

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

شرف/إخاء/عدل



المحكمة العليا

الندوة الدولية الأولى لسنة 2016

المنظمة بالتعاون مع مشروع دولة القانون الممول من طرف الإتحاد الأوروبي

يومي 27-28 ابريل 2016

تحت عنوان

الجرائم الإقتصادية و المالية في القانون الموريتاني : التكييف القانوني و الممارسة القضائية

مداخلة الأستاذ/ النعمه ولد أحمد زيدان
الرشوة و الإختلاس في القانون الموريتاني

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد

إن القانون الجنائي كما هو معلوم وخاصة القانون الجنائي الخاص منه إنما وضع لحماية المصالح الأساسية التي تهتم المجتمع ومن المصالح الأساسية المحمية بهذا القانون المال العام الذي تبنى به الطرق والموانئ ويحمى به الأمن وتمول به المشاريع الكبرى ومن أجل تحقيق هذه الحماية جرم المشرع اختلاس المال العام , ولأن الموظف العمومي هو الأداة التي تقدم بها الدولة خدماتها للمواطنين وهو المظهر البشري للدولة كشخص معنوي عام لذلك شاء المشرع بل جل التشريعات في العالم أن تحمي هذا الموظف من نفسه ومن الأهواء التي قد تعتريه كبشر فجرم المشرع الرشوة وعاقبها .

ولأن المطلوب منا في هذا لعرض هو أن نقدم الرشوة والاختلاس كنموذج للجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة في القانون الموريتاني , فما المقصود بالرشوة ؟ وما معنى الاختلاس ؟ وهل معناه عندنا واضح بما يكفي ؟ وهل العقوبة المقررة لهما رادعة ؟ بعبارة أخرى هل المعالجة القانونية الحالية كافية لمعالجة جريمتي الاختلاس والرشوة ؟ أم انه لا بد من تعديل النص المتعلق بهما وبالجرائم القريبة منهما ولو بسن قانون خاص بهما ؟ هذه الأسئلة سأحاول الإجابة عليها كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الرشوة

ما المقصود بالرشوة ؟

لقد عرفت الرشوة بأنها اتجار الموظف أو من في حكمه بالوظيفة الموكولة إليه أو استغلال السلطات المخولة له بمقتضى تلك الوظيفة لحسابه الخاص وذلك حين يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عن ذلك العمل أو للإخلال بواجب الوظيفة (1)

والرشوة داء خبيث إن انتشر واستشرى في المجتمع قضى على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون فترى حقوق الذي لا يملك أو يملك ولا يدفع , أو يدفع أقل , تفوت للذي يملك ويدفع أكثر وهكذا تختل الموازين وتزعزع الثقة في الموظف وفي الدولة .

والشريعة الإسلامية حرمت الرشوة قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) (2) وفي الحديث الشريف (لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم) (3) وقد منع الإسلام الرشوة ولو ألبست لبوس الهدية.

فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللثبية على جمع الزكاة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل

مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا لكم وهذا هدية أهديت إلي أفلا جلس في بيت أبيه وأمه
فينتظر أبيه أم لا ؟

والرشوة جريمة معاقبة في جميع تشريعات العالم إلا أن بعض التشريعات عالجها
باعتبارها جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو الموظف ومن يقدم له الرشوة يعتبر
شريكا للموظف في جريمته فإن رفض الموظف ما قدم إليه من الراشي لا تتحقق
ماهية الجريمة ومن ثم تنعدم إمكانية متابعة الراشي لأنه شريك والشريك يستمد
إجرامه من الفاعل الأصلي كما هو معلوم .ومن التشريعات التي اعتبرت الرشوة
جريمة واحدة التشريع المصري (المواد من 128-134) والعراقي (المواد 90-97)
والإيطالي (المواد 321-326) والسوداني (المواد 128-234)
غير أن تشريعات أخرى منها التشريع الفرنسي (المواد 177-183) والتونسي (
المواد 83 – 91) والتشريع الموريتاني (المواد 171-176) اعتبرت جريمة
الرشوة تتشكل من جريمتين هما جريمة الراشي وهي في التشريع الموريتاني
منصوص عليها في المادة 173 وجريمة المرتشي المنصوص عليها بالمادة 171 من
القانون الجنائي الموريتاني.

فالرشوة في القانون الموريتاني تتكون من جريمتين :

- جريمة المرتشي
- وجريمة الراشي

فجريمة المرتشي نص عليها المشرع بالماد 171 من القانون الجنائي بقوله
(يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف القيمة
الموعود بها أو المقبولة أو ضعف الشيء المأخوذ أو المطلوب دون أن تكون هذه
الغرامة أقل من 20000 أوقية كل من طلب أو قبل عطايا أو وعودا أو أخذ هبات
أو هدايا من أجل:

- 1- أن يقوم بصفته نائبا منتخبا أو موظفا عموميا تابعا للإدارة أو القضاء أو
عسكريا أو شبهه أو عوناً أو مأمورا في إدارة عمومية أو في إدارة موضوعة
تحت إشراف الدولة أو مواطنا مكلفا بخدمة عمومية , بعمل من أعمال
وظيفته أو خدمته أو يمتنع عنه سواء أكان مشروعا أم لا وذلك إذا لم يقرر له
أجر,
- 2- أن يتخذ بصفته حكما أو خبيرا معينا من المحكمة أو من الأطراف قرارا أو
يبدي رأيا لصالح أحد الأفراد أو ضده .
- 3- ان يقوم بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة بالشهادة كذبا بوجود
أو إخفاء وجود أمراض أو عاهات أو عجز مؤقت أو دائم أو حالة حمل أو
يعطي بيانات كاذبة عن أصل المرض أو العاهة أو سبب الوفاة
ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10000 أوقية إلى
100000 أوقية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل كاتب أو مستخدم أو
مأمور أو خبير أو صاحب مكافأة بأي شكل كان , طلب أو قبل عطايا أو
وعودا أو طلب أو تلقى هبات أو هدايا أو عمولات أو خصوم أو علاوات من
أجل أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل داخل في خدمته سواء كان ذلك مباشرة
أو بواسطة وسيط دون علم أو موافقة رئيسه .

إذا كانت العطايا أو الوعود أو الهبات أو الطلبات ترمي إلى القيام بعمل أو الامتناع عنه وكان خارجا عن اختصاص المرتشي إلا أن وظيفته أو الخدمة التي يتولاها سهلته أو كان من اللازم أن تسهله فإن العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذا البند تصير الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات والغرامة من 10000 إلى 200000 أوقية وفي الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 5000 إلى 80000 أوقية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط)

وتنص المادة 172 من القانون الجنائي على انه (يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبالغرامة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة السابقة كل شخص يطلب أو يقبل عطايا أو وعودا أو يطلب أو يتلقى هبات أو هدايا ليحصل على نياشين أو أوسمة أو رتب شرفية أو مكافئات أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرهما من الأرباح الناتجة من اتفاقيات مبرمة مع السلطة العمومية و بصفة عامة يستصدر قرارا من ممثل هذه السلطة أو الإدارة لصالحه ويستغل بذلك نفوذا حقيقيا او مفترضا).

غير انه إذا كان الجاني أحد الأشخاص المبينين في الفقرة الأولى من المادة 171 والذي استغل النفوذ الحقيقي او المفترض الذي تعطيه له وظيفته أو صفته فإن الحبس يكون لمدة سنتين على الأقل وعشر سنوات على الأكثر.

المطلب الأول : ماهية جريمة المرتشي :

من النصوص المبينة أعلاه نتبين أن جريمة المرتشي تتطلب أركانها هي :

أولا :صفة خاصة بالمرتشي

ثانيا :فعل مادي صادر عنه

ثالثا : قصد جنائي

فلنبحث هذه العناصر تباعا

أولا الصفة الخاصة بالمرتشي

بالرجوع إلى المادة 171 من القانون الجنائي نلاحظ أن من يمكن أن يرتكب جريمة المرتشي ورد على سبيل الحصر وهم :

الموظفون العموميون

القضاة والمحلفون وأعضاء هيئة المحكمة

المنتخبون

المحكمون والخبراء

الأطباء والجراحون وأطباء الأسنان والقابلات

العمال والمستخدمون والموكلون

فالموظفون المقصود بهم ليس الموظفون بمفهوم القانون الإداري فقط وإنما أولئك

الذين يقومون بخدمة عامة ولو لم يكونوا موظفين هذا ما دلت عليه عبارة أو مواطننا

مكلفا بخدمة عامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 171 من القانون الجنائي(انظر

الفقرة الأولى /1)

ثانيا فعل مادي صادر عنه

فجريمة المرتشي بالنظر إلى مرتكبها تنقسم إلى جريمة رشوة ضد القطاع العام وجريمة رشوة ضد القطاع الخاص.

فجريمة المرتشي في القطاع العام

ماهيتها تقوم على فعل يتمثل في:

طلب

أو قبول

أو تسلم موظف أو نائب أو محكم أو خبير أو طبيب أو جراح أو قابلة , عطايا أو وعودا أو طلب أو تلقى هبات أو هدايا أو عمولات أو خصوم أو علاوات من أجل أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل داخل في خدمته سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة وسيط دون علم أو موافقة رئيسه .

أو كانت العطايا أو الوعود أو الهبات أو الطلبات ترمي إلى القيام بعمل أو الامتناع عنه وكان خارجا عن اختصاص المرتشي إلا أن وظيفته أو الخدمة التي يتولاها سهلته أو كان من اللازم أن تسهله .

من أجل

أن يقوم بعمل أو يمتنع عنه , أو يتخذ قرارا أو يتحيز لأحد الأطراف أو يقدم شهادة او يعطي بيانات كاذبة فإذا حصلت هذه النتائج بسبب طلب أو قبول أو تسلم من ذكرنا أعلاه اكتملت عناصر الجريمة من حيث هي فعل ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة .

على أن جريمة الرشوة لا تكون إلا عمدا ولا يتصور أن تتم جريمة رشوة بطريق الخطأ وإذا كانت الرشوة جريمة عمدية فمعنى ذلك أنه لا بد من تحقق العلم والإرادة فيها على أن العلم ينتفي بالجهل أو الغلط والإرادة تنتفي بالإكراه

على ان علاقة السببية يجب أن تكون واضحة بحيث يكون العمل أو الامتناع عن العمل بعد الطلب أو القبول أو التسلم فإذا قام الموظف بالعمل قبل طلب أو قبول أو تسلم ما يعتبر رشوة تعذرت مساءلته عن جريمة الرشوة لعدم وجود علاقة سببية بين الفعل(الطلب القبول التسلم) والنتيجة (القيام بالفعل أو الامتناع عنه)

فلو أن الموظف قام بالعمل أو الامتناع غير المشروط بأجر وبعد ذلك أقدم الذي استفاد من هذا العمل أو الامتناع على تقديم هدية لهذا الموظف فيقبلها هذا الأخير وهو عالم بسببها هل يعتبر هذا الموظف حينئذ مرتكبا للرشوة أم لا يعتبر كذلك ؟

لم نعثر على إجابة للقضاء الموريتاني على هذا السؤال غير أن المجلس الأعلى بالمملكة المغربية أجاب على هذا السؤال بنقضه لحكم محكمة الموضوع التي أدانت ضابط الشرطة بالارتشاء لتسلمه لمكافأة من مشبوه أنجز البحث التمهيدي في قضية تتعلق به وأسس قراره على الحثيات التالية (حيث إنه لقيام جريمة الرشوة لا بد أن يكون الطلب أو قبول العرض أو الوعد أو تسلم الهبة او الهدية أو غيرها من الفوائد قبل القيام بالعمل أو الامتناع عنه .

وحيث يستفاد من القرار المطعون فيه ومن باقي أوراق الملف أن طلب و تسلم العارض للمبلغ المالي من (ب.ع) كان بعد أن أتم العارض البحث المكلف به والذي اتهم فيه (ب.ع) المذكور من طرف المسماة (م . بنت .أ) بالافتضاض, لم يكن إتمام البحث متوقفا على تسليم المبلغ المالي ومعلقا عليه , وبالتالي لم يكن طلب ذلك المبلغ

سابقا عن نتيجة البحث في قضية الافتضااض , وبذلك يكون ما قضى به القرار المطعون فيه من إدانة العارض بالجريمة المنصوص عليها في الفصل 248الآنف الذكر غير مرتكز على أساس صحيح من القانون) (4)

أما جريمة المرتشي في القطاع الخاص فميزتها أن القائم بها هو مستخدم لدى جهة خاصة فالأجبر مثلا الذي يطلب أو يقبل أو يتسلم فائدة مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل خلافا لإرادة مستخدمه يعتبر مرتشيا

وذلك لوجود النص الذي يجرمه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 171 من القانون الجنائي على انه (... ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سوات وبغرامة من 10000 أوقية إلى 100000 أوقية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل كاتب أو مستخدم أو مأمور أو خبير أو صاحب مكافأة بأي شكل كان , طلب أو قبل عطايا أو وعودا أو طلب أو تلقى هبات أو هدايا أو عمولات أو خصوم أو علاوات من أجل أن يقوم بعمل او يمتنع عن عمل داخل في خدمته سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة وسيط دون علم أو موافقة رئيسه . ولقيامه بالفعل على نحو ما ذكرنا أعلاه ولوجود علاقة سببية بين ما شجر عنه من طلب أو قبول أو تسلم وبين النتيجة التي حصلت , تكون جريمة الرشوة قد تحققت ماهيتها من حيث هي فعل ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة .

على أن بعض الفقه يرى أن هذه الجريمة من جرائم الخطر ولا يلزم لقيام ركنها المادي توافر العناصر الثلاثة المتطلب توافرها في الركن المادي في جرائم النتيجة وإنما يكفي لذلك إتيان الفاعل لأي نشاط من شأنه أن يلوث سمعة وشرف الوظيفة العمومية التي ينتسب إليها الموظف (5)

أما جريمة المرتشي في القطاع الخاص فلا يتطلب في مرتكبها سوى أن يكون مستخدما أو في حالة تبعية لشخص خاص وأن يكون ما قام به المرتشي (المستخدم) بدون علم رب العمل أو موافقة سواء كان ذلك الفعل أو الامتناع مشروعا أو غير مشروع .

ثالثا : قصد جنائي

الرشوة جريمة عمدية ومن غير المتصور أن ترتكب خطأ والركن المعنوي فيها يقوم على العلم والإرادة فاتجاه نية الموظف إلى طلب أو قبول أو تسلم هدية أو فائدة ما دية أو معنوية وعلم من اتجهت إرادته إلى هكذا فعل (الفعل أو الامتناع عنه) أن المقابل هو اتجاره بوظيفته, وهذا ما يشكل الركن المعنوي في هذه الجريمة.

المطلب الثاني: ماهية جريمة الراشي :

لقد نصت المادة 173 من القانون الجنائي على أن (كل من يلجأ إلى الاعتداء المادي أو التهديد أو الوعود او العطايا أو الهبات أو الهدايا أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء حتى ولو لم يكن هو الذي طلبها وذلك إما للتوصل إلى أداء عمل أو الامتناع عنه أو للحصول على مزايا أو المنافع المنصوص عليها في

المادتين 171 و172 سواء أدى الإكراه أو الرشوة إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد إليها يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المواد المذكورة والتي تطبق على المرتشي بالرجوع إلى هذا النص نلاحظ ما يلي:

أن جريمة الرشوة مستقلة عن جريمة المرتشي وأن من صور هذه الجريمة استعمال العنف أو التهديد به من أجل قيام الموظف بعمل ما كان ليقوم به لولا التهديد أو امتناعه عن القيام بفعل ما كان ليتركه لولا تهديده والحقيقة أن هذه الصورة ليست من الرشوة في شيء ، لأن الموظف فيها بريء لما تعرض له من إكراه ، والراشي أولى أن لا يعتبر راش بل الأولى ان يساءل عن فعل يشكل جريمة ضد النظام العام (6) لأن الرشوة سمتها الأساسية أنها اتجار الموظف بوظيفته وتهديد الموظف من أجل أن يقوم بفعل أو يمتنع عنه خلافا للقانون هو اعتداء على النظام العام لا رشوة وذلك لغياب الاتجار المحدد لماهية الرشوة . على ذلك فإنني أقترح تعديل النص بحيث لا يكون التهديد من صور هذه الجريمة بل تقتصر صورها على الوعود والعطايا والهبات أو الهدايا فإن لقيت قبولا واستجابة من الموظف كانت جريمة رشوة تامة يعاقب العارض باعتباره راش والموظف باعتباره مرتش وإن لم تلق قبولا من الموظف كانت شروعا في جريمة رشوة يعاقب العارض عليها دون الموظف على أن مايقدمه الراشي يجب أن يكون على علم تام بأنه غير واجب عليه فإن كان يعتقد أنه ضريبة يجب تقديمها إلى الجهة العمومية وتلقاها الموظف عالما بأنها غير مستحقة ، في هذه الحال لا يعتبر الراشي مرتكبا لجريمة الرشوة لوقوعه في الغلط المنوه عنه ويعتبر الموظف مرتكبا لجريمة الغدر(7)

المطلب الثالث عقوبة الرشوة

أولا :عقوبة الموظف المرتشي

- 1- عقوبة المرتشي عن العمل السلبي أو الإيجابي الذي يدخل في اختصاصه هي:
 - الحبس من سنتين إلى خمس سنوات
 - وغرامة نسبية تعادل ضعف القيمة الموعود بها أو المقبولة أو المأخوذة على أن لا تقل عن 20000 اقية (الفقرة الأولى من المادة 171)
- 2- عقوبة الموظف المرتشي على ما يخرج عن اختصاصه إلا أن وظيفته سهلته أو كان من اللازم أن تسهله هي:
 - الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات
 - الغرامة من 10000 إلى 200000 أوقية (الفقرة الثانية من المادة 171)

ثانيا :عقوبة العون الخصوصي المرتشي:

- 1- عقوبة العون الخصوصي المرتشي على ما يدخل في اختصاصه :
 - الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات
 - الغرامة من 10000 إلى 100000 أوقية
- 2- عقوبة العون الخصوصي على ما هو خارج عن اختصاصه :
 - الحبس من ستة أشهر إلى سنتين
 - الغرامة من 5000 على 80000 أوقية

وللمحكمة أن تعاقب بالعقوبتين معا أو بإحدهما فقط (الفقرة الثانية من المادة 171)

أما عقوبة الرأشي فهي نفسها عقوبة المرتشي مع الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان الموظف عموميا أو خصوصا وما إذا كان العمل داخلا في اختصاصه أم لا على ما أشرنا إليه أعلاه .

ثالثا :العقوبات التكميلية :

ويمكن أن ينطق في حق الرأشي أو المرتشي بعقوبة تكميلية تتمثل فيما يلي:

- المصادرة وهي إلزامية وتطال جميع الأشياء التي قدمها الرأشي (8)
- التعويض عن الأضرار التي لحقت بسبب الرشوة طبقا لأحكام المادة 62 من القانون رقم 2010/44 الصادر بتاريخ 2010/7/22 المتضمن مدونة الصفقات العمومية فقد نصت المادة المذكورة على أنه (يلزم الموظفون أو الوكلاء العموميون الذين ارتكبوا مخالفات أو أعمال الرشوة في إطار إجراءات الصفقات العمومية بتعويض الأضرار الناجمة عن تصرفاتهم وذلك دون المساس بالعقوبات الواردة في المادة 63)
- الحرمان من ممارسة كل أو بعض الحقوق الوطنية تطبيقا للمادة 36 من القانون الجنائي .

المبحث الثاني: مفهوم الاختلاس

ما هو الاختلاس ؟

لقد عالج المشرع جريمة الاختلاس بالمواد من 164 إلى 167 من القانون الجنائي فقد نصت المادة 164 من القانون الجنائي على أنه (يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وعلاوة على ذلك يدان وجوبا بغرامة 5000 أوقية إلى 10000 أوقية كل عون مدني أو عسكري للدولة أو المجموعات العمومية أو مؤسسة عمومية أو تعاونية أو جمعية تستفيد من مساعدة الدولة أو شركة أو مجموعة عمومية يكون نصف رأس مالها على الأقل تملكه الدولة سواء كان ذلك العون محاسبا عموميا أم لا وكل شخص له صفة عمومية أو كل قائم بوظيفة عمومية أو موظف قضائي ارتكب أثناء ممارسته لوظيفته الاختلاسات والتبديد المنصوص عليه بالمادة 379 من هذا القانون).

جريمة الاختلاس طبقا للقانون الجنائي النافذ تتطلب أن يكون مرتكبها موظفا عموميا فإذا كان مرتكب الفعل ليس موظفا فإن الجريمة تكون إما خيانة أمانة أو سرقة حسب ظروف ارتكاب الجريمة , فمثلا إذا اختلست زوجة احد الموظفين بغير علمه أموالا وجدت في حوزته بسبب وظيفته لا يشكل فعلها اختلاسا وإن قامت به جريمة السرقة.

المطلب الأول : أركان جريمة الاختلاس

جريمة الاختلاس تقوم على ركنين اثنين: ركن مادي وركن معنوي

أولا: الركن المادي

جريمة الاختلاس ركنها المادي يقوم على فعل الاختلاس ومحل الاختلاس

1- فعل الاختلاس :

فعل الاختلاس يقتضي قيام الموظف باختلاس أو تبديد أموال بحوزته وفق ما تشير إليه المادة 379 من القانون الجنائي مثل تبديد أوراق تجارية أو نقودا أو بضائع أو أية أشياء أخرى أو أوراقا مالية أو مخالصات أو محررات أخرى تتضمن أو تقتضي التزاما أو إبراء قد سلمت إليه بسبب وظيفته .

فهذه الأفعال تكون جريمة اختلاس بالنسبة للموظف بخصوص ما سلم إليه باعتباره موظفا وهي نفسها جريمة خيانة أمانة في حق من قام بها تجاه ما تسلمه من قيم وأشياء على سبيل الإجارة والوكالة .

على أن مشروع القانون المتعلق بمكافحة الفساد الذي صادقت عليه الحكومة مؤخرا ورد في مادته 12 المعنونة باختلاس الممتلكات في القطاع الخاص ما نصه (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مليون إلى خمسة ملايين أوقية أو بإحدى هاتين العقوبتين :

كل شخص يدير أو يعمل بأي صفة لدى مؤسسة تابعة للقطاع الخاص أو جمعيات المجتمع المدني تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بمناسبة وظيفته .

وترفع العقوبة إلى عشر سنوات والغرامة على عشرة ملايين أوقية إذا ارتكب الاختلاس من طرف موظف يلجأ إلى الجمهور بأي صفة ليحصل على أموال أو قيم باسم الوديعة أو الوكالة أو الرهن .

ووفق المشروع الجديد أصبح الاختلاس متصورا من قبل اشخاص ليسوا موظفين خلافا لما كان معهودا في جريمة الاختلاس من اشتراط صفة الموظف فيها وأصبح أيضا المال المختلس يمكن ان يكون مالا خاصا خلافا لما كان عليه الحال من اشتراط أن يكون محل الجريمة مالا عاما .

وفعل الاختلاس يتحقق بتصرف الجاني في المال الذي بحيازته على اعتبار أنه مملوك له أي نقل الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة .

وجريمة الاختلاس لا تقوم بمجرد النية وإنما يجب أن تتكشف هذه النية بسلوك خارجي قاطع في دلالاته على انصراف نية الموظف إلى إضافة المال الذي تسلمه بمقتضى وظيفته إلى ملكه . وعليه فإن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون دليلا على حصول الاختلاس لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية أو اضطراب فيها أو عن إهمال محض من جانب الموظف (9)

2- محل الاختلاس كل مال وجدفي حيازة الموظف بسبب وظيفته على أن يكون مالا منقولا فالعقارات لايطالها الاختلاس .

ثانيا :الركن المعنوي

والاختلاس جريمة عمدية ولا يتصور أن تتحقق بطريق الخطأ وهي تتطلب قصدا عاما وقصدا خاصا في أن (10)

فالقصد العام هو اتجاه إرادة الموظف إلى فعل الاختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس كأن يكون عالما بصفته كموظف وبأن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته .

أما القصد الخاص فهو انصراف نية الجاني إلى التملك أي إضافة المال إلى ملكه أي انصراف نية الموظف الحائز لمال بصفة مؤقتة إلى التصرف فيه تصرف المالك في ملكه (11)

فالاختلاس المعاقب إذن هو الاختلاس الواقع على ملكية الشيء أما اختلاس المنفعة فلا يتحقق به الاختلاس فاستعمال سيارة الدولة لأغراض خاصة ليس اختلاسا , لأن هذا الاستعمال لا يؤدي إلى نقل الحيازة خلافا لاستعمال البنزين فهو اختلاس لورود هذا الاستعمال على الشيء نفسه.

قيود المتابعة

نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 166 على أنه يلزم قبل تحريك الدعوى ضد مرتكب جريمة الاختلاس أن يوجه إليه إنذار بإرجاع الأشياء المختلسة من طرف العون الذي قام بالبحث (محكمة الحسابات , المفتشية العامة للدولة).

المطلب الثاني : عقوبة الاختلاس

عاقب المشرع الاختلاس بعقوبة هي :

- الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات
- الغرامة من خمسة آلاف إلى مليون أوقية .

واشترط المشرع للاستفادة من ظروف التخفيف ولوقف التنفيذ أن يسدد المتهم 3/1 ثلث قيمة الأشياء المختلسة على الأقل .

على أن وقف التنفيذ مشروط بإرجاع 4/3 ثلاثة أرباع على الأقل الأشياء المختلسة .

ورغم أن مشروع القانون الجديد اعتبر اختلاس المال العام جنائية حيث نص في مستهل المادتين 10 و 11 منه على أنه يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة ملايين أوقية إلى عشرة ملايين أوقية كل موظف عمومي يختلس أو يبدد أو يحجز أو يصرف عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل بأي شكل على وجه غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو وثائق مالية أو أي أشياء ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها ونفس العقوبة قررتها المادة 11 من المشروع في حق كل عسكري أو شبه عسكري يبدد

إلا أنه اعتبر اختلاس المال الخاص جنحة طبقا للمادة 12 من المشروع الجديد التي تنص على أنه (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مليون إلى خمسة ملايين أوقية أو بإحدى هاتين العقوبتين :

كل شخص يدير أو يعمل بأي صفة لدى مؤسسة تابعة للقطاع الخاص أو جمعيات المجتمع المدني تعمد اختلاس أية ممتلكات ...

المطلب الثالث : هل الاختلاس جنائية أم جنحة

غير أنه بالنسبة للقانون الجنائي النافذ لا زال الجدل قائما حول تكييف جريمة الاختلاس هل هي جنحة أم جناية؟

إن المحكمة العليا في قرارها رقم 2011/48 الصادر بتاريخ 2011/3/16 قضى بنقض قرار غرفة الاتهام رقم 2010/168 الصادر بتاريخ 2010/5/19 واحال المتهم إلى المحكمة الجنائية معتبرا الاختلاس جناية معللا ما ذهب إليه بما يلي:

- أن عبارة الحبس الواردة في المادة 164 يمكن حملها على معناها اللغوي لا الاصطلاحي فيكون المقصود بها السجن .
- أن النص أوصل العقوبة إلى عشر سنوات وعشر سنوات عقوبة جنائية.
- أن تجنيح الاختلاس يقلل من أهمية وخطورة الاختلاس ويحد من قوة ردع المجرمين .

وعكسا لما ذهب إليه القرار أعلاه ذهبت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا مذهبها مغايرا حيث جنحت الاختلاس بقرارها رقم 2010/105 الصادر بتاريخ 2010/4/14 وأسست قرارها المذكور على ما يلي:

- أن الحبس في الاصطلاح عقوبة جنحية طبقا للمادة 9 من القانون الجنائي
- وأن جريمة الاختلاس كجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 379 من القانون الجنائي لكن العقوبة شددت لكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا.
- وأن المادة 34 من القانون الجنائي نصت على أن عقوبة الجنحة تتراوح من 11 يوما إلى خمس سنوات على الأكثر باستثناء حالات العود أو الحالات التي يضع لها القانون حدودا أخرى مثل حالتنا هذه (حالة المادة 164)
- وفي ضوء القرار 105 تكون جريمة الاختلاس المشار إليها في المادة 164 جنحة ذات عقوبة مشددة .

ويترتب عن اعتبار الاختلاس جنحة نتائج تختلف عما إذا اعتبرناه جناية كما هو معلوم .

فاعتباره جنحة يترتب عنه أن لا عقاب على محاولته أو الشروع فيه لأن المادة 3 من القانون الجنائي وهي واجبة التطبيق في كل محاولة جنحة حيث نص المشرع على أنه (لا تعد محاولة الجنحة جنحة إلا في الحالات المحددة بحكم قانوني خاص) ومعنى هذا أن النص الذي يجرم الجنحة التامة إذا لم ينص على تجريم الشروع اعتبرت المحاولة فعلا مباحا .

وبالرجوع إلى المواد المتعلقة بالاختلاس لا نجد نصا يجرم محاولة الاختلاس. أما إذا اعتبرنا الاختلاس جناية فإن محاولته معاقبة دائما تطبيقا للمادة 2 من القانون الجنائي التي تنص على أن محاولة الجناية جناية .

على أن اختلاس المال العام وفق مشروع القانون الجديد جناية يعاقب التام منه وتعاقب محاولته على حد سواء .

غير أن الاختلاس في القطاع الخاص جنحة يعاقب التام منه ومحاولته غير معاقبة .

وعلى ذكر مشروع القانون الجديد فإنني أنوه به وأعتبره لبنة في صرح حماية المال العام ومما ورد في هذا النص مما يعتبر تجريمه مهما الإثراء غير المشروع الذي نصت عليه المادة 20 منه بقولها: (يعاقب بالحرمان من الحقوق

المدنية المنصوص عليها في المدونة الجنائية كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير الزيادة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة (...)
من كل ما سبق نلاحظ أن المشرع وإن جرم الاختلاس والرشوة إلا أن المجتمع لما يستشعر بعد خطورتها ولعل هذا ما يفسر قلة الشكاوى المتعلقة بالرشوة , فالرشوة تمارس خفية إلا أن ذلك لا يعني أن أيا من طرفيها يشكو الآخر أمام النيابة ف جرائم الرشوة تندرج في إطار ما يعرف في علم الإجرام بالرقم الأسود.

على أن تطعيم الترسانة القانونية بالقانون المتعلق بالفساد مهم جدا لكن الأهم منه أن يحصل الوعي بخطورة هذه المسلكيات الشائنة وأن تستهجن اجتماعيا. وأن يشكو المتضررون منها أمام النيابة ليطلب العقاب مرتكبيها. والله الموفق.

ذ/النعمة ولد أحمد زيدان

الهوامش

- (1)د/ أحمد رفعت خفاجي جرائم الرشوة في التشريع المصري , نقلا عن الدكتور العلوى العبدلاوي , شرح القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي ط1 , 1992 ص 87
- (2) سورة البقرة الآية 187
- (3)وفي رواية أخرى (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما)
- (4)قرار المجلس الأعلى في 15 مارس 1979 عدد559 في الملف عدد 49214 نقلا عن العلمي عبد الواحد شرح القسم الخاص من القانون الجنائي ط 1992 ص 108
- (5)د/ العلمي عبد الواحد شرح القسم الخاص من القانون الجنائي ط 1992 مصدر سبق ذكره ص 103
- (6)د/ العلمي عبد الواحد شرح القسم الخاص من القانون الجنائي ط 1992 نقلا عن د/ الدكتور أبو الفتوح شرح القسم الخاص ص110
- (7)انظر المادة 168 من القانون الجنائي الموريتاني , العلمي عبد الواحد مرجع سبق ذكره ص 111
- (8) فقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 174 من القانون الجنائي على أنه (.... ولا ترد ابدا إلى الراشي الأشياء التي سلمها ولا قيمتها بل تصدر لصالح الخزينة العامة)
- (9) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1986/3/04 نقلا عن الدكتور محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص ص169
- (10)د/محمد زكي أبو عامر مرجع سبق ذكره ص179.
- (11)قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1955/4/26 نقلا عن الدكتور محمد زكي أبو عامر مرجع سبق ذكره ص 180 ..