المحور الثاني

أركان جريمة الاختلاس

يتفق الفقه الجنائي على أن جريمة الاختلاس تقوم على ثلاثة أركان أولها الركن المفترض وهو صفة الجاني في الجريمة والركن المادي و هو السلوك أو النشاط الذي تقع به الجريمة والركن الثالث

وهو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص بالإضافة إلى الركن الشرعي و هو النص القانوني أو الركن المتعلق بمبدأ شرعية التجريم أو العقاب .

أولا الركن المفترض :

ينظر إليه من زاوية صفة الجاني الموضوعة تحت تصرفه الأموال المحددة بأحكام المادتين 29 و 41 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ونظرا لكون هذه الجريمة من جرائم الصفة فإن القانون يشترط في الجاني أن تتوفر فيه صفة معينة هذه الصفة عرفت تطورا ومرت بمراحل متعددة .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد استمد تعريف الموظف من التعريف الذي جاءت به الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 128/04

فقد عرفت المادة 02 الفقرة (ب) من القانون 01/06 الموظف العمومي هو:

-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

-كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

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

كما نصت المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه.

1 -ذوي المناصب التشريعية:

و يتعلق الأمر بأعضاء البرلمان بغرفتيه سواء كان معينا أو منتخبا و كذلك أعضاء المجالس الشعبية المحلية و هي المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي.

2 -ذوي المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية:

أ -من يشغل منصبا تنفيذيا:

يفهم من أحكام المادة 02 الفقرة (ب) أن رئيس الجمهورية من الفئات المعنية و التي تتمتع بصفة الموظف و هو رأس السلطة التنفيذية بحسب الدستور و منتخب من طرف الشعب غير أنه و بالرجوع إلى أحكام الدستور نجد أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها أثناء تأدية مهامه ما لم تشكل الخيانة العظمى و في هذه الحالة يحاكم أمام المحكمة العليا للدولة دون سواها و هي ما تسمى محكمة رئيس الدولة هذه الأخيرة لم تنشأ و لم يصدر بشأنها أي نظام يحدد مهامها و اختصاصاتها.

الوزير الأول كذلك يعين من طرف رئيس الجمهورية و كذلك أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون) فإن الوزير الأول يسأل جزائيا عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبها أثناء ممارسة و أداء وظائفه و منها جرائم الاختلاس و يحاكم أمام المحكمة العليا للدولة دون سواها.

أما بخصوص أعضاء الحكومة فتتم متابعتهم أمام المحاكم العادية عن جرائم الفساد بشرط مراعاة امتياز التقاضي لهذه الفئة المنصوص عنه بالمادتين 573 ، 574 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب -من يشغل منصبا إداريا:

المراد به عمال الإدارة العمومية سواء كانوا في وظيفة دائمة أو مؤقتة مدفوعة الأجر أو غير ذلك بصرف النظر عن الرتبة أو الأقدمية و العمال الذين يشغلون مناصب عمل دائمة هو كل عون معين في وظيفة دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري بحسب ما نصت عليه المادة 04 من الأمر 03/06 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية و التعيين قد يكون في شكل مرسوم رئاسي إذا تعلق التعيين بمناصب نوعية و قد يكون في شكل قرار وزاري أو ولائي صادر عن سلطة إدارية .

أما بخصوص العمال الذين يشغلون مناصب عمل مؤقتة فهم عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف أي أن هذه الفئة تشمل كل شخص يشغل منصبا إداريا بمفهوم المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ج -من يشغل منصبا قضائيا:

يتسع هذا المفهوم ليشمل قضاة المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا و قضاة المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و كذلك القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل كما يتسع أيضا هذا المفهوم ليشمل المحلفين في محكمة الجنايات و المساعدين الاجتماعيين في قسم الأحداث و المساعدين في القسم الاجتماعي و التجاري بالإضافة إلى الوسطاء المنصوص عنهم بأحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المحكمين المنصوص عنهم في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الخبراء

المعينين بموجب أحكام قضائية أثناء تنفيذ وممارسة المهام المسندة إليهم بموجب الحكم المتضمن تعيينهم لذلك .

ثالثا من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عمومي أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط:

و المراد بهم العمال في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية التابعة للقطاع العام أو المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو تلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية .

أ – الهيئات العمومية :

المراد بها المؤسسات ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي و تجاري و هيئات الضمان الاجتماعي كما أن مفهوم الهيئة العمومية يمتد إلى السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المحاسبة و سلطة ضبط البريد و المواصلات و غيرها.

ب – المؤسسات العمومية:

المراد بها المؤسسات الاقتصادية التي تملك فيها الدولة أو أي شخص خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة و تشمل مجموعة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنشط في مجال الإنتاج و التوزيع.

ج – المؤسسات ذات رأسمال المختلط و المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

و هي المؤسسات العمومية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفراد أو شركات و سواء كانوا جزائريين أو أجانب و ذلك عن طريق بيع بعض الأسهم.

أما المؤسسات التي تقدم خدمة عمومية فالمراد بها المؤسسات التي هي في الأصل تخضع للقانون الخاص و انسد لها تسيير مرفق عام عن طريق الامتياز و الخدمة العمومية.

رابعا من في حكم الموظف:

المراد بهم المستخدمين العسكريين و المدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني و الضباط العموميين الذين يتولون وظيفة بتفويض من قبل السلطة العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم لفائدة الخزينة العمومية و يتعلق الأمر بالموثقين - المحضرين - محافظي البيع بالمزاد العلني – المترجمين الرسميين.

ثانيا الركن المادي في جريمة الاختلاس :

الركن المادي لجريمة الاختلاس يتمثل في ثلاثة عناصر هي السلوك المجرم و محل الجريمة و علاقة الجاني بمحل الجريمة .

أ – السلوك المجرم:

لقد نصت المادة 29 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على السلوك المجرم و يأخذ خمسة صور تتمثل في : -التبديد – الاختلاس – الإتلاف –الاحتجاز بدون وجه حق – الاستعمال على نحو غير مشروع.

التبديد :

و يتمثل هذا النشاط و يقع بالتصرف في المال بالبيع أو الرهن أو تقديمه هدية أو هبة للغير كما يعني كذلك الإسراف و التبذير و مثال ذلك منح قروض كبيرة ما العلم بإعسار الشخص أو عدم جدية المشروع و العلم كذلك بعدم القدرة بالوفاء بالدين عند حلول الأجل .

الاختلاس :

المراد به تحويل الموظف للمال الذي وضع تحت حيازته بصورة مؤقتة على سبيل الأمانة إلى حيازة دائمة بنية التملك أي تغيير في طبيعة الحيازة من مؤقتة إلى دائمة بغرض التملك .

الإتلاف :

المراد به هلاك الشيء و القضاء عليه و يختلف فعل الإتلاف الذي تقع به جريمة الاختلاس عن الإتلاف الجزئي أو الإضرار به جزئيا و الإتلاف يقع بأي فعل كالحرق و كل فعل من شأنه أن يفقد الشيء صلاحيته نهائيا أما الإتلاف الجزئي فيقع تحت طائلة التجريم بأحكام قانون العقوبات سواء طبقا لأحكام المادة 407 أو أحكام المادة 4 من قانون العقوبات.

الاحتجاز بدون وجه حق :

تقوم جريمة الاختلاس في القطاع العام و يتحقق ركنها المادي بمجرد احتجاز محل الجريمة عمدا و بدون وجه حق و الغاية من تجريم هذا الفعل حتى لا تتعطل المصلحة التي أعد المال من أجلها و من قبيل الاحتجاز بدون وجه حق الاحتفاظ بالإيرادات اليومية التي يجب إيداعها لدى الخزينة أو البنك .

الاستعمال على نحو غير مشروع :

و يكمن هذا السلوك في استعمال الممتلكات بصورة تعسفية سواء كان هذا الاستعمال شخصي لفائدة الجاني أو لفائدة الغير و من الأمثلة على ذلك وضع ممتلكات مؤسسة في خدمة مقاولة أو مؤسسة

أخرى أو الانتفاع الشخصي بها و من الأمثلة الشائعة استعمال أموال الدولة لخدمة أغراض شخصية كاستعمال السيارة خارج أوقات العمل .

ب -محل الجريمة:

تشترك جريمة الاختلاس في القطاع العام طبقا لأحكام المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مع جريمة اختلاس في القطاع الخاص حسب المادة 41 في محل و موضوع الجريمة و المتمثل في الممتلكات – الأموال – الأوراق المالية العمومية و الخاصة أو أي أشياء ذات قيمة .

الممتلكات :

عرفت بالمادة 2 الفقرة (و) على أنها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة و المستندات و السندات القانونية التي تثبت تلك الموجودات أو وجود الحق المتصل بها و الملاحظ أن المشرع وسع في تعريف الممتلكات ولم يقصرها على المنقولات فحسب بل شملت العقارات و الممتلكات.

الأموال :

يقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية و قد يكون موضوع الجريمة من الأموال العامة التابعة للدولة أو الأموال الخاصة كالمال المودع من الأشخاص لدى البنك أو البريد و أموال المتقاضين المودعة لدى المحضر أو ودائع الزبائن لدى الموثق .

الأوراق المالية :

القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات و الأوراق التجارية .

الأشياء الأخرى ذات قيمة :

و تشمل أي شيء ذو قيمة و المشرع الجزائري لم يحدد نوع القيمة ما إذا كانت مادية أو أدبية (معنوية)

و من قبيل الأشياء الأخرى الأعمال شهادة الاستئناف عقود الحالة المدنية ....إلخ .

ج -علاقة الجاني بمحل الجريمة :

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص توفر علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة و بين وظيفته و لكن هذه العلاقة تختلف بحسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام و القطاع الخاص .

في جريمة الاختلاس المال العام ينبغي حسب المادية 29 أن يكون محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها أما في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فعلاقة السببية في أن يكون المال محل لجريمة قد عهد به لجاني بحكم مهامه فقط و هذا حسب نص المادة 41 من الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

ثالثا الركن المعنوي:

يشترط القانون لقيام الركن المعنوي في جريمة الاختلاس في القطاع العام أو الخاص توافر القصد الجنائي العام المتكون من عنصري العلم و الإرادة .

فعنصر العلم يتمثل في أن يكون الجاني عالما بأن المال الموضوع تحت حيازته ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الأشخاص سلم له بحكم أو بسبب الوظيفة أو مهامه بحسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص و مع ذلك تتجه إرادة الجاني إلى إتيان أو تنفيذ الركن المادي للجريمة عن طريق إحدى صوره الخمس.

و بالنسبة لصورة الاختلاس فإن القصد الجنائي العام لا يكفي لتحقيق الجريمة و قيامها بل أن القانون يشترط أن يتوفر في الجاني قصد جنائي خاص و هو نية تملك الشيء محل الجريمة فمن استولى على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم يرده لا يحقق صورة الاختلاس و إن كان ذلك الفعل يحقق صورة الاحتجاز بدون وجه حق أو الاستعمال على نحو غير مشروع.