جامعة 8 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص : قانون الأعمال

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

جريمة الإختلاس في القطاع وفقا للتشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

1- حديدي فادية

2- سالمي وفاء

تحت إشراف :

الدكتورة: نجار لويزة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ شرايرية محمد	8 ماي 1945	أستاذ محاضر – ب –	رئيسا
02	د/ نجـــار لويزة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر – ب –	مشرفا
03	د/ بوحليط يزيـــد	8 ماي 1945	أستاذ محاضر – ب –	مناقشا

2018-2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعاننا على انجاز هذا العمل المتواضع

حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

نتقدم بخالص الشكر إلى

الأستاذة الدكتورة " نجـــار لويـــزة "

التي لم تبخل علينا بشيء وتكبدة مشقة الإشراف على هذه المذكرة

وكانت لنصائحها وعونها وتوجيهاتها الأثر البالغ في انجاز هذا العمل

اسأل الله أن يجازيها خير الجزاء ويديم عليها صحتها وعافيتها

وبالمثل أيضا كل من ساعدنا في إتمام هذه الدراسة وعلى ما قدموه لنا من

تعاون صادق وأخص بالشكر كل أساتذة الحقوق لجامعة قالمة

جزاهم الله خير الجزاء.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر

إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين جهدوا

في قراءة هذه المذكرة من أجل تقويمها وتثمينها.

إهـــــداء

إهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما الرحمان "وبالوالدين إحسانا"

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى جنتي وسر حيلتي

إلى أغلى جوهرة في الوجود، إلى من ذابت كشمعة لتنير دربي ومشواري، لتدفعني إلى القمة

إلى التي لا يمل لساني عن ذكرها ولا يكل قلبي من حبها

إلى أحن وأروع ما في العالم "حسينة" أحبك أمي.

إليك يا رمز العطاء والتضحية، إلى رمز الصمود والتحدي

إلى الكتف الذي كان سندي دوما، إلى الذي افنى شبابه من أجل أن يراني في أعلى المراتب

إلى النور الذي يضيء حياتي، إلى الذي لم يبخل علي بماله وجهده وروحه

إلى الذي لم يتخلى عني يوما، وكان معي في السراء والضراء

إلى الرجل الحنون صاحب القلب الكبير

إلى أروع وأحسن وأطيب أب في هذا الكون "عمار" أحبك أبي

أطال في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية

إلى من عاشت معي حلو الحياة ومرها، رفيقة دربي

وأحب اصدقائي "نهلة" شقيقتي الوحيدة دمتي لي سندا يا أختي العزيزة.

إلى كل أصدقاء مشواري الدراسي:

" سلمى، إيمان، سعيدة، رشيد" سارة" وفاء" حسينة" إلى كل عائلتي الكريمة.

إلى كل أساتذة جامعة 8 ماي 1945، قسم الحقوق والعلوم السياسية وخاصة الأستاذ "شرايرية محمد"، وكل من ساندي من قريب أو من بعيد.

إلى كل من حملتهم ذاكرتي ولم يكتبهم قلبي، وكل الصديقات والأصدقاء الذين يعرفونني وإلى كل من لم يجد إسمه فغضب.

وخير الختام سلام والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

فـــــادية حديدي

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى أعز الناس وأغلاهم إلى من بفضلهم بعد الله عز وجل وصلت

إلى ما وصلت إليه

إلى نسمة الحنان التي لا تهدأ وندى الدفء والعطاء

إلى أغلى من أحب وأصدق من يحبني..." أمي" الغالية الحبيبة.

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار "أبي" الغالي.

إلى توأم روحي وحب حياتي "زوجي" الغالي.

إلى سندي في هذه الدنيا والعزيزان على قلبي إخوتي "توفيق" و"رفيق".

إلى أختي الصغيرة والكتكوتة "أية".

إلى رفيقة دربي وأعز صديقاتي نجوى الحبيبة.

إلى صديقاتي وزميلات الدراسة "سارة، فادية، حسينة".

إلى كل من تمنى لي النجاح والتوفيق ومن ساعدني في هذا العمل ولو بكلمة.

وفاء سالمي

خطة المذكرة

مقدمـة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الأول: التعريف اللغوي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الثاني: التعريف الإصطلاحي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الثالث: التطور التشريعي لجريمة الإختلاس

المبحث الثاني: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن الجرائم المشابهة لها

المطلب الأول: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة الإختلاس في القطاع العام

المطلب الثاني: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة السرقة

المطلب الثالث: تمييز جريمة الإختلاس عن خيانة الأمانة

الفصل الثاني: الإطار الموضوعي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المبحث الأول: أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الأول: الركن الشرعي

المطلب الثاني: صفة الجاني

المطلب الثالث: الركن المادي

المطلب الرابع: الركن المعنوي (القصد الجرمي)

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية

المطلب الثالث: مدى فعالية سياسة التجنيح لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

الفصل الثالث: آليات مكافحة جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المبحث الأول: الآليات الجزائية لمكافحة جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الأول: أساليب التحري

المطلب الثاني: مرحلة التحقيق

المطلب الثالث: تحريك دعوى الإختلاس في القطاع الخاص

المبحث الثاني: الآليات الوطنية والدولية لمكافحة الإختلاس في القطاع الخاص

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

المطلب الثالث: إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الخاتمـة

مقدمة

مقدمــة

إنتهجـت الجزائـر منـذ إسـتقلالها الأسـلوب الاشـتراكي فـي التنميـة الإقتصـادية والإجتماعيـة، بإتباعهـا سياسـة مركزيـة بحتـة، تميـزت هـذه السياسـية بالإعتمـاد علـى التخطـيط المركـزي، والتجـارة المحتكرة من طرف الدولة والإعتماد الكلي على عائدات المحروقات.

لكـن فـي منتصـف الثمانينـات، سـجل الإقتصـاد الجزائـري صـدمة كبيـرة سـببها الإنخفـاض الغيـر متوقـع لأسـعار الـنفط، وظهـرت مسـاوئ التخطـيط المركـزي، حيـث عانـت مـن ركـود إقتصـادي، وفشـل فـي المخططـات المنتهجـة، كـل هـذه الظـروف تضـافرت لتسـاعد علـى تعميـق وزيـادة الاعتمـاد علـى الخـارج مـن أجـل الحصـول علـى الإحتياجـات الأساسـية، وبالتـالي زيـادة التبعيـة للعـالم الخـارجي، حيـث وجـدت الدولـة نفسـها أمـام حتميـة تغييـر نظامهـا الإقتصـادي، فإتجهـت نحـو الإقتصـاد الحـر، وقامـت بإصـلاحات هيكليـة مـن أجـل إسـترجاع نجاعـة المؤسسـات الإقتصـادية، ومحاولـة إرسـاء قواعـد إقتصـاد السـوق ومـن هـذا المنطلـق وبغيـة إنعـاش الإقتصـاد، لـم تجـد السـلطات العموميـة أمامهـا سـوى إعتمـاد نظـام تشـجيع الإسـتثمار الـوطني، وفـتح المجـال أمـام الخـواص وإقامـة مشـاريع تعـود علـى الـوطن بالمنفعـة العامـة، وكـذا تشـجيع الإسـتثمار الأجنبـي الـذي يعـد مـن أهـم الآليـات الأساسـية لتحقيـق النمـو الإقتصـادي، وهـذا بهـدف جلـب العملـة الصعبة.

فسـعت الدولـة الجزائريـة علـى تحفيـز المسـتثمرين الخـواص والأجانـب مـن أجـل النهـوض بالإقتصـاد الـوطني، وتحقيـق الرقـي والتطـور وهـذا مـا تجسـد فـي الدسـتور الجزائـري مـن خـلال المـادة 43 التـي نصـت علـى حريـة الإسـتثمار والتجـارة[1]، كـل هـذا أدى إلـى جـذب المزيـد مـن رؤوس الأمـوال وتشـجيع الإسـتثمارات الخاصـة، التـي تعـود علـى المسـتثمرين بالمنفعـة الخاصـة، وعلـى الجزائـر بالمنفعـة العامـة، وتبعـا لـذلك، بـدأ القطـاع الخـاص يـؤدي دورا متزايـدا فـي الحيـاة الإقتصـادية ، مقابـل الإنحسـار التـدريجي لـدور القطـاع الحكـومي، فمـا كـان مـن صـلاحيات القطـاع العام، أصبح الآن ينتقل على نحو متزايد إلى القطاع الخاص، ليس إدارة فقط بل وملكية أيضا.

[1] – المادة 43 من قانون رقم 16– 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، تنص على:" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.
تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية."

لكن بتطور النظام الإقتصادي، وفتح المجال الاستثمار في جميع الميادين ، وجدت الجزائر نفسها أمام الكثير من جرائم الفساد خاصة في القطاع الخاص، فكانت مهمة كبح هذه الجرائم أكثر إلحاحا خصوصا مع ضعف المساءلة والرقابة على أنشطة تلك الشركات والكيانات.

حيث وجهت معظم جهودها إلى ردع هذا الفساد ومحاصرته من أجل التقليص منه والحد من أثاره الوخيمة.

فصادقت على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد وسنت قانون الفساد من خلال المادة 202 من القانون الدستوري الذي سمح بتأسيس هيئة وطنية للوقاية من الفساد، ومكافحته بهدف وضع حد لمختلف الصور الإجرامية للفساد، ومن بين الصور المستحدثة بموجب القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريمة الإختلاس في القطاع الخاص التي تعتبر صورة مستحدثة ورغبة من المشرع الجزائري في حماية المال الخاص من كل انتهاك وتلاعب قام بتجريم هذا الفعل وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسب وطبيعته، حيث إستحدث المشرع هذه الجريمة بموجب المادة 41 من قانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعد ما كان قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 لا يعاقب إلا على الإختلاس في القطاع العام بموجب المادة 119 منه.

أهمية الدراسة:

وتظهر أهمية دراسة الإختلاس في القطاع الخاص في الآثار الوخيمة التي تترتب عنه، والتي تؤدي إلى إنهيار وإفلاس الشركات التجارية، فخطورة هذه الجريمة يتطلب إيلاء أهمية خاصة لها قصد التعرف على أسباب وقوعها ومنه الكشف عن وسائل مكافحتها وآليات التصدي الوطني والدولي لهذه الجريمة وبالرغم من الترسانة الضخمة من القوانين والتنظيمات المخصصة لمواجهة الإختلاس في القطاع الخاص، فالجزائر مازالت تحتل مرتب الصدارة في قائمة الدول الأكثر فسادا، الأمر الذي يتطلب منا دراسة مستيقظة ودقيقة في هذا الشأن.

أما الهدف من وراء هذه الدراسة يتمثل في التعرف على هذه الجريمة المستحدثة، فهي جريمة وقتية وليست مستمرة، لأن فعل الإختلاس فعل وقتي وهي جريمة لم يتناولها التشريع العقابي من قبل.

أسباب الدراسة:

مــن خــلال تحديــد أهميــة الموضــوع تتضــح أســباب إختيــاره وهــي أســباب ذاتيــة وأخــرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

يعـد السـبب الرئيسـي لإختيارنـا هـذا الموضـوع هـو ميولنـا لمعرفـة جريمـة الإخـتلاس فـي القطـاع الخـاص والتـي تـرتبط إرتباطـا وثيقـا بتخصصـنا كوننـا طلبـة قـانون أعمـال "اسـتثمار" يجـب أن نكـون علـى درايـة بهـذا النـوع مـن الجـرائم المنتشـرة خاصـة فـي الشـركات التجاريـة، وكـون طلبـة جامعتنـا لـم يتطرقـوا لهـذا الموضـوع سـابقا إرتأينـا أن نكـون أول البـاحثين فـي جريمـة الإخـتلاس فـي القطاع الخاص في القانون الجزائري.

الأسباب الموضوعية:

مــن البواعــث الدافعــة إلــى تنــاول جريمــة الإخــتلاس فــي القطــاع الخــاص فــي القــانون الجزائــري، نجــد فــي مقــدمتها أنهــا جريمــة مســتحدثة، تتطلــب منــا التغلغــل فيهــا وفــي أركانهــا وعقوباتهـا وكـون هـذه الجريمـة آفـة خطيـرة تهـدد إقتصـاديات البلـدان وإسـتمرارها بإعتبارهـا مـن أبـرز وأهم جرائم الفساد المؤثرة على إقتصاد الدولة.

فجريمــة الإخــتلاس مــن المواضــيع الأكثــر حيويــة فــي النقــاش والبحــث ســواء خاصــة علــى المسـتوى الرسـمي والأكـاديمي، حيـث يـدفع إلـى المبـادرة بدراسـة وتحليـل وتبيـان الأحكـام القانونيـة التي تحكمه والجهود التي تبذلها الدولة في إطار سياستها في محاربة هذه الجريمة.

أهميـة الموضـوع، فإنـه لـم يتعـرض إلـى دراسـات معمقـة ولـم يحظـى بالعنايـة الكافيـة مـن قبـل البـاحثين فـي بحـوثهم ودراسـاتهم وعـولج بطريقـة سـطحية عـابرة عنـد دراسـة الفسـاد لـذا إرتأينـا تقـديم إطــار عــام حــول هــذا الموضــوع، علنــا نســتطيع تغطيــة هــذه الجريمــة بكــل تفاصــيلها، ونقــدم تشخيص موضوعي حول الظاهرة محل الدراسة.

الإشكالية:

تتمحــور حــول معرفــة هــذه الجريمــة المســتحدثة فــي نظامنــا التشــريعي، أركانهــا والعقوبــة المقررة لها.

- **ومـا مـدى نجاعتهـا فـي انتشـار هـذا النـوع الجديـد مـن الإجـرام فـي مجتمعنـا؟ ومـا هـي الآليـات الجديدة للتصدي لها على المستويين الدولي والوطني؟**

المنهج المتبع:

لا يمكن لمنهج قانوني وحيد وبسيط أن يسمح بدراسة موضوع بهذه الأهمية وبهذا العمق وللإجابة على هذه التساؤلات كان لابد لنا من الإعتماد على المنهج الإستدلالي التحليلي كطريقة لوصف الجريمة والتعريف بها ثم تحليل خصوصياتها وذلك من خلال التعرض إلى أركانها وأحكامها الموضوعية والإجرائية.

إضافة إلى المنهج المقارن وإن كان إستعمالنا له كان إستثنائيا بحكم أن دراستنا لم تكن مقارنة وإنما خاصة بالتشريع الجزائري فقط.

حيث إعتمدنا على هذا المنهج في تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص في القانون الجزائري عن غيرها من جرائم الفساد الأخرى، وفي بعض الحالات قمنا بإجراء مقارنة بين آليات مكافحة الجريمة في التشريع الجزائري واتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للوقوف على مواطن القوة والضعف في التشريع الوطني.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة وتغطية فرضيات الدراسة تم إعتماد 3 فصول وهي موضحة كالأتي:

الفصل الأول يتعلق بالإطار المفاهيمي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص وينقسم إلى مبحثين يهتم الأول بمفهوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص والمبحث الثاني بتميز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن الجرائم المشابهة لها.

أما الفصل الثاني فقد خص بالإطار الموضوعي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص، في مبحثين كذلك، فالمبحث الأول إهتم بدراسة أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص في القانون الجزائري أما المبحث الثاني فقد نص على العقوبات المقررة لها.

والفصل الثالث يعد الجانب التطبيقي من الدراسة هو الأخر قسم إلى مبحثين، المبحث الأول يهتم بإجراءات المتابعة الجزائية لهذه الجريمة أما المبحث الثاني تناول آليات المكافحة الوطنية والدولية لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص في القانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

أما عن الدراسات السابقة حسب إطلاعنا على هذا الموضوع فلم نجد في جامعة 8 ماي 1945 أي دراسة سابقة، بينما في الجامعات الأخرى وجدنا مذكرات في موضوع الإختلاس في القطاع الخاص كما وجدنا دراسات أخرى في بعض جزئيات بحثنا ونحاول ذكر بعضها.

- خديجـة عميـور، جـرائم الفسـاد فـي القطـاع الخـاص فـي ظـل التشـريع الجزائـري، مـذكرة لنيـل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2001.
- بكـوش مليكـة، جريمـة الإخـتلاس فـي ظـل قـانون الوقايـة مـن الفسـاد ومكافحتـه، مـذكرة لنيـل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، وهران، 2013.
- نجـار لـويزة، التصـدي المؤسسـاتي والجزائـي لظـاهرة الفسـاد فـي التشـريع الجزائـري، دراسـة مقارنـة، مـذكرة لنيـل شـهادة الـدكتوراه، كليـة الحقـوق، قسـم القـانون الخـاص، جامعـة منتـوري قسنطينة، 2014.

بالإضـافة إلـى العديـد مـن المؤلفـات العامـة فـي ظـاهرة الفسـاد والإتفاقيـات والمجـلات القضـائية والتنظيمات والقوانين.

العوائق:

رغـم أننـا تناولنـا موضـوعا مـن أهـم الموضـوعات علـى السـاحة العلميـة والعمليـة فكانـت لـدينا الرغبة أن نبحث بقدر الإمكان فيهما لذا قد واجهتنا بعض الصعوبات والمتمثلة في:

- نـدرة المراجـع التـي تناولـت الإخـتلاس فـي القطـاع الخـاص فـي القـانون الجزائـري بإعتبـاره صورة مستحدثة من جرائم الفساد.
- صـعوبة تحصـيل المراجـع المتخصصـة إن لـم نقـل قلتهـا فـي الـنظم المقارنـة حيـث إقتصـرت أغلـب الدراسـات السـابقة علـى عـرض الموضـوع باختصـار علـى هـامش دراسـة مواضـيع أخرى.
- وأكثـر الصـعوبات التـي واجهتنـا فـي هـذا البحـث هـي كثـرة جـرائم الفسـاد وتشـابهها وتـداخل خصوصياتها وعقوباتها إضافة إلى التعرض لها بنفس الطريقة في مختلف المراجع.
- قلة بل ندرة المؤلفات المتخصصة التي تناولت المواد المتعلقة بهذا الموضوع بالتفصيل.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص.

تعد جريمة الإختلاس في القطاع الخاص من الجرائم الأكثر إنتشارا في الآونة الأخيرة، وهذا بسبب فتح الدولة المجال أمام الخواص والأجانب لإقامة مشاريع إستثمارية بهدف دفع عجلة الإختلاس الوطني، حيث قام المشرع الجزائري باستحداث هذه الجريمة في القانون رقم 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ولا يمكننا الخوض في الإطار الموضوعي لهذه الجريمة وآليات مكافحتها، دون التطرق إلى الإطار المفاهيمي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص.

وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا الفصل، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص والتطور التشريعي لهذه الجريمة، وسنخصص المبحث الثاني إلى تمييز جريمة الإختلاس عما يشابهها من الجرائم.

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص:

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الإختلاس في القطاع الخاص، وترك الأمر لإجتهادات الفقه، وكذا قانون الفساد ومكافحته حيث نجد عملا من التشريعين نصا على أركانها وعقوبتها فقط.

وعلى هذا سنتناول في هذا المبحث التعريف لدى أئمة اللغة والتعريف الفقهي و التطور التشريعي لهذه الجريمة.

المطلب الأول: التعريف اللغوي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص

الإختلاس في اللغة هو أخذ في نزهة ومخاتلة، وفلس الشيء وإختلسه إذا استلبه وتخالس القوم الشيء تسالبوه [1] وقيل الإختلاس أوحى من الخلص وأخص، وورد في حديث النبي صل الله عليه وسلم:" ليس على خائن ولا منهب ولا مختلس قطع".

وورد في مختار الصحاح خلس الشيء من باب ضرب وأختلسه وتخلسه أي استلبه والإسم الخلسة بالضم. [2]

ونقل إبن منظور عن إبن عرفة في قوله تعالى:" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم"، قال السارق عند العرب ما جاء مستترا إلى حرز فأخذ منها ما ليس له فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهي ومحترس، فإن تمنع بما في يده فهو غاصب.

وعليه الإختلاس لدى أئمة اللغة هو عبارة عن أخذ الشيء مخاتلة من غير حرز والمخاتلة في اللغة: هي مشيء الصياد قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه ثم جعل مثلا لكل شيء وري بغيره ومستر على صاحبه. [3]

---

[1] – جبران مسعود، الرائد، المجلد الأول، الطبعة الرابعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1981، ص 56.

[2] – منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 84.

[3] – هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في القه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 85.

المطلب الثاني: التعريف الإصطلاحي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص:

وردت في هذا الإطار جملة من التعريفات وكلها يربط بين مكونات السلوك الإجرامي والقصد الجنائي. [1]

فالإختلاس هو الإستيلاء على حيازة المال المنقول من صاحبه دون رضاه وضمه بنية التملك.[2]

حيث أن مصطلح الإختلاس يستعمل للدلالة على معنيين:

فالمعنى العام للإختلاس ينصرف إلى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني، والإختلاس في هذا المفهوم هو الذي عناه المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة. [3]

أما المعنى الخاص للإختلاس هو الذي يفترض وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة إرتكاب السلوك الإجرامي هذه الحيازة تكون ناقصة حيث يكون للحائز العنصر المادي دون المعنوي، بمعنى أن المال تحت يد الجاني إلا أنه ليس له أية سلطة يباشرها عليه إلا ضمن شروط حيازته له ويتوفر الإختلاس بهذا المعنى بإتيان الجاني لسلوك يضيف به المال موضوع الحيازة إلى سيطرته الكاملة كما لو كان ملكا له وذلك بإستخفاء ويتحقق هذا المفهوم في جريمتي خيانة الأمانة والإختلاس.[4]

وعلى هذا فالإختلاس هو الحيازة الكاملة للشيء بعنصريها المادي والمعنوي بغير رضا مالكه أو حائزه. [5]

---

[1] – ابتسام القوام، المصطلحات القانونية للتشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، طبع المؤسسة الوطنية الفنون المطبوعة، الجزائر، 1992، ص 74.

[2] – منصور رحماني، المرجع السابق، ص 84.

[3] – نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005، ص 10.

[4] – خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 40.

[5] – عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأموال، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، منصورة، مصر، 2014، ص 84.

وبالرجوع إلى النص المجرم للجريمة محل الدراسة وهي الإختلاس في القطاع الخاص [1] فإنه يمكن تعريفها بأنها:" كل سلوك أو تصرف يقوم به مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو أي مستخدم فيه والذي تقصد من خلاله إدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة والتي عهد بها إليه بحكم مهامه من حيازة وقتية على سبيل الإئتمان إلى حيازة نهائية على سبيل التملك. [2]

المطلب الثالث: التطور التشريعي لجريمة الإختلاس:

إهتمت العديد من التشريعات بجريمة الإختلاس، حيث إقتبس المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة من التشريع الفرنسي الذي تأثر بدوره في معظم نصوصه القانونية بالقانون الروماني، الأمر الذي يستدعي منا إعطاء لمحة ولو بصورة موجزة عن التطور التشريعي لجريمة الإختلاس، وعلى ذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث تناولنا في الفرع الأول جريمة الإختلاس من قبل الاستقلال إلى غاية سنة 1975، بينما خصصنا الفرع الثاني من سنة 1988 إلى غاية 2001، أما الفرع الثالث فتطرقنا من خلا له إلى جريمة الإختلاس في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: قبل الاستقلال إلى غاية سنة 1975:

عرف القانون الروماني جريمة الإختلاس بإسم (Péculat) وتتألف الكلمة من شقين، الشق الأول (Pécus) والشق الثاني (Tropes) حيث كانت هذه الجريمة تتعلق بالسرقات التي يرتكبها أمناء الودائع ضد الأموال العامة المسلمة إليهم بحكم وظيفتهم، وكان يتعين على المحكمة أن تقوم بإثبات مسؤولية المتهم عن الجريمة المرتكبة قبل إصدار حكمها، فكانت العقوبة تصل في بعض الحيان إلى حد النفي وفي أحيان أخرى يكون التعويض بدلا من العقوبة، حيث يقدر التعويض حسب القيمة المالية المختلسة.

أما في ظل التشريع الفرنسي فكانت جريمة الإختلاس تعني كل إستغلال للسلطات يكون هدفه إختلاس أموال مملوكة للملك أو أصحاب المقاطعات أو العسكريين، وقد نص المشرع الفرنسي على جريمة الإختلاس في قانون العقوبات الفرنسي الذي بقي ساري المفعول في

[1] – خديجة عميور، المرجع السابق، ص 40.

[2] – حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 138.

الجزائر حتى بعد الإستقلال إلى غاية 1966 الذي تميز بصدور الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، حيث نص على جريمة الإختلاس في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الإختلاس والعذر في المادة 119 منه والتي كانت مطابقة للمادة 169 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 وبذلك يكون المشرع قد حذ حذو المشرع الفرنسي في تجريم الإختلاس.[1]

على الرغم من أن هذه الجريمة يمكن أن تصنف في جانب آخر ضمن الجرائم الواقعة على الأموال، ذلك أنها تتضمن معنى الإعتداء على المال من جهة وتحمل في محتواها أيضا معنى الإخلال بالواجبات الوظيفية.

والواقع أن نص المادة 119 والتي تتحدث عن جريمة تحويل المال العام لا تقتصر في بسط حمايتها على المال العام فحسب، بل تتعدى ذلك إلى المال الخاص أيضا، وبذلك فإن النص يحمي المال العام والمال الخاص على حد سواء، متى وجد هذا الأخير بين يدي الموظف بمقتضى وظيفته أو سببها.

نجد أيضا المشرع الجزائري بموجب المادة 119 من قانون العقوبات حاول التقليل من أخطار هذه الظاهرة، حيث نصت على أن كل قاضي وكل موظف وكل ضابط عمومي يتعمد تحويل أو تبديد أو إحتجاز بدون وجه حق أو إختلاس 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 سببها يتعرض للعقاب.

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

ومجال تطبيق هذه المادة يمكن وصفه مبدئيا بأنه مطاطي يضيق ويتسع بحسب ظروف السياسة الإختلاسية الفاشلة التي مرت بها البلاد من الحرية اللامحدودة إلى الاشتراكية

[1]- ياسمين مزاري، جريمة الاختلاس المال العام في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق تخصص إدارة ومالية جامعة يحي فارس المدية، 2014، ص 6-7.

الإحتكارية، ومنها إلى إعادة الهيكلة ثم إلى الإختلاس السوق ضمن مخططات العولمة وسيطرة أصحاب رؤوس الأموال.

وفي هذا الإطار نشأت المادة 119 ضمن قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 على إثر الاستقلال مباشرة بقصد حماية الإختلاس الوطني وأموال المؤسسات المالية والتجارية، ونصت على أن مرتكب جريمة الإختلاس يعاقب بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة، وإذا كانت قيمة الأشياء الخولة أو المبددة أو المختلسة أو المحتجزة تقل عن ألف دينار فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات. [1]

في سنة 1969 حصل تعديل المادة 119 حيث وسع مجال قيمة الأشياء من ألف إلى خمسة آلاف دينار وأصبح يعاقب الفاعل بالحبس المؤقت [2]، وبعد ذلك أدخل تعديل آخر على نفس المادة سنة 1975 بموجب المر 75-47 فوسع مجال تطبيق هذه المادة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار، ووسع في مجال تطبيقها وذلك إذا كان موضوع الجريمة من شأنه أن يضر بمصالح الوطن العليا، فالعقوبة هنا هي الإعدام، كما وسع من دائرة الأشخاص الخاضعين لتطبيق هذه المادة حين أضاف عبارة الشبيه بالموظف.[3]

حيث ألغت المادة 149 من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى المادة 119 مع التخلي في النص الجديد عن مصطلح "الموظف في نظر القانون الجنائي" وإستبداله بمصطلح "الشبيه بالموظف" وهو كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الإشتراكية أو المؤسسات ذات الإختلاس المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذات الإنتاج الصناعي والفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.

كذلك في هذه الفترة لم يشترط المشرع في هذه الجريمة خضوعها عند المتابعة إلى إجراءات خاصة إلا ما إستثنى بنص خاص.

---

[1]- بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، وهران، 2013، ص 81-82.

[2]- الأمر 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في يونيو سنة 1966، ج.ر عدد 80، ص 119.

[3]- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 175، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 53، ص 753.

الفرع الثاني: من سنة 1988 إلى غاية سنة 2001:

في سنة 1988 أدخل المشرع تعديل شديد على مجال تطبيق المادة 119 بموجب القانون رقم 88-26، حيث شمل ترتيبات تصاعديا لقيمة الأشياء أو الأموال المحولة أو المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون وجه حق، ورتب عليها عقوبات مختلفة تصاعديا من سنة إلى خمس سنوات حبسا إلى الحكم بالإعدام إذا كانت تلك الجرائم من طبيعتها أن تلحق الضرر بالمصالح العليا للوطن.

غير أن ما كان يسمى بالنسبة للموظف فقد إستبدله القانون رقم 88-26 بالشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة، وذلك بعد أن مرت بجملة من التعديلات.

ويقصد بمصطلح من يتولى وظيفة أو وكالة كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الإختلاسية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.[1]

كما نجد إن المشرع بموجب هذا القانون أدخل تعديلا على المادة 119 ليتماشى مع فلسفة الحكومة الجزائرية في مجال حماية الإختلاس الوطني، وجعلت العقوبة بداية متدرجة صعودا أو هبوطا حسب قيمة المبلغ المحول أو المختلس أو المبدد أو المحتجز، وأغفلت العقوبة المالية دون أي مبرر، ودون بيان ما إذا كان الدافع إلى هذا الإغفال سياسيا أو إجتماعيا أو الإختلاسيا، كما أغفلت ودون مبرر تلك العقوبات الإضافية.[2]

في سنة 2001 أعاد المشرع تكييف جريمة الإختلاس إلا أنه لم يحدد المؤسسة الإختلاسية في الفقرة 02 من المادة 119 واكتفى بإدراجها ضمن الأشخاص والهيئات التي ينطبق عليها هذا النص. [3]

---

[1]- بكوش مليكة، المرجع السابق، ص، 84-85.

[2]-عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 158.

[3]- ياسمين مزاري، المرجع السابق، ص 07.

حيث أبقى هذا التعديل الجديد على عدد الأشخاص الخاضعين لتطبيق المادة 119 وهم القاضي، الضابط العمومي وكل من يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعين للقانون العام.

وبالنسبة إلى مجال العقوبة جاء التعديل بإعادة ترتيب جديد يندرج بين العقوبة الجنحية والعقوبة الجنائية تبعا لقيمة الشيء المختلس أو المحول، وألغى عقوبة الإعدام، وأضاف عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح ما بين خمسين ألف إلى مائتي ألف دينار جزائري، ولم يفرق بين عقوبة كل من القاضي والموظف والضابط 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 واحد، والمادتين 128 مكرر و128 مكرر واحد إضرارا بالمؤسسات العمومية الإختلاسية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات رأس المال المختلط بناء على شكوى من أجهزة الشركة عن هذه الجرائم يعرضهم إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات.[1]

كما تغير بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26/06/ 2001[2] مفهوم من في حكم الموظف إلى "كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.[3]

الفرع الثالث: جريمة الإختلاس في ظل القانون 06-01:

أدرك المشرع الجزائري عدم جدوى التعديلات التي ألحقها بنص المادة 119 من قانون العقوبات، فقام بإلغائها وإستبدالها بنص المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تهتم بالإختلاس في القطاع العام، بينما المادة 41 خصصها للإختلاس في القطاع الخاص، هذا القانون الذي أصدره المشرع بعد تصديق الجزائر على

[1]- بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 83، 85.

[2]- قانون رقم 01-09 الموافق لـ 26 يونيو 2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 34، ص 15.

[3]- بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 85.

إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 19 أفريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128.

حيث خص المشرع هذه الجريمة بأحكام إجرائية وأخرى قمعية جديدة بالنسبة للأحكام الإجرائية تتمحور أساسا حول أساليب تحري جريمة الإختلاس وإجراءات متابعتها التي نصت عليها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث كيف المشرع الجزائري الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 06-01 بما يتناسب مع هذه الاتفاقية، فنص على أساليب تحري سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، إضافة إلى التسرب بغية كشف جريمة الإختلاس ومتابعتها، كما أجاز المشرع إثبات جريمة الإختلاس بشتى طرق الإثبات أهمها: الاعتراف، الشهادة والخبرة التي تتسم بنوع من الخصوصية في جريمة الإختلاس.

أما بالنسبة للأحكام القمعية فقد قرر لجريمة الإختلاس عقوبات إختلفت بين نص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، وبين نص المادة 29 من القانون رقم 06-01، وذلك حسب تكييف جريمة الإختلاس، حيث تنقسم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، منها ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات ومنها ما نص عليه في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما تتنوع هذه العقوبات بين المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص الإعتباري، كما أنه بصدور هذا القانون لم تعد الشكوى شرطا لتحريك الدعوى العمومية.

كما نجد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 توسع وإستحدث صور جديدة لجرائم الفساد من بينها جريمة الإختلاس في القطاع الخاص التي نص عليها في المادة 41 من نفس القانون.

وسنتناول هذه الجريمة بالتفصيل في الفصول الأموالية.

المبحث الثاني: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن الجرائم المشابهة لها:

نجد جريمة الإختلاس تتشابه مع الكثير من الجرائم، لكن أقربها تشابها هو جريمة الإختلاس في القطاع العام وجريمة السرقة وأخيرا جريمة خيانة الأمانة.

وعليه دراسة هذا المبحث تقتضي من تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول سنتطرق فيه إلى تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة الإختلاس في القطاع العام، أما المطلب الثاني تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة السرقة، أم المطلب الثالث تناولنا فيه تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة خيانة الأمانة.

المطلب الأول: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة الإختلاس في القطاع العام:

من الجرائم التي تعد كثيرة الشبه بجريمة الإختلاس في القطاع الخاص نجد جريمة الإختلاس في القطاع العام.

لذا لا بد أن نسلط الضوء على تعريف جريمة الإختلاس في القطاع العام في الفرع الأول، ثم ندرس نقاط الإختلاف والتشابه بين الجريمتين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف جريمة الإختلاس في القطاع العام:

يمكن تعريف جريمة إختلاس المال العام وفقا للنص الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنه: كل سلوك أو تصرف يقوم به الموظف العمومي والذي يقصد من خلاله تحويل المال الذي عهد إليه بحكم وظيفته من حيازة وقتية على سبيل الإئتمان إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.[1]

الفرع الثاني: أوجه الإختلاف والتشابه بين الجريمتين:

يمكن التمييز بين جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاصة وجريمة الإختلاس في القطاع العام من خلال العناصر الآتية:

من حيث أركان الجريمة (أولا)، من حيث إجراءات المتابعة (ثانيا)، من حيث تقادم الدعوى (ثالثا)، من حيث قمع الجريمة (رابعا).

[1] – منصور رحماني، المرجع السابق، ص 85.

أولا: من حيث أركان جريمة الإختلاس:

تقوم جريمة الإختلاس في القطاع العام أو الخاص على ثلاثة أركان: الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المفترض (صفة الجاني): ينظر إلى الركن المفترض في جريمة الإختلاس من زاوية صفة الجاني الموضوعة تحت حراسة الأموال المحددة في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، بحيث يشترط القانون أن تتوفر فيه صفة معينة عند وقوع فعل الإختلاس.[1]

ويتمثل الجاني في القطاع العام في:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته وأقدميته.
- 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.
- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهو تعريف مستمد من المادة الثانية الفقرة (أ)من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. [2]

أما في القطاع الخاص، فتشترط 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.

1- **الركن المادي:** يشتركان الجريمتان في بعض النقاط ويختلفان في نقاط أخرى، ونبين ذلك من خلال دراسة العناصر التالية وهي: السلوك المجرم ومحل الجريمة، وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

---

[1]- مأخوذ من الموقع الإلكتروني: www.droit-dz.com

بتاريخ 2018/03/27 على الساعة 16:59.

[2] - بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 99،100.

أ- السلوك المجرم:

إن الفعل المادي المكون للجريمة هو أحد الصور الخمسة التالية: الإختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الإحتجاز أو الإستعمال بطريقة غير شرعية لأموال أو أوراق أو غيرها وجدت في حيازة الموظف العام أو من في حكمه بسبب وظيفته. [1]

في حين أن الركن المادي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص محصورة في صورة الإختلاس فقط.

وطبقا للمادتين 29 و 41 من قانون الفساد ومكافحته فلا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للأفراد لقيام الركن المادي للجريمة ويمكن شرح كل صورة من الصور السابقة كالتالي: [2]

- **الإختلاس: Détournement**

المقصود بفعل الإختلاس عموما هو تصرف الحائز في الشيء المملوك لغيره منويا إضافته لملكه، ويقع الإختلاس تاما متى ومنحت نية المختلس في أنه يترصف في الشيء الموجود في حيازته تصرف المالك لحرمان صاحبه منه، فيتوافر الإختلاس قانونا بأن يضيف الجاني مال الغير الموجود في حوزته إلى ملكه ويتحقق ذلك عملا بأن يظهر على المال مظهر المالك وأن تتجه نيته إلى اعتباره مملوكا له. [3]

- **التبديد: Dissipation**

وهو تصرف في الشيء المسلم تصرف المالك [4]، أي يتحقق متى قام الموظف الجاني بإستهلاك المال الذي ائتمن عليه أو بالتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

---

[1] – نبيل صقر، الوسيط، الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير، الحريق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 104.

[2] – مأخوذة عن الموقع الإلكتروني www. Droit-dz.com بتاريخ 2018/03/27 على الساعة 16:58.

[3] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص 105.

[4] – رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة ثامنة مزيدة ومنقحة وفق آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص 578.

والتبديد يتضمن بالضرورة إختلاس التي إذ هو تصرف لاحق على الإختلاس أما مجرد الإستكمال فلا يعد تبديدا، إذ يرى الإستعمال على مجرد المنفعة [1].

- **الإتلاف Destruction**

ويتحقق بهلاك المال الذي أئتمن عليه الموظف والهلاك يعني إعدام المال والقضاء عليه بإحراقه مثلا أو تمزيقه كلية [2] بشرط أن يبلغ ذلك حد فقدان الشيء قيمته، وهنا تجدر الملاحظة الهامة أنه إذا تعلق الأمر بإتلاف أوراق أو سجلات أو عقود أو سندات أو محفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين الضبط بهذه الصفة يعتبر هذا الفعل جناية بنص المادة 158 من قانون العقوبات.

- **الإحتجاز بدون وجه حق: Rétention indue**

والمقصود به تعطيل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، محل الإختلاس له بل إحتجاز الشيء يفيد أن نية الجاني ما زالت غير راغبة في التصرف فيه والظهور بمظهر المالك الحقيقي له. [3]

ويقع الحجز تاما متى وضحت نية المختلس في أنه يتصرف في الشيء الموجود في حيازته تصرف المالك لحرمان صاحبه منه إذ يتوافر الحجز قانونا بأن يصنف الجاني مال الغير الموجود في حوزته إلى ملكه، ويتحقق ذلك عملا بأن يظهر على المال مظهر المالك وأن تتجه نيته إلى اعتباره مملوكا له.

ومن أمثلة ذلك بأن يقوم الأمين على المال بحجز المال المودع لديه وتحويله لصالحه والعمل به أو استخدامه ولو لفترة مؤقتة ويكون الحجز قائما ولو أرجع الحاجز الأموال المحجوزة لديه ولو بعد فترة وجيزة.

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011، ص 103.

[2] – رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 31.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 27-30.

- **الإستعمال:**

المقصود بفعل الإستعمال هو تصرف الموظف ومن في حكمه في المال الموجود تحت يديه تصرفا غير شرعي وهذا بإضافة الجاني المال الذي يحوزه بسبب الوظيفة إلى ملكه الخاص وتصرف الملاك، فبهذا تغيير لصفة الحيازة، التي يحولها المتهم من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، تخوله حق التصرف في المال تصرف المالك في ملكه، ويعد مستعملا بطريقة غير شرعية من يؤجر الشيء الذي أؤتمن عليه أو يعيره أو يودعه لدى غيره. [1]

وعلى هذا إعتبر كل موظف عمومي يستعمل أموال عامة أو خاصة عهدت له بحكم وظيفته أو بسببها على نحو غير شرعي مرتكبا لجريمة إختلاس المال العام دون اشتراط عنصر التكرار أو حصول الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في النص الفرنسي لم يتعرض للصورة الخامسة المكونة للركن المادي لجريمة الإختلاس والمتمثلة في الإستعمال على نحو غير شرعي. [2]

ب- محل الجريمة:

تشترك جريمة الإختلاس في القطاع العام طبقا للمادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وجريمة الإختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون من حيث محل الجريمة في: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

ج- علاقة الجاني بمحل الجريمة:

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص، توفر علاقة السببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة وبين وظيفته، ولكن هذه العلاقة تختلف بين ما إذا كان الإختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص.

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 110.

[2] - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 105.

ففي جريمة الإختلاس في القطاع العام يجب أن يكون محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، في حين أنه في القطاع الخاص تنحصر العلاقة السببية في محل الجريمة الذي يعهد به إلى الجاني بحكم مهامه فقط.

2- الركن المعنوي:

تشترك جريمة الإختلاس في القطاع العام مع جريمة الإختلاس في القطاع الخاص في الركن المعنوي للجريمة الذي يشترط لتحققه توافر القصد الجنائي العام المتكون من العلم والإرادة. [1]

الذي هو إتجاه إرادة الجاني إلى تملك الشيء مع علمه بأنه مملوك للغير وأنه مسلم له بسبب وظيفته ويجب أن يكون إختلاس الجاني للمال بنية تملكه أي لابد من قصد خاص هو قصد التملك بصرف النظر عن البواعث التي قد تدفعه إلى الإختلاس فليس له تأثير على قيام المسؤولية الجنائية فالمهم أن يكون قد اختلس الشيء بنية التملك وممارسة سلطات المالك عليه. [2]

ثانيا: من حيث إجراءات المتابعة

تخضع جريمة إختلاس الممتلكات الخاصة لنفس إجراءات متابعة جريمة إختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي حيث تخضع هذه الأخيرة لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام فيما يتعلق بعدم اشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية، ومع ذلك فقد تضمن القانون المتعلق بمكافحة الفساد أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد بوجه عام والتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها وإنقضاء الدعوى العمومية. [3]

وسوف نتناول بالتفصيل إجراءات المتابعة وأساليب التحري في الفصل الأخير من بحثنا هذا.

---

[1] – مأخوذة عن الموقع الإلكتروني www.droit-dz.com بتاريخ 2018/03/27 على الساعة 16:58.

[2] – محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، الإختلاس، الإستيلاء التربح، الإضرار، الإهمال موضوعيا وإجرائيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 31.

[3] – مأخوذ عن الموقع الإلكتروني www.startimes.com بتاريخ 2018/04/22 على الساعة 22:29.

ثالثا: من حيث تقادم الدعوى:

إن مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس في القطاع العام تختلف عنها في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص، فقد تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حكما مميزا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس في القطاع العام، فقد نصت المادة 54 منه في فقرتها الثالثة على أن مدة التقادم في القطاع العام مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

ولما كانت العقوبة القصوى المقررة لجريمة الإختلاس طبقا للمادة 29 هي 10 سنوات حبس، فعلى هذا الأساس تكون مدة تقادم الجريمة في القطاع العام هي 10 سنوات، غير أن قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم ينص على تاريخ بداية سريان آجال التقادم وبالرجوع إلى القواعد العامة فقد نصت المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية على أن يسري التقادم من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.

أما مدة التقادم في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 السالفة الذكر على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى هذا القانون وتحديد المادة الثامنة منه فقد نصت أن تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة تسري من تاريخ اقتراف الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية في القطاعين معا، وحتى في كافة جرائم الفساد إذا تم تحويل عائدات الجرائم إلى الخارج طبقا للفقرة الأولى من المادة 54 السالفة الذكر.

رابعا: من حيث قمع جريمة الإختلاس:

لم ينص المشرع الجزائري على نفس العقوبة فيما يخص الإختلاس في القطاع العام والإختلاس في القطاع الخاص، فلقد أعطى عقوبة مشددة بالنسبة للأولى مقارنة بعقوبة ملطفة للثانية الذي يأتي نفس الفعل، وإن كان المنطق أن العقوبة تتناسب مع خطورة الفعل، فإنه حسب تقدير المشرع الجزائري فإن الإختلاس في القطاع العام أخطر منه في القطاع الخاص بالرغم من أن الفعل المجرم والنية الإجرامية هي نفسها في كلا الفعلين. [1]

[1] – مأخوذ عن الموقع الإلكتروني www.droit-dz.com بتاريخ 2018/03/27 على الساعة 16:58.

وعلى هذا نستنتج أن جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تخضع لجل الأحكام المقررة لجريمة الإختلاس التي يرتكبها الموظف العمومي، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أو بتطبيق العقوبة.

المطلب الثاني: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة السرقة

بالإضافة إلى تشابه الجريمة إلى الإختلاس في القطاع العام فهي تتشابه إلى حد كبير لجريمة السرقة خاصة في فعل الإختلاس وعليه سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم جريمة السرقة لغة واصطلاحا ونقاط التشابه والإختلاف بين هذه الجريمة وجريمة إختلاس الممتلكات الخاصة.

الفرع الأول: تعريف جريمة السرقة:

تعرف السرقة لغة على أنها أخذ المال خفية، يقال: سرق منه الشيء يسرق سرقا وسرقة، كما يقال: إسترقه بمعنى سرقه والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ مال لغيره فإن أخذه من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومحترس، فإن منع ما في يده فهو غاصب ومنتهب، فالسرقة هي أخذ الشيء في خفاء وحيلة. [1]

وقوله تعالى:" **والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم**".[2]

أما اصطلاحا فقد عرفت بأنها: إختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه. [3]

أما قانون العقوبات فقد عرفها بأنها:" إعتداء على ملكية مال منقول مملوك للغير بنية تملكه يتمثل هذا الإعتداء في إختلاس مال الغير كما جاء في النص المجرم للفعل". [4]

---

[1] – نايف محمد المرواني، جريمة السرقة، دراسة نفسية اجتماعية، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 58.

[2] – الآية 38 من سورة المائدة.

[3] – حسين فريجة، شرح قانون العقوبات، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 188.

[4] – المادة 350 من القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم).

الفرع الثاني: أوجه الإختلاف والتشابه بين الجريمتين:

لمعرفة نقاط التشابه والاختلاف بين الجريمتين يجب تمييز الجريمتين سواء من حيث مفهوم الإختلاس أولا، أو من حيث محل الجريمة ثانيا.

أولا: من حيث مفهوم الإختلاس:

لقد إستخدم المشرع مصطلح الإختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامي لكل من جريمتي الإختلاس والسرقة، وإن كان معناه يختلف.

ففي جريمة الإختلاس يفترض السلوك الإجرامي وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب ذلك السلوك، وتكون تلك الحيازة ناقصة، فنتحقق الجريمة بقيام المؤتمن بتغيير الحيازة المؤقتة إلى حيازة نهائية بأن يضيف المال إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكه. [1]

أما الإختلاس في السرقة فهو يقوم على عنصرين وهما: أخذ المال وعدم رضا مالك المال.

فأخذ المال تعني إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله وأخذ المال يتوافر إذا قام الجاني برفع ذلك المال من مكانه ونقله إلى حيازته بعد أن كان في حيازة صاحبه " المجني عليه" وذلك بنزعه بالقوة أو العنف أو خطفه أو بنشله وإذا كان المال المنقول المعتدي عليه متصلا بمال آخر غير منقول فإنه يتعين فصله عنه فصلا تاما ونقله من موضعه. [2]

لا يكفي لقيام فعل الأخذ المجرم قانونا في جريمة السرقة مجرد وقوعه من الناحية المادية، وإنما يجب أن يكون أخذ الشيء وخروجه من حيازة صاحبه بغير رضاء المجني عليه، فإذا تم الأخذ برضائه فلا مجال للقول بتحقق السرقة [3]، شريطة أن يكون هذا الرضاء معاصر لفعل الأخذ أما الرضا اللاحق فلا عبرة به ولا يؤثر على قيام جريمة السرقة وإن كان من الممكن أن يكون سببا مخففا للعقاب إذا إرتأت المحكمة ذلك.

---

[1] – خديجة عميور، المرجع السابق، ص 45،46.

[2] – عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 15.

[3] – كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 27.

والرضا الصادر عن المجني عليه يجب أن يصدر عن إرادة مميزة، وعن إرادة حرة غير مكره سواءا أكان الإكراه ماديا أو معنويا فمن يتسلم مال آخر تحت طائلة التهديد والإكراه يعد سارقا.

كذلك يشترط في الرضا الصادر عن المجني عليه أن يكون حقيقيا فإن كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع الجاني وضبطه متلبسا بالجريمة فإن الرضا يكون معتبرا في مثل هذه الحالة. [1]

وفي الحقيقة أن مفهوم الإختلاس في جريمة السرقة قد عرف تطورا [2] إذ وفقا لما جرى عليه أصحاب الفقه التقليدي أن الإختلاس في السرقة يعني نقل الشيء أو نزعه من المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بقصد تملكه بغير علم المجني عليه وبدون رضاه، حيث ظهرت في هذا الصدد نظريتان في الفقه هما: النظرية التقليدية ونظرية جارسون.

فوفقا للنظرية التقليدية يتحقق الإختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بغير علم المجني عليه وبغير رضاه.

أما نظرية جارسون فإن الإختلاس هو الإستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي دون علم وبغير رضا مالكه أو حائزه السابق. [3]

وذلك نتيجة للانتقادات الشديدة الموجهة إلى النظرية التقليدية فقد أصبح من المسلم به اليوم أن تسليم الشيء لا ينفي الإختلاس في السرقة، هذا التسليم الذي يكون على سبيل اليد العارضة، فهو لا ينقل الشيء إلى الحيازة القانونية للمسلم، فيكون استيلائه على هذا الشيء هو استيلاء على الحيازة مما تقوم به جريمة السرقة. [4]

وتتحقق اليد العارضة حين يتصادف وقوع الشيء ماديا بين يدي شخص ليست له على الشيء أية حقوق يمارسها بإسمه أو بإسم غيره، فهو ليس مالكا لشيء [5]، بمعنى أن لا يكون له

---

[1] – عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 15.

[2] – خديجة عميور، المرجع السابق، ص 46.

[3] – فتح الله خلاف، المرجع السابق، ص 13-14.

[4] – خديجة عميور، المرجع السابق، ص 46.

[5] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 261.

أي حق بالتصرف فيه، وأنه تسلم هذا المال من مالكه ونقل حيازته إليه دون أن ينقل إليه الحق بالتصرف فيه. [1]

ثانيا: من حيث محل الجريمة

إذا كان الإختلاس يقع على العقارات كما على المنقولات فإن السرقة وعلى غرار جريمة خيانة الأمانة لا تقع إلا على مال منقول ولاشك أن هذا الشرط تحتمه طبيعة الإختلاس بما يتضمنه من نقل للحيازة لا يمكن تصوره إلا إذا كان محله قابلا للإنتقال من مكان إلى آخر ولا ينتقل إلا المنقول. [2]

والمنقول هنا هو ماله قيمة مالية أو معنوية ويمكن تملكه وحيازته ونقله من مكان لآخر وهو يكون كذلك في نظر القانون الجنائي ولو كان القانون المدني يضفي عليه صفة العقار بالتخصيص أو بالإتصال. [3]

كما ينبغي أن يكون المال المسروق ماديا معنويا ويستوي في ذلك أن يكون المال جسما صلبا أو سائلا أو غازا [4]، فلا تقع السرقة على إنسان حتى لأنه لم يعد كالشيء يمكن تملكه وذلك منذ أن زال نظام الرق حيث كان الرقيق في ذلك النظام يباع ويشترى كالأشياء تماما.

إذن فالسرقة لا تقع إلا على الأموال وبتحديد أكثر على الأموال المادية فقط أما الأموال المعنوية فمن غير الممكن أن تكون محلا في جريمة السرقة كما هو الحال بالنسبة للحقوق الشخصية والمعنوية. [5]

---

[1] – محمد علي السالم عياد الحلبي، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 19.

[2] – فتح الله خلاف، المرجع السابق، ص 41.

[3] – أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم السرقة، النصب، وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، محطة الرمل، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 21.

[4] – عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 118.

[5] – عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 26،27.

ثالثا: من حيث الركن المعنوي

تشترك جريمة الإختلاس في القطاع الخاص مع جريمة السرقة في الركن المعنوي الذي يشترط لتحققه القصد الجنائي العام ففي الإختلاس يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة وإرادته تحقيق هذه العناصر والعلم بعناصر الجريمة يتطلب انصراف علم المتهم إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته وأن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله. [1]

أما السرقة تقتضي بعلم الجاني بانه يستولي على مال منقول وأن هذا المنقول مملوك لغيره وأن الإستيلاء عليه يقع بدون رضاه. [2]

بجانب العلم نجد أيضا الإرادة بمعنى إتجاه إرادة المتهم إلى إرتكاب السرقة واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية لهذا الفعل كما نجد هذا أيضا في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص. [3]

وأخيرا يجب توفر القصد الخاص في كلتا الجريمتين وهي نية تملك المال من طرف المتهم في جريمة السرقة ونية تملك المال من طرف المختلس.

المطلب الثالث: تمييز جريمة الإختلاس عن خيانة الأمانة:

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الأكثر تشابها مع جريمة الإختلاس، ولذلك وجب علينا التمييز بين هاتين الجريمتين حتى تتوضح ماهية جريمة الإختلاس بصورة دقيقة، وعليه سوف نتحدث عن مفهوم وتعريف جريمة خيانة الأمانة في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني سوف يكون حول أوجه الاختلاف والشبه بين الجريمتين.

الفرع الأول: تعريف جريمة خيانة الأمانة:

جريمة خيانة الأمانة يمكن القول أنها أخطر وأبشع الجرائم التي تقع بين بني البشر وهي زيادة على أنها فعل جرمي يعاقب عليه القانون، فهي فعل مشين في الأخلاق الكريمة ويسيء إلى صدق المعاملات بين الناس وينزع الثقة بينهم، بحيث لم يعد أحد يأتمن غيره، وإذا تخلى

---

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 219.

[2]– كامل السعيد، المرجع السابق، ص 79.

[3]– حسين فريحة، المرجع السابق، ص 202.

الناس عن التعامل بالثقة والأمانة شاعت بينهم الرذيلة وانهارت قيمتهم الأخلاقية وساءت أحوالهم ومعاملاتهم المالية والتجارية.[1]

ويمكن تعريف خيانة الأمانة على أنها: "إستيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع ملكيته.[2]

وعرفها المشرع الجزائري في قانون العقوبات بأنها: "كل من اختلس وبدد 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 باجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة. [3]

وبذلك يتبين لنا أركان هذه الجريمة [4] هي:

أ- **الركن المادي:** وهو النشاط الإجرامي المتمثل في إختلاس أو تبديد مال الغير دون رضاه.

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

ج- **الركن المعنوي:** وهو القصد الجنائي أي سوء نية الجاني.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الجريمتين:

أولا: من حيث سبب الحيازة:

إذا كانت جريمة خيانة الأمانة تتفق مع جريمة الإختلاس على المال محل الجريمة يكون بحيازة الجاني حيازة ناقصة مؤقتة، فهما يختلفان حول سبب تلك الحيازة الناقصة.

---

[1]- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 135.

[2]- عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة، دار الكتب القانونية، 2000، مصر، ص 09.

[3]- المادة 376 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4]- Michele laure : « droit pénal spécial » infraction et contre les particulières, dalloz delta, Paris, 1997, p 136.

ففي جريمة الإختلاس يشترط وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة وبين مهام عمله، أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة تفترض تسليم الشيء فلا ترتكب الجريمة إذا لم يحصل التسليم، ويجب أن يتم التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة فيكون المسلم له ملزما برد الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، ويشترط أن يتم التسليم بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، وكلها عقود أمانة وهي: عقد الإيجار، عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد الرهن، عارية الاستعمال عقد القيام بعمل.[1]

فكلها عقود يترتب عليها نقل الحيازة الناقصة فحسب، ويترتب على ذلك أن المستلم لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أي قصد نقل ملكية الشيء إليه، ولو كان ذلك بناء على عقد من عقود الأمانة، فالوكيل الذي يقبض الأجر دون أن يؤدي عمله لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في هذا الأجر، والصانع الذي تسلم أجره مقدما لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في هذا الأجر، إذ أن النقود التي سلمت إليه بقصد نقل الملكية.[2]

ثانيا: من حيث سلوك المجرم:

إن الفعل الذي يقوم به كلا من جريمتي الإختلاس وخيانة الأمانة جوهر فكرة تغيير نوع الحيازة، إذ أن المؤتمن كان يحوز الشيء حيازة ناقصة ولكنه وجه إرادته إلى تغيير نوع حيازته إلى حيازة كاملة، ويعني ذلك إن جوهر الفعل أو السلوك المجرم في كلاهما ظاهرة نفسية قوامها الاتجاه الإرادي الذي يعبر عنه فعل مادي أو سلوك إجرامي يتمثل في الإختلاس والتبديد أو الإتلاف أو الإحتجاز بدون وجه حق في جريمة الإختلاس، وفي الإختلاس أو التبديد في جريمة خيانة الأمانة، وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الإختلاس في القطاع الخاص قد اقتصر السلوك الإجرامي فيها على الإختلاس دون باقي الصور. [3]

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 373.

[2]– سمير عبد الغاني، جرائم الاعتداء على المال: السرقة، النصب، خيانة الأمانة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 345.

[3]– عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2001، ص 42.

وإذا كان الإختلاس يتحقق بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، فإن التبديد وهو الصورة الثانية لجريمة خيانة الأمانة يتحقق بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن. [1]

ثالثا: من حيث محل الجريمة:

إن محل خيانة الأمانة يجب أن يكون شيئا منقولا ذا قيمة مالية ، فلا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا على منقول وهذا واضح من الأمثلة التي وردت في المادة 376 قانون عقوبات وهي: الوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وهي امثله لم يوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر بدليل انه أضاف أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء.

ويفهم أيضا من الأمثلة السابقة انه من الواجب أن يكون محل جريمة خيانة الأمانة شيئا منقولا ذو قيمة مالية [2] وهذا على خلاف جريمة الإختلاس في القطاع الخاص حيث أن محلها هي أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية أو أية أشياء أخرى ذات قيمة.[3]

فمجال التجريم قد شمل كل ما هو منقول أو غير منقول[4]، فموضوع الإختلاس يمكنه أن يشمل محل شيء سواء كانت له قيمة مالية أو معنوية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التمييز بين المنقول والعقار هو في الحقيقة من موضوعات القانون المدني، فإذا كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف، فإن المنقول على عكس كل شيء يمكن نقله من حيزه دون تلف.

ولقد طبق القانون المدني بعد ذلك فكرة المنقول حين إعتبر عقارا بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، كما اعتبر بعض المنقولات عقارات بالاتصال وذلك مثل الأبواب والنوافذ وأشجار الحديقة والأشياء الملحقة بالعقار مثل: أجهزة التكييف والأدوات الصحية والسخانات.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص373.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 372.

[3]– المادتين 29–41 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

[4]– المادة 02 فقرة واحد من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم) والتي عرفت الممتلكات بأنها "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت منقولة أو غير منقولة..".

غير أن قانون العقوبات يعتبر منقولا كل مال يمكن تغيير موضعه سواء أصابه تلف بذلك أم لم يصبه.

هذا ولا يحول دون إعتبار المال منقولا، إن قابليته للإنتقال لم تكن إلا بفعل المتهم الذي نقله من وضعه الذي كان عليه ثابتا مستقرا فيه، وعلى ذلك تعتبر كلا من العقارات بالتخصيص وبالاتصال منقولات من وجهة نظر القانون الجنائي.[1]

رابعا: من حيث اشتراط حصول الضرر:

لم يتطلب المشرع الجزائري في جريمة الإختلاس شيئا آخر غير توافر السلوك القاطع على تغيير نية المؤتمن، إذ لا أهمية بعد ذلك إذا حصل ضرر فعلي على المال أو لا، فالجريمة تعد قائمة ولو لم يترتب ضياع محل الجريمة، ولقد قضت المحكمة العليا بأن: " إن تحريك الدعوى العمومية في قضايا الإختلاس لا يتوقف البتة على شكو الطرف المتضرر من الجريمة، بل إن تحريك الدعوى العمومية هو من صلاحيات النيابة العامة دون أي قيد، حتى ولو لم يلحق بالضحية شرر بل إن الضرر المعنوي كاف".

الأمر الذي لا ينطبق على خيانة الأمانة، فالمشرع قد اشترط أن تصاب الضحية بضرر، ولقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر العناصر المكونة لها وهي: الإختلاس أو التبديد بسوء نية لشيء من الأشياء المنصوص عليها في المادة 376 الذي سلم بموجب احد العقود المذكورة في ذات المادة وذلك إضرارا لمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها.

هذا ولا فرق بين الضرر المادي والدبي، أو بين الضرر الحال والمحتمل، كما يستوي أن يكون الضرر جسيما أو يسيرا.[2]

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص 44.

[2]– عميور خديجة، المرجع نفسه، ص 45.

نخلص بعد دراستنا لهذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف قانوني لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص وغنما اكتفى بالنص على العقوبات المقررة لها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما سعى إلى الوصول للوقاية من هذه الجريمة وذلك منذ إصداره لقانون العقوبات بموجب الأمر 66-156 مع مختلف التعديلات التي طرأت عليه لغاية إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي استحدث جرائم جديدة للفساد من بينها جريمة إختلاس الممتلكات الخاصة.

وتوصلنا أيضا إلى أن هذه الجريمة تتشابه مع الكثير من الجرائم لكن أقربها تشابها هي جريمة الإختلاس في القطاع العام وجريمة السرقة وخيانة الأمانة التي تتميز عنهم في الركن المفترض والركن المادي المحصور في صورة الإختلاس فقط.

الفصل الثاني:

الإطار الموضوعي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص.

يعد إختلاس المال الخاص من أكثر الأعمال خطورة على الإقتصاد الوطني، بالنظر إلى ما تسببه من استنزاف للكثير من الموارد المالية التي تستهدف تلبية الحاجات الخاصة وتحقيق التنمية في مختلف المجالات، وعلى هذا الأساس ورغبة منه في حماية المال من كل إنتهاك أو إعتداء، قام المشرع الجزائري بتجريم هذا الفعل (إختلاس المال الخاص) وأقر له جزاءات وعقوبات تتناسب وطبيعته.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري إستحدث جريمة الإختلاس في القطاع الخاص بموجب المادة 41 من قانون مكافحة الفساد، وهي جريمة لا تختلف كثيرا عن جريمة الإختلاس في القطاع العام والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، والمادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، إلا من حيث الركن المفترض أو صفة الجاني المرتكب للسلوك الإجرامي.

وسنتناول دراسة هذه الجريمة بداية بالتعرف على أركانها في المبحث الأول والذي يشمل أربعة مطالب ندرس من خلالها كل ركن من أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص على حد والمتمثلة في الركن الشرعي، الركن المفترض (صفة الجاني)، الركن المادي والركن المعنوي، أما في المبحث الثاني سنتعرض لقمع جريمة إختلاس المال الخاص من خلال ثلاثة مطالب تتمثل في العقوبات الأصلية، العقوبات التكميلية وأخيرا نتطرق إلى مدى فعالية سياسة التجنيح لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص.

المبحث الأول: أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص:

كغيرها من الجرائم تقوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص على مجموعة أركان، ولا يمكن أن يتحقق إلا بتوفر جميع أركانه والمتمثلة في الركن الشرع، الركن المفترض (صفة الجاني)، الركن المادي والركن المعنوي، وسنتطرق لهذه الأركان في المطالب الموالية:

المطلب الأول: الركن الشرعي:

وهو نص المادة 41 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الناصة على "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد إختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق خصوصية أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".[1]

إنطلاقا من نص المادة 41 يتحدد مفهوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص والأركان المكونة لها.

حيث تكون جريمة إختلاس المال الخاص عندما يقوم أي مستخدم تابع للقطاع الخاص بإدخال أي ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أية أشياء أخرى ذات قيمة وجدت في حوزته بحكم مهامه وفي ذمته بدون وجه حق.

المطلب الثاني: صفة الجاني:

يشترط في الجاني أن لا يكون موظفا عاما، أو أنه لم يحصل على هذه الصفة إلا في تاريخ لاحق على هذا الفعل يكون قد تخلف هذا الركن، إذ العبرة في تحديد ما إذا كانت أركان الجريمة متوافرة وقت ارتكاب الفعل الإجرامي، ونظر لأن صفة الجاني شرط مفترض لوقوع الجريمة فيجب على المحكمة أن تستظهر هذه الصفة في حكمها وإلا كان معيبا بالقصور في التسبيب.[2]

حيث نجد أن المادة 41 من القانون رقم 06-01 ذكرت ضرورة أن يكون الجاني مديرا أي يتولى إدارة الكيان أو يعمل فيه بأي صفة معينة، وهو ما يجعل النص يطبق على كل من

[1]- المادة 41 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المعدل والمتمم).

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 115.

يشغل منصبا في هذا الكيان مهما كانت صفة المنصب الذي يشغله [1] وتبعا لذلك يتعين أن يتوفر في الجاني شرطين:

الفرع الأول: الإنتماء إلى كيان:

عرفت المادة 02 الفقرة هـ المقصود بالكيان كالاتي: "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".[2]

من خلال هذه المادة يتضح إن هذا المصطلح ينطبق على كافة التجمعيات مهما كان شكلها القانوني: شركات تجارية أو مدنية، جمعيات، أحزاب، تعاونيات، نقابات، إتحاديات.[3]

والشيء الملاحظ على المادة 41 أنها إشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة أي نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري [4]، يكتشف أن مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح، سواء كان منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية.[5]

وإتجاه المشرع في حصر مجال تطبيق النص على الكيان الذي ينشط بغرض الربح يساير إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [6]، هذه الأخيرة التي كان لها نفس المنحى حتى في تجريم الرشوة في القطاع الخاص.[7]

---

[1]– مبروك قاسمي، صالح خويلدي، جريمة الاختلاس بين أحكام قانون العقوبات وأحكام قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008.

مليكة زروقي، أساليب مكافحة الفساد في الإدارة المحلية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012–2013، ص 40.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص57.

[3]– حماس عمر، المرجع السابق، ص 150.

[4]– أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009، العدد 05، ص 97.

[5]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 58.

[6]– المادة 22 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (معدل ومتمم).

[7]– المادة 21 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (معدل ومتمم).

كما يتبين أيضا من المادة 41 من أن جريمة الإختلاس لا يمكن أن يرتكبها فرد يعمل بمفرده، كما لا تنطبق الجريمة أيضا على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى كيان معين ويرتكبون أفعال الإختلاس مجتمعين، إذ تسري عليهم أحكام قانون العقوبات وهي أحكام السرقة وخيانة الأمانة.[1]

ويثور التساؤل حول ما إذا كان مفهوم الكيان ينطبق على التاجر كشخص طبيعي الذي يعمل لحسابه في متجره.

الراجح أن مصطلح "الكيان" ينطبق على التاجر في المثال السابق بالنظر إلى تعريف الكيان الذي يشمل مجموعة العناصر المادية وغير المادية المنظمة بهدف بلوغ هدف معين.[2]

الفرع الثاني: الكيان يزاول نشاط اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا:

1- النشاط الإقتصادي:

ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة والخدمات.[3]

2- النشاط التجاري:

ويقصد به كل عمل تجاري كما هو معروف في القانون التجاري، ويشمل العمل التجاري بحسب موضوعه طبقا للمادة 02 التي تنص على ما يلي:

" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها،
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات،
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض،

---

[1]- أمال يعيش، أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009، العدد 05.

المرجع السابق، ص 97.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 58.

[3]- حماس عمر، المرجع السابق، ص 154.

– كل مقاولة للتوريد أو الخدمات،

– كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،

– كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال،

– كل مقاولة لإستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري،

– كل مقاولة للتأمينات،

– كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية،

– كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة،

– كل عملية مصرفية أو عملة صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة،

– كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة وهي الأوراق المالية المقيدة،

– كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية،

– كل شراء وبيع لعقاد أو مؤمن للسفن،

– كل تأجير أو إقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،

– كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،

– كل الإتفاقيات والإتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم،

– كل الرحلات البحرية."[1]

يتضح من هذه المادة أن كل بيع وشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات التوسط يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه.

- العمل التجاري بحسب شكله طبقا للمادة 03 التي تنص على ما يلي:

"يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

– التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص،

– الشركات التجارية،

– وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،

[1]– المادة 02 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري (معدل ومتمم).

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة الجوية والبحرية".[1]

- العمل التجاري بالتبعية طبقا للمادة 04 التي تنص على ما يلي:

" يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،
- الالتزام بين التجار". [2]

بمعنى العمل التجاري بالتبعية هي الأعمال التي تكون مدنية بالأصل ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر والحاجات تجارية ولتبعيتها للمهنة التجارية. [3]

3- النشاط المالي:

ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة، وهي العمليات التي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع . [4]

ونستخلص من هذا إن مال كيان القطاع الخاص كله خاصا، كما يستشف من مناسبة الإختلاس أن مجال تطبيق الجريمة ينحصر في الكيان الذي ينشط بغرض الربح كالمنتج والتاجر والحرفي ومقدم الخدمات أيا كانت صفته القانونية.

في حين لا يشمل التجريم الجمعيات والنقابات والإتحاديات والأحزاب التي تنشط بغرض الربح.

المطلب الثالث: الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص من ثلاثة عناصر هي:

- السلوك المجرم.
- محل الجريمة.
- علاقة الجاني بمجل الجريمة.

---

[1]- المادة 03 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري (معدل ومتمم).

[2]- المادة 04 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري (معدل ومتمم).

[3]- خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 35.

[4]- خديجة عميور، المرجع السابق،ص58.

الفرع الأول: السلوك المجرم:

حصرته المادة 41 في الإختلاس دون باقي الصور التي جرمها المشرع في المادة 29 عندما يتعلق الأمر بالموظف العمومي وهي علاوة على الإختلاس الإتلاف والتبديد والإحتجاز بدون وجه حق والإستعمال على نحو غير شرعي.[1]

والسلوك الإجرامي يظهر في فعل الإختلاس وهو الذي يخرج الجريمة إلى حيز الوجود، وفعل الإختلاس بالمعنى الخاص الذي تقدم ذكره لا بالمعنى العام الذي يأخذ شكل انتزاع حيازة المال من مالكه أو حائزه لأن جريمة الإختلاس تفترض حيازة الجاني للمال قبل وقوع فعل الإختلاس. [2]

فجوهر الإختلاس هو تغيير لنية المتهم يترتب عليه تغيير لصفة الحيازة التي يحولها المتهم من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة تخوله التصرف في المال تصرف المالك في ملكه، لكن الإختلاس لا يقوم بمجرد تغيير النية لأنه عمل نفسي بحت يستحيل القطع بوجوده، وإنما لا بد من توافر ماديات تسانده ويستدل على نية الحائز تغيير صفته على المال.[3]

أما بالنسبة لمدى تصور الشروع في الإختلاس فقد اختلف الفقهاء، فالاتجاه الأول يرى أن الإختلاس لا يتصور الشروع فيه لأن تغير صفة الحيازة إما أن تقع فتكون الجريمة تامة، وإما لا تقع فلا توجد الجريمة على الإطلاق ولو في صورة الشروع، وأساس هذا الرأي أن تغيير نية التملك التي تحدد وقوع الإختلاس من عدمه وهو امر لا يحتمل التجزئة فالنية إما تتجه إلى تملك المال فتقع الجريمة تامة، وإما لا تتجه فلا تقع الجريمة مطلقا. [4]

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 59.

[2]– نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان . الأردن، 1997، ص 31.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 214.

[4]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 116.

فجريمة الإختلاس من الجرائم الوقتية تتم وتنتهي بمجرد إضافة المختلس الشيء الذي سلم إليه إلى ملكه ولو لم يطالب به، لأن المطالبة ليست شرطا لتحقيق الجريمة.[1]

وهذا الرأي يعارضه بعض الفقهاء وكذلك محكمة النقض، وذلك لأن الإختلاس ليس مجرد نية داخلة بحتة بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادي بالإضافة إلى نية التملك.[2]

فإذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء، فإن القانون لا يعاقب على النوايا وإنما يعاقب على السلوك والأفعال التي تصدر عن الجاني، ومثل هذه الأفعال تفصح عن تلك النية أو تعبر عنها، فإذا ما أراد المؤتمن تملك الشيء فلا بد من مظهر مادي لتصرفه فإذا ضبط قبل إتمام ذلك التصرف فكان بمثابة الشروع في الجريمة، بمعنى آخر مادام الإختلاس يقوم على سلوك مادي بمقتضاه يتم تغيير الغرض المرصود له المال إلى المصلحة الخاصة فإن الشروع فيه متصور.

فالبدء في تنفيذ عمل يؤدي حالا ومباشرة إلى الإستيلاء على المال يكون شروعا معاقبا عليه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب، معنى هذا أن الإختلاس ليس فعلا ماديا محضا وليس نية داخلة بحتة، إنما هو عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك تسانده نية داخلية هي نية التملك، وتتضح نية الجاني في التملك من مختلف الأعمال المادية كالتصرف في المال أو رهنة أو عوضه للبيه أو نقله إلى حسابه الخاص، إلى غير ذلك من الأفعال التي تستشف منها محكمة الموضوع أن الجاني قد انتوى تملك مال الغير الذي يحوزه، ولا يكفي في ذلك مجرد عجز في الحساب إذ يجوز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية أو بسبب آخر، على أظنه لا يشترط لتحقيق الإختلاس أن يتصرف الجاني تصرفا قانونيا او ماديا في الشيء الذي يحوزه بل يكتفي أن يصدر من الجاني أي فعل آخر يكشف عن نية الجاني في تملك المال.[3]

---

[1]– أحمد محمود خليل، جرائم أمن الدولة: الجاسوسية، الإرهاب، الرشوة، اختلاس الأموال الأميرية، مقاومة الحكام للجرائم المتعلقة بالأديان، الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وتعطيل وسائل النقل العامة والحريق العمد، جرائم تزييف العملة، التزوير في المحررات، دون طبعة، المكتب الجامعي، مصر، 2009، ص 44.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 116.

[3]– نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 116

وتطبيقا لما تقدم يعد إختلاسا سحب المدير أو المستخدم مبلغا من المال وإيداعه باسمه في أحد البنوك، أو أن يقوم بنقل الأشياء التي تسلمها إلى مكان آخر ثم ينكر قيامه بذلك حينما يطالب بردها أو يدعي أنها مملوكة له.

هذا ولا يشترط خروج المال بالفعل من حيازة الجاني بناء على السلوك أو التصرف الذي صدر منه، فالجريمة قائمة ولو كان المال مازال موجودا في مكانه متى ظهر الجاني بمظهر المالك عليه.

كما لا يلزم أن يترتب على الإختلاس ضرر، فالمشرع لم يشترط تحقق نتيجة إجرامية معينة لفعل الإختلاس، إذ تعد الجريمة قائمة حتى ولو لم يترتب على الإختلاس ضياع المال كأن يقوم المؤتمن برد الشيء المختلس بعد أن تصرف فيه تصرف المالك.[1]

لا دخل لإرادة الفاعل بها [2]، وعلى سبيل المثال إذا أراد الموظف العام الظهور على الشيء بمظهر المالك ثم ضبط قبل أن يتم هذا العمل كان فعله مشروعا مثل ذلك الموظف العام الذي يضبط أثناء إخراجه المال من الخزينة لكي يظهر بمظهر المالك، وهذا الاستيلاء على المال لو ترك دون ضبطه لأتم الجاني الظهور عليه بوصفه مالكا ومن ثم فإن الاستيلاء على المال في هذه الصور يعتبر شروعا موقوفا.[3]

الفرع الثاني: محل الجريمة:

عبر المشرع في المادة 41 من قانون الفساد عن محل الإختلاس بأن يكون أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه، وعليه:

---

[1]– علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المالية بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 83.

[2]– علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعة للدراسات، لبنان، 2006، ص 52.

[3]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 116.

1- الممتلكـــات: الموجـودات بكـل أنواعهـا سـواء كانـت ماديـة أو غيـر ماديـة، منقولـة أو غيـر منقولــة، ملموســة أو غيــر ملموســة، والمســتندات والســندات القانونيــة التــي تثبــت ملكيــة تلــك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.[1]

ويقصــد بالمســتندات: الوثــائق التــي تثبــت حقــا كعقــود الملكيــة والأحكــام القضــائية وشــهادة المنح ...إلخ.

أمـا السـندات فيقصـد بهـا كـل المحـررات التـي تثبـت صـفة كالبطاقـات والشـهادات، كمـا يشـمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون له قيمة ولو معنوية.

والملاحـظ أن المشـرع توسـع فـي تعريفـه للممتلكـات حيـث شـمل غيـر المنقـولات أي العقـارات التــي لــم يكــن يشــملها التجــريم فــي التشــريع الســابق، وتشــمل الممتلكــات علــى ســعتها كافــة الأمــوال المنقولــة ذات قيمــة كالســيارات والأثــاث والمصــوغات المصــنوعة مــن المعــادن الثمينــة والأحجــار الثمينة، كما تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي.

وقــد إســتمد المشــرع الجزائــري تعريفــه للممتلكــات مــن المــادة 02 فقــرة د مــن اتفاقيــة الأمــم المتحدة لمكافحة الفساد.[2]

2- الأموال:

ويقصــد بهــا النقــود ســواء كانــت نقديــة أو معدنيــة[3]، وقــد يكــون المــال محــل الجريمــة مــن المــوال العامــة التــي ترجــع ملكيتهــا للدولــة أو مــن المــوال الخاصــة كالمــال المــودع مــن قبــل الزبــائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

وقد يكون محل الجريمة شيئا يقوم مقام المال، ومن هذا القبيل الشيكات. [4]

---

[1]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 110-111.

[2]- بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 113.

[3]- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 111.

[4]- أحسـن بوسـقيعة، الـوجيز فـي القـانون الجزائـي الخـاص، جـرائم الفسـاد، جـرائم المـال والأعمـال، جـرائم التزويـر، المرجع السابق، ص 21.

3- الأوراق المالية:

أي القيم المنقولة هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا للمساهمين والمقرضين موضوعها مبلغ معين من النقود[1]، وتتمثل في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

- **السهم:** هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.[2]

- أما السندات أشرنا لها سابقا.

- أما الأوراق التجارية: هي سند محرر بالشكل المعين في القانون يكون قابلا للتداول، ويتضمن حقا لحامله أو للمستفيد منه يتمثل بمبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في أجل قصير أو عند الإطلاق.[3]

4- الأشياء الأخرى ذات القيمة:

لقد وسع المشرع من مجال التجريم ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية متى كان لهذا الشيء قيمة معينة، ولم يتم الإشارة في النص الجزائي إلى نوع القيمة ما إذا كانت مالية أو معنوية، وبالتالي فإنه يمكن الإستنتاج بجواز أن يكون موضوع الإختلاس شيئا ذا قيمة معنوية.[4]

وما يلفت الانتباه هو أن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الإختلاس في المادة 41 تحت عنوان إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، ويبدو للقارئ في الوهلة الأولى بأن نص المادة 41 يتعلق بإختلاس الممتلكات فقط دون غيرها من الموال والأوراق المالية وكذا الأشياء الأخرى ذات القيمة، إذ تشير هذه التسمية في ذهن القارئ وتوحي من خلال عنوان إختلاس الممتلكات بأن الأمر يتعلق بإختلاس الممتلكات فقط، في حين أنه في حقيقة الأمر الإختلاس بمفهوم هذه المادة يمتد إلى الأموال، الأوراق المالية والأشياء الأخرى ذات القيمة ، لأجل ذلك

---

[1]- شيرين شريفي، السندات في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 12.

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 53.

[3]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، سند السحب (السفتجة)، السند لأمر، الكمبيالة، الشيك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 18.

[4]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999، ص 503.

كان على المشرع ترك عبارة الإختلاس مطلقة دون حصرها في الممتلكات بما أثار الغموض الذي ينبغي إزاحته ضبطا للمصطلح لا غير. [1]

وخلاصة لمحل الإختلاس يمكن القول بأن المحل يشمل كل ما هو منقول أو عقار وسواء كان للمحل قيمة مالية أو إقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سند أو مستندات أو عقدا أو مبلغا ماليا.

الفرع الثالث: علاقة الجاني بمحل الجريمة:

لا تتوافر جنحة الإختلاس في القطاع الخاص في كل استيلاء يقع من الجاني على مال يحوزه، بل هناك عنصرا هاما يجب توافره في فعل الإختلاس كي يوصف بجريمة الإختلاس وهو أن يكون المال محل الإستيلاء من جانب الجاني بحكم مهامه.

فيلزم أولا أن يكون هناك وجود للمال في الحيازة، ويلزم ثانيا أن يكون هذا الوجود في الحيازة بحكم مهامه، فيشترط إذا لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الجاني للمال وبين مهامه.

1- حيازة الجاني لمحل جريمة الإختلاس:

لا يمكن لقيام جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أن يختلس الجاني وهو المدير أو المستخدم في الكيان ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة تابعة له، بل يتعين أن يكون محل الجريمة موجودا في حيازته، هذه الخيرة التي يشترط فيها أن تكون حيازة ناقصة لا حيازة كاملة ولا يد عارضة.

ويقصد بداية بحيازة الجاني لمحل الجريمة وجوده فعلا بين يديه دون اشتراط أن يكون قد أخذه هو طالما أن مقتضيات عمله تسمح له بذلك [2]، ومعنى الحيازة الناقصة من الوجهة الإيجابية أن له على المال سيطرة فعلية وصفة قانونية.

---

[1]- بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 114.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 78.

وتتمثل السيطرة الفعلية في أدنى مظاهرها في المحافظة على المال ورعايته حتى يسلم إلى عامل آخر أو إلى من يعينهم القانون من أصحاب الحق فيه، وقد تصل هذه السيطرة إلى حد استعماله أو التصرف فيه على الوجه الذي يحدده القانون.

أما الصفة القانونية فتعني أن ما يمارسه على المال من سلطات هو بناء على تصريح القانون وأمره[1] هذا من الوجهة الإيجابية، أما من الناحية السلبية فتفترض الحيازة الناقصة أن الجاني لا يعتبر نفسه صاحب صفة أصلية على الشيء، بل أن ما يحوزه من مال أو أشياء إنما يحوزه لحساب الكيان الذي يعمل فيه، وأنه ملزم برده أو إستعماله أو التصرف فيه على وجه معين، وبالتالي تظل للجاني الحيازة الناقصة ولو نقل المال الذي يحوزه إلى مكان آخر، كما لو نقله إلى منزله مثلا.

وبناء على تعريف الحيازة الناقصة، فإنه لا يكفي لإعتبار الشيء في حيازة المدير أو المستخدم حيازة ناقصة أنه يستطيع الدخول إلى حيث يوجد المال والاستيلاء عليه تبعا لذلك، فإذا ما اختلس شيئا منه فإن فعله يعتبر سرقة لا إختلاسا، ففي هذه الحالة لم تكن هناك حيازة للمال أصلا، إذ أن الإختلاس لا يقع إلا ممن يحوز المال وقت ارتكاب الجريمة.

أما الحيازة الكاملة والتي لا تقوم جريمة الإختلاس إذا تسلم المدير أو المستخدم في الكيان للمال على أساسها، فهي تفترض من حيث مادياتها أوسع السلطات على الشيء، ففي إستطاعة الحائز حيازة كاملة أن يستعمل الشيء أو ينتفع ويتصرف على النحو الذي يروق له، كما أنها تتميز من حيث عنصرها المعنوي أن نية الحائز هي أن يباشر هذه السلطات لحسابه، فهو يعتبر نفسه أصيلا على الشيء لا نائبا عن الغير.

وعلى غرار الحيازة الكاملة فإن اليد العارضة لا تكتسب أية سيطرة فعلية أو صفة قانونية، فهو يعتبر غريبا بالنسبة للمال وليس له أي إختصاص حيازة عليه. [2]

---

[1]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ،1988، ص 98،99.

[2]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص 55، 56.

2- حيازة الجاني لمحل جريمة الإختلاس بحكم مهامه:

يشترط نص المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كي يتوافر فعل الإختلاس أن يكون المال محل الإختلاس قد وجد في حيازة العامل بسبب الوظيفة، ويستوي أن يكون المال قد وضع في يد العامل بمقتضى تسليم فعلي أو حكمي له.

ويتعين أن يكون الشيء قد دخل حيازته بسبب وظيفته طبقا للقانون أو بأمر من رئيس مختص، وبعبارة أخرى يجب أن يكون تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل وأن يدخل في اختصاص المتهم الوظيفي استنادا إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو نص مستمد مباشرة من القوانين واللوائح، فإذا لم تكن وظيفته تقتضي وضع الشيء بين يديه فلا مجال لتطبيق المادة 41 من نفس القانون.

فإذا ثبت أن المال دخل في حيازة العامل بمناسبة وظيفته لا بسببها، فإن نص الإختلاس لا يطبق عليه، ويتحقق هذا الوضع إذا سلم هذا المال بناء على ثقة شخصية وضعها المسلم في المستلم [1]، أي أن تتوافر صلة سببية مباشرة بين اكتساب حيازة المال وممارسة الإختصاصات المخولة للجاني بناء على القانون. [2]

علما أنه إذا ثبتت هذه العلاقة السببية بين الحيازة ومهام عمل الجاني، فلا يعتد بعد ذلك ما إذا كان قد تم التسلم بإيصال عرفي أو بدون إيصال، أو إذا أثبت الجاني في دفاتره ما تم تسلمه أم لم يثبت ذلك. [3]

المطلب الرابع: الركن المعنوي (القصد الجرمي):

جريمة الإختلاس في القطاع الخاص هي جريمة عمدية [4] لأنها من جرائم النية التي لا تتفق طبيعتها مع الخطأ، شأنها في ذلك شأن بعض الجرائم الأخرى كالسرقة، ولذا فإن ركنها المعنوي يقوم على توافر القصد العام والقصد الخاص.[5]

---

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 117، 118.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 211.

[3]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 510.

[4]- نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، مكتبة الصنهوري، ليبيا، 2010، ص 38.

[5]- نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص 40.

والقصد المتطلب في الجريمة محل الدراسة يتمثل في القصد الجنائي العام بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الخاص لدى المتهم.

الفرع الأول: القصد العام:

الأصل أن تتم جريمة الإستيلاء على المال عن علم وإرادة [1] أي اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الإختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادي لجريمة الإختلاس.[2]

أولا: العلم:

يقوم إذا كان الجاني عالما بأن المال الموجود في حيازته مملوك لغيره وأنه يحوزه بسبب وظيفته [3]، أي علم الجاني أن ما صدر عنه هو جريمة يعاقب عليها القانون، فيجب أن يعلم أن المال الذي يستحوذ عليه إنما هو مال خاص يعود للمؤسسة أو الشركة المساهمة أو البنك الذي يعمل فيه.[4]

ثانيا: الإرادة:

يتطلب القصد العام بالإضافة إلى العلم إتجاه إرادة المتهم إلى فعل الإختلاس الذي يحقق ماديات الجريمة، أية إلى التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة بسبب الوظيفة تتصرف المالك في أمواله الخاصة.[5]

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص:

إن نية التملك عنصر أساسي في جريمة الإختلاس كسائر الجرائم الواقعة على الأموال (سرقة، إحتيال، إساءة ائتمان) بحيث تخلف هذه النية يعني إنتفاء الجريمة.[6]

---

[1]– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 21.

[2]– أحمد أبو الروس، قانون: جرائم التزييف والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997، ص 846.

[3]– نشأت أحمد نصيف، المرجع السابق، ص 38–39.

[4]– نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص 41.

[5]– فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 220.

[6]– نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص 41.

أي لا بد من قصد خاص هو قصد التملك بصرف النظر عن البواعث التي قد تدفعه إلى الإختلاس، فليس له تأثير على قيام المسؤولية الجنائية، فالمهم أن يكون قد إختلس الشيء بنية التملك وممارسة سلطات المالك عليه. [1]

حيث تتضح نية الفاعل في التملك من مختلف الأعمال المادية كالتصرف في المال أو رهنه أو عرضه للبيع أو نقله إلى حسابه الخاص إلى غير ذلك من الأفعال، وإنه لا يشترط لتحقيق الإختلاس أن يتصرف الفاعل تصرفا قانونيا أو ماديا في الشيء الذي يحوزه، بل يكفي أن يصدر من الفاعل أي فعل آخر يكشف عن نيته في تملك المال. [2]

ويخضع إثبات القصد الجنائي للقواعد العامة للإثبات، وقد توجد إمارات تدل على توافر القصد مثل فرار المتهم عقب الإختلاس أو اختفائه أو التزوير في دفاتره وأوراقه لإخفاء أثر الإختلاس.[3]

ويستخلص الدليل على قصد الإختلاس من ظروف القضية وإن كان هذا الدليل يستشف غالبا من عدم إعادة الشيء الذي هو في حيازة الجاني عندما يطلب منه ذلك. [4]

فيجب على القضاة مناقشة جميع دلائل الإثبات والقرائن من أجل إبراز النية الإجرامية المتوفرة في الإختلاس، فقد قضت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية المختصة يجب أن تشمل على أسباب مبررة لمنطوقها، وتكون تلك الأسباب أساس الحكم، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التسبب." [5]

---

[1]– محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 31.

[2]– قصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني الجزائري، القسم العام، فرع القانتون الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2013–2014، ص 80.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 222.

[4]– نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص 41.

[5]– المحكمة العليا الغرفة الجنائية، قرار رقم 57872 مؤرخ في 1988/03/29، قضية (ن.ع.م.ق.س ضد س.م.ب.ج.م)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 141.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص:

بعد تناولنا العناصر الواجب توافرها لقيام جريمة الإختلاس في القطاع الخاص في المبحث الأول، سنتناول في المبحث الثاني (الموالي) الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري لمن تثبت إدانته بإرتكاب هذه الجريمة، فقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، تطرقنا في المطلب الأول إلى العقوبات الأصلية والمطلب الثاني العقوبات التكميلية، أما المطلب الثالث والأخير فقد إرتأينا إلى دراسة مدى فعالية سياسة التنجيح لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية:

قررت المادة 41 من قانون مكافحة الفساد لجريمة إختلاس الممتلكات العمومية عقوبة مخففة بالمقارنة مع ما قررته المادة 29 من ذات القانون والمقررة للوظيف العمومي الذي يأتي نفس الفعل، حيث قررت المادة 41 ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد إختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".[1]

- **تشديد العقوبة:** طبقا للمادة 48 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تشديد عقوبة الحبس دون الغرامة في جريمة الإختلاس في القطاع، لتصبح عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا إتصل الجاني ببعض الصفات الشخصية ويطلق على هذه الصفات بظروف التشديد الشخصية، وتصرف على أنها عبارة عن ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك، يكون من شأنها تغليظ إذا ناب من إتصلت به.[2]

- **الإعفاء من العقوبة:** نصت المادة 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام

[1]- المادة 41 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

[2]- مأخوذ من موقع www.droit.dz.com على الساعة 18:50.

قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها". [1]

ويفهم من نص المادة 49 أنه هناك عذرين من الأعذار القانونية يسمح إحداهما بالإعفاء من العقوبة نهائيا والآخر بتخفيفها بالنسبة لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص، وهذا حسب الظروف ووفقا للشروط التالية:

- **العذر المعفي من العقوبة:** وهو ما يسمى عذر المبلغ المعفي، حيث يستفيد 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 أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

- **العذر المخفف من العقوبة:** وهو ما يسمى عذر المبلغ المخفف، حيث يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي يساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تضل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن.[2]

- **تقادم العقوبة:** تطبق على جريمة الإختلاس ما نصت عليه المادة 54 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن". [3]

---

[1]- المادة 49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

[2]- مأخوذ من موقع www.droit.dz.com على الساعة 18:50.

[3]- المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

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

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 614 منه نجدها تنص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس (05) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت العقوبة المقضي بها تزيد على الخمس سنوات في مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.[1]

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية:

تنص المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على: "في حالة الإدانة بجريمة أو اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".[2]

يفهم من المادة 50 من قانون مكافحة الفساد بجواز الحكم على الجاني في جميع جرائم الفساد، والتي منها إختلاس الموظف بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 9 منه وهي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 وهي الحقوق الوطنية التي حصرتها المادة 08 المحال إليها، على أن لا يتجاوز الحرمان مدة خمس سنوات مع المصادرة الجزئية للأموال، نشر الحكم.

- **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:** تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن جريمة الإختلاس مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسب المادة 2/51 من قانون مكافحة الفساد.

- **الرد:** تحكم الجهة القضائية بإدانة الجاني برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح حتى لو انتقلت هذه الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو زوجته أو إخوانه،

---

[1]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 422-423.

[2]- المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

وسواء بقيت تلك الأموال على حالتها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى، هذا طبقا للمادة 51 فقرة 3 من قانون مكافحة الفساد.

- **إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:** نصت المادة 55 من قانون مكافحة الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد وإنعدام آثاره، مع مراعاة حقوق الغير، حيث يعاقب على الشروع في جريمة الإختلاس بمثل الجريمة نفسها طبقا للمادة 52 من قانون مكافحة الفساد. [1]

- **العقوبات المقررة للشخص المعنوي:**

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الإختلاس للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وتتمثل في الغرامة كعقوبة أصلية تتراوح من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج. [2]

إضافة إلى أحد العقوبات التالية: حل الشخص المعنوي، غلق مؤسسة إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.[3]

المطلب الثالث: مدى فعالية سياسة التجنيح لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص:

جريمة إختلاس الممتلكات الخاصة تطبق ضد كل شخص يحمل صفة مدير أو من يتولى إدارة كيان أو يعمل فيه بأي صفة كانت يسعى هذا الكيان لتحقيق الربح، وتلاحظ الباحثة (الأستاذة نجار لويزة) أن المشرع باستخدامه هذه الجريمة في قانون الفساد لم يأتي بشيء مميز

[1]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 466-467.

[2]- حماس عمر، المرجع السابق، ص 157.

[3]- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية والجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 209.

جديد بل يعتبر عقوبة هذه الجريمة مخففة بالمقارنة مع عقوبة الموظف العمومي، لهذا كان بإستطاعة المشرع الجزائري أن يستغنى عنها لأن هذا الفعل مجرم بموجب قانون العقوبات تحت وصف السرقة أو خيانة الأمانة لأنهما أوسع نطاق في هذا المجال، هذا إلا في حالة ما إذا قام المشرع بإستحداث هذه الجريمة إستجابة لتوافق القانون الداخلي مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وحتى يصبح القانون الداخلي يتماشى مع المتطلبات القانونية الدولية.[1]

إن تجنيح جريمة الإختلاس في القطاع الخاص في الوقت الذي كان فيه المجتمع تشديد الوصف الجنائي لها، إذ أن بتطبيق المنطق القانوني والمعقول العقل السليم، إننا نرى المشرع الجزائري أعطى لجرائم الفساد وبالضبط جريمة الإختلاس في القطاع الخاص وصف الجنحة المغلطة، ذلك أن هذه الجريمة لها طابع مالي وتقني يجب عرضها على قاضي الجنح الذي يملك الحنكة والاحترافية في مجال قانون الأعمال بعد مزاولة التخصص في هذا المجال، والذي بدوره يؤسس كمه بناء على الأدلة والبراهين وتقارير الخبرات، وله الصلاحيات في إجراء التحقيق التكميلي إذا تبينت له نقائص في التحقيق، كما أن قضاء الجنح يسمح بدرجات التقاضي على درجتين ضمانا لحقوق الدفاع، ومن ثم فإنه لا يليق عرض جريمة الإختلاس في القطاع الخاص على محكمة الجنايات كونها محكمة شعبية يشترك فيها المحلفون وتؤسس حكمها على الاقتناع الشخصي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أعطى لجرائم الفساد وصفا جزائيا واحدا وهو وصف الجنحة المغلطة أو المشددة، ضف إلى ذلك ركنا مفترضا ومشتركا يجمع بين أغلب هذه الجرائم وهو "صفة الجاني".[2]

[1]– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 474.

[2]– قصاص عبد الحميد المرجع السابق، ص 29.

ما يمكن أن نخلص له في آخر هذا الفصل هو جريمة الإختلاس في القطاع الخاص لها أثر بليغ في المجتمع وعلى الدولة ككل، غير أن المشرع الجزائري بسنه لقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تخلى عن العقوبات الجنائية وإستبدلها بعقوبات الجنحة المغلطة، فجريمة الإختلاس في ظل القانون الجديد أصبحت تمثل جنحة في حين كانت في ظل قانون العقوبات تأخذ وصف الجناية بحسب قيمة المبلغ المختلس.

فالمشرع بهذه الطريقة لم يقم بردع جريمة الإختلاس في القطاع الخاص وإنما قام بفتح المجال أمام الجاني بإختلاس الممتلكات دون عقابه عقابا شديدا، وهو بذلك لم يقم بالحد الفعلي لجريمة الإختلاس وإنما أعطى ومنح الجاني أكثر التسهيلات للاستيلاء على مال الغير دون وجه حق ودون عقاب عسير.

الفصل الثالث:

آليات مكافحة جريمة الإختلاس

في القطاع الخاص

لقد إتسمت ظاهرة الفساد في الجزائر بأشكال متعددة ومتنوعة تمثلت في إهدار الأموال العمومية وإستغلال النفوذ وغيرها من أجل تحقيق المصالح الشخصية، إضافة إلى إنتشار الجرائم في القطاع الخاص وكثرة الفضائح المالية لهذا القطاع، وعلى رأس هذه الجرائم إختلاس الممتلكات الخاصة، حيث عزز المشرع الجزائري إستراتيجيته من خلال نصه على مجموعة من الإجراءات الجزائية الجديدة بإعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم المنظمة ذات طابع شبكي تقع على مراحل وفي أماكن مختلفة.

لذا رأى المشرع أنه من اللازم إضفاء مرونة وإتباع إجراءات ردعية تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية والتي اصطلح على تسميتها أساليب التحري والتحقيق.

كما أنه إنضم إلى العديد من الاتفاقيات والمنظمات الدولية التي تسعى إلى مكافحة هذا النوع من الجرائم، والتي إستحدث من خلالها الهيئات الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وعليه سوف تتمحور دراستنا في هذا الفصل حول الآليات الجزائية لمكافحة هذه الجريمة في المبحث الأول، والآليات الوطنية والدولية لمكافحتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الآليات الجزائية لمكافحة جريمة الإختلاس في القطاع الخاص:

نص المشرع الجزائري على جملة من الإجراءات الخاصة في جرائم الفساد بما فيها الإختلاس في القطاع الخاص، حيث تمر الإجراءات الجزائية بمجموعة من المراحل والتي تكون منذ بداية وقوع الجريمة إلى مرحلة التحريات الأولية ونهاية بمرحلة تحريك الدعوى العمومية، ولعل أهم مرحلة فيها هي مرحلة جمع الإستدلالات والتي تعد أهم مرحلة في الدعوى الجنائية وذلك للدور الهام التي تساعد فيه من حيث معرفة الحقائق والكشف عن غموضها.

المطلب الأول: أساليب التحري:

"التحري هو مجموعة من الإجراءات الأولية التي تباشرها أعضاء الضبطية القضائية بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة، والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت إرتكاب الجريمة".[1]

وتكمن عملية التحري في كونها إجراء جوهري يترتب عبيه آثار تمس حياة الأفراد وحرياتهم، ولذلك حرص المشرع على أن تكون التحريات جدية وأن يكون القائم عليها جاد.

الفرع الأول: الاختصاص الموسع للجهات القضائية:

بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالأمر رقم 10-05 الموافق عليه بالقانون 10-11، أصبحت جميع الجرائم المنصوص عليها بما فيها جرائم الفساد في القطاع الخاص تخضع لاختصاصات الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

أولا: الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية:

يقصد بالإختصاص المحلي ذلك المجال الإقليمي أو دائرة الحدود التي تباشر فيها الضبطية القضائية اختصاصها في مجال البحث والتحري عن الجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية: "يمارس ضباط الشرطة القضائية إختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة".

[1]- حاج داود خديجة، خصوصيات التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 63.

ويتحدد إختصاص ضابط الشرطة القضائية بدائرة عمله المعتاد بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة، فهو يختص بالبحث والتحري عن الجريمة أو المجرم إذا وقعت الجريمة في دائرة اختصاصهم أو سواء ألقي القبض على المتهم في دائرته أو أن أحد المشتبه فيهم يقيم في دائرته، هذا فيما يخص الاختصاص المحلي العادي الذي يباشر ضابط الشرطة القضائية مهامه فيه.[1]

ثانيا: الاختصاص الممدد لضابط الشرطة القضائية:

"يمكن تمديد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية إلى خارج إختصاص المجلس القضائي أو حتى إلى كافة الإقليم الوطني في الحالات التالية:

– بالنسبة للجرائم العادية في حالة الإستعجال إختصاصهم إلى كافة الإقليم الوطني، وذلك إذا طلب منهم ذلك القاضي المختص قانونا، ويخبرون بذلك وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمتهم في دائرة اختصاصه، وتجدر الإشارة هنا أن مصالح الأمن العسكري لهم إختصاص وطني". [2]

– أما الحالة الثانية إذا تعلق الأمر بجرائم مذكورة على سبيل الحصر وهي: جرائم المخدرات والجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وبالتالي حصر المشرع مجال نشاط الأقطاب الجزائية المتخصصة على تلك الجرائم فقط دون غيرها.

وينعقد الاختصاص لدى المجلس القضائي المختص إقليميا عند مطالبة النائب العام لهذه الجهة بالإجراءات بعد إخطاره من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليميا. [3]

إذن المشرع في البداية لم يقم بتمديد الاختصاص المحلي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية في جرائم الفساد المعاقب عليها بموجب قانون 06–01، بل خص هذا التمديد بنوع من الجرائم الخاصة المحددة حصرا والتي يأخذ البعض منها تكييف جرائم الفساد كجريمة تبييض الأموال وجرائم الصرف.

---

[1]– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014، ص 422–423.

[2]– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 560.

[3]– المادة 16 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم).

الفرع الثاني: صور أساليب التحري الخاصة:

من أجل تسهيل جميع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب التحري الخاصة كالترصد الإلكتروني أو مراقبة الأشخاص والأموال أو اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أو التسرب على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.

وتكون الأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

أولا: أساليب التحري الخاصة:

أ- التسليم المراقب:

نصت عليه المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادتان 2 و56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك المادتان 33 و34 من القانون رقم 05-06 المتضمن الوقاية من التهريب.[1]

حيث عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

ويتضح من خلال هذا التعريف أن إستخدام هذا الأسلوب يفترض توافر معلومة مسبقة لدى السلطات المختصة وأجهزة مكافحة الجريمة حول الشحنات غير المشروعة أو المشبوهة يجري الإعداد لنقلها أو تهريبها من مكان إلى آخر سواء داخل الدولة أو خارجها أي أن تكون السلطات المختصة على علم تام بقيام الجريمة، وكذلك بتحركات الأشخاص المتورطين فيها. [2]

ويهدف هذا الإجراء إلى مكافحة جريمة غسيل الأموال غير المشروعة ليس فقط المستمدة من الإتجار غير المشروع في المخدرات كما ورد في اتفاقية فينا ولكن يشمل كافة الجرائم الخطيرة وهذا وفقا لإتفاقية باليرمو وإتفاقية ستراسبورغ، كما تكون السلطات المختصة

[1]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص 561-562.

[2]- عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، ص 226.

علـى علـم بوقـوع الجريمـة وتحركـات الأشـخاص المتـورطين فيهـا، ضـف إلـى ذلـك يسـمح هـذا الأسلوب إلى ضبط ليس فقط الجناة الظاهرين بل كافة أفراد الجريمة المنظمة. [1]

ب- الترصد الإلكتروني:

وهـو إجـراء جديـد نصـت عليـه المـادة 56 مـن قـانون الفسـاد، ولا نجـد لـه أثـر فـي قـانون الإجـراءات الجزائيـة، بـل هـو أسـلوب اعتمـده المشـرع الفرنسـي بموجـب القـانون المـؤرخ فـي 1997/12/19 ويتضـمن تطبيقـه واللجـوء إلـى جهـاز إرسـال يكـون غالبـا إلكترونيـا يسـمح بترصـد تحركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها [2]

ثانيا: أساليب التحري الخاصة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية:

أ- مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال:

تضـمنت أحكـام المـادة 16 مكـرر مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة مـا يلـي: "الرقابـة عمليـة أمنيـة لهـا يقـوم بهـا ضـابط وأعـوان الضـبطية القضـائية المباشـر علـى الأشـخاص الـذين يوجـد ضـدهم مبـرر مقبـول يحمـل علـى الإنتبـاه فـي إرتكـاب أحـد الجـرائم الخطيـرة أو نقـل الأشـياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل لارتكابها".

ومعنـى المراقبـة وضـع شـخص أو وسـائل نقـل أو أمـاكن أو مـواد تحـت رقابـة سـرية ودوريـة بهـدف الحصـول علـى معلومـات لهـا علاقـة بالشـخص محـل الإشـتباه أو بأموالـه أو بالنشـاط الـذي يقوم به.

وبـالرجوع إلـى أحكـام المـادة 16 مكـرر مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة نجـدها تـنص علـى أن عملية المراقبة تتم بعد إخبار وكيل الجمهورية المختص إقليميا وعدم اعتراضه.

ويكـون الإخبـار كتابـة لأنـه يتضـمن تهديـد الاختصـاص الإقليمـي ومسـاس بحريـة الأشخاص، كما يتم تحت إشراف وإدارة النائب العام.

---

[1] - William C.Gilmiore , l'argent sale :l'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement des terroristes, edition du conseil de l'europe, Strasbourg, France, aout 2005 , p 183.

[2]- نجـار لـويزة، التصـدي المؤسسـاتي والجزائـي لظـاهرة الفسـاد فـي التشـريع الجزائـري ، المرجـع السـابق، ص 563.

وبعد الانتهاء من المراقبة أو خلالها لا بد من تدوين ما تم التوصل إليه ضمن محاضر تحقيق للرجوع إليها ولاستعمالها خلال مراحل الخصومة الجزائية. [1]

ب- اعتراض المراسلات والأصوات والتقاط الصور:

وردت هذه الأساليب من المواد 65 مكرر 5 إلى مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- اعتراض المراسلات: "يقصد بالمراسلات قانونا والتي يمكن أن تكون مكتوبة أو شفوية جميع الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات التلغرافية والمكالمات الهاتفية لكونها لا تعدوا أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفا في الشكل".[2]

حيث تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، ويقصد به أساسا التنصت التليفوني.

2- تسجيل الأصوات: ويتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية. [3]

3- التقاط الصور:

"يقصد بها تلك العملية التي يتم بواسطتها التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص". [4]

"بمعنى آخر تلك العملية التي تستعمل في البحث والتحري عن الجرائم عن طريق الصور والفيديو، فعدسة الكاميرا التي أصبحت من أفضل الأساليب لإثبات الحالة بما تنقله من

---

[1] - نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 567-568.

[2]- أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، التحريات كأساس لإصدار قرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية العليا، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2008، ص 51.

[3]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009، ص 113.

[4]- لوباني نور الدين، أساليب البحث والتحري الخاص وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 06-22، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية، المديرية العامة للأمن الوطني، وزارة الداخلية، الجزائر، 2007، ص 08.

صور حية وكاملة وصادقة لمكان معين أو لعدد معين أو واقعة معينة، رأى المشرع توظيفها كعين من العيون التي لا تغفل عن خدمة القضاء وكشف الحقيقة". [1]

وبالنظر لطبيعة هذه العمليات وبوصفها إجراءات غير عادية، فإن المشرع أقر العمل بها رعاية للمصلحة العامة، ولكن وفقا للشروط موضوعية وشكلية.

حيث تتمثل الشروط الموضوعية في أن يكون هذا الإجراء من أجل التحقيق أو التحري عن جرائم الفساد، وهذا ما ورد في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتضح أن إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور تتم في مرحلة التحقيق التمهيدي أو الأولي إذا تعلق الأمر بحالة التلبس أو التحقيق الابتدائي. [2]

والقيام بهذه العمليات من طرف أشخاص محددين قانونا أي من طرف ضباط الشرطة القضائية بمفهوم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم باستثناء رؤساء المجالس الشعبية البلدية لاعتبارات عملية.

وتجدر الإشارة أن المشرع قد خص قاضي التحقيق بالإشراف على المراقبة المباشرة لهذه العمليات حتى تتم في إطارها الشرعي ووفقا لمقتضيات القانون. [3]

أما الشروط الشكلية تتمثل في:

– ضرورة الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، وعدم الحصول على هذا الإذن يترتب عليه بطلان إجراءات المتابعة القضائية، ويجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، ويجب أن يكون الإذن مكتوبا ومحددا بمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد. [4]

---

[1]– فوزي عمارة، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009–2010، ص 120.

[2]– المادة 65 مكرر 05 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06–22.

[3]– فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 198.

[4]– المادة 65 مكرر 07 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06–22.

– تحرير محضر بشأن إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور حسب المادة 65 مكرر 09 والمادة 65 مكرر 10.

ج– التسرب:

"وهو الفعل الذي من خلاله يتولى عون الشرطة المسمى بالمتسرب بالمحافظة تحت هوية صورية على علاقته مع شخص أو عدة أشخاص وجعلهم يعتقدون بأن المتسرب ليس غريبا عنهم وعن حوارهم وطمأنتهم بأنه واحد منهم وهو ما يسهل له معرفة انشغالاتهم وتوجهاتهم وأهدافهم المستقبلية".[1]

كما نجد القانون 06–22 في المادة 65 مكرر 12 نص عليه بأنه قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه بارتكابهم جناية بإيهام أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف يوفر لهم الإخفاء إمكانية استعماله لهوية مستعارة.[2]

ولصحة عملية التسرب يجب توفر شروط وهي:

– أن يتم التسرب بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر وهي المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب وجرائم الصرف وكذا جرائم الفساد.

– يجب أن تتم الإجراءات بمناسبة جريمة في حالة تلبس أو بمناسبة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق. [3]

"أن يتم التسرب بموجب إذن محرر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وهو إجراء شكلي حسبما نصت عليه المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية، والأصل في العمل

[1] - Michel Franchimont, Ann Jacobes, Adrian masset, manuel de procédure pénal, 3ème édition ,2005 bruyant

[2]– فريدة بن يونس، الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها، على ضوء القانون الجزائري رقم 06–01، مداخلة، ص 14.

[3]– نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 575.

الإجرائي هو الكتابة إلى ضرورة تعليله وتسبيبه، فالقانون البلجيكي يؤكد أن يكون الإذن بالتسرب معللا بحيث يذكر فيه الدلائل الجدية التي تبرر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء".[1]

المطلب الثاني: مرحلة التحقيق:

تتم مرحلة التحقيق في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص تبعا لمجموعة من الإجراءات الجزائية الجديدة، إضافة إلى قواعد الإجراءات العامة في قانون الإجراءات الجزائية، و التي يختص بها قاضي التحقيق من أجل البحث عن الأدلة والتثبيت في الوقائع المعروضة عليه.

الفرع الأول: اختصاصات قاضي التحقيق:

يقصد بإختصاص قاضي التحقيق الحدود التي بينها المشرع لقاضي التحقيق ليباشر فيها ولاية التحقيق في الدعوى المعروضة عليه، ويتحدد إختصاصه من خلال معايير ثلاث، فيوصف بالإختصاص الشخصي من خلال النظر للشخص مرتكب الجريمة، ويوصف الإختصاص النوعي من خلال نوع الجريمة أو الوقائع المرتكبة، ويوصف الاختصاص المكاني من خلال مكان إرتكاب الجريمة أو محل إقامة مرتكبها أو محل إلقاء القبض عليه. [2]

أولا: الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق:

حيث نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر [3]، لكن يجوز تمديد هذا الاختصاص إلى دائرة محاكم أخرى.

---

[1] - Jules messinne, question d'actualité de droit pénal et des procédures pénale, sans nomalere d'edition, 2005, bruyar.

[2]– حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 43.

[3]– المادة 40 من القانون رقم 06–22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 المتعلق بالجرائم الجزائية (معدل ومتمم).

ثانيا: الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي المجال الجرمي الذي يباشر فيه قاضي التحقيق مهامه، فيتحقق كأصل عام في كل جريمة معاقب عليها طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له.[1]

ثالثا: الاختصاص الشخصي:

الأصل أن قاضي التحقيق يحقق مع جميع الأشخاص المتهمين بأية جريمة من الجرائم طبقا لقانون العقوبات أو الجرائم المكملة له [2]، وبالرجوع إلى قانون الفساد رقم 06-01 نجد أن أغلب الجرائم المرتكبة من طرف أشخاص ذو صفة خاصة لاسيما الموظف الذي عمد المشرع في هذا القانون إلى توسيع مفهومه وإطاره حتى يصل الموظف الأجنبي والموظف في المنظمات الدولية. [3]

الفرع الثاني: صلاحيات قاضي التحقيق:

بعد أن يقوم وكيل الجمهورية بتصنيف القضايا حسب خطورتها، يطلب من قاضي التحقيق في القضايا المتشعبة ويقوم هذا الأخير بما يراه مناسبا وضروريا من الإجراءات المناسبة طبقا للمادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية كاستجواب المتهم، المواجهة، سماع الطرف المدني، سماع الشهود، الانتقال للمعاينة والتفتيش، تعيين خبير، الإنابة القضائية.

أ- استجواب المتهم:

يعرف الاستجواب بأنه مناقشة ومواجهة المتهم المنسوبة إليه وبالأدلة القائمة ضده من طرف المحقق ومناقشته تفصيليا فيها، ومطالبة بأداء رأيه فيما ينسب إليه. [4]

ب- المواجهة:

يقصد بها مواجهة المتهم بغيره ووضعه وجها لوجه إزاء متهم آخر أو احد الشهود أو الضحايا ليسمع بنفسه ما قد يصدر منهم من تصريحات تتعلق بالتهمة ووقائع الفعل المتابع به من أجله ويجيب عنها تأييدا أو نفيا بعد أن يطلب منه قاضي التحقيق ذلك.

---

[1]- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 351.

[2]- أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 350.

[3]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 592.

[4]- أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 377.

ج- سماع الشهود:

أعطى قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق الحرية في تحديد الأشخاص الذين يرى فائدة من شهادتهم، سواء كان هؤلاء الأشخاص قد ورد ذكرهم في البلاغ عن الجريمة أو يكون قد وصل إلى علم قاضي التحقيق بوسيلة ما أن لديهم معلومات عن الجريمة.[1]

د- سماع الطرف المدني:

يسمع الطرف المدني أما قاضي التحقيق في حالتين:

- في حالة إذا ما تقدم بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني طبقا لنص المادة 72 من ف.إ.ج.
- وأما بتأسيسه كطرف مدني أمام قاضي التحقيق بعد أن يتصل هذا الأخير بطلب النيابة الإفتتاحي لإجراء التحقيق[2].

هـ- الانتقال للمعاينة:

يقصد بالمعاينة المناظرة والمشاهدة، وقد يطلق عليها فحص المكان وإثبات حالته فور الانتقال إليه، أي إثبات حالة الأشخاص والأشياء التي لها علاقة بالجريمة المرتكبة وإثبات حالة ذلك المكان.[3]

و.- الانتقال للتفتيش:

يقصد بالتفتيش بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكونا أو غير مسكون، وفي هذا الصدد نصت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية على أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة. [4]

---

[1]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 593-594.

[2]- حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري،2000، ص 83.

[3] - حزيط محمد، المرجع نافسه، ص 85.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 83.

ر- الخبرة القضائية:

وهي عبارة عن إستشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه.[1]

ي- الإنابة القضائية:

قد يتعذر على قاضي التحقيق القيام شخصيا ببعض الإجراءات الخاصة بالتحقيق حينئذ حدد له المشرع طريقة انتداب سلطات معينة للقيام باسمه بإجراءات معينة، وقد عالج المشرع هذا الإجراء في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تضمنت هذه المواد الأشخاص الذين يمكن إنابتهم قضائيا والشروط الواجب توافرها في الإنابة القضائية.[2]

بالإضافة لصلاحيات قاضي التحقيق التقليدية، فقد منحت التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقاضي التحقيق صلاحيات جديدة لم يتمتع بها من قبل، وهذه الصلاحيات هي:

أ- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

يجوز لقاضي التحقيق بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أن يعهد لضابط الشرطة القضائية بترخيص مكتوب وتحت مراقبته المباشرة للقيام بإعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخصي المعني من أجل التقاط وتثبيت وبث المحادثات وإلتقاط الصور لكل شخص في كل مكان. [3]

ب- الإذن بإجراء عملية التسرب لأجل مراقبة الأشخاص:

لقاضي التحقيق الحق في مباشرة هذا الإجراء بشرط إخطار وكيل الجمهورية بذلك مع تقديم الإذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته، ويجب ذكر

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 107.

[2]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 452-453.

[3]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 597.

هويتـه وأسـباب اللجـوء لهـذا الإجـراء ضـمن المهلـة المحـددة قانونـا والتـي لا يمكـن أن تتجـاوز 4 أشهر. [1]

الفرع الثالث: أوامر قاضي التحقيق في جرائم الفساد:

يقـوم قاضـي التحقيـق بإصـدار أوامـر، وهـذه الأخيـرة تصـدر علـى ثـلاث مراحـل: أوامـر عنـد بداية التحقيق، وأخرى أثناء سير التحقيق، وهناك أوامر ثالثة تتصدر عند انتهاء التحقيق.

أولا: أوامر قاضي التحقيق عند افتتاح التحقيق:

الأصـل أن قاضـي التحقيـق ملـزم بفـتح تحقيـق متـى تـم إخطـاره بإحـدى الطـريقين إمـا عـن طريـق الطلـب الافتتـاحي لإجـراء التحقيـق المقـدم لوكيـل الجمهوريـة، وإمـا عـن طريـق الشـكوى المصـحوبة بإدعـاء مـدني مقـدم مـن طـرف المضـرور مـن الجريمـة، إلا أنـه إسـتثناءا هنـاك مـن الأسباب القانونية ما تجعل قاضي التحقيق يمتنع عن التحقيق، وهذه الأسباب هي: [2]

أ- الأمر بعدم الاختصاص:

يقـوم قاضـي التحقيـق بـتفحص ملـف الـدعوى العموميـة بمجـرد توصـله لـه، فـإن تبـين انـه غيـر مخـتص محليـا أو شخصـيا أصـدر أمـر بعـدم الاختصـاص، ولقـد حـددت المـادة 40 مـن قانون الإجراءات الجزائية حدود الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق.[3]

ب- الأمر برفض فتح تحقيق:

خولـت المـادة 73 فقـرة 03 مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة لقاضـي التحقيـق سـلطة إصـدار أمـر بـرفض فـتح التحقيـق بمجـرد توصـله بملـف التحقيـق، وتبـين لـه أن الوقـائع تمـس الـدعوى العموميـة نفسـها غيـر جـائز التحقيـق مـن أجلهـا أو كانـت الوقـائع علـى فـرض ثبوتهـا لا تقبـل قانونـا أي وصف جزائي. [4]

ج- الأمر بعدم قبول الإدعاء المدني:

يصـدر قاضـي التحقيـق هـذا الأمـر فـي حالـة مـا إذا تعلـق ملـف الـدعوى بشـكوى مصـحوبة بإدعاء مدني، وقد تخلف عنها أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لقبول الإدعاء المدني.

---

[1]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 597.

[2]- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 117.

[3]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 599.

[4]- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 119.

ثانيا: أوامر قاضي التحقيق أثناء سير الخصومة:

يتخذ قاضي التحقيق جملة من الأوامر أثناء سير التحقيق، وهذه الأوامر لها أهمية بالغة بالنسبة لجرائم الفساد، حيث تقيد حرية المتهم بهدف منعهم من الإفلات من التحقيق والمحاكمة، ومن بين هذه الأوامر أمر الضبط والإخطار، أمر القبض وأخيرا أمر الإيداع.

أ- أمر الضبط والإخطار:

وفقا للمادة 110 هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور، ويتخذه في مواجهة المتهم إذا توصل بطلب إجراء التحقيق ولم يمتثل للاستدعاء بالحضور.

ب- الأمر بالقبض على المتهم:

هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عليها بالأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه طبقا للمادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية. [1]

ج- الأمر بالإيداع:

وهو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة العقابية لاستلام وحبس المتهم، ولا يصدر هذا الأمر إلا بعد قيام قاضي التحقيق بالإجراءات التالية:

- أن يصدر هذا الأمر بعد إستجواب المتهم ووفقا للأوضاع المقررة قانونا.

- أن يكون الأمر بالإيداع قد صدر تنفيذا للأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت المنصوص عليه في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

* يتمتع قاضي التحقيق بسلطات في مواجهة المتهم بجرائم الفساد، ومن بين هذه السلطات:

[1]- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 121، 123.

[2]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 603.

أ- الأمر بوضع الحبس الاحتياطي:

الحبس المؤقت يعني إيداع المتهم الحبس خلال مرحلة التحقيق القضائي الذي يجريه قاضي التحقيق، وهو أخطر إجراءات التحقيق القضائي في لماله من مساس بحريات الأشخاص.[1]

ب- الرقابة القضائية:

عرفها البعض بأنها: نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت يفرض بموجبه قاضي التحقيق التزاما أو اكثر على المتهم ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم، ويجب على هذا الأخير أن يلتزم بها.[2]

ج- الإفراج عن المتهم:

سن المشرع الحالات التي يتم فيها الإفراج عن المتهم بعد حبسه مؤقتا كما يلي:

1- الإفراج بقوة القانون نصت عليه المادة 121 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- الإفراج التلقائي نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- الإفراج بناء على طلب وكيل الجمهورية أو من المتهم أو محاميه، نصت عليه المادة 126 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- الإفراج تحت كفالة، وقد نص المشرع على هذا الإجراء في المواد من 129 إلى 135 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: أوامر قاضي التحقيق عند نهاية التحقيق:

في هذا الإطار يصدر قاضي التحقيق أربعة أنواع من الأوامر نتناولها فيما يأتي:[3]

أولا: الأمر بالإحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات:

متى رأى قاضي التحقيق أنه هناك أدلة كافية على وقوع مخالفة أو جنحة ونسبها للمتهم مما يكفي لتحويل الدعوى العمومية من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة فيصدر

---

[1]- حزيط محمد، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2015، ص 201

[2]- حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 139-140.

[3]- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1998، ص 721.

أمرا يسمى بأمر الإحالة[1]، بموجب يرفعه إلى المحكمة المختصة مع أدلة الإقناع لأجل محاكمة المتهم.[2]

ثانيا: الأمر بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام:

إذا إنتهى التحقيق إلى أن الواقعة جناية، فإن قاضي التحقيق يأمر بإرسال ملف القضية وقائمة أدلة الإثبات لمعرفة وكيل الجمهورية، قصد إحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام، لأن القانون يسمح لقاضي التحقيق أن يحمل الملف مباشرة إلى محكمة الجنايات[3]، وإن الأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام، هو امر من أوامر التصرف في التحقيق، ينهي تحقيق الدرجة الأولى ومهمة قاضي التحقيق ولكنه لا ينهي التحقيق القضائي.

ثالثا: الأمر بألا وجه للمتابعة أو بانتفاء وجه الدعوى:

عرفه الفقه بأنه أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق يصدره حسب الأصل أثناء التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق، يعلن فيه إيقاف السير في الدعوى نظرا لما كشف عنه التحقيق من عدم وجود الأساس الكافي او الحائل الذي يحول دون السير فيها، وهو يحوز حجية من نوع خاص[4]، وطبقا لما جاء في المادة 163 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة مازال مجهولا، أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم.[5]

---

[1]– محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 461.

[2]– طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 194.

[3]– شهلى باشا، محاضرة بعنوان أوامر قاضي التحقيق، ألقيت في إطار مساهمة القضاة في برنامج تكويني لموظفي كتابة الضبط، بمقر محكمة برج زمورة، مجلس قضاء برج بوعريريج، ص 12.

[4]– المادة 167 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966 (المعدل والمتمم).

[5]– المادة 163فقرة 1 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22.

رابعا: تبليغ أوامر التصرف:

نصت عليها المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية: "تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربعة وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني".[1]

المطلب الثالث: تحريك دعوى الإختلاس في القطاع الخاص:

سوف نتطرق في هذا المطلب باختصار إلى تحريك الدعوى العمومية (الفرع الأول) وتقادم الدعوى العمومية (الفرع الثاني)، وإجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية:

لم يشترط المشرع الجزائري من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أي إجراء خاص لمتابعة جريمة إختلاس الممتلكات الخاصة، إذ أخضع المتابعة في هذه الجرائم لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة الجرائم في القانون العام.

ويعني بتحريك الدعوى العمومية رفعها أو إقامتها أي البدء فيها، ويتم بأن تقدم النيابة العامة تحقيقها بنفسها أو تندب أحد مأموري الضبط القضائي لإجرائه. [2]

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 يقيد سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الأحوال فيستلزم صدور شكوى أو إذن او طلب، كما يخول محكمة الجنايات حق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم التي تقع في الجلسات، ويسمح للمضرور من الجريمة بتحريك الدعوى العمومية. [3]

---

[1]– المادة 168 من الأمر 66–155، المتضمن، قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[2]– عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص 209.

[3]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 27–28.

الفرع الثاني: تقادم الدعوى العمومية:

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى هذا القانون نجد أن مدة تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص تكون بمرور ثلاث (03) سنوات كاملة تسري من تاريخ اقتراف الجريمة أو من تاريخ القيام بآخر إجراء.[1]

في حين لا تتقادم الدعوى العمومية على الإطلاق سواء في جريمة الإختلاس في القطاع العام أو الخاص، وحتى في كافة جرائم الفساد إذا تم تحويل عائدات الجرائم إلى الخارج.[2]

الفرع الثالث: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية:

نجد أن كل واقعة جريمة تقع على ذات الشخص أو على ماله تشكل ضررا، وكل فعل يرتكبه الإنسان ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض وفقا لأحكام القانون المدني.[3]

حيث يجوز لكل من كان ضحية لوقائع الإختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وأصابه ضرر ناتج عن هذه الوقائع مباشرة أن يتأسس كطرف مدني ويرفع دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وذلك أمام نفس المحكمة الناظرة في الدعوى الجزائية.

ولكي تقبل المطالبة المدنية بناء على جريمة الإختلاس أمام المحكمة الجزائية، يجب أن تتوفر الشروط التالية:

---

[1]– المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، والآتي نصها: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة...".

[2]– المادة 54 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم)، والآتي نصها: "دون الإهلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن...".

[3]– عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 168.

1- شرط وجود دعوى جزائية متعلقة بجريمة إختلاس مرفوعة على المحكمة المختصة. [1]

2- كون الضرر المطلوب التعويض عنه ناتجا مباشرة عن وقائع جريمة الإختلاس بإعتبار انه لو كان الضرر محل طلب التعويض عنه ناتجا عن وقائع أخرى غير وقائع جريمة المادة 29 أو 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لما صح للمدعي المدني إقامة دعوى مدنية تبعية امام المحكمة الجزائية.

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 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.

4- شرط إقامة الدعوى المدنية التبعية للتعويض عن الضرر أمام محكمة الدرجة الأولى باعتبار أنه لا يجوز الإدعاء المدني لأول مرة امام الجهة القضائية الاستئنافية، خاصة وأن محكمة الدرجة الأولى الجزائية لم يسبق لها أن نظرت في هذا الإدعاء وقبلته أو رفضته. [2]

"أما مي يمكن أن نلاحظه هنا هو انه إذا كانت الدعوى المدنية التبعية قد رفعت أمام المحكمة الجزائية، وأن هذه المحكمة قد فصلت في الدعوى الجزائية ببراءة المتهم لعدم إثبات إسناد الوقائع الجرمية إليه أو لعدم إثبات وقوع الجريمة ذاتها، فإنه يتعين على المحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها بالفصل في الدعوى المدنية.

وكذلك الحال إذا كانت 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 إستثنائي أساسه الضرر الناتج عن الوقائع الجرمية، ومادامت لا توجد وقائع جرمية أو أن المحكمة غير مختصة بالفصل في الدعوى الجزائية المعروضة عليها فمن باب أولى أن لا تكون مختصة بالفصل في الدعوى المدنية التبعية". [3]

---

[1]- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص 211.

[2]- بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 134-135.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 169-170.

المبحث الثاني: الآليات الوطنية والدولية لمكافحة الإختلاس في القطاع الخاص:

إنضمت الجزائر إلى العديد من الإتفاقيات الدولية والعربية والإفريقية لمكافحة الفساد، والتي لعبت دورا هاما في رسم الاستراتيجية العالمية لمكافحة الفساد.

حيث اتخذت الجزائر على الصعيد الوطني سلسلة من التدابير والإجراءات الهيكلية عن طريق وضع آليات للحد والمنع من إنتشار جرائم الفساد، فإستحدثت هيئات إدارية لمكافحة الفساد من بينها الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد، وهذا كان بسبب مصادقتها على إتفاقية الأمم المتحدة التي تضمنت توصيات للدول المصادقة على الاتفاقية بالمادة السادسة منها إنشاء هيئة أو هيئات داخلية لمكافحة الفساد.

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (المطلب الأول)، أما الديوان المركزي لقمع الفساد في (المطلب الثاني)، وأخيرا إتفاقية الأمم المتحدة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

نص المشرع على إنشاء جهاز من نوع خاص هو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته [1]، وذلك من اجل إعطاء فعالية للتدابير الوقائية في القطاع الخاص.

فتطرق في المادة 18 و19 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته للنظام القانوني للهيئة وكيفية تنظيمها وسيرها، أما المادة 20 تناولت مهامها وهذا سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

إعتبر المشرع الجزائري أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة[2] لدى رئيس الجمهورية.[3]

حيث يتم اتخاذ مجموعة من التدابير التي تضمن إستقلالية هذه الهيئة وهي كالآتي:

---

[1]- المواد من 17 إلى 24 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

[2]- السلطة الإدارية المستقلة هي مؤسسة إدارية من مؤسسات الدولة التي تفوضها بعض صلاحياتها لتمارس باسمها مهام الضبط في قطاعات محددة تكتسي أهمية وتتجنب الدولة التدخل فيها بصورة مباشرة.

[3]- المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية، وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

2- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهمها.

3- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

4- ضمان امن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، والتي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم. [1]

ويتم قياس هذه الاستقلالية التي حددها المشرع حسب أربعة تدابير وهي:

- الطابع الجماعي للجهاز.
- تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واقتناء الأعضاء.
- تجديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.
- عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية. [2]

هذه المعايير جسدها المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة، والتي تتكون من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. [3]

الفرع الثاني: تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وكافحته:

يتضح لنا أن الهيئة تتكون من مجلس اليقظة والتقييم، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات، كل واحدة لها اختصاصات محددة قانونا.[4]

بينت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم تنظيم الهيئة كما يلي:

تزود الهيئة لأداء مهامها بالهياكل الآتية:

---

[1] - المادة 19 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

[2]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 346.

[3]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 056-413 الصادر في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ص 18.

[4]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 056-413.

- أمانة عامة.
- قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس.
- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات.
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.[1]

وتجد الإشارة إلى أن أعضاء الهيئة وموظفيها ملزمون بالسر المهني، وكل خرق لهذا الالتزام يشكل جريمة إفشاء السر المهني والمعاقب عليها بقانون العقوبات.[2]

الفرع الثالث: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وكافحته:

نصت المادة 20 من القانون رقم 06-01 على المهام المنوطة بالهيئة والتي تتمحور حول النقاط الأساسية التالية:

- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد.
- إعداد برامج تهدف إلى توعية المواطنين والموظفين العموميين بمخاطر الفساد.
- التقييم الدوري للقوانين والتدابير الإدارية.
- التنسيق بين القطاعات والتعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.
- الحث على نشاطات البحث والدراسات حول ظاهرة الفساد.
- ترفع تقريرا سنويا لرئيس الجمهورية يتضمن تقييم النشاطات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته والنواقص المسجلة والتوصيات المقترحة.[3]

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد:

نص المشرع الجزائري في المادة 24 مكرر من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالمر رقم 10-05 على انه ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهام البحث والتحري عن جرائم الفساد.

وإستحدث الديوان تنفيذا لتعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد ودعمها على الصعيدين المؤسساتي والعملياتي، وأهم ما نص عليه في المجال المؤسساتي هو

[1]- الإطار القانوني والمؤسساتي للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، طبعة ثانية، مزيدة ومنفتحة، 2014، ص 119.

[2]- المادة 301 من القانون 66-156 المتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم).

[3]- مأخوذ من الموقع الإلكتروني: www.univ-alger3.dz بت2018/05/27 على الساعة 21:00.

ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتي تتظافر في إطارها الجهود للتصدي قانونا للأعمال الإجرامية وردعها.

الفرع الأول: التشكيلة والتنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد:

الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد[1]، ويوضع لدى الوزير المكلف بالمالية[2]، والديوان هو جهاز للتحري والبحث في إطار جرائم الفساد المختلفة ومن أهمها جريمة الإختلاس في القطاع الخاص فهي الأكثر انتشارا في الوقت الحالي.

ويتمثل التنظيم في التشكيلة والتنظيم الداخلي.

1- التشكيلة: يتشكل الديوان المركزي من ما يلي:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، وللديوان زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني والإداري. [3]

ورغم أن هؤلاء الضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلا أنهم يظلون خاضعون للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم وهذا كله حسب القانون.

وفي نفس الوقت يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءة أكيدة في مجال مكافحة الفساد، وهذا حسب المواد 07 و08 و09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المتعلق بالديوان المركزي لقمع الفساد.[4]

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جريدة رسمية رقم 68 المؤرخة في 2011/12/14، ص 11.

[2]- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، ص 11.

[3]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، ص 11.

[4]- غرداين خديجة، بن مصطفى عبد الله، آليات الوقاية من جريمة اختلاس الموال العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة تلمسان، العدد العاشر، ص 349.

2- التنظـيم الـداخلي: بـين الفصـل الثالـث مـن المرسـوم الرئاسـي رقـم 11-426 فـي المـواد 10 إلـى 18 كيفيـة تنظـيم الـديوان، وهـو عمومـا يشـتكل مـن مـدير عـام وديـوان ومـديريتين أحـدهما للتحريات والأخرى للإدارة العامة.

أ- المدير العام:

وفقـا للمـادة 10 مـن المرسـوم أعـلاه، يسـير الـديوان مـدير عـام يعـين بمرسـوم رئاسـي بنـاء علـى اقتـراح مـن وزيـر الماليـة وتنتهـي مهامـه حسـب الأشـكال نفسـها، أمـا عـن صـلاحياته فقـد حددتها المادة 14 من المرسوم أعلاه.

ب- الديوان:

يتكـون الـديوان المركـزي لقمـع الفسـاد مـن ديـوان وفقـا للمـادة 11 مـن المرسـوم المـذكور سـابقا، ويرأسـه رئـيس الـديوان ويسـاعده خمسـة مـديري دراسـات، ويخـتص رئـيس الـديوان وفقـا للمـادة 15 مـن المرسـوم الرئاسـي رقـم 11-426 بتنشـيط عمـل مختلـف هياكـل الـديوان ومتابعتـه وهـذا تحت إشراف المدير العام.

ج- مديرية التحريات:

تـنظم فـي مـديريات فرعيـة بقـرار مشـترك بـين وزيـر الماليـة والمـدير العـام للوظيفـة العامـة، أمـا مهامه هذه الديرية فإنه يتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد.

د- مديرية الإدارة العامة:

توضـع أيضـا هـذه المديريـة تحـت سـلطة المـدير العـام وتنقسـم بـدورها إلـى عـدة مـديريات فرعية.

وقـد حـددت المـادة 17 مـن المرسـوم أعـلاه مهـام مديريـة الإدارة العامـة فـي تسـيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية.[1]

الفرع الثاني: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد:

لقد كلف التشريع الديوان بمهام معينة على وجه الخصوص وهي تتمثل فيما يلي:

- جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها.

[1]- حاجـة عبـد العـالي، الآليـات القانونيـة لمكافحـة الفسـاد الإداري فـي الجزائـر، مـذكرة لنيـل شـهادة دكتـوراه فـي القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 508-509.

– جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في واقع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

– تطوير التعاون والتساند مع هيئة مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

– اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

إذن هذه هي المهام التي كلف بها الديوان حسب المادة 05 من المرسوم المشار له سابق، تتلخص في التحقيق والتحري وجمع المعلومات حول جرائم الفساد، ولا يعمل منفصلا بل يتعاون مع كل الأجهزة المقررة لمكافحة الفساد. [1]

الفرع الثالث: كيفيات تسيير الديوان المركزي لقمع الفساد:

يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام القانون رقم 06–01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006.[2]

كما يلجأ هؤلاء الضباط والأعوان إلى استعمال كل الوسائل القانونية من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم.

كما يجب إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا[3] ويجب أن يسود التعاون بينهم باستمرار من اجل مصلحة العدالة، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق. [4]

المطلب الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

إن خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل على امن المجتمعات واستقرارها خاصة انه متصل بجرائم أخرى كالجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية منها غسيل الأموال وجريمة الإختلاس في القطاع الخاص، لم يعد شأنها محليا بل أصبح ظاهرة دولية، ولذا اتفقت الدول

[1]– غرداين خديجة، بن مصطفى عبد الله، المرجع السابق، ص 348

[2]– المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426، ص 12.

[3]– المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426 ، ص 12.

[4]– المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426، ص 13.

الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على عقد العزم على أن تمنع وتكشف وتردع هذه الآفة باعتبار أن القضاء على الفساد هو مسؤولية جميع الدول. [1]

حيث نجد في الفصل الثالث من الإتفاقية المختص بالتجريم ونفاذ القانون أن الإطار التشريعي للتجريم والعقاب يتسم بعدة سمات أهمها:

– تجريم معظم جرائم الفساد بحيث لم يقتصر على جرائم الفساد التي تقع على الموظفين العموميين في إجراءات الدولة بل توسع إلى جرائم الفساد التي ترتكب في إطار القطاع الخاص، حيث جرمت الإتفاقية 12 فعلا وإعتبرتها من جرائم الفساد تستحق إيقاع عقوبات صارمة لمرتكبيها، من بين هذه الجرائم جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، والنموذج القانوني لهذه الجريمة يؤخذ من نص المادة 22 من الإتفاقية تنظر كل دولة طرف في إعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى للتجريم تعتمد شخص يدير كيانا تباعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صيغة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري إختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عمد به إليه بحكم موقعه. [2]

ففي تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نجد معظم الدول الأطراف قد جرمت الإختلاس في القطاع الخاص، غير أن الأحكام في إحدى الحالات لم تشر صراحة إلى الإختلاس في خصم الأنشطة الاقتصادية أو المالية أو التجارية، ولا تغطي أركان هذا الفعل الجنائي المختلفة إلا بطريقة غير مباشرة.

وقد أوصى بوضع أحكام خاصة تستنتج بمزيد من الدقة الفعل المجرم في الإتفاقية، واستبعدت من نطاق القانون الوطني في ثلاث حالات: الموجودات غير المنقولة، وقد أشير بتوصية مناسبة في هذا الشأن وفي حالة أخرى يجري إتخاذ تدابير لتنفيذ المادة بصورة أوفى، وكانت هذه التدابير قيد المناقشة وقت إجراء الإستعراض القطري. [3]

---

[1]– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك.

[2]– أحمد بن عبد الله بن مسعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم التشريع الجنائي، 2008، ص 32.

[3]– مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مراكش، المغرب، 23–28 أكتوبر 2011، ص 07.

حيث أوجبت إتفاقية الدول الأطراف تدابير وقائية وهي كالتالي:

- تعزيز المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص.

- تعزيز التعاون بين أجهزة النفاذ القانوني وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة.

- وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة وترويج استخدام الممارسات التجارية الحسنة بين المنشآت التجارية وفي العلاقات التعاقدية بين تلك المنشآت والدولة.

- تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك اتخاذ تدابير عند الاقتضاء بشأن هوية الشخصيات الاعتبارية والطبيعية الضالعة في إنشاء وإدارة الشركات.

- منع إساءة استخدام الإجراءات التي تنظم نشاط كيانات القطاع الخاص بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بالإعانات والرخص التي تمنحها السلطة العمومية للأنشطة التجارية.

- فرض قيود حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية أو عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم عندما تكون تلك الأنشطة أو لذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفين العموميين أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم. [1]

[1]- المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد.

وما يمكن قوله في آخر هذا الفصل، أن المشرع الجزائري في سبيل مكافحته لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص قام باستحداث آليات وطنية مؤسساتية نذكر منها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الديوان المركزي لقمع الفساد، وهي آليات وطنية إدارية ذات طبيعة رقابية تهدف لقمع ظاهرة الفساد والحد من جريمة الإختلاس في القطاع الخاص.

بالإضافة على الآليات الوطنية فقد قام المشرع بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تعتبر استكمالا وتتويجا لسلسلة من الاتفاقيات والصكوك الإقليمية في مجال مكافحة الفساد، التي بسببها أعاد المشرع النظر في المنظومة القانونية بهدف تكييفها مع الالتزامات الدولية، إلا ان جرائم الإختلاس في تزايد مستمر وبشكل رهيب، والمنظومة التي رصدها المشرع تفتقد إلى فعالية التطبيق والعجز عن ردع المجرمين.

الخـــاتمة

الخاتمـــــــــــة

يعتبر الفساد أكبر المشكلات والعقبات الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والإستثمار، وذلك بتأثيره السلبي على الإقتصاد الوطني.

والحقيقة أن إنتقال الجزائر من النظام الإشتراكي إلى الإقتصاد الحر أفرز عدة تغيرات استوجب تعديل القانون ليتماشى مع النمط الجديد وهو ما دفعها إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية.

فقام المشرع بتجريم صور جديدة للفساد، وذلك من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن بين هذه الصور جريمة الإختلاس في القطاع الخاص التي كانت محل دراستنا باعتبارها جريمة ليست سهلة ولا بسيطة كما يتراء ذلك للبعض، بل تحتاج أولا إلى تحليل وتشخيص دقيقتين من حيث مفهومها والإطار الموضوعي لهذه الجريمة، ذلك لأنه بدون تشخيص دقيق لا يمكن وصف العلاج المناسب لها، وتحتاج ثانيا إلى البحث في الآليات القانونية بأنواعها الجزائية والمؤسساتية والدولية.

هذا وقد توصلنا أثناء دراستنا لهذه الجريمة إلى نتائج كثيرة وهي كالآتي:

- إستحداث المشرع جريمة الإختلاس في القطاع الخاص.
- حصر مجال تطبيق جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.
- إقتصار الركن المادي للجريمة في فعل الإختلاس فقط، دون الصور الأخرى وهي: التبديد، والإحتجاز بدون وجه حق والإتلاف والإستعمال، والتي تمثل صورا أخرى للسلوك الإجرامي في جريمة الإختلاس من قتل موظف عمومي.
- جعل محل الجريمة كل ما هو منقول أو عقار سواء كان لهذا المحل قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط.
- حصر العلاقة السببية بين الحيازة لمحل الجريمة والمهام المهنية في الحيازة بحكم المهام فقط، دون أن تكون سبب تلك المهام كما فعل بالنسبة للإختلاس من طرف موظف عمومي.

- إعطاء المشرع الجزائري لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص وصف الجنحة المغلظة، ذلك أن هذه الجريمة لها طابع مالي وتقني يجب عرضها على قاضي الجنح الذي يملك الحنكة والإحترافية.
- سماح المشرع اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من اجل جمع الأدلة لضبط المتهمين، حيث تبنى قانون الإجراءات الجزائية هذه الأساليب لتفعيل متابعة جرائم الفساد.
- إستحداث أحكا إجرائية أخرى لم تكن معروفة من قبل التشريع الوطني تتسم بالقدرة والسرعة على اكتشاف الجريمة مقارنة بالإجراءات التقليدية المعروفة.
- تبنى المشرع نظاما إجرائيا نافذا في جريمة إختلاس الممتلكات الخاصة على الصعيدين الوطني والدولي حدده قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وضبط بعض من أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية.
- على الرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري في إطار مكافحة هذه الجريمة من خلال ما أوجده من آليات تشريعية وقانونية ومؤسساته، إلا أن تراجع الجزائر في مؤشر مدركات الفساد العالمي الذي تعده منظمة الشفافية الدولية يوحي بتعفن الوضع في الجزائر والإنتشار المتزايد لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص.
- يؤدي إختلاس الممتلكات الخاصة إلى تشويه القيم الأخلاقية ويساعد على إنعدام المهنية في العمل وعدم المسؤولية وإنتشار النوايا السلبية بين أفراد المجتمع.
- يقلل من إقبال المواطنين على الإستثمار في المجال الخاص نتيجة عدم إقتناعهم بنزاهة هذا القطاع.

وبعد العرض السابق لمجموع النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة تنتقل إلى إبراز أهم التوصيات التي خرجنا بها كما يلي:

- إعادة النظر في تكييف جريمة إختلاس الممتلكات الخاصة والعقوبة المقررة لها بشكل الذي يتناسب وأهمية هذه الجريمة ذلك بسبب عدم تحقيقها للردع المطلوب.
- تشديد العقوبات وضرورة تناسبها مع قيمة المبالغ المستولي عليها، مع إلزام الفاسدين بضرورة إرجاع الأموال التي استولوا عليها.
- إصدار قوانين صارمة لحماية المال الخاص.

- توحيد المصطلحات بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية فالأول استعمل مصطلح الإختراق بينما الثاني ورد فيه إجراء التسرب.
- منح المشرع الضمانات القانونية الفعلية للهيئة الوطنية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية، وأهم ضمانة هي الإستقلال عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر لردع الجريمة.
- النص على الأحكام المنظمة لأسلوب التسليم المراقب في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- الرفع من أجور العمال.
- على المنشآت والشركات التجارية التابعة للخواص إستخدام الحسابات الإلكترونية (الآلية) في إثبات عملياتها المالية حتى تساعدها في تحقيق الحماية من ضياع الأموال واختلاسها.
- يجب على كل منشأة أو شركة تقييم نظام الرقابة الداخلية لديها دوريا لمعرفة أوجه القصور أو الضعف إن وجدت وذلك لحماية ممتلكاتها من الفقد أو الإختلاس.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

- **القرآن الكريم:**

1- المصحف الشريف.

- **القواميس**

1- إبتسام القوام، المصطلحات القانونية للتشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، طبع المؤسسة الوطنية الفنون المطبوعة، الجزائر، 1992.

- **النصوص القانونية.**

أ- **القوانين.**

1- قانون رقم 01-09 الموافق لـ 26 يونيو 2001 يعدل ويتمم المر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يوني 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 34.

2- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016.

3- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 المتعلق بالجرائم الجزائية (معدل ومتمم).

ب-**الأوامر.**

1- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966 (المعدل والمتمم).

2- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 175، ج.ر عدد 53.

3- الأمر 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 يتضمن تتميم وتعديل المر رقم 66-156 المؤرخ في يونيو سنة 1966، ج.ر عدد 80.

4- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437، 30 ديسمبر سنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 30-12-2015، المتضمن القانون التجاري الجزائر.

د- **المراسيم** .

1- المرسوم الرئاسي 056-413 الصادر في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها.

2-المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جريدة رسمية رقم 68 المؤرخة في 2011/12/14.

ثالثا: المؤلفات

أ- **باللغة العربية**

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

5- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم السرقة، النصب، وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، الكتاب الثاني، المكتب الجامعي الحديث، محطة الرمل، الإسكندرية، مصر، 1997.

6- أحمد أبو الروس، قانون: جرائم التزييف والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997.

7- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.

8- أحمد محمود خليل، جرائم أمن الدولة: الجاسوسية، الإرهاب، الرشوة، اختلاس الأموال الأميرية، مقاومة الحكام للجرائم المتعلقة بالأديان، الجرائم التي تقع بواسطة

الصحف وتعطيل وسائل النقل العامة والحريق العمد، جرائم تزييف العملة، التزوير في المحررات، دون طبعة، المكتب الجامعي، مصر، 2009.

9- أشرف إبراهيم مصطفى سليمان، التحريات كأساس لإصدار قرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية العليا، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2008.

10- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

11- جبران مسعود، الرائد، المجلد الأول، الطبعة الرابعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1981.

12- حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

13- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2015

14- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009.

15- خالد إبراهيم التلاغمة، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

16- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة ثامنة مزيدة ومنقحة وفق آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.

17- سمير عبد الغاني، جرائم الاعتداء على المال: السرقة، النصب، خيانة الأمانة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

18- شيرين شريفي، السندات في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

19- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

20- عادل عبد العزيز السن، غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دامعة الدول العربية، القاهرة، مصر.

21- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

22- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

23- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.

24- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

25- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأموال، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، منصورة، مصر، 2014.

26- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

27- عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة، دار الكتب القانونية، 2000، مصر.

28- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011.

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

30- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المالية بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، مصر، 2000.

31- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعة للدراسات، لبنان، 2006.

32- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.

33- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، سند السحب (السفتجة)، السند لأمر، الكمبيالة، الشيك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

34- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

35- للمال العام ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005.

36- محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، الإختلاس، الإستيلاء التربح، الإضرار، الإهمال موضوعيا وإجرائيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

37- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999.

38- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.

39- محمد علي السالم عياد الحلبي، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

40- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991-1992.

41- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ،1988.

42- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

43- نـايف محمـد المروانـي، جريمـة السـرقة، دراسـة نفسـية اجتماعيـة، الطبعـة الأولـى، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

44- نائـل عبـد الرحمـان صـالح، الاخـتلاس دراسـة تعليليـة مقارنـة فقهـا وقضـاء وتشـريعا، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان . الإدن، 1997.

45- نبيـل صـقر، الوسـيط، الجـرائم المخلـة بالثقـة العامـة، الفسـاد، التزويـر، الحريـق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

46- نشـأت احمـد نصـيف، شـرح قـانون العقوبـات الجزائـري، القسـم الخـاص، المؤسسـة الحديثة للكتاب، مكتبة الصنهوري، ليبيا، 2010.

47- نوفـل علـي عبـد الله صـفو الـدليمي، الحمايـة الجزائيـة للمـال العـام ، دراسـة مقارنـة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

48- هنـان مليكـة، جـرائم الفسـاد، الرشـوة والإخـتلاس وتكسـب الموظـف العـام مـن وراء وظيفتـه فـي القـه الإسـلامي وقـانون مكافحـة الفسـاد الجزائـري مقارنـا بـبعض التشـريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

رابعا: الرسائل والمذكرات العلمية .

- **رسائل الدكتوراه:**

1- حاجـة عبـد العـالي، الآليـات القانونيـة لمكافحـة الفسـاد الإداري فـي الجزائـر، مـذكرة لنيـل شـهادة دكتـوراه فـي القـانون، تخصـص قـانون عـام، جامعـة محمـد خيضـر، بسـكرة، الجزائر، 2013.

2- حمـاس عمـر، جـرائم الفسـاد المـالي وآليـات مكافحتهـا فـي التشـريع الجزائـري، أطروحـة مقدمـة لنيـل شـهادة دكتـوراه فـي القـانون الجنـائي للأعمـال، جامعـة أبـي بكـر بلقايـد، تلمسان، 2017.

3- فـوزي عمـارة، قاضـي التحقيـق، أطروحـة دكتـوراه، كليـة الحقـوق، جامعـة قسـنطينة، الجزائر، 2009-2010.

4- نجـار لـويزة، التصـدي المؤسسـاتي والجزائـي لظـاهرة الفسـاد فـي التشـريع الجزائـري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014.

- **رسائل الماجستير:**

1- أحمد بن عبد الله بن مسعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم التشريع الجنائي، 2008.

2- بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، وهران، 2013.

3- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

4- رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

5- عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2001.

6- قصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني الجزائري، القسم العام، فرع القانتون الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2013-2014.

- **رسائل الماستر**

1- حاج داود خديجة، خصوصيات التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016.

2- مليكة زروقي، أساليب مكافحة الفساد في الإدارة المحلية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013.

3- ياسمين مزاري، جريمة الاختلاس المال العام في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق تخصص إدارة ومالية جامعة يحي فارس المدية، 2014.

د- القضاء:

1- مبروك قاسمي، صالح خويلدي، جريمة الاختلاس بين أحكام قانون العقوبات وأحكام قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008.

خامسا: المجلات

1- أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009، العدد 05.

2- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية والجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

3- غرداين خديجة، بن مصطفى عبد الله، آليات الوقاية من جريمة اختلاس الموال العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة تلمسان، العدد العاشر.

ثامنا: القرارات.

1- قرار رقم 57872 مؤرخ في 1988/03/29، قضية (ن.ع.م.ق.س ضد س.م.ب.ج.م)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 141.

سابعا: المدخلات والمقابلات

- **المدخلات**

1- فريدة بن يونس، الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها، على ضوء القانون الجزائري رقم 06-01، مداخلة.

2- لوباني نور الدين، أساليب البحث والتحري الخاص وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 06-22، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية، المديرية العامة للأمن الوطني، وزارة الداخلية، الجزائر، 2007.

- **مؤتمرات وإتفاقيات**

1- مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مراكش، المغرب، 23-28 أكتوبر 2011.

2- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك.

: محاضرات:

1- شـهلى باشـا، محاضـرة بعنـوان أوامـر قاضـي التحقيـق، ألقيـت فـي إطـار مسـاهمة القضـاة فـي برنـامج تكـويني لمـوظفي كتابـة الضـبط، بمقـر محكمـة بـرج زمـورة، مجلـس قضـاء برج بوعريريج.

باللغة الأجنبية:

Les ouvrage

Les articles

Les communication

1. Jules messinne, question d'actualité de droit pénal et des procédures pénale, sans nomalere d'edition, 2005
2. Michel Franchimont, Ann Jacobes, Adrian masset, manuel de procédure pénal, 3ème édition ,2005
3. Michele laure : « droit pénal spécial » infraction et contre les particulières, dalloz delta, Paris, 1997
4. William C.Gilmiore , l'argent sale :l'évolution des mesures internationales de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement des terroristes, edition du conseil de l'europe, Strasbourg, France, aout 2005

المواقع الإلكترونية

www.startimes.com

www.droit-dz.com

www.univ-alger3.dz

-

.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص	ـــــ
المبحث الأول: مفهوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص	07
المطلب الأول: التعريف اللغوي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص	07
المطلب الثاني: التعريف الإصطلاحي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص	08
المطلب الثالث: التطور التشريعي لجريمة الاختلاس	09
الفرع الأول: قبل الاستقلال إلى غاية سنة 1975	09
الفرع الثاني: من سنة 1988 إلى غاية سنة 2001	12
الفرع الثالث: جريمة الاختلاس في ظل القانون 06-01	13
المبحث الثاني: تمييز جريمة الاختلاس في القطاع الخاص عن الجرائم المشابهة لها	15
المطلب الأول: تمييز جريمة الاختلاس في القطاع الخاص عن جريمة الاختلاس في القطاع العام	15
الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس في القطاع العام	15
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الجريمتين	15
أولا: من حيث أركان جريمة الاختلاس	16
ثانيا: من حيث إجراءات المتابعة	20
ثالثا: من حيث تقادم الدعوى	21
رابعا: من حيث قمع جريمة الإختلاس	21
المطلب الثاني: تمييز جريمة الإختلاس في القطاع الخاص عن جريمة السرقة	22
الفرع الأول: تعريف جريمة السرقة:	22
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف والتشابه بين الجريمتين	23
أولا: من حيث مفهوم الإختلاس	23
ثانيا: من حيث محل الجريمة	25
ثالثا: من حيث الركن المعنوي	26

فهرس المحتويات

المطلب الثالث: تمييز جريمة الاختلاس عن خيانة الأمانة	26
الفرع الأول: تعريف جريمة خيانة الأمانة	26
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الجريمتين	27
أولا: من حيث سبب الحيازة	27
ثانيا: من حيث سلوك المجرم	28
ثالثا: من حيث محل الجريمة	29
رابعا: من حيث اشتراط حصول الضرر	30
الفصل الثاني: الإطار الموضوعي لجريمة الإختلاس في القطاع	ـــــ
المبحث الأول: أركان جريمة الاختلاس في القطاع الخاص:	33
المطلب الأول: الركن الشرعي	33
المطلب الثاني: صفة الجاني	33
الفرع الأول: الانتماء إلى كيان	34
الفرع الثاني: الكيان يزاول نشاط اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا	35
1- النشاط الاقتصادي:	35
2- النشاط التجاري	35
3- النشاط المالي	37
المطلب الثالث: الركن المادي	37
الفرع الأول: السلوك المجرم	38
الفرع الثاني: محل الجريمة	40
1- الممتلكات	41
2- الأموال	41
3- الأوراق المالية	42
4- الأشياء الأخرى ذات القيمة	42
الفرع الثالث: علاقة الجاني بمحل الجريمة	43

فهرس المحتويات

1- حيازة الجاني لمحل جريمة الاختلاس	43
2- حيازة الجاني لمحل جريمة الاختلاس بحكم مهامه	45
المطلب الرابع: الركن المعنوي (القصد الجرمي):	45
الفرع الأول: القصد العام	46
أولا: العلم	46
ثانيا: الإرادة	46
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص	46
المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص	48
المطلب الأول: العقوبات الأصلية	48
المطلب الثاني: العقوبات التكميلية	50
المطلب الثالث: مدى فعالية سياسة التجنيح لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص	51
الفصل الثالث: آليات مكافحة جريمة الاختلاس في القطاع الخاص	ـــــ
المبحث الأول: الآليات الجزائية لمكافحة جريمة الاختلاس في القطاع الخاص	55
المطلب الأول: أساليب التحري	55
الفرع الأول: الاختصاص الموسع للجهات القضائية	55
أولا: الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية	55
ثانيا: الاختصاص الممدد لضابط الشرطة القضائية	56
الفرع الثاني: صور أساليب التحري الخاصة	57
أولا: أساليب التحري الخاصة	57
أ- التسليم المراقب	57
ب- الترصد الإلكتروني	58
ثانيا: أساليب التحري الخاصة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية	58
أ- مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال	58
ب- اعتراض المراسلات والأصوات والتقاط الصور	59

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: مرحلة التحقيق	62
الفرع الأول: اختصاصات قاضي التحقيق	62
أولا: الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق	62
ثانيا: الاختصاص النوعي	63
ثالثا: الاختصاص الشخصي	63
الفرع الثاني: صلاحيات قاضي التحقيق	63
الفرع الثالث: أوامر قاضي التحقيق في جريمة الفساد	66
أولا: أوامر قاضي التحقيق عند افتتاح التحقيق	66
ثانيا: أوامر قاضي التحقيق أثناء سير الخصومة	67
الفرع الثالث: أوامر قاضي التحقيق عند نهاية التحقيق	68
أولا: الأمر بالإحالة إلى محكمة الجنح والمخالفات	68
ثانيا: الأمر بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام	69
ثالثا: الأمر بألا وجه للمتابعة وانتفاء وجه الدعوى	69
رابعا: تبليغ أوامر التصرف	70
المطلب الثالث: تحريك دعوى الاختلاس في القطاع الخاص	70
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية	70
الفرع الثاني: تقادم الدعوى العمومية	71
الفرع الثالث: إجراءات المتابعة عن طريق الدعوى المدنية التبعية	71
المبحث الثاني: الآليات الوطنية والدولية لمكافحة الاختلاس في القطاع الخاص	73
المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته	73
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته	73
الفرع الثاني: تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وكافحته	74
الفرع الثالث: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وكافحته	75
المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد	75
الفرع الأول: التشكيلة والتنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد	76

فهرس المحتويات

1- التشكيلة	76
2- التنظيم الداخلي	77
الفرع الثاني: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد	77
الفرع الثالث: كيفيات تسيير الديوان المركزي لقمع الفساد	78
المطلب الثالث: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	78
الخاتمــة	82
قائمة المصادر والمراجع	85
فهرس المحتويات	

ملخص

تعتبر جريمة الإختلاس في القطاع الخاص من بين المواضيع الحساسة التي أثارت إهتمام الكثير من الباحثين والمختصين في شتى المجالات والميادين، حيث أصبحت هذه الجريمة تهدد إقتصاديات الدول وتعمل على إضعافها وإنهيارات كما نحيط أنظمتها المالية وبنياتها السياسية.

لهذا السبب قام المشرع الجزائري باستحداث هذه الجريمة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ووضع لها عقوبات من أجل الحد منها،كما صادق على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإعتمد على إستراتيجيات وآليات لمكافحتها.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف بدقة إلى جريمة الاختلاس في القطاع الخاص والكشف عن الآليات القانونية التي رصدها المشرع للوقاية منها ومكافحتها.

الكلمات المفتاحية : جريمة الإختلاس، القطاع الخاص، وقاية، مكافحة.

Résumé :

Le Détounement de fond dans lesecteur privé est l'un des sujets les plus sensible qui a suscité les chercheurs des différents domaines, puisque c'ést un crime qui menace l'éconnonie des pays en affectnt leur systémes,financiers et leur structure politique, pour cette raison,le législateur algérienest intervenu, incriminant ainsi les actes relatifs au détournement de fond et ce en approuvvant la convention des mations unis contre ce dernier en adeptant une stratégie afin de le comfattre fermement.

Cette étude a pour but de fane connaitre ce crime qui est « le détournement de fonds » au escergue les mécanismes juridiques de prévention et de lutte instauré par le législateur.

Les mots clé :

Crime, détournement, le secteur privé, prévention, lutte.