ملحق بمحضر الجلسة

قراءة في بعض فصول الباب الثالث من المجلة الجزائية المتعلقة بجريمة اختلاس المال العام

I. تعريف جريمة الاختلاس من المال العام وعقوبتها

الجرائم المنصوص عليها بالفصل 96 من المجلة الجزائية

الجريمة /مرتكبها	الأفعال المجرّمة	العقوبة
الاختلاس من قبل الموظفين العموميين أو أشباههم	1. **استغلال الصفة** لاستخلاص فائدة لا وجه لها **لنفسه**	➢ السجن مدة عشر سنوات ➢ خطية تساوي قيمة المنعة المتحصل عليها **او المضرة الحاصلة للإدارة**
	2. **استغلال الصفة** لاستخلاص فائدة لا وجه لها **للغير**	
	3. استغلال الصفة **للإضرار بالإدارة**	
	4. **مخالفة التراتيب** لاستخلاص فائدة لا وجه لها **لنفسه**	
	5. **مخالفة التراتيب** لاستخلاص فائدة لا وجه لها **للغير**	
	6. **مخالفة التراتيب** للإضرار بالإدارة	

قرار تعقيبي جزائي عدد 6333.2013 مؤرخ في 5 مارس 2014 يفهم من هذا النص أن الجرائم المتفرعة عنه تستوجب لقيامها ثبوت ارتكاب أحد الأفعال التالية:

-استغلال الصفة لتحقيق فائدة لا وجه لها للنفس أو للغير (1-2)

- استغلال الصفة للإضرار بالإدارة (3)

-مخالفة التراتيب لتحقيق فائدة لا وجه لها للنفس أو للغير (4-5)

وترتيبا على ذلك فلا وجه للتتبع إذا ثبت عدم توفر استعمال الصفة ومخالفة التراتيب وتحقيق فائدة لا وجه لها للنفس أو للغير والإضرار بالإدارة وتوفّر القصد الجنائي.

الجرائم المنصوص عليها بالفصل 97 من المجلة الجزائية

الجريمة/ مرتكبها	الأفعال المجرّمة	العقوبة
الاختلاس من قبل الموظفين العموميين أو أشباههم	1. أخذ أي ربح لنفسه بأي كيفية كانت في أمر تولى إدارته أو الإشراف عليه أو حفظه كليا أو جزئيا	➢ السجن مدة خمس سنوات ➢ خطية تساوي قيمة الفائدة المتحصل عليها
	2. قبل أي ربح لنفسه بأي كيفية كانت في أمر تولى إدارته أو الإشراف عليه أو حفظه كليا أو جزئيا	
	3. أخذ أي ربح لغيره بأي كيفية كانت في أمر تولى إدارته أو الإشراف عليه أو حفظه كليا أو جزئيا	
	4. قبل أي ربح لغيره بأي كيفية كانت في أمر تولى إدارته أو الإشراف عليه أو حفظه كليا أو جزئيا	
	5. أخذ أي فائدة كانت في أمر هو مكلّف بالإذن بالدفع فيه أو بتصفيته	

الجرائم المنصوص عليها بالفصل 97 مكرّر من المجلة الجزائية

الجريمة /مرتكبها	الأفعال المجرّمة	العقوبة
الاختلاس من قبل الموظف العمومي الذي يكون في حالة المباشرة أو عدم المباشرة أو الإلحاق	1. المساهمة بنفسه أو بواسطة عمل أو برأس مال في سير منشأة خاصة خاضعة بحكم مهامه إلى رقابته أو كان مكلفا بإبرام العقود معها أو كان عنصرا فاعلا في إبرام تلك العقود وذلك لتحقيق فائدة لنفسه	➢ السجن مدة ثلاث سنوات ➢ خطية قدرها ثلاثة آلاف دينار
	2. المساهمة بنفسه أو بواسطة عمل أو برأس مال في سير منشأة خاصة خاضعة بحكم مهامه إلى رقابته أو كان مكلفا بإبرام العقود معها أو كان عنصرا فاعلا في إبرام تلك العقود وذلك لتحقيق فائدة لغيره	
الاختلاس من قبل الموظف العمومي قبل انقضاء خمس سنوات من انقطاعه نهائيا عن ممارسة مهامه	3. المساهمة بنفسه أو بواسطة عمل أو برأس مال في سير منشأة خاصة خاضعة بحكم مهامه إلى رقابته أو كان مكلفا بإبرام العقود معها أو كان عنصرا فاعلا في إبرام تلك العقود وذلك لتحقيق فائدة لنفسه	➢ السجن لمدة عامين ➢ خطية بألفي دينار
	4. المساهمة بنفسه أو بواسطة عمل أو برأس مال في سير منشأة خاصة كانت خاضعة بحكم مهامه إلى رقابته أو كان مكلفا بإبرام العقود معها أو كان عنصرا فاعلا في إبرام تلك العقود وذلك لتحقيق فائدة لغيره	

II. أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها بالفصل 96 من المجلة الجزائية

1 الركن الشرعي: عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تضمّنت المجلة **في فصلها الأول ما يلي: "**لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره."

2 الركن المادي: الركن المادي والذي يتكوّن من ثلاثة عناصر: الفعل الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية. الركن المادي يتعلّق بالأفعال المادية والنتائج الملموسة والأدلّة المادية ضرورية في كلّ الجرائم، فالقاضي يُبرزه بالاعتماد على الأدلّة الموضوعية، الشهود، تقارير الخبراء، التسجيلات والتحقق من العلاقة السببية.

- **شرط الصفة** وهو «الموظف العمومي أو من شبهه وكل مدير أو عضو أو مستخدم بإحدى الجماعات العمومية المحلية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية أو بإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية أو الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنصيب ما أو الشركات التابعة إلى الجماعات العمومية المحلية **مكّلف بمقتضى وظيفة ببيع أو صنع أو شراء أو إدارة أو حفظ أي مكاسب » .**

عبارة المكاسب أتت مبهمة وغير محددة وردت على إطلاقها لن التنقيح الذي ورد بعدد سنة 1985 أي القانون 33 لسنة 1998 رفع هذا اللبس وأعطى تعريفا شاملا للموظف العمومي أو من شبهه.

الموظف العمومي أو من شبهه كما تمّ تعريفه بالقانون عدد 33 لسنة 1998 مؤرخ في 23 ماي 1998 المتعلق بتنقيح المجلة الجنائية

الفصل 82 – يعتبر موظفا عموميا تنطبق عليه أحكام هذا القانون كل شخص تعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية أو ديوان أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي.

ويشبه بالموظف العمومي كل من له صفة المأمور العمومي ومن انتخب لنيابة مصلحة عمومية أو من تعينه العدالة للقيام بمأمورية قضائية بالفصل 82 من المجلة .

وتصبح بالتالي الإشارة إلى من ينطبق عليهم الفصل 82 هم المعرّفون بهذا الفصل دون غيرهم.

- **شرط استغلال الصفة: من** استعمل الصلاحيات المخولة له بموجب الصفة **(في عدم الامتثال لأوامر السلطة العليا إذا كانت مخالفة للتراتيب حتى لا توصف أعمال المتهم من قبيل المشاركة في الجريمة على معنى الفصل 32 من المجلة الجزائية /في عدم المؤاخذة بالجرائم الفصول 41 و42 من المجلة الجزائية).**
- **شرط مخالفة التراتيب:** القصد منها أن تشمل القوانين المالية والأوامر والقرارات والمناشير.
- **شرط المنفعة:** هو مفهوم ربطه المشرّع بالفائدة المتحصل له أو لغيره أو الضرر اللاحق بالإدارة وهي يجب أن تكون قابلة للتقييم حتى يقع تقدير قيمتها والحكم بما يقابلها كخطية. هل عدم التوصل إلى تحديد قيمة المنفعة أو المضرة يؤدي إلى الإبقاء على المسؤولية الجزائية.

أما فيما يتعلق بالمنفعة المعنوية **فإن القرار التعقيبي عدد 9161.2012 المؤرخ في 12 جوان 2013** قد نقض قرار دائرة القرار المنتقد التي أوّلت الفصل 96 على ان عبارة المنفعة جاءت على إطلاقها وهي بالتالي تشمل المنفعة المعنوية واعتبرته تأويلا موسعا يخالف مبدأ التأويل المضيق في المادة الجزائية. واعتبرت أن المنفعة المتحدث عنها بدلالة العبارات المستعملة بالفصل 98 من نفس القسم لا يمكن أن تكون إلا منفعة مادية حيث أوجب المشرّع على المحكمة بأن تحكم بردّها: «على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصلين 96 و97 أن تحكم فضلا عن العقوبات المبيّنة بهذين الفصلين بردّ ما وقع الاستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الفاعل أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره **وسواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى** .ولا يتحرر هؤلاء من هذا الحكم إلا إذا أثبتوا أن مأتى هذه الأموال أو المكاسب لم يكن من متحصل الجريمة .وللمحكمة في جميع الصور الواردة بالفصلين المذكورين أن تسلط كل أو بعض العقوبات المقرّرة بالفصل الخامس على أولئك المجرمين".

كما ذهبت دائرة التعقيب إلى أن الضرر الذي يلحق الإدارة هو مادي وثابت ويمكن حصره وتقديره وضبط قيمته وإلا فلا مجال لتطبيق الفصل 96 من م.ج .

3 الركن المعنوي: هو انصراف نية المتهم إلى إتيان فعل ما وهو على يقين أن هذا الفعل مجرّم. الركن المعنوي أو القصد الجنائي ويتمثّل في العلم أي معرفة الجاني بطبيعة الفعل ونتائجه، الإرادة أي قصد ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة والنيّة الإجرامية .يتعلّق بالنية والإرادة والقصد الجنائي، ويثبت بالقرائن الظرفية أو الاعتراف أو سلوك الجاني (غير مطلوب في بعض الجرائم).

تُعرّف القوانين الجنائية الركن المعنوي باستخدام مصطلحات مُحدّدة مثل "**عمدا** أو ب**قصد**"، "**علما** أو **عن علم**"، "**إهمالا** أو **خطأ**".

وتكون النيّة (أي الركن المعنوي) جزء لا يتجزّأ من التعريف القانوني للجريمة: جرائم عمدية وجرائم غير عمدية (الخطأ).

الإشارة إلى العلم بالظروف في جرائم معيّنة.

في بعض الأحيان، يُستنتج الركن المعنوي من طبيعة الفعل المذكور في النصّ القانوني إذ تُعتبر بعض الأفعال دليلا على القصد مثل "جريمة التزوير"، ففعل التزوير نفسه يفترض وجود قصد مُسبق للتضليل.

وهناك استثناء في الجرائم المادية (التي لا تشترط الركن المعنوي) بعض الجرائم لا تتطلّب قصدا جنائيا.

النصوص القانونية لا تشرح عادة كيفية الإثبات، بل تترك للقاضي استنتاج القصد من القرائن (التخطيط المسبق أو إخفاء الأدلّة)، من الاعترافات، طريقة ارتكاب الجريمة، الأدلّة الظرفية كما يُستنتج القصد من القرائن الظرفية مثل تصرّفات الجاني قبل الجريمة وبعدها، وجود دوافع (وجود خصومة سابقة).، طريقة ارتكاب الجريمة.

إذا، فالركن المعنوي يُنصّ عليه في القانون، إما:

- **صراحة**، باستخدام مصطلحات،
- **ضمنيا**، وصف أفعال لا ترتكب إلا بقصد،
- **بالاستثناء**، في الجرائم المادية التي لا تشترط قصدا.