الجمـــــهورية الجزائـــرية الديمقراطية الشعبية
جامعـــــــــــة زيـــان عاشور – الجلفة–
كليـة الحقـــــــــــوق والعلـــوم السياسية
السنـــــــــــة أولى ماستـر –قانون أعمال–
المقيـــــــــاس: القانون الجنائي للأعمال

د/محمد بن زريق

محاضرات في القانون الجنائي للأعمال

المحاضرة الثانـــــية

المبحث الثاني: نماذج عن جرائم الأعمال:

الحقيقة أن جرائم الأعمال لها صلة وثيقة بجرائم الأموال إن لم نقل إنها نفسها، كما أن تلك الجرائم متعددة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لذا سنقتصر على بعض الجرائم المذكورة في قانون العقوبات، والتي ذكرت في بعض القوانين الخاصة، وأهم هذه الجرائم: جريمة الاختلاس، جريمة تبييض الأموال، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة المتعلقة بمسيري الشركة.

المطلب الأول: جريمة الاختلاس:

في فيفري 2006 أخرج المشرع هذه الجريمة من قانون العقوبات ليضعها ضمن جرائم قانون مكافحة الفساد وفقا للقانون 06/01 الصادر في 20/02/2006 ملغيا بذلك المادة 119 من قانون العقوبات.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس:

وردت العديد من التعريفات لجريمة الاختلاس ومنها: "جريمة الاختلاس مجموعة الأعمال المادية والتصرفات التي تلازم نية الجاني وتعبر عنها في

محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة".

ويمكن تعريفها بأنها اتجاه نية الجاني إلى تملك المال الذي بحوزته بسبب وظيفته وتغير نيته من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة ونهائية.

والمشرع الجزائري لم يعرف جريمة الاختلاس وإنما حدد في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد صور الاختلاس فقط والمتمثلة في التبديد ، الاختلاس، الاتلاف، الاستعمال غير مشروع، والاحتجاز دون وجه حق وهذا اتضح في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد التي نصت على ما يلي ":يعاقب بالحبس من سنتين(02) الى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظيفته أو بسببها"

الفرع الثاني: أركان جريمة الاختلاس:

تقوم جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص على ثلاثة أركان، تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

إضافة إلى الركن المفترض وهو صفة الموظف حيث تسمى هذه الجرائم بجرائم ذات الصفة، أي يرتكبها موظف عمومي.

أولا /الركن المفترض وهو صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام

لقد اصطلح على صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام وفق القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالموظف العمومي Agent public، وهو نفس المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19/04/2004.

ولقد عرفت الفقرة (ب) من المادة 2 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي *Agent public* 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."

وهذا التعريف مستمد من الفقرة (أ) من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31/10/2003.

وتجدر الإشارة هنا أن مفهوم الموظف العمومي وفق القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أكثر دلالة واتساعا من مفهوم الموظف العمومي *fonctionnaire public* وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي عرفته الفقرة الأولى من المادة 4 منه.

ويشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي- :

1- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أ- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

ويشمل هذا المفهوم كل من:

- رئيس الجمهورية: الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب، حيث تنص المادة 71/1 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن:" ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري."

- رئيس الحكومة: المعين من قبل رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 77 في بندها الخامس من الدستور على أن: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية-5 : يعين رئيس الحكومة و ينهي مهامه".

- أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون): ويعينهم رئيس الجمهورية باقتراح من رئيس الحكومة، حيث تنص المادة 79/1 من الدستور الجزائري على أن: "يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم."

وحسب مفهوم المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه مالم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، في حين أن رئيس الحكومة يجوز مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح بما فيها جرائم الفساد التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ويحال في هذه الحالة كذلك على المحكمة العليا للدولة التي سيحدد قانون عضوي تشكيلتها وتنظيمها و سيرها والإجراءات المطبقة أمامها، وهو النص الذي لم يصدر إلى غاية اليوم ، مما يستحيل معه بالضرورة تطبيق نص المادة 158 من الدستور السالفة الذكر.

أما بالنسبة لأعضاء الحكومة فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية ولكن وفق إجراءات مميزة نصت عليها المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتعين على وكيل الجمهورية الذي

يخطر بالقضية إحالة الملف، بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة ولهذا الأخير أن يعين قاضيا من المحكمة العليا ليجري التحقيق.

ب – الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

ويقصد 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 طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وينطبق هذا التعريف على فئتين:

– العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: و يقصد بهم الموظفون Fonctionnaire بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العامة في المادة 4 منه بقولها: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تحديد مفهوم الموظف العمومي وهي أربعة عناصر:

– صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية: وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

– القيام بعمل دائم: بمعنى أن يشغل وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه لا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثمة لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد والمستخدم مؤقتا *Vacataire* ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

– الترسيم في رتبة في السلم الإداري: و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة، فالسلم الإداري يتكون من رتب لابد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها ثم يليه الترسيم بعد ذلك، ومن ثمة لا يعتبر موظفا من كان في فترة التربص.

– ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ولقد عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة المقصود بالمؤسسة والإدارة العمومية بقولها: "يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

ويمكن شرح كل مفهوم من المفاهيم السابقة بالترتيب كما يلي:

1– **المؤسسات العمومية** : ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام، وبهذا التعريف فإن مفهوم المؤسسات العمومية ينطبق على كافة الهيئات النظامية كمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني و المجلس الأعلى للقضاء و المحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة و المجلس الدستوري، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى والمحافظة السامية للأمازيغية والمجلس الأعلى للغة العربية.

2– **الإدارات المركزية في الدولة**: ويقصد بها رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات.

3– **المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية**: ويقصد بها أساسا المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات.

4– **الجماعات الإقليمية**: ويقصد بها الولايات والبلديات.

5- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري**: وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما عرفها القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، ومن قبيل هذه المؤسسات المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات ال جامعية *ONOU*، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار *ANDI* وكذا المستشفيات.

6- **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني**: وهي فئة جديدة من المؤسسات مستحدثة بموجب القانون رقم 05-99 المؤرخ في 04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية والمدارس ومعاهد التعليم العالي.

7- **المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي**: وهي مستحدثة بموجب القانون 11-98 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ومن بين هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية *CREAD* ، مركز تنمية الطاقات المتجددة *CDER*.

8- **كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية وتشمل هذه الفئة**:

هيئات الضمان الاجتماعي: وذلك بموجب القانون 88-01 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية والصندوق الوطني للتأمينات ال اجتماعية *CNAS* والصندوق الوطني للتقاعد *CNR* والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء .*CASNOS*

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام طبقا للقانون 88-01 المؤرخ في 12/11/1988، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، والمؤسسة الوطنية للتلفزيون *ENTV*، ودواوين الترقية والتسيير العقاري *OPGI*، الوكالة الوطنية لتحسين السكن *AADL* وبريد الجزائر، والواقع أن صفة الموظف

بمفهوم قانون العام للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري.

وقد استثنى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثالثة من المادة الثانية القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

– العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: ويقصد بهم العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر والذين لا تتوفر فيهم صفة موظف بمفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ج– الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

المقصود به القاضي *Juge* بالمفهوم الضيق وليس بالمفهوم الواسع *Magistrat*، وهم القضاة كما عرفهم القانون العضوي رقم 11–04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي تنص المادة الثانية منه على :"يشمل سلك القضاة":

– قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

– قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

– القضاة العاملين في:

الإدارة المركزية لوزارة العدل

أمانة المجلس الأعلى للقضاء

المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل."

كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة المذكورة، وبالمقابل لا

يشغل منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة.

د/ ذوو الوكالة النيابية

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية الوطنية والمحلية وهذا طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1-الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء أكان منتخبا أم معينا، حيث تنص المادة 98/1 من الدستور الجزائري:" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 101 من الدستور الجزائري على: "ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري".

ينتخب ثلثا (2/3) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية."

2-المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

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

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

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يشغلون وظيفة أو وكالة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية طبقا للبند الثاني

من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وعليه يتعين تحديد المفاهيم التالية:

1-3- الهيئات والمؤسسات العمومية:

وتتمثل فيما يأتي:

-**الهيئات العمومية** : ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي .*Service public*

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (*EPA*) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (*EPIC*) وهيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة.

ويشمل كذلك مفهوم الهيئة العمومية السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات.

-**المؤسسات العمومية** : وتتمثل في المؤسسات الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصتها التي عرفت المادة 4 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية بقولها :

"شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام."

وتضم هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي كانت تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها مؤسسة "سوناطراك" و"سونلغاز" والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية.

2-3- المؤسسات ذات رأس المال المختلط: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا

أفـرادا أو شـركات، مـواطنين جزائريـون أو أجانـب، عـن طريـق بيـع بعـض الأسـهم فـي السـوق كمـا حـدث بالنسـبة لمؤسسـة "فنـدق الأوراسـي" ومجمـع "صـيدال" و"الريـاض"، أو التنـازل عـن بعـض رأسـمالها كمـا حـدث بالنسـبة لمؤسسـة الحجـار للحديـد والصـلب مـع شـركة " ميتـال سـتيل" التـي تحـوز علـى نسبة % 70 من رأسمال المؤسسة.

3-3- المؤسسـات الأخـرى التـي تقـدم خدمـة عموميـة: ويتعلـق الأمـر أساسـا بمؤسسـات مـن القـانون الخـاص تتـولى تسـيير مرفـق عـام عـن طريـق مـا يسمى بعقود الامتياز.

وللخدمـة العموميـة ثلاثـة معـالم هـي أن تكـون للمؤسسـة مهمـة ذات نفـع عـام، وأن تكـون لهـا امتيـازات السـلطة العموميـة وأن تكـون لـلإدارة حـق النظـر فـي كيفيـة تطبيـق مهمتهـا، وتخضـع لثلاثـة معـايير أساسـية وهـي الاسـتمرارية والتكيف ومساواة المرتفقين.

4- تولي وظيفة أو وكالة:

يشـترط فـي ذي الصـفة أن يتـولى وظيفـة أو وكالـة، وتبعـا لـذلك يقتضـي تـولي وظيفـة أن تسـند للجـاني مهمـة معينـة أو مسـؤولية، ويقتضـي تـولي وكالـة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة وتأسيسا على ما سبق:

1-4- يتـولى وظيفـة: كـل مـن أسـندت لـه مسـؤولية فـي المؤسسـات والهيئـات العموميـة السـالفة الـذكر مهمـا كانـت مسـؤوليته مـن رئـيس أو مـدير عـام إلـى رئـيس مصـلحة، كمـا يتـولى وظيفـة كـذلك مسـؤولو المؤسسـات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

2-2 يتـولى وكالـة: أعضـاء مجلـس الإدارة فـي المؤسسـات العموميـة الاقتصـادية باعتبـارهم منتخبـين مـن قبـل الجمعيـة العامـة ويسـتوي أن تحـوز فيها الدولة كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط.

و/ من في حكم الموظف

ينصّ البنـد الثالـث مـن الفقـرة الثانيـة للمـادة الثانيـة مـن القـانون المتعلـق بالوقايـة مـن الفسـاد ومكافحتـه علـى أنـه يعـد موظفـا عموميـا بمفهـوم هـذا القـانون كـل

شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.

1- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني:

لقد استثنتهم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه ويحكمهم الأمر 03-06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الذي تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد القواعد القانونية الأساسية العامة المطبقة على المستخدمين العسكريين.

ويطبق في هذا الصدد على:

العسكريين العاملين.

العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد.

العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "عسكري الخدمة الوطنية."

العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط".

رغم هذا الاستثناء يبقون في حكم الموظف العمومي حسب القانون الذي يحكمهم.

2- الضباط العموميون:

وأما الضباط العموميون فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و2 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الشيء الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي.

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين، فقد نصت المادة 3 من القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة الموثق:" الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية."...

ونفس الشيء بالنسبة للمحضرين القضائيين فلقد نصت المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي:" المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية"...

وكذلك بالنسبة لمحافظ البيع بالمزايدة في المادة 5 من الأمر رقم 02-96 المتضمن مهنة المحافظ البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

ثانياً/الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الاختلاس على عنصرين:

- السلوك الإجرامي (فعل الاختلاس).
- محل الاختلاس (المال ذو طبيعة عامة او خاصة او من في حكمه).

1- فعل الاختلاس:

يقصد بفعل الاختلاس هو تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

بمعنى أن الموظف تتجه نيته لتملك المال الذي هو بحوزته على سبيل الثقة والائتمان والظهور عليه بمظهر المالك، أي إن فعل الاختلاس لما يقوم الموظف الذي في حيازته المال بسبب وظيفته بكل الأفعال التي تدلل على نيته وتغييرها من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة ونهائية.

2- صور الاختلاس:

حسب نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد صور الاختلاس هي: التبديد، الاختلاس، الاتلاف، الحجز دون وجه حق، الاستعمال غير مشروع.

التبديد: يتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي ائتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل

الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة، كما يحمل معنى التبديد الإسراف والتبذير، كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل.

الإتلاف: يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه وهو يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا.

يتحقق الإتلاف بطرق مختلفة كالإحراق، التمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا، وهذا الفعل معاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق والسجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة وهي جناية.

الاحتجاز دون وجه حق: ورغبة من المشرع في الحفاظ على الودائع وسع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، مثل لو يحتفظ أمين الصندوق في هيئة عمومية بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها في حساب تلك الهيئة، أو الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العمومية.

الاستعمال على نحو غير شرعي: تتحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره أشخاص آخرين، كاستعمال هاتف المؤسسة أو حاسوبها أو السيارة لأغراض شخصية أو لصالح الغير، وتقوم هذه الجريمة بمجرد استعماله بطريقة غير شرعية.

محل الاختلاس:

حسب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد يجب أن يصب الاختلاس اما على المال العام أو الخاص، وتشمل كل ما له قيمة مالية سواء ممتلكات او أوراق مالية او غيرها وهي كالاتي:

الممتلكـــات: عرفـت المـادة /2 والممتلكـات بأنهـا الموجـودات بكـل أنواعهـا، سـواء كانـت ماديـة أو غيـر ماديـة منقولـة أو غيـر منقولـة، ملموسـة أو غيـر ملموسـة والمسـتندات والسـندات القانونيـة التـي تثبـت ملكيـة تلـك الموجـودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

المســـتندات: الوثـائق التـي تثبـت حقـا كعقـود الملكيـة والأحكـام القضـائية وشهادات المنح.

الســـــندات: كــل المحــررات التــي تثبــت صــفة كالبطاقــات والشــهادات، الأرشيف، وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية.

الملاحـظ أن المشـرع الجزائـري قـد توسـع فـي تعريفـه للممتلكـات حيـث شـمل كـذلك العقـارات، وتشـمل الممتلكـات علـى سـعتها، كافـة الأمـوال المنقولـة ذات قيمــة كالســيارات، الأثــاث، المصــوغات المصــنوعة مــن المعــادن والأحجــار الثمينة والعقارات كالمساكن، العمارات والأراضي.

الأمــوال: يقصـد بهـا النقـود سـواء كانـت ورقيـة أو معدنيـة قـد تكـون أمـوال عامـة أو خاصة.

اــلأوراق الماليـــة: هـي القـيم المنقولـة المتمثلـة فـي السـندات والأسـهم والأوراق التجارية.

الأشـياء الأخـرى ذات القيمـة: كـل الأشـياء القابلـة للتقـويم بالمـال غيـر سـالفة الـذكر وقـد تكـون قيمتهـا ماديـة أو أدبيـة، قـد تكـون محاضـر تحـرر فـي الـدعاوى المدنية أو الجزائية أو عقود الحالة المدنية.

ثالثاً/الركن المعنوي:

يشـترط لقيـام الجريمـة تـوافر القصـد الجنـائي، فيجـب أن يكـون الجـاني علـى علـم بـأن المـال الـذي بـين يديـه هـو ملـك للدولـة أو إحـدى مؤسسـاتها أو ملـك لأحـد الخـواص وقـد سـلم لـه علـى سـبيل الأمانـة، ومـع ذلـك تتجـه إرادتـه إلـى اختلاسـه أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه.

ويتحقـق العمـد فـي هـذه الجريمـة بمجـرد علـم المـتهم أو الجـاني الـذي هـو موظـف بـأن المـال أو السـند الموجـود تحـت يـده بموجـب وظيفتـه مملـوك لغيـره،

وبأنه قد تم تسليمه له بسبب وظيفته وكذلك بمجرد إثبات اتجاه نيته إلى الاستئثار بهذا المال وتملكه، ألنه ببساطة توفر النية الجرمية أو العمد والإضرار بالغير كاف لتكوين أهم عنصر من عناصر أو أركان قيام الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في مادة 29 من قانون مكافحة الفساد.

إذن جريمة الاختلاس جريمة عمدية لها قصد عام وخاص وهو العلم واتجاه نية الجاني إلى تملك الأموال المختلسة والعبرة بعد ذلك بالباعث الذي دفعه إلى ارتكاب جريمته وسواء كان قد اختلس لصالحه أو لغيره، ومتى توافر القصد الجنائي والركن المادي فإن الجاني يخضع للعقوبة المقررة في قانون مكافحة الفساد.

الشروع في جريمة الاختلاس:

لا يتصور منطقيا الشروع فيها بتاتا لأنه بمجرد تغير نية الجاني من الحيازة المؤقتة إلى التامة تقوم الجريمة، لكن بالرجوع إلى المادة 52 من قانون مكافحة الفساد يعاقب على الشروع كالجريمة نفسها.

رابعاً/العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لجريمة الاختلاس:

1-العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي :

تتمثل العقوبات حسب نص المادة 29 قانون مكافحة الفساد في:

- الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

أما إذا ارتكب جريمة الاختلاس المدير أو المسير أو الرئيس فتكون العقوبات حسب قانون النقد والقرض والذي نصت عليه المادة 132 منه كالآتي": يعاقب من سنة إلى عشر سنوات(10) ، وبغرامة من خمس ملايين (5.000.000) دج إلى عشر ملايين دينار (10.000.000)دج الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو لمؤسسة مالية الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل الوديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط .

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك الحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر."

أما إذا بلغت قيمة لأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000) دج أو تفوقها، السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار (20.000.000) دج الى خمسين مليون دينار (50.000.000) دج، المادة 133 من قانون النقد والقرض.

تشديد العقوبات:

• الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبالنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني:

قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط. وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون مكافحة الفساد.

الإعفاء من العقوبات والتخفيف منها:

حسب المادة 49 من قانون مكافحة الفساد يستفيد من الإعفاء من العقوبات كل شخص ارتكب الجريمة أو شارك فيها لكن قبل مباشرة إجراءات المتابعة قام بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في التعرف على مرتكبيها.

أما من ناحية تخفيض العقوبة حسب نفس المادة يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف كل من ارتكب أو شارك في ارتكاب الجريمة وساعد على القبض على كل شخص أو أكثر من الأشخاص المطلعين في ارتكابها بعد ما تمت إجراءات المتابعة.

تقادم العقوبة:

جرائم الفساد لا تتقادم فيها لا الجريمة ولا العقوبة إلا إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن الفقرة 1و2 من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

أما جرائم الاختلاس فقد خصها المشرع بأحكام الفقرة 03 من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد بقولها "غير انه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".

العقوبات التكميلية:

حسب المادة 50 من قانون العقوبات يكون الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وتتمثل في:

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، الحجز القانوني، المصادرة الجزئية للأموال.
- تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة نشاط أو مهنة، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، الحظر من إصدار شيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر.
- **مصادرة العائدات الإجرامية:** هو ما نصت عليه المادة 51 من قانون مكافحة الفساد حيث تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

كما تأمر الجهة القضائية أيضا **برد** ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت الى أصول الشخص المحكوم عليه او فروعه

او إخوتـه او زوجـه أو أصـهاره سـواء بقيـت تلـك الأمـوال علـى حالهـا أو وقـع تحويلها الى مكاسب أخرى.

ب-العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

حسـب المـادة **53** مـن **قـانون مكافحـة الفسـاد** والمـادة 18 **مكـرر مـن قـانون العقوبات** فتتمثل العقوبات فيما يلي:

المـادة 53 قـانون مكافحـة الفسـاد "ان الشـخص الاعتبـاري يكـون مسـؤولا جزائيـا عـن الجـرائم المنصـوص عليهـا فـي هـذا القـانون وفقـا للقواعـد المقـررة فـي قـانون العقوبات"

وحسـب المـادة 18 مكـرر مـن قـانون العقوبـات تتمثـل العقوبـات التـي تطبـق على الشخص المعنوي في:

- الغرامـة تسـاوي مـن مـرة إلـى 5 مـرات الحـد الأقصـى للغرامـة المقـررة قانونـا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

إحـدى العقوبـات التكميليـة حـل الشـخص المعنـوي، غلـق مؤسسـة أو أحـد فروعهـا لمـدة لا تتجـاوز 5 سـنوات، الإقصـاء مـن الصـفقات العموميـة لمـدة لا تتجـاوز 5 سـنوات، المنـع مـن مزاولـة نشـاط مهنـي أو اجتمـاعي، بشـكل مباشـر أو غيـر مباشـر، نهائيـا أو لمـدة لا تتجـاوز 5 سـنوات. غلـق المؤسسـة أو أحـد فروعهـا لمـدة لا تتجـاوز 05 سـنوات، المنـع مـن مزاولـة نشـاط أو عـدة أنشـطة مهنيـة أو اجتماعيـة بشـكل مباشـر أو غيـر مباشـر نهائيـا أو لمـدة لا تتجـاوز 5 سـنوات، إضـافة إلـى نشـر وتعليـق حكـم الإدانـة، والوضـع تحـت الحراسـة القضائية.