثم الباطن، ومعنى ذلك كله حرمة وتجريم عمليات غسل الأموال.

خامسا: الإخفاء: تعد هذه الجريمة مشمولة ضمن جريمة تبيض العائدات الإجرامية واعتبرها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2] جريمة مستقلة غير أن التشريع الإسلامي أقر أن الحكم واحد من حيث التجريم والعقوبة فهي داخلة ضمن جريمة تبيض العائدات الإجرامية.

سادسا: إعاقة السير الحسن للعدالة: تعد إعاقة سير العدالة بمفهوم القانون 01/06 من الأفعال المجرمة في الشرعية الإسلامية فمن المعلوم أن إقامة العدل بين الناس أساس رسالات الرسل، قال عز وجل:«لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط»[3].

كما أن الشارع الحكيم قد أحاط وحمى إجراءات سير العدالة بعدد من المبادئ والضمانات التي تكفل لها الصيانة والتحقيق على الوجه الأمثل خصوصا ما يتعلق بما ورد في قانون 01/06 فيما يتعلق بالشهادة، وكذلك الموظفين المعنيين بتحقيق العدالة.

1)- سورة التوبة الآية 102.

2)- المادة 43 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3)- سورة الحديد الآية 25.

الفرع الثالث: ما جرم في الشريعة ولم يجرم في القانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

والمقصود أن أشير في هذا الفرع إلى بعض أفعال الفساد التي تدخل ضمن نطاق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من حيث كونه داخل في إطار الفساد الإداري أو المالي و التي جرمتها الشريعة الإسلامية لما تؤدي إليه من فساد عريض يعود بالضرر على مصالح الدول و الأفراد والجماعات، غير أنه لم يكون لقانون 01/06 على وجه الخصوص وحتى لاتفاقية مكافحة الفساد بوجه عام الاهتمام المناسب نحوها.[1]

أولا: جريمة الربا:الحكم في تحريمه أن فيه أكلا لأموال الناس بغير حق، لأن المرابي يأخذ منهم الربا من غير أن يستفيدوا شيئا في مقابله. كما أن فيه إضرارا بالفقراء والمحتاجين بمضاعفة الديون عليهم عند عجزهم عن تسديدها وكذلك فيه قطعا للمعروف بين الناس، وسدا لباب القرض الحسن بباب القرض بالفائدة التي تثقل كاهل الفقير وفيه تعطيل للمكاسب و التجارات والحرف والصناعات التي لا تنتظم مصالح العالم إلا بها و الربا عبارة عن إعطاء المال مضاعفا من طرف لأخر بدون مقابلة من عين ولا عمل، والفساد من هذه الزاوية يتجلى في ديون العالم الثالث فيستخدم نظام الفائدة في جعل القسم الأكبر من دول العالم الثالث دولا مدينة وتتزايد هذه الديون بكثرة ولا يمكن أن تنجو أي دولة منها. [2]

ثانيا: جريمة الاحتكار : وهي حبس السلع ومنع بيعها للمحتاجين انتظارا لارتفاع أسعارها فهو سبب من أسباب غلاء الأسعار وتضييق الأقوات على الناس وقد حرم الله الاحتكار لما يجره من إثراء فاحش وكسب غير مشروع دون عمل وجهد. قال (ص) :«من احتكر فهو خاطئ» والخطاء هو العاصي و الآثم.

ومن الأمور التي يلجأ إليها لرفع الأسعار إتلاف الإنتاج. أو إلقائه في المحيط بغية إنقاص العرض عن الطلب، من أجل المحافظة على مستوى مرتفع للأسعار أو إبقائها على حالها ويزعم أن ذلك تصرف اقتصادي سليم في الوقت الذي يعيش فيه الملايين من البشر تحت خط الفقر المطلق، ويموت العديد منهم من الجوع وسوء التغذية.

---

1)- يقول الدكتور جعفر عبد السلام في معرض أفعال الفساد المتصل بالجانب المالي و أحجام المجتمعات الدولية الحديثة (الدول الكبرى) عن إقرارها ضمن جرائم الفساد لأنه يؤثر على مصالح نخب المالكة للمال والثروة.

2)- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس «المرجع السابق» ص101

ثالثا: جريمة الاتجار في الأمور الضارة بالإنسان، وإن كان الحديث عن ذلك يطول و لذا رأيت أن اكتفي بشيء منه:

1) في المأكل والمشرب ومن ذلك الخمر لمضاره الكثيرة وأقلها أنه يتلف المال وأكثرها أنه يذهب العقل وقد قاس الفقهاء عليها في التحريم سائر المخدرات كما يحرم الإسلام الأموال التي تنتج من التجارة في هذه السلع.

2) القمار والميسر: هو محرم في الشريعة لأنه يؤدي على انتشار الأحقاد والتباغض بين الأفراد ويذهب المودة والرحمة فيما بينهم. ويؤدي إلى الضياع الأموال وإنفاقها في غير مصلحة.

3) الأسلحة و المعدات الحربية بأنواعها حيث تلجأ لذلك بعض الدول لإشعال نار الحروب ولتصريف أسلحة الفتك والدمار دون أي اعتبار لدماء الأبرياء أو البطش بالضعفاء ومن المؤسف أن هذه الأسلحة لا تتاح في الغالب إلا لمن يمارس الإرهاب الدولي ويعتدي على حقوق الإنسانية.

وبذلك مفهوم الفساد في الشريعة الإسلامية يتعدى مفهوم الفساد بمعناه الخاص المتعارف عليه في القوانين الوضعية ونحوها من كونه محصورا في سوء استخدام السلطة الوظيفية لتحقيق هدف أو مصلحة خاصة ونحوه من الصور بل يتعدى ذلك ليشمل كل المعاصي والمخالفات لأحكام الشريعة ومقاصدها وذا ما يؤكد سبق الشريعة الإسلامية وكمالها لاستيعابها كافة صور الفساد في أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومن أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

الباب الأول:

الاطار القانوني لجريمة الاختلاس

الفصل الأول: تجريم فعل الاختلاس

الاختلاس جريمة يقترفها شخص مؤتمن على ممتلكات غيره بالتصرف فيه بطريقة غير قانونية لاستعماله الشخصي، وتختلف عن غيرها من الجرائم الواقعة على الأموال، أو المرتكبة من الموظف العمومي، لذا تزايد اهتمام الأنظمة القانونية بهذه الجريمة باعتبارها الأكثر شيوعا في أوساط الموظفين. وتعرفا على هذا الفعل عموما وهذه الجريمة خصوصا ارتأينا دراسة ماهية فعل الاختلاس في مبحث أول ثم تجريم فعل الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية والأجنبية.

وتعرفا على هذا الفعل عموما وهذه الجريمة خصوصا ارتأينا دراسة ماهية فعل الاختلاس في مبحث أول ثم تجريم فعل الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية والأجنبية.

المبحث الأول: ماهية فعل الاختلاس

المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس

الفرع الأول:تعريف جريمة الاختلاس لغة واصطلاحا

حضت الجرائم الاقتصادية بصفة عامة بأهمية بالغة في جميع التشريعات الدولية وعلى رأسها جريمة الاختلاس التي تطورت من مفهوم مطلق في القانون الروماني إذ انصرف فعل الاختلاس إلى كافة صور أخذ مال الغير إلى مفهوم محدد في القانون الفرنسي القائم على مدلول أكثر دقة. وقبل الخوض في هذا الحديث يجدر بنا التطرق إلى مفهوم الجريمة لغة واصطلاحا ثم مفهوم الاختلاس لغة واصطلاحا.

مفهوم الاختلاس:

اختلس: اختلاسا[خلس] الشيء: خلسه، والنظر: نظر خفية، الخطى: سار خفية، والقارئ الحركة: لم يبلغها ويقابله الإتباع وهو تبليغ الحركة حتى تصير حرف مد.[1]

فالاختلاس من خلست الشيء واختلسه وتخلسته إذا استلبته والتخالس السالب والاختلاس كالخلس[2]

وفي القانون الوضعي الاختلاس هو الاستيلاء على حيازة المال المنقول من صاحبه دون رضاه وضمه بنية التملك.

في القانون الجنائي، هو أن يقوم موظف يحمل لقب قاضي أو شخص تولى وظيفة أو وكالة ولو كانت مؤقتة في خدمة الدولة، الإدارات العمومية، الأجهزة المصرفية بتبديد، اختلاس، إخفاء، احتيال، احتجاز بدون وجه حق لأموال عمومية أو خاصة، أو وثائق ومستندات أو

---

1)- انطوان نعمة:« المنجد الأبجدي» دار المشرق، بيروت، 1968 ص 30

2)- الاختلاس باللغة الفرنسية: Le détournement

Le détournement, nom masculin : sens 1 fait de détourner, synonyme déviation.

Sens2 fait de détourner quelques choses frauduleusement et à son profit, synonyme pillage : dictionnaire de la langue française.

الاختلاس باللغة الإنجليزية enbezzlement, malversation وباللغة الألمانية Malversation

Unterschlagung باللغة الإسبانية MalversaciÓn , malversation

عقودا أو أموالا منقولة كانت بين يديه بحكم وظيفته، مما يشكل حسب الضرر عقوبة سالبة للحرية[1]

وللاختلاس مفهومين:

الأول: مفهوم عام وهو انتزاع الحيازة المادية للشيء من صاحبه أو حائزه القانوني أو إلى يد الجاني أو الغير دون وجه حق.

والاختلاس بهذا المعنى ينصرف إلى وصف فعل الجاني في جريمة السرقة، وقد استخدم المشرع الجزائري هذا المصطلح عند تعريفه للسرقة متبعا في ذلك مختلف التشريعات العربية، العراقي، الأردني، المصري.

الثاني: المفهوم الخاص الذي يفترض وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي غير أن هذه الحيازة ناقصة، حيث يكون للحائز عنصر المادي للحيازة دون المعنوي، أي أن المال تحث يده إلا أنه ليس له أية سلطة يباشرها عليه إلا ضمن شروط حيازته له وإن كانت له سلطة على هذا المال فيستمدها من الوظيفة أو العمل الذي يقوم به، ويتحقق هذا المفهوم في جريمة الاختلاس[2].

ويتضح من تعريف الاختلاس تطابق معانيه فتتفق جميعها على أن الاختلاس هو الاستيلاء على الشيء محل الحيازة والتصرف فيه كأنه ملك للمختلس بمعنى نزعه من حيازة صاحبه الأصلي وصفه إلى حيازة المختلس ويشترط في الاختلاس أن يتم جهره دون تخفي لأن التخفي يجعله يدخل في عموم السرقة.

1)- ابتسام القوام، «المصطلحات القانونية للتشريع الجزائري» قاموس باللغتين العربية والفرنسية، طبع المؤسسة الوطنية الفنون المطبوعة، الجزائر 1992

2)- د.نائل عبد الرحمن صالح: «الاختلاس، دراسة تحليلية، مقارنة***وقضاءا وتشريعا» دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان 1996، ص 16

الفرع الثاني: النظريات التي تحدد مفهوم الاختلاس

بالعودة إلي الأصل التاريخي فإننا نجد أن القانون الروماني كان يعطي الاختلاس معنى واسعاً بحيث يشمل:

1. سلب الملكية Furtum Rei ، ويقصد به تملك مال الغير جهرةً أو خفية ، ولذلك كان يدخل في إطار هذه الصورة تصرف الحائز . كالمستأجر أو المستعير . في المال المسلم إليه تصرف المالك ، كما يدخل فيه تملك الشخص المال الذي سلم إليه دون حق.

2. سلب المنفعة Furtum Usus ، ويعني استعمال الحائز . دون رضاء المالك شيئاً في حيازته لا يخوله سند الحيازة مثال ذلك أن يستعمل المودع لديه الشيء المودع استعمالاً لا يخوله عقد الوديعة ولا يسمح به المال.

3. سلب الحيازة Furtum Possessionis ، ويعني أخذ المالك المال الذي يملكه من الحائز الشرعي له، مثال ذلك أن يأخذ المدين المال المرهون الذي يحوزه المرتهن أو يأخذ المؤجر ماله المؤجر من مستأجرة.

ولقد سار القانون الفرنسي على نهج القانون الروماني من إعطاء مدلول واسع للاختلاس في جريمة السرقة وفي خيانة الأمانة، كما اتجه أيضاً إلى إدخال سرقة العين والمنفعة وسرقة باعتبارهم من الأفعال التي تعد مكونة لجريمة السرقة، وقد حاول المشرع الفرنسي في القوانين المتتابع.. ، تحديد الجرائم التي يعاقب عليها إلا أنه لم يصل إلي التحديد الدقيق لها وبالتالي فقد أعطت هذه القوانين الفرصة للقضاء لتفسير النصوص مما جعلهم في وضع أشبه بالمشرع والقاضي في نفس الوقت.[1]

وإثر هذا ثارت نظريات ثلاث: الأولى، وهي النظرية التقليدية ، مؤداها أن الاختلاس يتحقق بأخذ المال بحركة مادية من صاحبه ، والثانية قيل بها لسد ما أسفر عنه تطبيق النظرية التقليدية من ثغرات؛ أما النظرية الثالثة . وهي النظرية الحديثة . فقد ربطت فكرة الاختلاس بالاستيلاء على الحيازة الكاملة كما هي محددة في القانون المدني.

النظرية التقليدية: عرف الفقه التقليدي الاختلاس بأنه نزع الشيء أو نقله أو أخذه دون رضاء مالكه بقصد تملكه، وهذا التحديد لمعنى الاختلاس يميز بين السرقة وكل من جريمتي خيانة الأمانة والنصب، فإذا كان الجاني في جريمة النصب يحتال علي المجني عليه فيسلمه الأخير

1)- أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجنائي الخاص" المرجع السابق ص 27

المال برضاه، كما أن الجاني في جريمة خيانة الأمانة يكون قد تسلم المال من المجني عليه بموجب عقد من عقود الأمانة ، فإن الجاني في جريمة السرقة لا يتسلم المال المسروق من المجني عليه وإنما ينتزعه ويأخذه أو ينقله من حيازة المجني عليه إلي حيازته دون رضاء المجني عليه، ويترتب على تحديد معنى الاختلاس بهذه الصورة أنه إذا كان الجاني قد تسلم المال من المجني عليه ليتأمله أو ليفحصه ثم يرفض بعد ذلك رده ويستولي عليه لنفسه فإنه لا يسأل عن السرقة إذ لم ينتزع حيازته أو ينقلها، كما يترتب عليه أيضاً بأنه إذا اشترى شخص شيئاً بثمن معجل ثم فر به أو استهلكه على الفور دون أن يدفع ثمنه فإنه لا يؤاخذ أيضاً عن سرقة وهو البيع نقداً، وكذلك الحال إذا أخذ شخص من غيره قطعة من النقود أو ورقة مالية ليستبدل بها عملة صغيرة فيستولي عليها ولا يؤدي المقابل لصاحبها فإنه لا يسأل أيضاً عن سرقة وهذه هي المصارف.

نظرية التسليم الاضطراري: كما أنها تشمل حالات من المسلم به بأنها لا تعتبر سرقة ، مثال ذلك حالة تقديم طعام أو شراب إلي شخص في مطعم فيتناوله ثم يفر دون دفع الثمن ، فضرورة التعامل نتيجة لما سبق ابتدع القضاء فكرة جديدة اشتهرت باسم نظرية التسليم الاضطراري حيث تشترط هذه النظرية بألا يكون التسليم اضطرارياً Remise Nécessaire Ou Forcée وإلا فإن هذا التسليم لا ينفي الاختلاس ومن ثم السرقة ، حيث أنه إذا كان التسليم مما تتطلبه ضرورات التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء بين الناس فهو لا يمنع من قيام السرقة.

أولاً: حالة الشخص الذي يضع شيئاً بين يدي آخر ليفحصه أو ليتأمله.

ثانياً: حالة البيع نقداً/ ثالثاً: حالة المصارفة.

وقد انتقد الفقه فكرة التسليم الاضطراري على أساس أنها تخالف قاعدة الشرعية بالنظر إلي أن ربط التسليم الاضطراري بقواعد الأخذ والعطاء ودواعي المعاملة بين الناس يسلم إلي معيار فضفاض لا حدود له لأنه لا سبيل إلي تحديد يقيني للحالات التي يقع فيها التسليم لمقتضيات التعامل ، ثم أن الحالات التي قيل بها للتسليم الاضطراري لا تلازم بينها وبين انتفاء أو امتناع الإرادة . الأمثلة التي أطلقها الفقه لحالات التسليم الاضطراري لا يبدو أن إرادة المجني عليه فيها كانت مقيدة علي النحو الذي يتيح القول من الناحية القانونية بأن التسليم قد وقع قهراً عن الإرادة أو أنها كانت مكرهة أو مضطرة بالقدر الكافي فضلاً عن ذلك فإن تلك النظرية قد تؤدي في بعض الحالات إلي تضييق فكرة الاختلاس وإلي إفلات بعض الجناة من عقوبة السرقة، فالطالب إذا تناول كتاباً ليطلع عليه فاستولى عليه لنفسه لا يعد مختلساً وفقاً

لمنطقها، إذ ليس هناك ثمة ضرورة ملحة ألجأت صاحب الكتاب إلي تسليمه لمن استولى عليه.

النظرية الحديثة لجارسون: نادى الأستاذ جارسون بهذه النظرية والتي تتلخص في أن الشروط القانونية للاختلاس لا يمكن تحديدها إلا بالرجوع إلي المبادئ المستقرة في القانون الوضعي بشأن الحيازة وتأسيساً على ذلك فإن جارسون يحيل إلى قواعد القانون المدني في تعريف الحيازة فبالاعتماد على فقه القانون المدني ، وبالأخص مذهب سافيني "Savigny" وإهرنج "Ihering"يمكن تعريف الحيازة بأنها "حالة واقعية تعطي للشخص قدرة مادية تمكنه من استعمال شيء منقول والتصرف فيه.. والحائز هو من لديه منقول يخضع لسلطانه أو سلطاته ، وللحائز علي المنقول قدرة التمتع به واستعماله وتحويله للغير وكذلك التصرف فيه" وفي سبيل إيضاح الفكرة أوضح جارسون أن الحيازة تنقسم إلى عنصرين:[1]

أ . عنصر مادي. (Corpus) ويتمثل في مجموعة الأفعال والتصرفات التي يباشرها حائز الشيء عليه كحقه في حبسه واستعماله واستغلاله أو التصرف فيه

ب . عنصر معنوي (Animus) ويتمثل في توافر نية الاستئثار بالشيء لدى الحائز وانصراف إرادته إلي مباشرة سلطاته بوصفه مالكاً دون غيره والحيازة "بالنظر إلى هذين العنصرين تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

الحيازة التامة أو الكاملة: يقصد بها السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به كمالك. وفي هذه الحالة يبدو العنصر المادي للحيازة ..

الحيازة المؤقتة (الناقصة): يباشر فيها الشخص على الشيء بعض السلطات بمقتضى عقد من عقود الأمانة كالإيجار أو الوديعة أو الرهن .. الخ. فالحائز حيازة مؤقتة وإن كان يباشر على الشيء بعض سلطات المالك، فتتوافر له بعض مظاهر الجانب المادي للحيازة، إلا أن حيازته لهذا الشيء حيازة ناقصة، إذ ينقصها جانبها المعنوي نظراً لأن سلطات الحائز على الشيء في هذه الحالة تستند إلى عقد يتضمن اعترافه بملكية الغير له.

3. الحيازة المادية أو العارضة: وتتوافر بوجود الشيء بين يدي الشخص دون أن يتوافر له حق يباشره على الشيء. لا بوصفه مالكاً ولا بوصفه صاحب حق عيني أو شخصي على الشيء، وكل ما في الأمر هو وضع الشيء مادياً بين يدي الشخص بصفة عارضة.

---

1)- عبد العزيز بن محمدبن سلطان الطيار: " دور الرقابة الداخلية في الوقاية من جريمة الاختلاس" بحث لاستكمال درجة الماجستير اكاديمية نايف العربية، ص98

المطلب الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن غيرها من الجرائم.

الفرع الأول: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة.

السرقة هي: أخذ الشيء من الغير خفاء وحيلة، وقيل أنها أخذ الشيء في حيلة ونقله مع علم السارق أنه يختص بالآخرين وتعمده اختلاس كل مالكيه أو قسما منها، وقد أضاف بعضهم إلى هذا التحديد أنه ينبغي أن يكون مقصودا بالسرقة انتفاع السارق شخصيا بها[1].

ومن خلال التعريف بجريمة السرقة يتضح بأنها أخذ مال منقول مملوك للغير دون رضاك وبقصد تملكه. وعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 350 «كل من اختلس شيئا غير مملوكا له يعد سارقا...». وبذلك يتبين أن لهذه الجريمة أركان ثلاثة هي:

1-الركن المادي: هو النشاط الإجرامي المتمثل أخذ المال واختلاسه دون رضا المجني عليه.

2-محل الجريمة: وهو المال المنقول المملوك للغير.

3-الركن المعنوي: وهو القصد الجرمي المتمثل بإرادة ارتكاب فعل أخذ مال الغير دون رضاه وذلك بنية التملك[2].

وبهذا التعريف الجيز تتضح لنا أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين.

فتتشابه جريمتا الاختلاس والسرقة في الأوجه التالية:

1-إنهما جريمتان تقعان على المال المنقول، فكما يقع الاختلاس من قبل الموظف العمومي أو العامل في قطاع الخاص على المال الذي هو في حيازته، تقع السرقة على مال منقول أيضا فوجه الشبه هنا يتعلق بموضوع الجريمة وهو المال المنقول، أما إذا لم يكن المال محل الجريمة منقولا فلا تقوم جريمة السرقة ولا الاختلاس، بل تقوم جريمة من نوع آخر.

إن كلا من الجريمتين يقوم على فعل الاختلاس، أي سيطرة الجاني الفعلية على منقول وتوجيهه إلى غير الغرض المخصص له، بما يحقق الاعتداء على مصلحة قانونية حماها المشرع[3]. فما كان أن السارق يستهدف بفعله الاستيلاء على المال موضوع السرقة ونقل حيازته

---

1)- علاوي صاحب هلال المرشدي:«المال العام موارده وأحكامه» رسالة ماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية، جامعة الكوفة 2007، ص180.

2)- الدكتور محمد سعيد نمور: «شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال» الجزء الثاني المكتبة القانونية، دار الثقافة ودار العلمية للنشر والتوزيع، عمان 2002، ص 21.

3)- الدكتور نائل عبد الرحمن صالح :«مرجع سابق» ص 20

إليه من مالكه أو حائزه السابق، فإن الموظف المختلس يقوم بالفعل نفسه حين يستحوذ لنفسه على المال المعهود إليه بسبب وظيفته، فيحوله من الغرض المخصص له، وهو غرض عام يخدم مصلحة عامة إلى غرضه الخاص.

وتختلف جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة في:

أولا صفة الجاني: تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون للجاني صفة محددة بذاتها وهذا ما جعل هذه الجريمة تمتاز بركن مفترض على خلاف الجرائم الأخرى مثل السرقة. فالجرائم تختلف من حيث الجانب المنظور به إلى الجريمة فإحدى التقسيمات هو تقسيم الجرائم من حيث صفة الجاني إلى جرائم تستلزم توافر صفة في الجاني، وجرائم أخرى لا تستلزم توافر صفة معينة.

وهذا الفرق الملموس بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة[1] فالجاني في جريمة الاختلاس يجب أن يكون موظف عمومي حسب ماعرف به في إطار المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو أن يكون شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص.[2] أما جريمة السرقة فلا تتطلب هذه الصفة فيمكن أن يكون السارق موظفا، أو أي شخص عادي آخر.

ثانيا نص التجريم: كلا الجريمتين تخضعان للنص الوارد في قانون العقوبات المادة 119 المتعلقة بجريمة الاختلاس والمادة 350 المتعلقة بجريمة السرقة، غير أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 فجعل جريمة الاختلاس من جرائم الفساد وألغى النص المرتبط بها في المادة 119 قانون العقوبات وبذلك تغير وجه الشبه إلى وجه اختلاف بين الجريمتين.

ثالثا علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس أن يكون المال قد سلم للجاني بحكم وظيفته أو بسببها أي أن تتوافر صلة السببية بين عبارة الموظف للمال وبين وظيفته.[3]على خلاف جريمة السرقة التي لا يشترط في المال أن يكون في حيازة الجاني بمناسبة وظيفته بل اختلاس مال مملوك للغير ولا يشترط وجه معين لهذا الاستيلاء سواء كان المال معروضا للبيع أو عند البنك أومن بيت...

1)- نوفل علي عبد الله صفو الدلسي: «الحماية الجزائرية للمال العام» . دراسة مقاربة، دار هومة الجزائر،2006، ص 192

2)- نصت على جريمة الاختلاس في القطاع العام المادة 29، وفي القطاع الخاص المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3)- الدكتور أحسن بوسقيعة: «الوجيز في القانون الجزائي الخاص» طبعة سابقة، جزء ثاني، دار هومة الجزائر 2007، ص29

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الأمانة

جريمة خيانة الأمانة، جريمة تفترض تسلم المتهم مالا منقولا بناء على أحد عقود الأمانة التي يحددها القانون ليحوزه لحساب المجني عليه. ولكنه يختلسه أو يبدده أو يستعمله إخلالا بالثقة التي وضعها فيه[1] وعرفها المشرع الجزائري في المادة 376 قانون العقوبات: «كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد 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 لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكه أو واضعي اليد عليها أوحائز بها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة» وبذلك يتبين لنا أركان هذه الجريمة[2].

1-الركن المادي: وهو النشاط الإجرامي المتمثل في اختلاس أو تبديد مال الغير دون رضاه.

2-محل الجريمة: أوراق تجارية، نقود، بضائع...

3-الركن المعني: وهو القصد الجنائي أي سوء نية الجاني.

وبعد هذا التعريف الوجيز لجريمة خيانة الأمانة يمكن مقارنتها بجريمة الاختلاس وذلك بإيضاح أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الجريمتين.

تتشابه جريمة الاختلاس مع جريمة خيانة الأمانة فيما يلي:

أن يد الجاني في كل منهما هي يد أمانة أي أن حيازة الجاني للمال حيازة ناقصة ينبغي أن يتوفر العنصر المادي في حيازته للمال(وهو السيطرة المادية) دون أن يتوفر له العنصر المعنوي للحيازة. فهو يمارس هذه الحيازة بمقتضى سند قانوني يقوم على رضا مالك المال أو حائزه القانوني فهو يحوز المال لحساب غيره. وعلى هذا الأساس يقوم الجاني في كل من الاختلاس وخيانة الأمانة بالاستيلاء على المال أو إساءة التصرف فيه أو تبديده ويتضح هذا التشابه في تعريف الفقه لجريمة خيانة الأمانة[3].

1)- مجمع اللغة العربية: «معجم القانون» الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1999، ص 300

2)- Michèle-laure Rassat : «droit pénal spécial.» infractions et contre les particuliers. Dalloz Delta Paris 1997 P136.

3)- الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: «المرجع السابق» ص 22

أن المال في خيانة الأمانة (كسائر جرائم الأموال) يشترط أن يكون منقولا كما هو الحال في الاختلاس. وقد سبقت الإشارة إلى هذا الوجه من التشابه عند مقارنة الاختلاس بالسرقة. فكلا الجريمتين(الاختلاس وخيانة الأمانة تنهضان عندما يظهر من الجاني ما يدل على اعتباره المال المقصود به مملوكا له ويتصرف فيه تصرف المالك مغيرا بذلك حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك[1] .

إن هذا التشابه بين الجريمتين هو الذي دفع جانبا من الفقهاء إلى القول بأن جريمة الاختلاس هي صورة من صور خيانة الأمانة والذي يميزها عنها أنها لا تقع غلا من موظف عمومي أو من في حكمه على أموال في عهدته بحكم وظيفته.

أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين فتتلخص فيما يلي:

أولا أن صفة الجاني في كل من الجريمتين تختلف عن الأخرى فقيام جريمة الاختلاس يتطلب أن يكون الجاني موظفا عاما أو أن يكون شخصا يدير كيانا في القطاع الخاص. هذه الصفة لا تشترط في جريمة خيانة الأمانة، ولا يهم أن يكون مرتكبها موظفا عاما أو عاملا في القطاع الخاص أو سواهم من الناس، حيث يكفي أن يكون قد عهد إليه بمال بموجب عقود ائتمان نصت عليها المادة 376.

ثانيا نص التجريم: لم يكن هذا الاختلاف وارد قبل صدور قانون 06/01 كما سبق وأن ذكرنا في الفرق بين جريمتي الاختلاس والسرقة فبعد صدور هذا القانون خضعت جريمة الاختلاس لأحكامه بدلا من أحكام قانون العقوبات الذي تخضع له جريمة خيانة الأمانة.

ثالثا علاقة الجاني بمحل الجريمة: إن علاقة الجاني بمحل الجريمة في جريمة الاختلاس هو أنه قد سلم له بحكم أو بسبب وظيفته أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فسلم له محل الجريمة بمناسبة إجازة أو وديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل باجر أو بغير أجر.

1)- الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: «الجرائم الواقعة على الأموال.»دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1989 ص 236.

الفرع الثالث: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

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.

وبهذا فبعدما كانت للجريمة صورتين فقط: استغلال النفوذ(المادة 02/32) والتحريض على استغلال النفوذ (المادة 01/32) أضاف المشرع صورة ثالثة جديدة تماما ولم يعرفها القانون القديم وهي إساءة استغلال الوظيفة[1].

وقد اشترط المشرع وفقا للمادة 33 ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة:[2]

أ/صفة الجاني: أن يكون الجاني موظفا عموميا.

ب/الركن المادي: ويتجزأ إلى ثلاثة عناصر هي:

- أداء عمل أو الامتناع على أدائه على نحو بخرق القوانين والتنظيمات.
- أن يكون العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه من الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفته.
- يجب أن يكون الغرض من السلوك المادي الموظف العام هو الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر.

ج/القصد الجنائي:تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني والذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، أي إساءة استغلال الوظيفة.

وبهذه اللمحة الوجيزة عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة يمكن مقارنتها بجريمة الاختلاس وذلك بإيضاح أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمتين.

فتتشابه جريمة الاختلاس مع جريمة إساءة استغلال الوظيفة في النقاط الآتية:

---

1)- الأستاذة امال يعيش تمام : «صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته» مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس جامعة محمد خيضر بسكرة ص 98.

2)- خالف عقيلة : «الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد» مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر عدد 13، 2006 ص 75 وما بعدها

أولا نص التجريم: كلا الجريمتين نص عليهما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06/01 الذي ألغى المادتين اللتان نصت عليهما في قانون العقوبات (119-128).

ثانيا 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 لأنه هناك تتفق جريمة الاختلاس في القطاع الخاص وهو كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص وهذا وجه اختلاف استلزمنا الأمر ذكره وفقا لموقع صفة الجاني حتى تكتمل صورة التشابه والاختلاف دون أن يكون هناك خلط.

أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين فيمكن حصرها فيما يلي:

الركن المادي: تختلف الجريمتين في ركنهما المادي فجريمة الاختلاس محلها هو مال منقول بينما جريمة إساءة استغلال الوظيفة فمحلها: 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.

وتجدر الاشارة أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أشارة لجريمة اساءة استغلال الوظائف في المادة 19 فنصت: " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي اساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين.

المطلب الثالث: واقع ظاهرة الاختلاس

الفرع الأول: أبعاد ظاهرة الاختلاس.

تقتضي النظرية المتكاملة لظاهرة الاختلاس أن نتناولها كسلوك اجتماعي يتكرر حدوثه ويرتبط بسياقات اجتماعية واقتصادية وشخصية معينة ورغم أن هذا السلوك مرض إلا أنه سلوك اجتماعي لا يمكن فصله أو سلخه من سياقه العام في المجتمع خاصة وأن المظاهر المرضية بعامة والاختلاس بخاصة ترتبط بظروف معينة في المجتمع البشري سواء كانت هذه الظروف متمثلة في سرعة التحيز وما يصاحبه من تفاوتات معينة على المستوى الثقافي، الاجتماعي والشخصي أو متمثلة في حالات الفوضى والإضراب التي تتعرض لها المجتمعات البشرية في فترة ما من تاريخ حياتها وفي ضوء ذلك نتناول بالتحليل نتائج الدراسة على أساس التفاوت والتوتر الاجتماعي الذي تعاني منه انساق المجتمع والذي يعكس أثره على سلوك الأشخاص واتجاهاتهم[1].

إذا دراستنا لظاهرة الاختلاس يقتضي تناولها من جوانب مختلفة وذلك بتناول مختلف إحصاءات الاختلاس الموجودة على المستوى الوطني أو على مستوى دول أخرى:

ففي سنة 2010 حسبما أفادت به إحصائيات أجرتها وزارة العدل الجزائرية أن قضايا الاختلاس تتصدر قضايا الفساد في الجزائر فقد أقر مدير الشؤون الجزائية في وزارة العدل عن إدانة 1352 متهما في 948 قضية فساد بما فيها جرائم الاختلاس.

وأوضح نفس المصدر أن اكثر جرائم الفساد انتشارا تخص اختلاس الأموال العمومية التي تم بشأنها تسجيل 475 قضية خلال السنة المذكورة 2010 تليها جريمة استغلال الوظيفة ب 107 قضية وجريمة رشوة الموظفين العموميين ب 95 قضية وأخيرا جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ب 79 قضية.[2]وأوضحت الإحصائيات الجزائية أن الجماعات المحلية تأتي على رأس القطاعات التي مستها قضايا الفساد بـ 146 قضية يليها قطاع البريد ب 1333 قضية والبنوك ب 78 قضية. وبالرجوع إلى سنة 2009 نجد أن

---

1)- د. السيد علي شنا : «الانحراف الاجتماعي» الانماط والتكلفة، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية 2004، ص 229

2)- موقع جريدة المجاهد www.elmoudjahid.dz

El Moudjahid-quotidien national d'information

المحاكم سواء الجزائية منها أوالجنائية نظرت في العديد من قضايا الاختلاس تجاوز حجمها الملايير تم تحويلها من قبل أشخاص سواء من البنوك أومراكز البريد أو من صناديق الضمان الاجتماعي، بل وحتى من المؤسسات الثقافية والعلمية. ولم يسلم أي قطاع وزاري من حدوث مثل هذه الفضائح المالية كان على رأس تلك الوزارات وزارة العدل حيث تعرضت أموال الخدمات الاجتماعية بالمديرية العامة للسجون إلى العبث، كما تمت اختلاسات لأموال الشرطة و الحرس البلدي والحماية المدنية، التابعة لوزارة الداخلية.

وفي المؤسسات الإستشفائية، بل وحدثت حتى في قطاع الشؤون الدينية حيث تعرضت العديد من صناديق الزكاة على مستوى بعض المساجد للاحتيال والسرقة وهو مؤشر على أنه لا الوازع الديني ولا الأخلاقي ولا سلطة القانون أضحت تخيف الأيادي العابثة بالمال العام.[1]

ففي سنة 2009 كانت قضية عاشور عبد الرحمن واختلاس 3200 مليار سنتيم في مقدمة قضايا الفساد التي عالجتها محكمة الجنايات لمجلس قضاء العاصمة كما نظرت محكمة الجنايات بمجلس قضاء العاصمة في فضيحة أخرى من فضائح الاختلاسات العمومية المتورط فيها إطارات ومدراء وموظفون في المؤسسات الممثلة للدولة حيث فتح ملف اختلاس عمومية فاقت المليارين و 700 مليون سنتيم من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

واستنادا للأرقام الرسمية دائما والخاصة بأهم الفضائح المالية واعتراف الوزير الأول بأن الخسائر الناجمة عن هذه القضايا تصل إلى 2.8 مليار دولار أو أكثر فبالإضافة إلى 2 مليار دولار التي تسببت فيها قضيتا "الخليفة" و"البنك الصناعي والتجاري الجزائري" وغيرها. يتضح أن أصحاب الاختلاسات الكبيرة من ضعف آليات الرقابة الداخلية على مستوى الإدارات العمومية وعلى مستوى البنوك الجزائرية وانعدامها في بعض البنوك وكذا استعمال تقنيات بدائية في مجال التحويل بين الحسابات أو ضعف التنسيق بين مختلف المصالح. ويشير المجلس الوطني الاجتماعي والاقتصادي أن الاختلاسات المتكررة هي واحدة من المخاطر التي يمكن أن تسببها السيولة المفرطة التي تعيشها المنظومة المصرفية منه 2011.[2]

1)- انظر موقع: www.akhbarelyoum-dz.com

2)- إن هذا التصريح في نظري غير مسئول فلا يمكن أن نبرز الجرائم بهذه الطريقة وإنما تبرر بنقص المراقبة لا غير.

الفرع الثاني: أسباب الاختلاس

إن الاختلاس يتفشى بالتنظيمات المختلة، تحت تأثير عوامل مختلفة مرتبطة بطبيعة التنظيمات منها، ضعف الرقابة، نقص التشريعات وعدم وضوحها وعدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب وعدم وضوح المسؤولية ونقص الحوافز وضعف نظام المتابعة، والإشراف، والمحاسبة وانخفاض مستويات الأجور...

ومن جهة أخرى الظروف العامة على مستوى المجتمع قد يكون لها فعالية في البناء الدافعي للاختلاس هذا فضلا عن الظروف الداخلية المرتبطة بالبناء الإداري ذاته وبصورة عامة يمكن تصنيف أسباب الاختلاس من واقع القضايا الموجودة على مستوى المحاكم أن هناك أسباب عامة ترتبط بقلة الدخل الفردي العام، والحاجة الملحة إلى المال والتي تدفع بالكثيرين للإقدام على مثل هذا السلوك.

هذا بالإضافة إلى وجود أسباب ترتبط بشكل مباشر بظروف التنظيمات الاجتماعية مما يكون لها أثرا تشجيعيا لاقتراف الاختلاس منها: ضعف جهاز الرقابة إلى الحد الذي يشعر الأفراد فيه بوجود محاسبة يخشونها أو يعملون حسابها، وحتى إن وجد قدر من الرقابة فهو مجتمع لاحتمالات عدم تكامل عمل الرقابة مما يبطل مفعولها بالنسبة للدورة المسندية، أضف لذلك حالة التسيب العامة التي توجد في بعض المؤسسات.

كما أن لطبيعة التكوين الشخصي للأفراد والذي يرتبط بحالة الجشع العام وطمع بعض الأشخاص لتحقيق منافع كثيرة أو كسب مالي بأسرع وقت وبدون جهد الأمر الذي يترتب عليه أن يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق هذا الكم من المال، ولا شك أن لطبيعة العصر وارتباط قيم النجاح بتحصيل الأموال أثره المباشر على سلوك الأشخاص، إذ أنهم يلجئون لتحقيق النجاح بوسائل غير مشروعة وقد يكون منها الاختلاس.[1]

كما أن هناك جانبا آخر للبناء الدافعي للاختلاس يتمثل في طبيعة الموقف، وحالة التسيب التي يعاني منها التنظيم، وما يصاحبها في حالة فوضى وفساد عام في التنظيم، هذا فضلا عن توفر رفقاء السوء اللذين يدفعون الشخص لهذا السلوك.

1)- د.السيد علي شتا : «المرجع السابق» ص 236

المبحث االثاني : جريمة الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة

المطلب الأول: جريمة الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: ماهية الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشرعية الإسلامية الاختلاس بتعاريف متعدد يمكن استخلاصها من تعريفهم للمختلس.

عند الحنفية: المختلس هو المختطف للشيء من البيت أو من يد المالك و الذهاب به بسرعة جهرا.

عند المالكية: الخلسة هو أن يأخذ الشيء مسرعا ونادر بأخذه على غير وجه الاستمرار.

عند الشافعية:المختلس هو من يأخذ المال ويعتمد الهرب من غير طلبه مع محاسبة الثالث

عند الحنابلة: الاختلاس نوع من الخطف والنهب، وإذا استخفى في ابتداء اختلاسه والمختلس الذي يخطف الشيء ويمر به.

يلاحظ بعد استعراض التعريفات السابقة اتفاقها على النقاط الآتية:

لابد في الاختلاس من كون المال منقولا، الأخذ والهرب أو الخطف، وهذا لا يكون إلا على مال منقول دون اشتراط الحرز أو النصاب، وبدون استعمال البطش أو القوة، وأما ذكره بعض الفقهاء من أن الاختلاس فيه خفية في بدايته دون انتهائه، فهذا أمر طبيعي فحتى يمكن للمختلس من وضع يده على الشيء المختلس يحتاج في غالب الأحوال إلى التخفي[1].

ويتضح معنى الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية إذا ما ميزناه عن غيره من جرائم أخد المال في الفقه الإسلامي (السرقة، الحرابة، الغصب، النهب).

فالسرقة في أخد العاقل البالغ نصابا محرزا ملكا للغير، لا شبهة له فيه على وجه الخفية. وهي محرمة بالكتاب والسنة والإجماع وعقوبتها حدية منصوص عليها وهي قطع يد السارق

وعليه يتضح أن السرقة بمعناها الشرعي لدى الفقهاء تتفق مع الاختلاس في أنه يؤخذ المال في كل منهما بدون رضا صاحبه، ويفترقان من حيث اشتراط الحرز والنصاب دون الاختلاس، وأيضا السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل في خفية، و لا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك بخلاف المختلس فإنه إنما يأخذ

1)- هنان مليكة «جرائم الفساد» دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2010 ص85 ، ص86

المال على حسب عقله من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط سكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس.

النهب: يعرف النهب في الشريعة على أنه أخذ المال اعتمادا على القوة والغلبة دون اعتبار لسرعة الأخذ فيه.

إن النهب يتفق مع الاختلاس في أن كل منهما يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا.ويختلف عن الاختلاس في الاعتماد على سرعة الأخذ بخلاف النهب. فإن ذلك غير معتبر فيه وأيضا فإن الاختلاس يستخفي فيه المختلس في ابتداء اختلاسه والانتهاب لا يكون فيه استخفاء في أوله ولا أخره .فالمنتهب يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس. فيمكنهم أن يأخذوا على يديه ويخلصوا حق المظلوم. أو يشهدوا له عند الحاكم وأما المختلس فإنه يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره.فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه[1].

الغصب:عرف الفقهاء الغصب بأنه الأخذ بالقهر جهارة فماهية الغصب تقوم على المجاهرة والقهر بينما الاختلاس يقوم على الأخذ على غفلة دون قهر والأخذ بالقهر في الغصب أهم ما يميزه عن الاختلاس. وأيضا الاختلاس يستخفي فيه المختلس في ابتداء اختلاسه والغصب لا يكون فيه استخفاء لا في أوله ولا في أخره .

والاختلاس والغصب وان اتفقا على أن الأخذ يكون من غير حرز إلا أنه في الاختلاس لا يكون إلا ماديا بمعنى أن المختلس أن يأخذ المال من صاحبه بينما في الغصب قد يكون ماديا أو معنويا وذلك بأن يحول الغاصب بين المال المأخوذ وصاحبه دون نقله من مكانه .

ان الموظف العام لا يقوم بعمل استؤجر عليه يؤديه مقابل اجر معلوم وحسب بل أكثر من ذلك فهو يتقلد أمانة سأل عنها يوم القيامة باعتبارها واجب شرعي يقوم به خدمة لأفراد الأمة ، وتحقيقا لمصالحهم يلتزم الوفاء به والإخلاص فيه ينصح لهم كما ينصح لنفسه[2] قال(ص)« ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصحه، لم يجد رائحة الجنة»[3] وقوله(ص)« ما من وال يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة » وقوله(ص)« كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته »

1)- هنان مليكة :«المرجع السابق» ص88

2)- نذير بن محمد الطيب أوهاب «حماية المال العام في الفقه الإسلامي »مركز الدراسات و البحوث، طبعة أولى الرياض 2001

3)- رواه البخاري في صحيحه 818 كتاب الأحكام

الفرع الثاني: حكم الاختلاس في الفقه الإسلامي.

إن المال قوام الحياة وأهم أسليب تعمير الأرض والله تعالى هو المالك الحقيقي لهذا المال، وحرم سبحانه الاعتداء على المال العام بمختلف أنواع الاعتداء وفي مقدمتها جريمة الاختلاس فالاختلاس ضربا من ضروب الخيانة، فالاختلاس محرم ومجرم في الشريعة الإسلامية كما دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل لتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالباطل »[1]

وقوله تعالى «أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيم »[2]

دلت الآيتين على أن الله جل وعلا نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، والاختلاس أكل المال بغير حق .

وأما السنة فجاء عن النبي(ص) أنه قال «إن هذه الدنيا خضرة حلوه فمن أتيناه منها شيئا بطيب نفس منا وطيب طعمه ولاشتراه بورك له فيه ومن أتيناه منها شيئا بغير طيب نفس منا وغير طعمه واشتراه منه لم يبارك له فيه»

وقوله(ص) « لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربة فتكسر خزانته فينتقل طعمه فإنما تخزن لهم ضروع ماشيتهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»

وتدل الأحاديث على تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه أو بغير طيب نفه ورضاه سواء كان قليلا أو كثيرا ، والاختلاس أخذ المال بغير طيب نفس

وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على تحريم الاختلاس ولكن اختلفوا في العقوبة قولين:

الأول: عقوبة الاختلاس تلحق بعقوبة الرشوة كونها جريمة تعزيزية وفيها أكل المال بالباطل لقوله عليه الصلاة والسلام :«ليس على الخائن ولا المختلس قطع »

الثاني: إنها تلحق بالسرقة ففيها القطع قال اياس بن معاوية :أقطع المختلس لأنه سيتخفى بأخذه فيكون سارقا. والراجح أنه لا يأخذ عقوبة السرقة لورود النص بخلاف وبرغم من أهمية القطع كوسيلة ردع قوية لأن الاختلاس لا يتساوى مع السرقة بل هو بالخائن أشبه، وأيضا

1) سورة البقرة أية 188

2) سورة النساء أية 28

فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا ،فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه و غفلتك عن حفظه وهذا يمكن الاحتراز منه غالب [1].

والملاحظ فيما سبق من آيات و أحديث أنه لا فرق في جريمة الاختلاس بين قليل المال العام، وكثيره، مسألة سبق إليه الشارع الحكيم من القوانين الوضعية، بإعلانه(ص) من صورة هذه الجريمة على ملأ ، وتحذيره لعمالة منها ، وتوعده مرتكبها بالعقوبة يوم القيامة فعن عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه قال:قال رسول الله (ص) «من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا، فما فوقه،فهو لغلول يأتي به يوم القيامة» فقام رجل من الأنصار أسود كأني أنظر إليه فقال يا رسول الله اقتل عني عملك » فقال:«وما ذاك»

قال:« سمعتك تقول كذا وكذا » فقال رسول الله (ص):« وأنا أقوله الآن، ألا من استعملناه على عمل فليجيء بقليله وكثيره، فما أعطى منه أخذ، وما نهي عنه انتهى»

وروي أن رجلا مات فدعي النبي(ص) ليصلي عليه فامتنع وقال:«صلوا على صاحبكم فانه قد غل ففتشوا رحله، فوجدوا فيه حرزات[2] لا تساوي درهمين» و الأموال المذكورة والموصوف بعضها في الأحاديث النبوية السابقة في أموال عامة كالغنائم ،قبل القسمة،أو أموال خاصة ، دخلت في حوزة العامل ،بسبب ولايته يتقرب بها إليه ،بعض أفراد الأمة محاباة، أو طمعا في الإفادة منه، ونحوه، وبالرغم من أن الشارع الحكيم، لم يقف عند تجريمه اختلاس رسائل، وخطابات الأفراد بل تعداه إلى تحريم النظر فيها من غير إذن أصحابها [3].

وجاءت نصوص الفقهاء، محرمة لإتلاف الوثائق المتضمنة إثبات الحقوق، والشهادة بها متضمنة الحق الذي حفظته، إذا تعذر إثباته، دالة على عقوبة المعتدي ،بما يصلح رادعا، وزاجرا على الجريمة.

لم يرد عن الشارع، ولا في اجتهاد فقهي،التسوية بين المعتدي على الأموال العامة وعلى هذه الأوراق والوثائق، التي لا علاقة لها بالأموال عامة، وبالمال العام خاصة ألا كونهما يقعان تحت يد موظف قد ائتمن عليهما.

1)- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس «مرجع السابق » ص82

2)- حرزات: من جواهر تاج الملك

3)- قال(ص) « من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه ، فإنما ينظر في النار »

المطلب الثاني : جريمة الاختلاس في ظل بعض التشريعات العربية

الفرع الأول: جريمة الاختلاس في ظل التشريع المصري

بالنظر إلى ظاهرة الفساد في مجتمع المصري يرجع بعض علماء الاجتماع السياسي انتشارها إلى التحولات الاجتماعية والسياسية و الاقتصادية التي نشرها المجتمع المصري وأثرت على منظومة قيمه. ومن ثم على توجهاته وسلوكه والبعض الأخر ردها في الجزء الأكبر منها إلى مشكلات الاختلال في هيكل الإنتاج و العاملة واختلال ميزان المدفوعات وازدياد التفاوت في الدخول.

مصر مقارنة بالدول العربية ودول العالم النامي سباقة في مجال وضع التشريعات والقواعد القانونية المتصلة بالرقابة و المحاسبة و المساءلة والعقاب. كما كانت في مقدمة الدول العربية التي وقعت ثم صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عام 2004 واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام 2005[1] وأصبحت عضوا مؤسسا لمجموعة العمل المعنية بالإجراءات الملية للشرق الأوسط وشمال إفريقيا التي أنشئها في عام 2004 .

تناول التشريع المصري تجريم العديد من التصرفات و الأفعال التي اعتبرتها كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مؤثمة ، ومن ذلك جريمة الرشوة والتي تقع من موظف عمومي، أو مستخدم، أو رئيس أو عضو مجلس إدارة أحدى الشركات أو الجمعيات أو النقابات أو مؤسسات أو جمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام كذلك كل مدير أو مستخدم في المواد من 103 حتى 111 الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

وقدم المشرع التجريم إلى كل من عرض أو قبل الوساطة في الرشوة و اختلاس المال العام واعتبره مجرم بموجب نصوص المواد من 112حتى 119 من قانون العقوبات الكتاب الثاني، موضحا الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، وأشكال الاختلاس والتعدي على المال العام وطبيعة الأشياء التي يقع عليها فعل الاختلاس[2]. ولم يكتفي المشرع المصري بمعاقبة المختلس في إطار تلك النصوص بل وذهب إلى معاقبة كل موظف تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح الجهة التي يعمل بها.

---

1)- وقعت مصر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 09 ديسمبر 2003 وصادقت عليها في 25 فيفري 2005

2)- وزارة الدولة للتنمية الإدارية :«لجنة الشفافة و النزيهة ، التقرير الثاني أولويات العمل والياته»التداول للنشر ،مصر،2008ص12.

فمن خلال استقراء نص المادة 119مكرر نجد أن المشرع المصري حرص على توسيع مفهوم الموظف العام ليشمل طوائف أخرى لا يشملها مفهومه المحدد في جرائم الرشوة التي تنص «يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:

أ/ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية

ب/ رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم مم لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين..

ج/ أفراد القوات المسلحة .

د/ كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود عمله .

هـ/ رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة و المديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة.

و/ كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين...»

ويلاحظ أن اعتبار صفة الجاني احد أركان الجريمة يستتبع ضرورة أن يستظهر حكم الإدانة في جريمة الاختلاس توافر هذه الصفة و إلا كان قاصر البيان.[1] وقد اقتصر المشرع المصري في المادة 112 عقوبات بالنص على صورة الاختلاس فقط حيث جاء فيها:[كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها و جدت في حيازته بسبب وظيفته معاقب بالسجن المشدد] واشتراط في محل هذه الجريمة أن يكون أموالا أو أوراقا أو غيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري والتزاما منه ببنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم يهمل جريمة اختلاس الممتلكات في قطاع الخاص وذالك بتجريمها في إطار المادة 113مكرر من قانون العقوبات.

وتتمثل عقوبة الموظف المختلس في عقوبة أصلية في السجن المشدد حديه الأدنى والأقصى (المادة112من قانون العقوبات المصري) بالإضافة إلى عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 118 من قانون العقوبات المصري وفي العزل أو زوال الصفة، والغرامة النسبية المساوية لقيمة المال المختلس بشرط أن لا تقل على خمسمائة جنيه مع رد المال المختلس إذا لم يكن قد سبق

1)- عصام عبد الفتاح طرابلس مطر:«جرائم الفساد الإداري »دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011ص97.

رده كما نصت المادة 118 مكرر من قانون العقوبات المصري على تدابير جنائية يمكن الحكم بكل هذه التدابير أو ببعضها فضلا عن العقوبة المقرر لهذه الجريمة.

والظروف المشددة لعقوبة جريمة الاختلاس عند المشرع المصري و التي تتمثل في السجن المؤبد كعقوبة أصلية نصت عليها المادة 112 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات المصري وهي:1/كون الجني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم له المال بهذه الصفة 2/الارتباط بجريمة التزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة 3/ ارتكاب الاختلاس في زمن الحرب وأضراره بمركز البلاد الاقتصادي .

وفيما يتعلق بتخفيف العقوبة ،نجد أن المشرع المصري جعل ضآلة قيمة المال موضوع جريمة الاختلاس أو مقدار الضرر الناجم منها ، بالإضافة إلى ظروف و ملابسات الجريمة سببا من أسباب تخفيض العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس المادة 118مكرر (أ)من قانون العقوبات المصري).

وفيما يتعلق بالإعفاء من العقاب فقد قررته المادة (118مكرر(ب) من قانون العقوبات) بنصها على أنه: « يعفى من العقوبات المقرر للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب –باب جرائم العدوان على المال الهام – كل من بادر من شركاء في الجريمة من غير المحرضين عل ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بعد تمامها وقبل اكتشافها، ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها، لا يجوز الإعفاء من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها في المواد 112،113،113مكرر إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة . ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها» واستبعد الموظف المختلس من الإعفاء .

الفرع الثاني: جريمة الاختلاس في ظل التشريع المغربي

يؤدي تفشي الفساد في أي مجتمع إضعاف القيم المجتمعية تفويض سيادة القانون وعدم تحقيق العدالة بين المواطنين، والمملكة المغربية من الدول العربية التي تعاني تفشي هذه الظاهرة بسبب التشريعات المعقدة و المليئة بالتغيرات و خضوع المجلس الأعلى للقضاء لوصية الحكومة، وعدم استقلال جهاز النيابة العامة بالإضافة إلى أن النصوص الجنائية لا تؤمن الحماية للضحايا الرشوة في حال تعاونهم مع القضاء وعدم عمومية و شمولية التصريح الإجباري بالممتلكات، و كغيرها من الدول العربية تعاني المملكة المغربية من جرائم الفساد وعلى رأسها جريمة الاختلاس[1].

وبغية الحد من هذه الجريمة وردع مرتكبيها وتماشيا مع مقتضيات ومتطلبات المجتمع الدولي صادقت المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2]، فتوسع المشرع المغربي في مدلول الموظف العام من خلال المادة 224من مجموعة القانون الجنائي المغربي فنص على أنه: «يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو مؤسسات العمومية أو المصالحة ذات نفع عام».

وهكذا يتضح أن التشريع الجنائي عمد إلى توسيع في تحديد من يمارس سلطة عام أو يكلف بوظيفة مرفق عام أو يتولى نيابة عمومية ، فالموظف لا يمكن اعتباره كالآخرين حيث ينبغي أن يتقيد بمجموعة من الالتزامات الخاصة،ولذلك فإن المشرع المغربي رغبة منه في إضافة الشرعية الجنائية على المفهوم الموسع لصفة «الموظف»أتى بتعريف يخالف تماما التحديد الضيق الذي وردت الصفة في القانون الإداري.[3]

ويشترط توفير عناصر السياسية في الشخص كي يعتبر موظفا عموميا،منها الدوام والاستمرارية أي تقليد وظيفة دائمة ثم صحة تعيينه في منصبه؛ أما التعريف الجنائي فلا يشترط توافر هذه العناصر، ويكتفي بأن يؤدي الشخص خدمة عامة ولو كانت عارضة ومؤقتة بل ولو أن صفة

1)- برلمانيون عرب ضد الفساد: "واقع النزاهة والفساد في العالم العربي" مرجع سابق.

2)- وقعت المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 09 ديسمبر 2003وصادقت عليها في 09 ماي 2007

3)- عصام عبد الفتاح طربلس مطر«مرجع سابق» ص92.

كان مطعون فيها بعيب مادام يعمل باسم الدولة ولحسابها ومن ناحية أخرى تضمن المشرع المغربي الإشارة إلى الصور المختلفة لصور فعل الاختلاس حيث نصت المادة 241 من مجموعة القانون الجنائي أنه« يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة ألاف إلى مائة درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموال عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججا أو عقودا أو منقولات موضوعية تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها، فإذا كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفاة تقل قيمتها عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم »

بالإضافة إلى هذه العقوبات نصت المسطرة الجنائية على العقوبات التكميلية وهي:الحرمان من الحقوق المدنية والوطنية . مصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ولو كانت في يد الغير (الفصل 247 من القانون الجنائي) مع اعتبار إخفاء الأموال المتحصلة من هذا النوع من الجرائم جريمة غسل الأموال ولو ارتكبت خارج المغرب الفصلين 1-574 و2-574 من القانون الجنائي

ونصت المسطرة على عقوبة الحرمان من مزاولة الوظائف أو الخدمات مدة لا تزيد عن عشر سنوات في الفصل 256 من القانون الجنائي: «في الحالات التي تكون فيها العقوبة المقررة، طبقا لأحد فصول هذا الفرع عقوبة جنحية فقط، يجوز أيضا أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر، كما يجوز أن يحكم عليه بالحرمان من مزاولة الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد عن عشر سنوات. »

غير أنه رغم توسيع دائرة التجريم وتشديد العقاب في التشريع المغربي فإن ذلك من شأنه أن يبقى بدون فعالية ما لم تصاحبه آليات لكشف الجريمة، إذ العبرة بتطبيق أحكام القانون الجنائي، وذلك من أجل تقليص الرقم الأسود في جرائم الفساد والمتمثل في الفرق بين عدد جرائم الفساد التي وقعت بالفعل وعدد جرائم الفساد التي تم الكشف عنها[1]

1)- الاليات القانونية والمؤسساتية لمكافحة الفساد والوقاية منه في المغرب عن موقع:www.cubouira. 3oloum.org

الفرع الثالث : جريمة الاختلاس في ظل التشريع الأردني.

استجابة لما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1] قامت الأردن بتاريخ 2008/08/27 إطلاق إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد و تهدف هذه الإستراتجية إلى تقليل فرص ممارسة أنشطة الفساد وزيادة فعالية الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد وقد تم إعداد هذه الإستراتجية من قبل هيئة مكافحة الفساد بالتعاون مع مجموعة من الخبراء بمساعدة الإتحاد الأوروبي.

تتكون الإستراتجية من عدة محاور رئيسية اشتملت على محور لتعزيز قدرات هيئة مكافحة الفساد، وآخر حول الوقاية من الفساد وثالث للتثقيف والتدريب والتوعية العامة ورابع حول إنفاذ القانون وغيرها من المحاور التي تصب مجملها في مكافحة الفساد[2] .

وفي إطار هذه الإستراتيجية وباعتبار جريمة الاختلاس إحدى جرائم الفساد جرمها قانون العقوبات الأردني في المادة 174 والتي تنص على:

1/كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب...

2/ كل من اختلس أموال تعود لخزائن أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة وكان من الأشخاص العاملين فيها (كل منهم في المؤسسة التي يعمل بها) عوقب...

ويتطلب القانون أن يكون مرتكب جريمة الاختلاس موظفا عاما أو من في حكمه وينطبق وصف الموظف العام بالرجوع لنص المادة 129 عقوبات أردني:« هو كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية او العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة»

وقضت الفقرة الأولى من المادة 174 عقوبات بفرض عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة تتراوح بين الثلاث والخمسة عشر سنة، وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس على مرتكب الاختلاس ضمن الشروط المحددة في الفقرتين الأولى والثانية.

---

1)- عصام عبد الفتاح طربلس مطر«مرجع سابق» ص92.

2)-منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد: «دليل البرلماني العربي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد» ص 66.

وبالرجوع إلى هذا النص نلاحظ أن المشرع الأردني لم يكتفي بالعقوبة السالبة للحرية وإنما أضاف إليها عقوبة مالية في الغرامة وقد جعلها مساوية لقيمة المال المختلس. وإذ ما التمسنا الحكمة من فرض الغرامة وبها المقدار المساوي لقيمة ما اختلسه الجاني أمكننا ردها إلى أمرين الردع العام وتعويض الدولة.

وتشدد العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس إذا وقع الفعل المبين في الفترتين السابقتين بتزوير الشيكات أو السندات أو بفض كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات أو الأوراق أو غيرها من الصكوك وبصورة عامة بأي حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس[1] .

ونصت الفقرة الرابعة من المادة 174 عقوبات أردني على أن: «يعاقب الشريك أو المتدخل تبعيا بالعقوبة ذاتها» مثل هذا النص القانوني يقرر قاعدة هامة تتضمن حكما خاصا يتمثل في المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك والمتدخل تبعيا، وهذا الحكم يمثل خروجا على القواعد العامة المقررة في المادة 81 من القانون حيث عقوبة الفاعل الأصلي، كما يمثل مؤشرا على اتجاه المشرع الأردني نحو تشديد العقاب في جريمة الاختلاس بحق المساهمين فيها لمساسها بالمصلحة العامة.

أما فيما يخص التخفيف من عقوبة جناية الاختلاس نص المشرع الأردني في المادة 177 على أن:

1-يخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في المادة 174 إذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه زهيدين أو إذا عوض عن الضرر تعويضا تاما قبل إحالة القضية على المحكمة.

2-إذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مبرم خفض من العقوبة نصفها.

3-في جميع الجرائم السابقة والواردة في هذا الفصل إذا أخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية فلا يجوز لها تخفيض العقوبة إلى أقل من النصف.

مما سبق يتبين لنا أن المشرع بهذا التدرج في حالتي التخفيف إنما أراد الارتفاع بقدر التسامح مع الجاني كلما كان أسرع إلى رد المال المختلس.

1)-الفقرة الثالثة من المادة 174 قانون عقوبات أردني

المطلب الثالث: جريمة الاختلاس في ظل بعض التشريعات الأجنبية

الفرع الأول: جريمة الاختلاس في ظل التشريع الفرنسي

الاختلاس يشكل جريمة محاربة بشدة في القانون الفرنسي فيخضعها لأحكام خاصة تضع المسؤولية الجزائية على المنتخبين والأعوان العموميين فيما يخص تقصيرهم في واجباتهم أثناء أداء مهامهم الوظيفية الموكلة إليهم والثقة الممنوحة لهم. مجال هذه المسؤولية الجزائية واسع نظرا لإمكانية إدانة المنتخبين والأعوان العموميين عند حدوث اختلاس من طرف الغير جراء إهمالهم[1]

وتضمن قانون العقوبات الفرنسي أحكام جريمة الاختلاس في المادة 15-432:

« le fait, par une personne dépositaire de l'autorité public ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public, ou l'un de ses subordonnés, de détruire ,détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui est remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de 10ans d'emprisonnement et de 150000,00 Euros d'amande. »

« La tentative du délit prévu a l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines »[2]

وترجمة هذا النص الفرنسي هي الفعل المرتكب من قبل شخص يتمتع بالسلطة العامة أو كلف بخدمة عامة، أو محاسب في الدولة، أو أمين صندوق، أو أي شخص من الأشخاص الخاضعين له، أتلف أو أدخل أو استولى بأي فعل من الأفعال لأموال عامة أو خاصة أو أشياء أو أوراق أو أي شيء آخر وجدت في حيازته وسلم إليه بحكم وظيفته أو المهمة الموكلة إليه، يعاقب بالحبس لمدة عشر سنوات والغرامة 150000.00 أورو.

الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في الفقرة الأولى من ذات المادة معاقب عليها بنفس العقوبة.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائي الفرنسي كان يعاقب على جريمة الاختلاس بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة تتراوح مابين العشرة والعشرين عاما، اذا كانت قيمة المال المختلس تتجاوز الألف فرنك فرنسي أو كانت قيمة المال المختلس تعادل ثلث قيمة المودع لديه (المادة 169،170 ق ع ف).

1)- Journal des maires : « responsabilité –fiche technique, les délits de soustraction et de détournement des biens » janvier 2006-voir le site :www.journaldesmaires.fr

2)- Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000, art 3,journal officiel du 22 septembre 2000,en vigueur le 1er janvier 2002.

أما إذا كانت قيمة المال المختلس لا تتجاوز ألف فرنك فرنسي أو أقل من ثلث المال المسلم إليه، فان العقوبة هي الحبس لمدة تتراوح مابين السنتين والخمس سنوات والحرمان المطلق من ممارسة الوظيفة العامة(المادة 1/171 ق ع ف) وفي كافة الأحوال على المحكمة النطق بعقوبة تبعية وجوبية على الجاني وهي الغرامة التي تتراوح قيمتها مابين النصف والربع المبلغ المختلس إضافة إلى رد المال المختلس(المادة 172 ق ع ف).[1]

كذلك أضافت المادة 16/432 من ذات القانون عند إتلاف أو الاستيلاء أو اختلاس من قبل الغير للأشياء المذكورة في المادة 15/432 ناتج عن إهمال الشخص الموظف العام أو الموكل إليه القيام بخدمة عامة أو للمحاسب العام "بالدولة" أو لأمين الصندوق،فان هؤلاء الأشخاص يعاقبون بالحبس لمدة سنة وغرامة مقدارها 15000.00 يورو. هذا بالإضافة إلى فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 17/432 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وهي:

- الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية .
- الحرمان من الوظيفة العامة أو من ممارسة مهنة أو نشاط اجتماعي الذي بمناسبته وقعت الجريمة "الجنحة".
- مصادرة المبالغ أو الأشياء التي استولى عليها الجاني.

1)- michel veron, droit penal special, 2edition,masson paris1982 p 270.

الفرع الثاني: جريمة الاختلاس في ظل تشريع الولايات المتحدة الأمريكية.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل دول العالم في مكافحة الفساد والاختلاس حيث اتخدت اجراءات فعالة للقضاء على الفساد وأثاره السلبية، وتعتبر الو.م.أ من دول العالم المتقدمة في مكافحة الفساد، فوفقا لمؤشر الفساد فان درجتها هي7.6 مما يدل على نجاح سياستها في التصدي للفساد والحدمنه.[1]

يرجع نجاح الولايات المتحدة الأمريكية الى تبنيها عدة مبادرات أهمها توقيعها على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في 9ديسمبر2003 ووافق مجلس الشيوخ على الاتفاقية في 15 سبتمبر 2006 واودعت وتائق التصديق لدى الامم المتحدة في 30 اكتوبر 2006 مع تحفظ يصان بمقتضاه الحق في الاضطلاع بمقتضى الاتفاقية وفقا للمبادئ الاساسية للنظام الاتحادي في الولايات المتحدة. وتذكر المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة ان مثل تلك المعاهدات المصدق عليها, الى جانب القانون الاتحادي , "تمثل القانون الاعلى للبلاد".

وأثيرت اشكالية تنفيذ الاتفاقية محليا بما يتسق مع النظام الاتحادي للولايات المتحدة وفي هذا الصدد احتفظت الولايات المتحدة بالتزامات بموجب الاتفاقية على نحو يتسق مع المبادئ الأساسية لنظامها الاتحادي التي تقتضي مراعاة القوانين الجنائية على مستوى الاتحاد والولايات على حد سواء فيما يخص السلوك الذي تتناوله الاتفاقية.

فالفساد في القطاع العمومي بما في ذلك جريمة الاختلاس مجرم بمقتضى القوانين الاتحادية وقوانين الولايات على حد سواء، وفي اطار طائفة عريضة من القوانين الاتحادية يعتبر الفساد المرتكب من جانب الموظفين، أو ضدهم، على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات والمستوى المحلي من الأفعال المجرمة.

بينما لايوجدد قانون اتحادي يحظر الاختلاس في القطاع الخاص في الظروف كافة، لكن هناك قوانين اتحادية شتى يمكن استخدامها في مواقف كثيرة في القطاع الخاص في حين يجرم الاختلاس من كيان خاص بمقتضى تشريعات الولايات أساسا.[2]

1)- لجنة الشفافية والنزاهة: التقرير الأول نوفمبر 2006،وزارة الدولة للتنمية الادارية، مصر ص 33

2)- مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الدورة الثالثة، فيينا،جويلية 2012

الفصل الثاني: الاختلاس من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إن المشرع الجزائري كغيره من مشرعي البلدان الأخرى وضع ضوابط ومؤيدات واضحة و صريحة لحماية الأموال العامة و الخاصة من حيث المستخدمين والموظفين و غيرهم من ذوي الصفة الذين تؤمنهم الدولة و المجتمع على هذه الأموال، وسعيه إلى الوصول لوقاية من جريمة شاعت ألا و هي جريمة الاختلاس منذ إصداره لقانون العقوبات بموجب الامر 66-156 مع مختلف التعديلات التي طرأت عليه لغاية إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. و بذلك سنت طرق في هذا الفصل لجريمة الاختلاس في ظل قانون العقوبات متتبعين مختلف التعديلات التي طرأت عليها لحين إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

المبحث الأول : جريمة الاختلاس منذ إصدار قانون العقوبات 1966

المطلب الأول: مجال تطبيق المادة 119 من قانون العقوبات

الفرع الأول: التعديلات التي طرأت على تطبيق المادة 119 عقوبات

إن المشرع الجزائري قد اتجه نحو وضع جريمة الاختلاس كجريمة من الجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية، حيث تناولها في نص المادة 119 من قانون العقوبات الصادر بموجب الامر رقم 66-156 في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الاختلاس و العذر، على الرغم من أن هذه الجريمة يمكن أن تصنف في جانب آخر ضمن الجرائم الواقعة على الأموال، ذلك أنها تتضمن معنى الاعتداء على المال من جهة، و تحمل في محتواها أيضا معنى الإخلال بالواجبات الوظيفية.

والواقع أن نص المادة 119 و التي تتحدث عن جريمة تحويل المال العام لا تقتصر في بسط حمايتها على المال العام فحسب، بل تتعدى ذلك إلى المال الخاص أيضا، وبذلك فان هذا النص يحمي المال العام و المال الخاص على حد سواء، متى وجد هذا الأخير بين يدي الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها[1].

ولقد حاول المشرع الجزائري بموجب المادة 119 من قانون العقوبات التقليل من أخطار هذه الظاهرة حين نصت على أن كل قاضي و كل موظف و كل ضابط عمومي يتعمد تحويل أو تبديد أو احتجاز بدون وجه حق أو اختلاس أموال عامة أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها، أو وثائق أو مستندات أو أوراق أو أشياء منقولة تكون قد وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها يتعرض للعقاب.

وسيعاقب بعقوبة تتناسب مع قيمة المبلغ محل الجريمة صعودا أو هبوطا مع الملاحظة أن هذه الجريمة يمكن أن تنسب إلى القاضي و إلى الموظف العام أو إلى أي شخص قائم أو مكلف بخدمة عامة، كما يمكن أن ينتسب إلى أي شخص آخر غيرهم يقوم بارتكاب نفس الوقائع الجرمية[2].

---

1)- قاسي مبروك، خويلدي صالح، بن حفاف سلام:"جريمة الاختلاس بين أحكام قانون العقوبات و أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر سنة 2008 ص05

2)- عبد العزيز سعد:"جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة" دار هومه الجزائر 2009 ص139.

ومجال تطبيق هذه المادة يمكن وصفه مبدئيا بأنه مطاطي يضيق و يتسع بحسب ظروف السياسة الاقتصادية الفاشلة التي مرت بها البلاد من الحرية اللامحدودة إلى الاشتراكية الاحتكارية، ومنها إلى إعادة الهيكلة ثم إلى اقتصاد السوق ضمن مخططات العولمة و سيطرة أصحاب رؤوس الأموال.

وفي هذا الإطار نشأت المادة 119 ضمن قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 على اثر الاستقلال مباشرة بقصد حماية الاقتصاد الوطني و أموال المؤسسات المالية و التجارية، ونصت على أن مرتكب جريمة الاختلاس يعاقب بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة، و إذا كانت قيمة الأشياء المحولة أو المبددة أو المختلسة أو المحتجزة تقل عن ألف دينار فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وفي سنة 1969 حصل تعديل المادة 119 بموجب الامر رقم 69-74[1] حيث وسع مجال قيمة الأشياء من ألف إلى خمسة ألاف دينار، و بعد ذلك أدخل تعديل آخر على المادة 119 بموجب الامر 75-47[2] وسع مجال تطبيق هذه المادة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار، و وسع مجال تطبيقها بالنسبة إلى العقوبات فجعلها الإعدام إذا كانت الأشياء موضوع الجريمة من شأنها أن تضر بمصالح الوطن العليا، و وسع دائرة الأشخاص الخاضعين لتطبيق هذه المادة حين أضاف عبارة الشبيه بالموظف.

أما في سنة 1988 فقد أُدخل تعديل جديد و شديد على مجال تطبيق المادة 119 بموجب القانون رقم 88-26[3]، حيث شمل ترتيبات تصاعديا لقيمة الأشياء أو الأموال المحولة أو المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون وجه حق، و رتب عليها عقوبات مختلفة تصاعديا من سنة إلى خمس سنوات حبسا إلى الحكم بالإعدام إذا كانت تلك الجرائم من طبيعتها إن تلحق الضرر بالمصالح العليا للوطن.

1)- الامر 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 جريدة رسمية عدد 80،ص 119

2)-الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 جريدة رسمية عدد 53 ص 753

3)- القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يونيو 1988 جريدة رسمية عدد 28 ص 1033

وما إن دخلت سنة 2001 حتى ادخل تعديل جديد على نص المادة 119 من قانون العقوبات بموجب القانون 91/01 [1] المؤرخ في 2001/06/26 فأخرجها في حلة جديدة بغرض أن تتلاءم و تنسجم مع التوجه الاقتصادي العالمي الجديد.

ومع ضغوط العولمة و الاقتصاد الحر، بحيث أبقى التعديل الجديد على عدد الأشخاص الخاضعين لتطبيق المادة 119 وهم القاضي، الموظف، الضابط العمومي و كل من يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات الحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وبالنسبة إلى مجال العقوبة جاء التعديل بإعادة ترتيب جديد يتدرج بين العقوبة الجنحية والعقوبة الجبائية تبعا لقيمة الشيء المختلس أو المحول و ألغى عقوبة الإعدام، و أضاق عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح مابين خمسين ألف إلى مائتي ألف دج ، ولم يفرق بين عقوبة كل من القاضي و الموظف و الضابط العمومي، وبين كل من يتولى وظيفة أو وكالة.

كما يمكن القول أن مجال تطبيق المادة 119 هذه قد توسع من جهة أخرى لينص على عدم جواز تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الوارد ذكرها في المادة 119 مكرر والمادة 119 مكرر واحد، و المادتين 128 مكرر و 128 مكرر واحد إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط، بناءا على شكوى من أجهزة الشركة المعنية، وإن عدم تبليغ أجهزة الشركة عن هذه الجرائم يعرضهم إلى العقوبة المنصوص عليا في المادة 181 من قانون العقوبات[2].

1)- القانون رقم 91/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 جريدة رسمية عدد 34 ص 15

2)- عبد العزيز سعد: "مرجع سابق" ص 144

الفرع الثاني: الأشخاص الخاضعين لتطبيق المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري

إن المشرع الجزائري قد تذبذب في ضبط صفة الجاني في جريمة الاختلاس، متأثرا في ذلك بعدة عوامل لعل أهمها التطورات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، ولقد ذكرت المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري : القاضي، الموظف والضابط العمومي مشيرة إلى من هم في حكم الموظف، مسايرة في ذلك اغلب القوانين العربية المعتمدة في ذلك أسلوب الحصر[1].

إن مجال تطبيق المادة 119 يتسع ليشمل القاضي و الموظف و الضابط العمومي و كل من يتولى وظيفة أو وكالة، و تشمل عبارة القاضي كل القضاة التابعين لنظام القضاء العادي، والمشمولين بالقانون الأساسي للقضاء[2]، سواء كانوا يمارسون مهامهم على مستوى محاكم الدرجة الأولى، و على مستوى المجالس القضائية بالدرجة الثانية، أو على مستوى المحكمة العليا، كما تشمل عبارة القاضي قضاة المحاكم الإدارية و قضاة مجلس الدولة و قضاة مجلس المحاسبة[3].

أما عبارة الموظف فتشمل كل شخص وقع تعيينه من السلطة الإدارية ليقوم بعمل مستمر لحساب الدولة يساهم في خدمة عامة أو مرفق عام تديره الدولة و الخاضع أساسا لقانون الوظيف العمومي في تعيينه و ترقيته و عزله والاستغناء عن خدماته، أما عبارة الضابط العمومي فهي تشمل كل شخص يتم تعيينه في وظيفة ما بموجب قرار من السلطة الإدارية المختصة، يمارسها لحسابه الخاص مثل الموثق والمحضر القضائي القائم بأعمال التبليغ والتنفيذ و محافظ البيع. غير أن ما كان يسمى بالشبيه بالموظف فقد استبدله القانون رقم 88-26 بالشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة و هذا بعد أن مرت بجملة من التعديلات.

ومرحلة الشبيه بالموظف تزامنت مع تعديل قانون العقوبات بموجب الامر رقم 75-45 المؤرخ في 1975/06/17 حيث ألغيت المادة 149 من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى المادة 119 مع التخلي في النص الجديد عن مصطلح "الموظف في نظر القانون الجنائي" واستبداله بمصطلح "الشبيه بالموظف" وهو كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات

---

1)- قاسي مبروك، خويلدي صالح، بن حفاف سلام:" جريمة الاختلاس من أحكام قانون العقوبات و أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته " مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 2008، ص 06

2)-حددتهم المادة 02 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12-12-1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء

3)- حددتهم المادة 02 من الامر رقم 92/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة

الاشتراكية أوالمؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أوالهيئات المصرفية أوالوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي والفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام[1].

تزامنت هذه المرحلة مع التوجه الاقتصادي الاشتراكي، وقد لاحت بوادره في الأفق مع صدور القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بموجب الامر رقم 71-74 المؤرخ في 1971/11/16. أظهرت التوجهات الاقتصادية التي عرفتها البلاد غداة صدور قانون العقوبات سنة 1966 في بداية السبعينيات قصور التعريف التقليدي للموظف رغم توسعيه إذ لا يشمل القسط الأوفر من الأشخاص الذين وضع المال العام بين يديهم كمسيري الشركات الوطنية، فهذه الشركات لا يمكن اعتبارها إدارة عامة ولا مرفقا ذا منفعة عامة، مما دفع بالمشرع إلى إعادة النظر في صفة الجاني في جريمة الاختلاس بموجب الامر رقم 75-47 ليشمل "كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".

فبموجب هذا التعديل لا تنطبق المادة 119 على العمال الذين لا يتولون وظيفة أو وكالة، فهم يخضعون لما هو مقرر في باب السرقة (المادة 350 إلى 354) وبعد ذلك استبدل المشرع عبارة الشبيه بالموظف بعبارة من يتولى وظيفة أووكالة في القانون رقم 88-26 ويقصد بمصطلح من يتولى وظيفة أووكالة كل شخص تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أوبدون اجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أوالجماعات المحلية أوالمؤسسات أوالهيئات الخاضعة للقانون العام أوالمؤسسات الاقتصادية العمومية أوأي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".

وآخر مرحلة هي تكريس عبارة "من يتولى وظيفة أو وكالة تزامنت مع تعديل المادة 119 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06 2001[2]. وإثر هذا التعديل أصبح المقصود بمن في حكم الموظف "كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أوبدون اجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام".

1)- أحسن بوسقيعة : " الوجيز في القانون الجزائي الخاص" الطبعة السابعة، الجزء الثاني ،دار هومة الجزائر2007 ص20

2)-قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 جريدة رسمية عدد 34 ص15

الفرع الثالث: الأركان المكونة لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 119

إن قيام جريمة المادة 119 من قانون العقوبات يتطلب توفر وإثبات كل أركان الجريمة و المتمثلة في وجوب توفر صفة أو وظيفة المتهم من حيث انه يمارس مهمة قاضي أو موظف أو مكلف بمهمة عامة و من حيث إن الوقائع المادية في التحويل أو التبديد أو الاختلاس أوالاحتجاز بدون وجه حق و من حيث كون هذه الوقائع إنما هي وقائع منصبة و واقعة على أموال عامة أو خاصة، أو على غيرها مما ورد ذكره في الفقرة الأولى من المادة 119 من قانون العقوبات، و كذلك من حيث كون هذه الأموال و المستندات كانت قد سلمت إليه ووضعت تحت يده بمقتضى مهام وظيفته أو بمناسبتها، بالإضافة إلى انه قد قام بما قام به عمد وإدراك ووعي.

ذلك إن اجتماع كل هذه العناصر مع بعضها تشكل قيام جريمة الفقرة الأولى من المادة 119 عقوبات ضد ذلك القاضي أو الموظف أو المستخدم المكلف بخدمة عامة ويعرض للعقاب ، وان تخلف عنصر واحد من هذه العناصر يجعل هذه الجريمة غير قائمة و غير محققه، ولكن يمكن رغم ذلك إعطاء الوقائع وصفا آخر"[1]

ويمكن أن تشكل جريمة أخرى لكنها لا تشكل جريمة هذه المادة التي توصف عادة بواحدة من أربعة أوصاف هي : التحويل، التبديد، الاختلاس، الاحتجاز غير المبرر.

و جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1982/11/23 في القضية رقم 29811 [(2)]أنه يجب أن يتضمن السؤال كافة العناصر المكونة للجريمة و في صفة المتهم، و كون الأموال المختلسة أو المبددة أو المحتجزة قد وضعت بين يديه بمقتضى أو بسبب وظيفته و إلا كان باطلا و يترتب على ذلك بطلان الحكم المبني عليه و نقضه، و بذلك يمكن تقديم شرح موجز لهذه العناصر فيما يأتي:

أولا–الركن المفترض في جريمة الاختلاس: صفة الجاني الموظف في ركن أساسي في جريمة الاختلاس يفترض قيامها في شخص الجاني و إلا أصبح تكييف الوقائع المنسوبة للمتهم تكييفا آخر غير الاختلاس.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الاختلاس: و يتمثل هذا الركن في قيام الموظف بمفهوم المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري، باختلاس أو تبديد أو احتجاز بدون وجه حق أو سرقة

1)– عبد العزيز سعد: "المرجع السابق" ص 156.

أموال عامة أو خاصة أو أوراق سلمت له بمقتضى وظيفته أو بسببها، وبذلك فان الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحلل إلى 03 عناصر استجمعها الجاني عند ارتكابه لجريمة الاختلاس وهي:

1/ النشاط الإجرامي:حصره المشرع في أربعة صور: الاختلاس، التبديد، حجز المال بدون وجه حق و السرقة.

2/ محل الجريمة: محل جريمة الاختلاس في المادة 119 لا يقع تحت حصر، بحيث يشكل كل مال يسلم إلى الأمين بسبب وظيفته أو بمقتضاها، محلا للجريمة سواء كان المال قيمة مالية أو اقتصادية أو قيمة اعتبارية، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندا أو عقدا أو مالا منقولا.

3/ حيازة الجاني للمال محل الجريمة و تسلمه له بمقتضى وظيفته او بسببها : يفترض لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس إن يكون المال محل الجريمة موجودا في حيازة الموظف و بين يديه بسبب وظيفته أو بمقتضاها– معنى أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته[1].

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة الاختلاس:

تعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية، لأنها من جرائم النية التي لا تتفق طبيعتها مع الخطأ و لا تحتمله[2] وليتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة ينبغي توافر القصد الجنائي العام، أي أن يكون الجاني على علم مسبق بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك للخواص، و رغم ذلك الاتجاه بإرادته إلى حجز أو اختلاس أو تبديد أو سرقة هذا المال.[3]

1)– قاسي مبروك، بن جفاف سلام:"المرجع السابق" ص 16

2)– نائل عبد الرحمن صالح"المرجع السابق" ص 82

3)– الدكتور أحسن بوسقيعة :"الوجيز في القانون الجزائي الخاص" الجزء الثاني دار هومة الجزائر 2004 ص42

المطلب الثاني: قمع جريمة الاختلاس في ضوء المادة 119 ق.ع.ج

الفرع الأول:المتابعة الجزائية لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 119 ق.ع.ج

إن إلمام الجريمة بأركانها الثلاث يستوجب متابعة الجاني بتهمة الاختلاس، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 119 من قانون العقوبات الجزائري، ولم يشترط المشرع في هذه الجريمة خضوعها عند المتابعة إلى إجراءات خاصة[1]، فالأصل أن جميع جرائم الإختلاس لا تخضع المتابعة فيها لإجراءات خاصة – إلا ما أستثني بنص خاص– و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1982/12/21 إذ جاء فيه "لا يتطلب القانون لقيام الجريمة حصول شكوى من الإدارة التي يعمل بها الموظف أو من في حكمه"، وتجدر الاشارة الى أن هذا الإجتهاد أصلا يعاب عليه أنه إعتبر الشكوى ركنا في الجريمة لقوله "لا يتطلب القانون لقيام الجريمة" في حين أن الشكوى إجراء للمتابعة و ليست ركنا لقيام الجريمة.

و مع ذلك فقد جاءت الفقرة 03 من المادة 119 في صياغتها الجديدة التي وردت بموجب قانون 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 بجديد يتمثل في تعليقها تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الامر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط بناء على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية بالاختلاس وفي أجهزة ورد ذكرها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير الأموال التجارية للدولة.

أما بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية لجريمة الاختلاس فجلي بالذكر أن هذه الجريمة بوصفها جناية أو جنحة كانت قبل صدور قانون 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004[2] تتقادم الدعوى العمومية في جناية الاختلاس بانقضاء (10)عشر سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة، أما الدعوى العمومية في جنح الاختلاس فتتقادم بمرور 3 سنوات من يوم اقتراف الجريمة، في حين تتقادم الدعوى المدنية لذات الجريمة طبقا لأحكام القانون المدني، عملا بنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

1)- ملف رقم 30286 نشرة القضاة، العدد 1986 ،3، ص67

2)- قانون 14/04 المؤرخ في 10نوفمبر 2004

أما بعد التعديل الصادر بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جاءت المادة 8 مكرر بحكم مفاده أن " لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية، و لا تتقادم الدعوى المدنية بالتبعية عن الضرر الناجم عن الجنايات و الجنح المذكورة في المادة 8 مكرر"،أما المادة 612 مكرر من نفس التعديل فتنص على انه: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأنها أفعال إرهابية أو تخريبية، و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة ".

وما سجله الفقه الجزائري على المشرع بالنسبة لجعل الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس غير قابلة للتقادم، هو نكر انه تبنى المشرع لهذا الطرح، لأنه يتنافى و مقاصد التشريع كونه يتعارض و المنطق، ذلك أن هذه المدة طويلة ستؤدي لا محالة إلى محو آثار الجريمة و طمس معالمها بموت الأطراف أو الشهود أو حل المؤسسة...

ويقترح الفقه وهو أمر صائب في نظرنا – إطالة مدة التقادم عوض أن يجعل الدعوى العمومية غير قابلة، و نفس الشيء بالنسبة للدعوى المدنية إذ لا يعقل أن يأتي أحد الأشخاص أمام المحاكم و يطالب بتعويض عن ضرر لحق به من جراء جريمة وقعت منذ أكثر من 50 عاما مثلا....[1]

1)- قاسي مبروك، خويلدي صالح، بن جفاف سلام : " مرجع سابق" ص23

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 119 قانون العقوبات الجزائري

إن المشرع الجزائري كان في الأصل قد نقل هذه العقوبة عن قانون العقوبات الفرنسي نقلا أمينا، وضمنها المادة 119 في قانون العقوبات، و خلال شهر يوليو من سنة 1988 ادخل عليها تعديلا بموجب القانون رقم 88-28 ليتماشى مع فلسفة الحكومة الجزائرية في مجال حماية الاقتصاد الوطني، وجعلت العقوبة بدنية متدرجة صعودا و هبوطا حسب قيمة المبلغ المحول أو المختلس أو المبدد أو المحتجز، و أغفلت العقوبة المالية دون أي مبرر، و دون بيان ما إذا كان الدافع إلى هذا الإغفال سياسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا، كما أغفلت و دون مبرر تلك العقوبة الإضافية[1] وهذا إلى غاية تعديل 2001 الذي أضاف به المشرع العقوبات المالية و جعلها موحدة بين الجناية و الجنحة.

وأما العقوبة البدنية التي قررتها النصوص القانونية ضمن المادة 119 من قانون العقوبات فقد ورد النص عليها تارة تحت وصف الجنحة، و تارة تحت وصف الجناية، وذلك تبعا لقيمة الشيء أو المال الذي وقعت عليه الجريمة.

و توزع هذه الجزاءات بين العقوبات الأصلية و التكميلية و عليه ندرسها كالآتي:

1 العقوبات الأصلية:

أرجح و وزع المشرع الجزائري جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري بين الجناية و الجنحة حسب قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة او المسروقة فوزعها كما يأتي:

أ) تكون الجريمة – جنحة – : عقوبتها

1- الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة اقل من 1.000.000دج

2- الحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000دج و تقل عن 5.000.000 دج

ب) تكون الجريمة –جناية– : عقوبتها

1- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج.

1)- عبد العزيز سعد: "مرجع سابق" ص158

2- السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل 10.000.000 دج أو تفوقه إضافة إلى ما سبق من عقوبات أصلية فان المشرع أضاف في نص المادة 119 من قانون العقوبات بموجب تعديلها بالقانون 01-09 المؤرخ في 26-01-2001، ناصا على وجوب معاقبة الجاني في كل الأحوال كانت الجريمة (جنحة أو جناية)بغرامة من 50.000 دج إلى 2.000.000 دج[1]

وما يمكن تقديمه من ملاحظات بخصوص الجزاءات الأصلية المقررة لجريمة الاختلاس :

هو أن المشرع الجزائري قد اتبع في تكييف الاختلاس جناية أو جنحة ما قام به المشرع الفرنسي إذ اعتمد معيار قيمة المال المختلس، و هنا تثور أمامنا مسألة مدى أهمية الخبرة التي تأمر بها المحكمة بالنسبة لإثبات السلوك المجرم من جهة، و بالنسبة لاختيار الوصف المناسب لجرم الاختلاس (جنحة أو جناية) لمعرفة العقوبة المستحقة من جهة أخرى.

من البديهي أن الخبرة وسيلة فنية جاءت لمساعدة القاضي الذي يفقد الفنية و المهارة المطلوبة في مجال معين لإعطاء التكييف المناسب، واختيار العقوبة المناسبة لأن الامر يتعلق بتدرج العقوبة و الوصف حسب المبلغ المختلس.

ولقد اختلف الفقه في المسألة وجوب لجوء القاضي إلى الخبرة في مجال جرائم الاختلاس، فمنهم من يذهب إلى أن تعيين الخبير أمر وجوبي، و منهم من يذهب إلى جواز ذلك، لكن رأينا من الناحية القانونية أن الأمر بالخبرة يبقى جوازيا، ودليلنا في ذلك أن المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية جاءت على وجه جوازي لا وجوبي، و هذا في كلا النسختين العربية و الفرنسية[2] زد على ذلك أن المحكمة العليا لا تزال متذبذبة في مسألة وجوبية الخبرة أو جوازها، إذ تدعو تارة إلى ضرورة اللجوء إلى الخبرة[3] .

---

1)- أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائري الخاص، طبعة رابعة، دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر 2006 ص 55

2)- تنص المادة 143 ق.ا.ج:" لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو التجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير اما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أم من تلقاء نفسها....."

3)- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07-06-1988 منشور في الموسوعة القضائية، الإصدار الثالث، يشترط الخبرة و لا يجعلها اختيارية بقوله" ...لكن حيث أن قرار غرفة الاتهام القاضي بالأوجه المتابعة يعتبر ناقص العليل و منعدم الأساس، عندما قضى بالوجه للمتابعة في قضية اختلاس أموال عمومية ، على أساس أن المبلغ المختلس غير معروف، و ذلك دون الالتجاء إلى خبرة فنية، فكان عليها ندب خبير توكل له مهمة إجراء مسح حساباتي لأموال المؤسسة المعنية.

وأحيانا تعتمد في إدانة المتهمين على ما دار من أقوال في الحلبة، و تجعل من الخبرة مسألة اختيارية تخضع لقضاة الموضوع[1]، وهناك حالات قضت فيها المحاكم ببراءة المتهمين لان الخبرة لم تحدد المبلغ المختلس، و في ظل هذا التذبذب نجد انه من المستساغ وجوبيتها، لان نفعها في باب إعطاء الوصف جنحة أو جناية يحقق أكثر مبدأ العدالة من الناحية العقابية.

يبقى أن نشير كملاحظة ثانية في باب العقوبات الأصلية أن المشرع عندما قضى بموجب تعديل المادة 119 بالقانون 01-09 المؤرخ من 50.000 دج إلى 2.000.000دج، يكون بذلك قد خرج على الأصل العام بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للجنايات، وفي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، لكن المشرع تدارك ذلك في تعديل سنة 2004 رقم 15/04 مضيفا فقرة أخرى للمادة 05 من قانون العقوبات بقوله "إن عقوبات السجن لا تمنع من تطبيق عقوبة الغرامة "، وهذا ما جعل أحكام المادة 119 بالنسبة لجناية الاختلاس تنسجم مع أحكام المادة 05 من قانون العقوبات[2].

2-العقوبات التكميلية :

فضلا عن العقوبات السالبة للحرية، أضاف القانون رقم 15/90 المؤرخ في 1990/07/14 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة التي تحصلت منها، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية، عملا بأحكام المادة 15 مكرر من قانون العقوبات.

و ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع قد انفرد في ظل المادة 119 من قانون العقوبات بعدم نصه على عقوبة العزل وكذا رد الأموال المختلسة على غرار باقي التشريعات العربية و منها التشريع المصرع الذي نص عليهما في المادتين 118 و 118 مكرر من قانون العقوبات المصري.[3]

1)- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27 منشور في الموسوعة القضائية الجزائرية، الإصدار الثالث، يجعل من الخبرة وسيلة اختيارية ،شأنها شأن بقية أدلة الإثبات" إذ يمكن لقضاة الموضوع تأسيس اقتناعهم على أية حجة حصلت مناقشتها أمامهم .

2)- عدلت المادة 5 في نفس الفقرة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/03 (ج.ر 84 ص8)

3)- قاسي مبروك ، خويلدي صالح، بن جفاف سلام:" المرجع السابق" ص26

المطلب الثالث: الإشكالات التي يطرحها تطبيق المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: إشكالية من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية

بصدور قانون 09/01 المؤرخ في 26-06-2001 أصبح المقصود بمن هم في حكم الموظف " كل شخص تحت أية تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة أووكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أوالمؤسسات- أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.

ولقد أثارت المادة119 بصياغتها الجديدة هذه حبلا فقهيا لدى الشراح, ذلك أن الفقرة الثانية من هذه المادة تخلو من ذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية، و كأن هذه المؤسسات غير معنية بجريمة الاختلاس، في حين تذهب الفقرة الثالثة من المادة 119 مستطردة بقولها:" عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر01 أو 128 مكرر 01 إضرار بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأسمالها مختلط فان الدعوى العمومية –لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية" و بهذا تعلق الفقرة الثالثة مباشرة الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم الاختلاس المرتكبة إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بناء على شكوى من المصالح المعنية .

وبالتالي فان ورود المادة 02/119 من قانون العقوبات على هذه الشاكلة يطرح تساؤل البعض حول ما إذا كانت المادة 02/119 تطبق على الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ؟ انقسم الشراح في ذلك بين قائل بتطبيق المادة 02/119 على هذه المؤسسات، وبين من يدعو الى عدم تطبيق المادة 02/119 على هذا النوع من المؤسسات و لكل حجته؟ و في ذلك:

1/ يذهب بعض الشراح إلى القول بأن أحكام المادة 02/119 من قانون العقوبات تطبق على من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، و حجيتهم في ذلك أن الفقرة 03 من المادة 119 قانون العقوبات، قد أوقفت المتابعة الجزائية عندما يتعلق الأمر بهذا النوع من المؤسسات على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية و عدم ذكر هذه المؤسسات في الفقرة الثانية من المادة هو مجرد سهو يلام عليه المشرع.

2/ في حين يذهب الدكتور أحسن بوسقيعة إلى القول بعدم تطبيق أحكام قانون العقوبات المادة 119 على الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، و هو بذلك ينفي عنهم جريمة الاختلاس مع إمكانية قيام جريمة السرقة أو خيانة الأمانة ...بحسب الأحوال في حقهم، وحجته في ذلك أن مبدأ الشرعية أفرز قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي و المقيدة لسلطة القاضي ، إذ تقتضي هذه القاعدة عدم جواز توسع القاضي في تفسير النص الجزائي بالقياس إلى حالات أخرى لم يشر إليها وردت في باب التجريم من جهة و لكون صفة الجاني ركن في جريمة الاختلاس من جهة أخرى لم يشر فيها المشرع إلى من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، فان عدم ذكر هذه المؤسسات في الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون العقوبات يجعلها مستثناة من مجال تطبيق هذا النص، و بالتالي تصبح الفقرة الثالثة من المادة 119 التي تتحدث عن اشتراط الشكوى نصا بدون موضوع ما يجعل من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاصا يخضعون لأحكام الجرائم ضد الأموال، الاختلاس.

ويضيف الدكتور أحسن بوسقيعة[1] إلى أن رأيه بخصوص عدم تطبيق المادة 02/119 على من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، قد تعزز أكثر بصدور قانون النقد و القرض بموجب الامر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المصادق عليه بموجب القانون رقم 15/03 المؤرخ في 2003/10/25 و هو النص الذي خص جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل مسيري البنوك و المؤسسات المالية وفي مؤسسات عمومية اقتصادية بنص خاص هو المادة 132 قانون النقد و القرض.

غير أن موقف الدكتور أحسن بوسقيعة يتعرض للنقد بدوره ذلك أن:

فكرة عدم جوار علو قاعدة إجرائية على قاعدة موضوعية –رغم صحتها- إلا أن التحجج بها قد وقع في غير محله بل بالعكس فالقاعدة الإجرائية التي وردت في الفقرة الثالثة من المادة 119 تدل على أن المشرع سهي على ذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية و دليلنا في ذلك انه لو كان المشرع راغبا في إدخال هذه المؤسسات ضمن أحكام المادة 119 قانون العقوبات،

1)- أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائري الخاص، طبعة رابعة، دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر 2006 ص 55

لما تطرق أصلا إلى فكرة الشكوى كإجراء جوهري لتحريك الدعوى العمومية بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات دون أن يعتبر هذا الاستنتاج توسعا في تفسير النص الجزائي.

إن إغفال المشرع ذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن أحكام المادة 119-02 وذكر شرط الشكوى كشرط مسبق يتعين استيفاءه لتحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المرتكبة إضرارا بهذا النوع من المؤسسات، يجعلنا نعمل بمفهوم المخالفة، و هو أن ذكر المشرع لشرط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية بالنسبة لهذه المؤسسات جاء خلى خلفية بأن هذه المؤسسات تلحق بها جريمة الاختلاس

إن القول بأن الفقرة الثالثة من المادة 119 فقرة إجرائية أي أن هذا النص 119 فقرة 03 هو نص إجرائي و ليس موضوعي هو قول غير صائب، ذلك أن المادة 03/119 تتضمن شقين، شقا إجرائيا يتمثل في اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم الاختلاس المرتكبة إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، و شقا موضوعيا، حيث ابتدأت المادة 03/119 بقولها "عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم..."

فهذه الانطلاقة تحيل إلى الفقرة الثانية من المادة 119 و التي تتضمن التجريم، و بالتالي فان العبارة التي انطلقت بها المادة 03/119 تجعل الفعل المنصوص عليه في المادة 03/119 و هو فعل الاختلاس بجميع صوره، فلا يصدق على المؤسسات العمومية الاقتصادية متى لحقها ضرر من الأفعال التي يرتكبها موظفوها أو من يتولون وكالة بها و بالتالي فانه لا يسعنا القول بأن الفقرة 03 من المادة 119 بدون موضوع ذلك أن رابط الإحالة (عبارة عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة) يقضي على احتمال أن تكون الفقرة 3 بدون موضوع، إذ لا ينبغي على المشرع أن يردد في كل فقرة أفعال الاختلاس فكفاه أن أحال بأولى عبارات الفقرة 03 الى الفقرة الثانية (لبيان التجريم).

الفرع الثاني: إشكالات الفقرتين 3 و 4 من المادة 119 قانون العقوبات

قد سبق لنا في الفرع السابق أن تطرقنا للاختلاف الذي جعل الشراح ينقسمون في رأيهم حول إشكالية من يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسات عمومية اقتصادية لينتهي بنا المطاف إلى القول بأنه :" تخضع وجوبا لمتابعة الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسات عمومية اقتصادية متى ارتكبوا أفعال الاختلاس المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات، إضرارا بهذا النوع من المؤسسات إلى ضرورة الحصول على شكوى مسبقة من الأجهزة المختصة " لكن ما هي هذه الأجهزة؟

إشكالية الإحالة الفاسدة في نص المادة 03/119:

لقد أحالت المادة 03/119 من قانون العقوبات الجزائري إلى نصين خاصين يحددان الأجهزة التي تتمتع باختصاص إيداع الشكوى بغرض متابعة هذا النوع من الجرائم، هذان النصان هما القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة و القانون التجاري، و لقد أشار الدكتور أحسن بوسقيعة في مؤلفه لسنة 2004 إلى أن القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة المؤرخ في 1995/09/25(1) الذي صدر في ظله القانون المؤرخ في 2001/06/26 المعدل لقانون العقوبات لم يعد ساري المفعول بعد إلغاءه بموجب الامر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصخصتها الذي حل محله، و هو ما يجعل إحالة المادة 03/119 على أحكام هذا القانون الخاص إحالة فاسدة بعد أن ألغيت أحكام هذا القانون، و هذه الملاحظة دقيقة كفاية تشاطر فيها رأي الدكتور أحسن بوسقيعة

نطاق تطبيق أحكام المادة 04/119 والإشكالات الناجمة عنها:

نصت المادة 04/119 من قانون العقوبات الجزائري :" يتعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات للجزاءات المقررة في المادة 181 من قانون العقوبات و المتعلقة بجنحة عدم الإبلاغ عن جناية " فهناك من يفسر هذه المادة بأن عدم تبليغ أعضاء المؤسسة المتضررة من الاختلاس عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 119، و قيام أحد أعضاء المؤسسة بالتبليغ عن جناية الاختلاس، يعد مسوغا لمسائلة باقي الأعضاء الممتنعين عن التبليغ عن جناية الاختلاس دون العضو المبلغ؟

وفي رأينا أن تفسير المادة على هذه الشاكلة هو أمر غير مستساغ البته، ذلك أن تبليغ أحد الأعضاء يغني عن بقية الأعضاء و لا يعد عدم قيام بقية الأعضاء بالتبليغ مسوغا لمساءلتهم، بحيث لا تطبق أحكام المادة 181 في هذه الحالة ، أي يعد الأعضاء مرتكبين لجنحة عدم الإبلاغ عن جناية، عندما يصل إلى علم النيابة وقائع جريمة الاختلاس، من طرف تحريات الشرطة القضائية أو إبلاغ مندوب الحسابات المكلف طبقا لنص المادة715مكرر13 من القانون التجاري بتبليغ وكيل الجمهورية عن الجريمة التي يعاينها متى كانوا على علم بوقوع هذه الأفعال و رغم ذلك لم يبلغوا عنها، و متى لم يعلق المشرع متابعة هذه الجريمة بناء على شكوى مسبقة من الأجهزة المعنية.

أما إذا علق المشرع متابعة هذه الجريمة بناء على شكوى مسبقة من الأجهزة المعنية فان امتناعهم عن التبليغ عن الوقائع المجرمة بنص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري أو سحبهم الشكوى بعد تحريك الدعوى العمومية، لا يضعهم في محل مساءلة جزائية، ذلك أن الحق في تقديم الشكوى أو سحبها من طرف أجهزة المؤسسة المعنية هو حق خوله المشرع صراحة للأجهزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

لكن ما يثير حفيظة المستقرئ لنص المادة 119 فقرة 04 هو أن وفقا لما سبق سرده، يمكن احتمال اتفاق أجهزة المؤسسة (جمعية عامة للمساهمين، مجلس إدارة، رئيس مدير عام على عدم الإبلاغ عن جناية الاختلاس القائم، و بالتالي يصبح الجناة محميين بنص يخولهم حق إيداع الشكوى أو سحبها دون رقيب أو حسيب و هو ما يجعلنا نقول أنه بقدر ما يخدم النص القانوني مكافحة الجريمة بقدر ما يخدم مرتكبيها و يجعل الأموال العمومية و الخاصة محل عبث العابثين.

1)- قاسي مبروك، خويلدي صالح، بن جفاف سلام، "مرجع سابق" ص22

المبحث الثاني : أركان جريمة الإختلاس

المطلب الأول: الركن المفترض "صفة الجاني"

الفرع الأول: ماهية صفة الجاني

إن جريمة الاختلاس بسبب النموذج القانوني لها تعد من جرائم ذوي الصفة فهي لا تقع إلا من موظف أو مكلف بخدمة عامة، و هذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة.

ونظرا لتباين وجهة نظر كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف فان ذلك يقتضي منا التعرض للمدلول الإداري و المدلول الجنائي للموظف.

أولا المدلول الإداري للموظف: ليس من السهل وضع تعريف شامل و دقيق للموظف، يصلح في جميع الدول أو ينطبق على كل من يتصف بهذه الصفة، و ذلك نظرا لاختلاف الأنظمة السياسية بين الدول الامر الذي يؤدي إلى اختلاف الأنظمة الإدارية و من بينها القوانين و اللوائح التي تنظم الوظيفة العامة[1].

ولم تضع أغلب التشريعات تعريفا للموظف لذلك كان لابد من الرجوع إلى الفقه و القضاء لتحديد مفهوم الموظف، ففي فرنسا عرف الفقه و القضاء الموظف العام بأنه: "كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام " أما مجلس الدولة الفرنسي فقد استقر على تعريف الموظف العام بأنه :" كل شخص منوط به عمل دائم يندرج في نظام مصلحة عامة. وقد أخذ قانون الموظفين العموميين الفرنسي الصادر بتاريخ 1946/10/19 بهذا التعريف[2].

وفي مصر لم تتضمن القوانين و اللوائح تعريفا جامعا للموظف العام بل اقتصرت قوانين الموظفين على مجرد تحديد الأشخاص الذي تنطبق عليهم أحكامها، فنصت المادة الأولى من القانون رقم 47 لسنة 1978 على أن العامل هو كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة

---

1)- يختلف التعبير الذي أطلق على شاغل الوظيفة العامة ففي فرنسا و بلجيكا يطلق عليه الموظف العام و نادرا ما يستعمل تعبير المستخدم l'employé و في انجلترا أطلق عليه تعبير خادم الملك servant of the crown و في workers و في مصر يطلق عليه تعبير عامل أو موظف عام بوصفهما لفظين مترادفين و في العراق و الجزائر تعبير موظف، وقد أثيرت مسألة تحديد معيار يتفق عليه لتحديد معنى كل هذه الاصطلاحات لأول مرة في المؤتمر الدولي الخاص للعلوم الإدارية الذي انعقد في فينا في المادة 19 إلى 24 حزيران سنة 1933

2)- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي:"الحماية الجزائية للمال العام" دار هومه، الجزائر 2006 ص 201

بموازنة كل وحدة من الوحدات التي يخضع العاملون فيها لأحكام القانون المذكور. لذلك فقد اجتهد الفقه في وضع تعريف الموظف العام، فقد عرفه البعض بأنه :" كل من يعمل في خدمة الدولة أو في خدمة شخص من أشخاص القانون العام و يتقاضى مرتبه من ميزانية عامة (خزينة عامة) سواء أ كانت في ميزانية الدولة أو أي ميزانية عامة أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة[1]

ثانيا: المدلول الجنائي للموظف: يختلف المفهوم الجنائي للموظف عن مفهومه الإداري، إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه الضيق في القانون الإداري، فقد توسع القانون الجنائي في مفهوم الموظف العام ليشمل جميع الأشخاص الذين يباشرون طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة بما يتلاءم و المصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي، فهناك بعض التشريعات عددت طوائف الموظفين العموميين بصورة واحدة في إطار جريمتي الرشوة و الاختلاس وهناك تشريعات أخرى خلت من تعريف الموظف العام ليشمل طوائف أخرى لا يشملها مفهومه المحدد في جرائم الرشوة، و منها قانون العقوبات المصري.

وقد حرص المشرع الجزائري منذ البداية على تمييز مفهوم الموظف في القانون الجزائي عن مفهومه في القانون الإداري، فلم يأخذ قانون العقوبات الجزائري عند صدوره في 08-06-1966 بالمفهوم التقليدي للموظف fonctionnaire حيث نصت المادة 149 منه على ما يأتي:" يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتا وظيفة آو وكالة بأجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة آو الجماعات المحلية آو المؤسسات العامة آو مرفق ذي منفعة عامة" .

و مرت عبارة الموظف العمومي بعدة مراحل و تطور مضمونها عبر مختلف التعديلات الواردة على قانون العقوبات و مختلف القوانين الخاصة المرتبطة بهذا القانون إلى غاية أن أصدر المشرع الجزائري قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال مادته الثانية فقرة ب عرف الموظف العمومي على النحو الآتي:

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

1)- محمد فؤاد مهنا: "سياسة الوظائف العامة و تطبيقها في ضوء مبادئ علم التنظيم" دار المعارف، الإسكندرية 1967 ص 461

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

3/ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و هو تعريف مستمد من المادة 2 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1] و يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2]

و نصت الفقرة أ من المادة 02 من الاتفاقية: يقصد بالموظف العمومي:

1/ أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن اقدمية ذلك الشخص.

2/ أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف و حسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف

3/ أي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد انه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية يجوز أن يقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف و حسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف"

ومن جهة أخرى عرفت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته في المادة الأولى الفقرة09: "الموظف العمومي أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك

1)- مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق لـ 19 ابريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يم 31 أكتوبر 2003، جريدة رسمية عدد 26 الصادر بتاريخ 2004/04/25 ص13

2)- أمر رقم 03/06/ المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة"[1]

تكتسي صفة الجاني أهمية بالغة في جريمة الاختلاس، فتعد أحد العناصر الأساسية المكونة للجريمة و على القاضي أن يثبت تلك الصفة في الجاني قبل إدانته و إلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/06/23 في القضية رقم 28911 الذي جاء فيه:"انه يجب أن يتضمن السؤال صفة المتهم و كون الأموال وضعت تحت يده بموجب وظيفته أو بسببها و إلا كان باطلا و يترتب على ذلك بطلان الحكم وإلغاءه"[2]

و كذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 225559 الصادر بتاريخ 1999/10/26 و التي نقضت الحكم كونه يتضمن أحكام ناقصة و هذا ما نستخلصه من حيثيات القرار المطعون فيه كون المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة تفترض في الجاني أن يكون موظفا أو ضابط عمومي أو تحت أي تسمية كانت و في نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة باجر أو بدون اجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية أو العمومية أو أي مؤسسة خاضعة للقانون الخاص تتعهد بمرفق عام، و كون القرار لم يناقش و لم يعاين أن المتهم ينتمي إلى إحدى هذه الفئات و بصفته عون حراسة و باعتبار أن الأموال التي اختلسها بمعية أخيه و شريكه لم تكن بيديه و لم يكن أمينا عليها بمقتضى الوظيفة أو بسببها، مما يجعل الشرط الأخير لقيام جريمة الاختلاس طبقا للمادة 119 من قانون العقوبات غير متوفر.

1)- مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 11 ربيع الاول عام 1427 الموافق لـ2006/04/10 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمابوتو 11 يوليو 2003

2) جريدة رسمية عدد 24 المؤرخة في 17 ربيع الاول عام 1427 الموافق لـ 16 ابريل 2006 ص 05

الفرع الثاني: فئات الموظف العمومي

أولا: ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، و يستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، و بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: و يقصد به

رئيس الجمهورية: الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية و هو منتخب

- الوزير الأول: المعين من قبل رئيس الجمهورية
- أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون) و كلهم معينون من قبل رئيس الجمهورية

- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، و ينطبق هذا التعريف على فئتين :

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة
- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة
- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: و يقصد بهم الموظفون fonctionnaire بالمفهوم التقليدي كما عرفه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1] ويقوم مفهوم الموظف على العناصر الأساسية التالية:

1- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية، و قد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

2- القيام بعمل دائم بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد و لا المستخدم مؤقتا vacataire و لو كان مكلفا بخدمة عامة.

3-الترسيم في رتبة في السلم الإداري[1]

1)- الامر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو2006 في المادة 04، حصر المشرع مفهوم الموظف "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري"

4- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية

العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: و يقصد بهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

تأسيسا على ما سبق، يشمل مصطلح "الشخص الذي شغل منصبا إداريا بمفهوم المادة 2 من القانون المتعلق بالفساد:

- الموظفين العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية، كما عرفتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية السالفة الذكر[2]

ج) الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: و المقصود به القاضي Juge بالمفهوم الضيق، وليس بالمفهوم الواسع magistrat، كما كان الحال في المادة 119 من قانون العقوبات سابقا، فلا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة و هم فئتان :

-القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك بالرجوع إلى المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، وهم قضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.

-كما يشغلون منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات.

ثانيا: ذو الوكالة النيابية: و يتعلق الامر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية.

-الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة سواء كان منتخبا أو معينا[3]

---

1)- يتكون السلم الإداري رتبة لابد أن يصنف الموظف العمومي ضمن أحداها يليه الترسيم، و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة، و من ثم لا يعد موظفا من كان في فترة تربص

2)- أحسن بوسقيعة:" الوجيز في القانون الجزائي الخاص"الطبعة السابعة، الجزء الثاني دار هومة الجزائر 2007 ص 13

3)- أعضاء المجلس الشعبي الوطني، فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري (المادة 101 فقرة 01 من الدستور)

-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 ذات رأس مال مختلط: ويتعلق الامر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية، وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة و الجماعات المحلية، و أن يكون له قسط من المسؤولية.

رابعا: من في حكم الموظف: كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و ينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين، الذين استثنتهم المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه ويحكمهم الامر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين .

أما الضباط العموميون، فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرتين 1،2 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم، ولا كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الامر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي.

- أعضاء مجلس الأمة، فثلثا أعضاءه منتخبون عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، والثلث الآخر معينون من طرف رئيس الجمهورية (المادة 101 ، الفقرة الثانية من الدستور)

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين في المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق وكذلك بالنسبة للمحضرين القضائيين في المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر و يتعلق الأمر بمحافظي البيع بالمزايدة المادة 05 من الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، وكذلك بالنسبة للمترجمين الرسميين المادة 04 من الأمر 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن مهنة المترجم الترجمان الرسمي.[1]

1)- أحسن بوسقيعة :" المرجع السابق" ص18 ، ص19

الفرع الثالث: صفة الجاني في جريمة اختلاس ممتلكات في القطاع الخاص

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم مميز لاختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، تضمنه المادة 41 منه، و تتشابه جريمة الاختلاس في القطاعين العام والخاص، إلا في ركن صفة الجاني.

فتقتضي المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة الثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري .

وقد عرفت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها هـ) الكيان هو: "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.

ومن جهة أخرى نصت المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، أو تعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

و بذلك يصلح مصطلح كيان على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني،شركات تجارية أو مدنية، جمعيات، أحزاب ، تعاونيات، نقابات، اتحاديات...

غير أن المتمعن في حكم المادة 41 التي اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري يكتشف أن مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية و بعض الشركات المدنية و التعاونيات.

1- فالنشاط الاقتصادي : يشمل نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة و الخدمات.

2- النشاط التجاري: و يقصد به كل عمل تجاري، كما هو معرف في القانون التجاري[1]، ويشمل:

- العمل التجاري بحسب موضوعه كالبيع و الشراء لإعادة البيع و مختلف المقاولات بغرض الربح و عمليات التوسط

- العمل التجاري بحسب شكله كالشركات التجارية و التعامل بالسفتجة ووكالات و مكاتب الأعمال و العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية[1]

1)-المادة 03 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل26سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

– العمل التجاري بالتبعية كالالتزامات بين التجار و الإعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره[1]

3) النشاط المالي: ويقصد به العمليات المصرفية والتجارية، صرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة، وهي العمليات التي تعد أيضا عملا تجاريا بحسب موضوعه بمفهوم المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، فتعرضت الفقرتان 13 و 14 منها للأعمال المصرفية وعمليات البنوك و السمسرة حيث نصت الفقرة 13 على انه :" ....يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة أما الفقرة 14 فنصت:"...كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية ، و القيم العقارية ..." غير انه لابد من التنبيه و التذكير أن مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية و بعض الشركات المدنية و التعاونيات.

في حين لا يشمل التجريم باقي الكيانات كالجماعية و النقابات و الاتحاديات و الأحزاب التي لا تنشط بغرض الربح. ويشترط أن يكون الكيان من القطاع الخاص أي يكون رأسماله خاصا.

و يتبين كذلك من تعريف الكيان على النحو الذي سبق بيانه، أن المادة 41 السالفة الذكر لا تنطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهو لا ينتمي إلى أي كيان ولا علاقة له بأي كيان مثل التاجر في المحل التجاري، كما لا ينطبق على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي كيان ويرتكبون جريمة اختلاس مجتمعين، فمثل هؤلاء الأشخاص يخضعون للقانون العام وتطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات كالسرقة وخيانة الأمانة حسب الأحوال.

1)– المادة 04 من القانون التجاري

المطلب الثاني: الركن المادي

الفرع الأول: السلوك المجرم " فعل الاختلاس"

يتحقق فعل الاختلاس بأي عمل من شأنه تحويل حيازة الجاني من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة، أي بالتصرف بالمال و كأنه مال مملوك له، و لا فرق بين أن يقع الفعل على كل المال أم على جزء منه[1].

و فعل الاختلاس يأخذ يتحقق فعل الاختلاس بأي عمل من شأنه تحويل حيازة الجاني للمال من حيازة ناقصة إلى شكل انتزاع حيازة[2] المال من مالكه أو حائزه، فالفعل المجرم في هذه الجريمة يرتبط ارتباطا تاما بنظرية الحيازة، فمتى دخل المال المنقول في حيازة الموظف العام بسبب الوظيفة– حيازة ناقصة، أصبح حكما في حيازة الدولة، و على صلة بالمال العام، و إن لم يكن جزءا منه في بعض الأحيان، فأي عمل من شأنه تحويل الموظف للمال الموجود في ذمته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة، أي بالتصرف فيه و كأنه مال مملوك له، فإذا استلم الموظف تأمينا أو رسما أو قيمة شيء منقول تسلمه من المكلف أو من المشتري أو تسلم الموظف مالا لحفظه ريثما يبث القضاء بأمره، فإن ما تسلمه في الحالتين يعتبر مالا عاما، وبالتالي يحرم عليه التصرف فيه.

وعليه، فيثبت فعل الاختلاس بإضافة الجاني ما وجد بحيازته من مال يحكم وظيفته إلى ملكه فيتصرف فيه تصرف المالك من بيع و شراء وهبة فتتغير نسبة عند ذلك من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة كاملة، و تصرف الموظف في ذلك المال ينكشف عن نيته، و كما كان الأمر كذلك لا سبيل لمعرفة نية الجاني و كشفها و إنما سيكشف القاضي هذه النية من خلال الوقائع و ظروفها و قرائن الأحوال فمثلا:

– عرض الموظف أدوات و منقولات وجدت في حيازته بسبب وظيفته للبيع يكشف عن سوء نيته.

---

1)– د. نائل عبد الرحمن صالح «الاختلاس– دراسة تحليلية مقارنة، فقها و قضاءا و تشريعا» دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية. عمان 1996، ص31.

2)– الحيازة في وضع اليد على الشيء و الاستيلاء عليه و تطلق على الحيازة الصحية و الباطلة سواء كانت اليد الحائزة متعدية أو مأذونة من المالك الحقيقي أو مدعية الملك فكلها حيازة

– قيام أمين صندوق إحدى المؤسسات المالية الحكومية بيع أو شراء عقارات أو نحوها أو ممارسة نشاط استثماري بالمالي الموجود لديه بسبب وظيفته تحقيقها لمصالحه الخاصة[1] فالاختلاس ليس فعلا ماديا بل هو عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك الذي تسانده نية داخلية و في نية التملك.

فلا يشترط اعتبار الفعل الصادر من الموظف محققا لاختلاس و لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يترتب عليه ضرر فعلى للدولة أو غيرها، لأن القانون لا يتطلب أن يتحقق نتيجة إجرامية معينة من فعل الاختلاس، فالجريمة تتحقق بمجرد التصرف بالمال تصرف المالك، و من تم فالجريمة تتوافر حتى و لو حصل الرد من الفاعل نفسه، و بالتالي فإن رد المال يعتبر من قبيل الظروف المخففة لعقاب الاختلاس[2].

والملاحظ أن مجرد تغيير الغرض من استخدام المال ليس كافيا لقيام جريمة الاختلاس وذلك قول جانب من الفقه أنه (إذا كانت الحيازة قائمة فعلا للجاني فالأصل أننا لا نكون بصدد اختلاس– لأن المعنى الدقيق للاختلاس هو المعنى العام و هو انتزاع الحيازة – و ليس اصطلاح الاختلاس – بمعناه الخاص – نظرا لاستعمال تلك العبارة من قبل المشرع يؤدي إلى التوسع بتحقيق جريمة الاختلاس التي يرتب المشرع الجنائي عقوبة رادعة.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يحول دون قيام جريمة الاختلاس احتجاج الموظف بأن له في ذمة الدولة مالا، و أنه يدفع بالمقاصة بين حقه و ما اختلسه. كذلك لا ينفي جريمة الاختلاس دفع الموظف بأن له في ذمة الدولة مالا أودعه كضمان مالي عند تعيينه يرجع إليه عند نقص عهدته، و إن قيمة الضمان تعامل قيمة المال المختلس أو تزيد عليه[3]

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الحكم بإدانة صراف اختلاس أموال أميرية، واقعة تتلخص في أن هذا الصراف تسلم في بعض الأشخاص نقودا لتوريدها في الأموال الأميرية فلم يقيدها في الدفاتر و استولى عليها لنفسه، و بعد نقله طالب الصراف الجديد أولئك الأشخاص بالنقود

1)– هنان مليكة " جرائم الفساد" الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفية في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة العربية، الإسكندرية 2010، ص98

2)– عصام عبد الفتاح مطر: " جرائم الفساد الإداري" دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الأجنبية دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية– 2011، س 101.

3)– فتوح الشاذلي:" مرجع سابق" ، ص 371

المستحقة عليهم فأخبروه بأنهم سبق أن دفعوها للصراف السابق و اتصلوا بهذا الأخير فسدد لهم المبالغ التي سلموه إياها و زعم أنه أخذها منهم بوصفها قرضا لأموال أميرية[1].

وبديهي أن فعل الاختلاس لا وجود له في حق الموظف حين يكون اختفاء الشيء راجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ كالحريق أو السرقة أو الضياع.[2]

و يأخذ فعل الاختلاس في جريمة اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها في قانون مكافحة الفساد الجزائري المادة 29 أربع صور فجاءت على نحو، " كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا و بجون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي.." غيران المشرع الجزائري غير في صياغة المادة في القانون رقم 15.11 المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق ل2 غشت سنة 2011[3].

فأبقى فعل الاختلاس بصوره الأربعة كالتالي:"...كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي..." أي أن ترتيب هذه الصور فقط هو الذي تغير، و قد نهى المشرع الجزائري في هذا النص منحى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 17: ".. قيام موظف عمومي عمدا...باختلاس أو تبديد» وذلك في استنباط صورتين من هذه المادة و إضافة صورتين هما الإتلاف و الاحتجاز دون وجه حق و فيما يلي سنتطرق لهذه الصور كل على حدى:

1/ **الاختلاس détournement:** ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك و من هذا القبيل مدير البنك الذي سيتولى على المال المودع،[4] فإذا انصرفت نية الجاني إلى التصرف فيما بحوزته بصفة قانونية من مال سلم إليه أو وجد في عهدته بسبب وظيفته، حتى و إن لو يتم التصرف فيه فعلا.

للتذكير كما سبق ذكره في إطار مقارنة جريمة الاختلاس بجريمة السرقة، يختلف مدلول الاختلاس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص

1)- نقض 21 ماي 1955 م ج س 6 رقم 309، ص1053.

2)- رمسيس بهنام: «الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية » منشأة المعارف الإسكندرية 1986، ص72.

3)- الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 10 رمضان عام 1432 الموافق ل10 غشت 2011، ص 5.4 عدل المادتين 26.29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة رقم 06-01 .

4)- د. أحسن بوسقيعة:« الوجيز في القانون الجزائي الخاص» مرجع السابق، ص26.

عليها في المادة 350 قانون عقوبات، فالاختلاس في السرقة يتم بانتزاع المال من حيازة الغير خسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له.

و بذلك فإن مدلول الاختلاس في الجريمة المنصوص عليها في قانون الفساد هو أقرب ما يكون إلى المدلول الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع، و إن كانت هذه الأخيرة تقتضي أن يكون التسليم المال فيما على عقد من عقود الأمانة.[1]

2- **الإتلاف destruction:** و يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه و القضاء عليه، و يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، و قد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق أو التمزيق الكامل و التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا. و هذا الفعل مجرم و معاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة.[2]

3- التبديد: Dissipation: و يتحقق متى قام الموظف الجاني باستهلاك المال الذي اؤتمن عليه أو بالتصرف فيه تصرف المالك في ملكه .

و التبديد يتضمن بالضرورة اختلاس التي إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، أما مجرد الاستكمال فلا يعد تبديدا، إذ يرد الاستعمال على مجرد المنفعة فقط[3]، فيتحقق التبديد إذا بإخراج المال الذي اؤتمن عليه الجاني من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه كأن يبيعه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، و من هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ الوسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة.

كما يحمل التبديد معنى الإسراف و التبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص و هو يعلم بعدم جدية مشاريعهم و بعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل.

---

1)- قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 27 فبراير 1968 أن الموظف إدارة البريد و المواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها إلى صاحبها يرتكب جريمة اختلاس أموال عمومية لأجنحة خيانة الأمانة.

2)- د.أحسن بوسقيعة: « الوجيز في القانون الجزائي الخاص» مرجع سابق،ص26.

3)- عصام عبد الفتاح مطر:« مرجع سابق» ص 103.

4 – **الاحتجاز بدون وجه حق Rétention indue:** لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو تبديد فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا و بدون وجه حق إذ عمد المشرع، حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

وقد يتخذ تصرف الموظف بالشيء شكل التصرف به بالانتفاع كان يقوم موظف وزارة الزراعة برهن أدوات زراعية موجودة في عهدته مملوكة للجهة التي عمل فيها أو نقلها إلى إدارة واستخدمها لنفسه بنية استعمالها و إعادتها بعد الاستعمال[1]. واقتصر المشرع المصري على صورة واحدة للركن المادي لهذه الجريمة تمثل في فعل الاختلاس حيث تضمنت المادة 112 عقوبات أن كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا...

ونهج المشرع الجنائي في سلطنة عمان نفس نهج المشرع المصري في نص المادة 159 من قانون الجزاء العماني . ونفس الحديث عن المشرع الإماراتي و ذلك في المادة 224 من القانون العقوبات الاتحادي .

أما المشرع المغربي فقد أشار إلى الصور المختلفة لصور فعل الاختلاس في المادة 241 من المجموعة القانون الجنائي انه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة و بغرامة من خمسة آلاف إلى سنة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون وجه حق أو أخفى أموال عامة أو الخاصة أو السندات.[2]

فعل الاختلاس في إطار جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص:

في إطار المادة 41 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن السلوك المجرم اختلف عما سبق ذكره في اختلاس الممتلكات في القطاع العام حيث حصر فقط في فعل الاختلاس دون باقي الصور (الإتلاف , التبديد الاحتجاز دون وجه حق) وهذا هو الفرق الوحيد بين فعل الاختلاس في جريمتين(3) .

1)– هنان مليكة: "المرجع السابق" ص 108

2)– عصام عبد الفاتح مطرد: "المرجع السابق" ص 104 ص 105

3)– قاسي مبروك،خويلدي صالح، بن حفاف سلام: "المرجع السابق" ص82.

الفرع الثاني : محل الجريمة

محل الاختلاس هو كل شيء ذي قيمة عهد به إلى الموظف بحكم وظيفته أو بسببها. وهذا لم يجعل الاختلاس وقفا على الأشياء ذات القيمة الاقتصادية وحدها كالنقود و الأوراق المالية ؤ الأثاث و المواد الغذائية و لكن محله شاملا لكل شيء ذي قيمة مهما كان نوع هذه القيمة، لان كل ما يدخل في حيازة الموظف بحكم الوظيفة يعتبر أمانة في يده يجب عليه الحفاظ عليها . قال تعالى «والذين هم لأماناتهم و عهدهم راعون»[1]

أما إذا تجرد الشيء تماما من كل قيمة فان صفة المال تزول عنه فلا يصلح محلا للاختلاس فيرى معظم الفقهاء أن الشيء التافه لا يكون محلا للسرقة و بالتالي لا يكون محلا للاختلاس و مثال ذلك أن يعهد إلى موظف برمي بعض المهملات أو الفضلات فيستولي على شيء منها لنفسه،[2] وليست الأموال العامة وحدها موضوعا لجريمة الاختلاس إذا سلمت إلى الموظف بحكم وظيفته، بل حتى الأموال الخاصة كأموال الزكاة فهي ملك للأصناف الثمانية أو مستحقة لهم , و ليس بيت المال إلا مكانا لحفظها.

وفي التشريع الجزائري تشترك جريمة الاختلاس في القطاع العام؛ طبقا للمادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المعدلة بالمادة 02 من قانون رقم 11-15، وجريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون في محل الجريمة والذي يتمثل في الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.[3]

1/ الممتلكات biens: وقد عرفتها المادة 2 في فقرتها (و) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كالأتي: "الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ,ملموسة و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها".

---

1)- سورة المؤمنون: الآية 8.

2)- هنان مليكة: "المرجع السابق" ص11.

3)- حطابي هشام، شادلي عبد السلام: "اختلاس الأموال بين القطاع العام و الخاص" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 ص18 .

و يقصد بالمستندات actes: الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية و الأحكام القضائية وشهادة المنح ...الخ. أما السندات documents فيقصد بها كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات و الشهادات كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف و كل الوثائق التي تكون له قيمة و لو معنوية.[1]

والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق و تشمل الممتلكات على سعتها كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات و الأثاث و المصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الثمينة كما تشمل العقارات من مساكن و عمارات و أراضي .

وقد استمد المشرع الجزائري تعريفه للممتلكات من المادة (2) فقرة (د) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

2- الأموال fonds : ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكتيها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط والأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق .

3 -الأوراق الماليةvaleur: ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات والأوراق التجارية .

4 - الأشياء الأخر ذات قيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال و الأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه، والأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية وإن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص على أن يكون الشيء قابل للتقويم بالمال.

ومن قبيل هذه الأشياء الأخرى التي قد لا يشملها تعريف الممتلكات الأعمال الإجرائية القضائية؛ كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوى القضائية المدنية أو الإجرائية (محضر استجواب) و شهادة الاستئناف أو المعارضة وعقود الحالة المدنية .و كذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على الحق .

1)- أحسن بوسقيعة : «الوجيز في القانون الجنائي الخاص» المرجع السابق ص28

وما يمكننا أن نسجله من ملاحظات بالنسبة لمحل جريمة اختلاس الممتلكات، بينما كانت عليه جريمة الاختلاس في ظل أحكام قانون العقوبات المادة 119 و ما أصبحت عليه في ظل أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو أن المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه، قد بدا محل الجريمة واسعا بحيث جعلها تشمل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظيفية أو بسببها، سواء كان لهذا المال قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمته اعتبارية فقط.

وما يلفت الانتباه هو أن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الاختلاس في المادة 29 تحت تسمية اختلاس الممتلكات و يبدو للقارئ في الوهلة الأولى بأن نص المادة 29 يتعلق باختلاس الممتلكات فقط les biens دون غيرها من الأموال les fonds و الأوراق المالية les valeurs وكذا الأشياء الأخرى ذات القيمة إذ تشير هذه التسمية في ذهن القارئ ويوحي له من خلال العنوان اختلاس الممتلكات بأن الأمر يتعلق باختلاس الممتلكات فقط، في حين انه في حقيقة الأمر الاختلاس بمفهوم المادة 29 يمتد إلى الأموال، الأوراق المالية والأشياء الأخرى ذات القيمة، لأجل ذلك كان يتعين على المشرع ترك عبارة الاختلاس مطلقة دون حصرها في الممتلكات بما أثار الغموض الذي ينبغي إزاحته ضبطا للمصطلح لا غير.

وخلاصة محل الجريمة؛ قد جاء نص المادتين 29 و 41 من القانون المتكلف بالوقاية من الفساد و مكافحته واسعا يشمل كل مال منقول أو عقار، سواء كان للمال قيمة مالية أواقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيء يقوم مقامه أو وثيقة أو سند أومستندا أو عقدا أو مبلغ مالي، ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسستها أو الخاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي.[1]

1)- قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بضرورة تحديد محل الجريمة فلقد قصت في القرار الصادر بتاريخ 2005/09/21 ملف 388620 بأنه يتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة، استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة.

الفرع الثالث: علاقة الجاني بمحل الجريمة

لا تتوافر جناية الاختلاس في كل استيلاء يقع من موظف عمومي على مال تحوزه السلطة العامة حتى و لو كان هذا الموظف أمينا على الودائع، فقد اشترط عنصرا هاما يجب توافره في فعل الاختلاس كي يوصف بجريمة الاختلاس، هذا العنصر أن يكون المال محل الاستيلاء من جانب الموظف قد وجد في حيازته بسبب وظيفته .

فيلزم أولا أن يكون هناك وجود للمال في الحيازة، و يلزم ثانيا أن يكون هذا الوجود في الحيازة بسبب الوظيفة[1].

فيشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال و بين وظيفته، و هذا ما حرص المجلس الأعلى على تأكيده في قراره الصادر في 1984/04/03.[2]

ونفس الشرط بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أن يكون محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الجاني للمال و بين وظيفته، غير أن ما يميز الصورتين هو حصر المادة 41 الاختلاس في المال الذي يعهد به إلى الجاني بحكم وظيفته، في حين يمتد في المادة 29 إلى المال الذي يعهد به إلى الموظف العمومي بسبب وظيفته.

1/ يجب أن يكون المال قد سلم للموظف: لكي تكتمل جريمة اختلاس الموظف أو من حكمه للمال العام و تسري عليها أحكام النموذج القانوني الذي يؤثمها.

يشترط أن يكون عمل الموظف قد استلزم وجود الشيء في حيازته، و هذا الشرط جوهري لأنه يميز جريمة الاختلاس من جريمة الاستيلاء على المال العام، فالاختلاس لا يقع إلا من حائز. فجريمة اختلاس المال العام لا يتحقق في كل اعتداء يقع من موظف عام على مال تحوزه الدولة، بل لا بد أولا من أن يكون المال في حيازة الموظف بمقتضى وظيفته فإذا لم يكن الموظف حائزا له، فإن جريمة الاختلاس لا تتحقق، كما إذا استولى الموظف على شيء لم يكن

1)- رمسيس بهنام: « المرجع السابق»، ص 75.

2)- جنائي 1984.4.3، المجلة القضائية 1989 – 1، ص277.

قد سلم إليه و إنما كان مفقودا أو ضائعا أو على شيء دخل في حيازته بقوة قاهرة أو حادث فجائي عند تأديته لوظيفته.[1]

بمعنى آخر يجب أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية على المال. و تفترض الحيازة الناقصة تسليم الموظف بأنه ليس صاحب المال و إنما يحوزه باسم صاحبه و لحسابه، وأنه ملزم بالمحافظة على المال أو استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص له القانون.

ولا يشترط لاعتبار التسليم متحققا أن يقع بكيفية أو شكلية معينة، كتسليمه إلى الموظف لقاء إيصال أو اشتراط إدخاله في خزانة لاستعماله الوظيفي، أو يقيده في الدفاتر الرسمية، أو أن يكون التسليم قد تم مباشرة إلى الموظف المختص باستلام المال، بل يكفي أن يكون المال محل لجريمة قد سلم إلى حد الموظفين الذي نقله بدوره إلى الموظف المختص بالاستلام الذي يختلسه (يستولي عليه) فيما بعد[2].

وذهب رأي من الفقه إلى أن القانون الجنائي لم يربط بين التسليم و الاختصاص و لكنه ربط بينه وبين الوظيفة فاكتفى بأن تكون الوظيفة هي سبب التسليم (وجود المال) وتكون الوظيفة سببا بهذا المعنى إذا حاز شاغلها الشيء و كان ذلك عملا من صميم اختصاصه أو كان وليد خطأ من جانب الغير أو زعم من الموظف أو خطأ في تطبيق القانون[3].

والعبرة في تقدير حيازة المال بسبب الوظيفة هي الواقع الوظيفي، فإذا كانت حيازة المال المختلس لا تدخل في أعمال وظيفة الموظف و لا تبرره مقتضياتها فلا تقوم جناية الاختلاس في حقه و لو زعم الموظف أو اعتقد بالخطأ أنه مختص و هذا رأي الدكتور محمد زكي أبو عامر.

يجب أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو سببها: أي أن وظيفة الجاني هي التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله، فلو لا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال 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

1)- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي:« الحماية الجزائية للمال العام» مرجع سابق، ص218.

2)- نائل عبد الرحمن صالح:« مرجع سابق» ص35.

3)- محمد زكي أبو عامر: «قانون العقوبات- القسم الخاص» دار المطبوعات الجامعية السكندرية-1989، ص176.

مرؤوسه. و من قبيل التسليم بحكم الوظيفة، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين الصندوق لحساب هيئة عمومية، و المال الذي يستلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى، و الأشياء التي يستلمها رئيس مخزن بإدارة عمومية، والمركبات ولوازمها (قطع الغيار) التي يستلمها رئيس حظيرة السيارات بإدارة عمومية[1].

كما أنه لا يلزم أن يقع اختلاس المال أثناء تأدية الموظف لوظيفته بل يكفي أن يكون المال قد وجد في حيازته بسبب وظيفته و أن سيتولى عليه و لو أثناء انقطاعه عن العمل بسبب إجازة رخص له بها. وإذا لم يكن المال موجودا في حيازة الموظف بسبب وظيفته لا يكفي لتحقيق الاختلاس، بالنسبة لهذا الأخير أن تكون وظيفته قد يسرت له وقوع المال في متناول يده[2].

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الايطالية بأن موظف البريد الذي ينتهز فرصة انتقال سيارة البريد فيركبها لتوصله إلى مكان ما في سبيل أن يقضي مصلحة خاصة، ويختلس من السيارة في هذه الأثناء طردا في طريقه إلى مكتب البريد لتسليمه إلى المرسل إليه، يعتبر مرتكبا السرقة لا لجناية الاختلاس لأن الطرد لم يكن قد سلم إليه بسبب وظيفته[3].

إذا قد يكون التسليم بسبب الوظيفة، و في هذه الحالة يخرج المال من دائرة اختصاص الموظف و لكن الوظيفة التي يستغلها الجاني تيسر له تسلم المال مثل حالة كاتب قاضي التحقيق الذي يستلم الوثائق أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل أو نفي التهمة في إطار تحقيق قضائي. أو ضابط الشرطة الذي يعهد إليه بالمال محل الجريمة فيحجزه لاثباث الجريمة.

والأصل أن سيتم الموظف العمومي المال بمحض إدارة و اختيار صاحبه، كما في التسليم الذي يتم بناء على عقد من عقود الائتمان، ولكن من الجائز أن يعهد بالمال إلى الموظف العمومي بناء على طلبه، بل و قد يستولي على المال محل الجريمة و يحجزه لتقديمه كدليل إثبات ثم يختلسه.

وبناء على ما سبق، لا تقوم جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 و المادة 41 من قانون مكافحة الفساد إذا كانت حيازة الموظف العمومي للمال لا صلة لها بوظيفته، أي إذا لم

1)- أحسن بوسقيعة:« الوجيز في القانون الجزائي الخاص» مرجع سابق ص30.

2)- رمسيس بهنام: «المرجع السابق» ص79

3 Cass 24 april 1941. Rivipen 1941. Mass 446

يعهد إليه بالمال بحكم وظيفته أو بسببها، و إنما تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال.[1]

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات حيث قضى المجلس الأعلى في القرار المؤرخ في 3 أفريل 1984، سالف الذكر، بأنه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة 119 ق.ع، بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بحكم وظيفته أو بسببها.[2]

- تثار مسألة الموظف العمومي الذي تسهل له وظيفته الوصول إلى المال، فهل يسأل من أجل جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد ان هو اختلسها أو بددها ؟

- الجواب يكون بالنفي في ضوء المادة 29 التي شددت على أن يكون المال قد عهد به إلى الموظف بحكم وظيفته أو بسببها qui lui ont été remis soit en vertu, soit en raison de ses fonctions كما أن التفسير الضيق للنصوص الجزائية يقضي استبعاد صورة من تسهل له وظيفته الوصول إلى المال من دائرة التجريم بعنوان الاختلاس المنصوص و المعاقب عليه في قانون الفساد، فتطبق أحكام قانون العقوبات بشأن، السرقة و خيانة الأمانة[3]

1)- قضي في فرنسا بعدم قيام جريمة الاختلاس في حق الموثق الذي اختلس الشيء الذي سلم له، ليس بحكم وظيفته إنما اعتبارا للثقة الشخصية لصاحب الشيء في الموثق،

Cass.Crim18-10-1924,DH1924,637,Crim 12-07-1938, GP1938.2.551

2)- جنائي 3-4-1948 المجلة القضائية 1989 – 1. ص277.

3)- أحسن بوسقيعة: « الوجيز في القانون الجزائي الخاص» ص30، ص31.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

الفرع الأول: ماهية القصد الجنائي

يتضمن التعريف الشامل لكل جريمة صراحة أو على سبيل الاستدلال إشارة إلى الركن المعنوي، وعلى هذا إذا ثبت تخلف العنصر المعنوي في أي سلوك يدعى لتشكيل جريمة في أية قضية مطروحة فإن الجريمة بهذا الوصف لا تكون قد ارتكبت وبعبارة أخرى إذا تم تعريف الجريمة بشكل شامل فإن أي شيء لا يرقى إلى تلك الجريمة ما لم يوافق ذلك التعريف، وبعبارة أخرى لا يمكن تجريم الشخص ما لم يمكن تجريم قصده.

إن الركن المعنوي في جريمة الاختلاس يتمثل في عنصر شخصي يصدر عن الجاني، وهذا العنصر هو نية التملك، و معناه اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء والامتناع عن رده إلى مالكه، فنية التملك هي عنصر في صورة الاختلاس. ولا يمكن تصور النتيجة في هذا النطاق دون التوافر في نية التملك قصدا خاصا[1].

والقصد الجنائي هو القوة النفسية التي تقف وراء النشاط المجرم الذي استهدف به الفاعل إراديا الاعتداء على الممتلكات كون الجريمة التي تتحقق في الواقع بسبب نشاط الفاعل ما هي إلا نتيجة لما خالج نفسه قبل تنفيذه لها ماديا، و لا يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية، إلا إذا توافر القصد الجنائي عند الفاعل، و هذا الأخير لا يتوفر فيه إلا إذا وجه الجاني نشاطه الإرادي في صورة فعل أو امتناع من أجل تحقيق واقعة معينة مع علمه بأن الواقعة محرمة فالقصد الجنائي فكرة جوهرها الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون، و هي محل لأراء عديدة ومناقشات فقهية كثيرة .

فالقصد الجنائي في الفقه الانجليزي يعد من أهم المبادئ القانونية التي تقوم عليها الجريمة إذ يقر وجود ركنين هامين في الجريمة هما ركن مادي وركن معنوي، إذ لا يجوز اعتبار الشخص مرتكبا لجريمة ما إلا إذا كان وقت إتيان الفعل على علم و دراية بما يقوم به.

إلا أن القصد الجنائي يطرح صعوبة في تحديده، لأنه يختلف من جريمة إلى أخرى و هذا ما أكده بعض الفقهاء الانجليز، لأنه لا يمكن تحديده باللجوء إلى نظرية عامة ذات تطبيق شمولي

1)- محمود محمود مصطفى: « شرح قانون العقوبات» القسم الخاص منشأة المعارف – الاسكندرية، الطبعة الأولى 1964، ص 447.

تنطبق على جميع الحالات. كون القصد الجنائي لا يعني حالة منفردة في ذهن الفاعل يتعين إثباتها كشرط سابق للجريمة، لذلك إنه يختلف طبقا للظروف المتباينة[1].

أما تحديد مفهوم القصد الجنائي في الفقه الفرنسي و المصري، فهو ذلك العلم بعناصر الجريمة و مع ذلك تتجه الإرادة إلى تحقيق هذه العناصر و قبولها، و يتضح من هذا التعريف أن قوام القصد الجنائي عنصران هما العلم و الإرادة و على الرغم من قيام القصد على هذين العنصرين معا،فإن أهمية الإرادة تزيد على أهمية العلم، ذلك أن الإرادة هي جوهر القصد، وليس العلم متطلبا لذاته ولكن باعتباره مرحلة في تكوين الإرادة وشرطا أساسيا لتصورها، لذلك فمن الصعب أن نحدد موقف الفقه الفرنسي والمصري من النقاش الذي ثار بين أنظار نظريتي العلم والإرادة.

ومن أهم التعريفات التي جاء بها الفقه الفرنسي للقصد الجنائي، تعريف الفقيه جارسون بقوله: « إن القصد الجنائي هو اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة كما حددها القانون، مع علمه أو افتراض بأن ذلك منهي عنه قانونا» و عليه نستخلص من هذا التعريف أنه يميل إلى نظرية الإرادة.

وقد تبنى هذا التعريف كل من الفقيه "ميرل" و "فيتو" و "ديكوك". كما عرفه الفقيه "جارو" بأنه :«علم الفاعل بمخالفة الفعل الذي يأتيه مخالفة للأخلاق والقانون، أو علمه بالنتائج الضارة التي قد تترتب على الفعل و تمس المصالح التي يحميها القانون واتجاه إرادته على الرغم من هذا العلم إلى ارتكاب الفعل»، فالقصد الجنائي حسب هذا الفقيه هو إرادة ارتكاب فعل يعلم مرتكبه أنه مجرم و معاقب عليه.

1)- جيلالي بغدادي: « مرجع سابق» ص 205.

الفرع الثاني: القصد الجنائي في جريمة اختلاس

جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية، لأن طبيعتها لا تتفق مع الخطأ، و الأصل في الأفعال العمدية من الجرائم، هو العقاب على العمد إذا اقترن القصد بالفعل و يتحقق ذلك متى كان الجاني مدركا مختارا لما أقدم عليه من أفعال، هذا يعني أن الموظف المختلس يجب أن يعتمد آتيان فعل الاختلاس و هو مدرك لماهية الفعل و طبيعة أثره[1].

فالاختلاس جريمة قصدية قوام ركنها المعنوي القصد الجنائي العام و يتطلب هذا القصد توافر عنصري العلم و الإرادة، فلابد أن يكون الموظف عالما بكافة العناصر الداخلة في تشكيل الركن المادي لهذه الجريمة. وتشترك جريمة الاختلاس في القطاع العام مع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص في الركن المعنوي للجريمة الذي يشترط لتحقيقه، توافر القصد الجنائي العام المتكون من العلم والإرادة.

فيشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي؛ أي يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص و قد سلم له على سبيل الأمانة، و مع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه.[2]

وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد و احتجاز المال بدون وجه الحق والإتلاف فانه 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، و من هذا القبيل من سيتولى على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به من ثم رده، و قد يشكل هذا الفعل احتجازا بدون وجه حق أو جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي[3].

ويمكن أن نفصل القصد العام و الخاص في جريمة الاختلاس كالتالي:

أولا: القصد العام: يقوم القصد العام في جريمة العام في جريمة الاختلاس كسائر الجرائم الأخرى على ثلاثة عناصر أساسية هي:

1)- هنان مليكة: «المرجع السابق» ص 112

2)- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم:« قانون عقوبات الخاصة » منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2003، ص511.

3)- أحسن بوسقيعة: « الوجيز في القانون الجزائي الخاص» مرجع السابق ، ص.31

1- إرادة الفعل المادي: بمعنى أن يريد الجاني الفعل الذي يقع به الاختلاس، كأن يضع عامدا مبلغ النقود المختلس في جيبه أو يناول المال إلى سائق السيارة فيقوم هذا بإخراجه من حرزه في مكان العمل، و مفهوم المخالفة لذلك أن الموظف الذي ينسى في درج مكتبه مالا أو مستندا كان يجب تسليمه لأحد الناس في وقت معين لا يعد مريدا للفعل.

2- إرادة النتيجة الجرمية: فإرادة الفعل المادي وحدها لا تكفي لتكوين الركن المعنوي، أن لا بد أن يكون للجاني قد أراد نتيجة الفعل الذي قام به، وهو المساس بالحق الذي يحميه القانون، و هو في جريمة الاختلاس حق المجتمع في سلامة أمواله، و لذلك فإن وقوع الفعل دون إرادة النتيجة لا يكفي وحده لقيام الركن المعنوي.

3- العلم بعناصر الجريمة: أي علم الجاني أن ما صدر عنه إنما هو جريمة يعاقب عليها القانون، فيجب أن يعلم أن المال الذي يستحوذ عليه إنما هو مال عام عهد إليه للتصرف به لخدمة مصلحة عامة أو مال خاص يعود للمؤسسة أو الشركة المساهمة أو البنك الذي يعمل فيه[1].

ثانيا. القصد الخاص (نية التملك): أن نية التملك عنصر أساسي في جريمة الاختلاس كسائر الجرائم الواقعة على الواقعة على الأموال (سرقة، احتيال، خيانة أمانة) بحيث تخلف هذه النية يعني انتفاء الجريمة، أما إذا توافرت النية فإن الجريمة تتحقق بغض النظر عن الباعث إلى الاختلاس. إذ أن الباعث ليس عنصرا من عناصر التجريم.

فإذا تخلفت العناصر الثلاثة المذكورة أو بعضها انهار الركن المعنوي للجريمة، فإذا تصرف الجاني بالمال بغير قصد التملك وإنما الاستعمال فقط فلا تقوم جريمة الاختلاس، وإن كان من الممكن أن يسأل تأديبيا مع أن الاستعمال في حد ذاته يعتبر قرينة على التملك، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس وهو عدم توفر نية التملك.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عدل في مضمون المادة 29 من القانون 06-01 وذلك من خلال القانون رقم 11-15 حيث كانت المادة تنص:« يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي...» وأصبحت تنص من خلال التعديل :« يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي ...».

1)- نائل عبد الرحمن صالح : " مرجع السابق" ص 41.

الباب الثاني: مكافحة جريمة الاختلاس

الفصل الأول: الأحكام الجزائية لمتابعة جريمة الاختلاس

أدخل قانون مكافحة الفساد الصادر في 20 فبراير 2006 تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام، وجريمة الاختلاس بوجه خاص، تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة وبتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلا عن إدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات وتخفيضها، كما يأتي بيانه من خلال تطرقنا إلى إجراءات المتابعة في المبحث الأول، والجزاء المقرر للجريمة في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إجراءات المتابعة

المطلب الأول: أساليب التحرّي[1]

الفرع الأول: التسليم المراقب La livraison surveillée

لقد نصت المادة 56 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أسلوب التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحرّي من أجل تسجيل جمع الأدلة المتعلقة بجريمة الاختلاس ومختلف جرائم الفساد.فعرفته المادة 02 فقرة «ك» من نفس القانون أنّه: «الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحرّي عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه».

ان هذا التعريف نفسه الذي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الثانية فقرة ط بقولها: «يقصد بتعبير التسليم المراقب السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحرّي عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه».

ولا يختلف كذلك هذا التعريف في مضمونه مع التعريف الذي جاءت به المادة 40[2] من الأمر 06/05 المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، والذي أوضح أن اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم إذن من وكيل الجمهورية.

وجاء بالمادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 أمثلة عن أسلوب التسليم المراقب في الفقرة الثالثة منها بقولها: "يجوز بموافقة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير..."

---

1)- قد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 56 من القانون 01/06: «من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحرّ خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة».

2)-تنص المادة 40 من الأمر 06/05: «يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعملها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص».

الفرع الثاني: الترصد الالكتروني La surveillance électronique

لقد نصت المادة 56 على الترصد الالكتروني كأسلوب حريّ خاص، وما يمكن ملاحظته على هذه المادة هو استعمال حرف التشبيه «5» في جملة كالترصد الالكتروني والاختراق، الأمر الذي يدلّ على أن المشرع الجزائري ذكر هذه الأساليب على سبيل المثال لا الحصر.

ومن جهة أخرى لم يورد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي تعريف لإجراء الترصد الالكتروني مثلما فعل في التسليم المراقب، غير أن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 ورغم عدم ذكره لمصطلح الترصد الالكتروني إلا أنه ذكر وسائل متعارف على أنها من طبيعة وفي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10.

وللإشارة هنا أن القانون الجزائري لم يكن في وقت جد قريب ينص على حكم يتعلق بوضع المكالمات الهاتفية مثل تحت المراقبة، إلا أن الميدان العملي والممارسات الواقعية أثبتت أنه تم اللجوء إلى هذا الإجراء بصورة استثنائية للتحرّي في بعض الجرائم ذات الأهمية، غير أنّه كانت النتائج المتحصلة باستعمال هذا الإجراء تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم إلا أنّها لا تشفع لعدم مشروعية هذا الإجراء ويترتب عليه البطلان[1].

اعتراض المراسلات: لقد ورد هذا الأسلوب من ضمن الأساليب الخاصة للتحرّي بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 دون شرح المصطلح[2] غير أن الفقه الدولي الحديث يعرفه بإمكانية الجهات المكلفة قانونا بمكافحة الجريمة تحت إشراف وموافقة الجهات القضائية المختصة بالاعتراض والاطلاع على فحوى المراسلات التي تتم بين أشخاص مشتبه في تورطهم في ارتكاب أو التحضير لارتكاب جرائم دون علم أصحابها ودون اشتراط موافقتهم.

تسجيل الأصوات والتقاط الصور: يقتضي اللجوء إلى هذه الوسيلة استعمال تقنيات الصورة أو الصوت أو كليهما وكذا وسائل الاتصال عن بعد أو المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية

1)- حطابي هشام، شادلي عبد السلام: «مرجع سابق» ص 32

2)- تنص المادة 65 مكرر 5 في فقرتها (2): «اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية» وهذا يعني أن المشرع الجزائري يقصد المراسلات الالكترونية وليس المراسلات المكتوبة العادية التي تنقل بالطريق اليدوي كالبريد مثلا.

كبرنامج(GOOGLE Earth)[1] وهذا للقيام بعمليات الترصد والتصنت على العناصر الإجرامية لمعرفة تحركاتها والكشف عن خططها المستقبلية لارتكاب الجرائم.

1/ الجهة الآمرة بالترصد الالكتروني: لقد نصت المادة 65 مكرر 05 في فقرتها الخامسة والسادسة من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 على أنه يختص وكيل الجمهورية باتخاذ الإذن بممارسة هذا الإجراء في الجرائم المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي، كما يكون كذلك من اختصاص كافي التحقيق باتخاذ الإذن باتخاذ هذا الإجراء عندما يكون ملف التحقيق على مستواه.

2/ الجرائم محل إجراء الترصد الالكتروني: نصت عليها المادة 65 مكرر 05 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية أن الجرائم التي يمكن اتخاذ الإجراء بشأنها هي:جرائم المخدرات، الجريمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المكافحة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم التشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد.

ولقد نصت المادة 65 مكرر 6 فقرة 02 إن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي لا تكون سبب لبطلان الإجراءات العارضة.

3/ شروط العمل إجراء الترصد الالكتروني: العمل بإجراء الترصد الالكتروني وهي:

أ/ أن تتم مباشرة الإجراءات بموجب إذن مكتوب مسلم من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين طبقا للمادة 65 مكرر 05،06/05، ويشمل هذا الإذن إما على:

اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 02.

التقاط وبث وتثبيت وتسجيل الكلام في أماكن خاصة أو عمومية ودون حاجة إلى موافقة المعنيين طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 03.

التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 03.

ب/ إن هذا الإذن يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها دون اشتراط علم أو رضا أصحابها ودون تقييد بالميقات القانوني المحدد في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية[1] طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 04.

---

1)- يهدف هذا البرنامج إلى التقاط صور جامدة مباشرة للكرة الأرضية من الأقمار الصناعية أو بموجب اشتراك خاص مع الهيئة المعنية يمكن الحصول على صور متحركة.

ت/ لضمان مشروعية هذه العمليات المتخذة بموجب هذا الإذن يجب أن تتم تحت رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص طبقا للمادة 65 مكرر 05 فقرة 06 و 05 من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تمس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 65 مكرر 06 الفقرة الأولى.

ث/ يجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، ومدّتها، على أن لا تتجاوز المدّة المذكورة في الإذن أربعة (04) أشهر تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحرّي بنفس الشروط الشكلية والزمنية طبقا للمادة 65 مكرر 07.

ج/ يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق المختصين أو لضابط الشرطة القضائية المكلف بالقيام بالإشراف على تنفيذ الإجراء أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكلف بالجوانب التقنية للعمليات طبقا للمادة 65 مكرر 08.

ح/ يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بالإجراء بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو إنابة قضائية من قاضي التحقيق المختصين أن يحرر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري مع ذكر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها طبقا للمادة 65 مكرر 09، كما يقوم الضابط المكلف بوصف ونسخ المراسلات أو صور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر إضافة إلى ترجمة الأحاديث التي تمت باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر طبقا للمادة 65 مكرر 10.

ولقد تطرق إلى الترصد الالكتروني المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1997 وقد خصص له عشر مواد لتعريفه، ويقصد به اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا الكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها[2].

---

1)- تنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا...".

2)- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير – المرجع السابق – ص 33.

الفرع الثالث: الاختراق أو التسرب L'infiltration

1- تعريف الاختراق أو التسرب:

يعرف الاختراق أو التسرب بأنه أسلوب من أساليب التحرّي الخاصة نصت عليه المادة 56 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية "الاختراق"، ونص عليه قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06 بتسمية أخرى هي "التسرب" وفي النسخة الفرنسية لكلا القانونين له تسمية واحدة وهي "L'infiltration "، غير أن الاختلاف في التسمية في النسخة العربية للقانونين لا يعني اختلاف الإجراءين، بل يقصد به إجراء واحد.

وعرف قانون الإجراءات الجزائية المعدل، التسرب في مادته 65 مكرر 12 بقوله: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم".

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14، ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم".

على غرار ما تمّ إثارته حول افتقار قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله إلى أساس قانوني يبني عليه وكيل الجمهورية المختص إجازته لعمليات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، فكذلك بالنسبة لعملية التسرب فقد أثبت الميدان العملي والممارسات الواقعية أنّه تمّ اللجوء إلى هذا الإجراء دون وجود أساس قانوني في عمليات التحرّي خاصة المعقدة منها، والتي كانت تستهدف كشف الشبكات الإجرامية الخطيرة والمنظمة، والتي تستدعي في كثير من الحالات بعض المخاطر من طرف الضباط المحققين عادة، والذين يتولون بأنفسهم أو من طرف أحد أعوانهم عملية الاندساس والاختراق قصد التسرب داخل الشبكات الإجرامية أو إيهامها بالتعامل معها وأحيانا أخرى يتم التسرب أيضا باللجوء إلى دس أشخاص آخرين خارجين مما يمكن أن يطلق عليهم بالمتعاونين حتى يتم التوصل لكشف الشبكات وتحديد نشاطها وضبط عناصرها.

غير أنه وإن كانت النتائج المتحصل عليها باستعمال هذا الإجراء تبلغ درجة كبيرة من الأهمية في كشف الجرائم إلا أنها لا تشفع لعدم مشروعية هذا الإجراء فقد يترتب عليه البطلان إذا ما حصلت فيه مخالفة للأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بجهات التحقيق من المادة 66 إلى المادة 211 من قانون الإجراءات الجزائية وكان من شأن هذه المخالفة الإخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى طبقا للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

2- الجهة الآمرة بالتسرب:

وتنص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل أنّه عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب.

3- شروط العمل بالتسرب:

ولقد أدرجت المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل شروطا للعمل بإجراءات التسرب وهي:

أ. يجب أن يكون الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية المكلف بالإشراف على عملية التسرب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 65 مكرر 15 الفقرة الأولى.

ب. يجب أن يذكر في الإذن:

الجريمة التي تبرر اللجوء إلى إجراء التسرب.

هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت إشرافه.

ت. يجب أن يحدد الإذن مدّة عملية التسرب التي يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد وفق نفس الشروط الشكلية والزمنية، كما يمكن للقاضي الذي رخص بها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدّة المحددة طبقا للمادة 65 مكرر 15 الفقرتين 2 و 3.

غير أنه بالتمعن في نص المادة 65 مكرر 15 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية المعدل، نجد أن المشرع الجزائري في النسخة العربية للمادة ينص على أنه "يمكن أن يحدد هذا الإذن مدّة عملية التسرب..."، مما يفهم منه أن تحديد مدّة إجراء التسرب في الإذن

1)- د. أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير – المرجع السابق – ص 190.

هو أمر اختياري بالنسبة للقاضي الذي يأمر به ما دام قد تم استخدام مصطلح "يمكن..."، ولكن بالرجوع إلى نفس النص في نسخته الفرنسية، نجدها تنص على " cette autorisation fixe la durée de l'opération..." مما يفهم منه إجبارية النص على المدّة التي سيتم خلالها القيام بهذا الإجراء وهذا هو الأقرب للصواب حسب رأينا.

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

ج. يجب أن تبقى الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب سرية في كل مراحل الإجراءات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل[1]، ولضمان سلامة رجل الشرطة القضائية المكلف بالتسرب نص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه في حالة ما إذا تقرر وقف عملية التسرب أو في حالة عدم تمديدها يمكن للضباط أو العون المتسرب مواصلة ارتكاب الأفعال المبررة المذكورة في المادة 65 مكرر 14 للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسئولا جزائيا، على أن لا يتجاوز ذلك مدّة أربعة أشهر، وإذا انقضت هذه المهلة ولم يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن له أمنه جاز للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدّة أربعة (04) أشهر على الأكثر طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 17 في فقرتها الثانية.

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

---

1)- تنص المادة 65 مكرر 16 على: "... يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب أو جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 200000دج إلى 500000 دج.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج...".

خ. لا يجوز سماع الضابط أو العون المتسرب في العملية محل الإجراء بأي صفة كانت، غير أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية المشرف على عملية التسرب بوصفه شاهدا على العملية طبقا لمادة 65 مكرر 18.

4- الأفعال المبررة عند تنفيذ إجراءات التسرب:

إنّ إجراء الاختراق أو كما أسماها قانون الإجراءات الجزائية بالتسرب يستلزم بالضرورة قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بارتكاب أفعال مجرمة قانونا في الأصل لكسب ثقة المجرمين والتمكن من الدخول في وسط الشبكة الإجرامية، لذا رفع المشرع عليها في تعديل قانون الإجراءات الجزائية صفة الجريمة واعتبارها من الأفعال المبررة على أساس أنها تعطل نص التجريم وتعدم الركن الشرعي للجريمة فتمحو الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن[1].

ولقد نصت المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية على الأفعال المبررة التي يمكن للضابط أو العون المتسرب ارتكابها، ولكن لم تحدد إن كان ذلك على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، وهي:

1. اقتناء أو حيازة أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

2. استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

إضافة إلى ذلك فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الأفعال المبررة التي يقوم بها الضابط أو العون المتسرب لا تشكل تحت طائلة البطلان تحريضا على ارتكاب جرائم، شريطة أن يكون ذلك بإذن من القضاء مكتوبا ومسببا.

وما يمكن ملاحظته غي هذا الإطار، أن المشرع لم يتعرض في إجراء التسرب كما فعل بالنسبة للترصد الالكتروني في المادة 65 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بمسألة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، وما إذا كان ذلك يشكل سببا من أسباب بطلان الإجراءات.

1)- د. أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير – المرجع السابق – ص 121.

المطلب الثاني: تحريك دعوى الاختلاس

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

لم يشترط المشرّع الجزائري في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. أي إجراء خاص لمتابعة جريمة اختلاس الممتلكات المرتكبة من قبل الموظف العمومي، إذا أخضع المتابعة في هذه الجرائم لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة الجرائم في القانون العام.

ويعني بتحريك الدعوى العمومية هو رفعها أو إقامتها أي البدء فيها ويتم بأن تقدم النيابة العامة تحقيقها بنفسها أو تندب أحد مأموري الضبط القضائي لإجرائه. والدعوى العمومية ضرورية لإمكان معاقبة الجاني، فلا عقوبة بغير دعوى عمومية، وتبدأ تلك الدعوى بأي إجراء يتخذ أمام إحدى جهات التحقيق أو الحكم وهو ما يسمى بتحريك الدعوى العمومية.فلا تنظر المحكمة الدعوى من تلقاء نفسها[1].

والقاعدة أن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية واستعمالها بوصفها سلطة الاتهام، وهي في ذلك تمثل المجتمع في ممارسة حقه في الكشف عن فاعل الجريمة وعقابه، لكن القانون يقيّد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الأحوال فيستلزم صدور شكوى أو إذن أو طلب .

ولكنه لم يشترط أي إجراء خاص لتحريك دعوى جريمة الاختلاس وتعبر الإشارة إلى أنه في ظل التشريع السابق لصدور قانون 20 فيفري 2006 كانت الفقرة الثالثة من المادة 119 تعلق تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة[2]. وعلى هذا الأساس فإن تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الاختلاس لا يتطلب أي إجراءات خاصة ويتم بجميع الوسائل القانونية.

---

1)- أحمد شوقي الشلقاني: «مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري» الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة – الجزائر 2005 ص 27.

2)- أحسن بوسقيعة: «الوجيز في القانون الجزائي الخاص» مرجع سابق ص 34.

- **تقادم الدعوى العمومية:** إن مدّة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام تختلف عنها في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، فلقد تضمن القانون الوقاية من الفساد ومكافحته حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام، فلقد نصت المادة 54 منه في فقرتها الثالثة على أن مدّة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها[1].

ولما كانت العقوبة القصوى المقررة لجريمة الاختلاس للمادة 29 في 10 سنوات حبسا، فعلى هذا الأساس تكون مدة تقادم جريمة الاختلاس في القطاع العام في 10 سنوات غير أن قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم ينص على تاريخ بداية سريان آجال التقادم وبالرجوع إلى القواعد العامة، فلقد نصت المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسري التقادم من تاريخ ارتكاب الجريمة أو تاريخ القيام بآخر إجراء.

أما مدّة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 السالفة على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة الثامنة منه فلقد نصت أن تتقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث سنوات كاملة تسري من تاريخ اقتراف الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية على الإطلاق سواء في القطاع العام أو في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، وحتى في كافة جرائم الفساد إذا تم تحويل عائدات الجرائم إلى الخارج طبقا للفقرة الأولى من المادة 54 السالفة الذكر.

ولقد سبق للمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 أن نص في المادة 08 مكرر المستحدثة على أن لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة باختلاس أموال عمومية بمعنى أن هذه الجريمة غير قابلة للتقادم، وبصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وطبقا للمادة 54 منه تحديدا لم يعد حكم المادة 8 مكرر المذكور ينطبق على جريمة الاختلاس بموجب الإلغاء الضمني للقواعد القانونية[2].

1)-حطابي هشام، شادلي عبد السلام: «المرجع السابق» ص 43.

2)-أحسن بوسقيعة: «الوجيز في القانون الجزائي الخاص» مرجع سابق ص 34.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية

إذا كان من البديهي القول أن كل واقعة جرمية تقع على ذات الشخص أو على ماله تشكل ضررًا. وإن كل فعل يرتكبه الإنسان ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدني[1].

والقاضي الجزائي بعد محاكمة متهم ما وتسليط العقوبة عليه فإنه يمكنه الفصل في الدعوى المدنية التي يقيمها الطرف المدني أو الضحية أس الشخص المتضرر من الفعل الذي أدين من أجله المحكوم عليه بالتعويض نتيجة ممارسة الدعوى المدنية، فالدعوى المدنية إذا دعوى خاصة هدفها جبر الضرر الذي أحدثته الجريمة ويطلق عليها تسمية الدعوى المدنية التبعية، لأنها مرتبطة بالدعوى العمومية[2]، إذا يجوز لمن كان ضحية لوقائع جريمة الاختلاس طبقا للمادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وأصابه ضرر ناتج عن هذه الوقائع مباشرة أن تيأس كطرف مدني ويرفع دعوى مدنية تبعية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وذلك أمام نفس المحكمة الناظرة في الدعوى الجزائية.

ولكي يمكن قبول الإدعاء المدني أمام المحاكم الجزائية يجب أن تتوافر عدّة شروط أهمها:

1. شرط وجود دعوى جزائية متعلقة بجريمة اختلاس مرفوعة بشأنها الدعوى العامة ومعروضة على المحكمة المختصة للفصل في موضوع الوقائع المنسوبة إلى المتهم.
2. كون الضرر المطلوب التعويض عنه ناتجا مباشرة عن الوقائع الجرمية، باعتبار أنه لو كان الضرر محل طلب التعويض ناتجا عن وقائع أخرى غير وقائع جرمية المادة 29 أو 41 من قانون مكافحة الفساد (جريمة الاختلاس) لما صح من المدعي المدني إقامة مدنية تبعية أمام المحكمة الجزائية[3].
3. أن يكون المدعي المدني أمام المحكمة الجزائية قد سلك في إجراءات مطالبته إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 140 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، بأن يكون

---

1)- المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر. الصادر في 30 سبتمبر 1975 عدد 78.

2)- عبد الغني حسونة والكاهنة زواوي: «الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام» مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ص 210.

3)- المادة 03 من الأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

قد سبق وتأسس كطرف مدني تبعا للدعوى العمومية وقدم تصريحا كتابيا قبل الجلسة وأثنائها وقبل إبداء النيابة طلباتها في الموضوع بموجب عريضة تتضمن تحديد الجريمة وظروف وقوعها[1].

4. شرط إقامة الدعوى المدنية التبعية للتعويض عن الضرر أمام محكمة الدرجة الأولى باعتبار أنّه لا يجوز الإدعاء المدني لأول مرّة أمام الجهة القضائية الاستئنافية، خاصة وأن محكمة الدرجة الأولى الجزائية لم يسبق لها أن نظرت في هذا الادعاء وقبلته أو رفضه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت الدعوى المدنية التبعية قد رفعت أمام المحكمة الجزائية، وأن هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى الجزائية ببراءة المتهم سواء لعدم إثبات إسناد الوقائع الجرمية إليه، أو لعدم إثبات وقوع الجريمة ذاتها فإنه يعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بالفصل في الدعوى المدنية.

كذلك الحال إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم الاختصاص باعتبار أن اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في الدعوى المدنية التبعية التي موضوعها طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الوقائع الجرمية هو اختصاص استثنائي، أساسه الضرر الناتج عن الوقائع الجرمية، وما دامت لا توجد وقائع جرمية أو أن المحكمة غير مختصة بالفصل في الدعوى الجزائية المعروضة عليها فمن باب أولى أن تكون مختصة بالفصل في الدعوى المدنية التبعية.

وللإشارة فإن الطرف المدني في جريمة اختلاس الأموال العمومية هو غالب الدولة بمختلف هيئاتها وعلى مختلف مستوياتها[2].

1)–مولاي بغدادي: «الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري» المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 ص 87.

2)– عبد العزيز سعد: «جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة» دار هومة، 2009، الجزائر ص 169.

الفرع الثالث: تسبيب الحكم بالإدانة لجريمة الاختلاس

إذا كان من البديهي القول أن جميع الأحكام الجزائية وغير الجزائية تتطلب أن تكون معللة، وتستوجب أن تكون مسببة تسبيبا جادا وواضحا خلافا لأحكام محكمة الجنايات التي يتطلب القانون تسبيبها تسبيبا خاصا باعتبار أن الأسئلة والأجوبة التي تطرح بشأنها تقوم مقام التسبيب، فإن الجريمة التي نحن بصدد الحديث عنها تستوجب أن تكون مسببة تسبيبا لنص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما يوجب أن يتضمن الحكم بالإدانة هوية الأطراف المتهمين، وحضورهم أو غيابهم عن جلسة النطق بالحكم، ويتضمن بيان وصف ونوع الجريمة محل الإدانة، كما يجب أن يتضمن العقوبة المحكوم بها، ونصوص القانون المطبقة[1] وزيادة على ما سبق ذكره فإن هذه الجريمة كي يكون الحكم الفاصل في موضوعها حكما منصفا ومسببا تسبيبا قانونيا كافيا يجب أن يشتمل على ما يلي:

1. بيان صفة ووظيفة المتهم من حيث كونه قاضيا أو موظفا أو مكلفا بمصلحة أو بخدمة عامة، أو شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأيّة ضفة، باعتبار أن هذا الوصف يشكل أحد أهم العناصر المكونة للجريمة وأن عدم بيان صفة الوظيفة المتهم في الحكم بشكل واضح وصريح يشكل عيبا في الحكم ويجعله ناقص التسبيب، وغالبا ما يؤدي إلى إلغائه عند الطعن فيه.

2. وجوب أن يشتمل الحكم على ذكر الواقعة المكونة للعنصر المادي للجريمة وتحديد ما إذا كانت هذه الوقائع اختلاسا أوإتلافا أوتبديدا أو احتجازا بدون وجه، وأن إهمال ذلك أو اعتماد العموميات في التعبير قد يجعل الحكم ناقص التعليل ويمكن إلغاؤه كل ما وقع الطعن فيه.

3. ومن جهة أخرى فإن هذا الحكم سواء كان صادرا من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات فإنه لكي يكون كامل التعليل وواضح التسبيب يجب أن يشير بصراحة إلى نوع وطبيعة المال أو الشيء أو المستند محل الجريمة، وبيان ما إذا كان يدخل ضمن الأموال العامة أو الخاصة وبيان ما إذا كانت أموالا منقولة أو وثائق أو عقود وبيان هوية صاحبها، ولا يكفي أن يتضمن الحكم عبارات شمولية وغامضة أو مركبة ومعقدة لا تسمح للجهة القضائية الأعلى بمراقبة حسن تطبيق القانون تطبيقا سليما عادلا.

1)- عبد العزيز سعد: «مرجع سابق» ص 163.

4. ومن أهم ما يجب أن يتضمنه حكم الإدانة في هذه الجريمة لكي يكون مسببا تسبيبا كافيا أن يتضمن بصراحة أن الأموال أو الأشياء محل هذه الجريمة، كانت قد سالمت إلى المتهم ووضعت تحت يده يقتضي وظيفته أو بسببها، باعتبار أن هذا الوضع أو التسليم يشكل عنصرا من أهم عناصر وأركان الجريمة وبدون إثباته لا يمكن قيام هذه الجريمة.

5. وجوب اشتمال حكم الإدانة على إثبات توفر عنصر العمد والقصد الجرمي باعتبار أنه عنصر واجب الإثبات بأي طريقة من الطرق القانونية ولا يمكن ولا يجوز اعتباره عنصرا مفترضا، ولا يجب على المتهم إثبات عكسه.

6. وفي جميع الأحوال فإن الحكم بالإدانة الفاصل في الدعوى المتعلقة بهذه الجريمة لا يمكن اعتباره حكما عادلا ومسببا إذا لم يكن قد تعرض بالبحث والمناقشة إلى كل العناصر المكونة لهذه الجريمة، وإلى قيمة المبلغ المختلس أو المبدد أو المتلف أو المحتجز باعتبار أن قيمة المبلغ للمال أو الشيء محل الجريمة هو الأساس القانوني لتحديد وصف الجريمة والفرق بين كونها جنحة أو جناية، وهو الأساس أيضا لتحديد وتعيين نوع ومقدار العقوبة المقررة التي تسلط على المتهم، ذلك لأن إهمال أي عنصر من عناصر هذه الجريمة وإغفال تحديد وذكر القيمة المختلسة أو المتلفة أو مبددة أو المحتجزة بدون وجه حق تجعل الحكم معيبا وغير مسببا تسبيبا كافيا، وهو ما يمكن أن يعرضه للنقص والإلغاء.

هذا بصفة عامة إذا كان الحكم فاصلا في الدعوى الجنحية، أما بالنسبة إلى الحكم الصادر عن محكمة الجنايات في الدعوى الجنائية فإن التسبيب يستخلص من طبيعة الأسئلة والأجوبة المعطاة عنها، ولهذا يمكن القول أنه وتطبيقا لنص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية يضع رئيس المحكمة سؤالا عن كل واقعة مذكورة في قرار الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام، ومعنى ذلك أن كل سؤال تضعه محكمة الجنايات مما يتعلق بإدانة المتهم يجب أن يشتمل كل العناصر المكونة للجريمة وإذا كان السؤال لا يتضمن كل العناصر الجرمية فإن حكم محكمة الجنايات سيكون غير مسببا ويمكن نقضه.

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا[1] مفاده أنه يجب أن يتضمن السؤال صفة الجاني، وكون الأموال المختلسة، أو المبددة أو محتجزة قد وضعت بين يديه بمقتضى أو بسبب وظيفته وإلا كان باطلا ويترتب على ذلك بطلان الحكم المبني عليه.

1)- صدر القرار بتاريخ 23-11-1982 في القضية رقم 29811.

المطلب الثالث: الأحكام الخاصة في متابعة جريمة الاختلاس عن طريق التعاون الدولي

الفرع الأول: التعاون القضائي

لاريب أن من أهم العوامل التي تعوق تنفيذ الأحكام الصادرة في جرائم الفساد عموما والاختلاس خصوصاما طرأ من تطور هائل في وسائل اانتقال بين الدول ومن تعقيد للنظم المالية العالمية، سهل الى حد كبير هروب المحكوم عليهم عن طريق المنافذ غير المشروعة أو باستخدام وثائق سفر مزورة، وكذلك تهريب الأموال الى الخارج وهو ما أدى الى اتساع دائرة هروب الأشخاص أو تهريب الأموال الى الخارج ، وقد نتج عن هذا الاتساع أن تحولت هذه الظاهرة من هاجس وطني الى قضية عالمية.

وتفاديا لذلك نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أحكام جسد بموجبها المبادئ المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واسترداد الموجودات عن طريق تفعيل مختلف اليات التعاون القضائي ولاسيما التعاون الدولي بهدف مصادرة العائدات الاجرامية.

فمكافحة الفساد لا يمكن أن تتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا أن الطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم غالبا ما يكون دولة من الدولة، لذلك تواجه الدول إشكاليات كثيرة تتجاوز إقليمها وتتعدى لإقليم أو أقاليم دون أخرى، ولا يمكن تجاوز وحل هذه الإشكاليات إلا وفق التعاون القضائي بكامل أوجهة حتى يتسنى ردع مرتكبي جرائم الاختلاس.

وكغيره من التشريعات نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 الجزائري، جملة من الأحكام تخص التعاون القضائي وذلك من خلال المادة 57 مراعيا في ذلك المبدأ الدولي المشهور "المعاملة بالمثل" ومحترما لمختلف الأطر القانونية الدولية من معاهدات واتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين فنص على وجوب إقامة علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعة والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد.

وقد نحى المشرع والتزم في هذا المجال بما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال التعاون الدولي حيث نصت الاتفاقية في المادة 43 فقرة 01 والمعنونة بالتعاون الدولي على:

«1- تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد 44،56 من هذه الاتفاقية، وتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسبا ومتسقا مع نظامها القانوني الداخلي في مساعدة بعضها البعض، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد».

ومن جهة أخرى صادقت الجزائر كذلك على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته حيث تنص هذه الأخيرة في مادتها 18 على جملة من الالتزامات تدخل جميعها في إطار التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة ثم تلتها المادة 19 والتي نصت هي الأخرى على التعاون الدولي وتصب جميعها في إطار التعاون للقضاء على جرائم الفساد وردع مرتكبيها.

ولا ينحصر التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد عموما والاختلاس خصوصا في هتين الاتفاقيتين فقط وإنما في العديد من الاتفاقيات والتوصيات سبق وأن سردناها في الفرع01 من المطلب 02 من المبحث 02 في الفصل التمهيدي.

وفي إطار دائما مبدأ المعاملة بالمثل نصت المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن الاختصاص يؤول إلى الجهات القضائية الجزائرية للفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أعمال الفساد كما يمكن للجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب الفساد يدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها[1].

1)- عميور السعيد: «محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06 المؤرخ 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعريريج».

الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال المصارف والمؤسسات المالية

لقد خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التعاون الدولي بجملة من الأحكام من بينها أحكام ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد.

قد استنبط المشرع الجزائري هذه الأحكام من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باعتبارها الوثيقة الأممية المتفق عليها بين مختلف الدول المصادقة عليها، فنصت هذه الاتفاقية على التعاون الدولي في مجال المصارف والمؤسسات المالية في الفصل الخامس بعنوان استرداد الموجودات.

فنصت المادة 52 المعنونة بمنح وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة على وجوب أن تتخذ كل دولة طرف في الاتفاقية ما قد يلزم من تدابير وفقا لقانونها الداخلي لإلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية أن تتحقق من هوية الزبائن وبأي تتخذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، وإجراء فحوص دقيقة للحسابات التي يطلب فتحها، ولم تكتف الاتفاقية بهذا بل نصت على جملة أخرى من التدابير لا يتسع المجال لذكرها كاملة[1].

أما عن المشرع الجزائري فتضمنت المادة 58 على أحكام بغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد تلتزم بها المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية منها الفحص الدقيق لحسابات الأشخاص الطبيعيين واتخاذ تدابير لفتح هذه الحسابات ومسكها، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لهذه المصارف والمؤسسات في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية ولاسيما المتعلق بهوية الأشخاص.

كما تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص لفترة 5 خمس سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها.

ونص المشرع على عدم السماح بإنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة على الإقليم الجزائري وذلك لمنع تحويل عائدات الفساد وكشفها، كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات

1)- يمكن الرجوع إلى المادة 52 من الاتفاقية بفقراتها 06 (ص 31و32 ج.ر. عدد 26).

مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تتسبب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة[1].

ولم يغفل المشرع عن مجال تقديم المعلومات نظرا لأهميته البالغة في إجراء التحريات والتحقيقات المتعلقة بجرائم الفساد فأجاز للسلطة الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وذلك في إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم واسترجاعها بالإضافة إلى ذلك ألزم المشرع الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب ملي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة[2].

وبدورها اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته نظمت اشكالية التعاون في مجال المصارف والمؤسسات المالية، فنصت في مادتها 17 المعنونة بالسرية المصرفية على الزامية اتخاذ كل دولة طرف باتخاذ الاجراءات اللازمة لتفويض محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى من اصدار أمر بمصادرة أو حجز أي وثائق مصرفية أو مالية أو تجارية بهدف تنفيذ ما نصت عليه الاتفاقية من أحكام،بالاضافة الى عدم استخدام أي من المعلومات في أي غرض من الاجراءات القانونية التي طلبت المعلومات من أجلها، الا بموافقة الدولة الطرف المطلوب.

1)–المادة 59 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واستنبطت من المادة 52 الفقرتين 3–4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

2)–المادة 62 من القانون 01/06.

الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال المصادرة

إن مكافحة الفساد لا يمكن أن تتم بجميع متطلباتها إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من عقاب مرتكبي الفساد خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده، والطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم غالبا ما يكون دولة من الدول، لذلك تواجه إجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص والحصانات بأنواعها وكيفية التصرف في الأموال المصادرة وصعوبة معرفة مالكها الشرعي.

وتنص المادة 62 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يمكن لأي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعاوى مدنية من أجل استصدار حكم يعترف بملكيتها للأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد، كما يمكنها أيضا المطالبة أمام نفس الجهات القضائية بإلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض مدني عن ما لحقها من أضرار[1].

وكذلك بالنسبة للفقرة الثانية والثالثة من المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص أنه يمكن لقسم الجنح أثناء نظره في إحدى جرائم الفساد أو جريمة تبييض الأموال أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والتي تم كسبها عن طريق إحدى جرائم الفساد أو الممتلكات المستخدمة في ارتكابها. بل وأكثر من ذلك يمكن لقسم الجنح الآمر بهذه المصادرة حتى ولو استدعت الإدانة لأي سبب من الأسباب كإنقاص الدعوى العمومية أو البراءة.

وهنا يقع التساؤل حول طبيعة هذه المصادرة التي سكن بها رغم انقضاء الدعوى العمومية تبرئة المتهم علما وأن المصادرة هي عبارة عن عقوبة تكميلية طبقا للمادة 09 من قانون العقوبات ،أي هي عبارة عن عقوبة تضاف إلى العقوبة الأصلية[2] وتعرفها المادة 15 من قانون العقوبات بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة من الأموال أو ما يعادل قيمتها.

وتجدر الإشارة أنّه في بعض الأحيان لا يكون القضاء الجزائري اختصاص بالنظر في جرائم الفساد وجرائم تبييض الأموال ورغم ذلك يتم تهريب الأموال المتحصلة منها إلى الإقليم الجزائري وللإحاطة بذلك سمح المشرع في الفقرة الأولى من المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة وذلك على تراب الجزائري.

---

1)- ويقصد هنا بالدعوى المدنية الدعوى المدنية التبعية.

2)- أحسن بوسقيعة: «الوجيز في القانون الجزائي العام» «مرجع سابق» ص 241.

المبحث االثاني : العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية وتنطبق هذه 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، كما يأتي بيانه[1].

ومن جهة أخرى لم ينص المشرع الجزائري على نفس العقوبة فيما يخص الاختلاس في القطاع العام والاختلاس في القطاع الخاص. فقد أعطى عقوبة مشددة بالنسبة للأولى مقارنة بعقوبة ملطفة للثانية للفاعل الذي يأتي نفس الفعل وان كان المنطق إن العقوبة تتناسب مع خطورة الفعل, فانه حسب تقدير المشرع الجزائري فان الاختلاس في القطاع العام اخطر منه في القطاع الخاص بالرغم من إن الفعل المجرع والنية الإجرامية في نفسها في كلا الفعلين[2] .

- **العقوبة الأصلية بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع العام :**

تنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 المعدلة بالمادة 02 من القانون رقم 11-15. [3]

على أن:"يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي .....".

وكان المشرع في ظل المادة 119 من قانون العقوبات 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 الى5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة اقل 1.000.000 دج .

---

1)- احسن بوسقيعة:" الوجيز في القانون الجزائري الخاص" مرجع سابق ص35

2)- حطابي هشام, شادلي عبد السلام:" مرجع سابق" ص44

3)- تجدر الإشارة أن هذا التعديل لم يمس العقوبة المنصوص عليها بل مس بفعل الاختلاس والنية الإجرامية كما سبق وان فصلناه في المبحث المتعلق باركان جريمة الاختلاس.

والحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة 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 5.000.000دج وعقوبتها السجن المؤقت من 10الى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 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 5000دج إلى 2.000.000 دج.

كما كانت المادة 119 قبل تعديلها بموجب القانون 2001/06/26. تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبديد لو الحجز من طبيعته إن يضر بمصالح الوطن العليا.

وتجدر الإشارة إلى إن القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 يتضمن عقوبات اشد من تلك المقررة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد وذلك في حالة ما إذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية فتطبق عليه العقوبات التالية:

الحبس من سنة (1) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة اقل عن 10.000.000دج[1].

السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 10.000.000دج أو تفوقها.

<u>العقوبة الأصلية بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص:</u>

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم مميز لاختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تضمنته المادة 41 والتي تنص:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 5.000.000دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص".

1)- المادتين 132، 133 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد52.

وهذه عقوبة ملطفة مقارنة بما هو مقرر للموظف العمومي الذي يأتي بنفس الفعل ومقارنة أيضا بما هو مقرر للسرقة في قانون العقوبات المعاقب عليها في المادة 350 بالحبس من سنة إلى 5 سنوات.

تشديد العقوبة

طبقا للمادة 48 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تشدد عقوبة الحبس من عشر(10)سنوات إلى عشرين(20) سنة إضافة إلى نفس الغرامة المقررة لجريمة الاختلاس في المادة 29من قانون 01/06 إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية:

قاضي: بالمفهوم الواسع الذيmagistrat يشمل علاوة على قضاة النظام العادي والإداري قضاة مجلس المحاسبة و أعضاء مجلس المنافسة بل و يشمل أيضا الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات.[1]

موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة : و يتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية .

ضابط عمومي : و يتعلق الأمر أساسا بالموثق و المحضر القضائي و محافظ البيع بالمزايدة و المترجم – الترجمان رسمي .

ضابط أو عون شرطة قضائية :و المقصود بضابط الشرطة القضائية من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية ضابط الدرك الوطني محافظي و ضباط الشرطة و ضباط الجيش التابعين للمصلح العسكرية الأمن .

ويقصد بعون الشرطة القضائية موظفي الشرطة و رجال الدرك الوطني و مستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية.[2]

من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها[3]

1)- أحسن بوسقيعة : "الوجيز في القانون الجزائري الخاص" مرجع سابق صفحة 36.

2)- نصت على أعوان الشرطة القضائية المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية.

3)-المادة21 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية[1] كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

موظف أمانة الضبط: ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب التالية:رئيس قسم, كاتب ضبط رئيسي, كاتب ضبط, مستكتب الضبط, دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وان كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.

عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: لقد نظمت المادة48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وجوب تشديد عقوبة مرتكب جريمة الاختلاس إذا كان عضوا في الهيئة وبالرجوع إلى نص المادة2 فقرة م نجد إن الهيئة يقصد بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

4) الإعفاء من العقوبات وتخفيضها:

لقد عرفت المادة 52 من قانون العقوبات الأعذار القانونية على أنها حالات محددة في القانون على سبيل المثال : الحصر يترتب عليها مع القيام بالجريمة والمسولة إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. وعليه فان النظام يمحو أو يخفف المسؤولية القانونية عن الجاني بإعفائه من العقوبة أو بتخفيفها حسب الحالة بالرغم من ثبوت إدانته, وذلك ليس راجع لانعدام الخطأ أو لبساطته, وإنما يرجع لاعتبار وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية[2] ونصت المادة 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على عذرين من الأعذار القانونية, يسمح إحداهما الإعفاء من العقوبة نهائيا والآخر بتخفيفها كما يأتي بيانه:

أ-**العذر المعفي من العقوبة:** وهو ما يسمى عذر المبلغ المعفي, يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم, ويشترط إن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة, أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

1)- المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية.

2)- احسن بوسقيعة:" الوجيز في القانون الجزائي العام" دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الرابعة- الجزائر 2007 ص278

ب/- العذر المخفف من العقوبة: وهو ما يسمى عذر المبلغ المخفف, يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة, ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى إن تستفيد طرق الطعن.

5)- تقادم العقوبة: تطبق على جريمة الاختلاس ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتيها الأولى والثانية:

فتنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد أي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد وذلك في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وبطبيعة الحال اشتراط عدم الإخلال بإحكام قانون الإجراءات الجزائية.

أما الفقرة الثانية فتنص على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية في غير الحالة المنصوص عليها الفقرة الأولى[1].

إذا تقادم عقوبة جريمة الاختلاس يختلف بين حاليتين:

- في حالة تحويل عائدات إجرامية لا تتقادم العقوبة.

-في الحالات الأخرى تطبق قواعد قانون الإجراءات الجزائية.

1)- المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس 5سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نائيا, غير انه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5سنوات كما هو جائر حصوله في جنحة الاختلاس. فان مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

العقوبات التكميلية في عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية. والأحكام المتعلقة بالعقوبات التكميلية هي واحدة بالنسبة الكل من جريمتي الاختلاس في القطاعين العام و الخاص و لكل جرائم الفساد بصفة عامة و يمكن تقيم العقوبات التكميلية إلى صنفين صنف يخص العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و صنف يخص العقوبات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

1/ العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات :

لقد نصت المادة 50 من قانون العقوبات المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته , أنه يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات و قد نصت عليها قانون العقوبات[1] في المادة 09 و التي تنص :"العقوبات التكميلية في 1- الحجر القانوني , 2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية, 3-تحديد الإقامة 4-المنع من الإقامة ,5- المصادرة الجزئية للأموال.6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط , 7- إغلاق المؤسسة. 8- الإقصاء من الصفقات العمومية. 9-الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع

10/-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة. 11/- سحب جواز السفر 12/- نشر أو تعليق حكم أو قرار إدارته" ويمكننا تفسير بعض هذه العقوبات لأنه لا يسع المجال لتفسيرها كلها.

*تحديد الإقامة: هو إلزام المحكوم عليه بان يقيم في منطقة يعينها الحكم لمدة لا تتجاوز 5سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكم عليه(المادة11 قانون العقوبات).

*المنع من الإقامة: هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز إن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات (المادة12 قانون العقوبات).

الحرمان من ممارسة بعض الحقوق: ويتعلق الامر بالحقوق المنصوص عليها في المادة 14 قانون العقوبات وهي الحقوق التي نصت عليها المادة 9 ومكرر 01 المحال إليها.

1)- قانون العقوبات بالقانون رقم06-23 المؤرخ في29 ذي القعدة عام1427الموافق ل20ديسمبر2006, جريدة رسمية عدد 84المؤرخة في ذو الحجة عام1427هـ الموافق ل24 ديسمبر 2006 ص 11.

*المصادرة الجزئية للأموال: وتشمل هذه المصادرة الأموال محل الجريمة أو التي تحصلت منها باستثناء محل السكن اللازم لإيواء الجاني وعائلته(الزوج والأموال والفروع من الدرجة الأولى). شريطة إن لا يكون مكتسبا عن طريق غير شرعي والمداخيل الضرورية لمعيشة الجاني وعائلته (المادة 15 قانون العقوبات)

***نشر الحكم:** يتم ذلك إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في الجريدة أو بتعليقه في أماكن معينة وذلك على نفقة المحكوم عليه.

2/العقوبات التكميلية المنصوصة عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

أ- مصادر العائدات والأموال الغير مشروعة:

تنص المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على انه يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروع الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة بطبيعة الحال نفس الامر بالنسبة لجريمة الاختلاس باعتبارها جريمة من جرائم الاختلاس. تنص نفس المادة في فقرتها الثانية انه في حالة إدانة المتهم. تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات الأموال غير المشرعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

الأصل إن العقوبات التكميلية جوازية، ولكن مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة هي عقوبات إلزامية ويستنتج ذلك من استخدام المشرع عبارة " تأمر الجهة القضائية....." في المصادرة دون العقوبات التكميلية الأخرى فلقد نصت المادة 51 فقرة أولى المذكورة أعلاه بخصوص تجميد الأموال وحجزها والمادة 50 التي أحالت على تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات على عبارة"يمكن.....".[1]

وتجدر الإشارة إلى إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تضمنت إجراء التجميد والحجز والمصادرة في المادة 31 فنصت على وجوب إن تتخذ كل دولة طرف إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة العائدات الإجرامية المنصوص عليها الفقرتين (أ- ب).

1)- احسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص" مرجع سابق ص39.

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن الأموال المختلسة تعتبر بالنسبة للجاني أموال غير شرعية، ولكن لا يتم مصادرتها لأنها تدخل في إطار حقوق الغير حسن النية وتكون محل إجراء أخر هو الرد الآتي بيانه.

ب/ الرد: نصت الفقرة الثالثة من المادة 51 السالفة الذكر على إن تحكم القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

ويستنتج من استخدام المشرع عبارة" على إن تحكم الجهة القضائية...." أن الحكم بالرد الإلزامي حتى ولو خلى النص من عبارة"يجب".

والتساؤل الذي يمكن طرحه هنا، هو أن الأصل في الرد هو طلب يقدمه الطرف المدني وهي الجهة التي تم اختلاس الأموال منها في الدعوى المدنية التبعية أو دعوى مدنية أخرى مستقلة في شكل المطالبة بالتعويض، والحكم بالتعويض الصادر ينفذه الطرف المدني بطرق التنفيذ المدنية، ولما كان الرد قد تم النص عليه كحكم إلزامي يصدره القاضي الجزائي من تلقاء نفسه من جهة, ولما كانت النيابة هي التي تتولى تنفيذ الشق الجزائي في الحكم, فكيف يمكن الحكم بالرد إذا لم يتأسس المتضرر كطرف مدني أو في حالة تأسسه كطرف مدني، ولكن تنازل على طلب التعويض وكيف يتم التنفيذ سواء بطريق النيابة أو بطرق أخرى، كل هذه إشكالات يتعين على المشرع الجزائري إن يوضحها.

ج/إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

نصت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على انه يمكن للجهة القضائية عند إدانة الجاني للتصريح ببطالات وانعدام أثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تثبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

الفرع الأول:العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الشخص الاعتباري يكون مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد بما فيها جريمة الاختلاس وذلك وفق القواعد المقررة في قانون العقوبات. فبالرجوع إلى الشريعة العامة"القانون المدني" في مادته 49.[1] نجدها تنص:" الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة, الولاية, البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية: الجمعيات والمؤسسات- الوقف, كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

ولكن الشخص المعنوي يسأل جزائيا طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والتي تنص:"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة لقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزئيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".[2]

وكذلك فان متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي، وهكذا فان وفاة الشخص الطبيعي على سبيل المثال لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني.[3] وبالتالي نخلص إلى أن تجريم الشخص المعنوي وتجريم الشخص الطبيعي مستقل كل منها عن الأخر.

---

1)- حررت في ظل الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 وعدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005.

2)-اضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10نوفمبر2004(ج ر71ص 9).

3)- أحسن بوسقيعة:"الوجيز في القانون الجزائي العام"_ المرجع السابق ص213.

ويتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الاختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر[1] من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 وتنص المادة 18 مكرر:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي:
1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

وعليه فطبقا لهذه المادة تكون العقوبة الشخص المعنوي بالرجوع إلى المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الغرامة 1.000.000 دج إلى 5.000.000دج وتكون عقوبة الشخص المعنوي إذ وقع الاختلاس في القطاع الخاص بعد الرجوع إلى المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الغرامة من 500.000دج الى2.500.000 دج.

والغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزءا فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لان معظم التي يرتكبها تكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة، بما فيها جريمة الاختلاس، كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعا واقل ضررا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الامر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموال كثيرة.

وتجدر الإشارة أيضا 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 الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر.[2]

1)- تمم الكتاب الأول من قانون العقوبات بالقانون رقم04-15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 (جريدة رسمية عدد 71ص 8). بيان أول مكرر تحت عنوان:"العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية" ويتضمن المواد 18 مكرر و18مكرر 1- وعدلت المادة 18 مكرر بالقانون رقم06-23.

2)- عبد الغني حسونة الكاهنة زراوي:" مرجع سابق"ص216.

الفرع الثاني:العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

نصت المادة مكرر من قانون العقوبات في بندها الثاني على: "واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

– حل الشخص المعنوي،

–غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

–الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

– المنع من مزاولة نشاط أوعدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .

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

– نشر أو تعليق حكم الإدانة.

– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبتها.

ويمكننا فيما يلي التعرض إلى بعض النقاط الذي ذكرها البند الثاني السابق .

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 إن هناك غرضا رئيسيا لمؤسس الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير المشروع وغرض أخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية.

– مثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي انشأ من اجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي.[1]

ب– غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز 5 سنوات و خلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها أو التصرف فيها طوال مدة الغلق.

لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء الدائنين معا وأيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها.[1]

1)– محمد أبو العلا عقيدة : "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد" دار النهضة العربية . القاهرة 2004، ص78.

ج- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5سنوات: بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في صفقة تكون الدولة أو احد مؤسساتها العامة طرفا فيها, والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.

د- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي, بشكل مباشر أو غير مباشر, نهائيا لمدة لا تتجاوز 5سنوات: هذه العقوبة مفادها إن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم، كما انه يمكن إن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى.

هـ- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: والمصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته أي ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية, وأنها دون مقابل وأيضا قضائية والاهم من ذلك إن المصادرة بنوعيها تعتبر من العقوبات الفعالة لأنها حسب الشخص المعنوي بخسارة مالية.

و- تعليق ونشر حكم الادانة: يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأي وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية.

ز- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5سنوات: تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة, ويجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية إن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.

---

1)- محمد أبو العلا عقيدة "نفس المرجع" ص 54.

المطلب الثالث : العقوبات المقررة للمساهمين في جريمة الاختلاس

الفرع الأول: المشاركة في جريمة الاختلاس.

نصت المادة 52 في فقرتها الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]:" تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

وبذلك نجد إن هذه الفقرة إحالتها في إشكالية المشاركة في جريمة الاختلاس إلى أحكام قانون العقوبات وذلك في المادة 42 التي عرفت الاشتراك في الجريمة كالتالي:" يعتبر شريكا في الجريمة من ثم يشترك اشتراكا مباشر. ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المساهلة أو المنفذ لها مع علمه بذلك.[2]

ويستخلص من هذا التعريف إن المشرع حصر الاشتراك في القيام بمساعدة أو معاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية والمنفذ للجريمة. وعليه فان الشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية.

ولقد اعتنق المشرع الجزائري نظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث العقاب، ومؤدى هذا النظام إن الشريك يستعير إجرامه من عمل الفاعل الأصلي.

وعليه فان الحكم على الشريك في الجريمة الاختلاس يتطلب إثبات الأركان المكونة للاشتراك وعليه يمكن حصر أركان جريمة الاختلاس بصفة عامة في ثلاثة أركان هي :

---

1)- نصت المادة 27 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد فقرة اولى على:"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لكي تجرم, وفق لقانون الداخلي المشاركة باي صفة كطرف متواطيء أو مساعد أو محرض مثلا في فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية

2)- حررت في ظل الامر رقم 66-156 المؤرخ في يونيو 1966 كما يلي: يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا فيها لكنه قام بلافعال:

- حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التحديد أو اساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي أو اعطى تعليمات لارتكابه.

- ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الافعال التحريضية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"

وعدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 جريدة رسمية 7ص 318.

ا- ارتكاب الفاعل الأصل جريمتي المادة 29 أو 41 من القانون رقم 01/06 بكل أركانها.
ب- ارتكاب الشريك للعمل المادي المكون للاشتراك طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات السالفة الذكر.
ج- القصد الجنائي للشريك وهو نية الاشتراك.

أما بالنسبة لعقوبة الشريك فلقد, نصت الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات على أن: " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف"

وللإشارة فان صفة الجاني في جريمة الاختلاس هي ركن من أركان الجريمة, يجب إن تتوفر في الفاعل الأصلي لقيام الجريمة, وليست ظرفا من الظروف الشخصية أو الموضوعية المنصوص عليها في المادة 44 من قانون العقوبات. فمثلا تتوفر صفة الموظف في جريمة الاختلاس في الشريك دون الفاعل الأصلي فتطبيق القواعد العامة في الاشتراك فان جريمة المادة 29 هنا غير قائمة لعدم توافر الركن المفترض وهو صفة الموظف في الفاعل الأصلي. في حين يمكن إن تتحقق أركان جرائم أخرى هي السرقة أو خيانة الأمانة, فهنا يتابع المساهم في الجريمة حسب الحالة بالاشتراك في السرقة أو الخيانة الأمانة وليس بالاشتراك في الاختلاف.

في حين إن الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق وتكلمنا عليها, فهي عبارة عن ظروف شخصية لاتتعلق إلا بالفاعل أو الشريك الذي اتصلت به.[1]

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 44 فان الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لاتؤثر في الفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

إذا يمكن تصور ثلاث احتمالات لجرم المشاركة في الاختلاس وهي:

1)- احسن ابو سقيعة:" الوجيز في القانون الخاص " مرجع سابق ص159

– قد يكون الشريك موظفا أو في حكمه: ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل..

– وقد يكون الشريك من عامة الناس لاتتحقق فيه صفة الموظف أو من في حكمه نحتكم في هذه الحالة للقواعد العامة للاشتراك، وبالرجوع إلى المادة 44 من قانون العقوبات التي تحكم المسالة، نجدها تنص على أن يعاقب الشريك في جناية أو جنحة، كما هو الامر في جريمة الاختلاس، بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، ومن ثمة تطبق على الشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل، بصرف النظر عن صفة الشريك.

ولامجال هنا لتطبيق مانصت عليه المادة 44 قانون العقوبات كما سبق وان ذكرنا وقد يكون الفاعل من عامة الناس والموظف أو من في حكمه شريكا يطبق في هذه الحالة على الفاعل الأصلي حكم المادة 382مكرر 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.

الفرع الثاني: الشروع في الاختلاس

ثار التساؤل في الفقه حول إمكانية تصور الشروع في جريمة اختلاس المال سواء في القطاع العام أو الخاص ويمكن تقسيم الآراء التي قيلت بهذا الشأن إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى فقهاء هذا الاتجاه أن الشروع في جريمة الاختلاس غير متصور فذهب البعض إلى ذلك تأسيسا على أن جريمة الاختلاس جريمة مادية من جرائم الضرر وفي ذات سلوك بمجرد ظهور مايكشف عن نية التملك لذلك فان الشروع غير متصور فيها.[1]

وذهب البعض إلى ذلك تأسيسا على إن الاختلاس يقع بكل فعل يكشف على نحو قاطع عن تحويل نية الموظف إلى تملك الشيء أي يستندون إلى إن السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني وعليه فان نية حيازته إياه هي التي تحدد فقط وعلى سبيل القطع ووقوع الاختلاس من عدمه وهو أمر لا يحتمل التجزئة فإذا اتجهت النية التي تملك الشيء أصبحت الجريمة تمة وإذا لم تتجه التي تملكه فلا تقع الجريمة والأصل انه لا يتصور الشروع في جريمة الاختلاس فإما إن تقع كاملة أو إما إن لاتقع.[2]

الاتجاه الثاني: ينتقد فقهاء هذا الاتجاه الرأي الأول مبررين ذلك على أن نشاط الجاني يفترض سلوك ونتيجة وإذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء فان القانون لا يعقب على النوايا وإنما يعاقب على السلوك والأفعال التي تصدر من لجاني ومثل هذه الأفعال تفصح عن تلك النية أو تعبر عنها, وعلى سبيل المثال إن يضبط أمين الصندوق أثناء فتحه للخزينة وإخراجه للمال المودع لديه دون مبرر قانوني تمهيدا للخروج بها من مكتبه ففي هذه الحالة يعتبر الفعل الذي يتم به الاختلاس هو إخراج المال من الخزينة مع نية تملكه, فإذا ضبط قبل إتمامه كانت الواقعة شروعا في الجريمة.[3]

وقد توجهت محكمة النقض المصرية في اغلب أحكامها إلى تأييد الاتجاه الأول القائل بعدم تصور الشروع في جريمة اختلاس المال العام.

---

1)- رمسيس بهنام :" المرجع السابق" ص82.83

2)- احسن بوسقيعة: " الوجيز في القانون الجزائي لخاص" مرجع سابق ص43

3)- علي محمد جعفر:" قانون العقوبات" القسم الخاص_ الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة بالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال" المؤسسة الجامعية للدراسات والشر والتوزيع –طبعة اولى–بيروت –2006 , ص51.

الفصل الثاني :الهيئات الوطنية و الاتفاقيات الدولية لمكافحة الاختلاس

تتطلب الوقاية من ظاهرة انتشار الفساد إجراءات و أدوات قانونية أهمها عملية إنشاء هيئات وطنية مهامها الوقاية من الفساد و مكافحته و تحقيق ما تضمنه قوانين مكافحة الفساد على الواقع و تجسيد مساعي القضاء عليه، بالإضافة إلى حتمية إنشاء هذه باعتبار الجزائر صادقت على اتفاقيات دولية تلزمها بذلك.

وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل بعرض الهيئات الوطنية لمكافحة الاختلاس في مبحث أول و أهم الاتفاقيات الدولية المصادق عليها لمكافحة الاختلاس في مبحث ثان.

المبحث الأول: الهيئات الوطنية لمكافحة الاختلاس.

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

إن إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كان حتميا بعد مصادقة الجزائر يتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، والتي تضمنت توصيات للدول المصادقة على الاتفاقية بالمادة السادسة منها بإنشاء هيئة أو هيئات داخلية لمكافحة الفساد يتم إعطاءها الاستقلالية اللازمة لأداء مهامها على أن تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام لأمم المتحدة باسم و عنوان السلطة أو الهيئة الوطنية المنشأة في هذا المجال لغرض مساعدة الدول الأطراف الأخرى في مكافحة الفساد.

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، فلقد نصت المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الاستيراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي".[1]

و لضمان استقلالية هذه الهيئة نص المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من التدابير في:

1- قيام الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة قبل استلام مهامها.

2- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لتأدية مهامها.

3- التكوين المناسب و العالي المستوى لمستخدميها.

4- ضمان أمن و حماية أعضاء و موظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهيب أو التصدير أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

---

1)- المادة 18 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و لقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن تحدد تشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها عن طريق التنظيم، فصدر المرسوم الرئاسي رقم 413/06 بتاريخ 22 نوفمبر 2006[2] المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 641/12 المؤرخ في 07 فبراير 2012.[3]

وتنص المادة 05 منه على أنه: " تضم الهيئة مجلس يقظة و تقييم يتشكل من رئيس و ستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنهي مهامهم حسب الأشكال نفسها."

وتتكون الهيئة طبقا لمضمون المادة 06 من نفس المرسوم من أمانة عامة، قسم مكلف بالوثائق و التحاليل و التحسيس، وقسم مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات و قسم مكلف بالتنسيق و التعاون الدولي.

أما فيما يخص سير الهيئة فلقد نص المرسوم الرئاسي رقم 413/06 أن تعقد الهيئة اجتماعا عاديا كل ثلاثة أشهر، كما تعقد اجتماعات غير عادية بناء من رئيس مجلس اليقظة. وتجدر الإشارة هي هذا المقام أنه طبقا لنص المادة 23 من نفس القانون فان جميع أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وموظفيها وحتى الأشخاص الذين انتمت علاقتهم المهنية بالهيئة ملزمون بالسر المهني، وكل خرق هذا لالتزام المذكور يشكل جريمة إفشاء السر المهني المقرر في قانون العقوبات [4]ويعد سرا كل ما يعرفه الأمين العام أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهمته و يتم الإفشاء إطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة.

---

1)- مرسوم رئاسي رقم 413/06 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحتها و تنظيم كيفية سيرها، جريدة رسمية، عدد 74 المؤرخة في 22 نوفمبر، 2006

2)- مرسوم رئاسي رقم 64/12 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 7 فبراير 2012 معدل و متمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 22 نوفمبر، جريدة رسمية ، عدد08 مؤرخة في 22 ربيع الأول 1433 الموافق ل 15 فبراير 2012

3)- تنص المادة 30من قانون العقوبات: " يعقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و افشوا ها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيما القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك ."

الفرع الثاني: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

جاء في المادة 20 من جاء في المادة 20 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ذكر للمهام الرئيسية للهيئة و المستمدة من التوجيهات الواردة بالمادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و هي:

1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة والشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.

2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات طابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

3- إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

4- جمع و مركزه و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن إعمال الفساد منها لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و لإجراءات و الممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية إلزامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته و النظر في مدى فعاليتها.

6- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها السهر على حفظها.

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد.

8- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته، التي ترد عليها إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين.

9- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي.

10- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في الوقاية من الفساد ومكافحته و تقييمها.

و لقد نصت المادة 21 من قانون الفساد و مكافحته أنه يمكن للهيئة في سبيل أداء مهامها أن تطلب من الإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أم من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد و أن كل متعمد و غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق يشكل جريمة إعاقة سير العدالة.[1]

و لقد جاء في المادة 24 من قانون 01/06 أنه على الهيئة أن ترفع إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا النقائص المعاينة و التوصيات المقترحة عند الاقتضاء، غير أنه و حسب رأينا إذا تم تعديل المادة 18 من قانون الوقاية و الفساد و مكافحته وفق المشروع الجديد الذي اقترحه مجلس الحكومة، وتم إلحاق الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بوزارة العدل فإنه يتعين معه كذلك تعديل 24 السالفة الذكر لكي ترفع الهيئة تقريرها السنوي إلى وزير العدل.

وإذا حاولنا التفصيل في مهام الهياكل المكونة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي سبق وأن ذكرناها في الفرع السابق. نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي 413/06 المعدلة و المتممة[2] على تكليف الأمين العام تحت سلطة رئيس الهيئة بتنشيط عمل هياكل الهيئة و تنسيقها وتقييمها، و السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة بالإضافة إلى تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي و حصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام و ضمان التسيير الإداري و المالي لمصالح الهيئة.و نصت من جهة أخرى المادة 9 المعدلة والمتممة بإعداد برنامج عمل الهيئة و تنفيذ التدابير في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و يدير أشغال مجلس اليقظة و التقييم كما يسهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.

كما يقوم رئيس الهيئة بإعداد وتنفيذ برامج التكوين المتعلقة بإطارات الدول و مجال الوقاية من الفساد و مكافحته ويمثل الهيئة لدى السلطات و الهيئات الوطنية و الدولية، و يتكلف بتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ

1)- هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 44 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر (6) إلى خمس سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج

2)- مرسوم رئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 7 فبراير 2012 ص 17

الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية، عند الاقتضاء، كما يمكن لرئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة و التقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاته في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة و كذا المشاركة في التظاهرات الوطنية و الدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد و مكافحته و المساهمة في أعمالها.[1]

أما عن مجلس اليقظة و التقييم فنصت عليه المادة 11 فيفري رأيه في مختلف نشاطات الهيئة مثل ميزانية الهيئة، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية أم عن قسم الوثائق والتحاليل و التحسس بجملة من المهام نصت عليها المادة 12 المعدلة منها القيام بكل الدراسات و التحقيقات و التحاليل الاقتصادية و الاجتماعية و ذلك على الخصوص بهدف تحديد نتائج الفساد و طرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد و مكافحته، دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل و الاتصال و المتعلقة بالرقابة من الفساد و مكافحته بغرض اعتمادها و تكييفها و توزيعها...

تضمنت المادة 13 و المعدلة كذلك مهام قسم معالجة التصريحات بالممتلكات مثل القيام بمعالجة التصريحات بالممتلكات و تصنيفها و حفظها و استغلال التصريحات المتضمنة تفسيرا في الذمة المالية...

على العموم مختلف هذه المهام لكل هذه الهيئات جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لأن المشرع في كل مادة يذكر عبارة " على الخصوص ما يأتي"

1)- أسندت هذه المهمة إلى رئيس الهيئة بموجب تعديل المرسوم الرئاسي رقم 64/12.

الفرع الثالث: علاقة الهيئة الوطنية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية

لقد نصت المادة 20 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في البند السابع أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته صلاحية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد غير أن ذلك يثير تساؤل و الجدل حول طبيعة و عمل الهيئة.

فإذا كان تزويدها بسلطات البحث و التحري في جرائم الفساد شيء محمود لما لها من صلاحيات واسعة في المطالبة بأية وثيقة أو معلومات من أي قطاع عمومي كان أو خاص دون التحجج بالسر المهني و تحت طائلة التجريم إضافة إلى اختصاصها المحلي الواسع الذي يمتد على كامل التراب الوطني، إلا أن صلاحية البحث و التحري تتعارض و الطابع الإداري للهيئة طبقا للمادة 18 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته خاصة و انه لم يتم تزويدها بصلاحيات الضبط القضائي.[1]

و لقد نصت المادة 22 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

وتجدر الإشارة ها هنا إلى أن المشرع الفرنسي تبنى بتاريخ 1993/11/29 قانون يتعلق بالوقاية من الفساد و شفافية الحياة الاقتصادية و الإجراءات العمومية، و قد صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 1993/01/20 يسحب من مشروع هذا القانون سلطات التحري والتحقيق التي كان يزودها " الجهاز المركزي للوقاية من الفساد ". لذلك جاء في القانون بعد تعديله أن هذا الجهاز مدعو إلى ضمان إجراء المعاينات و المتابعات و التحقيقات المتعلقة بجرائم الفساد في أحسن الظروف، و يفهم من ذلك أنه يساعد النيابة العامة على حسن سير التحريات التي تجريها و لا يباشرها هو نفسه.[2]

1)- حطابي هشام، شادلي عبد السلام، " اختلاس الأموال بين القطاع العام و الخاص" مرجع سابق، ص 29

2)- نشرة القضاة، العدد 60 ، الديوان الوطني للأشغال التربوي، الجزائر، 2006، ص 97

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الأول: النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد

جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يطمح لأن يكون إطارا مرجعيا لمنع الفساد ومحاربته، فقد تم إعداده بناء على تقييم نقدي للنصوص السارية المفعول و كذلك التجارب الوطنية السابقة في هذا المجال فلم تقتصر أحكامه على التجريم و العقاب بل تشمل قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد و كشف مرتكبه، كما نص على هيئة وطنية للوقاية من الفساد تكرس مبادئ هذا القانون، و تحقيقا للغاية الأسمى لهذا القانون ألا و هي القضاء على الفساد ومحاربته تمم المشرع الجزائري أحكامه فأضاف بموجب الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010.[1]

فبموجب هذا التعديل نصت المادة 02 منه على إتمام المادة 2 من القانون رقم 01/06، فعرفت الفقرة..من المادة 02 من هذا القانون يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي: .... الديوان: الديوان المركزي لقمع الفساد.

ونصت المادة 03 من الأمر رقم 05/10 على إتمام القانون رقم 01/06 باب ثالث مكرر يتضمن المادتان 24 مكرر و 24 مكرر 01 و عنوان هذا الباب الديوان المركزي لقمع الفساد إلا أن ما تجدر الإشارة له أن إنشاء هذا الديوان لا يعني إلغاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، بل أن هذه الأخيرة تعزز بإنشاء هذا الديوان و الذي مهمتها لبحث و التحري عن جرائم الفساد كما أقررت المادة 24 مكرر من القانون 01/06 [2].

ولقد نصت الفقرة 02 من نفس المادة على أن تحدد تشكيلة الديوان و تنظيمه و كيفيات تسيره عن طريق التنظيم، فصدر المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، فاعتبرت المادة 02 منه الديوان مصلحة مركزية عمليا .. للشرطة القضائية. تكلف بالبحث عن الجرائم و إمكانياتها في إطار مكافحة الفساد.

1)- أمر رقم 05/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010 يتمم من الفساد و مكافحته

2)- تصريح للسيد الوزير، الطيب بلعيز حافظ الأختام على هامش جلسة علنية للمجلس الشعبي الوطني مخصصة للأسئلة الشفوية بتاريخ 16 سبتمبر 2010.

وأضافت المادة 03: "يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية، و يتمتع بالاستقلال في عمله و تسييره"

ويحدد مقر الديوان المركزي لقمع الفساد بمدينة الجزائر و يخص هذا الديوان الضبطية القضائية ، التابعون له مهامهم وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية حيث يمتد اختصاصهم المحلي إلى الجزائية حيث يمتد اختصاصاتهم المحلي إلى جرائم الفساد و الجرائم المرتبطة بها إلى كامل تراب الوطني بعدما كان الاختصاص محليا.

و بذلك يشكل الديوان لبنة جديدة في تعزيز أدوات مكافحة مختلف أشكال المساس بالثروة الاقتصادية بما في ذلك الاختلاس، فالتنسيق بين الديوان و النيابة العامة لجهاز الضبطية القضائية سيسمح بإضفاء المزيد من الفعالية على محاربة الفساد داخل البلاد و في ذات الوقت يسهل التعاون الدولي بواسطة الشرطة الدولية بمجال محاربة هذه الآفة مستقبلا. [1]

و لقد تزامن إنشاء الديوان مع التقرير الأسود الذي نشرته منظمة الثقافية الدولية حول حجم الجزائر الذي صنفت فيه المنظمة الجزائر لسنة 2011 في المرتبة 112 عالميا دولة في سلم الفساد بعدما كانت بالمرتبة 105 لعام 2010.

اعتبر المشرع الجزائري إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد ضرورة قصوى أسفر عنها واقع الفساد في الجزائر من جهة و حاجة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد إلى معين في القيام بدورها و القضاء على الفساد من جهة أخرى.

و بذلك كلف المرسوم الرئاسي رقم 426/11 في مادته الخامسة الديوان بمجموعة من المهام على الخصوص لأعلى الحصر تمثلت في:

-جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها و مركزه ذلك و استغلاله.

- جمع الأدلة و القيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

- تطوير التعاون و التساعد مع هيئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

1)- بيان صادر عن الرئاسة الجمهورية على اثر توقيع رئيس الجمهورية على مرسوم انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الثاني: تشكيلة الديوان و كيفية تنظيمها.

اسند قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 المتمم بالأمر رقم 05/10 في المادة 24 مكرر فقرة 02 تحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره الى التنظيم، وبمقتضى ذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 426/11 السالف الذكر، وأخضع هذا الأمر الجرائم المنصوص عليها فيه لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

و فصل المرسوم الرئاسي رقم 426/11 في تشكيلة الديوان و ذلك في المادة 06 منهن و بذلك يتشكل الديوان من:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية.
- أعوان عموميين ذوي الكفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

و للديوان، زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني و الإداري.

كما أن هؤلاء الضباط و أعوان الشرطة القضائية و الموظفون التابعون للوزارات المعينة الذين يمارسون مهامه في الديوان، خاضعين للأحكام التشريعية و التنظيمية الأساسية المطبقة عليهم لاسيما قانون الإجراءات الجزائية. كما أن عددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المعني، كما يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

ويعين وزير المالية المدير العام للديوان و تنهي مهامه بنفس الشكل وهو المكلف بتسيير الديوان.

و نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي على أن الديوان يتكون من ديوان و مديرية للحريات و مديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام و تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و أضافت المادة 12 على أن يساعد رئيس الديوان خمس مديري دراسات .

و صنفت المادة 13 من نفس المرسوم وظائف المدير العام، ورئيس الديوان، و مديري الدراسات و المديرين، و نواب المديرين وظائف عليا في الدولة و تصنف و تنفع مرتباتها على التوالي، استنادا إلى الوظائف العليا في الدولة للامين العام و المدير العام و المديرين، و نواب المديرين على مستوى الإدارة المركزية في الوزارة .

وحددت المادة 14 مهام المدير العام للديوان فكلفته بإعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ و إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان و نظامه الداخلي، كما يسهر المدير العام على حسن سير الديوان و تسبق نشاط هياكله كما يطور التعاون و تبادل المعلومات على المستويين الوطني و الدولي، كنا يمارس السلطة السليمة على جميع مستخدمي الديوان، و يعد المدير العام تقريرا سنويا يتضمن نشاطات الديوان يوجهه إلى الوزير المكلف بالمالية.

و أضافت المادة 15: " يكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام، بتنشيط عمل مختلف هياكل و متابعته. "

وقسمت مهام المديريات، فكلفت مديرية التحريات بالأبحاث و التحقيقات في مجال جرائم الفساد، وكلفت مديرية الإدارة العامة بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية. و يحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير المالية.

و لضبط و تسهيل و حسن سير إعمال الديوان على جملة من الأحكام تحدد كيفيات السير في فصله الرابع.

فيعمل ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان، أثناء ممارسة مهامهم، طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و أحكام القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.و يلجأ هؤلاء الضباط و الأعوان إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها، في هذه التشريعات من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم لاسيما ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام تتضمن كيفية اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور في المواد 65 مكرر 05 65/ مكرر 06 65 مكرر 7، 65 مكرر 08، مكرر 09، مكرر10 ، بالإضافة إلى المواد المتعلقة بالتسرب المنصوص عليها في المواد من 65 مكرر 11 إلى غاية 65 مكرر 18.

بالإضافة إلى ما تضمنه قانون الوقاية من الفساد من أساليب تحري خاصة نصت عليها المادة 56 منه تضمنت أسلوب التسليم المراتب و الترصد الالكتروني و الاختراق.[1]

1)–لقد تم التفصيل في هذه الأساليب المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول في الباب الثاني

المطلب الثالث: اللجان والهيئات المرتبطة بقمع الاختلاس

الفرع الأول: اللجان الوطنية و اللجان المحلية لتنسيق أعمال محاربة الجريمة

من أجل معالجة بعض النقائص و الاختلالات على مستوى التعاون و التنسيق بين مختلف المصالح و القطاعات المكلفة بمحاربة الجريمة و بالتالي إيجاد صيغ أفضل وترتيبات أحسن للتنسيق و التعاون بين كافة هذه القطاعات و المصالح بالنسبة لهذا الموضوع "محاربة الجريمة" ففي المرسوم المتعلق بمكافحة الجريمة، ولأول مرة في تاريخ النظام القانون الجزائري، باستحداث جهازين، أحدهما على المستوى الوطني و الآخر على المستوى الولائي و ذلك على النحو التالي:

1-بالنسبة للجهاز المؤسس على المستوى الوطني :

يتمثل في إنشاء لدى الوزير المكلف بالداخلية لجنة وطنية لتنسيق أعمال مكافحة الجريمة، لاسيما اللصوصية و المخدرات و المساس بالنظام العام والغش بمختلف أشكاله، و تدعى في صلب النص اللجنة، من مهامها ما يأتي:

- ضمان تنسيق التبادل المعلومات والأعمال و الوسائل التي سخرها مختلف المصالح للوقاية من كل المظاهر الإجرامية و إفشالها.
- اقتراح كل التدابير التي من شأنها تحسين التنسيق و الفعالية في مكافحة الجريمة .
- تقييم الوضعية و إعداد حصيلة الأعمال التي باشرتها مختلف المصالح في مجال مكافحة الجريمة. وتتشكل من:
- وزير الداخلية و ممثله، رئيسا،
- ممثل عن وزارة الدفاع الوطني – ممثل عن وزارة العدل.
- ممثل عن وزارة التجارة – ممثل عن قيادة الدرك الوطني.
- ممثل عم المديرية العامة للأمن الوطني – ممثل عن مديرية العامة للجمارك.
- ممثل عن المديرية العامة للضرائب.[1]

يمكن الاستعانة كلما دعت الحاجة إلى ذلك بممثل عن كل القطاع معني قانونا بموضوع محدد يعين أعضاء هذه اللجنة اسميا بناء على اقتراح من السلطة التي تتبعونها، تجتمع اللجنة مرة واحدة في الشهر، و كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها.

1)- موسى بودهان: "النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر" منشورات ANEP الجزائر 2009 ص115

تعد اللجنة تقريرا شهريا عن النشاطات و التقييم و ترسله إلى الرئيس الحكومة.

2- بالنسبة للجهاز المؤسس على مستوى المحلي: يتمثل في إنشاء تحت رئاسة الوالي، لجنة التنسيق و تقييم و متابعة على مستوى كل ولاية تكلف بمتابعة تطور التصرفات الإجرامية و الجناحية و اقتراح التدابير العملية للقضاء على هذه الآفات، و تسهر مبدئيا على تنسيق الأعمال التي تقوم بها ضد هذه الظواهر من خلال عمليات مشتركة و تدعيم فعالياتها، وتشمل هذه اللجنة، التي يرأسها الوالي، قائد مجموعة الدرك الوطني – رئيس أمن الولاية – مدير التجارة – رئيس مفتشية الأقسام الجمارك – مدير الضرائب .

تجتمع مرة كل خمسة عشر (15) يوما، و كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناء على استدعاء الوالي.و يرسل تقريرا شهريا إلى اللجنة المذكورة في المادة الأولى أعلاه.

وتجدر الاشارة من جهة أخرى وبالاضافة الى هذه اللجان أن هناك مصلحة مركزية للشرطة القضائية، تابعة لوزارة الدفاع الوطني توجد على مستوى المصالح العسكرية للأمن تم استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 52/08 الذي أصدره، وهي مصلحة أمنية توكل لها مهام معاينة الجرائم المقررة في قانون العقوبات والقضاء العسكري وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها، مالم يفتح تحقيق قضائي بشأنها.

الا أنه ما تفتقر اليه هذه اللجان هو عدم وضوحها ولا وضوح المراسيم التي أنشأتها لاسيما مع غيابها عن الواقع.

الفرع الثاني: الهيئات و المنظمات الوطنية غير الحكومية " غير الرسمية "

خلافا لما سبق ذكره عن كون الهيئات و المؤسسات الوطنية الرسمية أو الحكومية المكلفة و المهتمة بمكافحة الفساد، كثيرة و مختلفة لخلية الاستعلام المالي اللجنة المصرفية، اللجنة الوطنية و اللجان الولائية لتنسيق أعمال محاربة الجريمة، أجهزة العدالة أو القضاء المحاكم والمجالس القضائية الأقطاب القضائية، مجلس المحاسبة، البرلمان بمجلسيه، المرصد الوطني لمراقبة الرشوة سابقا أي الذي تم حله و استبداله بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المفتشية العامة للمالية و المجالس الشعبية المحلية الولائية و البلدية، الدرك الوطني، الأمن العسكري الشرطة، الجمارك، مصالح الضرائب، مصالح التجارة المكلفة بقمع الغش، المرصد الوطني لمكافحة المخدرات، الديوان الوطني و اللجان الولائية لمكافحة التهريب، اللجنة الوطنية للحكم الراشد... فضلا عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

وخلافا أيضا للجمعيات و المنظمات الأخرى التي تعج بها الساحة الوطنية و المحلية (حوالي 85000 جمعية وطنية ومحلية) فإن الجمعيات الوطنية غير الرسمية أو غير الحكومية المهتمة بالوقاية من الفساد و مكافحته قليلة جدا، تحسب على أصابع اليد الواحدة (الجمعية الوطنية لمكافحة الآفات الاجتماعية – الجنة الوطنية لمبادرة الفساد قضية المجتمع، الجمعية الوطنية لمكافحة الفساد– الكشافة الإسلامية الجزائرية، الخلية الوطنية لحماية الأملاك العمومية المنظمة الوطنية لجمعيات رعاية الشباب).[1]

هذا فقط مع الأسف الشديد و نظرا لعدم امتلاكنا معلومات عن هيئات و منظمات وطنية غير حكومية و نقص هذه الأخيرة و نقص نشاطاتها.

فبالرغم من دعوة مختلف المنظمات الدولية من أهمية بمكان اشتراك مجموعات المفكرين و جمعيات الأعمال في عمليات الإصلاح حتى يمكن نشر الوعي بالتكلفة الباهظة للفساد، ومن ثم التشجيع على المطالبة بالتغيير، فهذه التجمعات أكبر أثر في زيادة القدرة على المساءلة في القطاع العام و الخاص على حد سواء.[2]

1)– موسى بودهان: « المرجع السابق» ص 128.

2)–مركز المشروعات الدولية، إرشادات عملية لمكافحة الفساد، مرجع سابق

المبحث الثاني : الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد

المطلب الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الفرع الأول: لماذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؟

يعتبر الفساد آفة عالمية الأثر، تدميري النتائج على كافة المجتمعات، و يرجع ذلك للتأثير السلبي للفساد على جهود التنمية، إضافة إلى تعارضه مع القيم الديمقراطية و تعطيله لحكم القانون، و في ظل نمو التوافق الدولي على ضرورة التكاثف من أجل مواجهة هذه الظاهرة، بدأ المجتمع الدولي في التكاثف من خلال إصلاح التشريعات و التنظيمات، وبناء المؤسسات، وتدريب الكوادر البشرية و تعزيز التعاون الدولي، في هذا الإطار جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتمدتها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 والتي دخلت حيز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005 لتعبر عن قمة التوافق الدولي.[1]

و بذلك تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صكا دوليا بالغ الأهمية لسببين أولهما اتفاقية عالمية النطاق اشتراكا في إعمالها التمهيدية و في المفاوضات التي سبق إقرارها أكثر من مائة و عشرين 120 دولة بالإضافة إلى العديد من ممثلي المنظمات الدولية الحكومية والأهلية، و بذلك تعتبر استكمالا و تتويجا لسلسلة من الاتفاقيات و الصكوك الاقليمية في مجال مكافحة الفساد، مثلما تجسد أيضا إرادة دولية و مطالبا تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية و غير التشريعية. و تنشأ لنفسها آلية مراقبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الأطراف، و تستهدف التعاون القضائي بين الدول الأطراف على كافة أصعدة مكافحة ظاهرة الفساد.[2]

و بذلك لجأت اتفاقية الأمم المتحدة تحقق أهدافا نصت عليها في المادة الأولى[3] بعنوان بيان الأغراض و هي كالآتي:

أ) ترويج و تدعيم التدابير الرامية إلى منع و مكافحة الفساد بصورة أكفأ و أنجع.

---

1)- برلمانيين عرب ضد الفساد: " دليل البرلمان العربي لتنحل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الموقع الالكتروني

www.arpacnetwork.orgs

2)- مجلة الفكر البرلماني " مجلة متخصصة في القضايا و الوثائق البرلمانية يصدرها مجلس الأمة الجزائري" عدد 19، مارس 2008، ص 53

3)- اتفاقية مكافحة الفساد، 2003 منصوص عليها في جريدة رسمية عدد 26 تضمنت كافة الاتفاقيات بموادها.

ب) ترويج و تسيير و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية في مجالي منع و مكافحة الفساد، بما في ذلك استرداد الموجودات.

ج) تعزيز النزاهة و المساءلة و الإدارة السلمية للشؤون العمومية و الممتلكات العمومية.

كما أظهرت ديباجة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد أسباب و مبررات وضع المجتمع الدولي لهذه الاتفاقية التي جاءت كما يتضح من عبارات الديباجة " لمواجهة خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل و مخاطر على استقرار المجتمعات و أمنها، وللحد من دوره السلبي في هدم وتفويض المؤسسات الديمقراطية و تعريض التنمية المستدامة و سيادة القانون للخطر، فضلا عن خطورة الصلات القائمة بين الفساد و سائر أشكال الجريمة الرسمية و خصوصا الجريمة الاقتصادية بما فيها غسيل الأموال.

كما أوضحت الديباجة أن الفساد لم يعد شأنا محليا و إنما بات يمس كل المجتمعات والاقتصاديات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمرا ضروريا، بل يقتضي ضرورة وجوب وتسخير المجتمع الدولي لكافة الإمكانات النقدية والمعلوماتية والإدارية ولمنع وكشف وردع الفساد، وأضافت الديباجة بأن منع الفساد عليه لم يعد مسؤولية أحادية أو فردية، و إنما تقع على كاهل جميع الدول، وليس هذا فحسب، بل أكدت الديباجة عن أن جهد مكافحة الفساد و الفائض عليه لا يمكن له أن يتحقق دون تضافر كافة الجهود بما في ذلك المجتمع الأصلي و المنظمات غير الحكومية و منظمات المجتمع المحلي.

ومن ناحية نطاق الاتفاقية فيتسم بالشمولية لكافة مراحل مكافحة الفساد وذلك من جهتين.[1]

أولا : بالسياسات الوقائية و ذلك قبل وقوع الفساد بالتحري و الملاحقة وهو ما أشارت له الفقرة الأولى من المادة الثالث من الاتفاقية : "تنطبق هذه الاتفاقية وفقا لأحكامها على منع الفساد والتحري عنه و ملاحقته مرتكبيه و على تجميد و حجز و إرجاع العائدات المتأنية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية ".

ثانيا: أن تنفيذ الأحكام لا يتوقف على كون الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية يترتب عليه ضررا بأملاك الدولية وهو ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية التي تنص على أنه: " لأغراض تنفيذ هذه الاتفاقية ، ليس ضروريا أن تكون الجرائم المبينة فيها قد ألحقت ضررا أو أذى بأملاك الدولة باستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك ."

1)- اتفاقية مكافحة الفساد، 2003، منصوص عليها في جريدة رسمية عدد26 ، تضمنت كافة الاتفاقية بموادها

الفرع الثاني: مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحكاما شتى ومستحدثة في مجال مكافحة الفساد، وتمثل هذه الأحكام في مجملها تطورا نوعيا هاما سواء على صعيد وسائل وأدوات مكافحة الظاهرة على أرض الواقع أو من خلال استحداث بعض المفاهيم والآليات القانونية التي تفرضها ظاهرة تتجاوز بطبيعتها حدود الدول لاسيما في الشق الخاص بنقل أو تهريب الأموال المحصلة عن جرائم الفساد.[1]

ويمكن القول أن أهم الأحكام التي اشتملت عليها الاتفاقية، اما أحكام عامة تتعلق بسياسات مكافحة الفساد والأطر المؤسساتية اللازمة لذلك، واما تتعلق بالاطار التشريعي لتجريم افعال الفساد واما تخص أخيرا النظام الاجرائي لملاحقة جرائم الفساد والمتهمين بارتكابه.

وللتعرف أكثر على الاتفاقية ولمعرفة مدى أهميتها، سنتعرض فيما يلي مضمونها حيث تتألف الاتفاقية من مقدمة وإحدى وسبعون مادة مقسمة على ثمانية فصول.

يتناول الفصل الأول الأحكام العامة كأغراض الاتفاقية وبعض التعاريف ونطاق التطبيق إضافة إلى المادة مخصصة لمفهوم " صون السيادة " .

أما الفصل الثاني فإنه يتناول التدابير الوقائية الواجب تبنيها وتشجيع التعاون الدولي بشأنها، من أجل ترسيخ القيم المضادة للفساد كالمشاركة المجتمعة وحكم القانون و حسن إدارة الشؤون والممتلكات العامة و النزاهة و الشفافية و المساءلة و يتضمن هذا الباب مواد تشجع قيام هيئات مخصصة لمكافحة الفساد بصورة وقائية قطاعية تتعلق بالقطاع العام و أدائه بما فيها التدابير الوقائية لتعزيز الشفافية والتدقيق الحر للمعلومات وتتعلق بالمشتريات العامة وإدارة العامة والجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة والقطاع الخاص وبدور المجتمع المدني وقد خصصت الاتفاقية مادة كاملة ومفصلة لتدابير منع غسيل الأموال والخطوات الواجب اتخاذها في هذا المجال.

أما الفصل الثالث فإنه يتناول التجريم إذ يقوم بتعداد ممارسات الفساد الواجب تجريمها؛ وهي رشوة الموظفين العاميين الأجانب أو التابعين للمؤسسات الدولية العامة والاختلاس في القطاع الخاص والاختلاس في القطاع الخاص وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء وإعاقة سير العدالة والمشاركة والشروع بأي من هذه الجرائم.

1)- مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري "مرجع سابق" ص 55

وتحرص الاتفاقية على تناول المسؤولية القانونية للشخصيات الاعتبارية كالشركات والمؤسسات كما يتضمن هذا الفصل أمورا إجرائية عديدة نذكر منها الملاحقة و المقاضاة و الجزاءات والتجميد والحجز والمصادرة وحماية الشهود والخبراء والضحايا وحماية المبلغين والتعاون بين كافة السلطات المعنية على الصعيد و بينما و بين القطاع الخاص وشؤون الولاية القضائية والسرية المصرفية وغيرها من الإجراءات الواجب اتخاذها لمكافحة الفساد بصورة متكاملة وفعالة.

أما الفصل الرابع فإنه يتناول التعاون الدولي و تسليم المجرمين و نقل الأشخاص المحكوم عليهم كما يتضمن أحكاما تتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجزائية والتعاون في مجال إنفاذ القانون وغيرها من مستلزمات الدولي الفعال.

هذا وتتناول الاتفاقية موضوع استرداد الموجودات في فصل كامل مخصص لهذا الركن المهم في منظومة مكافحة الفساد، إذ تتناول في فصلها الخامس تدابير من شأنها تعزيز قدرة الجهات المختصة على تتبع عائدات جرائم الفساد ومنعها وكشفها وآليات خاصة باسترداد تلك العائدات سواء بصورة مباشرة أو عبر التعاون الدولي في مجال المصادرة وتورد عدة أحكام من شأنها تعزيز هذا التعاون وتدعيم الآليات المذكرة منها تشجيع الدول الأطراف على إنشاء وحدة المعلومات الاستخبارية المالية .

وتخصص الاتفاقية الفصل السادس لموضوع المساعدة التقنية و تبادل المعلومات و الفصل السابع لآليات تنفيذ الاتفاقية و الفصل الثامن لأحكام ختامية كبدء النفاذ و أمور إجرائية أخرى.

الفرع الثالث: خصائص الإطار التشريعي للتجريم فعل الاختلاس في الاتفاقية:

من خلال ملاحظة أفعال الفساد المجرمة في الاتفاقية و ما جاء في الفصل الثالث من الاتفاقية و المختص بالتجريم و إنفاذ القانون نجد أن الإطار التشريعي للتجريم و العقاب يتسم بعده سمات أهمها مايلي:[1]

- تعدد جرائم الفساد وشمولية بنائها القانوني بحيث لا تكاد تترك فعلا من أفعال الفساد دون تجريم إلى حد يمكن معه القول أن الأمر لم يعد يتعلق بجريمة بل بفكرة جرميه تستوعب الكثير من الصور مثل الرشوة والاختلاس وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع وغسل العائدات الإجرامية و إعاقة سير العدالة.

- تجريم شتى أفعال و صور الفساد لا يقتصر على أفعال الفساد التي تقع من الموظفين العموميين في إطار الإدارة الحكومية أو القطاع العام بل يشمل أيضا أفعال الفساد التي ترتكب في إطار نشاط القطاع الخاص.[2]

- استخدام تجريم بعض الأفعال أو توسيع نطاق تجريم البعض الآخر و التي في الحالتين لم يترسخ تجريمها في بعض التشريعات العربية مثل تجريم غسل عائدات الفساد و تجريم عرقلة سير العدالة من خلال إضفاء الحماية القانونية على الشهود و الخبراء و الموظفين القضائيين أي بعد مدى ممكن[3]

- التوسع في تعريف الموظف فيدخل أيضا الموظف العام الأجنبي و موظفي المؤسسات الدولية، كما يفهم في نص المادتين 26 و 16 من الاتفاقية.

- التوسع في تجريم أفعال الفساد بحيث تشمل كل صور المشاركة و كذلك تجريم الشروع في ارتكاب أي جريمة من جرائم الفساد في الاتفاقية كما في المادة 27 من الاتفاقية.

- المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري حيث يمكن مساءلته عن جرائم الفساد و إخضاعه للعقوبات الجنائية دون المساس بإمكانية مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا هذه الجرائم على النحو المبين في المادة 26 من الاتفاقية.

---

1)- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس " المرجع السابق" ص48

2)- جرمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 12 فعلا و اعتبرتها من جرائم الفساد التي تستحق عقوبات صارمة حيال مرتكبيها.

3)- لقد مصادقة أغلب التشريعات العربية على الاتفاقية مما أجبرها على اعادة النظر في تشريعاتها الداخلية وتنفيذها وفقا لما جاء في الاتفاقية.

- ان الاتفاقية تتضمن صورا من الجرائم المثيرة للخلاف حول مدى اتفاقها مع المبادئ القانونية المسلم بها، مثل جريمة الاثراء غير المشروع لمخالفتها قرينة البراءة وكونها تنقل عبء الاثبات، فتطالب المشتبه فيه أو المدعى عليه بأن يثبت هو براءته.

- ان البناء القانوني لجرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية لايتوافر الافي صورة الغمد وبالتالي تستبعد التفاقية من نطاق يطبيقها امكان توافر جرائم الفساد بطريق الاهمال أوالتقصير أو الخطأ غير العمدي على وجه العموم.

تقرير نظام جزائي لمواجهة جرائم الفساد حيث سيتم بالفاعلية من ناحية، و التنوع من ناحية أخرى.

أ/ فمن حيث الفاعلية حاولت الاتفاقية الحد من الحصانات التي يتمتع بها الموظفون العموميين والتي قد تمثل قيدا يرد على السلطة النيابة العامة في الادعاء ضدهم، كما أجازت اتخاذ تدابير مؤقتة في مواجهة الموظفين المتهمين بارتكاب جرائم الفساد دون الإخلال بما ينبغي أن يتوفر من حقوق الدفاع و افتراض البراء .

ب/ ومن حيث التنوع فان نظام الجزائي الذي اشتملت عليه الاتفاقية يضم صورا شتى من الجزاءات المالية مثل المصادرة و ما تفرضه من التجميد كتدابير تسبقها و التعويض عن الضرر و كذلك نسخ العقود و إلغاء حقوق الامتياز، بالإضافة للعقوبات التقليدية الأخرى السالبة للحرية والتي تنص عليها أصلا التشريعات العربية.

خصائص تجريم فعل الاختلاس في الاتفاقية:

تنص المادة 17 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا، لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو بتبديد أي ممتلكات أو أموال أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عمد بها إليه بحكم موقعه، أو تربية بشكل آخر.

والنموذج القانوني لجريمة اختلاس الأموال العمومية الوارد في هذه المادة يقتصر على الموظف العمومي الوطني، الذي تصدت لتعريفه الفقرة (أ) من المادة 02 من الاتفاقية ولا يشمل الموظف العمومي الأجنبي أو الدولي السابق تعريفهما في الفقرتين (ب) و (ج) من نفس المادة.

من هنا يتضح أن الاتفاقية قد توسعت في نطاق جريمة الرشوة بالمقارنة مع جريمة اختلاس الأموال العمومية فهذه الأخيرة لا تقع الأمن توافر فيه فقط صفة الموظف العام الوطني و بذلك تقوم هذه الجريمة وفقا للمادة 17 على ركنين هما:

الركن المادي و فيه عنصرين:

الأول : اختلاس أو تبديد أو التسريب بشكل آخر و هنا لا إشارة لنية التملك فالاختلاس يستوي أن يكون لصالح الموظف أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر ، فلا يشترط أن يثري الموظف من جريمة الاختلاس اثراءا شخصيا.

الثاني: المحل، أي الأموال، أو الممتلكات أو الأوراق المالية، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة قد سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته.

و الركن المعنوي هو أن يعلم الموظف و من في حكمه بأن الأشياء المختلسة مملوكة للغير وأنها دخلت بسبب وظيفته و يشترط أيضا أن تتجه نية الجاني أي حرمان المجني .

كما اشتمل الإطار التشريعي للاتفاقية على اختلاس الممتلكات و الأموال في القطاع الخاص بالنظر للدور الهام تقوم به كيانات هذا القطاع و مؤسساته و النموذج القانوني لهذه الجريمة يؤخذ مما تنص عليه المادة 22 من الاتفاقية من أن فعل الاختلاس لممتلكات أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عمد بها إلى شخص يديرها كيان تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة بمناسبة مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجارب هو جريمة يجب على كل دولة طرف في الاتفاقية اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية لردع مرتكبيها.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الجزائرية مع الدول الأخرى لمنع الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته.

تعد جريمته الاختلاس التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 01/60 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته من أهم الجرائم الاقتصادية، الأمر الذي جعل المشرع يضمنها في قانون خاص تؤثرا بالقوانين الدولية المعاصرة التي جاءت لمكافحة الفساد ككل باعتبارها ظاهرة إجرامية.

فبعدما صادق المشرع الجزائري على اتفاقية الأمم المتحدة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 ليتمخض عليها القانون رقم 01/06 صادق على اتفاقية قارته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته و المعتمدة بمابوتو 2003/07/11[1].

تضمنت هذه الاتفاقية أحكاما شتى فتستهل بديباجة تتضمن أسباب و أهداف الاتفاقية و التي على رأسها الحاجة إلى معالجة أسباب الجذرية للفساد في القارة فجاءت أحكامها موزعة على 28 مادة دون تقسيم الاتفاقية إلى فصول و أبواب.

و تتمثل أهداف هذه الثقافية كما نصت عليه المادة 02 فيما يلي:

1/ تشجيع و تعزيز قيام الدول الأطراف بإنشاء اللازمة في إفريقيا لمنع الفساد وضبط المعاقبة والقضاء عليه وعلى الجرائم ذات الصلة، في القطاعين العام والخاص.

2/ تعزيز و تسهيل و تنظيم التعاون فيما بين الدول من أجل ضمان فعالية التدابير والإجراءات الخاصة بمنع الفساد والجرائم ذات الصلة في إفريقيا وضبطها والمعاقبة عليها .

3/ تنسيق ومواءمة السياسات والتشريعات بين الدول الأطراف لأغراض منع الفساد وضبطه والمعاقبة والقضاء عليه في القارة.

4/ تعزيز التنمية الاجتماعية و الاقتصادية عن طريق إزالة العقبات التي تحول دون التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك الحقوق المدنية والسياسية.

5/ توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة .

---

1)- مرسوم رئاسي رقم 137/06 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427هـ الموافق ب 10 أبريل 20069، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، المعتمدة بما بوتو في 11 يوليو 2003، جريدة رسمية مؤرخة في 17 ربيع الأول عام 1427 الموافق ل 20069/04/16، عدد 24 ص 12/04

ونصت المادة 03 من الاتفاقية على خمس مبادئ يجب أن تلتزم بها جميع الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ومن بيم هذه المبادئ: الشفافية و المساءلة في إدارة الشؤون العامة وإدانة ورفض أعمل الفساد والجرائم ذات الصلة والإفلات من العقاب.

وما تجدر الإشارة إليه أن الاتفاقية نصت على جملة من الأحكام تتعلق بالفساد ومكافحته إلا أنها كانت محدودة التطرق لجرائم الفساد وتعدادها فنجد المادة 04 المعنونة ب: "نطاق التطبيق" نصت على جملة من الأفعال دون تحديد وصفها المعروف في التشريعات العقابية فإذا حاولنا معرفة موقع جريمتنا موضوع الدراسة "جريمة الاختلاس" يمكن أن تجده في الفقرة د من المادة 04 و التي تنص: د) قيام موظف عمومي أو هذا الموظف أو أي شخص آخر بتحويل أي ممتلكات تمتلكها الدولة أو وكالاتها قد شملها هذا الموظف بحكم منصبه، إلى وكالة مستقلة أو فرد لكي تستخدم في أغراض غير تلك التي خصصت لها، لصالحه، أو لصلح مؤسسة أو لصالح طرف ثالث"

فالفاعل المنصوص عليه في هذه الفقرة يتشابه كثيرا مع فعل الاختلاس فنجد صفة الجاني هو الموظف العمومي أو أي شخص آخر الذي يحول ممتلكات الدولة بحكم منصبه لصالحه أو لصالح مؤسسة أو طرف ثالث لكي تستخدم في أغراض غير تلك التي خصصت لها.

لا يمكننا الجزم بأنهما جريمتان متفقتان في جميع الأوجه والقول لهما نفس المعنى ونفس الصفة لان محرري هذه الاتفاقية غاية في عدم ذكر صفة الجرم في هذه الفقرة وفي غيرها وإدخالها تحت قالب أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة ويمكن أن نبرر هذا محاولة إعطاء حجم أو قالب أوسع لهذه الجرائم حتى يتمكن إدخالها ببساطة في هذا الإطار ومن جهة أخرى هذه أحكام اتفاقية شراكة افريقية أي أحكامها تكون عامة غير موصلة مثلما هو الأمر في التشريعات العقابية الداخلية كما أن هذا الحكم لا يمكن تعميمه على كل الاتفاقية بل هناك جرائم حددت مثل جريمة الكسب الغير المشروع، تبييض عائدات الفساد.

ولم تحمل اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته جانب القطاع الخاص فقد نصت في المادة 11 على التزام الدول الأطراف، باتخاذ إجراءات تشريعية وغيرها من الإجراءات ومكافحة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التي يرتكبها موظفون في القطاع الخاص أو من قبله.

الفرع الثاني: الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

الفساد في الدول العربية يشمل القطاعين العام و الخاص بشكل منفصل و لكن في كثير من الأحيان يتداخل الفساد بين القطاعين، كما يشمل في كثير من الأحيان المنظمات ومؤسسات المجتمع المدني، ولا تعاني الدول العربية من شح في الجهات الرقابية أو في القوانين، حيث تزخر دولنا يمثل دولنا يمثل هذه المنظومات و تسخر بوجودها وبالرغم من بعض النواقص التي تعتري بعض هذه القوانين إلا أنها على الأغلب كافية لتحقيق أهدافها.[1]

وتحقيقا لردع جرائم الفساد المعروفة على المستوى العالمي و على المستوى الدول العربية وتلبية لمساعي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و ذلك في نطاق مجلس وزراء الداخلية العرب.[2]

وتم تعميمه على وزارات العدل العربية وشكلت لمراجعة صياغته لجنة مشتركة من مجلس وزراء الداخلية و العدل العرب.

وأقر مجلس وزراء العرب في 24 أفريل 2007 مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد أهدافها تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و كشفه بكل أشكاله، و سائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيها وتقوية التعاون العربي للاشتراك في مكافحة هذه الآفة وكشفها واسترداد عائداتها. كما تهدف الاتفاقية إلى تعزيز النزاهة والسلوك الأخلاقي والشفافية وتعميق سيادة القانون.

ومن هذا المشروع، أنه أخذ بمفهوم بالغ الاتساع للفساد الذي يتضمن المشروع أحكام مكافحته ، إذ أوردت المادة 01 من المشروع في تعريف الفساد أن المقصود به أفعال الرشوة، الاختلاس، و الاستيلاء بغير حق، وتجاوز حدود الوظيفة، والإخلال بواجباتها، المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، و بيان صنوف هذه الأفعال.أوردت هذه الاتفاقية:

- كافة صور الرشوة فى مجال الموظفين العموميين وفى نطاق الشركات المساهمة، والجمعيات التعاونية والنقابات، والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام، وكذلك بالنسبة إلى الموظف العمومى الأجنبى أوالموظف المدنى الدول ويعتبر امتداد

1)- أصدر مجلس وزراء العرب في دورته الثامنة عشر (18) بتاريخ 25 /2002/10 قرارا يقضي بضرورة التنسيق بين أمانتي مجلس وزراء العدل و الداخلية لإعداد مشروع اتفاقية عربية لمكافحة الفساد و عرضها على المكتب و المجلس

2)- وزارة الدولة للتنمية الإدارية للجنة الشفافية والنزاهة " التقرير الثاني ، مرجع سابق.

التجريم إليهما إنفاذًا لاتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة ، واتساقا مع المشروع المنقح للاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

- أفعال الاختلاس والاستيلاء بغير حق في نطاق الموظفين العموميين وشركات المساهمة
- أفعال التعدي على الحرية وحرمة المنازل ، وهو ما لا نرى صواب إدراجه ضمن جرائم الفساد.
- أفعال الإضرار بالأموال العامة ، وقد تضمن توسعة غير مطلوبة في هذا النطاق.
- أفعال الإخلال بواجبات الوظيفة ، بما فيها التوسط لدى قاض أو محكمة ، وامتناع القاضي عن إصدار الحكم ، أو إصداره حكما غير حق نتيجة الوساطة أو الطلب أو الرجاء أو التوصية ، أو الإهمال في القيام بالوظيفة وتجدر الإشارة إلى إن إدراج الجرائم غير العمدية ضمن جرائم الفساد هو نهج إعادة النظر فيه ولم تأخذ به المواثيق الدولية.
- غسل الأموال.

كما أقرت الاتفاقية الزامية التعاون في مجال مكافحة الفساد، لاسيما من خلال تبادل المعلومات عن الوسائل والأساليب التي تستخدم لارتكاب الجرائم أو اخفائها، والتعاون في اجراء التحريات بشأن هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم بجرائم مشمولة بالاتفاقية، وأماكن وجودهم وأنشطتهم وحركة العائات والممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم.

بالاضافة الى انشاء قاعدة بيانات عن التشريعات الوطنية وتقنيات التحقيق وانجح الممارسات والتجارب ذات الصلة في مجال الوقاية ومكافحة الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

المطلب الثالث: منظمات مكافحة الإختلاس

الفرع الأول: منظمة الشفافية الدولية.

الشفافية الدولية (TD) في منظمة المجتمع المدني العالمية التي تعمل في مجال مكافحة الفساد و زيادة القدرة على مساءلة الحكومات و الشركات الدولية، ولها فروع في أكثر من 90 بلد و هي معرفة عالميا باتصالاتها الفريدة مع أعلى المسؤولين من سعدي السياسات والقطاع الخاص كما أنها تقوم بمسوحات عملية أيضا و خبرة واسعة و مصداقية في مجال مكافحة الفساد و تعزيز الشفافية، ويمثلها في مجال ضده المبادرة الفرع الوطني للولايات المتحدة الأمريكية TI–USA وموقع منظمة الشفافية الدولية هو www.transprency.org.[1]

وقد تأسست عام 1993 وتركز المنظمة في موقعها على ذكر رؤيتها ومهامها وقيمها: رؤية المنظمة في عالم تكون فيه الحكومة والسياسة والإعمال، والمجتمع المدني و الحياة اليومية للناس خالية من الفساد.

مهمة المنظمة في العمل لخلق التغيير نحو عالم خال من الفساد.تتضمن قيم المنظمة الأساسية الشفافية، المصداقية، التكامل بالشجاعة، العدالة و الديمقراطية.

أما عن مبادئ فهي تسعى إلى التعاون مع كافة الجماعات و الأفراد، ومع الهيئات و المنظمات الربحية و غير الربحية، ومع الحكومات و الهيئات الدولية الملتزمة بمحاربة الفساد، وذلك فقط وفقا للسياسات والأولويات الموضوعة من قبل هيئات الحكومة الخاصة بها، كما تتعهد المنظمة بالانفتاح، الأمانة المصداقية، بالإضافة إلى إدانة الفساد بقوة وبشجاعة في أي مكان التحقق من وجودها بالدليل القاطع، بالرغم من عدم سعيها إلى فضح حالات الفساد الفردية.[2]

- فمنظمة الشفافية الدولية تعتبر الفساد أمر ينبغي أن يؤخذ على محمل الجد، وأن محاربة الفساد أمر أساسي للعديد من الأسباب المرتبطة بهذه الظاهرة، وتتكون المنظمة من مجلس إدارة هو هيئة الحوكمة في المنظمة ويتم اختياره ديمقراطيا في الاجتماع السنوي لها.

مجلس استشاري: مؤلف من أفراد بارزين في مناصب دولية بتقديم المشورة لمنظمة الشفافية الدولية و يقدم الدعم لها في مجال تطوير برامج المنظمة.

---

1)– عن موقع المنظمة www.tranpareney.org

2)– الإطار الاستراتيجي لمنظمة الشفافية الدولية 2010/2008

الفروع المحلية: تقوم بتولي أعمال منظمة الشفافية الدولية في بلدها، و تشارك في الأعمال الإقليمية و الدولية للمنظمة، يختلف أساس العضوية الخاص بكل فرع محلي من فروع منظمة الشفافية الدولية من حيث النوعية و الحجم من بلد إلى آخر، على أن تشجع فروعها المحلية على توسيع و تنويع عضويتهم.

أعضاء الأفراد: من بينهم العديد من الناشطين من الفساد ممن يتبوءون مناصب دولية كما تستفيد المنظمة من مهام شبكة من كبار المستشارين المتطوعين .

السكرتارية الدولية: تتشرف على تطبيق جدول أعمال المنظمة والترتيب لأعمالها على المستوى الإقليمي، كما تدعم الفروع المحلية و تتصرف نيابة عن حركة الشفافية الدولية ككل باعتبارها وكيل عن مجلس الإدارة.

ونظرا لصعوبة تقديم مستويات الفساد مختلف الدول، تسعى منظمة الشفافية الدولية جاهدة لضمان أن المصادر المستخدمة من أعلى درجات الجودة و أن الاستقصاءات تم إجراءها بنزاهة تامة وكي تكون المعلومات جديرة بالاستعمال يجب أنة تتميز بأرفع مستويات الجودة و أن تكون موقعة توقيعا جيدا و أن تكون وفيرة بحيث يمكن التحويل عليها[1]

ومن خلال تقرير نشرته المنظمة على موقعها بعنوان إستراتجية 2015 تقر رئيسة المنظمة هوغيت لابيل في افريل 2011 على استناد المنظمة إلى الخبرة العميقة و الكبيرة التي اكتسبتها لاسيما من ائتلاف المجتمع المدني الذي قام من أجل إنماء الفساد، أما فيما يتعلق بالمستقبل فالمنظمة تدرك أن الفساد و آثاره المهيمنة يتمتعان بالنفوذ إلا أنها تلتزم بالعمل بإصرار وبشكل هادف لكي تضمن تحقيق مكاسب ملموسة لايمكن قلبها مع حلول عام 2015 فتشكل إستراتجية 2015 دليل العمل لحركة المنظمة برمتها للفترة الواقعة بين العامين 2011 و2015 بحيث تحدد و تروج مجالات الاهتمام المشترك و تنمي التنوع داخل حركتنا وتعززه. فهذه الاستراتجية ستكون متاحة أمام فروع حركة منظمة الشفافية الدولية و تؤثر عليها و تساند مشاركتها سواء في العمل على المستوى الوطني حيث السياق المحلي بملء ما يحسن عمله أو في الأولويات الدولية لحركة منظمة الشفافية الدولية.

الفرع الثاني: منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد

لقد اتضح للعالم أن التحول الديمقراطي في حاجة إلى برلمان قوي وأن دور البرلمانات في الحياة السياسية يتزايد باستمرار، و نظرا لتزايد أهمية المؤسسات البرلمانية الدولية والإقليمية لاسيما في ضوء التحولات العالمية المعاصرة، ونجاح الشبكات البرلمانية موفرة فرصة للبرلمانيين للتجمع ومناقشة قضايا ذات الاهتمام المشترك، تأسست منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد، نتيجة جهود قام بها برلمانيون عرب يعون الدور الأساسي الذي عليهم القيام به ويؤمنون بضرورة توحيد الجهود للسيطرة على ظاهرة الفساد وفي المنظمة العربية الوحيدة المتخصصة في تعزيز قدرة البرلمانيون على مكافحة الفساد.[1]

"برلمانيون عرب ضد الفساد " منظمة لا تسعى الى الربح وتهدف بصفة أساسية إلى جمع البرلمانيون وغيرهم في وثيقة واحدة لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية والمحاسبة من أجل ضمان أعلى مستويات النزاهة في المعاملات العامة، تأسست المنظمة عام 2004 و هي تتخذ من مكاتب الجمعية اللبنانية لتعزيز الشفافية لا فساد مقرا لها.[2] و هي الفرع العربي للمنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد، وهي منظمة عربية غير حكومية ويرأسها العضو السابق في مجلس الأمة الكويتية ورئيس المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد الدكتور ناصر جاسم الصاذع.[3]

ويتألف مجلس إدارة المنظمة من 8 أعضاء ممثلين في الدول العربية التالية:

الكويت، الأردن، لبنان، فلسطين، المغرب، الجزائر، اليمن، البحرين، وينتخب مجلس إدارة المنظمة الرئيس و يحدد سياسة العمل.

تعتبر اللجنة التنفيذية الهيئة الإدارية للمنظمة وتتألف من رئيس ونائب رئيس وأمين سر وأمين ينتخبهم المجلس، وهي تعتبر مسؤولة عن مختلف المسائل ذات الصلة بالمنظمة باستثناء المسائل أو المهام المناطة صراحة بهيئة أخرى .

1)- منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد : التقرير السنوي 2008 عن موقع www.tranpareney.org

2)- منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد: " واقع النزاهة و الفساد في العالم العربي "خلاصة دراسة حالات 8 بلدان عربية 2010/2009، عن موقع www.tranpareney.org

3)- منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد: " دليل البرلمان العربي لتفعيل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد " عن نفس الموقع

أما الفروع الوطنية فإنشاءها من أهم أهداف المنظمة و التي تم الإعلان عنها خلال المؤتمر التأسيسي للمنظمة في نوفمبر 2004.

والاتفاق على ضرورة حث الدول من أجل التوقيع على هذه المعاهدة و اتخاذ إجراءات المصادقة عليها في أقرب أمد و ضرورة مواءمة التشريعات العربية لتواكب متطلبات المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة.

وقد أصدرت المنظمة تقرير يتضمن من التوصيات إلى ثماني دول عربية منها الجزائر حيث أوصت بالعديد من التغييرات مثل ما اعتمده قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من تخفيف العقوبات بالنسبة إلى عقوبة الحبس، ووصفها بالجنحة حتي في الظروف المشددة فالعقوبات المحددة تبقى غير كافية لمكافحة الفساد ووضع حد لهذه الآفة مما يتعين إعادة توصيف هذه الجريمة من جنحة إلى جناية كما نص عليه سابقا قانون العقوبات من مادته 111/119 مكرر و الملغاة بمقتضى المادة 29من القانون لآنف الذكر، و التخلص من عدم الاستثناءات الخاصة بعدم المساءلة الجنائية لدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية العامة إذ جعلها تنحصر في الشخص المعنوي الخاص.[1]

1)– منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد : "واقع النزاهة و الفساد في العالم العربي" مرجع سابق .

الفرع الثالث: مركز المشروعات الدولية الخاصة.

مركز المشروعات الدولية الخاصة[1] هو أحد المؤسسات غير الربحية التابع لغرفة التجارة الأمريكية و إحدى المؤسسات الأربع الأساسية المكونة للصندوق الوطني للديمقراطية[2]

و لقد عمل المركز على دعم أكثر من 800 مبادرة محلية في أكثر من 90 دولة ناسية يشارك فيها القطاع الخاص في مجال كسب التأييد للسياسات و مناصرتها، و لإصلاح المؤسسي، وتحسين الحكومة و بناء الفهم اللازم للأنظمة الديمقراطية الموجهة إل السوق. كما تلقى برامج مركز المشروعات الدولية الخاصة الدعم من خلال الوكالة الأمريكية للإنماء الدولي.

ويقدم المركز مساعدات فنية إدارية، وخبرات عملية، ودعم مالي للمنظمات المحلية لبناء قدراتها و تمكينها من تحقيق الإصلاح الديمقراطي و الاقتصادي، ولقد احتل مركز المشروعات الدولية الخاصة وشركاءه، مقدمة الجهات التي كافحت الفساد على مدى عشرين سنة الماضية، كما تقود المركز من حيث النهج الذي اتبعه أنه لم يرغب في إلقاء عبء مسؤولية الفساد على مسؤولي الحكومة و حدهم كما هو الحال في أغلب الأحيان و بدلا من ذلك كان الرأي أن القطاع الخاص هو أيضا أحد الجهات المتورطة في الفساد، مما دعا المركز و شبكة الشركاء المساندين له في أكثر من 90 دولة إلى العمل على تصميم و تنفيذ الحلول التي يخرج بها القطاع الخاص لمكافحة الفساد.و يؤمن المركز بأن مساهمة القطاع الخاص في مكافحة الفساد عنصر أساسي لتحقيق النجاح، فرغم أن بعض الشركات قد تستفيد على المدى القصير من الصفقات الفاسدة، إلا أن معظم الشركات تعان على المدى الطويل من الفساد، ذلك أن تكلفته تصبح مع مرور الوقت عالية و على نفس الدرجة من الأهمية يؤون المركز بضرورة التعامل مع الفساد باعتباره نتاج فشل المؤسسات و ليس نتيجة سواء الأخلاق فردية فقط من ثم فإن بناء مؤسسات قوية و منضبطة هو أفضل طريق لخفض الفساد.[3]

1)- مركز المشروعات الدولية الخاصة CIP une for international private entreprise

2)- الصندوق الوطني للديمقراطية NEP هو منظمة خاصة لا تسعى لتحقيق الربح أنشأت الربح سنة1983 بهدف تعزيز المؤسسات الديمقراطية في أنحاء العالم.

3)- مكافحة الفساد منظورات وحلول القطاع الخاص " إصدار المشروعات الدولية الخاصة عن موقع www.cipe.org

الخـــاتمـــة

بعد هذا العرض المفصل لجريمة الاختلاس يتبين لنا أنها قد احتلت مكانا مهما في التشريع الجزائري شأنه شأن التشريعات الأخرى، مثل هذه الأهمية اكتسبتها من كونها جريمة ماسة بالمصلحة العامة و إن انتشارها معناه استمرار الفساد في الإدارات العامة التي وجدت أصلا لخدمة المصالح الاجتماعية العامة، و يؤدي إلى التجاوز على الأموال العامة التي تتطلب حماية خاصة، لأنها تتجاوز المصلحة الفردية إلى مصلحة المجتمع، فكانت هذه الجريمة موضع حزم المشرع عند صياغة النص الجزائي المتعلق بها.

و قد تبين لنا من خلال العرض أن جريمة الاختلاس بعدما كانت من إحدى الجرائم التي ينظمها قانون العقوبات، أخضعها المشرع إلى إحدى القوانين المستجدة في المنظومة التشريعية الوطنية تحت راية الوقاية من الفساد ومكافحته، متتبعا في ذلك المستجدات التشريعية الدولية.

وبذلك تأخذ جريمة الاختلاس صبغة جرائم الفساد بما لها من خطورة على المستويين الداخلي والخارجي، وما تحتاجه من وقاية للحد من شيوعها وإلزامية لردع مرتكبيها بأشد العقوبات

ونخلص من واقع هذه الدراسة التحليلية لجريمة اختلاس الأموال العامة أو الخاصة أن هذه الأخيرة يمكن أن نبدي بشأنها عدة ملاحظات أساسية من الناحية الشكلية والموضوعية، كما يمكننا إعطاء بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية ومن الأحسن الأخذ بها.

أ . من الناحية الموضوعية

اعتبر المشرع جريمة الاختلاس من جرائم الصفة، حيث اشترط في قيامها توافر صفة خاصة في الجاني (صفة الموظف، القاضي، الضابط العمومي، وكل شخص وتحت أي تسمية)، بانتفائها أو انقضائها تنتفي معها الجريمة، لكن ورغم ذلك فإنه يكون غير موفق في تحديد صفة الجاني خاصة عندما نص على صفة كل شخص وتحت أي تسمية، فهي فكرة واسعة.

لقد تضمن النص الإجرامي مجموعة من الأفعال التي تكون السلوك المادي لجريمة الاختلاس (فعل الاختلاس، التبديد، الحجز عمدا وبدون وجه حق، السرقة). والعلة التي

توخاها المشرع من هذا التعداد تكمن في إحكام قبضته على مختلف التصرفات التي قد يتخذها الموظف ضد الأموال العامة أو الخاصة. لكنه لم يكن سديدا في تعداد تلك الأفعال خاصة عندما نص على فعل التبديد، والحجز عمدا وبدون وجه حق. لأن التبديد هو صورة لاحقة عن فعل الاختلاس، والحجز عمدا وبدون وجه حق لا يتضمن في طيا ته اختلاس المال وإنما هو مجرد حبس للشيء، أما السرقة فهي تعني في مضمونها أخذ مال الغير خفية وبدون رضاء صاحبه ولا يوجد هنالك تسليم.

إن كلا من جريمتي اختلاس الأموال في القطاع العام و في القطاع الخاص تشتركان في أغلب النقاط و الأحكام، ومرد ذلك أنهما ينظمان نفس المادة الإجرامية وهي اختلاس الأموال وينص عليهما و ينظمهما قانون واحد هو القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن هذا لا ينفي من وجود بعض الاختلافات و الفروقات.

ولقد حاول المشرع الجزائري في سنه لأحكام هذا القانون توخّي –بالقدر الممكن– الأخطاء التي وقع فيها في ظل أحكام المادة *119* من قانون العقوبات الملغاة و ذلك بضبطه لمصطلحات المال العام والخاص وضبطه مصطلح الموظف ضبطا لا يجعلنا نخطئ في إضفاءه على شخص الجاني – فإما أن ينطبق عليه أو لا ينطبق– موفرا بذلك المرونة الكافية لاعتبار ما يدخل ضمن المال المحمي و كذا الشأن بالنسبة للأشخاص الذين يجب مساءلتهم، إضافة إلى أنه عاود الرجوع إلى أحكام القانون العام – فيما يخص مباشرة المتابعة بشأن هذه الجرائم– إذ أصبح لا يشترط أي إجراء مسبق لتحريك الدعوى العمومية بمناسبة هذه الجرائم، طمراً منه للإشكال الذي أثارته المادة *03/119* بخصوص اشتراط الشكوى، أما على مستوى الجزاءات المقترحة فيبدوا أن المشرع قد تراخى نوعا ما – بتلطفية العقوبات السالبة للحرية– و تغليظه من الجزاءات المالية، من جهة و قيامه بإدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبة و تخفيضها من جهة أخرى، كما استبدل العقوبات الجنائية بالعقوبات الجنحية، و بدا واضحا من أحكام القانون 06–01 أخذ المشرع برأي الفقه الذي دعاه إلى التراجع عن فكرة عدم تقادم الدعوى العمومية في ظل أحكام المادة *119* من قانون العقوبات ليحصر عدم القابلية للتقادم على الحالة التي تحوّل فيها العائدات الإجرامية للخارج، إضافة إلى ذلك فقد نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الاختلاس ووضع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد ككل.

وعلى الرغم من أن أحكام القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته أدخلت أحكاما مميزة فيما يخص التجريم، المتابعة، و الجزاء و استفادة المشرع في سن هذا القانون من ***أخطاء الماضي*** إلا أن مشكلة المشرع فيما يخص ضبط بعض المصطلحات ظلت كما هي، لأجل ذلك و من هذه الجزئية فإننا نقترح على المشرع بعض المقترحات و يتعلق الأمر بـ:

1- ضرورة تسمية الصورة الأولى من جريمة الاختلاس "بالتحويل" و ليس الاختلاس لأن إضفاء هذه التسمية الاصطلاحية على الصورة الأولى يجعلنا لا نخلط بين الجريمة ككل (اختلاس الممتلكات بصورها الأربع) و الجريمة في صورة التحويل.
2- إذا لم يأخذ المشرع بمقترحنا بخصوص استبدال مصطلح الاختلاس بالتحويل وأبقى على تسمية الباب بمصطلح اختلاس الممتلكات فأخف الضررين أن يطلق على الصورة الأولى لجريمة الاختلاس مصطلح **-الاختلاس من حيث هو-** لتمييز الصورة الأولى عن الاختلاس بصور الأربع.
3- ضرورة إزاحة المشرع للّبس الناتج عن تسمية الباب -اختلاس الممتلكات- بهذه التسمية حتى لا يبدو للقاري أن عنوان الباب **-اختلاس الممتلكات و الأضرار بها-** يتعلق باختلاس الممتلكات وحدها دون غيرها من العناصر التي يشملها محل الجريمة (الأموال...)، ذلك أن الاختلاس يمتد إلى الأموال، الأوراق المالية، الأشياء الأخرى ذات القيمة ...الخ أو أن يترك المشرع تسمية الباب مطلقة (الاختلاس) دون أن يحصره في محل معين (ممتلكات، أموال...).
4- ضرورة إدراج مادة أو فصل في قانون الإجراءات الجزائية يتعلق ببيان وجوبية الخبرة، بتحديد الجرائم التي يجب فيها على القاضي اللجوء إلى الخبرة.

وعلى الرغم مما سبق، فإنه لا يمكننا أن ننكر بأي حال من الأحوال تطور منظومتنا التشريعية من جهة، و من جهة أخرى الواقع الذي يعكس خطورة هذه الجريمة التي وجد هذا القانون لأجلها.

المـــــــــراجـــــــع

1-القرآن الكريم

2-المراجع العامة:

1. ابتسام القوام: "المصطلحات القانونية للتشريع الجزائري" قاموس اللغتين العربية والفرنسية، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعة، الجزائر 1992
2. ابن منظور جمال الدين محمد: " لسان العرب" دار صابر، بيروت، 1375هـ.
3. أحمد بن محمد علي الفيومي: " المصباح المنير معجم عربي عربي" دار الحديث القاهرة، 2004.
4. السيد علي شتا: " الانحراف الاجتماعي، الأنماط والتكلفة" المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2004.
5. انطوان نعمة:" المنجد الأبجدي" دار المشرق، بيروت، 1968.
6. طاهر محسن منصور الغالبي، صالح مهدي محسن العامري: "المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الاعمال" دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن،2005.
7. عبد العزيز السيد الجوهري: " محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
8. علي محمد جعفر:" قانون العقوبات" القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة بالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال" المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة أولى، بيروت2006.
9. رمسيس بهنام : الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية" منشأة المعارف، الاسكندرية1986.
10. فاضلي إدريس: "نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010
11. مجمع اللغة العربية: "معجم القانون" الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.
12. محمد أبو العلا عقيدة:" الاتجاهات الحديث في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية،القاهرة 2004.
13. محمد الصيرفي: " أخلاقيات الموظف العام " دار الكتاب القانوني، الإسكندرية،

.2007

14. محمد فؤاد مهنا: "سياسة الوظائف العامة وتطبيقها في ضوء مبادئ علم التنظيم" دار المعارف، الإسكندرية،1967.

15. محمد ناصر الدين الألباني: " صحيح ابن ماجة" مكتبة التربية العربية لدول الخليج، بيروت، 1408هـ.

16. محمد يوسف المعداوي :" الأموال العامة والأشغال العامة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984.

17. مولاي بغدادي: "الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري" المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1992.

18. نذير بن محمد الطيب أوهاب: "حماية المال العام في الفقه الإسلامي والبحوث"، طبعة أولى، مركز الدراسات، الرياض، 2001.

3-المراجع الخاصة:

19- أحسن بوسقيعة : "الوجيز في القانون الجزائي الخاص" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007.

20- أحسن بوسقيعة: " الوجيز في القانون الجزائي الخاص" الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

21- أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص" طبعة رابعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.

22- أحسن بوسقيعة: " الوجيز في القانون الجزائي العام" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الرابعة، الجزائر 2007

23- عبد العزيز سعد: " جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة" دار هومة، الجزائر، 2009

24- عصام عبد الفتاح طرابلس مطر: "جرائم الفساد الإداري" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011.

25- فتوح عبد الله الشاذلي: " شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة" دار المطبوعات الإسكندرية، 2005.

26- محمد سعيد نمور: " شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأموال" الجزء الثاني، المكتبية القانونية، دار الثقافة ودار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

27- موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر"، منشوراتANEP، الجزائر 2009

28- نائل عبد الرحمان صالح: " الجرائم الواقعة على الأموال" دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1989

29- نائل عبد الرحمان صالح: " الاختلاس، دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاءا وتشريعا" دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1996

30- وليد بدر نجم الراشدي، عادل سالم فتحي الحيالي: "الحماية القانونية للمال العام من آثار الفساد" هيئة النزاهة،العراق،2008.

31- هنان مليكة: "جرائم الفساد" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010

4-المجلات والمقالات:

32- أماني يعيش تمام : " صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر.

33- خالف عقيلة: " الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد" مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، عدد13، الجزائر، 2007.

34- صالح العالي : " وسائل مكافحة الفساد الاقتصادي في القطاع العام في الاقتصاد الإسلامي" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 21، عدد أول، دمشق، 2005.

35- عامر خياط: "مفهوم الفساد" مقال في كتاب " المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية" بحوث ومناقشات الندوة التي أعدتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، بيروت، 2006.

36- عبد الحليم بن مشري، عمر فرحاني : " الفساد الإداري، مدخل مفاهيمي" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

37- علي عبدالله صفو الدليمي: " مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة

الإسلامية" مجلة الشريعة والقانون، العدد 20، جامعة الموصل، العراق، 2006.
38- عميور السعيد: " محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة، نحو شرح القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة قضاء برج بوعريريج.
39- فايزة ميموني ، خليفة مراد: "السياسة الجزائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
40- محمد عبد الحليم عمر : " الإجراءات العملية الإعلامية لعلاج الفساد الاقتصادي" ندوة بجامع الأزهر، 2000.
41- وزارة الدولة للتنمية الإدارية: " لجنة الشفافية والنزاهة، التقرير الثاني أولويات العمل وآلياته" التداول للنشر، مصر، 2008.
42- وليد بدر نجم الراشدي، عادل سالم فتحي الحيالي: "الحماية القانونية للمال العام من آثار الفساد" هيئة النزاهة،العراق،2008

5-مذكرات والنشرات:

43- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارسي:" تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة ، دراسة مقارنة" رسالة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض2008.
44- بتول عبد العزيز رشيد: دور الصحافة في تدعيم تنفيذ الاستراتجية الوطنية لمكافحة الفساد" رسالة ماجستير، الكلية التقنية الادارية جامعة بغداد،2006
45- حطابي هشام، شادلي عبد السلام:" اختلاس الأموال بين القطاع العام والقطاع الخاص" مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008
46- نشرة القضاة، العدد 60، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2008
47- قاسي مبروك، خويلدي صالح، بن حفاف سلام:"جريمة الاختلاس بين أحكام قانون العقوبات وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسةعشر2008

6-مواقع إلكترونية:

48- موقع المنظمة الدولية للشفافية:www.transparency.org

49- موقع مركز المشروعات الدولية الخاصة:www.cipe.org

50- أسار فخري عبد اللطيف: "أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية" المديرية العامة للإحصاء والأبحاث، البنك المركزي العراقي، 2006. عن موقع www.uluminisania.net

51- هادي غزوان: " دور وسائل الإعلام في مكافحة الفساد المالي والإداري" مقالة منشورة في جريدة الصباح عن موقع www.alsabaah.com

52- افتتاح مؤتمر الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مراكش عن موقع: www.unis.unvienna.org

53- البنك الدولي للإنشاء والتعمير/ مجموعة البنك الدولي: " محاربة الفساد عن طريق العمل الجماعي" دليل إرشادي لمجتمع الأعمال عن موقعwww.fighitingcorruption.org

54- موقع برلمانيون عرب ضد الفساد: www.arapacnetwork.org

7-مراجع باللغة الفرنسية :

55- Michèle-laure Rasât,droit pénal spécial infraction et contre les particulières, Dalloz ,paris 1997.

56- Journal des maires, responsabilité-fiché technique, les délits de soustraction et de détournement des biens , Janvie2006 ,voir le site : www.journaldesmaires.fr

57- Michel Veron , droit pénal spécial.2 édition Masson, paris, 1982.

8-مراجع بالغة الانجليزية:

58- Samuel.p.huntington, modernization and corruption, article in the book of political corruption : concepts and contexts by Arnold.j.heidenheimer and Michel Johnston 3rd edition transaction publishers 2001.

الفـــــــهرس

الفصل التمهيدي :الوقاية من الفساد ومكافحته..... 5

المبحث الأول :ماهية الفساد..... 6

المطلب الأول:تعريف الفساد ،أنواعه وأسبابه..... 6

الفرع الأول : تعريف الفساد..... 6

الفرع الثاني :أنواع الفساد..... 10

الفرع الثالث : أسباب الفساد..... 13

المطلب الثاني: أثار الفساد على المال العام والخاص وواقعه في المنطقة العربية..... 15

الفرع الأول : ماهية المال العام والخاص..... 15

الفرع الثاني : أثار الفساد على المال العام والخاص..... 19

الفرع الثالث : واقع الفساد في المنطقة العربية..... 21

المطلب الثالث: مكافحة الفساد..... 23

الفرع الأول : علاج الفساد من المنظور الإسلامي..... 23

الفرع الثاني : إستراتيجية مكافحة الفساد..... 25

الفرع الثالث : وسائل وسبل الإستراتيجية الوطنية لمحاربة الفساد..... 28

المبحث الثاني :الإطار القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر..... 30

المطلب الأول: ماهية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 30

الفرع الأول : تعريف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 30

الفرع الثاني : مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 33

الفرع الثالث : صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 36

المطلب الثاني: المكونات القانونية المرتبطة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. 38

الفرع الأول : النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية..... 38

الفرع الثاني : النصوص التشريعية(القوانين والأوامر)..... 40
الفرع الثالث : النصوص التنظيمية " المراسيم الرئاسية، التنفيذية،
القرارات، الأنظمة والمدونات..... 42
المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من أفعال الفساد المجرمة في قانون الوقاية من
الفساد ومكافحته..... 44
الفرع الأول : توافق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مع نص خاص في
الشريعة..... 44
الفرع الثاني : توافق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
مع نص عام في الشريعة 46
الفرع الثالث : ما جرم في الشريعة ولم يجرم في قانون الوقاية من الفساد
ومكافحته..... 49
الباب الأول : الإطار القانوني لجريمة الاختلاس..... 51
الفصل الأول :تجريم فعل الاختلاس..... 51
المبحث الأول: ماهية فعل الاختلاس..... 52
المطلب الأول : تعريف جريمة الاختلاس 52
الفرع الأول :تعريف جريمة الاختلاس لغة واصطلاحا 52
الفرع الثاني : النظريات التي تحدد مفهوم الاختلاس..... 54
المطلب الثاني : تمييز جريمة الاختلاس عن غيرها من الجرائم..... 57
الفرع الأول : تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة... 57
الفرع الثاني : تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الأمانة 59
الفرع الثالث : تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة..... 61
المطلب الثالث : واقع ظاهرة الاختلاس..... 63
الفرع الأول : أبعاد ظاهرة الاختلاس..... 63
الفرع الثاني : أسباب الاختلاس 65
المبحث الثاني: جريمة الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة 66

المطلب الأول : جريمة الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية 66
الفرع الأول : ماهية الاختلاس في ظل الشريعة الإسلامية..... 66
الفرع الثاني : حكم الاختلاس في الفقه الإسلامي..... 68
المطلب الثاني : جريمة الاختلاس في ظل بعض التشريعات العربية..... 70
الفرع الأول : جريمة الاختلاس في ظل التشريع المصري..... 70
الفرع الثاني : جريمة الاختلاس في ظل التشريع المغربي..... 73
الفرع الثالث : جريمة الاختلاس في ظل التشريع الأردني..... 75
المطلب الثالث : جريمة الاختلاس في ظل بعض التشريعات الأجنبية... 77
الفرع الأول : جريمة الاختلاس في ظل التشريع الفرنسي 77
الفرع الثاني : جريمة الاختلاس في ظل تشريع الولايات المتحدة الأمريكية. 79
الفصل الثاني: الاختلاس من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد
ومكافحته..... 80
المبحث الأول:جريمة الاختلاس منذ إصدار قانون العقوبات 1966..... 81
المطلب الأول : مجال تطبيق المادة119 من قانون العقوبات..... 81
الفرع الأول :التعديلات التي طرأت على تطبيق المادة 119 81
الفرع الثاني :الأشخاص الخاضعين لتطبيق المادة119 84
الفرع الثالث: الأركان المكونة لجريمة الاختلاس طبقا للمادة119 86
المطلب الثاني: قمع جريمة الاختلاس في ضوء المادة 119..... 88
الفرع الأول المتابعة الجزائية لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 119..... 88
الفرع الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 119..... 90
المطلب الثالث :الإشكالات التي يطرحها تطبيق المادة 119 93
الفرع الأول : إشكالية من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية
الاقتصادية..... 93
الفرع الثاني : إشكالات الفقرتين 3 و4 من المادة 119 96
المبحث الثاني : أركان جريمة الاختلاس 98
المطلب الأول :الركن المفترض "صفة الجاني" 98

الفرع الأول : ماهية صفة الجاني 98
الفرع الثاني : فئات الموظف العمومي 102
الفرع الثالث :صفة الجاني في جريمة اختلاس ممتلكات في القطاع الخاص.... 105
المطلب الثاني:الركن المادي..... 107
الفرع الأول : السلوك المجرم "فعل الاختلاس" 107
الفرع الثاني: محل الجريمة..... 112
الفرع الثالث: علاقة الجاني بمحل الجريمة..... 115
المطلب الثالث: الركن المعنوي..... 119
الفرع الأول : ماهية القصد الجنائي..... 119
الفرع الثاني :القصد الجنائي في جريمة الاختلاس 121
الباب الثاني : مكافحة جريمة الاختلاس..... 123
الفصل الأول :الأحكام الجزائية لمتابعة جريمة الاختلاس..... 123
المبحث الأول: إجراءات المتابعة 124
المطلب الأول :أساليب التحري 124
الفرع الأول : التسليم المراقب..... 124
الفرع الثاني :الترصد الالكتروني..... 125
الفرع الثالث : الاختراق أو التسرب 128
المطلب الثاني : تحريك دعوى الاختلاس..... 132
الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية..... 132
الفرع الثاني : إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى العمومية..... 134
الفرع الثالث : تسبيب الحكم بالإدانة بجريمة الاختلاس..... 136
المطلب الثالث :الأحكام الخاصة في متابعة جريمة الاختلاس عن طريق
التعاون الدولي..... 138
الفرع الأول : التعاون القضائي..... 138
الفرع الثاني : التعاون الدولي في مجال المصارف والمؤسسات المالية..... 140
الفرع الثالث : التعاون الدولي في مجال المصادرة..... 142

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس..... 143
المطلب الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..... 143
الفرع الأول : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 143
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... 148
المطلب الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي 151
الفرع الأول : العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 151
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي..... 153
المطلب الثالث: العقوبات المقررة للمساهمين في جريمة الاختلاس..... 155
الفرع الأول : المشاركة في جريمة الاختلاس..... 155
الفرع الثاني : الشروع في الاختلاس 158
الفصل الثاني : الهيئات الوطنية والاتفاقيات الدولية لمكافحة الاختلاس..... 159
المبحث الأول: الهيئات الوطنية لمكافحة الاختلاس... 160
المطلب الأول :الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... 160
الفرع الأول : النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... 160
الفرع الثاني : مهام للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... 162
الفرع الثالث : علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة
القضائية..... 165
المطلب الثاني : الديوان الوطني لقمع الفساد..... 166
الفرع الأول : النظام القانوني للديوان الوطني لقمع الفساد..... 166
الفرع الثاني : تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وكيفية تنظيمها..... 168
المطلب الثالث :اللجان والهيئات المرتبطة بقمع الفساد 170
الفرع الأول : اللجان الوطنية واللجان المحلية لتنسيق أعمال محاربة الجريمة ... 170
الفرع الثاني : الهيئات والمنظمات الوطنية غير الحكومية..... 172
المبحث الثاني : الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد..... 173

المطلب الأول : اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد..... 173
الفرع الأول : لماذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد..... 173
الفرع اثاني : مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد..... 175
الفرع الثالث : خصائص الإطار التشريعي لتجريم الاختلاس في الاتفاقية.....177
المطلب الثاني : الاتفاقيات الجزائرية مع الدول الأخرى لمنع الفساد
ومكافحته..... 180
الفرع الأول : اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته..... 180
الفرع الثاني : الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد..... 182
المطلب الثالث: منظمات مكافحة الاختلاس..... 184
الفرع الأول : منظمة الشفافية الدولية..... 184
الفرع الثاني : منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد..... 186
الفصل الثاني : مركز المشروعات الدولية الخاصة..... 188
االخاتمـــــة 189
المراجـــــع 192

ملخص

قد حضت جرائم الاختلاس بصفة عامة وجريمة الاختلاس بصفة خاصة بأهمية بالغة في جميع التشريعات الدولية فهي من اكثر الاعمال خطورة على الاقتصاد الوطني ، وعلى هذا الاساس جرم المشرع الجزائري هدا الفعل في اطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحه حيث أنشأ هيئات وطنية على راسها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، كما صادق على جملة من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد .

وبالنظر الى خطورة ما يترتب عليها من نتائج وكثرة انتشارها أفرد لها المشرع الجزائري قانونا خاصا بها ينظمها هو القانون رقم 01/06 بعدها كانت مجرمة بموجب قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

الاختلاس؛ الفساد؛ المال العام؛ المال الخاص؛ الديوان الوطني لقمع الفساد؛مكافحة الفساد؛ الاقتصاد الوطني؛ القانون رقم 01/06؛ الاستيلاء؛ التبديد.

نوقشت يوم 01 أكتوبر 2013