

الاختلاس بمنظور القانون 06-01 المعدل و المتمم
العدي إبراهيم (طالب دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية)
بجامعة وهران 2، محمد بن أحمد

مقدمة:

لقد دأبت التشريعات منذ القدم على حماية الأموال العامة و الخاصة من أي تعد إذ كرسّت لها حماية مدنية و جزائية، و تعتبر جريمة الاختلاس من أبرز طرق الاعتداء على الأموال أكثرها انتشارا و خطورة ذلك أن المال في جريمة الاختلاس يكون تحت يد الموظف أو سلّم إليه بسبب عمله إذيسهلّ عليه بذلك التصرف فيه خارج الاطار القانوني المحدد. و على هذا الأساس سعت الجزائر إلى التفكير في إيجاد حل يمكّنها من وضع إطار قانوني محكم لمكافحة جريمة الاختلاس متأثرة في ذلك بالتوجهات الدولية الجديدة لاسيما تلك التي تفرضها المجموعة الدولية ، فكان أن استوحى المشرع الجزائري أحكام القانون 06-01¹ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد² إنصهذ القانون على جريمة الاختلاس في القطاع العام بموجب المادة 29 منه التي ألغت صراحة أحكام نص المادة 119 و 119 مكرر 01 من قانون العقوبات كما

1 - القانون 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. مؤرخ في 20-02-2006. ج ر، العدد 14، مؤرخة في 08-03-2006، ص 04، المعدل و المتمم بالأمر 05-10، المؤرخ في 26-08-2010، و بالقانون 11-15، مؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر، العدد 44، ص 04.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-10-2003 . صادقت عليها الجزائر في 19-04-2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128.

نص على جريمة اختلاس الأموال في القطاع الخاص بموجب المادة 41 منه.

و على هذا الاساس فإن هذا الموضوع يثير العديد من الاشكالات القانونية، إذ ما هو مفهوم الاختلاس في مضمون القانون 06-01 المعدل و المتمم؟ و ما هي الآليات التي استحدثها المشرع في سبيل الحد منه و مكافحته؟

المبحث الأول: مفهوم جريمة الاختلاس.

تعد جريمة الاختلاس من أهم الجرائم التي حظيت باهتمام المشرع الجنائي ، و قد تزايدت أهمية دراسة هذه الجريمة بسبب الحركة الاقتصادية التي تشهدها دول العالم اليوم، و توسع دور الدولة في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي ، فلم تعد كما في الماضي دولة حارسة، بل أصبح دورها اليوم أكثر ديناميكية و فعالية ، حيث أصبحت تعرف بالدولة المتدخلة.

المطلب الأول: تعريف جريمة الاختلاس.

على حسب تعبير الفقيه الفرنسي ليون دوجي : " الدولة ما هي إلا حزمة من المرافق العامة تدير عن طريق الموظفين العموميين الذين قد يكون من مقتضيات قيامهم بوظيفتهم أن توضع بين أيديهم أموال عامة أو خاصة يعهد إليهم المحافظة عليها ورعايتها أو تسليمها لموظف آخر أو التصرف فيها على النحو الذي يحدده القانون"¹ . و بالنتيجة فإذا أخل الموظف بهذه الأمانة و الثقة التي أوكلت إليه عدّ مرتكباً لجريمة الاختلاس، وعليه يمكننا تعريف جريمة اختلاس المال العام علانها: "

1- محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات (القسم الخاص).الدار الجامعية،بيروت، طبعة 1994، ص 79.

استيلاء الموظف العام أو من في حكمه على المال المسلم إليه بسبب أو بمقتضى وظيفته".

و لقد ثار جدل و خلاف فقهي حول تحديد طبيعة المصلحة التي أسس عليها المشرع الحماية الجزائية، فهل قصد المشرع بتجريمه لظاهرة الاختلاس حماية المال العام؟، حماية الوظيفة العامة التي يشغلها الموظف؟ أم حماية الإدارة العامة كمرفق؟.

الفرع الاول: حماية المال العام.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن العلة التي توخاها المشرع من وراء تجريمه الاختلاس الواقع من طرف الموظف العام أو المحصل ، أو المندوب ، على الأموال العامة المسلمة إليه بحكم وظيفته ، هي حماية المال العام من العبث به لا غير ، على أساس أن هذه الجريمة ترتكب ضد المصالح النقدية و المالية للدولة أو بمعنى آخر ترتكب ضد الذمة المالية للدولة.

كما أن المشرع الجزائري بوضع جرائم الاعتداء على المال العام ضمن قانون الفساد الذي يمتاز بإجراءات خاصة في التحقيق و المتابعة و بتشديد العقوبة في كل الجرائم¹ ، يكون قد أراد حماية المال العام من شتى طرق الاعتداء عليه.

الفرع الثاني: حماية الوظيفة العامة.

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المصلحة المحمية تتمثل في الوظيفة العامة²، و ذلك بقيامهم بالربط بين الوظيفة العامة، ومفهوم

1- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة. دار هومة ، سنة 2005 ، ص 157.

2 - عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة-دراسة مقارنة-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1983، ص 08.

الموظف العام وفقا للقانون الجنائي ، فالمشرع الجنائي لم يكتف بمفهوم الموظف العام حسب القانون الإداري ، بل أعطى له مفهوم أوسعو أشمل يتفق و الحماية الجنائية المقررة ¹.وعليه ف الجريمة الاختلاس حسب رأيهم هي جريمة الموظف العام الذي قام بخيانة الثقة التي وضعتها فيه الدولة حين منحه إحدى وظائفها².

الفرع الثالث: حماية الإدارة العامة.

يرى جانب من الفقهاء بأن المصلحة التي توحى المشرع حمايتها في جريمة الاختلاسهي الإدارة العامة منالاعتداء عليها، لأن هذه الأخيرة لها مدلول خاص في القانون الجنائي يكمن في أن الإدارة كشخص معنوي تحتاج بطبيعة الحال إلى قوى بشرية كاملة من أجل إدارة شؤونها المختلفة لتحقيق المصلحة العامة ،و تتمثل هذه القوى في الموظفين و من هم في حكمهم و الذين يديرون وظائف عامة.لكن هؤلاء الموظفين استغلوا الوظائف المنوطين بإدارتها للحصول على مكاسبغير مشروعة و كستار من أجل إشباع أطماعهم الشخصية أو أطماع الغير بدون وجه حق ،و على حساب المصلحة العامة إذ لولا الوظيفة التي يشغلونها لما سلمت إليهم تلك الأموال³. فالعلة التي توخاها المشرع الجزائري ، ليست

1- اسامة حسين عبيد ، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.ط 1 ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 179.

2 – Veron Michel, Droit pénal des affaires. 6 éme édition, Dalloz, Paris, France, 2005. , p. 74.

3 – Gossenswin, Réglementations nationales et internationales de la corruption :

Conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité.

قاصرة فقط على حماية المال العام و الخاص أو حماية الوظيفة التي يشغلها الموظف ، بل بالإضافة إلى هاتين المصلحتين هنا كمصلحة أسمى و اشملى و هي حماية المصلحة العامة من أي اعتداء قد يقع عليها بغية تحقيق أهداف اجتماعية و اقتصادية.

المطلب الثاني: الأركان القانونية لجريمة الاختلاس.

ما تجدر الإشارة إليه ، هو أن المشرع الجزائري قد نص على فعل اختلاس الأموال العامة و الخاصة دون إعطاء تعريف واضح و شامل لهذه الجريمة، فقد استعمل لفظ الاختلاس كلفظ عام على جميع جرائم الاختلاس في جميع صوره الاختلاس من حيث هو ، التبديد الاحتجاز و غيره على الرغم من أن لفظ الاختلاس هو عنصر من عناصر الركن المادي، ففعل الاختلاس يشكل العنصر المادي المشكل للركن المادي لجريمة الاختلاس ، و يقصد بالعنصر المادي -فعل الاختلاس- ذلك النشاط الذي يصدر عن الجاني اتجاه المال المختلس يضاف إليه العنصر المعنوي و المتمثل في نية التملك .

وبهذا فإن جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص تقوم على ثلاثة أركان، تتمثل في الركن الشرعي، المادي و المعنوي إضافة إلى الركن المفترض الذي يتمثل في صفة الجاني.

الفرع الاول :الركن الشرعي

Revue de droits des affaires internationales, N=°1, forum, européen
de la communication=
= Paris, France, 1999, P20.

لقد استحدثت هذه الجريمة بموجب المادة 119 من قانون العقوبات¹، أين تباينت بين وصف الجنحة و الجناية اعتبارا لقيمة الاموال المختلسة،و لكن سرعان ما تم إلغاء هذه المادة ضمينا بموجب القانون 01-06 المعدل و المتمم بالأمر 05-10 و القانون 11-15 في مادته 29 أين جُنِّحت هذه الجريمة كلية أين استغنى المشرع كلية عن الوصف الجنائي لها، إذ تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشر سنوات 10 و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ،أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

الفرع الثاني : الركن المادي

إن الركن المادي في كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص يشتركان في بعض النقاط و يختلفان في نقاط أخرى،ولقد نصت المادة 29 من القانون 01-06 المعدل و المتمم بأن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام يأخذ أربعة صور تتمثل في الاختلاس و التبديد و الإتلاف و الاحتجاز بدون وجه حق، في حين أن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون محصورة في صورة الاختلاس فقط.

1-المادة 119 من القانون 01-09.المؤرخ في 26-02-2001.ج ر ، العدد 15، ص 03، المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

و يختلف مدلول الاختلاس في المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات، فالاختلاس في السرقة يتم بانتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين يكون الشيء المختلس في جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له و خارج الاطار القانوني المحدد، و كذلك فإن مدلول الاختلاس في الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يختلف عن مدلول في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، وإن كانت هذه الجريمة الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال فيها بناء على عقد من عقود الأمانة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

تشترك 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، حيث يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وقد سلم له بحكم أو بسبب وظيفته أو مهامه بحسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص و مع ذلك تتجه إرادته إلى تنفيذ الركن المادي للجريمة و ذلك باختلاسه للمال أو بتبديده أو احتجازه أو إتلافه.

وبالنسبة لصورة الاختلاس فإن القصد العام لا يكفي لتحقيقها بل يتطلب قصدا خاصا يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فمن يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده

لا يحقق صورة الاختلاس و إن كان قد يشكل في هذه الحالة احتجازا بدون وجه حق أو جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي¹. ويرى جانب من الفقه² في هذا الشأن أن الركن المعنوي في صورة الاختلاس يتمثل في عنصر شخصي يصدر عن الجاني، وهذا العنصر هو نية التملك، و معناه اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء، و الامتناع عن رد الشيء الذي يحوزه الجاني بصفة عارضه إلى المالك لا يكفي لتحقيق صورة الاختلاس طالما كان الجاني لا ينوي تملك الشيء، فنية التملك هي عنصر في صورة الاختلاس ولا يمكن تصور نتيجة في هذا النطاق بدون توافر نية التملك قصدا خاص³. وعليه فإن الاختلاس ليس فعلا ماديا محضا وليس نية داخلية بحتة ، بل هو عمل مركب من فعل مادي وهو الظهور على الشيء بمظهر المالك ، تسانده نية داخلية وهي نية التملك⁴ كما أن المشرع لم يشترط عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة سواء في جريمة الاختلاس من طرف موظف عمومي أو داخل القطاع الخاص، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عديد قراراتها، وذلك تطبيق للمادة 119 من قانون العقوبات الملغاة والتي تم تعويضها بالمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المجرمة للاختلاس من قبل موظف عمومي، فقد قت بأن "مؤدى المادة 119 من قانون

1 - احسن بوسقيعة، نفس المرجع. ص 31.

2 - مراد رشدي فريد، المرجع السابق. ص 98 .

3 - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص. ط 6 ، 1964، ص 447.

4 - فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الكتاب الأول: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2001، ص 236.

العقوبات لا تشترط في جريمة اختلاس أموال عمومية توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون¹ وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لعدم إبراز الركن المعنوي لجريمة الاختلاس من طرف قضاة الموضوع وقد قضت في القرار الصادر بتاريخ 27-03-2001 تحت رقم 262693 بأن الحكم المطعون فيه والقاضي ببراءة المتهم من جريمة تبديد أموال عمومية لم يتضمن إلا الركن المادي وأغفل بقية عناصر الواقعة والمتمثلة في: صفة الموظف، القصد الجنائي والمتمثل في العمد، أن تكون الأموال المبددة تحت يد الفاعل بمقتضى وظيفته أو بسببها، وهذا يشكل خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقض

الفرع الرابع: الركن المفترض

إن جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص تقتضي لقيامها توفر ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم، إلا أن هذه الصفة تختلف تماماً عما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص.

1- صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام.

لقد أُصطلح على صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام وفق القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالموظف العمومي، وهو نفس المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. و لقد عرفت الفقرة (ب) من المادة 2 من القانون رقم

1 - قرار صادر عن المحكمة العليا-غرفة الجنيح والمخالفات- بتاريخ 1988/02/02 ،
المجلة القضائية . العدد الثاني ، 1991 ، ص 200.

06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على النحو الآتي:

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

02- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم 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.

03- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

2- صفة الجاني في القطاع الخاص.

تختلف صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص اختلافا تاما عن نصيرتها في القطاع العام حيث تنص المادة 41 من القانون 06-01 المعدل و المتمم فيما يتعلق بصفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن "...كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو من يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاوله أي نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري..." و هذا التعريف مستمد من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص: "تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمّد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد

بها إليه بحكم موقعه" و في تعريف لمصطلح الكيان نصت الفقرة (هـ) من المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أن: " الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين". و وفق هذا التعريف يصلح هذا المصطلح على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني، شركات تجارية أو مدنية أو جمعيات أو تعاونيات أو نقابات أو اتحاديات، غير أنه باستقراء نص المادة 41 والتي اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، يتبين أن مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات. 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. وتشرط المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يدير الجاني الكيان أو يعمل فيه بأية صفة، مما يجعل النص يطبق على كل من ينتمي إلى أي كيان مهما كانت صفته والوظيفة التي يشغلها.

المبحث الثاني: آليات الوقاية ومكافحة جريمة الاختلاس في التشريع الجزائري.

لقد استحدث القانون 06-01 المعدل و المتمم و القانون رقم 06-22¹ المعدل و المتمم تعديلات جوهرية على قمع جريمة الاختلاس ، تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة مع إدراج أحكام خاصة بأساليب التحري و بالإعفاء من العقوبات و تخفيفها ، فضلا عن استحداث هيئات وطنية تتكفل بالوقاية من الفساد و مكافحته.

المطلب الاول: إجراءات المتابعة و التحري.

الفرع الاول: أساليب التحري الخاصة.

تخضع متابعة جريمة الاختلاس لنسب الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام²، غير أن القانون 06-01 و التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 06-22 أورد أحكاما جديدة مميزة بشأن أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام. فقد أدرج القانون المتعلق بالوقاية من الفسادو مكافحته ضمن مادته 56 أحكام مميزة بخصوص أساليب التحري و التحقيق الجديدة للكشف

1 - القانون 06-22. المؤرخ في 24-12-2006. ج ر، العدد 84، ص 04، يعدل و يتمم الامر 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

2 - في ظل التشريع السابق قبل صدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كانت الفقرة الثالثة من المادة 119 من قانون العقوبات 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 و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، احسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، المرجع السابق، ص34.

عن جرائم الفساد بصفة عامة والتي لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائي¹، كما نصت المادة 56 على ما يلي: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب *la livraison surveillée* أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني *la surveillance électronique* والاختراق *l'infiltration*، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة. و تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما". وعند استقراء مضمون هذه المادة نجدها تنص على أساليب التحري الخاصة التي استحدثها قانون الفساد و التي تتمثل أصليا في أسلوب التسليم المراقب و أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق.

و لقد علق المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة على إذن من السلطة القضائية المختصة ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق². كما حدد قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر الجرائم التي يمكن اتخاذ هذه الأساليب بشأنها فيما يلي: جرائم المخدرات الجريمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جريمة تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة الأخرى في متابعة جريمة الاختلاس.

1- حوحو رمزي، دنش لبنى، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2006، ص 77.

2- حاحة عبد العالي و أمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق . الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة 2008 ، ص 217.

إضافة إلى أساليب التحري الخاصة فلقد نص القانون المتعلق بمكافحة الفساد على أحكام مميزة للتحري و الكشف عن جرائم الفساد بوجه عام، تتمثل في التعاون الدولي في مجال التحريات و المتابعات و تجميد الأموال و حجزها و انقضاء الدعوى العمومية.

1: تجميد الأموال و حجزها.

تنص الفقرة الأولى من المادة 51 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بأنه: "يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون ذلك بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة كإجراء تحفظي"¹، لكن التساؤل يطرح عن "السلطة المختصة"² التي أعطاهها المشرع صلاحية تجميد أو حجز عائدات جرائم الفساد خاصة تلك التي أعطاهها إمكانية ذلك عن طريق القرار القضائي. و سبب غموض مصطلحات هذه المادة راجع إلى تأثيرها باتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، و معلوم أن آليات القانون الدولي تظهر دائما بمصطلحات فضفاضة و واسعة و غير محددة لكي تكون مرجعا لجميع دول العالم، لذلك فهي لا تصلح بذاتها تشريعا داخليا، وإنما

1 - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص بجرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير. ط 7، منقحة و متممة في ضوء قانون 20-02-2006 المتعلق بالفساد ، ج 2 ، دار هومة ، سنة 2008، ص 33.

2- إضافة إلى السلطات المختصة السابقة فلقد نصت المادة 51 السالفة الذكر أن أحكام التجميد و الحجز يمكن أن تصدر بقرار قضائي، بمعنى مجرد أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة، و يؤكد هذا الكلام أن المشرع استهل الفقرة الثانية من نفس المادة بقوله: "و إذا تمت الإدانة..." بمعنى أن الفقرة السابقة لا تتكلم عن الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية و إنما رئاسة المحكمة بمالها من صلاحيات ولائية، نشرة القضاة، نشرة القضاة ، العدد 60 ، الجزائر، 2006 ، ص 130 و 131.

يستلهم منها المشرع قواعده في إطار مصطلحات و أدبيات النظام القانوني الخاص به.

2 : التعاون الدولي و استرداد الموجودات.

إن مكافحة الفساد لا يمكن أن يتم بالفعالية اللازمة إلا إذا تم تزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيه خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة و تمكين الطرف المتضرر من استرداده. و لقد خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التعاون الدولي بباب كامل هو باب الخامس بعنوان التعاون الدولي و استرداد الموجودات، نص فيه على سلسلة من الإجراءات و التدابير تضمنتها المواد من 57 إلى 70، ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها و استرداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد نذكر منها:

- إلزام المصارف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح الحسابات ومسكها و تسجيل العمليات ومسك الكشف الخاصة بها.
- تقديم المعلومات المالية.
- اختصاص الجهات القضائية الجزائية بالفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن استرداد الممتلكات و تجميد و حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد و مصادرتها¹. و تنص المادة 62 من القانون 06-01 على أنه "يمكن لأي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد برفع دعاوى مدنية من أجل استصدار حكم يعترف بملكيته للأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد، كما يمكنها أيضا المطالبة أمام نفس

1- احسن بوسقيعة، المرجع السابق.ص 33.

هذه الجهات القضائية بإلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض مدني عن ما لحقها من أضرار¹. و عليه فلكل دولة أجنبية أن ترفع لوزارة العدل طلبات الحجز أو التجميد للممتلكات المتأتية من جرائم الفساد و الوسائل المستعملة في هذه الجرائم، كما يجوز لها أيضا التقدم لدى الوزارة بقراراتها القضائية القاضية بالمصادرة مبدية رغبتها في تنفيذها في الجزائر و يشترط بطبيعة الحال في كل ذلك أن تكون الأموال متواجدة بالجزائر و أن تكون الدولة التي تتقدم بالطلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3: تقادم الدعوى العمومية.

إن مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام تختلف عنها في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، فلقد تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام، فلقد نصت المادة 54 منه في فقرتها الثالثة على أن مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع العام مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها. و لما كانت العقوبة القصوى المقررة لجريمة الاختلاس طبقا للمادة 29 هي 10 سنوات حبس، فعلى هذا الأساس تكون مدة تقادم جريمة الاختلاس في القطاع العام هي 10 سنوات، غير أن القانون 06-01 لم ينص على تاريخ بداية سريان آجال التقادم، إلا أنه رجوعا إلى القواعد العامة، فلقد نصت المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسري التقادم من تاريخ ارتكاب الجريمة

1 - إن الصياغة الأسلم للمادة تكون بالنص على قبول الدعاوى المدنية التبعية، نشرة القضاة، المرجع السابق، ص 132.

أو من تاريخ القيام بآخر إجراء. أما مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فلقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 السالفة الذكر على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية و تحديدا المادة 08 منه تنص أن تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح 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 جريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، و حتى في كافة جرائم الفساد إذا تم تحويل عائدات الجرائم إلى الخارج طبقا للفقرة الأولى من المادة 54.

و للإشارة إلى أنه سبق للمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14¹ أن نص في المادة 08 مكرر المستحدثة على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجرح المتعلقة باختلاس أموال عمومية بمعنى أن هذه الجريمة غير قابلة للتقادم، وبصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و طبقا للمادة 54 منه تحديدا، لم يعد حكم المادة 8 مكرر المذكورة ينطبق على جريمة الاختلاس بموجب الإلغاء الضمني للقواعد القانونية².

المطلب الثاني: هيئات الوقاية و مكافحة الفساد.

- 1 - القانون 04-14، المؤرخ في 10-11-2004، ج ر، العدد 71، ص 04، يعدل و يتم الامر 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
- 2 - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير. المرجع السابق، ص 34.

الفرع الاول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

إن إنشاء هذه الهيئة تم بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إذ كان حتمية لا محال منها لاسيما بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تضمنت توصيات بإنشاء هيئة أو هيئات داخلية لمكافحة الفساد يتم إعطاؤها الاستقلالية اللازمة لأداء مهامها. و هذا ما كرسه المشرع الجزائري حين نصت المادة 17 من القانون 06-01 على أن تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته. و غاية المشرع من إنشائه لهذه الهيئة هو محاربة الفساد، هذا الأخير الذي يبتغي اتخاذ تدابير هامة من شأنها الوقاية من هذه الظاهرة نفسها وقبل انتشارها. كما نصت المادة 18 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، لتليها الفقرة الثانية من نفس المادة على أن تحدد تشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها عن طريق التنظيم، و على إثر ذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 06-413¹ الذي ينص مادته الخامسة على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتشكل من رئيس و ستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. و رغم أن إنشاء الهيئة كان في سنة 2006 فإن تحديد تشكيلتها لم يتم إلا بعد 4 سنوات من إنشائها وهذا بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 07-11-2010 ، أين تم تنصيب أعضائها

1 - مرسوم رئاسي رقم 06-413 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها . جر، العدد 74 ، المؤرخة في 22 نوفمبر سنة 2006 .

- فعليا و تأديتهم لليمين القانونية بتاريخ 04-01-2011 بمقر مجلس قضاء الجزائر العاصمة. و تتمثل المهام الرئيسية للهيئة فيما يلي:
- 1 - اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون.
 - 2 - تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية.
 - 3 - الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

و لقد نصت المادة 21 من القانون 06-01 أنه يمكن للهيئة في سبيل أداء مهامها أن تطلب من الإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد و أن كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق يشكل جريمة إعاقة السير الحسن لقطاع العدالة¹.

و إذا كان تزويد الهيئة بسلطات البحث والتحري في جرائم الفساد يعد خطوة إيجابية، إلا أن صلاحية البحث و التحري تتعارض و الطابع الإداري للهيئة طبقا للمادة 18 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته خاصة و أنه لم يتم تزويدها بصلاحيات الضبط القضائي. كما أن الشيء الملاحظ على اختصاصات الهيئة أن أغلبها ذات طابع استشاري ، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة ولا سيما وأن المادة 22 من القانون رقم 06-01 تنص على أنه يتعين على

1 - و هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 44 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. و يعاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي أن تحوّل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام والذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، إذ قام بإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر 05-10 ، ثم نص على تحديد تشكيلته وتنظيمه وكيفيات سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426²، إذ نصت المادة 2 من هذا المرسوم على أن "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد". و أشارت المادة 3 من المرسوم إلى أنه "يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية و يتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره"، و تتمثل المهام الرئيسية للديوان حسب المادة 5 من المرسوم فيما يلي:

* جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركز ذلك واستغلاله.

* جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة. ويتكفل الديوان بتعزيز التنسيق بين

1- حاحة عبد العالي و أمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق . الملئقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة 2008 ، ص 214 .

2 - المرسوم الرئاسي رقم 11-426 . المؤرخ في 08-12-2011. ج ر ، العدد 68 ، مؤرخة في 14-12-2011 .

مختلف مصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد ويشمل اختصاصه كل التراب الوطني وهو ملحق إداريا بوزارة المالية.

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن جريمة الاختلاس قد حظيت باهتمام بالغ من المشرع الجزائري الذي خصّها بأحكام مميزة ضمن قانون مكافحة الفساد 06-01 ، و مواكبة منه لمستجدات الاحداث و تطورات المجتمع عمد المشرع إلى تعديله و تتمته بالأمر 10-05 و القانون 11-15 هذين الاخيرين الذي جاءا لسد الثغرات و تدارك النقائص الموجودة في ظل التشريع السابق . لكن في الوقت الذي يمكن فيه تامين ما جاء به المشرع الجزائري من إصلاحات فإن ذلك لا يمنعنا من تسجيل بعض الملاحظات :

- فمن حيث النص على جريمة الاختلاس ضمن قانون خاص ، من خلال دراسة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإنها لم تفرض علينا بعد المصادقة على الاتفاقية سن قانون خاص ، و إنما الالتزام الوحيد يتمثل في مراجعة تشريعنا حتى يتلاءم مع الاتفاقية¹ ، إذ كان يكفي تعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية و إضافة مواد عند الاقتضاء ، وهذا هو المنهج الذي اتبعته معظم البلدان التي صادقت على الاتفاقية مثل فرنسا، مصر، سويسرا ، أما البلدان التي نصت على جريمة الاختلاس ضمن تشريعات خاصة بمكافحة الفساد فنجد : الجزائر، اليمن ، الأردن ، موريطانيا و المغرب .

- من حيث تجنيح جريمة الاختلاس و إن كان له ما يبرره ، فإن نزع وصف الجناية عن جريمة الاختلاس لم يحصل في الوقت المناسب

1- تنص المادة 1/65 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مايلي : " تتخذ كل دولة طرف ، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ، ما يلزم من تدابير ، بما فيها التدابير التشريعية والإدارية ، لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية".

خاصة و أن السنوات الأخيرة عرفت أكبر الفضائح المالية و ما ترتب عنها من خسائر هائلة .

- **بخصوص الصياغة :** لقد نصت المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في نسختها العربية على معاقبة (كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي ...) في حين جاء النص الفرنسي مبتورا من عبارة " أو يستعمل على نحو غير شرعي " .

- كما أن لشيء الملفت للانتباه هو أن المشرع الجزائري استعمل مصطلحات غير مكرسة في التشريع الجزائري فقد وظّف في المادة 02 من القانون 06-01 المعدل و المتمم في صياغته باللغة الفرنسية مصطلح (Agent public) و الذي يعني عون عمومي في حين أن المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن الموظف العمومي هو (Fonctionnaire public) .

و في الأخير فإنه لا يمكننا التطرق إلى أساليب التحري الخاصة دون الإشارة إلى التناقضات الحادة التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة، وموجبات اطلاع الدولة على شؤون الأفراد، فإن واجب الدولة في مكافحة الجريمة والوقاية منها يحتم عليها التجسس أحيانا على خصوصيات الافراد من خلال إباحة التصنت وإعطاء الضبطية القضائية و النيابة العامة حقا اعتراض المكالمات الهاتفية وتسجيلها، وهنا نكون أمام حق ينمّتا قُضين أولهما هو حق الدولة في حماية أمنها وأمن المجتمع، وثانيهما هو حماية خصوصيات الأفراد. وهنا يثار التساؤل بإلحاح عن مدى شرعية نظام التصنت على المكالمات واعتراضها وتسجيلها.

فاستخدام وسائل التحري الحديثة في مجال الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها قد أثار جدل كبيرا حول مدى مشروعية اللجوء إليها بسبب جملة من الاعتبارات الفنية و الأخلاقية فضلا عن الاعتبارات القانونية.

فمن الناحية الفنية فهذه الوسائل ليست مضمونة، لأنها لا تعكس دائما ما جرى في الحقيقة نظرا لأنه يمكن تغيير وتحريف أو حذف أو نقلات معلى شريط التسجيل عن طريق ما يسمى بالتركيب أو المونتاج، سواء من حيث الصوت أو الصورة، مع إمكانية التقليد أو التشابه في الأصوات، بما يجعلها دليلا ناقصا ومشكوكا فيه، ومعلوم أن الشك هنا يفسر لمصلحة المتهم لا ضده ، كما أنه من الناحية الأخلاقية فإن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع مبادئ الحرية التي كفلها الدستور من زاوية ، و من زاوية أخرى يتعارض مع قواعد الأخلاق العامة.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1. احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد - جرائم المالوالاعمال - جرائم التزوير. ط 7، منقحة ومتممة في ضوء قانون 20-02-2006 المتعلق بالفساد، ج2، دار هومة، سنة 2008.
2. اسامة حسين عبيد ، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ط 1 ، دارالنهضة العربية ، 2006.
3. عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة-دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
4. عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة . دار هومة ، سنة 2005 .
5. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات (القسم الخاص) . الدار الجامعية ، بيروت ، طبعة 1994 .
6. فايزة ميموني ، خليفة موراد ، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد . مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة.
7. حاحة عبد العالي و أمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق. الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة 2008.
8. حوحو رمزي ، دنشليبي ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، جامعة بسكرة ، 2006.

ثانيا : باللغة الفرنسية.

- 1-Gossenswin , Réglementations nationales et internationales de la corruption: conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité ,revue de droits des affaires internationales, N°1, forum, européen de la communication , Paris, France, 1999.
- 2- Veron Michel, Droit pénal des affaires, 6 éme édition, Dalloz, Paris, France, 2005.

الاتفاقيات الدولية و النصوص التشريعية:

- 1 . اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003.
- 2 الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.
- 3 القانون 01-06 ، مؤرخ في 20-02-2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر، العدد 14 ، مؤرخة في 08-03-2006 .
- 4 . المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19-04-2004 .الجريدة الرسمية عدد 26 ، مؤرخ في 25/04/2004 .
- 5 . المرسوم الرئاسي رقم 413/06 بتاريخ 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها . ج.ر العدد 74 ، المؤرخة في 22 نوفمبر سنة 2006
- 6 . المرسوم الرئاسي رقم 426-11 المؤرخ في 08-12-2011، يحدد تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكفاءات سيره . ج ر ، العدد 68 ، مؤرخة في 14-12-2011 .