محاضرات في مقياس القانون الجنائي الخاص و جرائم الفساد

مقدمة لطلبة السنة الثالثة تخصص قانون خاص

اعداد الدكتورة : بوالزيت ندى

مقدمة

القانون الجنائي من القوانين الذي تمتد فروعه إلى قوانين أخرى وله أهمية بالغة في حماية المجتمع، وكذا وضع ضوابط وقواعد وجب احترامها من طرف الأفراد، وكما عرفنا أن القانون الجنائي له شقين شق موضوعي ينقسم إلى قانون جنائي عام وخاص وشق شكلي يتمثل في الإجراءات الجزائية، وبالنسبة للشق الأول أي الموضوعي أي القانون الجنائي العام والخاص وجدناهما مترابطين تماما ولكن يتميزان عن بعضهما البعض فالأول يعالج المبادئ العامة للقانون الجنائي والثاني الذي هو موضوع دراستنا أي القانون الجنائي الخاص يهتم بدراسة كل جريمة وعقوبتها على حدى وبالتفصيل، ولعل من بين أهم مواضيع القانون الجنائي الخاص جرائم الفساد، وفي حقيقة الأمر وجدنا أن لمصطلح جرائم الفساد معنى أوسع وأعم وإن أخذنا بمفهومها الواسع وجدنا أن جرائم الفساد المفروض أنها شمل جميع أنواع الجرائم

باعتبار أن صور الفساد متعددة وفيها مجالات عدة، وإن أخذنا بالمفهوم الضيق لجرائم الفساد لاتجهت أفكارنا إلى جرائم الفساد المنصوص عليها في التشريع الجزائري والمتمثل في القانون رقم 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تطرق التشريع الجزائري إلى مجموعة من الجرائم باعتبارها جرائم فساد منها جرائم الرشوة المختلفة وجرائم الاختلاس وجرائم الغدر وجرائم الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، وكذا جرائم استغلال النفوذ وجرائم إساءة استغلال الوظيفة وجرائم تعارض المصالح، وأيضا جرائم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية وجرائم عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات وجرائم الإثراء غير المشروع، وجرائم تلقي الهدايا وكذا التمويل الخفي للأحزاب السياسية، وجرائم تبييض الأموال وكذا الإخفاء وجرائم إعاقة السير الحسن للعدالة، وأخيرا جرائم البلاغ الكيدي.

وعليه يتطلب تدريس مقياس القانون الجزائي الخاص و المتضمن لجرائم الفساد وجود معارف مسبقة لدى الطلبة في مقياس القانون الجزائي العام تتعلق بمفهوم الجريمة وأركانها وتقسيماتها ومقدار العقوبة لكل قسم، حتى يتسنى له دراسة مختلف الجرائم سواء المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات المعدل والمتمم أو بموجب القانون06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

وبناء عليه ارتأيت تقسيم هذا المقياس إلى ثلاثة محاور، نوضحها كما يأتي :المحور الاول: " الجنايات والجنح ضد األشخاص": سأتطرق فيه إلى: جريمة القتل العمد والقتل مع سبق اإلصرار والترصد وقتل الاصول- جريمة التسميم- - أعمال العنف غير العمد المتمثلة في القتل الخطأ والجرح الخطأ .

المحور الثاني: "الجنايات والجنح ضد الاموال": سأتناول فيه: جريمة السرقة و تبييض الاموال .

المحور الثالث: جرائم الفساد بموجب القانون06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم: سأتطرق إلى: جريمة اختلاس الاموال العمومية.

ملاحظة: الطلبة ملزمون بالمحاضرات المقدمة ، لان هذه المطبوعة لا تحتوي على كامل المحاضرات

المحور الاول :الجرائم ضد الاشخاص

لقد تنوعت اشكال الاعتداء على الاشخاص و اتخذت عدة مظاهر , ومن ابرزها جريمة القتل , وقد كانت المجتمعات القديمة لا تفرق بين القتل العمد و غير العمد و ذلك اكونها لم تنظر اليه من جانب نية مرتكبها بل الى نتيجتها , و كذلك لم تكن الدولة تتدخل في النزاع لكونها تقوم على فكرة الانتقام و القصاص ,لكن مع تطور المجتمعات اصبح من اللازم التمييز بين الاعتداءات التي تمس بالاشخاص سواء عمدية او غير عمدية .

المبحث الاول: القتل العمد

عرفته المادة 254 ق.ع ج القتل العمد بأنه إزهاق روح الإنسان عمدا, و بذلك نستنتج العناصر المكونة لاركان جريمة القتل العمد و هي :

-وجود انسان ازهقت روحه اي فعل الاعتداء على الحياة .

- وقوع فعل عمدي نتج عنه موت انسان اخر اي ان نتيجة الفعل هي الموت .

-وجود نية احداث النتيجة و هي القتل .

المطلب الأول: أركان جريمة القتل العمد.

تتطلب جريمة القتل العمد أركان هي الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي. و هو المتمثل في إزهاق روح إنسان و لكي يتم ذلك لابد من فعل أو سلوك إجرامي و وجود علاقة سببية بين ذلك السلوك النتيجة أي الوفاة .

1-ازهاق روح انسان على قيد الحياة

* **السلوك الإجرامي**. وهو الفعل الذي يقوم به الشخص من أجل إزهاق الروح أو القتل المعاقب عليـــــه، و لا تكفي النية أو الرغبة في ذلك و لا حتى المحاولة و يجب أن يكون السلـــــوك عملا إيجابيا دون النظـــر إلى الوسيلة المستعملة و القانـــــــون الجزائري لا يعاقب صراحة على القتـــل بالامتناع.أي بالسلوك السلبي

***إزهاق روح إنسان حيا**. و هي النتيجـــة المترتبـــة على سلوك الشخص أو الجانـــــي، ولا يهـــم إن تحقق الموت أو نتيجة القتل مباشرة أو بعد مدة زمنية إذا تدخل عنصر آخر حال دون أن تتحقق النتيجة لا دخل لإرادة الجاني فيها، و يعتبر شروع في القتل و يعاقب عليه كما لو أنه تحقق القتل، كمـــــا يجب أن يكون المجني عليه حيا و ذلك يعني منذ اللحظة التي يعتبر الكائن إنسانا كاملا حيا أي لحظة ميـــــلاده، حيث يبدأ من عندها الاعتراف القانوني بالحياة التي يشكل إهدارها قتلا، أما قتل الجنين فيعتبر إجهـــاض و له عقوبات خاصة به، و أما مسألة وقوع القتل على ميت فهي صورة من صور الجريمة المستحيلة.

* **العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة**. يتطلب توافر رابطة سببية بين فعل الجاني و النتيجة بمعني أن " الوفاة " كانت نتيجة لسلوك الجاني و هذا إذا صدر الفعل عن قصد وكان بنية القتل، و نشير إلى أن القانون الجزائري قد أخذ بنظرية السبب المباشر والفوري، وهذا يعني أنه اشترط لتحقق جريمة القتـــــل العمد توفر رابطة السببية بين نشاط الجاني و وفاة المجني عليه بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية.

و كذلك يكون الجاني في جريمة القتل العمد مسئولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يصح بالتردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حـــــدوث الموت سواء حصل القتل بالترك أو بالامتناع كالأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري ليمـــــوت طفلها حديث العهد بالولادة فمات لأن وفاة المولود مرتبطة بامتناع أمه عن القيام بواجبها ارتباط السبب بالمسبب.

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

هو القصد الجنائي العام، و هو توجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب فعل القتل مع علمه بأنه سوف يقوم بعمـــل يتسبب فيه بإزهاق روح إنسان حيا، و إذا كان الفاعل لا يعلم أن من أمامه إنسان حي و لا في نيته القتل فهنا ينتفي القصد العام.

أما القصد الجنائي الخاص، فهو نية قتل المجني عليه أو إزهاق روحه، وأي انصراف إرادة الجاني وعلمه إلى إزهاق الروح فلا يسأل عن قتل عمد من يوجه فعله إلى إنسان معتقدا أنه ميت ولا يسأل من يكره على إتيان الفعل، كما أن الباعث لا يؤثر على وجود الجريمة كمن يقتل خوفا من العار أو بدافع الشفقـــة أو أن يصيب شخصا غير الذي يقصده .

المبحث الثاني: العقوبات المطبقة و ظروف الجريمة.

تطبق على القتل العمد عقوبة أصلية وعقوبات تكميلية، وتشدد العقوبة حال توافر ظروف مشددة وتخفف

مع ظروف مخففة.

المطلب الأول: العقوبات المطبقة على جريمة القتل العمد.

* **العقوبات الأصلية**. يعاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد حسب المادة 3/263 من ق.ع .

* **العقوبات التكميلية**. وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات، و تكون إما إلزامية و إما اختيارية.

- العقوبات التكميلية الإلزامية: الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق، الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 المستحدثة، الحجر القانوني، المصادرة الجزئية للأموال

- العقوبات التكميلية الاختيارية: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط

إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا .والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب آو توقيف رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة و سحب جواز السفر.

و تكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات أما تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر مدتها لا تتجاوز5 سنوات.

* **الفترة الأمنية**. نصت المادة 275 مكرر على أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تتساوي أو تفوق 10 سنوات تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها 15 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.
والفترة الأمنية كما هي معرفة في المادة 60 مكرر، المستحدثة في قانون العقوبات إثر تعديله في 2006 يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والإفراج المشروط والوضع في الورشات الخارجية والوضع في البيئة المفتوحة والحرية النصفية.

المطلب الثاني: الظروف المشددة و الأعذار المخففة.

* **الظروف المشددة**. **إذا اقترن القتل بسبق الإصرار أو الترصد،** هذا ظرف مشدد إذن عقوبته الإعدام حسب نص المادة 261 " يعاقب الإعدام كل من ارتكب جريمة قتل"...".
نص المادة 256 ق ع : "سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته و حتى لو كانت الجاني النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".
نص المادة 257 ق ع: " الترصد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أثر و ذلك إما لإزهاق روحه أو اعتداء عليه".
- و من نص هاتين المادتين نستخلص أن عقد العزم أو التصميم بعد التفكير و التدبير و انتظار المجني عليه و ترصده كل هذا ظرف مشدد يؤدي إلى العقوبة القصوى و هي الإعدام.
إذا **اقترن القتل بجناية،** حيث نصت المادة 263 من ق ع: " يعاقب عل القتل بالإعدام إذا سبق أو تلى صاحبها جناية أخرى ..."، و من أجل ذلك يجب أن تتوفر الشروط الآتية: لابد من جريمة قتل، و يجب أن تقع جناية قتل فالشروع لا يكفي، و يجب أن يقترن القتل بجناية أخرى لا يشترط تمامها، و يجب أن تكون بين الجنايتين رابطة زمنية، و إذا ارتبط القتل بجنحة، تنص المادة 263 /2 على " ... كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل

فرار مرتكبـــي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخليصهم من عقوبتها ...."، و هذا أيضا من الظـــروف المشددة و يشترط لتحققه 3 شروط: يجب أن يرتكب الجاني قتلا عمدا، و يجب أن يرتكب جنحـــــة تكون مستقلـــة و متميزة عن القتل، و يجب أن يكون بين القتـــل و الجنحة رابطة سببيـــة أي الغاية من ارتكـــــاب القتـــل هي إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أي هنا الجنحة هي الهدف الأصلي و القتل يرتكب من أجلها.

* **الأعذار المخففة**. نصت عليها المواد 277 إلى 279 ق.ع:

- الاستفزاز: إذا دفع الجاني إلى ارتكاب جريمة القتل وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص. ويجب أن يكون رد الفعل متزامنا مع الاعتداء أما إذا كانت حياة الجاني في خطر فيكون في حالة دفاع شرعي عن النفس تنعدم فيه الجريمة (المادة39 ق.ع).

- إذا ارتكب الجاني جريمـــــة لقتل لدفع تســـلق أو ثقب الأسوار أو تحطيـــم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها

- إذا حـــــدث ذلك أثناء النهـــار، أما إذا حدث ذلك و هذا أثناء الليل فيعتبر دفاعا مشروعا تنتفـــي معه الجريمة.

- مفاجأة أحد الزوجين متلبس بجنحة الزنا، إذا ارتكب الجاني جريمة القتل على زوجه أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا، إذا توافر عذر من الأعذار الثلاثة ســـالفة الذكر، تخفض عقوبة السجن المؤبـد أو الإعـــــدام فتصبح الحبس من سنـــة إلى 5 سنوات و يجـــوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 إلى 10 سنوات.

غير أن المشرع استبعد مرتكب جريمة قتل الأصول من الاستفادة من الأعذار القانونية المخففة إذ لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله (المادة 282 ق ع).

* **الظروف الخاصة بصفة الجاني**.

- قتل الأصول : و هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أحد الأصول الشرعيين كالجد و الجدة سواه من الأب أو من الأم (المادة 258 ق.ع).

تعاقب المادة 261 على جناية قتل الأصول بالإعدام. و إذا كان الجاني لا يستفيد من الأعذار القانونيـــة المخففة كما سبق بيانه، فإنه من الجائز أن يستفيد من الأعذار القضائـــية المخففـــة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع.

- قتل الطفل حديث العهد بالولادة، تطبق على مرتكب هذه الجناية نفس العقوبة المقررة للقتل العمد، غير أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة تطبق عليها عقوبة مخففـــة و هي السجـــن المؤقت من 10 إلى 20 سنة (المـــادة 2/251 ق ع)، و لا يستفيد من العقوبة المخففة كـــــل من ساهم أو شـــــارك مع الأم في ارتكاب الجريمـــة و تطبق عليـــه الظروف المشـــددة و الأعذار المخففة المقررة للقتل العمد، كما تطبق على هذه الجريمة العقوبات التكميلية.

- أما جريمة القتل الطفل حديث العهد بالولادة فتتطلب توافر شرطين: لتوفر الظرف المخفف للأم باعتبار صفة الأمومة فيها، و يجب أن يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة، و يجب أن يكون هذا القتـــــل قد وقع من الأم.

و لا يعتد فـــــي الجاني المرتكب للجريمـــــة إلا بالعلاقة العائلية الشرعية، و لا يعتد بغيرها كمـــا في حالتي التبني و الكفالة، وتطبق على الجاني مرتكب الجريمة العقوبات التكميلية التي سبق بيانهـــا.

المبحث الثاني : جرائم ضد الاسرة

أولا: صورجرائم ترك الأسرة

1 ــجريمة ترك مقر الأسرة

1 ــ 1 ــأركانجريمة ترك مقر الأسرة:

الركن الشرعي: المادة330 عنصر 1

«...أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير بسبب جدي ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية...».

الركن المادي:يتطلب 4عناصر:

ــالابتعاد جسديا عن مقر الأسرة:...وهذا يقتضي بالضرورة وجود مقر للأسرة يتركه الجاني، أما إذا ظل الزوجان، بعد زواجهما، يعيش كل منهما في بيت أهله، منفصلا عن الآخر، وكانت الزوجة ترعى ولدها في بيت أهلها، فإن مقر الأسرة يكون عندئذ منعدما(165).

ــ وجود ولد أو عدة أولاد:تقتضي الجريمة وجود رابطة أبوة أو أمومة، ومن ثملا تقوم الجريمة في حق الأجداد ومن يتولون تربية الأولاد، كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما ويبدوا من صياغة المادة 330 قانون عقوبات أن المقصود هو الولد الأصلي أي الشرعي، دون سواه بالتالي الولد المكفول غير معني بالحماية المقررة في المادة 330 فقرة 1 قانون عقوبات(2012 ــ 2013ص166).

ــعدم الوفاء بالالتزامات العائلية: وهذه الالتزامات قد تكون مادية أو معنوية.

الالتزامات المادية: تتمثل أساسا في النفقة؛ وهي تشمل طبقا للمادة 78 قانون أسرة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ووفقا للمادة 75 قانون أسرةتجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى بلوغ سن الرشد 19 سنة، والإناث إلى غاية الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة، وتسقط النفقة بالاستغناء عنها بالكسبوتجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك في حالة عجز الأب طبقا للمادة 76 قانون أسرة.

الالتزامات الأدبية: تتمثل في رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته، على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقا، وهذه الالتزامات يتحملها أثناء قيام الرابطة الزوجية الوالدين معا حيث نصت المادة 36 قانون أسرة على «...يجب على الزوجين: ... 3 ـرعاية الأولاد وحسن تربيتهم »،وبعد انحلال الرابطة الزوجية يتحملها من أسندت له حضانة الولد، وطبقا للمادة 65قانونالأسرة تنقضي حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغ سن الزواج" 19 سنة" وللقاضي أن يمدد حضانة الذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، وفي حال وفاة أحد الوالدين تقع الالتزامات الأدبية على عاتق الحي منهما.

ــترك مقر الأسرة لمدة تفوق الشهرين:تحسبمدة الشهرين من يوم الترك إلى غاية تقديم الشكوى والعودة إلى مقر الأسرة يقطع هذه المدة ولكن بشرط أن تكون هذه العودة تعبيرا عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ويبقى لقاضي الموضوع تقدير صدق العودة.

الركن المعنوي:تتطلب جريمة ترك مقر أسرة قصد جنائي يتمثل فيما يلي:

ـ العلم بخطورة ترك مقر الأسرة وبالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها.

ـ اتجاه إرادة الجاني إلى قطع الصلة بالأسرة.

1 ــ2 ــالمتابعة والجزاء:

المتابعة:لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، وهذاوفقا لنص المادة 330 فقرة أخيرة قانون عقوبات.

الجزاء:يعاقب الفاعل على جريمة ترك مقر أسرة بالعقوبات التالية:

العقوبة الأصلية: بالحبسمن6 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 50.000 إلى 200.000دج.

العقوبة التكميلية:نصتالمادة 332 قانون عقوبات على جواز حرمان الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 قانون عقوبات من سنة على الأقل إلى 5سنوات على الأكثر، وجاء في المادة 14 قانون عقوبات:« يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن (5) سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه»، ونصت المادة 9 مكرر 1 على ما يلي: «يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

ـــ العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

ـــ الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

ـــ عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

ـــ الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

ـــ عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،

ـــ سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها...».

1 ــ 3 ــالأفعال المبررة: عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 330 قانون عقوبات بالسبب الجدي؛ «وهي ظروف ترغم صاحبها حال توفرها على مغادرة مقر الأسرة وقد تكون عائلية، أومهنية، أو صحية»،().

المحور الثاني :جرائم الاموال

أولا: جريمـــــة السرقـــــة.

إن المشرع لم يعرف السرقة بل جاءت المادة 350 ت.ع.ج بقولها:" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"، و بالتالي جاءت بالفعل الذي يأتيه الجاني حتى يمكن اعتباره قد قام بالسرقة وهو فعل الاختلاس.

و يعرف الاختلاس بأنه مجموعة من الأعمال و التصريحات المالية التي تلازم نية الجاني و تعبر عن محاولة الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته و ذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة و دائمة.

تعد السرقة من بين جرائم الحدود التي ورد شأنها في نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة و حكم هذه الجريمة إذا توافرت هو قطع اليد، حيث تعرف السرقة في الفقه الإسلامي: لغة هي أخذ مال الغير خفية، شرعا: أخذ المكلف مال غيره البالغ النصاب من حرز مثله بقصد التملك على وجه الخفية و الاستتار.

المطلب الأول: أركـــــان جريمـــــة السرقـــــة.

أركان جريمة السرقة في التشريع الوضعي فهي مثلها مثل جميع الجرائم تقوم على ثلاث أركان أساسية تتمثل في:

الفرع الأول: الركن المادي:

و هو فعل الاختلاس و هناك عدة نظريات حاولت تحديد معناه أهمها النظرية التقليدية:

النظرية التقليدية: نظرية تحريك الحيازة.

- أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما سنة 1877 عرضت فيه أن الاختلاس في السرقة هو " اخذ مال الغير بدون رضاه وعليه انطلاقا من هذا التعريف اتفق على التمييز بين السرقة وكل من النصب والخيانة للأمانة، ففي النصب يستولى الجاني مال الغير بالحيلة وفي خيانة الأمانة يحدد الجاني ثقة الغير فيه فأما في السرقة فإنه يستولي على مال الغير دون رضاه.

وتنقسم الحيازة إلى ثلاثة أنواع:

أ-حيازة كاملة: وهي السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة بسلطان المالك عليه مع يثبت الاستتار به كمالك.

ب-الحيازة الناقصة: تكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سن قانوني يخوله الحجب المادي في الحيازة فقط دون أن يكون لديه القصد في الامتلاك مثل المودع لديه المستأجر.

ج- اليد العارضة: وهي الحالة التي يكون فيها الشيء موجودا بين يدي شخص دون أن تكون لديه حيازة كاملة أو ناقصة، مثلا الخادم بالنسبة لمتاع سيده، وعلى أساس فكرة الحيازة.

ومن هذا جريمة السرقة يشترط لتحقيقها توافر عنصران: عنصر مادي، و هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة، و عنصر معنوي: وهو عدم رضا المالك الشيء و حائزه على الفعل الذي وقع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

و يقصد به القصد الجنائي إذ تعد السرقة من الجرائم العمدية و التي لابد فيها أن يتوافر القصد الخاص حتى يكتمل الركن المعنوي لجريمة السرقة و المقصود به توافر نية تملك الشيء المختلس لدى الجاني و حرمان مالكه نهائيا منه.

فإذا كان سلب الشيء بهدف تمكين اليد العارضة أو بقصد الحيازة المؤقتة فلا سرقة في ذلك.

و عليه نقول أنه إذا توافر القصد الجنائي العام و الخاص تكون بصدد تحقق الركن المعنوي لجريمة السرقة حيث لا يهم الباعث و الدافع على ارتكاب هذه الجريمة.

الفرع الثالث: الركن الشرعي.

و هو الركن المفترض لكافة الجرائم فلا توجد جريمة دون النص على تجريمها من المشرع الجزائري وتحديد عقوبة لها.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة السرقة.

يختلف الجزاء المقرر لجريمة السرقة بالنظر إلى طبيعتها,بحيث أن المشرع فرق بين السرقة البسيطة وبين السرقة التي تقترن بالظروف المشددة.

الفرع الأول: بالنسبة للجنح.

في العقوبات الأصلية يميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للجنحة البسيطة، وبين العقوبات المقررة للجنحة المشددة التي توسع مجال تطبيقها في تعديل قانون العقوبات 2006/12/20.

* **الجنحة البسيطة:** لقد حدد المشرع في المادة 350 من قانون العقوبات الجزاء على السرقة البسيطة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، و بغرامة مالية من 100ألف إلى 500ألف دج.

و تطبق نفس العقوبات على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها، و المقررة للجريمة التامة.

* **الجنحة المشددة:** بصدور قانون العقوبات في 2006 توسعت قائمة السرقات المشددة باستحداث أمور جديدة و إعادة وصف بعض الصور التي كانت توصف الجناية و تحولت إلى جنحة.

سنستعرض من خلال التالي تقسيمات السرقة المشددة باستحداث أمور جديدة

* **جنحة السرقة المرتكبة إضرارا بالدولة أو الأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية:**

وهي الجنحة المنصوص و المعاقب عليها في الفقرة 2من المادة 382مكرر ,وهذه المادة تعاقب على الجنحة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات,إذا كان الأمر يتعلق بجنحة,باستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 370من قانون العقوبات.

يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1.2.3 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وفي المادة18مكرر2عند الاقتضاء.

يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18مكرر.

الجنحة المستحدثة:ويتعلق الأمر بالسرقات المنصوص عليها في المادة 350مكرر,والتي تتم في الظروف التي أشارت إليها المادة,والتي تكون عقوبتها في حال توافر أحد الظروف المذكورة في المادة:الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200ألف إلى مليون دينار جزائري.

***السرقات التي كانت جنايات وتحولت إلى جنح مشددة:**

أعاد المشرع وصف بعض الجنايات و حولها إلى جنح إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 و يتعلق الأمر بالسرقات المنصوص عليها في المادتين 352و354.

السرقة المنصوص عليها في المادة 352 من قانون العقوبات و هي التي تتعلق بالسرقة المرتكبة في الطرق العمومية أو في إحدى وسائل النقل العمومي أو في داخل نطاق السكة الحديدية و المحطات و الموانئ و المطارات و أرصفة الشحن أو التفريغ، فتعاقب هذه المادة بالحبس من خمس إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 500ألف إلى مليون دينار جزائري بعدما كانت تعاقب على نفس الفعل بوصف لجناية بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات

الجنحة المشددة المنصوص عليها في المادة 354 من قانون العقوبات هي التي تتعلق بالسرقة المرتكبة في الظروف التالية: إذا ارتكبت السرقة ليلا، و إذا ارتكبت السرقة بمشاركة شخصين أو أكثر، و إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو كسر الأختام حتى ولو وقعت السرقة في مبنى غير مستعمل للسكنى، فيعاقب على السرقة التي تتم في الظروف المذكورة في هذه المادة بالحبس من خمسة إلى عشر سنوات و بغرامة من 500ألف إلى مليون دينار جزائري بعدما كانت تعاقب على نفس الفعل بوصف الجناية بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات.
وفي الجنح المشددة المنصوص عليها في المواد 350مكرر،354، 352 تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون وفي حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق عشر سنوات فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها (المادة 371مكرر).
***العقوبات التكميلية** تم النص على العقوبات التكميلية في جريمة السرقة في المادة 9مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري وتتمثل هذه العقوبات في:
أ_الحرمان من حق من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9مكرر1:
ويتعلق الأمر بالحقوق الوطنية و المدنية و العائلية التالية:
_العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية أو لإسقاط العهدة الانتخابية.
_الحرمان من حقوق الانتخاب، و الترشح، و من حمل أي وسام.
_عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف، أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد، أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
_الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، أو في إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.
_عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما.
سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
و تكون مدة الحرمان من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.
ب_المنع من الإقامة: هو الحظر مؤقتا على المحكوم عليه,أن يوجد في أماكن محددة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، و لا يبدأ سـريان الحظر إلا من يوم الإفراج على المحكـوم عليه إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، و يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات,وبغرامة من 25الف إلى300ألف إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة.
***العقوبات التكميلية الاختيارية الأخرى.** بالإضافة إلى العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه,أجاز قانون العقوبات للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة السرقة بالعقوبات التكميلية الاختيارية التالية: _تحديد الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، الحظر من إصدار الشيكات، أو استعمال بطاقة الدفع، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر,وذلك في مدة لا تتجاوز 5سنوات.
الفرع الثاني: بالنسبة للجنايات. تكون السرقة جناية إذا ارتكبت في ظروف التشديد المنصوص عليها في المواد 351 و382 مكرر من قانون العقوبات و يتعرض مرتكبوها للعقوبات الأصلية و التكميلية التاليـــة:

1_العقوبات الأصلية. تختلف العقوبات الأصلية باختلاف الظروف التي ارتكبت فيها السرقة و هي كالتالي:

* **السرقة مع حمل السلاح.** وهي الظروف المنصوص و المعاقب عليها في المادة 351 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص العقوبات المقررة في مثل هذه الجرائم فهي السجن المؤبد بعدما كانت عقوبتها قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 هي الإعدام، و يكفي حمل السلاح لتطبيق هذه العقوبة فلا يهم استعماله، و سواء حمله الجاني معه عند ارتكاب السرقة أو كان السلاح موضوعا في المركبة التي نقلت الجناة إلى مكان الجريمة و سواء كان السلاح ظاهرا أو مخبأ، و تطبق العقوبة المذكورة في المادة351 من قانون العقوبات حتى و إن كانت من طرف متهم واحد.

* **الظروف المشددة للسرقة المنصوص عليها في المادة 351مكرر:** تشدد السرقة مع توافر ظرفين هما:

- إذا ارتكبت أثناء أو بعد: الحوادث الخطيرة، الكوارث الطبيعية، و الاضطرابات، والتي تم النص عليها في المادة 351مكرر.
- إذا وقعت على الأشياء المعدة لتأمين وسيلة النقل، (وسائل النقل بكل أنواعها).

أما فيما يخص العقوبة بالنسبة للسرقة التي تمت في مثل هذه الظروف فهي السجن المؤبد، بعدما كانت عقوبتها قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2006 هي السجن المؤقت من 5إلى 10سنوات.

-السرقة المنصوص عليها في المادة 353من قانون العقوبات: و هي السرقة المقترنة بظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 353من قانون العقوبات والتي حصرها المشرع في سبع حالات هي:

- ارتكاب السرقة باستعمال العنف أو التهديد، ارتكاب السرقة ليلا، ارتكاب السرقة بواسطة شخصين أو أكثر، ارتكاب السرقة بواسطة التسلق أو الكسر، ارتكاب السرقة بواسطة استحضار مركبة ذات محرك من طرف الجناة، إذا كان الفاعل خادما أو مستخدما بأجر، إذا كان السارق عاملا أو عاملا تحت التدريب في المكان الذي ارتكبت فيه السرقة، فتعاقب هذه المادة على جريمة السرقة التي تمت في توافر ظرفين على الأقل من الظروف السالفة الذكر بالسجن المؤقت من 10إلى 20سنة وبغرامة مالية من مليون إلى 2 مليون دينار جزائري.

جريمـــــة تبييض الأمـــــوال.

المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال.

حسب المادة الثانية من قانون تبييض الأموال والمادة 389 مكرر من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد عرف تبييض الأموال بأنه "تحويل أو نقل الممتلكات مع العلم أن هذه الممتلكات نشأت عن جريمة ما، وهذا بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه الممتلكات، أو بهدف مساعدة أي شخص آخر متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية (مصدر الأموال القذرة) ، وذلك من أجل تجنب النتائج القانونية المترتبة عن أفعاله التي ارتكبها ، وهو أيضا إخفاء وتمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات إن مصدرها أو موقعها أو حركتها أو حقوق ملكيتها مع العلم بأن هذه الممتلكات تولدت عن جريمة ما وهو

أيضا الحصول على أملاك و الاحتفاظ بها أو استخدامها مع العلم التام وقت تسلمها بأنها نشأت عن نشاط إجرامي ، وهو أيضا المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم السالفة الذكر أو لتوطئ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساس أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسراء المشورة بشأنه.

المطلب الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال.

إن جريمة تبييض المخدرات تتسم بجانب كبير من التعقيد و التركيب و تعدد مكونات عناصرها الجرمية و هي إجمالا تتكون من ركن مادي و ركن معنوي.

الفرع الأول: الركن المادي.

لا يمكن تصور جريمة دون ركن مادي لها والذي يمثل المظهر الخارجي لها ، وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا ، وعن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة ، وعليه فإن التحقق من توافر الركن المادي هو الشرط الأساسي للبحث في وجود الجريمة من عدمه.

و يتمثل الركن المادي لجريمة تبييض الأموال بصفة عامة في كل فعل يساهم في إخفاء أو تمويه مصدر الأموال أو المداخيل الناتجة بصورة مباشرة عن جميع الجرائم دون حصر وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

عناصر الركن المادي :

أ)-**السلوك المكون له أو فعل الإخفاء** :

1- حيازة أو اكتساب أو استخدام الأموال المحصلة من أي جريمة.

2- تحويل الأموال ، ويتمثل في نقل الأموال أو عائدات أي جريمة بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه العائدات ، قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجرائم.

3- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال المحصلة عن جريمة بحيث يشمل كل تمويه ينصب على حقيقة الأموال متحصلات النشاط غير المشروع.

4- المشاركة في ارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم التقيد بالمعنى اللغوي لمصطلح الإخفاء ، لأن ذلك من شأنه التضييق من دائرة العقاب على نحو لا يحقق المصلحة العامة ، فإن كان تاما وترتبت عليه نتيجة كانت الجريمة تامة وإذا أوقف عند حد أو لم تتحقق النتيجة المقصودة كانت الجريمة غير تامة أو شرع فيها ، لهذا وجب فهم الإخفاء على أنه يشمل كل عمل من شأنه منع كشف حقيقة المصدر غير المشروع ، وبأي شكل كان وبأي وسيلة ، سواء كان هذا الإخفاء سريا أو علنيا فلا عبرة إذا بكون الإخفاء قد جرى سرا ، كما لا يهم سبب الإخفاء حتى ولو كان بطريقة مشروعة كشراء الشئ المتحصل عن السرقة أو اكتساب الأموال غير المشروعة بطريق الهبة أو الوديعة أو المقايضة...الخ.

ب)-المحل الذي يرد عليه السلوك : يتمثل هذا المحل في حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها ، هذه الأموال غير المشروعة تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة ، كالأموال المادية مثل المجوهرات ، الأموال ذات محتوى معنوي يتجسد في شكل ظاهري مادي.

ج)-الجريمة الأولية مصدر العائدات : إن جريمة تبييض الأموال هي جريمة تبعية وهي تفترض بالضرورة وقوع جريمة أولية سابقة لها هي تلك التي تحصلت عنها الأموال غير المشروعة لذلك يجب أن تكون الأموال محل التبييض ذات مصدر غير مشروع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جاء في نص المادة 389 ق.ع أن يكون الفعل بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع مما يبين أن هذه الجريمة تقتضي أن يكون القصد بهدف إخفاء أو تمويه مصدر الأموال الناتجة عن فعل إجرامي ، وهذا ما يوضع أن جريمة تبييض الأموال لا تكتفي بالقصد العام ، بل تتطلب قصدا خاصا وهو إرادة إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال ، فتكون بذلك جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية ، لا يكفي لقيامها مجرد تواجد الإهمال أو الخطأ غير المقصود ، وينبغي لقيام المسؤولية الجنائية أن يتوافر لدى الفاعل القصد العام والقصد الخاص ، وبالتالي فإن الركن المعنوي للجريمة يتجلى بوجهتين هما :

أ)-**القصد العام**: هو إرادة الجاني في اقتراف الفعل المادي للجريمة مع العلم به وبالعناصر التي يتطلبها القانون وبذلك فالقصد العام لهذه الجريمة هو :

1- العلم بالمصدر غير المشروع : ينبغي أن يتوفر لدى مبيض الأموال العلم بحقيقة المصدر غير المشروع للأموال ، أي العلم الواقعي يكون هذه الأموال محصلة من جريمة ، فلا يكفي إذا اعتقاد الشخص خطأ وعلى خلاف الواقع بالمصدر غير المشرع للأموال، إذ لا يعاقب على الجريمة الضنية التي لا تقوم إلا في ذهن فاعليها ، وبالتالي فإن الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال ينتهي متى ثبت انتفاء العلم بالمصدر غير المشروع للأموال.

2- إرادة السلوك لتبييض الأموال: يجب أن يكون سلوكا تبييض الأموال سلوكا إراديا حتى يتحقق الركن المعنوي للجريمة ، وأن يكون هذا السلوك معبرا عن إرادة واعية وحرة من جانب الفاعل ، فإذا إنتفت إرادة السلوك إنتفى بالتالي الركن المعنوي أو القصد الجنائي لدى الفاعل.

ب)-القصد الخاص (نية إخفاء أو تمويه مصدر الأموال): إن القصد الخاص هو نية تنحرف إلى غرض معين أو يدفعها إلى الفعل باعث معين ، وفي جريمة تبييض الأموال فإن القصد الخاص يتحقق عند التثبت من إرادة إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو غير المنقولة أو الموارد الناتجة عن الجرائم المختلفة ، وبالتالي يجب أن تنصرف نية الفاعل إلى الإخفاء أو التمويه.

الفرع الثالث: مراحل عملية تبييض الأموال.

تعتمد عملية تبييض الأموال على ثلاثة مراحل رئيسية :

1- مرحلة الإيداع: ويتم فيها إبعاد الأموال عن الارتباط المباشر مع النشاط الإجرامي وذلك بنقلها من مكان إلى آخر والقصد من ذلك هو إخفاء مصدرها غير المشروع ، وتستهدف هذه المرحلة التي يعبر عنها البعض بمرحلة التوظيف أو التخلص من النقود العينية تقديم المال في صورة تجارة مشروعة وهي عبارة عن التصرف المادي في كمية الدخل النقدي بهدف إزالته من مكان إكتسابه ليجنب لفت الأنظار وذلك بالسعي إلى تحضير دمج هذا الدخل وإدخاله في مناطق عمل تجارية يكون من السهل فيها التخفي وتعتبر مرحلة الإيداع هي المرحلة الأساسية لأنها تمثل عملية نفاذ الدخل إلى مؤسسة بنكية أو نقدية ، وتعتبر هذه المرحلة نقطة الضعف الرئيسية في عملية تبييض الأموال ، كما تعتبر المنطلق المناسب لمراقبة وكشف المجرمين من قبل المصالح المكلفة بذلك.

2- مرحلة التعتيم أو التغطية: إذا نجح الغاسل في وضع أمواله في إطار دائرة النظام المالي ، ينتقل بعد ذلك إلى الخطوة الثانية والمعروفة بمرحلة التعتيم ، ويتم فيها فصل الدخل عن أصله وذلك عن طريق خلق طبقات من الصفقات المالية تهدف إلى إخفاء معالم مصدر المال ، وإبعاده قدر الإمكان عن إمكانية تتبع الحركة الحسابية له ، والواقع أنه إذا نجح المال في تخطى المرحلة الأولى فإن الكشف عنه في هذه المرحلة يكون أكثر صعوبة ومن أمثلة التعتيم هناك إعادة بيع أو تصدير رأس المال ، الذي يتم الحصول

عليه في المرحلة الأولى والمقابل للبيع أو الشيء المصدر يأخذ صورة دفع نقدي وهو ما يجعل شخصية المشتري أكثر وضوحا ودون خوف، كما يجعل رأس المال أكثر مرونة في الحركة.

3- مرحلة الدمج: تكفل هذه المرحلة الغطاء النهائي للمظهر الشرعي للثروات ذات المصدر غير المشروع حيث يتم في هذه العملية وضع الأموال المبيضة مرة أخرى في دائرة الاقتصاد، وذلك بطريقة يبدو معها أنه تشغيل عادي لمال من مصدر نظيف ، وفي هذه المرحلة يصعب إلى حد بعيد التمييز بين الثروة ذات المصدر المشروع والثروة ذات المصدر غير المشروع ، ولا يمكن الكشف عن عملية التبييض في هذه المرحلة إلا من خلال البحث السري والمساعدة غير الرسمية من خلال المخبرين أو بالصدفة.

الفرع الرابع: إجراءات المتابعة.

جاء في المادة الخامسة من القانون المذكور أنه لا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية من أجل تبييض الأموال إلا إذا كانت الأفعال الأصلية (الجرائم مصدر الأموال القذرة) المرتكبة في الخارج تكتسي طابعا إجراميا في قانون البلد الذي ارتكبت فيه وفي القانون الجزائري.

وقد أسند المشرع إلى هيئة متخصصة وهي خلية معالجة الاستعلام المالي صلاحية تحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة وكذلك الإخطارات بالشبهة التي يخضع لواجبها :

- البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة وشركات التأمين ومكاتب الصرف و التعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات.
- كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستثمار أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو تحويلات أو أية حركة رؤوس الأموال ، لا سيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظ البيع بالمزاد وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات البنوك وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

ويتعين على كل شخص من الأشخاص المذكورين أعلاه إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية ، ويتعين القيام بهذا الأخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها.

وترسل مصالح الضرائب والجمارك بصفة عاجلة تقريرا سريا إلى الهيئة المتخصصة فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالتحقيق و المراقبة وجود أموال أو عمليات يشبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة.

و تستلم الهيئة المختصة وصل الأخطار بالشبهة وتقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الأخطار وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص.

كما يمكن لهذه الهيئة أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال ، ولا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية هذه بعد انقضاء المدة إلا بقرار قضائي.

و يمكن لرئيس محكمة الجزائر بناءا على طلب الهيئة المتخصصة و بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر أن يمدد الأجل المحدد أعلاه ، أو يأمر بالحراسة القضائية الموقعة على

الأموال والحسابات والسندات موضوع الأخطار، كما يمكن لوكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس العرض.

و أخيرا و إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها أعلاه أو لم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري أمامه التحقيق عند الاقتضاء للأشخاص و الهيئات المذكورة سابقا في أجل أقصاه 72 ساعة فإنه يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الأخطار.

جريمة اختلاس الأموال

إن اختلاس الأموال في القطاع العام هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي حلت محل المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات و الذي يهدف إلى حماية المال العام بصفة عامة، أما اختلاس الأموال في القطاع الخاص فهي صورة مستحدثة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 41 منه، والذي أتى بحكم مميز لهذا النوع من الاختلاس الذي يهدف إلى حماية المال الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو تجاري أو مالي للكيان الذي ينشط بغرض الربح.

ولجريمة اختلاس الأموال في كلا القطاعين العام و الخاص أوجه تشابه و اختلاف من حيث الأركان التي تقوم عليهما الجريمتين و من حيث قمعهما.

المبحث الأول: أركان جريمة الاختلاس بين القطاع العام والخاص

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

المطلب الأول: الركن المفترض

إن جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص تقتضي لقيامها توفر ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم، إلا أن هذه الصفة تختلف تماما عما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو في القطاع الخاص، الأمر الذي يستدعي دراسة كل حالة على حدة.

الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام.

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

ولقد عرفت الفقرة (ب) من المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على النحو الآتي:

"01- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
02- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
03- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".
و هذا التعريف مستمد من الفقرة (أ) من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 2003/10/31.
و تجدر الإشارة هنا أن مفهوم الموظف العمومي Agent public وفق القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أكثر دلالة و اتساعا من مفهوم الموظف العمومي fonctionnaire public وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و التي عرفته الفقرة الأولى من المادة 4 منه.
و يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي:-
أولا: ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية والقضائية
يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:
ويشمل هذا المفهوم كل من:
رئيس الجمهورية - رئيس الحكومة - أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون)
2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:
و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وينطبق هذا التعريف على فئتين:
2-1 العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: و يقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العامة في المادة 4 منه بقولها: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.
الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".
وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تحديد مفهوم الموظف العمومي وهي أربعة عناصر :
أ- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية: وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.
ب- القيام بعمل دائم: بمعنى أن يشغل وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه لا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثمة لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد والمستخدم مؤقتا Vacataire ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

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

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

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

و يمكن شرح كل مفهوم من المفاهيم السابقة بالترتيب كما يلي:

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

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

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

4- الجماعات الإقليمية : ويقصد بها الولايات والبلديات.

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

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

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

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

– هيئات الضمان الاجتماعي: و ذلك بموجب القانون 01-88 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعيةCNAS و الصندوق الوطني للتقاعد CNR والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء CASNOS.

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري : وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام طبقا للقانون 01-88 المؤرخ في 1988/11/12، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، و المؤسسة الوطنية للتلفزيون ENTV ، و دواوين الترقية والتسيير العقاري OPGI، الوكالة الوطنية لتحسين السكن AADL وبريد الجزائر، والواقع أن صفة الموظف بمفهوم قانون العام للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري .

و قد استثنى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثالثة من المادة الثانية القضاة والمستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

2-2 العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: و يقصد بهم العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر و الذين لا تتوفر فيهم صفة موظف بمفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

3- الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

المقصود به القاضيJuge بالمفهوم الضيق وليس بالمفهوم الواسع Magistrat، و هم القضاة كما عرفهم القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي تنص المادة الثانية منه على: "يشمل سلك القضاة:

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

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملين في:

– الإدارة المركزية لوزارة العدل

– أمانة المجلس الأعلى للقضاء

– المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

– مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل".

كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة المذكورة، وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة .

ثانيا: ذو الوكالة النيابية

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

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

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

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

ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجلس الشعبي الولائي،و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من

أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية و الثقافية و المهنية والاقتصادية و الاجتماعية".

2- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

و يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس.

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

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يشغلون وظيفة أو وكالة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية طبقا للبند الثاني من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

و عليه يتعين تحديد المفاهيم التالية:

1- الهيئات والمؤسسات العمومية:

وتتمثل فيما يأتي:

1-1 الهيئات العمومية : ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي Service public.

و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) و هيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة.

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

1-2 المؤسسات العمومية : وتتمثل في المؤسسات الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها التي عرفت المادة 4 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية بقولها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

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

1-3 المؤسسات ذات رأس المال المختلط: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريون أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسة "فندق الأوراسي" ومجمع "صيدال" و"الرياض"، أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة " ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة 70 % من رأسمال المؤسسة.

1-4 المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الإمتياز.

و للخدمة العمومية ثلاثة معالم هي أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام، وأن تكون لها امتيازات السلطة العمومية وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها، وتخضع لثلاثة معايير أساسية وهي الاستمرارية و التكيف ومساواة المرتفقين .

و إن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا ينحصر مجال نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة "طحكوت محي

الدين" لنقل الطلبة الجامعيين، و خدمة الهاتف كما هو الحال بالنسبة لشركات "أوراسكوم" و "الوطنية" و"الكم"، و استغلال المطارات و الموانئ و الطرق السريعة و الأسواق و المذابح، و توزيع المياه، والتطهير، و نقل قمامة المنازل، و التعليم...

2- تولي وظيفة أو وكالة:

يشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة ، و تبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، و يقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة و تأسيسا على ما سبق:

2-1 يتولى وظيفة: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية السالفة الذكر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة كذلك مسؤولوا المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

2-2 يتولى وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط .

رابعا: من في حكم الموظف

ينص البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعد موظفا عموميا بمفهوم هذا القانون كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

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

1- المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني:

لقد استثنتهم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه و يحكمهم الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الذي تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد القواعد القانونية الأساسية العامة المطبقة على المستخدمين العسكريين.

و يطبق في هذا الصدد على:

– العسكريين العاملين.

– العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد.

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

– العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط."

و لقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها الصادر بتاريخ 2004/03/03 ملف رقم 330989 بأنه يجب في جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال أركان الجريمة من حيث تحديد صفة الجاني و هو عسكري، و من حيث أن الأشياء المختلسة مخصصة للجيش، و عهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخدمة .

2- الضباط العموميون:

و أما الضباط العموميون فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و 2 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الشيء الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي .

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين، فقد نصت المادة 3 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق : "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية...".
و نفس الشيء بالنسبة للمحضرين القضائيين فلقد نصت المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي : "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية..."
و كذلك بالنسبة لمحافظ البيع بالمزايدة في المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المتضمن مهنة المحافظ البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.
الفرع الثاني: صفة الجاني في القطاع الخاص
تختلف صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص اختلافا تاما عن صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام، حيث تنص المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته فيما يتعلق بصفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن "...كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو من يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة أي نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري..." و هذا التعريف مستمد من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص: "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه"
و في تعريف لمصطلح الكيان نصت الفقرة (ه) من المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أن: " الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".
و وفق هذا التعريف يصلح هذا المصطلح على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني، شركات تجارية أو مدنية أو جمعيات أو تعاونيات أو نقابات أو اتحاديات، غير أنه باستقراء نص المادة 41 والتي اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري يتبين أن مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات .
و يتبين كذلك من تعريف الكيان على النحو الذي سبق بيانه، أن المادة 41 السالفة الذكر لا تنطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهو لا ينتمي إلى أي كيان ولا علاقة له بأي كيان مثل التاجر في المحل التجاري، كما لا ينطبق على الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي كيان ويرتكبون جريمة اختلاس مجتمعين، فمثل هؤلاء الأشخاص يخضعون للقانون العام وتطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات كالسرقة وخيانة الأمانة حسب الأحوال.
وتشرط المادة 41 من قانون مكافحة الفساد أن يدير الجاني الكيان أو يعمل فيه بأية صفة، مما يجعل النص يطبق على كل من ينتمي إلى أي كيان مهما كانت صفته والوظيفة التي يشغلها.

المطلب الثاني: الركن المادي
إن الركن المادي في كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام وجريمة الاختلاس في القطاع الخاص يشتركان في بعض النقاط و يختلفان في نقاط أخرى، و نبين ذلك من خلال دراسة أربعة عناصر هي السلوك المجرم و محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة و مناسبة ارتكاب الفعل المجرم.
1- السلوك المجرم:

لقد نصت المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام يأخذ أربعة صور تتمثل في الاختلاس و التبديد و الإتلاف و الاحتجاز بدون وجه حق، في حين أن الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون محصورة في صورة الاختلاس فقط.

و طبقا للمادتين 29 و 41 السابقتين فلا يشترط أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرر فعلي للدولة أو للأفراد لقيام الركن المادي للجريمة، و كذلك فإن رد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل .

و يمكن شرح كل صورة من الصور السابقة كالتالي:

1-1 الاختلاس Détournement:

عرفه الأستاذ الدكتور احسن بوسقيعة بقوله: "أنه تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك" .

وعرفه الدكتور أحمد أبو الروس بقوله:"هو إضافة الجاني المال الذي بحوزته بسبب الوظيفة إلى ملكه الخاص وتصرفه فيه تصرف الملاك" .

كما عرفه الدكتور محمد علي جعفر بأنه: " تغيير نية حائز المال من الموظفين حيازة ناقصة بحكم الوظيفة إلى حيازة كاملة، أي اتجاه النية إلى تملك المال والتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك للموظف" .

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

وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر لها في 27 فبراير 1968 "أن الموظف إدارة البريد والمواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها إلى صاحبها يرتكب جريمة اختلاس أموال عمومية لا جنحة خيانة الأمانة " .

و الاختلاس هي الصورة الوحيدة للركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص كما أسلفنا، عكس الاختلاس في القطاع العام فله ثلاثة صور أخرى هي الإتلاف و التبديد و الاحتجاز بدون وجه حق.

2-1 الإتلاف Destruction:

ويتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه، و يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا .

و تجدر الإشارة أن صورة الإتلاف مستحدثة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ضمن المادة 119 الخاصة بتجريم فعل الاختلاس سابقا.

و فعل الإتلاف إذا تعلق الأمر بالأوراق والسجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة فعل مجرم و معاقب عليه بموجب المادة 158 من قانون العقوبات ويشكل جناية، و عليه نكون أمام مسألة تعدد الأوصاف التي

تقتضي تطبيق الوصف الأشد طبقا لأحكام المادة 32 من قانون العقوبات ، و يأخذ الفعل وصف المادة 158 من قانون العقوبات.

3-1 التبديد Dissipation:

و لقد عرفه الدكتور جيلالي بغدادي بأنه التصرف في المال بأي وجه من أوجه التصرفات سواء كان تصرفا قانونيا كالبيع والهبة أو تصرفا ماديا باستهلاكه ، و عرفه الأستاذ الدكتور احسن بوسقيعة بأن التبديد يتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير و من هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيه بالهبة أو البيع، كما يأخذ التبديد معنى الإسراف و التبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل .

و يتضمن التبديد بالضرورة اختلاس الشيء، فهو تصرف لاحق للاختلاس .

4-1 الاحتجاز بدون وجه حق rétention incluse:

يكفي في هذه الصورة أن يتحقق الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع العام بمجرد احتجاز محل الجريمة عمدا و بدون وجه حق، إذ عمد المشرع حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، ومن قبل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب إيداعها لدى البنك.

2- محل الجريمة :

تشترك جريمة الاختلاس في القطاع العام طبقا للمادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و جريمة الاختلاس في القطاع الخاص طبقا للمادة 41 من نفس القانون في محل الجريمة، والذي يتمثل في الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

1-2 الممتلكات Biens: وقد عرفتها المادة 2 في فقرتها (و) من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كالآتي: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، المستندات و السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها".

ويقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية و شهادة المنح ...الخ، أما السندات فيقصد بها كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات، كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي تكون له قيمة ولو معنوية .

وتشمل الممتلكات على سعتها كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما تشتمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي، وقد استمد المشرع الجزائري تعريفه للممتلكات من المادة 2 فقرة (د) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

2-2 الأموال fonds: ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط.

3-2 الأوراق المالية valeurs: ويقصد به أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

2-4 الأشياء الأخرى ذات قيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية متى كان لهذا الشيء قيمة معينة، و لم يحدد المشرع الجزائري نوع ما إذا كانت هذه القيمة مادية أو معنوية و بالتالي فهي تشملهما، و من قبيل هذه الأشياء الأخرى التي لا يشملها تعريف الممتلكات الأعمال الإجرائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوى القضائية المدنية أو الجزائية و شهادة الإستئناف أو المعارضة وعقود الحالة المدنية وكذا مختلف الوثائق التي يدفعها الأطراف للإدارات العمومية لإثبات حالة على حق .

و خلاصة لمحل الجريمة فقد جاء نص المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واسعا يشمل كل مال منقول أو عقار، و سواء كان للمال قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندا أو مستندا أو عقدا أو مبلغ مالي ، ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي .

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

3-علاقة الجاني بمحل الجريمة :

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

ففي جريمة الاختلاس في القطاع العام تشترط المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، في حين أنه في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص فتحصر المادة41 من نفس القانون العلاقة السببية في محل الجريمة الذي يعهد به إلى الجاني بحكم مهامه فقط.

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات حيث قضى المجلس الأعلى في القرار المؤرخ في 03 أفريل 1984 بأنه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبق المادة 119 من قانون العقوبات، بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بحكم وظيفته أو بسببها .

و لا تقوم جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص إذا كانت حيازة الجاني لمحل الجريمة لا صلة لها بوظيفته و مهامه، و في هذه الحالة تقوم في حقه جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال، وهكذا قضى في فرنسا بعدم قيام جريمة الاختلاس في حق الموثق الذي اختلس الشيء الذي سلم له، ليس بحكم وظيفته و إنما اعتبارا للثقة الشخصية لصاحب الشيء في الموثق .

و بناء على ما سبق فلكي تتحقق علاقة السببية بين الجاني و محل الجريمة يتعين أن يتوفر الشرطين التاليين:

3-1 يجب أن يكون محل الجريمة قد سلم للجاني: أي أن يكون محل الجريمة قد دخل في الحيازة الناقصة للجاني التي تتحقق بسيطرته الفعلية عليه، وتفترض الحيازة الناقصة أن تسلم الجاني لمحل الجريمة ليس على أساس أنه صاحبه و إنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه، و أنه ملزم بالمحافظة عليه واستعماله في الغرض الذي عينه صاحبه في حدود ما يرخص به القانون.

و لا يهم الأساس الذي يتم عليه تسليم محل الجريمة و لا الطريقة أو الوسيلة التي يستلم بها، فقد يتم التسليم مقابل وصل رسمي أو عرفي أو بدون وصل.
و الأصل أن يستلم الجاني محل الجريمة بمحض إرادة و اختيار صاحبه، كما في التسليم الذي يتم بناء على عقد من عقود الائتمان، ولكن من الجائز أن يعهد بمحل الجريمة إلى الجاني بناء على طلبه ثم يستولي عليه بعد ذلك، كما هو الحال بالنسبة لرجل الشرطة القضائية الذي يحجز محل الجريمة كدليل إثبات ثم يختلسه بعد ذلك .
2-3 يجب أن يتم التسليم بحكم أو بسبب الوظيفة أو المهام: أي أن وظيفة الجاني أو عمله هي التي جعلته يتسلم محل الجريمة، و يأخذ هذا الشرط صورتين:
أ- أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو المهام: و تشترك في هذه الصورة كل من جريمة الاختلاس في القطاع العام و الخاص، و مفادها أن استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسه ، ومن قبيل التسليم بحكم الوظيفة المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين صندوق لحساب هيئة عمومية، والمال الذي يستلمه كاتب الضبط من المتقاضين بعنوان مصاريف رفع الدعوى.
ب- أن يتم التسليم بسبب الوظيفة: و تنفرد بهذه الصورة جريمة الاختلاس في القطاع العام دون جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، و مفادها أن محل الجريمة في هذه الحالة يخرج من دائرة اختصاص الجاني و لكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تيسر له تسلم المال، ككاتب قاضي التحقيق الذي يستلم وثائقا أو مالا قدم لقاضي التحقيق كدليل إثبات أو نفي لتهمة في إطار تحقيق قضائي، أو ضابط الشرطة الذي يعهد إليه المال محل الجريمة فيحجزه لإثبات الجريمة .
و لا تتحقق العلاقة بين الجاني و الفعل المجرم إذا سهلت فقط الوظيفة أو المهام للجاني الوصول إلى محل الجريمة دون أن يكون هذا الوصول بحكمها أو بسببها لأن المادتين 29 و 41 السالفتي الذكر حصرت علاقة الجاني بمحل الجريمة بحكم أو بسبب الوظيفة أو المهام حسب ما إذا كان الاختلاس في القطاع العام أو الخاص، و بحكم قاعدة التفسير الضيق للنصوص القانونية في المادة الجزائية يتعين استبعاد صورة من تسهل له وظيفته أو مهامه .
و على هذا الأساس فإن الجاني الذي يستولي على محل الجريمة الذي لم يسلم له بحكم وظيفته أو بسببها حسب الأحوال حتى و لو سهلت له وظيفته أو مهامه ذلك فلا يشكل جريمة الاختلاس ، كما إذا ادعى رجل الشرطة اختصاصه بتحصيل الغرامات و هو غير مختص في الأصل وتسلم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب أداؤه من المحكوم عليه، فهو لم يرتكب جريمة الاختلاس بالرغم من أن صفته كشرطي هي التي سهلت له ارتكاب الفعل المجرم.
4- مناسبة ارتكاب الفعل المجرم:
إن هذه الصورة تخص جريمة الاختلاس في القطاع الخاص دون جريمة الاختلاس في القطاع العام التي يكفي لتحقق الركن المادي فيها توفر العناصر الثلاثة السابقة، و مفادها أن المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تشترط أن يرتكب الركن المادي أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.
4-1 النشاط الإقتصادي: ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة والخدمات.
4-2 النشاط التجاري: ويقصد به كل عمل تجاري كما هو معروف في القانون التجاري، ويشمل العمل التجاري بحسب موضوعه كالبيع والشراء لإعادة البيع ومختلف المقاولات بغرض الربح وعمليات

التوسط طبقا للمادة 2 من القانون التجاري، و العمل التجاري بحسب شكله كالشركات التجارية والتعامل بالسفتجة ووكالات ومكاتب الأعمال والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية طبقا للمادة 3 من القانون التجاري، و العمل التجاري بالتبعية كالالتزامات بين التجار و الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره طبقا للمادة 4 من القانون التجاري .

3-4 النشاط المالي: ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف و السمسرة و العمليات الخاصة بالعمولة، و هي العمليات التي تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه بمفهوم المادة 2 من القانون التجاري.

ويستخلص مما سبق أن مجال تطبيق الجريمة محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات في حين لا يشمل التجريم باقي الكيانات كالجمعيات والنقابات و الاتحاديات والأحزاب التي لا تنشط بغرض الربح .

المطلب الثاني: الركن المعنوي

تشترك جريمة الاختلاس في القطاع العام مع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص في الركن المعنوي للجريمة الذي يشترط لتحققه توافر القصد الجنائي العام المتكون من العلم و الإرادة.

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

وبالنسبة لصورة الاختلاس فإن القصد العام لا يكفي لتحققها بل يتطلب قصدا خاصا يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فمن يستولي على المال لمجرد استعماله أو الإنتفاع به ثم رده لا يحقق صورة الاختلاس و إن كان قد يشكل في هذه الحالة احتجازا بدون وجه حق أو جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي .

ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى في هذا الشأن أن الركن المعنوي في صورة الاختلاس يتمثل في عنصر شخصي يصدر عن الجاني، وهذا العنصر هو نية التملك، و معناه اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء، و الامتناع عن رد الشيء الذي يحوزه الجاني بصفة عارضه إلى المالك لا يكفي لتحقق صورة الاختلاس طالما كان الجاني لا ينوي تملك الشيء، فنية التملك هي عنصر في صورة الاختلاس ولا يمكن تصور نتيجة في هذا النطاق بدون توافر نية التملك قصدا خاص .

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لعدم إبراز الركن المعنوي لجريمة الاختلاس من طرف قضاة الموضوع، وقد قضت في القرار الصادر بتاريخ 2001/03/27 تحت رقم 262693 بأن الحكم المطعون فيه والقاضي ببراءة المتهم من جريمة تبديد أموال عمومية لم يتضمن إلا الركن المادي وأغفل بقية عناصر الواقعة والمتمثلة في:

1- صفة الموظف.

2- القصد الجنائي والمتمثل في العمد.

3- أن تكون الأموال المبددة تحت يد الفاعل بمقتضى وظيفته أو بسببها.

وهذا يشكل خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقض .

و لقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن إلى التشديد على ضرورة إبراز كل أركان جريمة الاختلاس بصفة عامة، فقد قضت في القرار الصادر بتاريخ 2006/02/15 ملف رقم 354438 بأنه يعد سؤالا غير قانوني السؤال المطروح بخصوص جريمة تبديد أموال عمومية الخالي من إبراز أركانها القانونية التالية:

1- الفعل المادي و هو التبديد.

2- القصد الجنائي و هو العمد.
3- أن يكون الفاعل موظفا أو شبيها به.
4- أن تكون الأموال المبددة قد وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها .