

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الباب الثاني

الجرائم الواقعة على الأموال

بحسب التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري في الجرائم الواقعة ضد الأفراد، سنخصّص هذا الباب لأهم الجرائم التي تمسّ حقه في الكسب أو ملكية الأشياء، منقولة كانت أو عقارية، بل أن هذه الجرائم إذا مسّت الدولة أو إحدى مؤسساتها ستعتبر في مرتبة الفرد، وجعل المشرع صفتها كظرف مشدّد فقط، ولم يقرّر لها تجريماً قائماً بذاته، وإذا كان كذلك سنجدّها في القسم المتعلق بالجرائم ضدّ الشيء العمومي أو في قانون خاص كجرائم الفساد.

ومن خصوصية جرائم الأموال تنوّعها وارتباطها بعدّة مجالات خاصة الإقتصادية منها، الى درجة عجز قانون العقوبات لوحده أن يتضمّنها، بحيث اتجهت سياسة المشرع الى بعثتها في قوانين خاصة، لذلك فقد كان قبل تعديل قانون العقوبات بمقتضى قانون 2004/11/10، يتضمّن مجموعة واحدة لهذه الجرائم، وهي تلك الواقعة على الأموال المادية التقليدية، وبالخصوص (السرقه والنصب وخيانة الأمانة وكذا التخريب...)، بعدما ألغيت جرائم الإعتداء على الملكية الفكرية.

إلاّ أنه بعد صدور القانون السالف الذكر، عادت للظهور مرة أخرى مجموعة الجرائم الواقعة على الأموال المعنوية، والمتعلّقة هذه المرة بالمال المعنوي المعلوماتي، بحيث أدرج المشرع عدّة صور لجرائم واقعة على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفصل الأول

الجرائم الواقعة على الأموال المادية

سينصبّ الإهتمام في هذا الفصل على مجموعة الجرائم القاعدية التقليدية المعروفة في جرائم الأموال، بحيث لا يمكن فهم الجرائم الواقعة على الأموال المستحدثة اليوم دون معرفة مسبقة ودقيقة لهذه الجرائم، والتي تتمثل أساسا في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإخفاء كصورة للإعتداء على ملكية الأشياء المنقولة، بالإضافة الى الجرائم الملحقة بها كإصدار الشيك بدون رصيد وكذا تبييض الاموال، ثم نعرّج على جرائم الإعتداء على الأشياء ذاتها بتخريبها أو إتلافها منقولة كانت أو عقارية.

المبحث الأول

السرقة م350 ق ع

السرقة هي اعتداء على حق الملكية والحياسة لشيء منقول، وقد عرفت المادة 350 قع " كل من اختلس شيئا غير مملوك له..." .

فمن خلال هذا التعريف الموجز نستخلص أنّ السرقة تتطلب موضوعا هو المال (المنقول) المملوك للغير، وفعلا يتمثل في " الأخذ بدون الرضا"، بحسب مفهوم المصطلح الذي وضعه المشرع "الإختلاس la soustraction"، وقصدا يقوم بنية التملك لذلك الشيء، رغم أنّ المشرّع أغفل ذكر ذلك، إلّا أن النص في النسخة المكتوبة باللغة الفرنسية كان أكثر وضوحا عندما عبّر عنه بمصطلح frauduleusement أي غشّا.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الأول

طبيعة الشيء موضوع السرقة

يقتضي الإعتداء على الملكية في السرقة أن يقع الإعتداء على الحياة أيضاً فالسارق لم يكن حائزاً للشيء من قبل، وبالتالي للإعتداء عليه يستوجب بالضرورة الإعتداء على الحياة، وهذه الحقيقة تتضح من خلال التفرقة مع خيانة الأمانة بالخصوص، فالجاني في هذه الجريمة كان يحوز الشيء بسبب مشروع قبل ارتكاب جريمته، لذا يُشترط في الشيء الذي يكون موضوع الإعتداء في السرقة عدة شروط تتمثل في أن يكون مالا ومن طبيعة مادية، وأن يكون منقولاً مملوكاً للغير، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون في حيازة الغير.

الفرع الأول: ضرورة توافر صفة المال في الشيء محل السرقة

فما دامت السرقة اعتداء على الملكية، فموضوعها يجب أن يكون صالحاً للملكية، ولا يصلح محلاً للملكية إلا شيئاً له صفة المال وفقاً للقانون، وهذا المال هو كل شيء يصلح محلاً لحق عيني، ولا يخرج عن هذا المفهوم إلا الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لحق عيني كالإنسان، وكذا الأشياء التي لا يستطيع شخص أن يحوزها كالمياه في البحر والهواء في الجو أو مياه المطر¹.

ولما كان الإنسان لا يصلح موضوعاً للسرقة فإذا وقع عليه فعل الأخذ، فإنه يدخل في نطاق الإختطاف أو الإحتجاز بدون وجه في القانون، كما أن جسده الحي لا يعتبر مالا، إلا أن الأعضاء الصناعية كالساق الحديدي أو الشعر المستعار والأسنان الصناعية، هي أموال يمكن أن تكون محلاً للسرقة².

الفرع الثاني: الطبيعة المادية للشيء محل السرقة

فلما كان الشيء المادي هو وحده الذي يصلح موضوعاً للحق العيني بصفة عامة وحق الملكية بصفة خاصة ولما كانت السرقة اعتداء على حق الملكية فالمبدأ

¹ - محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، المجلد الأول، طبعة 3، بيروت، 1998، ص 33.

² - نفس المرجع السابق، ص 38.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

أنه لا يمكن تصور وقوعها إلا على شيء مادي¹، فكل الأجسام التي لها كيان مادي تصلح أن تكون موضوعا للسرقة سواء كانت أجساما صلبة أو غازية أو سائلة، فقد قضى أن الكهرباء لها كيان مادي يظهر في الأسلاك التي تمرّ بها وبالتالي يمكن تصور انتزاع حيازتها عن طريق هذه الأسلاك وسرقتها²، وقد نصت المادة 33 من قانون 07/85³ المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية على اعتبار كل استعمال غير شرعي أو احتيالي للكهرباء والغاز تعتبر سرقة، ويعاقب مرتكبها وفق أحكام المادة 350 ق ع⁴، أما الأفكار فمادامت لا يمكن حيازتها ماديا، فلا تصلح للسرقة بل تدخل في نطاق جرائم التقليد المرتبطة بالإعتداء على الملكية الأدبية والفكرية، كذلك الواردة في أمر 05/03⁵ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع⁶.

نفس الشيء بالنسبة للمنافع أي حالة استعمال الشيء للإنتفاع به ورده الى مالكه، فهي أيضا لا تكون محلا إلا لحق شخصي، ومع ذلك يتجه التطبيق القضائي الحديث الى الإعتراف بسرقات الإستعمال، عندما أصبح لا يشترط توافر القصد الخاص لقيام السرقة كما سنرى فيما بعد، وقد واجه القضاء في فرنسا في الماضي حالات كثيرة تتعلق بالإستيلاء على السيارات لغرض استعمالها فقط،

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 40.

² - Cass.Crim.Franc. 3/08/1912, Code pénal Français, op-cit, p759.

³ قانون 07/85 مؤرخ في 06/08/1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية، ج ر ج عدد 33، الصادرة في: 07/08/1985.

⁴ - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا صادر في 30/09/2010 بأن "سرقة الكهرباء تخضع من حيث المتابعة والعقاب لقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وليس لقانون الكهرباء"، مجلة قضائية 2011، عدد 2، ص 326.

⁵ - أمر 05/03 مؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج، عدد 44، الصادرة في: 23/07/2003.

⁶ أمر 07/03 مؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر ج، عدد 44، الصادرة في: 23/07/2003.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

إذ كانت المحاكم تدين هؤلاء بتهمة سرقة البنزين¹، بل حتى قانون العقوبات يجرم بعض السلوكيات بنصوص خاصة والتي يعتبرها الفقه من صور سرقات المنفعة، كالمادة 366 التي نصت على عقاب من يستهلك مأكولات أو مشروبات دون أن يدفع ثمنها مع علمه بعدم قدرته على ذلك، أو طلب تخصيص غرفة في فندق دون دفع ثمنها، كما تجرم المادة 367 فعل استئجار سيارة ركوب مع علمه بأنه لا يستطيع دفع ثمن الاستئجار.

أما سرقة الخدمة كالمكالمات الهاتفية، لا يمكن أن تصلح محلا للسرقة باعتبار أنها لا تملك كيانا ماديا هي أيضا²، ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الخط التليفوني له قيمة مالية، تتمثل في تكاليف الإشتراك والمكالمات التليفونية المستعملة، ومن ثم فإنه يجوز أن يكون محلا للسرقة³، أما قانون 03/2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات⁴ يجرم بنص خاص وارد في المادة 135/ف 2 منه، فعل تحويل المواصلات السلكية أو اللاسلكية أو يستغل خطوط المواصلات، أما فعل تحويل الإتصالات الإلكترونية واستغلال خطوطها دون وجه حق، فهو مجرم في المادة 175 من قانون 04/18⁵، الذي يحدد القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونية، وقد كرّست المحكمة العليا هذا التوجه في قرار صادر في 2009/01/28⁶.

¹ - سامي أحمد نوفل، سرقة المنفعة، دون ذكر دار النشر ولا بلد الشر، 1995، ص 124.

² - JEANDIDIER Wilfrid, droit pénal des affaires, 5^e édition, Dalloz 2003, p07.

³ - سامي أحمد نوفل، المرجع السابق، ص 254.

⁴ قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 2000/08/05، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج، عدد 48 الصادرة بتاريخ 2000/08/06.

⁵ قانون 04/18 مؤرخ في 2018/05/10 يحدد القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر ج، عدد 27، مؤرخ في 2018/05/23.

⁶ - قرار المحكمة العليا في 2009/01/28، جمال سايس، المرجع السابق، الجزء 4، ص 1730.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثالث: ضرورة أن يكون الشيء محل ملكية الغير

ويعني ذلك أنه لا يمكن تصور وقوع السرقة ضد مال مملوك للجاني أو مال غير مملوك لأحد، لذلك يكون المشرع قد جانب الدقة عندما عبّر عن هذا الشرط بالقول "غير مملوك للجاني" بحيث يدخل في نطاقه، المال غير مملوك لأحد، أما التعبير الصحيح، أن يكون موضع السرقة "مملوكا لغير الجاني"¹، وهو الوحيد فقط الذي يصلح موضوعا للسرقة، وقد تثير بعض الأشياء نوع من التعقيد كتلك التي توضع مع الموتى في قبورهم، فقد يظهر أنها تم التخلي عنها وصارت متروكة، ولكن هذا ليس صحيحا، لإرادة أهل المتوفى لم تتجه الى التخلي عن هذه الأشياء، وإنما تم إبقائها هناك تحقيقا لمعتقد معين يؤمنون به، وينطبق هذا على الأعضاء الصناعية للجثة².

ولكن هل ينطبق هذا الحكم على الجثة نفسها أو أعضائها الطبيعية، لا يمكن ذلك حتى وإن اعترفنا أن الجثة بعد الموت تصبح شيئا، لكن لا تكون مملوكة لأحد، ولذلك فإن وصف الإستيلاء عليها بأنه سرقة لا يتحقق، وإنما وضع لها المشرع تجريم خاص، كجرائم الإعتداء على حرمة الموتى أو تطبيق النصوص المتعلقة بالإتجار بالأعضاء وفق المادة 303 مكرر 17 ف/2، أما إذا كان الشيء عبارة عن أموال استولى عليها الدائن لإستيفاء دينه من المدين، فإن هذا الدائن يعتبر سارقا لها، ونفس الشيء في حالة سرقة شيء كان مسروقا من قبل³.

¹ وللعلم فإن المشرع الفرنسي الذي أخذ عنه النص المتعلق بالسرقة قد استدرك الخطأ، بموجب صدور قانون العقوبات الجديد وأصبح يعرف السرقة بأنها:

« Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ». Voir : LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, Le vol , Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, Paris, 2003, p 01.

- وقد قضى أن القاضي غير ملزم بإثبات المالك الحقيقي للشيء، بل يعتبر مملوكا للغير بمجرد عجز الجاني إثبات ملكيته للشيء. راجع :

Cass.Crim.Franc.12/05/2015, RSC, 2015/4, Commentaire MATSOPOULOU Haritini, pp857-859.

² - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, Op.cit, p01.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 68.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

أما إذا كان الشيء محل ملكية مقررة للجاني، فالقاعدة أنه لا يسرق شخص ماله وإنما يعتبر فعله استعمالاً لملكه، وبالتالي فإذا كان هذا الشيء في حيازة الغير واسترده خفية أو بالقوة فلا تقوم بفعله السرقة، حتى وإن كان محل حق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الرهن مثلاً، أما إذا كانت الملكية مشتركة فإن فعل السرقة يقوم في حق من يستولي على الشيء دون رضا شريكه، كالوارث الذي يستولي على أموال التركة، وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 363 ق ع، أما إذا تم حرمان مالك الشيء من ملكيته من طرف سلطة معينة، مثلاً من أجل توجيه هذا الشيء لغرض معين من شأنه أن يفقده نهائياً، فإذا استردّه يكون مرتكباً للسرقة، كمالك الحليب الذي استرد كمية من الحليب أخذته منه هيئات الرقابة، ثم استرجعها دون علم تلك الهيئة¹.

أما إذا كان الشيء لا يملكه أحد فإنه يتخذ أحد الوصفين، إما أن يكون شيئاً مباحاً وهي أشياء لم تكن في وقت ما مملوكة لأحد، والإستيلاء عليها يعتبر سبباً لاكتساب ملكيتها، كبعض الثروات الطبيعية والحيوان البري، ولكن إذا كان هذا الحيوان موجوداً في منطقة اصطياد خاصة مثلاً، فإن الإستيلاء عليه عن طريق الصيد دون رخصة يعتبر سرقة²، وقد تكون أشياء متروكة وهي أشياء كانت مملوكة ثم تخرى مالكها عن حيازته لها بنية النزول عن ملكيته، إلا أن النزول عن الملكية لا يقبل إلا من المالك أو من يمثله قانوناً، كالإستيلاء على الأسلاك التابعة لمؤسسة البريد والمواصلات التي تتركها أحياناً في الأماكن التي تعمل فيها³.

أما إذا كان الشيء مفقوداً فأن فقدان لا ينهي ملكية من فقد منه، إلا أن ما يعيق اعتبارها سرقة أن الشيء المفقود لم يعد في حيازة أحد، ورغم ذلك فإن

¹ - Rassat Michèle laure, op-cit, p56.

² - Cass.Crim.Franc. 30/01/1992, Code pénal, op-cit, p 311.

³ - Cass.Crim. Franc. 31/05/1978.Code pénal, op-cit, p311.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

القضاء والفقه في فرنسا اعتبرها سرقة، لأن المالك لم يفقد الركن المعنوي على هذا الشيء¹، خاصة إذا توافرت قرينة العلم بفقد الشيء لدى الجاني².

الفرع الرابع: الطابع المنقول للشيء موضوع السرقة

باعتبار أن فعل "الأخذ" يفترض تغيير موضع الشيء من حيازة الى أخرى فذلك لا يكون ممكنا إلا بالنسبة للمنقول، هناك فارق بسيط بين مفهوم المنقول في قانون العقوبات عنه في القانون المدني، إذ أن الأول يعتبر كل شيء يمكن تغيير موضعه يعتبر منقولا، وفي هذا يدمج ما يسمى بالعقار بالتخصيص (النوافذ، الأبواب، حجارة الجدران، الأشجار...)، وبالتالي لا يكون محلا للسرقة إلا الأشياء الثابتة التي لا يمكن رفعها من موضعها إطلاقا، كقطعة أرض أو البناء، أما الإستيلاء على سند ملكيتها يعتبر سرقة لأن السند عبارة عن منقول³.

الفرع الخامس: حيازة الغير للشيء محل السرقة

وهو الشرط الذي يميز السرقة عن خيانة الأمانة، والعلة من ذلك أن السرقة إعتداء على الحيازة الى جانب ما تنطوي عليه من إعتداء على الملكية، ولا يمكن تصور إعتداء شخص على حيازة غيره، إلا إذا كان ذلك الغير يحوز المال الذي ينصب عليه فعل الإعتداء.

والحيازة نوعان هناك حيازة كاملة يمارس فيها الحائز سلطاته الكاملة على الشيء، وأبرز مثال على ذلك مالك الشيء، إذ أن حيازته تستند الى ملكيته، و هناك حيازة ناقصة تكون سلطات الحائز محدودة، تضيق وتتسع باختلاف السند

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 71.

² وللتمييز بين الشيء المتروك والشيء المفقود فقد وضع القضاء المقارن عدّة معايير يمكن الإستناد اليها، كقيمة الشيء أو حالته إن كان جديدا أو قديما لم يعد يصلح لأي شيء، وكذا طبيعة المكان الذي وجد فيه، إذ لم يعتبر القضاء في فرنسا أنه شيئا متروكا، من وجد نقودا داخل أواني قديمة، بل قضي أن تمزيق وثائق ورميها في سلة المهملات لا يكون دليلا على نيّة التخلّي عنها، لأن مالكيها قد يعود في أي لحظة لأخذها. راجع:

-RSC, 2015/04, OP.Cit, p 859.

³ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

القانوني الذي يعتمد عليه الحائز، ومثال ذلك الوديع والمستعير والمستأجر والمرتهن¹، وفي كلا الصورتين من الحيابة إذا ثبتت لا تقوم جريمة السرقة، أما إذا حاز الشخص الشيء عرضاً فقط، أي لمدة قصيرة ثم يردّه، كمن يريد شراء قميص ويطلب من البائع أن يناوله أياه لمعاينته ثم يرفض ردّه، يعتبر سارقاً له إن لم يدفع ثمنه، لأن وجود الشيء لديه عبارة عن يدٍ عارضة فقط Remise partielle².

المطلب الثاني

عناصر الركن المادي للسرقة

لخص المشرع الجزائري فكرة الركن المادي لجريمة السرقة في مصطلح واحد وهو الإختلاس، بعبارة "كل من اختلس شيئاً..."، وهذا السلوك لقيامه يقتضي توافر عنصران، أحدهما مادي وهو أخذ الشيء والذي يمثل السلوك الإجرامي، وثانيهما معنوي يتمثل في انعدام رضا المجني عليه.

الفرع الأول: فعل الأخذ

أخذ الشيء يعني نزعه من يد المجني عليه والإستيلاء عليه، وفي مدلوله القانوني هو عبارة عن تبديل للحيابة، والذي يعني إخراج الشيء من حيابة وإدخاله في حيابة أخرى³، ولذلك لا يكفي لإرتكاب فعل الأخذ مجرد إخراج الشيء من حيابة المجني عليه دون إدخاله في حيابة جديدة، فمن أطلق طائراً من قفصه أو حصاناً من إسطبله وتركه حراً لا يعد سارقاً له، كما لا يعد إتلاف الشيء في موضعه أخذاً له⁴، وتبديل الحيابة بهذا الشكل يعتبر عنصراً أساسياً لتمييز السرقة عن النصب وخيانة الأمانة، إذ المالك في السرقة لا يلعب أي دور في تبديل الحيابة

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 83.

² - RASSAT Michèle laure, op-cit, p94.

³ - Cass.Crim.Franc.18/11/1837, Code pénal, op-cit, p762.

⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 92.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

أما في النصب وخيانة الأمانة يلعب دورا إيجابيا، إما بتسليم الشيء للجاني كنتيجة إجرامية في النصب أو تسليمه كشرط مسبقا في خيانة الأمانة¹. ويتم ارتكاب فعل الأخذ سواء بشكل مباشر عن طريق اليد، أو استعمال وسيلة أخرى منفصلة كأداة لأخذ الشيء، وهذه الأداة قد تكون آلة معينة أو حيوان أو إنسان حسن النية، كمن يوهم العامل في الحمام بأن المعطف وما فيه هو ملكه وناولته أياءه، كما قد يقع الأخذ بمجرد الصوت، كاختلاس حيوان عن طريق الصفير أو إصدار صوت معين².

الفرع الثاني: عدم الرضا

لكي يقوم الاختلاس يجب أن يتم الأخذ بغير رضا الحائز، أما إذا تم بموافقته فسوف ينتفي عنصر الإعتداء، فإذا كان الحائز هو نفسه المالك فرضائه ينفي الفعل الإجرامي بحيث لا يكون في نشاط الجاني إعتداء على الملكية أو الحيازة، أما إذا كان الحائز غير المالك، فرضا أحدهما كافي لنفي فعل الأخذ، بحيث يحول دون الإعتداء على الملكية والحيازة معا، فمن تسلم الشيء المؤجر برضا المستأجر فهو ليس سارقا له حتى وإن كان المؤجر لم يرضى بذلك ولكن قد يسأل مع المستأجر عن جريمة خيانة الأمانة³.

- وينتفي الرضا في حالة عدم توافر إرادة تغيير الحيازة سواء كان بسبب عيب فيها، فقد قضي بأن تسليم الشيء الذي يصدر من صغير السن أو من شخص في حالة جنون أو حالة سكر لا يعتدّ به، وكذلك إذا وقع عن طريق التأثير على الإرادة باستعمال التنويم أو العنف، أو انتقل الشيء إلى الجاني دون تدخل حائز الشيء كما لو تم بفعل الرياح مثلا⁴، كما ينتفي الرضا حتى وإن كانت الإرادة كاملة وحرّة وسلم المجني عليه الشيء بيده، لكن لم تتوفّر لديه إرادة تغيير الحيازة بل سلّمه

¹ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

² - عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 244.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لمجرّد الإطلاع عليه فقط وإعادته، كصاحب محل بيع الذهب الذي يقدم لزبونه مجموعة من الخواتم لاختيار ما يعجبه، أو صاحب الدراجة الذي يقدّمها لآخر من أجل تجريبها بهدف الشراء ثم يهرب بها¹.

- أما إذا توافر الرضا فإنه تقوم فكرة التسليم الذي ينفي الإختلاس، وهو ذلك التسليم القانوني الذي يعني توافق إرادة المسلم مع إرادة المتسلم على تغيير حيازة الشيء، أي تغييرها بإحدى صور نقل الحيازة التي إمّا أن تكون كاملة، كما في حالة إقراض النقود مثلاً، أو ناقصة عندما يتم بمقتضى أحد عقود الأمانة كعقد العارية أو الإيجار أو الرهن أو الوديعة²، وإذا توافقت الإرادتين لا تأثير فيما بعد للغلط، كالدائن الذي يتسلم مبلغ زائد عن الذي كان يستحقّه من مدينه أو موظف البريد الذي يقدّم مبلغ مالياً يفوق القيمة التي طلبها الزبون، أو صاحب البطاقة البنكية الذي تمكّن من سحب مبلغ يزيد عن ما هو متوفّر في رصيده من الموزّع الآلي، أو التاجر الذي يعيد للمشتري مبلغ أكثر ما يستحقّه، أو الشخص الذي يجد شيئاً مفقوداً ويعيده لآخر غير صحابه عن طريق الغلط، ففي كل هذه الحالات فالمسلم يلزمه القانون بالرقابة والتأكد من طبيعة الشيء أو كميته أو من الشخص المتسلم³.

ونفس الحكم إذا ما تم التسليم عن طريق استعمال الغش أو الخداع، بحيث لا يكون محلاً إلا لجريمة النصب إذا توافرت إحدى صوره⁴.

¹ - Cass.Crim.Franc. 10/04/1959 , Code pénal,op-cit, p 762.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 95

³ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

⁴ - وقد قضت المحكمة العليا أنه "لا تقوم السرقة في حق المرأة التي رفضت ردّ مجوهرات تسلّمها من أخرى لقاء عدم التبليغ عن شقيق هذه الأخيرة الذي سرق مجوهراتها بسبب غياب فعل الإختلاس"، قرار رقم 214791 صادر في 2000/03/29، مجلة قضائية 2002 عدد 1، ص 164.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الثالث

القصد الجنائي

القصد العام في السرقة يعني أن المتهم يجب أن يعلم بتوافر أركان السرقة وعناصر كل ركن، فيجب أن يعلم أن المال الذي يستولي عليه هو في ملكية غيره، وأن المجني عليه غير راضي عن فعله، وبالإضافة الى ذلك يجب أن تتجه إرادته الى اقتراف الفعل وتحقيق النتيجة.

بالنسبة للقصد الخاص كان الفقه في الماضي يشترط توافر نية التملك، وهو ما يفهم من مصطلح soustraction frauduleuse الوارد في النص الفرنسي من المادة 350 ق ع، إلا أن التطبيقات القضائية الحالية لم تعد تتطلبه خاصة مع الإقرار بسرقة الإستعمال¹، أي لا يشترط أن تكون نية التملك نهائية بل يكفي أن تكون ولو لبعض الوقت²، وقد قضي في فرنسا في إحدى القضايا النادرة بقيام السرقة في حق امرأة أخذت من زوجها أوراق الإمتحان لشهادة البكالوريا، دون أن تكون لديها لا نية تملكها ولا إتلافها ولا استعمالها لأي غرض كان، بل لمجرد الإضرار بزوجها فقط³.

المطلب الرابع

عقوبة السرقة

تختلف العقوبات المقررة لجريمة السرقة بحسب اختلاف الظروف التي ارتكبت فيها، وهي كثيرة، بحيث منذ تعديل قانون العقوبات بمقتضى قانون 23/06 استحدث المشرع الجزائري نظاما عقابيا جديدا للسرقة فقد أضاف بعض الظروف المشددة، واعتمد سياسة تجنيح بعض حالاتها، بالإضافة الى عقوبات خاصة ترتبط بنوع الشيء محل الجريمة.

¹ - VERON Michel, droit pénal spécial, 8^e Edition, Dalloz, Paris, 2000, p199.

² - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p553.

³ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p100.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الأول: بالنسبة للسرقة البسيطة

هي جنحة معاقب عليها بالحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة من 100000 دج الى 500000 دج، بالإضافة الى عقوبات تكميلية ورد النص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 350، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل ولمدة خمس سنوات على الأكثر، وكذا المنع من الإقامة.

الفرع الثاني: الظروف المشددة

الملاحظ فيما جاء به قانون 23/06، أنه حاول تخفيف العقوبات التي كانت مقررة للسرقات التي تقع مع وجود ظروف مشددة، كما شدد بعض الحالات الأخرى، حيث ألغى عقوبة الإعدام من جرائم السرقات مهما كانت كيفية ارتكابها، وأصبح ترتيب العقوبات على الشكل التالي:

1- جنحة مشددة: (م 350 مكرر ومكرر 1، 354، 352) ونصت على عقوبتين:

أ- ترفع العقوبة الى الحبس من 2 سنوات الى 10 سنوات وغرامة من 200000 دج الى مليون دج إذا توفر أحد الظرفين التاليين:

- إستعمال العنف أو التهديد به.

- إستغلال ضعف الضحية (السن، المرض، الإعاقة، العجز البدني أو ذهني، حالة الحمل) م 350 مكرر.

- إذا كان الشيء محل السرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف، أي من الآثار (م 350 مكرر 1)، وهي تعتبر إضافة لقانون 98/04 المتعلق بحماية التراث الثقافي بحيث لم يحتوي على نصّ يجرم سرقة الآثار أو أي ممتلك ثقافي منقول كاللوحات الزيتية، كما تشدد العقوبة وفق المادة 350 مكرر 2، لتصبح الحبس من 5 الى 15 سنة وغرامة من 500 ألف دج الى مليون و500 ألف، إذا توفرت ظروف تعدد الجناة، حمل السلاح، سرقتها في إطار جريمة منظّمة، أو ساعدت على ارتكابها وظيفة الفاعل.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ب- عقوبة الحبس من 5 سنوات الى 10 سنوات وغرامة من 500000 دج الى مليون دج في حالة توفر الظروف التالية:

- إرتكاب السرقة في الطرق العمومية أو المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو الأمتعة، أو داخل السكك الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصعة الشحن والتفريغ. (م 352 ق ع)
- ارتكاب السرقة أثناء الليل، أو تعدد الجناة، أو استعمال التسلق أو الكسر واستعمال الأنفاق أو مفاتيح مصطنعة، أو بكسر الأختام، حتى ولو وقعت في مبنى غير معد للسكن. (م 354 ق ع).

2- جناية السرقة: وفيها حالتين:

أ- السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة وغرامة من مليون الى مليونين دج، إذا اتحد طرفين من الظروف الواردة في المادة 353 ق ع وهي: استعمال العنف أو التهديد به، الليل، تعدد الجناة، وجود التسلق أو الكسر أو استعمال الأنفاق والمفاتيح المصطنعة وكسر الأختام في المساكن أو المنازل المسكونة، استعمال مركبة ذات محرك لتسهيل فعل السرقة، إذا كان الجاني خادما أو مستخدما بأجر، ووقعت السرقة في منزل مخدومه حتى وإن لم تكن ضده، إذا كان السارق عاملا أو متدربا على العمل ارتكب السرقة في المصنع أو مخزن أو منزل تابع لمستخدمه.

ب- السجن المؤبد إذا توفّر أحد الظروف التالية:

- السرقة مع حمل السلاح والملاحظ في المادة 351 ق ع أنها وردت بصيغة الجمع وكأنها تشترط الى جانب حمل السلاح أن يكون هناك تعدد الفاعلين، إلا أن التطبيق القضائي يجعل ظرف حمل السلاح يتحقق حتى وإن كان الفاعل واحدا¹.

¹ وقد قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 2019/01/23، ملف رقم 1243032، "بأنه يتعبر ظرفا مشددا قائم بذاته، حمل سلاح ظاهر مقترن بجريمة السرقة، بصرف النظر عن طبيعته أو نوعه"، مجلة المحكمة العليا، 01/2019، ص 135.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

- إرتكاب فعل السرقة أثناء الكوارث والإضطرابات (الحريق، انفجار، زلزال، فيضان، تمرد...) (م 351 مكرر).

- إذا انصب فعل السرقة على شيء معد لتأمين سلامة وسائل النقل العام والخاص (م 351 مكرر)،

والملاحظ في هذين الظرفين أن المشرع قام بتغليظ العقوبة في حالة توفرهما، بالمقارنة مع العقوبة التي كانت مقررة قبل التعديل والتي كانت السجن المؤقت فقط.

* ويتم تشديدها أيضا في حالة الظرف العام الوارد في المادة 382/ مكرر، عندما يكون الضحية الدولة أو إحدى مؤسساتها، إذ تصبح العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات.

وتشدد لتصبح السجن المؤبد إذا اقترنت السرقة بأحد الظروف الواردة في المواد 352 و 353 و 354.

* بالنسبة للشروع فهو معاقب عليه بنص صريح في جميع أشكال جنح السرقة بسيطة كانت أو مشددة.

3- عقوبة بعض الحالات الخاصة في السرقة :

-إذا تعلّق الأمر بسرقة خيول أو دواب للحمل أو الجرّ أو الركوب أو مواشي صغيرة أو كبيرة أو أدوات الزراعة، تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج (361 قع /ف1).

-إذا كان محلّ السرقة عبارة عن محاصيل تم جنيها ولكن مازالت موضوعة في الحقول، تكون العقوبة الحبس من 15 يوم إلى سنتين، وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج (361 قع /ف2).

-وتكون العقوبة من 15 يوم إلى سنة وغرامة من 20 ألف دج إلى 100 ألف دج عندما يتعلّق الأمر بسرقة أخشاب من مكان قطعها أو أحجار من محاجر، أو سمك من برك أو أحواض أو خزانات (361/ ف 3).

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

- وتصبح العقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف دج الى 100 ألف دج في الحالتين السابقتين، إذا توفّر ظرف الليل وتعدّد الجناة أو الإستعانة بعربات أو حيوانات للحمل (361/ف 4).

- تكون العقوبة الحبس من 3 أشهر الى سنتين عندما يتعلّق الأمر بسرقة محاصيل لم يتم جنمها بعد، وذلك بواسطة أكياس أو سلال، والذي يعني أن السارق لم يأخذ ما يلزمه لأكله فقط، بل أراد الجني لثمار غير مملوكة له (361/ف 5).

- إذا تعلّق الأمر بنزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك من أجل ارتكاب السرقة تكون العقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف دج (م 362 قع).

- أما إذا انصبّت السرقة على أموال مملوكة على سبيل الشيوخ، سواء كان في إطار الإرث أو في إطار شركة، تكون العقوبة الحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف دج (م 363 قع).

- أما إذا تعلّق الأمر بسرقة في صورة الإنتزاع بالقوة أو العنف أو الإكراه لتوقيع، أو أي مستند يثبت التزاما أو تصرّفا أو إبراء، تكون العقوبة السجن من 5 الى 10 سنوات (م 370 قع)، في حين إذا تم الحصول على التوقيع أو المستند الذي يثبت التزاما أو تصرّفا أو إبراء، أو الحصول على أي من الأموال أو أوراق مالية، وكان ذلك عن طريق التهديد أو الإفشاء أو نسبة أمور شائنة، والتي تسمّى بجريمة التهديد بالتشهير *le délit de chantage*، فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين الى 5 سنوات وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف دج (م 371 قع).

*كما نصّت المادة 371 مكرر ضرورة تطبيق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 350 مكرر الى 354 قع.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثالث: الإشكالات التي تطرحها بعض الظروف المشددة في السرقة.

1- ظرف الليل في جريمة السرقة:

يعتبر ظرف الليل من أهم الظروف المشددة لجريمة السرقة، باعتباره يشكل قوة طبيعية مناسبة يستغلها الجاني لارتكاب فعله، فهو ظرف مستقل لا يشترط لقيامه توافر ظروف أخرى.

وفي قانون العقوبات الجزائري كان قبل تعديله في 2006 يجعل السرقة جنائية بمجرد توافره ظرف الليل لوحده، أما اليوم أصبح يميز بين ما إذا توافر لوحده يشدد عقوبة الجناة، ولا يغير من وصفها (353 قع)، ويساهم من جهة أخرى في تغيير وصف الجريمة لتصبح جنائية إذا ما اتحد مع أحد الظروف الأخرى المذكورة في المادة 354 قع كتعدد الجناة، وقد ورد في كلا المادتين كظرف مستقل يمكن أن يتوافر مهما كان نوع السرقة، سواء وقعت في داخل منزل أو خارجه أو على شخص في الشارع أو سيارة متوقفة في الشارع.

لكن الإشكال الذي يطرح في ظرف الليل متعلق بتحديد الفترة التي يمتد فيها هذا الظرف، باعتبار أن المشرع لم يضع معيارا معيناً كفاصل بين فترة النهار والليل، كما لم يحدد ساعات معينة يمكن اعتبارها ليلاً.

ولما كان الليل ظرفاً موضوعياً، فهو يشكل مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي والمحلفين في حالة الجنائية، ومع ذلك فقد اختلفت المواقف حول تحديد هذه الفترة لدى الفقه والقضاء، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية قديماً أن ظرف الليل يتوافر في الفترة الممتدة من لحظة الغروب إلى غاية شروق الشمس¹، وقد تبعها في هذا الموقف بعض الفقه².

¹ - Cass.Crim.12/02/1813-04/07/1823. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, tome 5, p133.

² - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 320.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

وهذا يشكّل في نظرنا معيار في غاية التشديد، باعتباره يوسّع من نطاق تطبيق هذا الظرف الى فترات لا يحلّ فيها الظلام رغم عدم تواجد الشمس، سواء بعد غروبها أو قبل شروقها.

وهناك أيضا من ربط ظرف الليل بالفترة التي يمنع فيها القانون القيام بتفتيش المساكن المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تمتدّ بين الخامسة صباحا والثامنة مساء، وفق المادة 47 ق.ج.

وهذا المعيار أيضا مردود عليه، نظرا لاختلاف الغاية في كلا القانونين، وبالتالي فمن غير المنطقي اسقاط مسألة إجرائية وتطبيقها على مسألة موضوعية طبيعية، كما أن هذه الساعات يختلف مركزها في اليوم، بحسب تتابع الفصول أيضا، وبالتالي لا يمكن أن يشكّل معيارا حاسما لضبط فترة الليل.

وبالتالي فإنّ تحديد مفهوم الليل في قانون العقوبات بشكل عام وفي السرقة بشكل خاص، يرتبط بالميّزات التي تفصل واقعة السرقة أثناء الليل وعن نفس الواقعة في الحالات العادية، وكذا بالأسباب التي جعلت المشرّع يشدّد من العقوبة والتي لا خلاف فيها إذا ما نظرنا الى التسهيلات التي يمكن أن يقدّمها هذا الظرف لإقتراف فعل السرقة بالمقارنة مع حالة النهار، إذ من الصعب ضبط الفاعل ولا معرفته، كما يسهّل إمكانية التخفي والهرب دونما عناء، بالإضافة الى ما يثيره الليل من الفزع لإنعدام الرؤيا، ناهيك إذا ما تزامن مع اعتداء كما في السرقة.

ثم أن العبرة من التشديد هو أداء الدولة لواجب تحقيق الأمن العام للمواطنين أثناء ركونهم للراحة والنوم، لأنّ فترة الليل تحدّ بشكل كبير من وسائل الدفاع لدى المجني عليه، وهو السبب الذي جعل المشرّع يعتبره من الحالات الممتازة للإباحة وفق المادة 40 قع، بسبب أن المعتدي أثناء الليل يستغلّ السكون والفزع الذي يخلقه ظرف الليل، لكي تتولّد لديه الرغبة والإصرار على ارتكاب الجريمة.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

فكل هذه الأسباب لا يمكن أن تتحقق إلا بتوافر واقعة الظلام أو عند حلوله وتزول أيضا بزواله، بل أن هذه الأسباب لا يمكن أن تتوافر حتى في حالة الظلام الاصطناعي، كما لو أن السرقة وقعت في نفق مظلم أثناء النهار¹.

وبالتالي ففترة الظلام هي التي تشكّل المعيار المنطقي، الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد ظرف الليل، لذلك فقد تغرب الشمس والظلام لم يحل بعد، فإذا وقعت السرقة في خلال تلك الفترة لا يمكن اعتبارها ليلا، ما دامت أن الحركة مازالت موجودة والرؤيا أيضا، كما لا يمكن انتظار شروق الشمس للحكم بزوال الليل، لأن الظلام قد يزول ويتحرك الناس وينبج النهار والشمس لم تشرق بعد، وهذه اللحظات تختلف بحسب تتابع الفصول، فما يعتبر في الشتاء ليلا قد لا يعتبر كذلك في الصيف، لذا فالأمر يبقى سلطة تقديرية لهيئة المحكمة، بحيث يجب تحديد الساعة التي وقعت فيها السرقة ثم البحث إن توافر الليل أم لا.

فقد قضي في مصر أن المقصود بالليل " الزمن الذي يبتدىء مع الغسق وينتهي ببلج الصبح، لأنه يتخلل زوال الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن يسمى بالشفق، ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر، ولا يمكن اعتبار هاتين الفترتين من الليل، بل هما من النهار لوجود النور والحركة فيها، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشددا هو حماية الناس أثناء راحتهم في منازلهم، وفي الفترتين المذكورتين، يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون، فلا محلّ لوضع حماية سببها معدوم...."²، ونفس التوجه أخذت به محكمة النقض الفرنسية في فترة سابقة³.

¹ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p137.

² - جندي عبدالمالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 265.

³ - « quoi qu'un vol ait été commis après le coucher et avant le lever du soleil, il n'est pas pour cela vrai de dire que tout vol commis après le coucher et avant le lever du soleil ait été nécessairement commis dans la nuit, qu'en effet, entre le coucher du soleil et la nuit, il existe le crépuscule de soir, comme entre le point du jour et le lever du soleil il existe le crépuscule du matin ; il faudrait effacer de la langue française les mots de crépuscule , d'aube, d'aurore et de point du jour, ou il doit rester certain que l'intervalle qui sépare le coucher et le lever du soleil n'est pas tout rempli par la nuit, puisque, outre la nuit, on compte encore dans cet

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لذلك فإن التحقق من توفر ظرف الليل مسألة جوهرية وحاسمة في تحديد وصف جريمة السرقة، خاصة بعد التعديلات التي شهدتها قانون العقوبات الجزائري في هذه المسألة بعد 2006، فإذا تأسس التشديد على ظرف الليل في جنحة السرقة وفق المادة 354 قع فإن إثبات انعدام الليل يجعل من السرقة جنحة بسيطة، وإذا كان التشديد باتحاد ظرف الليل مع أحد الظروف المذكورة في المادة 353 قع الذي يجعل السرقة جنائية، فإن نفي ظرف الليل قد يجعل السرقة جنحة مشددة إذا كان الظرف المتعدد مع السرقة واردا في المادة 354 قع، أما إذا كان الظرف المتعدد مع الليل غير وارد في تلك المادة كاستعمال مركبة ذات محرك، فإن انتفاء الليل يكفي وحده لجعل السرقة جنحة بسيطة.

2- ظرف المبنى المسكون وملحقاته:

عرّفه المشرع الجزائري في المادة 355 قع، وبين صور هذا المبنى سواء كان دارا أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، لكن ما يجب التنبيه اليه هو الخلاف الموجود بين النص في المادة 353 قع في النسخة العربية ونفس النص في النسخة الفرنسية، إذ أن الفقرة الرابعة من هذا النص في نسخته العربية يفهم منها أن المشرع جعل المنزل المسكون ظرفا مشددا مستقلا عن باقي الظروف المرتبطة به وهي الكسر والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة، إذ استعمل حرف "أو" بدلا من حرف "في" حيث جاء النص "إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر... أو في المنازل..."، ولكن بالعودة الى النص في النسخة الفرنسية، نجد أن المشرع بعدما ذكر الكسر والتسلق واستعمال المفاتيح، اشترط أن يتم في المنازل المسكونة «...dans une maison...»، ومادامت أن النسخة الفرنسية هي الأصل، فإن الفقه والقضاء في فرنسا اتفق على أن المنزل المسكون لا يعدّ ظرفا مشددا مستقلا، وإنما عبارة عن عنصر في الظروف المشددة المتعلقة بالكسر والتسلق واستعمال المفاتيح

intervalle le crépuscule du soir et le crépuscule du matin ; qu'un vol commis durant l'un ou l'autre crépuscule n'est donc pas commis la nuit, quoi' qu'il soit commis après le coucher et avant le lever du soleil » CH. Adolphe. F.Helie, op-cit, p 136.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المصطنعة والمذكورة في الفقرة الرابعة من المادة 353 ق ع، لذلك فالسرقة المرتكبة في منزل مسكون دون توافر هذه العناصر الثلاثة ستعدّ جنحة بسيطة¹. لكن لا يشترط المشرع أيضا أن يكون المبنى مسكونا فعلا، بل يكفي أن يكون معدّا للسكنى، كالمنزل الذي يقضي فيه الشخص عطلته أو المنازل المملوكة لأهالي القرى حيث يسكنونها في أوقات معيّنة فقط، لذلك لا يشترط القانون تواجد الضحية في المسكن أثناء السرقة، بل يكفي أن يستوى منزلا مسكونا لقيام الظرف المشدد، بل حتى وإن لم يكن هذا المبنى معدّا بكامله للسكن²، فالمقهى مثلا قد يستعمل صاحبه جزء منه محلا لسكناه.

كما لا يشترط القانون أن يكون هذا المحل في شكل بناء، بل يكفي أن يكون خيمة أو تم صنعه من القش والقصدير، ولا يهم أيضا من يسكنه أو عدد سكناه فقد يكون شخصا واحدا، كالإقامة المعدة للحارس³، وقد يكون السارق نفسه يسكن في المنزل كما لو كان مستأجره، أو كان قد سرق أحد أفراد عائلته، كالعم الذي يسكن معه في نفس المبنى⁴.

واشترط أن يكون المحلّ مسكونا أو معدا لذلك، يُخرج من نطاق هذا المفهوم كل المباني غير المستعملة للسكن، كالمتاجر والنوادي والمقاهي والمطاعم ودور السينما والمسرح والمكاتب والمصانع وكذا دور العبادة...الخ⁵. بل أن هذه الحالة تشكّل الظرف المشدد لجنحة السرقة الواردة في المادة 354 / ف3، عندما نصّت

¹ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p170.

² - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule , Le vol, Rép. Pén. et Proc. Pén. tome 6, Dalloz, 2003, p6.

³ - Cass.Crim.04/09/1812.Code pénal, op-cit, p776.

⁴ - Cass.Crim.30/09/1869.Code pénal, op-cit, p776.

⁵ - ومع ذلك فقد قضى في فرنسا في العديد من المناسبات باعتبار منزلا مسكونا مكتب البريد، أو مركز الشرطة، مكتب الضمان الإجتماعي، مكتب الترامواي، إلا أن هذا الموقف تعرّض لانتقادات أفلحت بإدراج الفقرة 6 في المادة 311-4 التي أضافت أماكن أخرى تعتبر ظروف مشددة تشمل مثل تلك المكاتب، وهي المباني المعدة لاحتواء القيم والأموال وكذا حفظ البضائع، راجع: Marie-Paule LUCAS DE LEYSSAC, Le vol, op-cit, p06.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

على فعل الكسر والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة، حتى وإن كان ذلك في مباني غير مستعملة للسكن.

أما إذا كان المحل ليس له صفة المبنى أو غيره مما تم تعدادها في المادة 355 قع، كعربات القطار أو السيارات والشاحنات والحافلات والسفن، لا تعدّ منزلاً إلا إذا تم تخصيص غرفة أو مكان خاص داخل السفينة أو المركبة كمسكن، أو محل إقامة لربان السفينة أو لقائد المركبة¹.

ولا تتوقف الحماية على المحل المسكون أو المعدّ لذلك فقط، بل تمتدّ أيضاً إلى توابعه حتى وإن لم تكن مسكونة، وقد ذكرها المشرّع على سبيل المثال عندما استعمل عبارة "وكافة توابعه مثل...."، بشرط أن تكون ملحقة بالمبنى المسكون أو المعدّ لذلك، وقد ذكر الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها، مهما كان استعمالها، بل حتى وإن أحاطها صاحب المبنى المسكون بسياج خاص، بشرط أن يكون منضمّاً داخل السياج أو الحائط العام المحدّد لمعالم المسكن، فقد يكون هذا المبنى مستودعاً للسيارة أو العلف أو للحيوانات وقد يكون غرف للعمال مثلاً أو للحراس.

وقد أطلق المشرّع الجزائري عبارة "السور العمومي" للتعبير عن السياج العام للمسكن، وهذه العبارة قد تثير اللبس، لأن مصطلح "العمومي" غالباً ما يطلق على الأملاك العامة، إلا أن المقصود بهذه العبارة هو السياج العام للمسكن، وهو ترجمة غير صحيحة لعبارة «l'enceinte générale»، كما تعتبر الحقائق أيضاً ملحقة بالمنزل مهما كانت مساحتها، كلّما كانت متّصلة مباشرة بالمنزل أي موجودة داخل السياج العام الذي يحيط بالمنزل المسكون، أما إذا كانت الحديقة منفصلة عن هذا السياج كأن تكون محاطة بسياج خاص في الخارج أو موجودة في مكان مفتوح لا تعدّ من توابع المنزل المسكون².

¹ - Marie-Paule LUCAS DE LEYSSAC, Le vol, op-cit, p06.

² - Cass.Crim.01/04/1820. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p170.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ولكن نعود ونذكر أن صفة المبنى أو المنزل سواء كان مسكونا أو معدّا لذلك أو كان غير مسكون وغير مستعمل لذلك، لا يعتبر ظرفا مشددا لذاته في جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري، بل هو عنصر مكمل للظرف المشدد الحقيقي المتعلق بالكسر أو التسلق أو استعمال المفاتيح المصطنعة، فهو يشكل جناية السرقة المنصوص عليها في المادة 353 قع إذا وقعت هذه الظروف في مكان مسكون أو معدّ للسكن، بشرط أن يتّحد مع أحد الظروف المذكورة في نفس المادة، ويشكّل لوحده ظرفا مشددا لجنحة السرقة الواردة في المادة 354 قع، وفيها يستوي أن يكون المبنى مسكونا أو غير مستعمل لذلك.

لذلك إذا تعدّد ظرف الكسر مثلا محل غير مسكون وغير معدّ للسكن مع أحد الظروف المشددة الواردة في المادة 353 قع كالليل وتعدد الجناة، لا يشكل الفعل جناية السرقة، وإنما يبقى الفعل جنحة بتوافر ظرف مشدد واحد على الأقل وفق المادة 354 قع.

3- الكسر L'effraction:

يشكّل الكسر أحد الظروف المشددة المرتبطة أساسا بالمباني والمنازل حسب المفهوم الذي تناولناه سابقا، إذ يعدّ من أخطر ظروف التشديد في السرقة، باعتبار أن الجاني يستعمل أعمال عنف على الأشياء بالإضافة الى فعل السرقة، ولعل العبرة من التشديد في الكسر كما في التسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة، هو الأخذ بعين الاعتبار الإحتياطات والحرص المبذول من طرف صاحب الشيء في سبيل تأمين أمواله، عن طريق وضع حواجز تحول دون الوصول إليها، إلّا إذا تم بوسائل عنف تقتضي التغلب على هذه الحواجز، هذا بالإضافة الى الحماية التي تضمنها الدولة بالطبع، فتغلب الجاني على هذه الصعاب ينبأ بتوافر شخصية إجرامية خطيرة لديه تقتضي معاملته بطريقة أشد.

فلا تهمّ طبيعة المبنى لتطبيق ظرف الكسر، إذ أورده المشرّع كظرف مشدد سواء كان المحلّ منزلا مسكونا أو مستعمل لذلك أو كان غير مستعمل للسكنى.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

و فعل الكسر ينطوي وجوبا على سلوك العنف لذا جاءت المادة 356 ق ع في تعريفها للكسر بالقول، "فتح أيّ جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة... سواء بالكسر أو الإتلاف أو أية طريقة أخرى...، والتي تسمح بالدخول الى مكان مغلق أو الإستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق".

وبالتالي فالكسر يعني استعمال طريقة غير عادية للوصول الى الشيء المراد سرقته، وذلك باستخدام القوة لإزالة أو فتح الحاجز الذي يحول دون بلوغ هذا الشيء.

وبالتالي فلقيام الكسر يجب توافر عنصرين، الأول يتضمّن فعل التحطيم أو الإتلاف أو قطع الشيء، والعنصر الثاني وجوب أن يكون هذا الشيء معدّ كمانع للدخول الى مبنى، أو لفتح أثاث أو وعاء مغلق يمنع الوصول الى مال بداخله. وبالتالي تُعدّ حواجز مغلقة، الأبواب داخلية كانت أو خارجية، النوافذ والخزانات والصناديق... الخ، بشرط أن يتضمّن جهاز للغلق، بحيث لا يمكن فتحه إلاّ بإتلافه أو كسره، أما إذا مكّن هذا الباب أو النافذة من الدخول دون استعمال القوة لفتحه لا يعتبر كسرا، فإذا استغل السارق وجود المفتاح في الباب، وتمكّن من الدخول لا يعدّ كسرا، كما لا يعتبر كسرا، إذا تمكّن من الحصول على الرقم السري لجهاز الإقفال.

وقد اعتبر القضاء كسرا، فعل إزالة جهاز الإقفال دون تحطيمه أو إتلافه وذلك عن طريق اقتلاع مسامير تثبيته¹. كما لا يعتبر كسرا فتح ظرف بريدي مغلق حتى وإن كان مختوما، إذ اعتبر القضاء أن الظروف البريدية، لا تشكّل حاجزا لحماية الشيء بداخله، ولا يقتضي استعمال العنف لفتحه، وبالتالي فهو لا يحمل الخصائص التي يجب توافرها في الحاجز المغلق المشترط لتوافر الكسر، ولكن إذا

¹ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 269.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

كان حرزا مغلقا وتم ختمه بالرصاص، فإنّ تحطيم الرصاص يشكّل فعل الكسر¹، ولا يعتبر كسرا أيضا إذا كان الشيء مدفونا، وتم إزالة التراب للإستيلاء عليه. وقد ركّز المشرّع بشكل صريح على مكان الكسر، إذ يجب أن يكون من خارج المبنى الى داخله أو يتم في داخل المبنى، وبالتالي إذا وقع الكسر في شيء مغلق موجود خارج المبنى لا يعدّ كسرا، كمن يسرق الشيء من داخل السيارة المتوقفة أمام المنزل بعد كسر نوافذها، أو كسر أقفال حقيبة من أجل الإستيلاء على أموال بداخلها، وذلك قبل أن يتم إدخالها الى المنزل².

ويعني الكسر من الخارج استحداث طريقة للدخول الى المنزل أو المبنى من غير الطريقة العادية التي يستعملها صاحب المحلّ، وذلك بأن يتم تحطيم مدخل السياج إذا كان المنزل محاطا به أو إحداث ثغرة في السور، أو كسر قفل الباب أو تحطيم زجاج النافذة، أما الكسر من الداخل فيفترض وجود الجاني داخل المنزل سواء كان دخوله اليه بالكسر، أو بطريقة عادية ومهما كان الغرض من تواجده هناك حتى وإن كان ضيفا³، ثم يقوم بتحطيم مدخل الغرفة أو أي مكان آخر داخل المنزل أو كسر الأثاث أو الوعاء الذي يحتوي الشيء المراد الإستيلاء عليه، ككسر الخزانة أو قفلها من أجل الحصول على مبلغ من المال.

ولما كانت المواد 353 و354 قع استوجبت بخصوص الكسر، أن يتم من الخارج أو من داخل المبنى أو إحدى ملحقاته، فإنّ الكسر الذي يتم خارج المبنى لا يعدّ كسرا كما رأينا، كما يشترط بعض الفقه الفرنسي القديم، أنه لقيام الكسر يجب أن يقع من أجل ارتكاب السرقة، أما إذا اكتملت هذه الأخيرة ثم وقع الكسر من أجل الفرار مثلا، فلا يعتبر ظرفا مشددا⁴، وهو ما يوحي اليه في اعتقادنا نصي

¹ - Cass.Crim.4/12/1952.Code pénal, op-cit, p776.

² - Cass.Crim.26/03/1812, CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p203.

³ - Cass.Crim.11/08/1831, CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p205.

⁴ - جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص270.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المادتين المذكورتين، لأن الكسر المعاقب عليه كظرف مشدد هو الذي يسهّل فعل السرقة، وليس عملية الفرار بعد اكتمال السرقة بأخذ الشيء أو محاولة ذلك¹.

كما قد يطرح التساؤل أيضا حول قيام ظرف الكسر في حالة الشيء المغلوق الذي يسرق من المنزل من أجل الإستيلاء على مال يحتويه ثم كسره في خارج المبنى، كسرقة حقيبة أو صندوق مجوهرات، إذ اعتبر الفقه أنه يجوز قيام ظرف الكسر حتى وإن تم في مكان غير المبنى الذي سرق منه، لكن ثار الخلاف حول مسألة معاينة فعل الكسر، فهناك رأي يقول بافتراض توافر ظرف الكسر بمجرد التأكد من أن الهدف من أخذ الصندوق مثلا هو الإستيلاء على ما يحتويه من أموال، وبالتالي فالأمر يستوجب حتما كسر الصندوق لذلك لا داعي من معاينة فعل الكسر²، أما الرأي الثاني يرى أنه إذا ثبت أخذ الشيء المغلق من المبنى لا يهم بعد ذلك مكان فتحه، بل يستوجب لقيام ظرف الكسر أن تتم معاينة الكسر أو التحطيم، ولا يجب الإحتكام الى مجرد أخذ الشيء لإفتراض الكسر باعتبار أن الشيء المراد كسره قد يسترجع قبل الكسر³.

يطرح التساؤل أيضا إذا وقع الكسر من الخارج ليس من أجل الدخول الى المبنى، وإنما من أجل سرقة شيء موجودا في الحاجز ذاته، كتحطيم السور من أجل سرقة عداد الكهرباء أو الغاز أو أنابيبه النحاسية، أو يكون المراد هو سرقة قفل الباب نفسه.

فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية قديما، أن الشخص الذي يقوم بتحطيم أجزاء من السور التي تُثبت فيها أنابيب نحاسية، وذلك من أجل سرقتها، يثير ظرف الكسر حتى وإن لم يثبت الدخول الى المنزل المحاط بذلك السور، بل

¹ - Cass.Crim.29/03/1889, Code pénal, op-cit, p776.

² - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p214.

³ - Cass.Crim.02/05/1857 “ l'enlèvement d'une boîte fermée contenant du numéraire ne peut être qualifié de vol commis avec effraction, qu'autant qu'il est constaté que cette boîte se trouvait fermée par des moyens tels, qu'il n'a été possible de se procurer ce qu'elle contenait qu'en forçant, rompant ou dégradant, ou autres ustensiles servant à le fermer ».code pénal, op-cit, p 776.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

يعتبر و كأنه دخل في السور نفسه¹، ونفس الموقف أخذت به في حالة سرقة الجهاز المستعمل للقفل أو الإغلاق².

وقد تعرّض هذا الموقف لانتقادات شديدة من الفقه الفرنسي، حيث اعتبره موقفاً يتنافى وروح النصوص المقابلة للمادتين 353 و 354 قع، باعتبارها أنها لا تجعل من الكسر ظرفاً مشدداً، إلا إذا كان الغرض منه هو تسهيل أو إيجاد كيفية للدخول إلى المحلات المذكورة في المادتين، وبالتالي إذا زال هذا الغرض يقتضي أيضاً زوال الظرف، كما أنّ العلة من التشديد فيه، أنّ الكسر يدلّ على درجة إصرار الجاني على الدخول إلى المنزل والخطر الذي سيشكله سلوكه هذا على ساكنيه إن كان محلاً مسكوناً³.

4- التسلّق L'escalade:

يشكّل التسلّق أيضاً أحد الوسائل غير العادية للدخول إلى المباني مثل الكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة، إلا أنّ التسلّق يقتضي دخول الجاني من غير المكان المخصّص لذلك باجتياز الحاجز سورا كان أو سياجا، دون اشتراط أن يحدث الكسر أو استعمال وسائل أخرى للفتح.

بحيث يكون ظرفاً مشدداً سواء وقع في محل مسكون أو غير مسكون، أو في إحدى ملحقاته، إذ عرّفه المشرّع في المادة 357 ق ع بأنه "الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسوّرة، وذلك بطريق تسوّر الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى". فهو يشبه ظرف الكسر باعتباره وسيلة للدخول بطريق غير عادي إلى المبنى، ولكن يختلف عنه بأنه لا يقتضي استعمال العنف للتغلّب على الحاجز سواء كان سورا أو سياجا أو سقفاً أو حائط المنزل نفسه، وإنّما يستعمل فقط مهارته في القفز والتسلّق أو الإستعانة بوسيلة كسلّم لتجاوز الحائط، ولا يشترط أن يبذل

¹ - Cass.Crim.3/09/1811. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p206.

² - Cass.Crim.21/05/1813. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p207.

³ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p207.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

جهدا معيّنا بل يكفي أن يدخل بمجرّد وثبة من نافذة قريبة الى الأرض، ولا يهّم أيضا إن ستغلّ وجود سلّم أمام الحائط أو اسقالة مثبتة على مدخل المنزل¹.

كما يختلف عنه أن التسلّق المقصود هنا هو الذي يقع من خارج المبنى أو المكان المغلوق لقيام الظرف المشدّد، أما استعمال التسلّق بعد دخول المنزل بشكل عادي أو بعد التواجد فيه مسبقا فلا يثير ظرف التسلّق، كمن يستعمل سلّما داخل المنزل لإنتراع أثاث معيّن أو شيئا ما، أو يتسلّق للدخول الى غرفة عن طريق فتحات معيّنة².

كما يشترط في التسلّق أن يتم من الخارج الى داخل المبنى وليس العكس، فإذا ما دخل السارق الى المنزل دون تسلّق، ثم أثناء الهروب تسلل عبر سياج أو الحائط من جهة أخرى لا يعتبر ظرفا مشدّدا، لأن التسلّق أيضا يجب أن يكون الغرض منه ارتكاب السرقة وليس من أجل الهرب بعد السرقة³.

كما يشترط القانون أن يتم التسلّق في المنازل وملحقاتها مهما كانت، وقد ذكر المشرّع أيضا الحداثق والبساتين أو أي مكان مسوّر، وبالتالي لا يمكن الحكم على الجاني بالسرقة مع توافر ظرف التسلّق دون الإشارة الى المكان الذي تم تسلّقه، لأنه ليس كلّ تسلّق يعتبر ظرفا مشدّدا، فمن يتسلّق عمودا لسرقة أسلاك كهربائية أو أسلاك الهاتف، أو من يتسلّق شجرة لسرقة ثمارها أو شيء معلق فيها لا يعتبر ظرفا مشدّدا، كما لا يجوز قيام ظرف التسلّق إذا كان المكان أو المبنى الذي تم تسوّره يتوقّف على جهة أخرى مفتوحة تجيز الدخول اليه بدون شرط، إذ يصبح التسوّر في هذه الحالة لا معنى له⁴.

ولا يعتبر تسوّرا أيضا تجاوز حاجزا طبيعيا يحيط بالمبنى أو الحديقة، كما لو كان البستان محاطا بنبات مشوّك جعله صاحب البستان كسياج، أو كان يمرّ على

¹ - Cass.Crim.02/04/1864.Code pénal,op-cit, p777.

² - Cass.Crim.13/05/1823. CHAUEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p222.

³ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص272.

⁴ - CHAUEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p206.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

محيطه نهريشكل حاجزا يمنع دخول الغير عبره، فإذا تمكّن السارق من اجتيازه لا يعتبر تسوّرا.

أما إذا دخل الجاني عبر نفق أو مدخل تحت الأرض فإنّ المشرّع جعله في مرتبة التسلّق بصريح العبارة في المادة 357/ف2، رغم عدم وجود التسلّق بمعناه الضيق، بشرط أن يكون هذا النفق غير مستعمل للدخول الى المبنى، كما لو تم عبر قنوات صرف المياه أو مغارة ما.

يثور التساؤل أيضا في التسلّق إن كان يشترط أن يتم بنية السرقة، أم أنه يكفي لقيامه كظرف مشدّد أن يتم إثبات التسلّق فقط دون البحث إن كان الغرض منه هو السرقة أو أي غرض آخر، كمن يتسلّق للدخول الى غرفة من أجل ارتكاب فعل الزنا فيتصايف وجود مجوهرات في الغرفة ويستولي عليها؟

فقد فرّق الفقه بين الظروف التي بمجرد توافرها أو ارتباطها بالسرقة يكفي لإعتبارها ظروف مشدّدة، كحمل السلاح والتعدّد الجناة والليل، أما الظروف الأخرى كالكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة والتسلّق فهي عبارة عن أعمال تحضيرية للسرقة لا يجوز اعتبارها ظروفًا مشدّدة، إلّا إذا ارتكبت بنية السرقة، وبالتالي فالسؤال الذي يجب أن يطرح لقيام ظرف التسلّق، ليس إن كان الجاني استعمل التسلّق فقط، وإنما يجب طرح السؤال إن كان الجاني قد استعمل التسلّق من أجل تسهيل السرقة¹.

وفي الأخير فإنه يبدو أنّ المشرّع الجزائري لم يساير الأشكال الحديثة لارتكاب السرقات بالمقارنة مع القانون الفرنسي الذي هو أصل نصوص قانون العقوبات الجزائري، إذ أن الأول تخلّى على كثير من الظروف المشدّدة كالكسر والتسلّق وصفة التابع وكذا ظرف الليل واستعمال مركبة ذات محرّك، وعوّضها بظروف أخرى تتماشى مع واقع السرقات المرتكبة في السنين الحالية كاستعمال العنف، وصفة الجاني عندما يكون حائزا لصلاحيات السلطة العامة، ارتكاب السرقة في

¹ - CHAUEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p227.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

مركبات النقل العمومي للأشخاص، كما جعل السرقة في إطار جماعة منظّمة ظرف مشدّد مستقلّ، بالإضافة الى السرقة التي تقع في المباني المعدّة لاحتواء الأموال والبضائع، كمختلف المؤسسات المصرفية والمتاحف والمتاجر وكذا مكاتب المؤسسات الصناعية¹.

*الإعفاءات من العقاب في السرقة:

أصبحت تخصّ فقط السرقة بين الأوصول والفروع وفق المادة 368 ق ع وهي حالتين بعدما تم إلغاء السرقة الواقعة بين الزوجين، والتي أدرجت في المادة 369 قع، بحيث أصبحت تشترط للإعفاء عنها عدم تقديم الشكوى من الزوج الضحية، وهاتين الحالتين هي:

- السرقة المرتكبة من الفرع على احد أصوله.

- السرقة من الأصول ضد الفرع.

والحقيقة أن نص المادة 368 قع كان يثير لبس كبير حول اعتباره عذرا معفيا أو مانعا للعقاب، أم هو سبب إباحة، وقد فصلت في ذلك المحكمة العليا بقرار صادر في 2012/02/16 وأخذت بموقف الفقه والقضاء الفرنسي القديم²، بحيث اعتبرته سببا للإباحة بقولها "أن الحصانة العائلية المنصوص عليها في المادة 368 قع، يترتب عليها على مستوى جهات الحكم القضاء بالبراءة وليس بالإعفاء من العقاب، ويترتب عليها انتفاء وجه الدعوى على مستوى التحقيق"³، إلا أنه في قرار آخر صدر في 2012/11/06، اعتبرت أن تطبيق القيود والإعفاءات الواردة في المادتين 268 و 269 ق ع، يؤدّي الى الإعفاء من العقاب وتخوّل فقط الحق في

¹ - Marie-Paule LUCAS DE LEYSSAC, Le vol, op-cit, p01.

² - DE SARRAU DE BOYNET Aurélien, Des excuses légales en droit pénal, imprimerie centrale A. De lanefranque, France, 1875. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p68.

³ - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص331.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

التعويض المدني، وبالتالي يبدو أنها اعتبرت تلك القيود عبارة عن أعذار معفية فقط¹.

أما في غيرها من حالات السرقة التي تقع بين الزوجين والأقارب والحواشي والأصهار الى الدرجة الرابعة، فالمتابعة بشأنها متوقفة على شرط الشكوى، وتتوقف هذه المتابعة إذا ما تم سحب الشكوى وهذا بنص المادة 369 ق.ع. لا يتعدى أثر الإعفاء من العقوبة الى المساهمين المباشرين (الأصليين)، ولكن شريك من توفرت بشأنه إحدى حالات الإعفاء المذكورة، سيفلت من العقاب وفق القواعد العامة للإشتراك، التي تجعل عقاب الشريك يتبع عقاب الفاعل الأصلي.

¹ قرار مؤرخ في 2012/11/06، ملف رقم 561880، مجلة المحكمة العليا، 01/2013، ص 398.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المبحث الثاني

Escroquerie جريمة النصب م 372 قع

النصب هو الإستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال، ويمر النصب بخطوات مرتبطة فيما بينها عن طريق علاقة سببية، تبدأ بالخداع عن طريق وسائل إحتيالية ذكرها المشرع على سبيل الحصر، وهذا الخداع يؤدي الى الوقوع في الغلط، والذي يؤدي بدوره الى القيام بتصرف مالي، ثم التسليم هو نتيجة جرميه لذلك التصرف¹.

ليس فقط حق الملكية هو الحق المعتدى عليه في النصب، فرغم أنه هو المقصود أصلا بالحماية القانونية، إلا أنه بالإضافة الى ذلك يصيب حقوقا أخرى كحق المجني عليه في سلامة إرادته، وكذا مصلحة المجتمع في أن يسود حسن النية في المعاملات، وكذا مصلحته في أن يلتزم المتعاملون الحقيقة والصدق في تعاملهم². كما يتميز المجرم المحتال عن غيره من مجرمي السرقات وخيانة الأمانة بخصوصيات، أهمها أن غالبية مرتكبي جرائم النصب تجدهم متقدمين في السن وأكثرهم يتجاوزون سن الأربعين، عكس مجرمي السرقات الذين ينحصر بين 20 الى 30 سنة، كما يتميز المحتال بتفوقه في درجة الذكاء عن المعدل الطبيعي لمجرمي الأموال، بالإضافة الى اندماجه الكامل في المجتمع وقدرته على التخطيط للمستقبل عند ارتكابه الجريمة عكس مجرم السرقة³.

تاريخيا أخذ نص المادة 372 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، ولكن مع صدور قانون العقوبات الجديد في فرنسا سنة 1994، أقدم المشرع الفرنسي على وضع تعديلات جوهرية وسّعت من نطاق جريمة النصب،

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 291.

² - إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والإحتيال، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997، ص 10.

³ - Rassat Michèle laure, op-cit, p177.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

حيث أضاف فكرة استعمال صفة صحيحة كوسيلة للتدليس، وألغى تلك الأغراض التي يجب تحقيقها من استعمال وسائل التدليس والتي كانت مذكورة على سبيل الحصر، كما لم يعد يشترط أيضا في النتيجة أن تتحقق بطريق تسليم المال، بل يمكن أن تمتد إلى الحصول على خدمة معينة بسبب التدليس، أو قبول المجني عليه القيام بعمل منشئ للإلتزام أو إبراء منه، كما وسّع أيضا من نطاق موضوع الجريمة الذي يمكن أن يرد على أي منقول ماديا كان أو معنويا¹، أما في التشريع الجزائري بقيت على حالها ولم يتدخل المشرع الجزائري حتى لتعديل النص العربي الذي ورد فيه خلط كبير.

المطلب الأول

أركان جريمة النصب

يتكون الركن المادي لجريمة النصب من ثلاث عناصر يتقدمها التدليس كسلوك إجرامي وتسليم المال كنتيجة إجرامية وعلاقة السببية بينهما، لهذا يعدّ النصب إحدى أهم الصور التي يضرب بها المثل في الجرائم المركبة، بحيث تقتضي اجتماع فعلين من طبيعة مختلفة لتكوين الركن المادي.

لذلك فالنصب يختلف عن السرقة باعتبار أن هذه الأخيرة ينتقل الشيء فيها إلى حيازة الجاني بفعل الأخذ، أما في النصب فينتقل الشيء بإرادة المجني عليه لكنها إرادة معيبة، بفعل تأثير وسائل التدليس، لذلك فالتسليم فيه يعتبر نتيجة جرمية عكس السرقة بحيث إذا وقع التسليم سينفي الإختلاس.

كما يختلف أيضا عن خيانة الأمانة التي لا ينتقل فيها الشيء إلى حيازة الجاني بسبب التدليس، وإنما بمقتضى عقد أمانة مسبق مع المجني عليه يقضي بتقديم الشيء من طرف هذا الأخير بإرادة حرة، نتيجة الثقة التي وضعها في الجاني، ثم

¹ - MASCALE Corinne, Escroquerie, op-cit, p2.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

يدعي هذا الأخير ملكيته للشيء، فالتسليم يكون سابقا للسلوك الإجرامي لخيّانة الأمانة¹.

الفرع الأول: التدليس La Tromprie الذي يؤدي الى تسليم المال

التدليس هو سلوك إيجابي يقوم بمقتضاه الجاني باستعمال وسائل الخداع، من أجل إقناع المجني عليه بصحة الكذب بشأن واقعة معينة، مما يدفعه الى القيام بتصرف مالي²، لذلك يخرج من نطاق التدليس الإجرامي الموقف السلبي الذي يتخذه شخص بتركه آخر في غلط وقع فيه قبل أن يقدم على التصرف المالي، مثل الشخص الذي بقي يقبض منحة الإعاقة من الضمان الاجتماعي ولم ينهها بتحسّن حالته الصحية³.

أولاً-الوسائل التي يقوم بها التدليس:

وقد ذكرها المشرع على سبيل الحصر، وهو ما يشكّل تضيقا كبيرا لنطاق جريمة النصب خاصة في العصر الحالي مع تطور أنظمة المعاملات المالية، بحيث قد يؤدي الى إفلات أشكال أخرى للإحتيال لا يحتويها النص، وبالتالي إفلات مرتكبها من العقاب، لأن حصر وسائل التدليس يعني إلزام القاضي إذا أدان المتهم بالنصب أن يثبت في حكمه دخول النشاط موضوع الإدعاء في نطاق الوسائل المنصوص عليها، ومن خلال المادة 372 قع (خاصة النص الفرنسي الذي هو أكثر وضوحا)، يمكن استنتاج نوعين من هذه الوسائل، وهي استعمال مناورات احتيالية الى جانب استعمال أسماء أو صفات كاذبة، بحيث يجب أن يكون مضمون المناورة الإحتالية محصورا فيمايلي:

-إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة أو خيالية: كإنشاء شركة أو جمعية أو تنظيم حفل أو جمع تبرعات لمنكوبين، فقد قضي بقيام النصب عن طريق ادعاء مشروع

¹ - MASCALE Corinne, Escroquerie, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, Paris, 2003, p 01.

² - إبراهيم حامد الطنطاوي، امرجع السابق، ص14.

³ - Cass.Crim.Franc.2/10/1978, Code pénal, op-cit, p799.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

خيالي، في حق الشركة التي أفلست ومع ذلك مازالت تصدر مشاريع لا يمكن تجسيدها، أو الشخص الذي يدّعي إنشاء مشروع صناعي يسمح بخلق مناصب شغل وطلب إعانة وإشراك السلطات المحلية، أو صاحب شركة لبيع المواد الطبية الذي هو نفسه طبيب يعمل في إحدى العيادات، ظهر أن 80 في المائة من رقم أعماله كان ناتجا عن تضخيم فاتورة البيع لتلك العيادة إضرارا بشركة التأمين¹.

-الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي: كالمحامي الذي يوهم شخص بأنه له سلطة أو أنه محل ثقة في استطاعته أن يحصل له على حكم قضائي في مصلحته، أو عفو عن عقوبته في مقابل مبلغ إضافي عن مستحققاته، أو الشخص الذي يدّعي أنه يملك سلطة خيالية تمكّنه من شفاء الضحية وزواج ابنتها².

-إحداث الأمل بالفوز أو ربح وهمي: كالفوز بجائزة معينة مثلما هو كثير الوقوع عبر الهاتف النقال، أو إحداث الأمل بالحصول على الشفاء أو على منصب عمل أو على مسكن.

-أن يبعث في نفس الغير الخوف من حادثة خيالية: كالطبيب الذي يحث على إجراء عملية جراحية سريعة، وإلاّ تطوّر المرض، وكان الأمر لا يقتضي إجراء العملية وإنما كان الغرض هو دفع تكاليفها فقط.

أ- استعمال مناورات احتيالية les manœuvres frauduleuses

ويتفق الفقه والقضاء المقارن بأنها عبارة عن أكاذيب مدعمة بعناصر خارجية، استنتجها القضاء من خلال تجاربه المختلفة مع أساليب الإحتيال.

1-الكذب:

وهو جوهر المناورات الإحتيالية بحيث يترتب عن ذلك أنه إذا كان ما يدلي به المتهم صحيحا، لا تقوم به المناورات الإحتيالية، ولو ترتب على ذلك نشوء دافع

¹ - مجموعة قرارات محكمة النقض الفرنسية متوفرة في:

Code pénal Français, op-cit, p813.

² - قرار المحكمة العليا صادر في 1992/09/22، وارد في: قانون العقوبات في ضوء ...، المرجع السابق، ص159.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لدى شخص حمله على تسليم ماله إليه، كما لو أخبر أحدهم شخصا آخر، بأن ابنه معرض للإختطاف وكان ذلك صحيحا فتسلّم مبلغا من المال نتيجة إخباره¹. ولا يفرق القانون بين صور الكذب سواء تم كتابيا أو شفويا وحتى بالإيماء أو الإشارة، إذا كانت لها دلالة فهمها المجني عليه ووقع بناء عليها في الغلط، ونتيجة لذلك يمكن تصور أن يكون الشخص الأصم مجنيا عليه في النصب².

2-العناصر الخارجية:

وتظهر أهمية هذه العناصر أن الجاني يستمد منها الأدلة لتدعيم صحة أكاذيبه، فالكذب المجرد من هذه العناصر الخارجية تدعمه لا يكفي لتحقيق التدليس، فإذا اقتنع المجني عليه به وسلم ماله لا يقوم النصب، فالشخص الذي يفرط في ثقته بالغير، وتصرف بغير ما يمكن أن يفعله الإنسان العادي يعتبر مقصرا ولا يلوم إلا نفسه³، والعناصر الخارجية هي التي تثبت أن المجني عليه لم يكن مقصرا إذا انخدع بها، ويجمع القضاء أن غالبية هذه العناصر المستعملة في تدعيم الكذب هي إما الإستعانة بشخص ثالث، أو استغلال ظرف، أو تقديم وثائق معيّنة⁴.

ويشترط في تدخل الشخص الثالث أن يكون بحسن النية، وبشكل تلقائي لأنه إذا كان بسوء نية سيصبح شريكا⁵، ولكي يكون كافيا لتكوين المناورات الإحتيالية يجب أن يضيف جديدا الى الأكاذيب، فإذا كان الشخص الثالث رسولا للمتهم أو نائبا عنه نقل الأكاذيب كما سمعها، فإن التدليس لا يتحقق ولكن إذا أضاف شيئا من عنده ليدعم به الأكاذيب فإن المناورات الإحتيالية تقوم، كما يجب أن يكون

¹ - إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص16.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 310.

³ - Trib Paris.16/1/1960 « ...parce qu'une personne avisée et sensée ne doit pas se laisser tromper par des simples affirmations sans vérifier leur véracité » / Rassat Michèle laure,op-cit, p121.

⁴ - Cass.Crim.Franc.08/11/1951. MASCALA Corinne, Escroquerie,op-cit, p2.

⁵ - PRADEL jean et Danti-juan Michel,op-cit, p572.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المتهم هو الذي حمل الشخص الثالث على التدخل فلا يقوم التدليس إذا ما تدخل من تلقاء نفسه وانخدع المجني عليه¹.

أما الإستعانة بظرف معيّن فيستوي أن يكون من صنع الجاني، كمن أمّن سيارته ضد السرقة ثم ادعى سرقتها وأبلغ الشرطة واصطنع آثارا مادية للإيهام بأنه تعرّض للسرقة، وبعدها طالب بمبلغ التأمين²، أو صاحب المحل الذي يتظاهر بعرضه للإيجار ثم يقبض مبلغ الإيجار من مستأجر، وهو في الحقيقة كان قد صدر قرار من الوالي بغلق ذلك المحل³، أو كان هذا الظرف من صنع الطبيعة، كمن يقف على مقربة من قرية وقع فيها زلزال ويطلب تبرّعات، موهما المجني عليهم أنه يجمعها لحساب المنكوبين.

وقد تكون هذه العناصر عبارة عن وثائق يقدّمها الجاني، كشيك مزور أو اعتراف بدين مزور يقدّمه الى ورثة المتوفى، أو تقديم شهادة بطالة مزورة للحصول على إعانة⁴.

ب - استعمال إسم كاذب أو صفة كاذبة: *fausse qualité ou faux nom*

بحيث يتخذ المتهم إسم غير اسمه أو صفة غير صفته، فينخدع المجني عليه بذلك ويقع في الغلط، ويعتقد أن للمتهم ذلك الإسم أو الصفة ثم يقدم على تصرف مالي تحت تأثير الغلط.

ما يميز هذه الوسيلة عن الأولى أنه يكتفي فيها الكذب المجرد دون تدعيمه بسلوك مستقل عنه، فالذي يستمع لشخص يدعي إسمًا أو صفة كاذبة، لا يتبادر

¹ - إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 45.

² - Cass. Crim. Franc. 11/05/1971. Code pénal, op-cit, p802.

³ - قرار المحكمة العليا صادر في 18/06/2002، نشرة القضاة، 2006، عدد 58 ص 165.

⁴ مع العلم أن المشرّع الجزائري أصبح يجرم بنصوص خاصة هذه الصورة من الإحتيال، حيث وردت في فصل خاص تحت عنوان "التزوير للحصول على الإعانات والمساعدات العمومية والإعفاءات الإجتماعية" وذلك بالمواد 253 مكررا الى مكرر 5، المضافة بمقتضى قانون رقم 06/20 مّرخ في 28/04/2020، ج ر ج، عدد 25، مؤرخ في 29/04/2020.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الى ذهنه فكرة مطالبته بتقديم الدليل على صحة الإسم أو الصفة، كما قضي أن استعمال الإسم أو الصفة الكاذبة، لا يشترط أن يكون لتحقيق أحد الأهداف الواردة في المادة 372، وهي إدعاء مشروع أو سلطة خيالية أو إحداث الأمل بالفوز أو الخوف من وقوع حادث¹، ولكن يجب أن يصدر من المتهم سلوك إيجابي لتدعيم الإسم أو الصفة الكاذبة ومن ثم لا يكفي مجرد الإمتناع، فمن يسكت على الإسم أو الصفة الخاطئة التي اعتقدها الغير فيه، فلا يرتكب نصبا إذا ما تسلّم أموالا بسببها.

فالإسم الكاذب هو كل اسم غير الإسم الحقيقي للمتهم، سواء اتخذ إسم شخص آخر له وجود حقيقي ومعروف، أو إسم شخص خيالي ليس له وجود، وإذا كان الإسم حقيقي وتم برضا صاحبه، فإنه سيصبح شريكا هو أيضا في النصب²، كالطبيب الذي ادعى إسم طبيب آخر، وكتب الوصفات باسمه بعد اتفاق مسبق معه³.

وسواء اختلف هذا الإسم جزئيا أو كليا عن الإسم الحقيقي، وبالمقارنة مع الصفة الكاذبة فإن استعمال الإسم الكاذب قليل، وقد قضي باعتبار الشخص الذي قام بدفع مبلغ السلع عن طريق بطاقة دفع إلكترونية مسروقة، بأنه ارتكب النصب باستعمال الإسم الكاذب⁴.

أما الصفة الكاذبة هي مجموعة من الصفات يتخذها المتهم كذبا لحمل المجني عليه تسليم ماله، وهذه الصفات تتنوع، فقد تتعلق بمركز عائلي كادعاء علاقة قرابة بشخص محل ثقة المجني عليه فتقوم جريمة النصب، إذ يدخل في اعتقاده أن هذا الشخص سيضمن وفاء المتهم بما تعهد به، كادعاء امرأة أنها زوجة رجل أعمال فتحصل على سلع من تاجر عن طريق إيهامه بأن ذلك الرجل

¹ - MASCALA Corinne, Escroquerie, op-cit, p3.

² - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p563.

³ - MASCALA Corinne, Escroquerie, op-cit, p3.

⁴ - MALABAT Valérie, op-cit, p 412.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

سيدفع ثمنها¹، كما قد تكون هذه الصفة متعلقة بمهنة معينة، كمن يدّعي أنه طبيب أو محام حتى وإن كانت هذه المهنة موجودة ولكن كان قد فصل منها، كما قد تتعلق بمركز اجتماعي، كمن يدّعي أنه حاصل على شهادة معينة، كما يعتبر البعض أن التصريحات الكاذبة التي يقدمها بعض الأشخاص للحصول على مساعدات اجتماعية تدخل في نطاق استعمال صفة كاذبة، كمن يدّعي صفة البطال ويقدم الوثائق المثبتة، وبالطبع مع إمكانية قيام التعدّد مع جرائم أخرى كالتزوير².

هناك صفات لا يقوم النصب بالكذب في شأنها، وهي تلك الصفات التي جرى عرف المعاملات بشأنها مطالبة من يدّعيها تقديم الدليل المثبت لإدعائه، ولذلك يكون المجني عليه مقصرا في حقه إن انخدع بهذه الصفة، كمن يدّعي صفة الدائن للمجني عليه، فيسلمه هذا الأخير مالا دون أن يطالبه بإبراز سند الدين، فهو لا يرتكب نصبا³.

ثانيا- تسليم المال:

هو النتيجة الجرمية في النصب وبه تكتمل عناصر الركن المادي للجريمة، عبّر عنها المشرع بالقول " كل من توصل الى استلام أو تلقي ... أو إبراء..."، ولذلك نستطيع القول أن النتيجة هي "التسليم" الصادر من المجني عليه، تحت تأثير الغلط الذي أوقعه فيه المتهم، والتسليم يتعين النظر إليه على أنه "عمل قانوني"، عنصره الجوهرى إرادة المجني عليه المعيبة بالتدليس، والتي اتجهت الى القيام بتصرف مالي، أما المناولة المادية ما هي إلا المظهر المادي لهذا العمل القانوني.

وينتج عن ذلك أنه لا يستلزم أن يكون المجني عليه في النصب هو نفسه الذي يجب أن يسلم المال، فقد يتم التسليم من غيره، كما أورد المشرع عدة صور

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 351.

² - VERON Michel, op-cit, p 214.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 351.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

للتسليم المادي للمال فقد يكون تسليما مباشرا للنقود أو بضاعة مثلا، كما قد يكون سندا يتضمن تعهدا أو إبراء من تعهد على حد تعبير المشرع، فهو يتحقق بمجرد خداع المجني عليه وحمله على توقيع أسفل السند الذي يقدمه المحتال، كما يتحقق النصب إذا استطاع المحتال بخداعه حمل المجني عليه على تسجيل إسمه في دفتر ليصبح ممن يستحقون في ذمته مبلغا من المال، أو حمله على أن يحذف من دفاتره مبلغا ثابتا في ذمة المتهم، فهو بمثابة الحصول على سند إبراء¹. ولا يشترط أن يصاب المجني عليه في النصب بضرر² لقيامه، فقد يقوم في حق من قام بتدليس آخر لتسليم شيئا حتى وإن كان قد ترك له مبلغا من المال يفوق قيمة الشيء، كما لا يشترط أن ينال الجاني ربحا من احتياله فتقوم الجريمة حتى وإن تبرع بالشيء المسلم له بسبب النصب، أو أتلفه أو كان قد احتال من أجل أن يسلم الشيء للغير³.

ثالثا: علاقة السببية

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة في النصب يضم جزأين مرتبطين فيما بينهما، علاقة السببية بين فعل التدليس والغلط، وكذا علاقة السببية بين الغلط والتسليم، ولذلك يجب أن يثبت أن التدليس هو أحد العوامل الذي أدى بالمجني عليه الى الوقوع في الغلط، ويتعين من ناحية ثانية أن يكون غلط المجني عليه هو الذي حمله على تسليم ماله الى المتهم، وبالتالي فلولا فعل التدليس لما وقع المجني عليه في الغلط، ولولا الغلط لما أقدم المجني عليه على تسليم ماله⁴.

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 359.

² - Cass.Crim.Franc.15/06/1992.

³ - Cass.Crim.Franc.13/06/1968.

⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 372.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثاني: القصد الجنائي

جريمة لنصب هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها قصد عام يشترط علم الجاني بأركان الجريمة وإرداته في إتيانها. وقصد خاص يتمثل في نية الإستيلاء على مال الغير.

المطلب الثالث: الجزاء

جريمة النصب هي جنحة معاقب عليها بالحبس من سنة الى 5 سنوات وغرامة مالية من 20000 دج الى 100000 دج، يضاف إليها عقوبات تكميلية نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 372 قع.

تشدد هذه العقوبة ليصل حدها الأقصى الى 10 سنوات حبس وغرامة 400000 ألف دج، إذا وقعت من شخص لجأ الى الجمهور بقصد إصدار أسهم شركات أو مشروعات تجارية أو صناعية.

كما تشدد أيضا في حالة الظرف العام الوارد في المادة 382 مكرر، عندما تقع الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها، إذ تصبح العقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات.

* تطبق نفس الإعفاءات والقيود الواردة في المواد 368 و369 المتعلقين بالسرقة الواقعة بين الأقارب، بحيث تحيل المادة 373 الى تطبيقهما على جريمة النصب أيضا.

* بالنسبة للشروع في جريمة النصب فهو معاقب عليه بصريح العبارة في المادة 372 قع.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المبحث الثالث

جريمة إصدار الشيك بدون رصيد م 374 قع

الشيك عرّفه المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادة 472، ولم يورد له تعريفا في قانون العقوبات، رغم أهمية ذلك لتسهيل تحديد أركان الجريمة وتماشيا مع استقلالية المفاهيم في قانون العقوبات عنها في القوانين الأخرى، فقد قضي في فرنسا أن الورقة تعد شيكا، متى كان له مظهره ولو كانت لا تعد كذلك وفق أحكام القانون التجاري، ويعرفه أحد القوانين الصادرة سنة 1865 في فرنسا المتضمن تجريم إصدار شيك بدون رصيد في المادة الأولى:

Le cheque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré.¹

وهناك من الفقه من يعرفه بالقول أنه صك يأمر بموجبه محرره (الساحب) شخصا آخر (المسحوب عليه) يكون في الغالب مصرفا، أن يدفع مبلغا من المال إما لأمره أو لأمر شخص يعينه بمجرد الإطلاع على الصك، ويعرف أيضا بأنه ورقة تتضمن أمرا صادرا من شخص وهو الساحب، الى شخص هو المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليه مبلغا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لإذنه أو للحامل.²

فالشيك هو وسيلة اكتشفت لتسهيل تداول الأموال، ومن مميّزاته أنه وسيلة دفع فورية، فمادام أنه مرتبط أساسا بالأموال فقد خصه المشرع بعدة أشكال من التجريم تحميه من مختلف الإعتداءات التي قد ترد عليه، ولعل من أهمها جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي.

¹ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p563.

² - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 26.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الأول

أركان الجريمة

فمن خلال نص المادة 374 قع يتضح أن هذه الجريمة تتكون من عنصرين يكونان الركن المادي، وهما فعل الإصدار وعدم الوفاء بقيمة الشيك لعدة أسباب تم تعدادها في الفقرة الأولى والثانية من المادة، هذا بالإضافة الى الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي

قبل الخوض في عناصر الركن المادي هذه الجريمة، يجب التطرق الى أطراف التعامل في الشيك، حيث نجد :

الساحب : وهو مالك الشيك الذي يقوم بإنشائه أي توقيعه، بعد تسجيل المعلومات الخاصة بقيمة الشيك والمستفيد منها وتاريخ الإصدار، هذا بالإضافة الى بيانات أخرى أصبح اليوم يتم طبعها مسبقا.

المسحوب عليه: وهي المؤسسة المالية التي منحت دفتر الشيكات والتي يتم منها سحب القيمة المالية المسجلة في الشيك.

المستفيد: وهو الشخص الذي أصدر الشيك لصالحه.

1- الإصدار

ويعني تدوين البيانات اللازمة في الشيك وتقديمه لصرف القيمة المالية المذكورة فيه، فهو يستوجب توفر عنصرين:

- كتابة وتحرير الشيك: وهو ما يسمى في لغة المحكمة العليا بإنشاء الشيك ، وفي لحظة إنشاء الشيك لا يعتبر الساحب قد أعطى شيكا أي (الإصدار)، فهي مجرد أعمال تحضيرية لا عقاب عليها، ولا يتم الإصدار إلا بتوفر عنصر ثاني وهو:

- عرض الشيك للتداول: ويعني تسليمه للمستفيد أو للحامل، ويكون ذلك بمثابة أمر للمسحوب عليه بأن يدفع المبلغ المدون فيه للمستفيد، وإذا اختلفت القيمة

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلوب دفعها بين ما هو مكتوب بالأحرف وما هو مكتوب بالأرقام، فالعبرة بالأولى¹.

فهناك من الفقه والقضاء من يرى أن ملكية الرصيد الواجب الدفع ينتقل إلى ذمة المستفيد بمجرد إصدار الشيك²، وهذا القول مردود عليه في رأي البعض الآخر والذي نسانده، لإعتبار قانوني من جهة، لأن مقابل الوفاء في الشيك هو نقود وهذه الأخيرة هي أموال مثلية لا تتحقق ملكيتها إلا بالفرز، لذلك فهي تبقى في ملكية الساحب إلى غاية تعيينها، وذلك لا يكون إلا بعد دفع قيمة الشيك، ومن جهة أخرى لإعتبار متعلق بالحكمة من التجريم، لأن القانون في هذه الجريمة لا يحمي ملكية الرصيد بقدر ما يحمي الشيك في حد ذاته، لذا لا يوجد ما يمنع الساحب من سحب قيمة الشيك بعد إصداره، وعندما يتابع جزائيا ليس لأنه تصرف فيما لا يملكه، بل لأنه أخل بالثقة في المعاملات عن طريق الشيك الذي يقوم مقام النقود³، ثم أنه في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لا يشترط أن يكون هناك شخص كمتضرر من الجريمة، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا بالقول " إذا كان مؤدى نص المادة 374 ق ع أنه تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد، فإنها لا تشترط وجود شخص متضرر من الإصدار للإدانة..."⁴.

*مسألة إصدار الشيك عن طريق وكيل: تطرح المسألة عندما لا يسلم الساحب الشيك للمستفيد مباشرة بل يتم ذلك عن طريق وكيل له، ففي لحظة تواجد الشيك لدى الوكيل هل يعتبر أنه طرح للتداول وبالتالي يتحقق الإصدار؟

فهناك من يرى أن العبرة في الإصدار هو بخروج الشيك من حوزة الساحب حتى ولو كان من تسلمه هو وكيله، وفي المقابل نجد أن الوكيل يمثل شخص

¹ - قرار المحكمة العليا صادر في 1988/9/28 وارد في: قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 161.

² - قرار المحكمة العليا الصادر في 1981/12/10 وارد في: قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 160.

³ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 42963 صادر في 1987/12/15، مجلة قضائية 1990، عدد 4، ص 246.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الموكل، وبالتالي فتواجد الشيك لديه يعتبر وكأنه مازال بحوزة الموكل ولم يتنازل عنه بعد، ولذلك فلا مجال للحديث عن الإصدار¹.

فرغم أنه هناك من القضاء من لا يميّز بين التسليم المقدم للوكيل أو المستفيد إذ يعتبر أن الركن المادي للجريمة يقوم بمجرد تخلي الساحب نهائيا عن الشيك، إلا أنه من الناحية القانونية يعتبر الساحب مازال يملك الشيك، وهو ما يمكن فهمه من قرار المحكمة العليا إذ أن لإصدار - وبالتالي قيام الجريمة - في هذه الحالة لا يتحقق إلا عند سحب الرصيد من طرف الوكيل، إذ ينص القرار بأنه " يسأل جزائيا عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وكيل صاحب الشيك عندما يسحب رصيد موكله بإعتباره مصدر الشيك الذي يتحقق بفعله وحده عرض الشيك للتداول"، فهذا الموقف أيضا يثير بعض الصعوبات التي يمكن مواجهتها في الإثبات إذا كان صاحب الشيك سيء النية².

2- تعذر الوفاء بقيمة الشيك:

وقد ذكرت المادة 374 عدة صور لتعذر الوفاء، وهي أسباب متعلقة أساسا بالرصيد، فقد لا يكون موجودا أو غير كافيا لسداد قيمة الشيك، أو قام الساحب بسحبه كله أو البعض منه بعد الإصدار، أو قام بإعطاء أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع.

أ- عدم وجود رصيد كافي: ويعني ذلك أن المستفيد عندما يقدم الشيك للدفع يفاجئ بعدم توفر رصيد يعادل أو يفوق القيمة المالية المدونة فيه، لذلك فالعبرة لقيام الجريمة هو بلحظة تقديم الشيك للدفع وعدم كفاية الرصيد، ولا أهمية بعد ذلك للتاريخ المعين في الشيك، بحيث تقوم الجريمة سواء تم تقديمه قبل ذلك التاريخ أو بعده، وذلك تبعا لطبيعة الشيك الذي هو أداة وفاء فورية³.

¹ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 143.

² - قرار المحكمة العليا رقم 262845، صادر في 2001/06/25، مجلة قضائية 2002، عدد 2، ص 155.

³ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 153.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ب-قيام الساحب بسحب الرصيد بالكامل أو البعض منه بعد الإصدار: فلكي يتفادى مصدر الشيك قيام الجريمة، يجب أن يحافظ على الأقل على مبلغ يعادل قيمة الشيك في رصيده الى غاية دفع تلك القيمة، فإذا حدث أن سحب كامل رصيده أو البعض منه بشكل يتعذر معه استيفاء قيمة الشيك الذي أصدره، يصبح عرضة لإرتكاب الجريمة في أي لحظة يتم فيها تقديم الشيك للوفاء¹.

ج-أمر المسحوب عليه بعدم الدفع: وتعني هذه الحالة أن يقوم الساحب بعد إصدار الشيك بأمر المؤسسة المالية التي يملك فيها الرصيد بعدم الدفع، فتقوم الجريمة مهما كان سبب هذا الأمر، باستثناء حالتين نص عليها القانون التجاري في المادة 502 /ف2 حيث أجازت المعارضة في الدفع إذا توفرت، وهما حالة إفلاس الحامل أو ضياع الشيك.

أما المحكمة العليا فقد أجازت إمكانية الأمر بعدم الدفع في حالة السرقة، بشرط أن يقدم دليل قاطع على ذلك ألا وهو الحكم القضائي الثابت لقيام السرقة².
* وإذا قام المستفيد بتظهير الشيك الذي تم إصداره وتوفرت فيه هذه الحالات سيعاقب مع مرتكب فعل الإصدار(م2/374 ق ع).

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تتطلب هذه الجريمة قصد عام، يتلخص في ضرورة وجود العلم بأن الرصيد غير كافي أو غير موجود مع إرادة إتيان السلوك الإجرامي.
إلا أن الركن المعنوي في هذه الجريمة يمتاز بخصوصية معينة مفادها، أن القضاء يفترض وجود سوء نية الجاني بمجرد ثبوت عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، لذا نجد أن هذه الجريمة تصنف في نطاق جرائم الخطأ المفترض، بحيث تفترض خطأ الجاني بمجرد قيام الركن المادي.

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر في 14/12/1998، وارد في : قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 161.

² - قرار المحكمة العليا الصادر في 24/09/1994، وارد في: قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص161.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

بحيث ذهبت المحكمة العليا في أحد مواقفها في هذا المجال الى القول " إن الركن المعنوي لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد هو مفترض، إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، ولا عبء بعد ذلك بضالة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد¹

إلا أنه ما يلاحظ بعد تعديل القانون التجاري بقانون 02/05² أن المشرع وكأنه أراد التخلي عن افتراض سوء النية بمجرد اكتشاف عدم وجود الرصيد، وذلك باستحداث إجراءات جديدة للمتابعة، بحيث لا تحرك الدعوى إلا بعد التأكد من أن الساحب تعمّد إفراغ الرصيد كله أو بعضه.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة وقمع جريمة إصدار الشيك بدون رصيد

وهي الصورة الوحيدة التي تخضع لتلك الإجراءات الواردة في المادة 526 /مكرر2 من القانون التجاري الى غاية مكرر13 ، وقد فصلت المحكمة العليا في مسألة نطاق تطبيق هذه الإجراءات، بحيث تلزم بها جميع المؤسسات المالية بنوكا كانت أو بريد الجزائر وكذا الخزينة العمومية، وذلك وفق قرارها الصادر في 2019/10/24³.

الفرع الأول: الأحكام الخاصة للمتابعة

فمنذ صدور التعديل السابق لم يعد تحريك الدعوى العمومية مباشرة بعد الإصدار ممكنا، بل ورد عليها قيد يتمثل في ضرورة استيفاء بعض الإجراءات التي

¹ - عدة قرارات للمحكمة العليا من بينها، قرار رقم 260422 صادر في 2000/03/27، مجلة قضائية 2002، عدد خاص، ص 121.

² قانون 02/05 مؤرخ في 2005/02/06، يعدّل ويتمم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 11، صادرة في: 2005/02/09.

³ قرار مؤرخ في 2019/10/24، وارد عند: بسقيعة احسن، قانون العقوبات في ضوء...، ط 16، بيرتي للنشر، الجزائر، 2021، ص 217.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

يقوم بها المسحوب عليه (المؤسسة المالية) قبل تقديم شهادة عدم الدفع كدليل لمباشرة المتابعة القضائية¹.

1- إجراء تنبيه الساحب بضرورة تسوية الرصيد

وينطلق هذا الإجراء من إصدار أمر للساحب بالدفع وفق المادة 526/مكرر2 وذلك لتسوية الرصيد وجعله كافيا لتسديد قيمة الشيك، وأن يتم ذلك خلال 10 أيام من تاريخ توجيه هذا الأمر، بحيث إذا قام بتسوية عارض الدفع خلال هذه المدة لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضده².

- وإذا لم تتم التسوية خلال هذه المدة تلزم المادة 526/مكرر3 المؤسسة المالية بإتخاذ إجراء ثاني وهو منع الساحب من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات، بحسب المادة 526 مكرر4، وتضيف هذه المادة إمكانية إلغاء هذا المنع إذا تمكن الساحب من تسوية قيمة الشيك، أو قام بتكوين رصيد ثم دفع غرامة التبرئة خلال 20 يوم يتم حسابها من تاريخ نهاية الأمر بالدفع .

- فإذا لم يستجيب الساحب لهذه الإجراءات، حينها يمكن تحريك الدعوى العمومية وفق أحكام المادة 374 ق ع، وذلك بعد نهاية الآجال المنصوص عليها في المادتين 526/مكرر2 ومكرر4 أي 10 أيام المتعلقة بالأمر بالدفع و 20 يوم المتعلقة بمنع إصدار الشيكات، وبالتالي فالمتابعة لا تبدأ إلا بعد نهاية مدة 30 يوم من تاريخ توجيه الأمر بالدفع³.

¹ ومنذ سنة 2018 أصبحت المحكمة العليا تعتبر الدفع بعدم مراعاة تلك الإجراءات هي من النظام العام بحيث يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بل يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه وفق ما استقرت عليه في عدة قرارات، بحيث تكون قد انقلبت على موقفها السابق والذي لا يجيز إثارة هذا الدفع إلا أمام قضاة الموضوع. راجع : بوسقيعة احسن، قانون العقوبات في ضوء ...، مرجع سابق، 218.

² قرار مؤرخ في 2018/02/28، ملف رقم 1249890، مجلة المحكمة العليا 02/2018، ص 162.

³ - قرار المحكمة العليا صادر في 2008/04/30، وارد: في قانون العقوبات في ضوء ...، المرجع السابق، ص 218، تضمن نقض قرار الإدانة صادر من مجلس قضائي خرق أحكام المواد السابقة التي تخضع المتابعة الجزائية لإجراءات مسبقة.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

2-بالنسبة للإختصاص المحلي

بعد صدور تعديل 23/06 أضاف المشرع الجزائري المادة 375 مكرر التي منحت الإختصاص الى محكمة مكان الوفاء أو محكمة إقامة المستفيد، بالإضافة الى إمكانية تطبيق الأحكام العامة لتحديد الإختصاص المحلي المقررة في المواد 37 و40 و329 ق إ ج والمتعلقة بمكان إقامة أو القبض على المتهم أو مكان وقوع الجريمة.

الفرع الثاني: الجزاء

ما يميز قانون 02/05 أنه أزال تلك الإزدواجية في الأحكام التي كانت تخضع لها جرائم الشيك قبل صدوره، حيث أصبحت المادة (540 ق ت) تحيل الى تطبيق المادتين 374 و375 قع بعد إلغاء المادتين 538 و539 ق ت، وهو ما يستتبع تطبيق المبادئ العامة للقانون الجنائي المتعلقة بالظروف المخففة ونظام وقف التنفيذ والعقوبات التكميلية .

يعاقب على جرائم الشيك بمختلف صورها بعقوبة جنحية تختلف فقط في مقدارها، فبالنسبة لإصدار شيك بدون رصيد وجريمة جعل الشيك كضمان يعاقب مرتكبها بالحبس من سنة الى 5 سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد¹، أما جريمة تزوير الشيك فيعاقب مزور الشيك

¹ وقد قضت المحكمة العليا بأن مقدار الغرامة في حالة تعذر الوفاء بسبب النقص في الرصيد، يجب أن يكون بقيمة النقص التي يجب حسابها، وليس بقيمة الشيك. قرار مؤرخ في 2001/01/29، ملف رقم 225216، مجلة قضائية 02/2001، ص 398.

-في الماضي كانت المحكمة العليا تعتبر الغرامة في هذه الجريمة عبارة عن عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية وهي الحبس، بشرط أن يتم تطبيقها إجباريا، لكن منذ قرار صادر في 2012 /01/26 أصبحت تعتبرها عقوبة جزائية مثلها مثل الحبس لا تختلف عن الغرامات المنصوص عليها في المادة 5 ق ع. راجع القرار في ملف رقم 552400، مجلة المحكمة العليا 01/2012، ص 364. راجع أيضا : حسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص إصدار الشيك بدون رصيد، مجلة المحكمة العليا، 02/2012، ص 97.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

وقابله، بالحبس من سنة الى 10 سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

- يوجد ظرف مشدد واحد ورد في المادة 382 مكرر، إذا ما ارتكبت الجريمة ضد الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة، بحيث ترفع العقوبة لتصبح الحبس من سنتين الى 10 سنوات.

المبحث الرابع

خيانة الأمانة م 376 ق ع Abus de confiance

خيانة الأمانة أو إساءة الإئتمان، هي استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون، عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكة الى مدع لملكيته¹.

فخيانة الأمانة لا تفترض انتزاعا لحيازة الشيء من يد المجني عليه، بل تفترض أن الشيء كان من قبل في حيازة الجاني بناء على سبب مشروع، وأنه قد سُلّم إليه تسليما صادرا عن إرادة معتبرة قانونا²، فهي تختلف عن السرقة التي تفترض فعل الأخذ (انتزاع الحيازة)، وتختلف عن النصب الذي يفترض تسليما معيبا لأنه صادرا عن إرادة أفسدها التدليس، والملاحظ أيضا أن في خيانة الأمانة اعتمد المشرع سياسة حصر الأموال المنقولة ذات قيمة لكي تكون موضعا للجريمة، وهذا عكس النصب أو السرقة بالخصوص، بحيث لا تلعب قيمة الشيء أي دور أما خيانة الأمانة فقد عدّ المشرع " الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، مخالصات، أو محررات أخرى تثبت التزاما أو إبراء".

¹ - عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء 3، المرجع السابق، ص 303.

- محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، المجلد 2، المرجع السابق، ص 450.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الأول

ضرورة تسليم الشيء كشرط مسبق لقيام الجريمة

يشترط في الشيء موضوع خيانة الأمانة نفس الطبيعة المشتركة في السرقة والنصب، إذ هي ترد على مال ذي طبيعة مادية، فمن ائتمن شخص على سر علمي ذو أهمية صناعية أو خبر ذو أهمية سياسية ثم أفشاه فهو لا يرتكب خيانة الأمانة¹، ومع ذلك فقد قضي أن رئيس المؤسسة للبيع عن طريق المراسلة الذي احتفظ برقم البطاقة البنكية لأحد زبائنه ثم استخدمه لغرض شخصي يعتبر خيانة أمانة²، ونفس الشيء بالنسبة لإختلاس أوراق تتضمن إجراءات تحقيق منحت له بسبب وظيفته³، كما قامت خيانة الأمانة في حق شخص استعمل أجهزة معلوماتية وضعت تحت تصرفه في إطار أداء وظيفته، ثم استعملها لإخفاء صور جنسية خلية⁴.

لكن من الصعب تطبيق النص المتعلق بخيانة الأمانة في مجال اختلاس الخدمة، فقد قضي برفض خيانة الأمانة في حق رئيس المؤسسة الذي لجأ إلى استغلال عاملين في المؤسسة لأداء أعمال لصالحه الخاص⁵.

كما يجب أن يكون الشيء منقولاً بمفهومه في قانون العقوبات، أي يشمل حتى العقار بالتخصيص، كالمستأجر الذي انتزع من البناية تمثالا وضع للتجميل وادعى لنفسه ملكيته وتصرف فيه، كما يجب أن يكون الشيء مملوكا لغير الجاني حتى وإن كان حائزا له، فإذا كان مملوكا له أو كان غير مملوك لأحد فهذا الإعتداء غير متصور.

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 450.

² - Cass.Crim.Franc.14/11/2000, Code pénal, op-cit, p844.

³ - Cass.Crim.Franc.02/07/1998, Code pénal, op-cit, p844.

⁴ - Trib.Corr.Lemans 16/2/1998, Code pénal, op-cit, p483.

⁵ - Malabat Valérie, op-cit, p436.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الأول : ضرورة تسليم الشيء تسليماً ناقلاً للحيازة الناقصة

فالفعل الذي تقوم به خيانة الأمانة لا يمكن أن يقع إلا إذا كان الشيء في حيازة الجاني قبل ارتكابه و الشيء لا يكون في حيازته إلا إذا كان قد سلم إليه، لذلك قضي بعدم اعتباره خائناً للأمانة الفلاح الذي قام ببيع المواد الكيميائية لمصلحته، والتي تنتجها المؤسسة الزراعية التي يعمل فيها، كما لا تعتبر خائناً للأمانة المرأة التي تستولي على أموال تعود لصديقها الذي نسيها في منزلها، ففي تلك الحالات لم يتم التسليم¹، أو الكاتبة التي اختلست شيكات من مكتب رئيسها في غيابه وبدون رضاه²، وهذا التسليم يميز خيانة الأمانة عن النصب الذي يعتبر فيه التسليم نتيجة الجريمة أو الهدف منها، كما أن التسليم المسبق في السرقة ينتفي معه الإختلاس إذا حاز الجاني الشيء، لأنه يتعذر معه ارتكاب فعل الأخذ الذي يشكّل الركن المادي لهذه الجريمة.

ويشترط في التسليم أن يصدر عن إرادة سليمة اتجهت الى نقل حيازة الشيء حيازة ناقصة أي مؤقتة، بحيث إذا اتجهت لنقل الحيازة كاملة فلا تقوم خيانة الأمانة، كما لو كان عقد قرض أموال نقدية، ولا تقوم أيضاً في حالة نقل اليد العارضة بحيث تقوم السرقة إذا ادعى المتسلم ملكيتها.

ولا يشترط القانون النقل المادي للشيء لإنتقال الحيازة، بل يكفي انعقاد الإرادتين على نقل سلطات الحيازة³، كما لو كان عقد بيع السيارة ولم يتسلم المشتري تلك السيارة، إذ تصبح على شكل وديعة لدى البائع بحيث إذا تصرف فيها يعتبر خائناً للأمانة.

¹ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p151.

² - قرار المحكمة العليا صادر في 14/04/1997، وارد في: قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص168.

³ - VERON Michel , op-cit, p 232.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثاني: التسليم بناء على عقد من العقود التي حددها القانون

لا وجود لخيانة الأمانة مالم يتم التسليم بناء على أحد العقود المنصوص عليها في المادة 376 وقد حددها المشرع على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يضيف إليها عقدا لم يرد في النص، ويترتب عن ذلك إلزام القاضي بأن يبين في حكمه بالإدانة، العقد الذي تسلم المدعي عليه الشيء بناء عليه¹، وإذا دفع الجاني بأن ذلك العقد ليس مما نص عليه القانون، كان دفعه جوهريا يتعين على القاضي أن يرد عليه قبولاً أو رفضاً.

لكن الملاحظ في نص المادة 376 أنه لقيام خيانة الأمانة لا يستوجب بالضرورة وجود عقد من عقود الإئتمان بل لاحظ المشرع أن بعض المراكز القانونية غير ذات الأصل التعاقدية، تشبه تماماً تلك التي تتولد عن بعض العقود التي نص عليها، ولذلك فهي تدخل في نطاق خيانة الأمانة، ومن أمثلة ذلك حالتي الوديعة والوكالة، فكما قد تكون الوديعة تعاقدية قد تكون قضائية، (حالة الحارس القضائي) والوكالة أيضا قد تكون قضائية أو قانونية كحالات الولي والوصي والقيم ووكيل دائني المفلس ومصفي الشركة، فهذه المراكز تشملها عبارة النص بإعتبار أنه لم يصف التسليم بأنه (بناء على عقد الوديعة أو عقد الوكالة) بل ورد بالقول (على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة...)، مما يسمح بإدخال الوديعة والوكالة غير التعاقديتين في نطاق النص، وتطبيقا لذلك إذا بدد أو اختلس الوصي أو الولي أو القيم مال ناقص الأهلية الذي يحوزه أو فعل ذلك وكيل الدائنين في التفليس كان مسئولاً عن خيانة الأمانة²، كما ظهرت حديثا بعض العقود اتجه القضاء الى اعتبارها عقود ائتمان يمكن أن تكون محلا لجريمة

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 27105 الصادر في 11/01/1983، مجلة قضائية، 1989، عدد 1، ص 327، حيث جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرق القاضي الى طبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني تشكل الشرط الأساسي من حيث اثبات جنحة خيانة الأمانة..."

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 457.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

خيانة الأمانة كعقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالإيجار وعقود التسيير، وهو ما أدّى بالمشرع الفرنسي الى تعديل النص المتعلّق بخيانة الأمانة، حيث قام بإلغاء فكرة حصر عقود الأمانة، بل أصبح يعتدّ بكل أنواع العقود ويشترط فقط أن تتضمن إلزام بإعادة الشيء لمالكه¹.

وإذا ثبت وجود العقد سبب نقل الحيازة الناقصة لا يعتدّ فيما بعد بمسألة بطلانه، إلا أن المحكمة العليا في الجزائر ذهبت عكس ذلك وقضت بعدم قيام خيانة الأمانة بسبب أن محلّ العقد كان غير مشروع، وهو تقديم شيك على سبيل الضمان²، كما أن الفصل في تحديد وجود العقد وتكييفه هو من المسائل الفرعية التي يختص بها القاضي الجزائي³.

وتتمثّل عقود الإئتمان التي سمّاها المشرّع في المادة 376 في الوديعة التي تستوجب أن يلتزم الوديع فيها بالإحتفاظ بالشيء المودع لديه وأن يرده عينا، وبالتالي فإذا التزم برّد مثله فقط فلا تقوم به خيانة الأمانة كوديعة النقود مثلا، أيضا إيجار الأشياء المنقولة و الوكالة وعقد عارية الإستعمال، وليس الإستهلاك⁴ أو القرض لأن في عارية الإستعمال يلتزم المستعير برّد الشيء نفسه بعد استعماله لمدة معيّنة، وكذا عقد الرهن وعقود أداء الأعمال سواء بمقابل كالمقاولة و النقل أو الخدمات المجانية كما لو أن شخص منح لزميل له هاتفنا نقالا ليصلحه مجانا فيدعي هذا الأخير ملكيته.

¹ - VERON Michel , op-cit, p 231. aussi : Article 314-1 Code pénal français, op-cit.

² قرار مؤرخ في 2012/04/26، ملف رقم 560694، مجلة المحكمة العليا 01/2013، ص 392.

³ - VERON Michel , op-cit, p 233.

- وقد قضت المحكمة العليا بأن " يجب على القاضي في خيانة الأمانة التحقق من الوقائع وإعطائها الوصف الصحيح للعقد المعني وفق قواعد القانون المدني، في نطاق العقود المحدّدة حصرا في النص القانوني الجزائي"، قرار مؤرخ في 2012/02/23، ملف رقم 557834، مجلة المحكمة العليا 01/2013، ص 407.

⁴ وقد اعتبرت المحكمة العيا أن إعاره السيارة هو عقد عارية الإستهلاك وليس الإستعمال، نفس القرار السابق، ص 409.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الثاني

أركان جريمة خيانة الأمانة

تقتضي خيانة الأمانة لقيامها بتوافر ركن مادي، يتشكّل من نشاط إجرامي عبّر عليه المشرّع في صورتين، هما الإختلاس والتبديد، بالإضافة الى ضرورة توافر الضرر كنتيجة إجرامية، هذا بالإضافة الى ركن معنوي في صورة القصد، الذي لا يختلف مضمونه عن الجرائم التي سبق تناولها وهي السرقة والنصب، مادامت أنها جريمة قصدية هي أيضا.

الفرع الأول: الركن المادي في خيانة الأمانة

تجتمع الألفاظ التي وضعها المشرّع للتعبير عن السلوك الإجرامي لخيانة الأمانة حول فكرة واحدة هي "تغيير الجاني نوع حيازته"، فالقواعد الخاصة بموضوع خيانة الأمانة تفترض أن الجاني كان يحوز الشيء المملوك لغيره حيازة ناقصة، يعترف فيها بحقوق المجني عليه ويقرّ بأن ذلك الشيء موجودا لديه على نحو مؤقت، إلا أنّه تتجه إرادته الى تغيير نوع الحيازة، وجعلها كاملة عن طريق ادعاء سلطات المالك الحقيقي¹، ويعبّر عن هذه الإرادة بأفعال مادية حصرها المشرّع في مصطلحات الإختلاس والتبديد.

1- الإختلاس *Détournement*: ويقصد به قيام الجاني باستعمال الشيء أو الإنتفاع به بشكل يعبّر بأنه مالكة، ولكن ليس كلّ استعمال أو انتفاع يعتبر اختلاسا، فلقيام هذا الأخير يجب أو يؤدّي الإنتفاع، إما الى استهلاك الشيء كلّيا أو جزئيا من شأنه أن تنقص من قيمته، أو استعمال الشيء في غير الغرض الذي من أجله تسلّمه الجاني، كمن يدمج الأموال المودعة لديه في خزانة مؤسسته أو يدخلها في رأس مال تلك المؤسسة².

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 465.

² - RASSAT Michèle laure, op-cit, p163.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ويتميز الإختلاس أنه لا يفترض إخراج الجاني الشيء من حيازته، أي لا يتصرف فيه وهو الذي يميزه عن التبديد.

2- التبديد Dissipation: ويعني التبديد فعلا يخرج به الجاني الشيء من حيازته على نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداد هذا الشيء، فهو سلوك قد يقع بعمل مادي تضمّن إتلاف الشيء أو تحطيمه أو تمزيقه كلّه أو بعضه، كما يقع في صورة عمل قانوني ويعني التصرف في الشيء كبيع أو مقايضة أو هبة ما أؤتمن عليه¹، ولكن من يؤجر أو يعير أو يودع الشيء الذي أؤتمن عليه، لا يرتكب تبديدا لأن التصرف يفترض إعتداء على الحقوق العينية على الشيء، وهو ما لا يمكن تحقيقه في هذه الحالات².

3- النتيجة الجرمية في خيانة الأمانة:

فالناتجة الجرمية هي الضرر الذي يترتب على الفعل بحسب تعبير المشرّع "... وذلك إضرارا بمالكها..." وبحسب هذا التعبير فإن مدلول الضرر يتوسع الى كل ضرر مادي أو معنوي، حال أو محتمل، جسيما أو يسيرا، أصاب المالك أو غيره ممن له حقوق على الشيء، ومهما كان المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا، وسواء كان المضرور معيّنا أم لا (كمن يجمع تبرعات لصالح منكوبين كارثة ثم يستولي عليه)، ولا أهمية إن كان الجاني قد نال كسبا بفعله أم لا، بدليل استعمال المشرّع لفظ الإلتلاف، كما يكفي أن يتحقق هذا الضرر ولو بشكل مؤقت كمن يستولي على الشيء لمدة معيّنة ثم يعيده لمالكه³.

الفرع الثاني: القصد الجنائي

تتطلب خيانة الأمانة نوعين من القصد، قصد عام يتمثل في علم الجاني وإرادته إتيان الفعل المجرم قانونا بكامل الأركان، وقصد خاص يتمثل في نية

¹ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p161.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 466.

³ - Cass.Crim. 16/02/1977. RASSAT Michèle laure, op-cit, p164.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

التملك أو بقصد حرمان المالك الحقيقي من ماله، وهي التي يتحقق فيها الإضرار بالمجني عليه، فإذا كان قصد الجاني هو مجرد استعمال الشيء في غير ما اتفق عليه، أو مخالفة لشروط العقد أو أحدث في الشيء نقصاً معيناً أو عيباً ما، فإنه سيكون موضوعاً للمطالبة بتعويضات مدنية فقط، كمن ائتمن على سيارة ويستعملها في قضاء حاجاته أو بمجوهرات فلبسها، فهذا السلوك لا يحرم المالك من الشيء¹.

المطلب الثالث: الجرائم

خيانة الأمانة هي جنحة عقوبتها أخف من السرقة والنصب، بحيث حددتها المادة 376 ق ع بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج، بالإضافة إلى نفس العقوبات التكميلية المقررة للنصب والسرقة. *وتشدد هذه العقوبة لتصل إلى الحبس لمدة 10 سنوات وغرامة إلى 400000 دج في حالتين:

- إذا لجأ الجاني إلى الجمهور (المادة 378 ق ع)

- إذا كان الجاني سمساراً أو مستشاراً مهنياً أو محرراً عقوداً... (378/ف2).

* كما تشدد لتصبح جنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، إذا ارتكبها قائم بوظيفة عمومية أو قضائية أثناء أداء عمله أو بمناسبة.

هذا بالإضافة إلى الظرف العام الوارد في المادة 382 مكرر، إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى مؤسساتها، بحيث تصل العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى 10 سنوات.

* كما تطبق الإعفاءات الواردة في المادتين 368 و 369 ق ع بالنسبة لخيانة الأمانة الواقعة بين الأقارب.

¹ - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 309.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المبحث الخامس

جريمة إخفاء الأشياء

مصطلح الإخفاء ورد في عدة مواقع في قانون العقوبات الجزائري الذي، جرّم صور كثيرة أهمّها إخفاء الجثة وفق المادة 154 قع، إخفاء المجرم وفق المادة 180 قع، إخفاء الأدلة المثبتة للجريمة أو نفيها كما في المواد 91 / ف 4 و 5 وكذا المادة 410 المتعلقة بالمستندات، بالإضافة إلى إخفاء الشهادة في المواد 181 و 182 قع/ف 3 وكذا المواد 303 مكرر 25 ومكرر 37.

أما المادة 387 قع فهي مرتبطة أساسا بجرائم الأموال، والمتعلقة أساسا بتلك المتحصّل عليها نتيجة فعل إجرامي سواء كان جنائية أو جنحة مهما كان نوعها، وبنفس الصورة والشكل تقريبا وردت في المادة 43 من قانون مكافحة الفساد عندما يكون مصدر الشيء محل جريمة الإخفاء أحد جرائم الفساد، فقط أنّ المشرع في قانون الفساد يسمّيها عائدات إجرامية، وقد تبنى نفس المصطلح في جريمة تبييض الأموال التي هي صورة للإخفاء كما سنرى لاحقا.

المطلب الأول

جريمة الإخفاء التقليدي للأشياء (م 387 ق ع)

الإخفاء عبارة عن أثر أو نتيجة لجريمة أخرى (infraction de conséquence)، حتى أن القانون الفرنسي القديم اعتبرها في أول الأمر صورة للإشتراك، قبل أن يجعلها جريمة قائمة بذاتها¹، بل وقد وسّع من نطاقها في تعديلاته الأخيرة لتشمل كل أعمال الإخفاء أو المشابهة لها، كالحيازة والنقل أو التوسّط لنقل الأشياء المحصّلة من مصدر إجرامي²، بل جعل صورة عدم تبرير الموارد التي لا تتفق وطريقة معيشة شخص عندما يكون على علاقة معتادة مع شخص أو أكثر ممن يحترفون الإجرام،

¹ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p600.

² - ART.321-1, code pénal, op-cit, p874.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

عبارة عن إخفاء¹. لذلك فلقيام الإخفاء يستوجب توافر شرط مسبق وهو المصدر الإجرامي للشيء المخفي، بالإضافة الى ركنها المادي والمعنوي.

الفرع الأول: الشيء محل الجريمة

يقصد بالإخفاء المعاقب عليه في المادة 387 ق ع كل سلوك يتضمن الكتمان أو الحصول على شيء أو حيازته أو حجزه، ويكون مصدره جريمة تحمل وصف جنائية أو جنحة في القانون، وقد ورد نصها كما يلي "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة...".

أولا: مفهوم الشيء محل جريمة الإخفاء

في جريمة إخفاء الأشياء يجب أن يكون موضوعها شيئا بنفس المفهوم الذي تحدثنا عنه في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، إذ يجب أن يكون مالا يمكن تملكه وحيازته والتصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرف، وبذلك لا يمكن أن يكون موضوعا للإخفاء، أشياء لا تحمل وصف المال، كالإنسان مثلا، إذ أن إخفاء هذا الأخير قد يحمل أوصافا أخرى مستقلة وكثيرة (إخفاء جثة القتل- إخفاء المجرم- وقد يشكّل إحدي جرائم الإختطاف سواء بعنف أو بغير عنف...).

كما يجب أن يكون منقولا، بحيث لا يتصور إخفاء عقار، وأن يكون ماديا أيضا، لكن السؤال الذي يثار هنا مثلما طرحناه في السرقة، حول إمكانية إخفاء الأموال المعنوية، وبالضبط فكرة المعلومة، فقد جرم المشرع بعض الصور الخاصة المتعلقة بمثل هذا النوع من الإخفاء في عدة مناسبات، عندما يتعلق الأمر بإخفاء الشهادة مثلا كما في المواد 181 و182 ق ع/ف3، وقد اشترط القضاء المقارن لقيام الإخفاء بالمعنى الوارد في المادة 387 قع، أن يكون للمعلومة كيان مادي²، إلا أنه قضي من جهة أخرى بقيام الإخفاء لصور الإثارة الجنسية المتعلقة بقاصر، ناتجة عن جريمة التقاط صور قاصر و هو يقوم بأعمال أو حركات

¹ - ART.321-6, code pénal, op-cit,p887.

² - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p468.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

جنسية، وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 333 مكرر 1 ق ع، بحيث يقوم الإخفاء عند تخزينها في الحاسوب¹، وقضي أن الجريمة تقوم حتى وإن كان مرتكب الإخفاء ليس هو من قام بتحميلها على الحاسوب².

كما يجب أن يكون الشيء موضوع الإخفاء مملوكا لغير الجاني، وبالتالي من الصعب تصور قيام الإخفاء في حق مالك الشيء، وإثما إذا ما حصل عليه يكون قد استعاد ملكه.

ولا يشترط القانون أن يرد الإخفاء على الشيء ذاته المتحصّل عليه من الجريمة، بل حتى على الأشياء الناتجة عنه أو عن التصرف فيه كضمن البيع للشيء المتحصّل من الجريمة، وقد قضي بقيام الإخفاء في حق الشخص الذي اشترى عن علم أشياء من بائع تحصّل عليها هذا الأخير بعد إصدار شيكات بدون رصيد³، وقضي أيضا بقيام الإخفاء في حق من حصل على الشيء وعلى الذي حصل على منتوجه، ما دام أنه كان يعلم بالأصل الإجرامي للشيء الأصلي⁴.

ثانيا: أن يكون مصدر الشيء جنائية أو جنحة

وقد ورد هذا الشرط بصريح العبارة في المادة 387 ق ع "...أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصّلة من جنائية أو جنحة..."، ويعني ذلك عدم جواز قيام الإخفاء إذا كانت الجريمة الأصلية بوصف مخالفة، ثم أنّ المشرّع لم يحدّد هذه الجنايات والجنح، فكل جرائم قانون العقوبات التي تحمل هذين الوصفين يجوز أن تقوم على إثرهما جريمة الإخفاء، فرغم أن جرائم الأموال وبالخصوص السرقة والنصب وخيانة الأمانة، هي الأكثر تصورا لملائمة الإخفاء للأشياء المتحصّلة عنها، إلا أن ذلك لا يمنع من قيامها في حالات أخرى، كما في جرائم التزوير أو الإختلاس والفساد.

¹ - Cass.Crim.Fran.28/09/2005, code pénal, op-cit, p877.

² - cass.Crim.Fran.05/01/2005, code penal, op-cit, p877.

³ - Cass.Crim.Fran.04/04/1962,code pénal, op-cit, p 877.

⁴ - Cass.Crim.Fran.09/06/1999,code pénal, op-cit, p 876.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

واشتراط وجود الجريمة السابقة لقيام الإخفاء، يجعل من هذا الأخير عبارة عن أثر مترتب عن الجريمة الأصلية، بحيث يشكّل معها صورة للتعدد المتعارض الأوصاف (concoures incompatible)، كما في الضرب والجرح مع الإمتناع عن تقديم المساعدة، أو في القتل مع إخفاء الجثة، وهذا التعارض يبرز في عدم إمكانية مسائللة مرتكب الجريمة الأصلية مع الإخفاء في نفس الوقت، وإلاّ نكون قد عاقبنا شخص واحد مرتين من أجل نفس الأفعال¹.

ولكن الأمر مختلف بالنسبة للشريك في الجريمة الأصلية، إذ يمكن متابعته بالإشتراك وفي الوقت نفسه عن جريمة الإخفاء، باعتبار أن كلا التكييفين مختلفين بالنسبة له².

كما لا يشترط القانون تحديد الوصف الصحيح للجريمة الأصلية، بل يكفي التأكد من أن جريمة ما وقعت، بوصف جنائية أو جنحة، وكان الشيء محلّ الإخفاء ناتجا عنها، حتى وإن لم يتم تحريك المتابعة الجزائية بشأنها، بل حتى وإن لم يتم عقاب مرتكب الجريمة الأصلية بسبب توافر أحد موانع العقاب، أو لم يتم محاكمته بعد، أو أن متابعته سقطت بالتقادم³. ولكن يشترط من جهة أخرى أن يكون التجريم قائما، فإذا أزيل التجريم بأحد أسباب الإباحة أو العفو عن الجريمة الأصلية فإن الإخفاء ينتهي أيضا⁴، إذ لا يعتبر مثلا الإخفاء الناتج عن السرقة وقعت بين الفروع والأصول قائما، مادام أن المحكمة العليا اتجهت الى اعتبار الإعفاء الوارد في المادة 368 قع هو فعل مبرر وليس مانع من موانع العقاب كما أشرنا إليه في مناسبة سابقة.

¹ - محمد زكي ابو عامر سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص 263. أنظر أيضا قرار المحكمة العليا رقم 317171، الصادر في 2005/11/30، وارد عند جمال سايس، المرجع السابق، جزء 4، ص 1540.

² - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p468.

³ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p601.

⁴ - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p468.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إخفاء الأشياء

تقوم جريمة الإخفاء بسلوك إجرامي عبّر عنه المشرّع في المادة 387 ق ع بمصطلح " كلّ من أخفى..."، فهو لم يعرف الإخفاء والذي يعني بمفهومه الضيق، فعل حيازة الشيء الناتج عن الجريمة، ويشترط في الحائز أن يكون غير الشخص الذي ارتكب الجريمة الأصلية، وإلاّ تعدّ قيام الإخفاء للأسباب التي أشرنا إليها من قبل.

وقد درج القضاء في فرنسا -عند تفسيره للنص (460 ق ع ف) المقابل للمادة 387 ق ع - على التوسيع من نطاق الإخفاء ليشمل حالات أخرى لا تقتضي الحيازة المادية للشيء¹، وقضت محكمة النقض هناك في قرار آخر بالقول، أن الإخفاء هو الوصول بأية وسيلة كانت الى الإستفادة من نتائج جناية أو جنحة²، وقد كان ذلك التوسّع القضائي لمفهوم الإخفاء دورا حاسما بعد تعديل قانون العقوبات في سنة 1994، حيث تم تجسيده في نص المادة 321-1 التي جمعت عدّة سلوكيات يمكن أن تقوم بها الجريمة، وهي الإخفاء (la dissimulation)، الحيازة (détention)، نقل الشيء (transmission)، والتوسّط لنقل الشيء (intermédiaire pour transmission)، بالإضافة الى حالة عدم القدرة على تبرير مستوى المعيشة حال العيش مع شخص يحترف الإجرام³.

لذلك فقد قضى بقيام الإخفاء في حق من تفاوض حول قسيمة متعلّقة بكنز مسروق، لأن الإخفاء لا يقتضي الحيازة المادية للقيم المخفية⁴، وقضى بقيام الإخفاء أيضا في حق الشخص الذي تناول مشروبات كحولية وهو على علم بأنها مسروقة⁵، أو الذي قام ببيع تلك المشروبات لشخص آخر مع علمه بأنها مسروقة.

¹ - Cass.Crim.Fran.13/01/1959,code pénal,op-cit, p877.

² - Cass.Crim.Fran.04/10/1969,code pénal,op-cit, p877.

³ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel, encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, tome 6,Paris,2003,p 02.

⁴ - Cass.Crim.Fran.30/11/1999,code pénal,op-cit, p878.

⁵ - Cass.Crim.Fran.24/10/1999,code pénal,op-cit, p878.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لأن الإخفاء لا يستلزم لقيامه أن تدوم الحيازة للشيء مدّة معيّنة بل حتى وإن كان ذلك لبرهة يسيرة¹، كما تبقى الجريمة مستمرة الى غاية انتهاء حالة الإستمرار².

وقضي أيضا بقيام الإخفاء في حق مسؤول في المتحف الذي قام بتخزين آثار وشراء بعضها مع علمه بأنها مسروقة أو متحصّل عليها نتيجة حفريات غير قانونية في دولة أجنبية³، كما توفّر الإخفاء في حق أعضاء مجلس إدارة الشركة الذين قبضوا أجرة من الشركة مع علمهم بمقتضى المهام المنوطة بهم، بأن الشركة قد توقّفت عن الدفع وأن الأموال حصلت عليها بارتكاب جريمة الإفلاس⁴، كما قضي بثبوت تهمة الإخفاء في حق المحامي الذي قدّم وثيقة في قضية طلاق كانت موجودة في الأرشيف المعلوماتي لجهاز الشرطة، حيث تمكّن من الحصول عليها عن طريق موظّف في ذات الجهاز الذي ارتكب بسلوكه هذا جريمة إفشاء السرّ المهني⁵.

ولعل الهدف من تعداد هذه الأمثلة من القضاء الاجنبي، هو من أجل تنبيه المشرّع الجزائري بأن الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى للتدخل، من أجل توسيع صريح لمفهوم الإخفاء لقمع جميع صوره وأساليبه⁶، خاصة تلك التي لا تقتضي حيازة الجاني للشيء محلّ الجريمة، كحالة الشخص الذي طلب بضائع وهو يعلم أنها متحصّلة من عدّة جرائم خيانة الأمانة، فهو لم يحز بعد البضاعة ولكن اعتبره القضاء مخفيا⁷، بل قضي بقيام الإخفاء بمجرد أن يتعمّد الشخص بأنه سيستقبل الشيء المحصّل من جنحة أو جناية، أي قبول ما يسمّى بالحيازة

¹ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel, op-cit, p02.

² - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 363.

³ - Cass.Crim.Fran.02/04/1998, code pénal, op-cit, p878.

⁴ - Cass.Crim.Fran.01/10/1980, code pénal, op-cit, p879.

⁵ - Cass.Crim.Fran.26/10/1998, code pénal, op-cit, p879.

⁶ وقد قضي حديثا بأن استعمال شريحة puce من طرف مالكيها في هاتف نقال مسروق مع علمه بذلك، يترتب عليه قيام جريمة الإخفاء لأشياء مسروقة، قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2020/02/27، ملف رقم 1244124، مجلة المحكمة العليا 01/2020، ص 171.

⁷ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p604.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المستقبلية، وبالتالي فكما يقوم الإخفاء بحياسة الشيء دون جني فائدة معينة، يقوم أيضا بالحصول على فائدة دون تحقق الحياسة¹.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الإخفاء جريمة عمدية تستوجب توافر القصد الجنائي، الذي يتلخص في العلم بأن الشيء الذي يحوزه الجاني مصدره جنائية أو جنحة مع إرادة استلام الشيء².

فإذا غاب العلم بالأصل الإجرامي للشيء لا يقوم الإخفاء، كما إذا لم تتوفر إرادة استلام الشيء، كمن يجد الشيء في منزله أو سيارته أو حتى في جيبه أو محفظته، إلا أن العلم بالأصل الإجرامي للشيء يبدو صعبا إثباته، باعتبار أن الأمر يقتضي التأكد من أن حياسة الشيء أو استلامه كان بسوء النية، وإثبات هذه الأخيرة يخضع لمحض السلطة التقديرية للقاضي، الذي يمكن أن يستنتجها من الوقائع المعروضة عليه بكل حرية، فإذا كان الجاني موظفا أو مهنيا فإنه لا يجوز له الإدعاء بأن تسلّمه للشيء كان بإهمال أو عدم احتياط، لأن قاعدة الموظف الحريص تفرض عليه الحذر للتأكد من مصدر الأشياء محلّ معاملاته.

ولقيام سوء النية أيضا لا يشترط القانون علم الجاني بطبيعة أو نوع الجريمة التي هي مصدر الأموال، ولا يشترط حصول الجاني على ربح ما³، كما يمكن استنتاج سوء النية من الثمن البخص الذي اشترى به الجاني البضاعة أو حتى من كميتها التي يجب أن تثير الشكوك لدى الجاني، بعدم إمكانية البائع الحصول عليها بطريق مشروع بالنظر الى مهنته أو حالته، كصاحب المتجر الذي يشتري من عامل في الإقامة الجامعية أو تابع لمصلحة الإطعام هناك، كمية كبيرة من التونة أو "الكاشير" دون التأكد من مصدرها المشروع.

¹ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel, op-cit, p02.

² - قرار المحكمة العليا في 1980/12/30، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 173. راجع أيضا: قرار في 2015/09/30، ملف رقم 0628339، مجلة المحكمة العليا، 02/2015، ص 315.

³ - Cass.Crim.Fran.07/10/1997, code pénal, op-cit, p879.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لكن طرح السؤال حول المرحلة التي تثبت فيها سوء النية، فهل يكفي إثباتها في أي مرحلة من مراحل الإخفاء سواء عند الإستلام أو أثناء الحيازة، أم أنّ الإخفاء يزول بمجرد توافر حسن النية عند الإستلام، ولا يهم إن تم حيازة الشيء بسوء النية فيما بعد، كمن يقبض هدية بحسن النية ثم بعد مدة يكتشف أصلها الإجرامي ومع ذلك يحتفظ بها؟

فقد تطوّر القضاء الفرنسي في هذه المسألة، من مرحلة اشتراط سوء النية عبر كل مراحل استمرار الإخفاء تجسيدا لمبدأ استقلال القانون الجنائي بنظرته لفكرة سوء أو حسن النية في المعاملات، واعتبر أنّ الجريمة تقوم حتى وإن تسلّم الشيء عن حسن النية، ثم اكتشف فيما بعد أنه متحصّل من جنابة أو جنحة وبقي حائزا للشيء وتبقى الجريمة قائمة حال استمرار الإخفاء، وفي مرحلة ثانية أصبح يكفي لنفي القصد الجنائي إثبات حسن النية عند استلام الشيء، دون الأخذ بعين الاعتبار سوء نية الحيازة أو الإحتفاظ بالشيء بعد العلم بمصدره الإجرامي، وذلك عملا بقاعدة معروفة في الشريعة العامة "أن الحيازة في المنقول سند الملكية" "possession vaut titre"، التي هي قاعدة تركز على فكرة افتراض حسن النية لدى الحائز، وبالتالي من غير المعقول اعتبار الحائز في هذه الحالة مالكا وفي نفس الوقت مخفيا¹، بل اعتبره البعض أنه سبب إباحة أساسه إذن القانون².

وعلى هذا الأساس قضي بعدم قيام الإخفاء في حق مشتري السيارة الذي اكتشف بعد مدّة ثلاث سنوات بأصلها الإجرامي، ثمّ قرر رغم ذلك الإحتفاظ بها وعدم الخضوع للإنذارات الموجهة إليه بضرورة استرجاعها³، أو الدائن الذي قبض مبلغ الدين ثم علم بعد ذلك بأنه متحصّل من جنحة أو جنابة⁴، كما قضي من

¹ - Pradel jean Danti-juan Michel,op-cit, p607.

² - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel,op-cit, p09.

³ - Cass.Crim.Fran.24/11/1977,code pénal,op-cit, p882.

⁴ - Cass.Civ .Fran.02/02/1995. MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel,op-cit, p09 .

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

جهة أخرى، أن حكم البراءة الصادر بشأن الإخفاء لا يمنع القضاء المدني من الحكم بالتعويض كلما ثبت أن المخفي حاز الشيء بخطأ منه أو بعدم احتياطه.

الفرع الرابع: العقوبة

جريمة الإخفاء جعلها المشرع الجزائي جنحة معاقب عليها في حالتها البسيطة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج، مع إمكانية تجاوز الغرامة 100 ألف لتصل إلى ضعف قيمة الشيء المخفي (م 387/ ف 2).

ظروف التشديد في جريمة الإخفاء:

- تصبح الجريمة جنحة مشددة إذا كان الشيء المخفي إحدى عائدات جرائم الفساد وفق المادة 43 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200 ألف إلى مليون دج.

- يصبح الإخفاء جناية إذا كانت الجريمة مصدر الشيء المخفي تحمل وصف الجناية، إذ يكون مقدار العقوبة هو نفس مقدار عقوبة تلك الجناية، إلا إذا كانت الإعدام، بحيث تستبدل في الإخفاء بالسجن المؤبد (م 388/ ف 2).

وإذا كان وصف الجناية سببه توافر أحد الظروف المشددة، فإن الجاني في الإخفاء لا يتحمل عقوبة الجناية بسبب ذلك الظرف، إلا إذا كان عالما به بحسب نص المادة 388 ق ع.

- تطبق أيضا الإعفاءات المذكورة في المواد 368 و 369 ق ع المتعلقة بالحصانة العائلية وذلك وفق المادة 389 ق ع.

المطلب الثاني

تبييض الأموال Blanchiment des capitaux

م 389 مكرر

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

تعتبر جريمة تبييض الأموال أو غسيل الأموال إحدى أهم الجرائم المستحدثة والمرتبطة باستفحال ظاهرة الفساد والجرائم الخطيرة ذات العائدات المالية الكبيرة، بحيث يجد أصحابها أنفسهم محاصرين بسلطان القانون نتيجة الطابع غير المشروع لتلك الأموال، مما جعلهم ينتهجون أساليب إجرامية خفية ومعقدة لإدماجها في الأنظمة المالية، تختلف عن أساليب الإخفاء التقليدية البسيطة.

الفرع الأول: المقصود بتبييض الأموال

يقصد بتبييض الأموال أو غسيلها، إزالة الطابع القذر أو غير المشروع لتلك الأموال، عن طريق أخفاء مصدرها الإجرامي أو إخفاء حقيقتها بأنها عائدات إجرامية، فهي عملية تقتضي تمويه المصدر غير المشروع لقيمة مالية معينة بإدخالها في النظام المصرفي وجعلها أموالاً قابلة للتعامل والاستثمار¹.

فهي ظاهرة إجرامية حديثة، يعاقب عليها المشرع الجزائري منذ صدور قانون 04 / 15 المعدل لقانون العقوبات، بإضافة قسم خاص بتبييض الأموال الذي تضمنته المواد من 389 مكرر إلى غاية مكرر 7.

حيث عرّف هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة 389 مكرر بالنظر إلى مصدر الأموال غير المشروع، إذ نصّت ".... تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات". كما عرّفها أيضاً بالنظر إلى حقيقة تلك الممتلكات في الفقرة الثانية بالقول "إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لتلك الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها...".

وهو نفس التعريف الذي تضمّنته المادة الثانية من قانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما²، وهو تعريف أيضاً

¹ - ناد عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 49.

² قانون 01/05، مؤرخ في 06/02/2005، متعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج، عدد

11، مؤرخ في 09/02/2005.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

مأخوذ من اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988، لكن بمقتضى أمر 02/12¹ المعدّل لقانون 01/05، فقد تم استبدال مصطلح الممتلكات بمصطلح الأموال، وجاء نص الصورة الأولى من المادة الثانية كما يلي ".... تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة.....".

الفرع الثاني: تمييز جريمة تبييض الأموال عن جريمة الإخفاء العادية

نظرا للدور الذي يلعبه عنصر الإخفاء *dissimulation* في هذه الجريمة، فهي تشبه الى حد بعيد جريمة إخفاء الأشياء المتحصل من جريمة المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات، بل أن البعض من الفقه اعتبرها صورة منه، خاصة وأن القضاء الجنائي اليوم يتجه الى التوسّع في مفهوم الإخفاء ليشمل صور أخرى غير الإخفاء عن طريق الحيازة، بل يمكن أن يقع عن طريق الإخفاء بالإستعمال أو بالإستهلاك (كالشخص الذي يستهلك المشروبات المسروقة)². ومع ذلك توجد اختلافات جوهرية بين الإخفاء وجريمة تبييض الأموال، جعلت من النص التقليدي الوارد في المادة 387 غير قادر على استيعاب الطابع الخاص لتبييض الأموال، وهو ما فرض على التشريعات ضرورة إضافة نصوص تتماشى مع خصوصية الظاهرة.

- فجريمة الإخفاء غالبا ما ترتكب من طرف شخص غير الذي ارتكب الجريمة المصدر، فالقانون لا يعاقب على نفس الوقائع مرتين، كما لو أن الشخص السارق هو نفس الذي أخفى الشيء المسروق، أما في تبييض الأموال فإن الجاني في الجريمة الأصلية في غالب الأحيان هو نفسه الذي يبحث عن تبييض الأموال

¹ أمر 02/12، مؤرّخ في 2012/02/13، ج ر ج ج، عدد 8، مؤرّخ في 2012/02/15.

² - Pradel jean Danti-juan Michel,op-cit, p604.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المحصل عليها، وإذا تدخل الغير سوف يكون من قبيل المساهمة الأصلية أو التبعية في جريمة التبييض¹.

- كما أن السلوك الإجرامي للإخفاء يكتمل بمجرد حيازة الشيء المتحصل من الجريمة، أما تبييض الأموال فإن السلوك الإجرامي يتكوّن عبر عدّة مراحل معقّدة تبدأ بعملية إيداع الأموال الى غاية إدماجها في النظام المالي العادي².

- كما يشترط في الإخفاء لقيام الركن المادي، أن يتم بسلوك إيجابي يتضمّن استقبال الشيء وحيازته، أما تبييض الأموال يمكن تصوّر قيامه بسلوك سلبي³، كما لو أن البنك امتنع عمدا عن الإستعلام حول مصدر الأموال المشبوهة وفق ما تشترطه المادة 10 من قانون 01/05.

الفرع الثالث : مراحل تبييض الأموال

وما دام أن الفقه الجنائي يشبّه هذه الجريمة بالغسيل، فإن هذا الأخير يتم في ثلاثة مراحل وهي، مرحلة الغسيل الإبتدائي *prélavage* وتعني في غسيل الأموال مرحلة الإيداع – مرحلة الغسيل الرئيسي *lessivage ou lavage* والتي تعني التمويه والتحويل ثم مرحلة التنشيف *l'essorage* والتي تعني الإدماج.

1- مرحلة الإيداع : **le placement** وتعني عملية إدخال تلك الأموال القذرة في النظام المالي سواء بإيداعها في أحد البنوك أو أي مؤسسة مالية أخرى، أو شراء أسهم أو صكوك نقدية، إذ تعتبر أخطر وأصعب مرحلة، إذ تشدّد فيها الرقابة على هوية أصحاب تلك الأموال ومصدرها، فالمادة 7 من قانون 01/05 تفرض على البنوك والمؤسسات المالية الأخرى التأكد من هوية وعناوين زبائنهم قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم ... أو ربط أية علاقة عمل آخر"، كما تنص

¹ - WILFRID Jeandidier, droit pénal des affaires, op-cit, p25.

² - مفيد نايف الديلمي، غسيل الأموال في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان، 2006، ص97.

³ - سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة غسيل الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2002، ص74.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المادة 10 من نفس القانون " إذا تمت العملية في ظروف من التعقيد ... يتعين على البنوك و المؤسسات المالية الإستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محلّ العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديّين...".

2- مرحلة الترمويه والتحويل: la conversion ou empilage

وهي المرحلة التي يقوم فيها أصحاب المال بتفريق القيم المنقولة، عن طريق إجراء عدّة عمليات مصرفية معقّدة، الغرض منها إزالة أي آثار متعلّقة بالمصدر الإجرامي لتلك الأموال مما يجعل التحريّات بشأنها أمراً صعباً جدّاً، ومن أبرز هذه العمليات، القيام بتحويل تلك الأموال عبر عدّة حسابات أكثرها تكون خارج التراب الوطني، خاصة في الدول التي تتبنّى تسهيلات في المجال المصرفي "سويسرا مثلاً".

1- مرحلة الإدماج: Intégration

وهي عملية إندماج الأموال غير المشروعة م الأموال المشروعة، بحيث تُستخدم على شكل استثمارات و في النشاطات الإقتصادية المختلفة وكذا دفعها على شكل قروض¹.

المطلب الثاني

أركان جريمة تبييض الأموال

مثل الإخفاء التقليدي يُشترط لقيام جريمة تبييض الأموال، ضرورة توافر شرط مسبق وهو وجود جريمة سابقة للتبييض، تكون هي مصدر الأموال، هذا بالإضافة الى سلوك إجرامي ورد في المادة 289 مكرر بصور مختلفة، ثم ركن معنوي في صورة القصد الجنائي.

الفرع الأول: ضرورة وجود الجريمة مصدر الأموال

¹ - أحمد سعرقاضي، جرائم غسيل الأموال، تمويل الإرهاب، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 34-36.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لقد قلنا سابقا أن من خصوصيات تبييض الأموال كجريمة إخفاء تشترط مسبقا وجود جريمة هي أصل الأموال المراد تبييضها، وعبر عن ذلك المشرع بمصطلح "عائدات إجرامية" ولم يحدد معنى هذه العائدات سواء في قانون العقوبات، أو في قانون 01/05 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، بل أن هذا المصطلح نجد له تعريفا في المادة 2 فقرة (ز) من قانون 01/06¹ المتعلق بمكافحة الفساد، حيث نصت على أن العائدات الإجرامية هي "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصلة عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة". كما عرّفها الإتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب في المادة الأولى فقرة الثالثة بأنها: "الأموال المتحصلة أو الناتجة أو العائدة بطريق مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في التشريع الداخلي للدولة الطرف كجريمة أصلية، أو أية فوائد أو أرباح أو مداخيل مترتبة عن هذه الأموال"².

وينصرف مصطلح الجريمة الى جميع جرائم قانون العقوبات، فرغم أن التبييض يمكن أن يقع حتى على الأموال الناتجة عن الجرائم البسيطة كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة... الخ، إلا أن هناك جرائم أكثر خطورة تكون عائداتها أموال بكميات ضخمة جدا، لا يكفي لتبييضها استثمارها في مشاريع بسيطة لا تخضع للرقابة، كبناء منزل أو شراء سيارة فخمة، بل أن ضخامة هذه الأموال

¹ قانون رقم 06 / 01 مؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج عدد 14، الصادرة في 08/03/2006.

² الإتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة في 21/12/2010، صادقت عليها الجزائر بقتضى مرسوم 250/14، مؤرخ في 08/09/2014، ج ر ج، عدد 55، مؤرخ في 23/09/2014. أما مصطلح الأموال فقد عرّفته المادة الرابعة من قانون مكافحة تبييض الأموال والتي تم تعديلها بأمر 02/12 حيث جاء نصّها " أي نوع من الممتلكات أو الأموال، المادية وغير المادية، لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق أو المستندات القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدلّ على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الإئتمانات المصرفية، والشيكات وشيكات السفر والحوالات، والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الإعتماد".

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

تقتضي المرور بعمليات مصرفية لإنجاز مشاريع كبرى، أو نشرها في حسابات تقتضي في غالب الأحيان الخروج من نطاق الإقليم الوطني¹.

وهذه الجرائم الأصل تتمثل بالخصوص، في الإتجار بالمخدرات والأعضاء البشرية والإتجار بالبشر والأسلحة والتهرب وجرائم اختلاس الأموال العامة والرشوة وغيرها، وهذه الجرائم غالبيتها جنایات وجنح لذلك نجد المشرع الفرنسي مثلا في المادة 324-1 المتعلقة بتبييض الأموال، قد نصّ صراحة بأن يكون مصدر الأموال جنایة أو جنحة، أما المشرع الجزائري فقد عرّف الجريمة الأصلية في المادة 4 من قانون 01/05 " أية جريمة حتى ولو ارتكبت في الخارج سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال " على أن يكون معاقبا عليها في الجزائر وفق ما نصّت عليه المادة 05، أما المادة 21 من نفس القانون فقد نصّت على "... وجود أموال أو عمليات يشتبه أنها متحصّلة من جنایة أو جنحة لاسيما الجريمة المنظّمة أو المتاجرة بالمخدرات أو المؤثرات العقلية..."

الفرع الثاني: الركن المادي

لقد جرّم المشرع الجزائري عدة صور للسلوك الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي لتبييض الأموال وهي:

1- تحويل الممتلكات أو نقلها (389 مكرر (أ)) : la conversion ou le transport

ويقصد بالتحويل تغيير شكل الأموال، إما بصرفها للحصول على العملات الأجنبية القوية كال يورو أو الدولار، أو القيام بأعمال غير مصرفية تتضمن شراء العقارات أو التحف الثمينة واللوحات الزيتية، وكذا شراء بعض المؤسسات المعروفة بتدفّق الأموال كالنوادي الليلية ومعارض السيارات الفخمة، ثم في مرحلة ثانية القيام ببيع تلك الممتلكات للحصول على صكوك نقدية، يتم بموجبها فتح حسابات بنكية عادية. أما نقل الأموال يعني انتقالها من مكان الى مكان آخر أو من

¹ - ناد عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 197.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

إقليم بلد الى إقليم آخر، ومنذ انتشار التجارة الإلكترونية فقد سهّلت لغاسلي الأموال، القيام بعمليات التحويل ونقل الأموال بشكل سريع وآمن، عن طريق استخدام شبكة الانترنت دون المرور بالعمليات البنكية المعقّدة¹.

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها (389 مكرر

(ب) : le déguisement

وهي صورة تتضمّن كل أشكال التصرفات التي تحول دون معرفة مصدر الأموال، ولا الطبيعة الحقيقية لتلك الأموال، كالتمويه على مكان تواجدها أو كيفية التصرف فيها وفي حركتها وكذا الحقوق المتعلقة بها²، وكذا استعمال أسماء مستعارة لفتح الحسابات أو فتح عدّة حسابات بأسماء مختلفة، إذ يعتبر أيّ إخلال عمدي بتدابير الوقاية من تبييض الأموال مثلاً، صورة للتمويه على طبيعة الأموال أو مصدرها، كامتناع الخاضع للإخطار بالشبهة وهم بالخصوص مسيّرو وأعوان الهيئات المالية عن التأكد من هوية الزبون وفق المادة 7 من قانون 01/05، وعدم الاستعلام بكل الطرق القانونية من هوية الأمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه وفق المادة 9، وكذا الإستماع حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديين وفق المادة 10، بالإضافة الى عدم الإحتفاظ العمدي بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن والعمليات التي تم إجراءها للمدة التي تشترطها المادة 14 وهي 5 سنوات.

3- إكتساب الممتلكات أو استخدامها: ينصرف مصطلح الإكتساب إلى كل أشكال الإستيلاء على تلك الممتلكات، بالتملّك أو الحيازة، سواء كانت كاملة أو ناقصة، إذ يعتبر إخفاء في الحالات العادية لكن إذا كانت الحيازة ناتجة عن تبييض الأموال سيكون فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة، بالإضافة الى استعمال واستغلال تلك الممتلكات.

¹ - مفيد نايف الديلمي، غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 44.

² - ناد عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 336.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

4- الإشتراك والمساعدة في ارتكاب الجرائم السابقة: وفي هذه الصورة يجرّم المشرّع كل أشكال المساهمة بصفة الفاعل الأصلي في جريمة تبييض الأموال، سواء كان ذلك بالتواطؤ أو التآمر أو التحريض أو التسهيل أو أي شكل آخر من تقديم المشورة، ويخاطب هذا النص بالخصوص، موظّفي البنوك والمؤسسات المالية الأخرى وأصحاب المهن الحرة كالموثّقين والمحامين وكلّ هؤلاء الذين أخضعهم المادة 19 من قانون 05 / 01 لواجب الإخطار بالشبهة¹، إذ جاء في الفقرة الثانية منها " كل شخص طبيعي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة و/ أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال لاسيما على مستوى المهن الحرة وخصوصا، مهن المحامين والموثّقين ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة، وكذا تجّار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية".

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تبييض الأموال جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي وجوهره العلم بالمصدر غير المشروع للأموال²، إذ ذكر المشرّع الجزائري ضرورة توافر العلم لدى الفاعل، بأن الأموال التي ينقلها أو يحولها أو يقوم بإخفاءها أو يكتسبها أو يقدم المشورة بشأنها، عبارة عن عائدات إجرامية.

¹ فقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر في 2020/09/24، ملف رقم 1405548 "تقوم جنحة الإمتناع العمدي عن تحرير الإخطار بالشبهة في حق مدير بنك، تغاضي عن تقديم الإخطار بشبهة تبييض الأموال في ظل وجود تدفقات مالية ونقدية على صندوق الوكالة يوميا، لصالح شركة وهمية". راجع: مجلة المحكمة العليا، عدد 2020/02، ص 154.

² - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 138.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الثالث

الجزاء في جريمة تبييض الأموال

نظرا للطابع الخاص لجريمة تبييض الأموال فقد نصّ المشرّع الجزائري على صورتين للعقاب، إحداها منصوص عليها في القوانين الخاصة تتعلق بمخالفة الأحكام المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال، وأخرى واردة في قانون العقوبات تتعلق بعقاب مرتكبي الجريمة ذاتها .

الفرع الأول: العقاب على مخالفة الأحكام المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال

حيث تضمّن قانون 01/05 أحكام جزائية في المواد 31 الى 34 تسلّط بموجبها عقوبة الغرامة حيث تم تعديلها وفق أمر 02/12 ، والتي تخص على حالات الإمتناع العمدي عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة، أو القيام بالدفع أو قبول الدفع بالمخالفة لأحكام المادة 6 من ذات القانون، التي تلزم أن يتم الدفع بواسطة وسائل الدفع عبر القنوات البنكية والمالية، عندما تفوق القيمة مبلغا معيّنا (يحدّد عن طريق التنظيم)¹، أو المخالفة العمدية المتكررة لكل تدابير الوقاية .

الفرع الثاني:العقوبات المقررة في حالة ارتكاب جريمة تبييض الأموال

وهي تلك التي ورد النص عليها في المادة 389مكرر1 ومابعدّها، إذ بموجب هذه الأخيرة اعتبر المشرّع تبييض الأموال جنحة يُعاقب في حالتها البسيطة بالحبس من 5 الى 10 سنوات وغرامة من 1000000 دج الى 3000000 دج. الظروف المشدّدة: وهي حالة الإعتياد، أو توفير التسهيلات التي يمنحها النشاط الممنوع، أو ارتكاب الجريمة في إطار جماعة منظّمة، تصل العقوبة الى الحبس من 10 الى 20 سنة وغرامة من 4000000 دج الى 8000000 دج (م 389مكرر 2).

¹ وقد صدرت في هذا الشأن عدّة مراسيم تنفيذية آخرها مرسوم 153/15 مؤرخ في 2015/06/16، ج ر ج ج، عدد 33، مؤرخ في 2015/06/22، الذي نص على الحد المطبق، وهو عندما يساوي أو يفوق مبلغ مليون د ج (1000000 دج).

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

عقوبة الشخص المعنوي: بالنسبة للشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى صور تبييض الأموال، فيعاقب بغرامة لا تقلّ عن 4 مرات الحد الأقصى للغرامات المقررة للشخص الطبيعي في كل الحالات بالإضافة الى المصادرة. الشروع في الجريمة: يعاقب على الشروع في جريمة تبييض الأموال بنص صريح وفق المادة 389 مكرر 3.

المبحث السادس

جرائم التخريب والتحطيم للأشياء

ما يميّز جرائم تخريب الأشياء، أن المشرّع نقل الحماية من نطاق الملكية ليتعدّها الى حماية الأشياء في ذاتها من الأضرار التي يمكن أن تصيبها أو تهددها، سواء عن طريق الإحراق أو التفجير أو أي عمل آخر من أعمال التخريب، كالإتلاف مثلا، وما يميّزها أيضا ربط خطورة هذه الجرائم بما تشكّله من تهديد لحياة الأشخاص وسلامتهم خاصة في الحريق واستعمال المتفجّرات، لذا يتساءل البعض حول موقع هذه الجرائم التي تشمل بالحماية جرائم الأموال والأشخاص معا. كما أن مصطلح التخريب لم يذكره المشرّع في جرائم الأموال فقط، وإنما استعمله في عدّة مناسبات في القسم المتعلّق بجرائم ضدّ الشيء العمومي، ولذلك فإن المفهوم العام للتخريب نجده مبعثرا في نصوص كثيرة في قانون العقوبات، أهمّها في القسم الخاص بأعمال "التدنيس والتخريب" في المواد من 160 الى 160 مكرر 8، ولكن ما يميّز أعمال التخريب في هذا القسم أنّها تتعلّق أساسا بالمعالم التاريخية والوحدة الوطنية، كتشويه وتمزيق العلم الوطني أو حرق وتشويه مقابر الشهداء، وقد يكون مساسا بالمقدّسات الدينية، كالإتلاف وتدنيس المصحف الشريف أو تخريب أماكن العبادة، كما قد يمسّ المعالم الأثرية، كتحطيم التماثيل أو لوحات فنّية موضوعة في متاحف أو في مباني مفتوحة للجمهور.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

كما ورد أيضا هذا المفهوم في المادة 87 مكرر الى غاية مكرر 10 عندما يتعلق الأمر بأفعال موصوفة بأنها إرهابية، بحيث إذا كان الهدف من الحريق أو التفجير هو المساس بالأمن والاستقرار وبثّ الرعب لدى السكّان، فإنه ينتقل السلوك من طابعه الإجرامي العادي الى طابعا إرهابيا، وهو الإشكال الذي نعيشه اليوم عندما ترتكب هذه الأفعال هنا وهناك خاصة في الدول الغربية، إذ أن التحقيقات تبحث دائما عن أسباب وأهداف هذا السلوك، للتمييز بين ما إذا كان عملا إرهابيا أو إجراميا عاديا.

المطلب الأول

جريمة التخريب عن طريق الحريق

يعتبر سلوك الحريق من أخطر الأفعال الإجرامية التي يمكن أن يرتكبها الإنسان، وهو يعبر عن شخصية إجرامية بالغة الانحطاط والهمجية، فهو في طبيعته يشبه التسميم، إذ هو سهل الإرتكاب وصعب الإثبات، كما تتمثل خطورته في سرعة انتشار الخراب الذي يسببه وكذا صعوبة التحكم فيه، بحيث يمكن أن يمتدّ الى أملاك لم يُقصد إحراقها، كما قد تتعدّى آثاره الى إحداث وفاة أناس لا علاقة لهم بالسلوك الإجرامي، فضخامة الخراب الذي يخلقه وكذا الهلع الذي يتسبب فيه لدى المجني عليه أو غيره، من المبررات التي جعلت المشرّع يضع الجريمة في مرتبة الجرائم الأكثر خطورة والأشدّ عقابا عليها، كالقتل والتسميم... ومن خلال المواد 395 و396 ق ع يمكن التمييز بين صورتين لأخطر جرائم التخريب عن طريق الحريق، وهما جريمة الحريق لمحلّات مسكونة أو معدّة للسكنى سواء كانت مملوكة للجاني أو لغير الجاني، و الحريق لمحلّات غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى دون أن تكون مملوكة للجاني.

الفرع الأول: صورة الحريق العمدى لمحلّات مسكونة أو معدّة للسكنى

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

وهي الصورة التي ورد النص عليها في المادة 395 قع التي نصّت "يعاقب... كل من وضع النار عمدا في مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة، أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش، وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن...". فمن خلال هذا النص يمكن استنتاج بوضوح أركان هذه الجريمة، بحيث ورد فيها صراحة الصفة العمدية للفعل، بالإضافة الى عناصر الركن المادي المتمثلة في وضع النار في مختلف المحلات السكنية، وبهذا تشكّل هذه الصورة أخطر جرائم الحريق، باعتبار أن العبرة من التجريم فيها لا تتوقّف فقط في حماية تلك المباني أو الأملاك المحروقة، بل يتعدّاهما الى مواجهة الخطر الذي قد يتسبب فيه الحريق بالنسبة للأشخاص، وهو الأمر الذي جعل المشرّع الفرنسي يميّز في هذه الجرائم، بين التخريب الذي يشكّل خطرا على الأشخاص والذي لا يشكّل خطرا¹، بل حتى في النص القديم المقابل للنصوص الحالية في القانون الجزائري، اعتبر الفقه الفرنسي أن العقاب على فعل الحريق يحمي حياة الفرد أكثر من كيان الأموال المحروقة، وهو ما يفسّر تقرير عقوبات شديدة².

1- الركن المادي لجريمة الحريق العمدية في محلات مسكونة أو معدّة لذلك: يتكون الركن المادي لجريمة الحريق العمد للصورة الواردة في المادة 395 قع من سلوك إيجابي مضمونه إضرار النار، وأن يكون هذا الإضرار في محلّ مأهول بالأشخاص أو معدّ لذلك.

أ- فعل إضرار النار: يقصد به قيام الجاني بسلوك مادي مفاده إشعال النار أو وضعها في إحدى المحلات المذكورة في المادة 395 قع، وهذا السلوك يكون إيجابيا بحدّ تعبير المشرّع "وضع النار"، لذلك فهذه الجريمة لا تقوم بالإمتناع، كمن يرى الدخان أو ألسنة اللهب تصدر من منزل أو مبنى ولم يتقدّم لإخمادها، فإذا شكّلت

¹ - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p498.

² - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, tome6, p90 .

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

خطرا على الأفراد، تقوم جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة
خطروفق المادة 182/ف2 ق.ع.

أما إذا وجد الجاني النار مشتعلة، واستغلّ الفرصة وغير اتجاهها نحو
الأماكن التي وردت في المادة 395 ق.ع، فإنه يكون قد أتى فعلا إيجابيا يقوم به
سلوك وضع النار.

ولم يبيّن المشرّع أيضا الطريقة التي يتم إشعال النار بها، وبالتالي فأى وسيلة
أو آلة تؤدي إلى إشعال النار، يقوم بها السلوك الإجرامي للحريق، سواء كان موادا
كيميائية قابلة للإلتهاب أو حتى عن طريق إحداث صدمة كهربائية، أو بوسائل
تقليدية، كالكبريت أو فتيل مشتعل أو حتى سيجارة مستعملة¹.

لا يشترط القانون أيضا لإكتمال السلوك الإجرامي إتلاف المحلّ الذي
اشتعلت فيه النار، بل أن جريمة الحريق تكتمل بمجرد وضع النار، لهذا فهي
جريمة شكلية لا تقتضي حدوث آثار معينة كتهديم المبنى²، وفي هذا الإتجاه قضت
المحكمة العليا في قرار صادر في 1975/01/07 "تقوم جريمة الإحراق بمجرد إضرار
النار عمدا في محلّ مسكون أو معدّ للسكن...لأنّ المشرّع لم يشترط أن تلتهم النار
البناء أو محتوياته فعلا، وإنما نصّ على إضرارها فيه"³.

إلا أنّ الطابع الشكلي لجريمة الحريق قد يثير إشكالا في تمييز الأفعال التي
تشكّل بدءا في التنفيذ وبالتالي شروعا معاقبا عليه، وبين الأفعال التي تعتبر عملا
تحضيريا لا يعاقب عليه، وبالعودة إلى أحكام الشروع في المادة 32 ق.ع، فإن في
جريمة الحريق يكفي أن يأتي الجاني أفعالا لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب
الجريمة لكي يعدّ الفعل شروعا معاقب عليه، وبالتالي لا يقتضي لقيامه البدء في
تنفيذ الركن المادي بذاته وهو إشعال النار، ثم إخمادها قبل أن تلتهم أي شيء،

¹ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 155.

² - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p93.

³ - قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 178.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

بل إذا ضبط الجاني وهو يفرغ البنزين مثلا على باب المبنى أو داخل المحلّ، سيشتغل فعلا لا لبس فيه يؤدّي مباشرة الى ارتكاب الجريمة، وقد قضي قديما في فرنسا بقيام الشروع في حق امرأة أرادت إحراق منزلها المستأجر من طرف الغير بحيث أحدثت ثقباً في الفرن ووضعت قشّاً هناك وربطت القشّ بصطح المنزل لكي تلتهمه النيران عند إشعال الموقد¹.

ب- أن يكون المحلّ مسكوناً أو معدّاً للسكنى: وهو مكنى الخطورة في هذه الجريمة، إذ أنّ مقصد المشرّع من ذلك هو أنّ المكان المسكون أو المعدّ للسكنى يجعل احتمال إصابة الأشخاص وارداً، مادام إمكانية تواجدهم هناك وارداً أيضاً. وقد قام المشرّع بتعداد عدّة أنواع من هذه المساكن، ولكن المتفق عليه فقهاً أنها وردت على سبيل المثال، بالنظر الى أنّ المشرّع أنهى التعداد بعبارة "وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن".

ويقصد بالمحلّ المسكون أو المستعمل للسكن، ذلك المحلّ الذي يأوي إليه الشخص ويقضي فيه أوقات راحته ونومه ومأكله، كما يعدّ كذلك حتى وإن كان المسكن يستعمله صاحبه للنوم فقط ولا يتواجد فيه طيلة النهار²، والعكس صحيحاً أيضاً، كالشخص الذي يملك منزلاً في القرية يتواجد فيه أثناء النهار للقيام ببعض الأعمال الفلاحية هناك، ثم يعود الى منزل عائلته في المدينة.

أما المقصود من عبارة أماكن مسكونة يدلّ على أن أشخاصاً معيّنين يتواجدون فيها فعلياً، أما عبارة مستعملة للسكن فلا يشترط أن يثبت أنّ شخصاً معيّناً يشغلها، بل يكفي أن تكون معدّة للسكن فقط.

وقد ذكر المشرّع عدّة صور للمسكن، بحيث وردت كلمة "المباني" كمصطلح عام يشمل كل ما تمّ إنجازه لإيواء الافراد في شكل عمارات ذات طوابق متعدّدة أو

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية في 1861/06/20. وراد عند، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص158

² - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص163.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

مباني أرضية بمفهوم المنزل الفردي، وكذا الشقق في العمارات بالإضافة الى الغرف والأكشاك، والبواخر والسفن بحيث نتيجة مكوثها في البحر مدة طويلة، تخصص فيها محلات لإستعمالها في السكنى، بالإضافة الى المخازن المعدة أساسا لاستقبال البضائع أو حفظها هناك وكذا ورشات العمل.

كما يأخذ حكم المحلّ المسكون أو المعدّ للسكنى مختلف المركبات والطائرات وعربات السكك الحديدية ليس بها أشخاص ولكن تدخل في قطار معدّ لنقل الأشخاص.

وقد طرح السؤال حول اعتبار بعض المحلات مساكن والتي يجتمع فيها الأفراد مؤقتا في النهار كالمكاتب والمصانع والمقاهي والديكاكين، إذ اختلف الرأي بين من يؤيد اعتباره مسكنا بالنظر الى المفهوم العام للمسكن الوارد في المادة 395 قع والتي لم تشترط أن تكون الإقامة ثابتة ومستمرة في المبنى أو المكان¹، وهناك من يعارض ذلك، باعتبار أنه لا يكفي لاعتباره مسكنا المبنى الذي يتواجد فيه الأشخاص لقضاء بعض الحاجات أو القيام بأعمال معينة فقط²، وفي رأينا يجب أن تكون مثل هذه الأماكن محل نص خاص بالنظر الى خصوصيتها مثل المركبات والطائرات.

أما بالنسبة لأماكن العبادة كالمساجد فلا تعتبر مسكنا وإنما أعدّ لها المشرّع نصا خاصا في حال تخريبها بأية وسيلة كانت وذلك في المادة 160 مكرر3 قع، أما إذا تعلق الأمر بأكشاك معدّة للحراسة أو حظائر خاصة بالمواشي فقد ورد بشأنها نص خاص في المادة 414 قع.

¹ - وهو موقف محكمة النقض الفرنسية قديما حول المسألة في قرار صادر في 1821/08/23. وارد عند، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص164.

² - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p102.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

وفي كل الحالات يجب أخذ مفهوم المسكن بمعناه الواسع الوارد في المادة 355 قع، بحيث يشمل الى جانب المنزل كل توابعه كالأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإصطبلات .

كما لا تلعب ملكية الشيء في هذه الجريمة أي دور، فيستوي أن يكون الشيء المحروق مملوكا للجاني أو لغيره، وهو ما يؤكّد أن المقصود من المشرّع هو حماية الأشخاص أساسا من الخطر الذي يهدّدهم بسبب الحريق¹، لذلك جاءت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى للمادة 395 قع بالنص "سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية"، لذلك فهذا النص يقيّد صاحب حق الملكية بأن لا يتصرّف في الشيء المملوك له كما شاء، إذ بمجرد أن يكون محلا معدّا للإستعمال السكني لا يجوز له التصرّف فيه بطريق التخريب بالإحراق، بل حتى وإن كان هو الوحيد الذي يسكنه، لأن نص المادة 395 قع لم تستثني أية حالة، بل اشترطت فقط أن يكون مسكونا سواء كان مملوكا للجاني أو غيره.

كما لا يشترط القانون تواجد الأشخاص في المحلات المسكونة أو المستعملة للسكن أثناء إضرام الحريق، فالمهم أن يثبت على أنها مسكونة أو مستعملة للسكنى، لكن بالنسبة للمركبات والطائرات، وبالمفهوم المعاكس للمادة 396 قع /ف3 فإنها تفترض أن يكون بها أشخاص لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 395 قع، أما عربات القطار فالنص صريح بحيث إذا كانت معدّة لإستعمال الأشخاص فلا يشترط أن يوجد فيها أشخاص، أما إذا كانت عرباته لنقل البضائع فيأخذ حكم الجناية الواردة في المادة 396 فقرة أخيرة، عندما لا يكون مملوكا للجاني.

2-الركن المعنوي: جريمة الحريق العمدى المنصوص عليها في المادة 395 قع جريمة قصدية بصريح العبارة الواردة في تلك المادة، وهي تقتضي قصدا عاما وهو العلم

¹ - CHAUEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p100.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

والإرادة، بحيث إذا توافرت إرادة وضع النار، لا يعتدّ بعد ذلك بالبواعث مهما كانت طبيعتها، باعتبار أن جرائم الحريق العمدي غالبا ما تحدث بباعث الإنتقام. أما إذا تسبب الجاني في فعل الحريق عن طريق الخطأ فإن الأمر يستوجب التمييز بين ما إذا كان المحلّ مملوكا للجاني فلا عقاب عليه، أما إذا أدّى الحريق الى تخريب ملك الغير، فإن جريمة الحريق غير العمدي تقوم في حق الجاني ويسأل وفق المادة 405 مكرر قع، وبطبيعة الحال إذا تسبب الحريق غير العمدي سواء حدث في ملك الجاني أو غيره وأدّى الى إصابة الغير أو وفاته، فإنه تقوم جرائم القتل أو الجرح غير العمدي وفق أحكام المواد 288 و 289 ق ع.

وقيام المسؤولية عن الحريق غير العمدي المرتكبة خطأ، دليل على خطورة الآثار الناتجة عن فعل الحريق بذاته، باعتباره قوة طبيعية إذا وجدت من يوقظها ستنفلت من الرقابة ومن الصعب التغلب عليها، وبالتالي ستؤدي الى عواقب وخيمة، ولذلك فأي إهمال أو عدم احتياط أو أية مخالفة لمقررات الأمان أثناء استعمال الآلات أو المواد التي يمكنها أن تتسبب في الحريق، سوف يؤدي الى مسائل المخطئ سواء كان ذلك في المؤسسات المهنية أو المصانع أو في المحلات الخاصة، كالإمتناع عن إجراء الإصلاحات والصيانة اللازمة لتفادي تسرب الغاز مثلا¹.

- قمع جريمة الحريق العمدي لمحلا مسكونة أو مستعملة للسكنى: جعل المشرع الجزائري جريمة الحريق العمدي لمحلات مسكونة أو مستعملة للسكنى جنائية معاقب عليها بالسجن المؤبد بدلا من الإعدام، التي كانت معتمدة قبل تعديل النص بمقتضى قانون 23/06، ومع ذلك ففي إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر في 1982/11/07 اعتبرت أن المنزل الذي يكون مسكونا أثناء إحراقه من

¹ - Pradel jean Danti-juan Michel,op-cit, p693.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

مالكه ظرفا مشددا¹، وبهذا تكون المحكمة قد جانببت الصواب في رأينا، وخالفت ما قررته المادة 395 قع، التي لم تميز بين المسكن المملوك للجاني وغير المملوك له مادام أنه مسكونا أو مستعملا للسكنى، بل أن تواجد هذا الظرف يشكل لذاته عنصرا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وليس ظرفا مشددا.

أما المفارقة الثانية تتمثل في أنه بعد إلغاء عقوبة الإعدام في هذه الجريمة واستبدالها بالسجن المؤبد، لم ينتبه المشرع الى ما ورد أيضا في المادة 399 قع، التي تنص على تطبيق عقوبة الإعدام في حالة ما أدى الحريق المرتكب في محلات غير مسكونة وغير مستعملة للسكنى الى وفاة أحد الأشخاص، (وهي الصورة المنصوص عليها في المواد من 396 الى 398 قع)، فبحسب هذا النص، فإنه إذا أدى الحريق المرتكب في محل مسكون أو معد لذلك الى وفاة شخص، سوف لن يشكل ذلك ظرفا مشددا للجريمة المنصوص عليها في المادة 395، رغم أن الفعل أخطر من ذلك المنصوص عليها في المواد من 396 الى 398 قع، لأن الأمر في هذه المواد يتعلق بمحلات غير مسكونة وغير مستعملة للسكنى، إذ أن عقوبتها القصوى هي السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة؟؟

لذلك فجريمة الحريق العمدي لمحلات مسكونة أو مستعملة للسكنى بالمفهوم الحالي للمادة 395 قع، لا تحتوي على أي من الظروف المشددة حتى عندما يكون المحل تابعا للدولة أو لإحدى مؤسساتها.

أما إذا كان الحريق غير عمدي فالمادة 405 مكرر جعلت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف د ج، عندما يكون المحل غير مملوك للجاني سواء كان مسكونا أو غير مسكون وسواء معد للسكن أو غير معد لذلك.

¹ - قرار صادر في 1982/11/07 "...وإذا كان المحل ليس في ملك المتهم فإن الظرف المتمثل في كونه مسكونا أو معدا للسكنى يعتبر ظرفا مشددا للجريمة لأن إحراق الشخص لمحل غير مملوك له عمدا يكون في حد ذاته جريمة معاقب عليها" وارد في: قانون العقوبات المرجع السابق، ص 178.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثاني: الحريق لمحلّات غير مسكونة وغير مستعملة للسكنى

في هذه الصورة من الحريق لمحلّات غير مسكونة وغير مستعملة للسكنى، ميّز قانون العقوبات الجزائري بين حالتين، الأولى عندما يتعلّق الأمر بمحلّات غير مملوكة للجاني والثانية عندما تكون مملوكة للجاني.

1- إحراق محلّات غير مسكونة وغير مستعملة للسكنى دون أن تكون مملوكة للجاني (م 396 قع): هذه الجريمة لا تختلف في سلوكها الإجرامي وهو الحريق الذي يبقى بنفس المفهوم الذي تناولناه سابقا، ولكن ما يميّزها أنها تتعلق بمحلّات غير مسكونة وغير معدّة لذلك، وهو ما يعني انصراف إرادة المشرّع الى حماية تلك الأموال فقط، عكس الأولى بحيث أن التجريم فيها يقدر أكثر تعريض سلامة الأشخاص للخطر بسبب إحراق المحلّات ذات الطابع السكني.

وما يميّزها أيضا تعداد تلك المحلّات، بحيث حصرها المشرّع في مجموعة من الأماكن بالإضافة الى أشياء أخرى لا ترتبط أصلا بفكرة السكن، لذلك فنصّ المادة 396 قع لا يحتمل إلاّ الأملاك المذكورة بصريح العبارة والتي ضمّنت أيضا ما ذكرته المادة 395، وهي المباني والمسكن والغرف والأكشاك والبواخر والسفن والمخازن والورش والمركبات والطائرات وعربات السكك الحديدية المعدّة لنقل البضائع ولا يوجد بها أشخاص، شملت أيضا الغابات والحقول المزروعة والأشجار ومقاطعها أو أخشاب موضوعة في أكوام، وكذا المحصولات الزراعية قائمة أي عند نضجها أو قشّ المحصولات موضوعة في أكوام أو في حزم.

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع الحريق على ملك الغير، فمادامت الحماية تقتصر فقط على تلك الأملاك، فإنّها إذا كانت ملكا للجاني فله حق التصرّف فيها كما شاء، كما لو أراد إتلافه بالحريق بشرط أن لا يشكّل إحدى جرائم المواد 397 و398 قع كما سنرى.

كما تعتبر المنازعة في حق الملكية في هذه الجريمة مسألة جوهرية، بحيث تصبح مسألة أولية يجب الفصل فيها كلّما ادّعى الجاني ملكيته للشئ المحروق،

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لكن لا يقبل ادّعاءه إذا كانت ملكيته مشتركة¹، لذلك يجب لقبول الإدّعاء أن يكون هو المالك الوحيد للشيء، فإذا كان مستأجراً للحقل لزراعة مثلاً، يصبح مالكاً لذلك الزرع، بحيث إذا أقدم المؤجّر على حرقها يؤدّي إلى قيام الجريمة في حق هذا الأخير².

أما بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة فهي تقوم بقصد جنائي عام وهو علم الجاني بأنّ الشيء غير مملوك له مع إرادة تخريبه عن طريق الحريق، وإذا تسبب فيه عن طريق الخطأ ستقوم جريمة الحريق غير العمدية وفق المادة 405 مكرر.

ب- إحراق محلات غير مسكونة وغير معدة لذلك عندما تكون مملوكة للجاني (المواد 397 و 398 ق ع): إنّ خصوصية هذا التجريم تتمثّل في أن وجه الحماية فيه، هو ألاّ يتعدّى تصرف المالك بإحراق أملاكه إلى الإضرار بملك غيره، وهذا يعني أن الجاني يستعمل سلوك الحريق لشيء مملوك له والغير معاقب عليه، كوسيلة للإعتداء على ملك الغير أو الإضرار به، عندما يكون الشيء المحروق غير مسكون أو غير مستعمل للسكنى أو من نوع الأموال المذكورة على سبيل الحصر في المادة 396 ق ع، وتقوم الجريمة حتى وإن كان منفذها من الغير لكن بأمر من المالك وفق المادة 397 ق ع.

أما العنصر المميّز لهذا السلوك هو ضرورة توافر قصد الإضرار بالغير، ويعني أن يتسبب بهذا الحريق في ضرر يصيب الغير دون تحديد نوعه، سواء كان مادياً وهو الأكثر وضوحاً أو كان معنوياً.

وهذا الضرر إما أن يكون مستقلاً عن الحريق وهو الصورة المنصوص عليها في المادة 397 ق ع، عندما يكون الهدف منه الإضرار بحقوق الغير، كمن يحرق الشيء المرهون أو مستأجر الأرض الذي يحرق محاصيل زراعته إضراراً بالأرض

¹ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p683.

² - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص. 178.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المؤجرة، وكذا حالات الحريق المرتكبة من أجل الحصول على مبالغ التأمين إضرار بشركة التأمين.

وقد يكون هذا الضرر مرتبطا بالحريق نفسه، وهو ما نصّت عليه المادة 398 ق ع، عندما يتم إشعال النار بشكل يؤدي الى امتدادها للأموال المذكورة في المادة 396 ق ع والتي تكون مملوكة لغير الجاني، فهو ضرر يقع بالحريق نفسه عندما يمتدّ لإتلاف محلات غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى أو مجموعة الأشياء المذكورة في المادة 396 قع، كالمركبات والمحاصيل والأشجار... لذلك فالسلوك الإجرامي في هذه الحالة يكون مركّبا، إذ يقتضي الأمر إضرار النار عمدا في أشياء سواء كانت مملوكة للجاني أو غير مملوكة له، ثم إيصال النار بشكل مقصود الى الاملاك التي نصّت عليها المادة 396 ق ع، لهذا يسمّي الفقه الفرنسي هذه الصورة بالحريق عن طريق التوصيل (Incendie par communication)، وقد قضى بقيام جريمة الحريق بالتوصيل، في حق الشخص الذي أضرّم النار في محلّه التجاري بقصد امتداد الحريق الى مبنى ملاصق يعيش فيه زوجه¹.

3- العقوبة المقررة للجريمة:

أ- العقوبات البسيطة:

-جريمة التخريب عن طريق الحريق لأشياء غير مسكونة وغير مستعملة للسكنى تحمل وصف الجنائية في كل صورها ما عدا الحالة غير العمدية، في حين يختلف مقدار العقوبة بحسب كل صورة.

-فإذا كانت غير مملوكة للجاني وارتكبت على الأشياء المذكورة في المادة 396 قع تكون العقوبة السجن من 10 الى 20 سنة.

-إذا كانت تلك الأشياء المذكورة في المادة 396 مملوكة للجاني وسببت ضررا للغير فالعقوبة هي السجن المؤقت من 5 الى 10 سنوات (م 397 قع).

¹ - Cass.Crim.Fran.15/06/1984, Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p695.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

-إذا ارتكب الحريق في أشياء سواء كانت مملوكة للجاني أو غير مملوكة له وأدى الى امتداد النار الى الأشياء التي عدّتها المادة 396 قع، فتكون العقوبة السجن من 5 الى 10 سنوات (م398 ق ع).

-أما إذا وقع الفعل بغير عمد على أشياء مملوكة للغير، تكون العقوبة الحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف د ج (م 405 مكرر).

ب- ظروف التشديد: وردت في المادة 399 قع التي نصّت على ظرفين مرتبطين بحالة امتداد الأضرار الناتجة عن الحريق الى الأشخاص.

-فإذا أدّى الحريق الى موت شخص أو عدّة أشخاص فالعقوبة هي الإعدام.

-إذا تسبب في إحداث جرح أو عاهة مستديمة تكون السجن المؤبد.

- وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا تعلّق الأمر بأموال الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام وفق المادة 396 مكرر ق ع.

*كما ذكر المشرّع حالة خاصة في المادة 409 تتعلق بإحراق مستندات منشأة لإلتزامات أو إبراء منها، كالعقود الأصلية أو سندات أو أوراق مالية أو تجارية أو مصرفية، إذ تكون العقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات وتكون الحبس من سنتين الى 5 سنوات إذا كانت مستندات أخرى.

المطلب الثاني

التخريب والتدمير عن طريق التفجير

لا يختلف التخريب عن طريق التفجير عن الذي يتم بالحريق، فهو أيضا عبارة عن استعانة بقوة الطبيعة لإحداث الدمار بشكل لا يمكن التحكّم في نتائجه ولا نطاقه ولذلك فهو أيضا عمل جبان وخطير¹، وقد رفعه المشرّع الى مرتبة العمل الإرهابي إذا ما توفّرت شروطه وفق المادة 87 مكرر.

وقد وردت نصوص التخريب عن طريق التفجير في المواد من 400 الى 405، فأما من حيث محلّ الجريمة فهي تقريبا نفس المحلات المنصوص عليها في المواد

¹ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p155.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

395 الى 396 قع، وهي المباني والمساكن والغرف والخيم والأكشاك والبواخر والسفن والمركبات مهما كان نوعها، كوسائل النقل البري والسيارات وكذا عربات السكك الحديدية والطائرات، بالإضافة إلى أماكن الأشغال (المؤسسات المهنية ومقاولات البناء مثلا) وتوابعها، ثم أضاف المشرع عبارة "وأي شيء منقول أو ثابت مهما كان نوعه".

كما لم يشر المشرع الى مسألة ملكية الشيء المفجّر، وما دام قد أحال الى تطبيق المواد 395 و 396، فإن نفس الأحكام المطبقة في حالة الحريق تطبق أيضا في حالة التخريب بالمواد المتفجرة، فإذا كانت محلات مسكونة أو مستعملة للسكن فإن ملكيتها لا تلعب دورا، فيستوي الأمر سواء كانت مملوكة للجاني أو غير مملوكة له.

أما إذا كانت تلك المحلات غير مسكونة وغير مستعملة لذلك، فقد اشترط المشرع أن لا تكون مملوكة للجاني بحسب المادة 396 ق ع. وإذا كانت مملوكة للجاني فإنه يشترط للعقاب أن يصيب الغير بضرر وفق المادة 398 ق ع أو تمتد آثار التخريب الى أملاك الغير وفق نفس المادة.

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة التخريب عن طريق التفجير

ما يميّز عناصر الركن المادي لجريمة التخريب عن طريق التفجير وفق المواد 400 قع، هو استعمال مادة متفجرة كوسيلة لإحداث التخريب، بحيث لم يحدّد المشرع طبيعة هذه المادة، وذكر فقط مصطلح اللغم أو أي مادة متفجرة أخرى. وبالتالي فالمادة المتفجرة هي كل مادة تحتوي على خصائص كيميائية من شأنها إحداث الانفجار، كالبارود والديناميت وغيرها¹، أما الألغام فهي مجموعة القنابل التي تزرع أو توضع في الشيء المراد تفجيره، إما عن طريق الضغط عليه أو استعمال وسائل تقنية لإحداث الانفجار عن بعد، وقد يكون قنبلة يدوية يتم تفجيرها برميها الى المكان المراد تخريبه، كما قد تكون المادة المتفجرة عبارة عن

¹ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 204.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ذخيرة، كرصاصة تحتوي على حشوة متفجرة عند إصابة الهدف وفق تعريفها الوارد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 96/89 المتعلق بالأسلحة والذخيرة¹، كما قد يكون قذيفة متفجرة يتم رميها من جهاز أو آلة معينة.

وبالعودة الى المرسوم الرئاسي رقم 198/90² المتضمن التنظيم المطبق على

المواد المتفجرة، فقد عرّف المواد المتفجرة في مادته الثانية كما يلي:

- "كل مادة قابلة للإنفجار أي المواد مفردة أو خليط مواد صلبة أو سائلة يمكنها أن تكون قابلة بنفسها للإنفجار، بسبب تفاعل كيميائي سواء أكان هذا الإنفجار بالإحتراق أو المشع أو التفريغ أو البصعق" ويقصد هنا المواد التي تكون بطبيعتها متفجرة في ذاتها (كالبارود والذينايميت).

- "كل مادة متفجرة: مادة قابلة للإنفجار يكون القصد من تفجيرها الآثار الناتجة عن هذا الإنفجار" أي التهديم الناتج عن الإنفجار.

- "كل شيء قابل للإنفجار: أي الشيء الذي يحتوي على مادة واحدة أو عدة مواد قابلة للإنفجار" أي أن المادة المتفجرة تكون مخبأة داخل وعاء أو يحتويها كيان معين، وبذلك تشكّل مواد متفجرة قارورات الغاز مثلاً، كلما تم استعمالها في التفجير، باعتبار أن الغاز يعتبر مادة قابلة للتفجير إذا ما تم إحداث شرارة كهربائية بداخل القارورة، وكذا الأشياء التي يمكن أن تعبأ بالبارود مثلاً، ثم تربط بصاعق لإحداث الإنفجار (كالزجاجات والقصبات الحديدية الكبيرة...).

وبالتالي فالعبرة باعتبارها مادة متفجرة هو بآثار التدمير والتهديم أو الإحراق الذي يحدث، ولا أهمية بعد ذلك إن كانت مادة متفجرة مصنوعة لذات الغرض أو كانت بالإستعمال.

¹ - مرسوم تنفيذي 96/98 متعلق بالأسلحة والذخيرة صادر في 18/03/1998، ج ر عدد 17، مؤرخة في 1998/03/25.

² - مرسوم رئاسي رقم 198/90 المتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة، مؤرخ في 30/06/1990، ج ر عدد 27، مؤرخة في 04/07/1990.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

لكن يجب لقيام الجريمة أن تحدث المادة المتفجرة تخريباً بالتهديم أو الإتهيار أو الحريق، فإذا كان تفجيرها لا يمكن أن يحدث ذلك، لا يعتدّ بها لقيام الركن المادي لجريمة التخريب عن طريق التفجير، حتى وإن أحدثت هلعاً كبيراً في وسط الناس كمختلف المفرقات التي تباع أثناء المناسبات والاعياد.

الفرع الثاني: القصد الجنائي

لقيام الركن المعنوي في جريمة التخريب عن طريق التفجير يستوجب علم الجاني بأن المادة متفجرة، وأن استعمالها سيؤدي إلى تدمير أو تهديم الشيء الذي وضعت فيه، بالإضافة إلى إرادة إتيان سلوك التفجير سواء كان لغرض الإنتقام أو إحداث الضرر في الشيء المفجر جزئياً أو كلياً.

والأصل أن الباعث لا يلعب أي دور في قيام الجريمة، إلا أن استفحال ظاهرة الأعمال الإرهابية، أصبح اليوم يستوجب طرح السؤال المتعلق بالباعث لتحديد التكييف القانوني الصحيح للوقائع، فإذا كان الغرض من التفجير هو استهداف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات، ينتقل الفعل من السلوك الإجرامي العادي إلى سلوك إرهابي وفق المادة 87 مكرر، وهذا عندما يكون الباعث سياسياً الغرض منه بث الرعب في أوساط الشعب وخلق جو انعدام الأمن..."، وفق ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 87 مكرر.

أما إذا لم يتعمد الجاني إحداث الانفجار، فذلك يشكل خطأ يمكن الإستناد إلى المادة 405 مكرر للعقاب عليه، رغم أن النص لم يذكر إلا الحريق غير العمدى.

الفرع الثالث: العقوبة

بالعودة إلى المادة 400 قع فإن العقوبات المقررة لجريمة التخريب عن طريق الحريق، هي التي تطبق سواء في حالتها العادية أو بتوافر الظروف المشددة. -إذا وقع التفجير في منشآت قاعدية عدّتها المادة 401 قع التي ذكرت الطرق العمومية أو سدود أو خزانات أو جسور...أو أية بناية ذات منفعة عامة فإن العقوبة تصل إلى الإعدام.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ولا ندري لماذا أضاف المشرع الحكم الوارد في المادة 403 قع الذي يتعارض مع حكم المادة 401 التي تنصّ على أقصى العقوبة وهي الإعدام، والأكثر من ذلك جاءت المادة 403 قع بحكم أنه، إذا أدّى الانفجار الى إصابة شخص بعاهة تكون العقوبة السجن المؤبد، فهل هذا عبارة عن عذر مخفف؟

- كما أوردت المادة 402 صورة خاصة لجريمة استعمال مواد متفجرة عند زرعها عمدا في طريق عام أو خاص، إذ تعتبر صورة للشروع في التفجير، بحيث يعاقب مرتكب الفعل بالسجن من 10 الى 20 سنة وغرامة من مليون الى مليونين دج. وإذا كان وضع المادة المتفجرة كان بقصد القتل، فأن الفقرة الثانية من نفس المادة اعتبرته شروعا في القتل يعاقب عليه كجريمة تامة أي (السجن المؤبد وفق المادة 263 قع).

كما نصّت المادة 405 قع على عقاب فعل التهديد بإحراق أو تخريب الأشياء التي تم تعدادها في المواد 400 و401 قع بنفس عقوبة التهديد بالقتل وفق أحكام المواد 284 الى 286 قع، وبالعودة الى هذه المواد فإذا كان التهديد مصحوب بشرط أو أمر تكون العقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات وغرامة من 20 الى 100 ألف دج، أما إذا كان غير مصحوب بأمر أو شرط تكون الحبس من سنة الى 3 سنوات وغرامة من 20 الى 100 ألف دج، أما إذا كان التهديد شفويا فيشترط للعقاب عليه أن يكون مصحوبا بأمر أو شرط، وتكون العقوبة الحبس من 6 أشهر الى سنتين وغرامة من 20 الى 100 ألف دج (م 286 قع).

*الأعذار: لقد أفادت المادة 404 بعذر معفي من العقاب كل شخص ارتكب جنايات التخريب عن طريق استعمال مواد متفجرة والمنصوص عليها في المواد 400 الى 402، عندما يبلغ السلطات أو يكشف مرتكبها وذلك قبل تمامها أو قبل اتخاذ الإجراءات بشأنها.

أما إذا اتخذت الإجراءات فيجب لكي يعفى من المتابعة أن يمكن السلطات القبض على غيره من الجناة.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الثالث

العقوبة في حالة التخريب بوسائل أخرى

وفي غالبية الحالات يقع التخريب بوسائل أخرى غير الحريق أو التفجير كأعمال الهدم والتحطيم والكسر والحفر الى غيرها، بحيث تختلف العقوبة بحسب طبيعة الشيء الذي تم تخريبه، بشرط أن يكون مملوكا لغير الجاني:

الفرع الأول: حالة تخريب المباني

- فإذا تعلّق الأمر بمحلات غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى غير مملوكة للجاني والتي ورد النص عليها في المادة 396 قع، فإن العقوبة هي الحبس من سنتين الى 5 سنوات وغرامة من 20 الى 100 ألف دج (م 407 ق ع).

- كما تنص المادة 406 ق ع على عقوبة السجن المؤقت من 5 الى 10 سنوات وغرامة من 500 ألف الى مليون دج، إذا وقع التخريب بوسائل أخرى غير الحريق أو التفجير على أحد المحلات المذكورة في هذه المادة، والمتعلقة أساسا بالمنشآت القاعدية كالجسور والسدود والخزانات ومنشآت الموانئ والمصانع، بالإضافة الى تخريب المباني كتهديم حائط المنزل¹، وإذا نتج عن ذلك وفاة إنسان تصبح العقوبة السجن المؤبد، أما إذا أدى الى عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة وغرامة من مليون الى مليونين دج.

¹ - وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها رقم 174639 صادر في 1998/11/11 أن فعل تحطيم الحائط يدخل ضمن أحكام المادة 406 قع، جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص1186. والمادة 406 قع تعتبر الفعل جنائية، وهو ما نراه مبالغة في التشديد بالمقارنة مع طبيعة الفعل، لذا كان من الأنسب إدراج مثل هذا الفعل ضمن أحكام المادة 406 مكرر المتعلقة بتخريب عقار مملوك للغير وهو جنحة معاقب عليها بالحبس من شهرين الى سنتين بالإضافة الى الغرامة.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثاني: حالة وقوع التخريب على عقار أو توابعه مملوك لغير

-إذا تعلّق الأمر بتخريب أجزاء من عقار مملوك للغير أو إحداث حفر في العقار أو تحطيم مداخل المنزل أو حرث الأرض المملوكة للغير... تكون العقوبة من شهرين إلى سنتين حبسا وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج وفق المادة 406 مكرر.

-أما إذا كانت الأشياء المحطّمة وضعت كأَنْصاب لرسم حدود العقار، (السياج والأخشاب الجافة أو أغراس تعارف عليها على أن الغرض من غرسها هو رسم الحدود، فإن نص المادة 417 قع هو الواجب التطبيق والذي تضمّن عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج.

- إذا وقع التخريب على محاصيل أو أشجار بقطعها أو اقتلاعها مغروسة من عمل الإنسان، أو كان نموّها طبيعيا سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة، تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 20 إلى 100 ألف دج (م 413 قع)، وإذا وقع التخريب عن طريق إطلاق مواشي داخل الأراضي المزروعة أو المغروسة بأشجار مثمرة من عمل الإنسان، أو جعل تلك المواشي تمرّ داخل الأراضي المبذورة أو بها محاصيل أو قبل جني المحصول، فإن العقوبة هي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 20 إلى 100 ألف دج.

-إذا وقع التخريب على أدوات تابعة للعقار الفلاحي، كالآلات الزراعية أو حظائر المواشي أو أكشاك ثابتة أو متنقّلة للحراس، تكون العقوبة الحبس من شهرين إلى 5 سنوات حبس وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج.

-كما أورد المشرّع الجزائري صورة خاصة للتخريب في المادة 415 قع متعلّقة بتسميم الحيوانات الأليفة أو التي يربّيها الإنسان، كدواب الجر والركوب والحمل (البغال الأحصنة الأحمرّة الإبل)، أو المواشي وذكر منها الخرفان والماعز وذوات القرون والبقر وكذا كلاب الحراسة والأسماك المربيّة في الأحواض والبرك والخزّانات، إذ نصّت المادة 415 ق ع على عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20 إلى 100 ألف دج.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

-أما المادة 416 نصت على حالة خلق أو إنتاج مرض حيواني معدي أو نشره في الحيوانات الأليفة أو المنزلية، وكذا الطيور في الأقفاص أو النحل أو دود القز أو حيوانات الصيد والأسماك في البحيرات والأنهار، تكون عقوبتها الحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف دج، أما إذا كان مجرد نقل المرض المعدي لتلك الحيوانات تكون العقوبة غرامة من 20 ألف الى 100 ألف دج.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفصل الثاني

جرائم الإعتداء على الأموال المعنوية

ينحصر نطاق جرائم الإعتداء على الأموال المعنوية في قانون العقوبات الجزائي، في تلك الواقعة على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، التي هي من مخلفات الثورة المعلوماتية، التي أنتجت مستحدثات تقنية متقدمة، تستهدف التحكم في وفرة المعلومات وتخزينها وإسترجاعها، وهو ما يعرف بتكنولوجيا المعلومات أو المعلوماتية، وبالموازاة مع ذلك وفي ظل المعلومات المخزنة آليا تطورت أيضا عمليات التجسس على المعلومات المعالجة إلكترونيا، والإستيلاء عليها، حتى باتت تشكل تهديدا بالغاً للمؤسسات الحكومية والخاصة التي تعتمد أعمالها على الحاسبات والشبكات الاتصالية، وتنوع وتطور أشكال الاعتداء بشكل مفاجئ بحيث إستهدف بالخصوص منظومة معالجة المعلومات وبرنامج الحاسوب وشبكات الاتصال، هذه الأخيرة التي تسهل ارتكاب مثل هذه الجرائم عبر الحدود، بحيث أنه يمكن لشخص تتوافر لديه المهارة الفنية ويتسلح ببعض التجهيزات التقنية، أن يحو ويعدل أو يخرب أو يستولي على المعطيات معالجة الكترونيا في دولة أخرى خلال ثوان معدودات .

فهذا التطور المذهل جعل التشريعات عاجزة على مواجهة مثل هذا النوع من الجرائم، بحيث نتيجة لخصوصيتها وطابعها غير الملموس ظهر أنه من الصعب إخضاعها التطبيق النصوص التقليدية لقانون العقوبات، وأية محاولة لتحميلها بما لا يطاق، قد تصطدم بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، لذا أصبح من الضروري محاصرة الإجرام المعلوماتي بقواعد جديدة ونصوص تتلاءم مع طبيعتها الخاصة¹.

¹ - GASSIN Raymond, Fraude informatique, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, tome 3, Paris, 2003.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

وقد تفتّن التشريع الجزائي إلى هذا النوع من الإجرام والفراغ التشريعي الذي أحدثه، حيث سارع بدوره إلى تعديل قانون العقوبات في 2004/11/10 وأورد قسما جديدا تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" les atteintes au système de traitement de données، تناول فيه أبرز وأخطر الجرائم التي يمكن أن تستهدف المنظومة المعلوماتية في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر¹، ثم وبمقتضى قانون 02/16 المعدّل لقانون العقوبات أضاف المادة 394 مكرر 8، التي تتضمن تجريم بعض سلوكيات مقدّمي خدمة الإتصال الإلكتروني أو الإنترنت والمتعلقة بالمضامين غير المشروعة، والتي يسماهمون بدرجات مختلفة في نقلها للجمهور.

ومن خلال ماسبق سنحاول أن نتناول بالتفصيل أهم الجرائم الواقعة على أنظمة المعلومات، وبالخصوص جريمة التوصل عن طريق الغش لتلك الأنظمة، وكذا جريمة الإتلاف العمدي للمعطيات التي تتضمنها.

المبحث الأول

جريمة التوصل بطريقة الغش لنظام المعالجة الآلية للمعطيات

L'accès ou le maintien dans un système
De traitement automatisé de données (STAD)

جاء النص عليها في المادة 394 مكرر "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك".

وتعتبر هذه الفقرة هي الأساس في تجريم عملية التوصل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق التحايل أو الغش، حيث تنص على عقاب كل من يدخل أو يضبط بداخلها، وتضيف الفقرة الثانية و الثالثة من نفس المادة على

¹ - بالإضافة الى قانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، والمؤرخ في 5 أوت 2009 ، ج ر ج رقم 47 والصادرة في 2009/08/15.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

مضاعفة العقوبة كلما نتج عن هذا الدخول أو البقاء، محو أو تعديل في المعلومات الموجودة داخل النظام، أو تخريب وإتلاف نظام التشغيل.

المطلب الأول: الشروط المسبقة لقيام هذه الجريمة

تقتضي هذه الجريمة ضرورة توافر شرطين مسبقين، أولهما ضرورة وجود نظام للمعالجة الآلية للمعطيات بحيث لا يمكن تصور قيامها خارج نطاق هذه المنظومات، أما الثاني فهو يتعلق بوجود نظام الحماية لهذه المعطيات وهو الشرط الذي لم حصل بشأنه اتفاق بضرورة وجوده.

الفرع الأول: وجود نظام المعالجة الآلية للمعطيات

فهذا المفهوم يعتبر حديثا نسبيا في القانون الجنائي، لذا حاولت لجنة القوانين بمجلس الشيوخ الفرنسي تعريفه، حيث جاء في أعمالها على أنه يقصد به مجموعة: "مركبة من واحد أو عدة وحدات للمعالجة سواء كانت متمثلة في ذاكرة الحاسوب وبرنامجها ووحدات الإدخال والإخراج والاتصال التي تساهم في نتيجة معينة، وأن هذا المجموع من الوحدات يكون محميا بجهاز الأمن"¹.

وقد عرّفه قانون 04/09 المذكور سابقا في المادة الثانية "أيّ نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين" كما عرّف المعطيات في نفس المادة بالقول "هي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز

¹- تعريف ورد في مشروع قانون الغش المعلوماتي الفرنسي الصادر في 1988/01/5 :

«On doit entendre par système de traitement automatisé de données toute ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoires, de logiciels, de données, d'organes, d'entrées-sorties et de liaisons, qui concourent a un résultat déterminé, cet ensemble étant protégé par des dispositifs de sécurité », GASSIN Raymond, op-cit, p1. voir aussi même auteur : Informatique et liberté, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, tome 3, Paris, 2003, p2.

يعرفها معجم اللغة الفرنسية:

Ensemble des opérations relative à la collecte, à l'enregistrement, à l'élaboration, à la modification et à l'édition des données. Dictionnaire encyclopédique illustré, Larousse 1997.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدّي وظيفتها".

فمن خلال التعريف السابق يمكن فهم مفردات النظام الإلكتروني وبالضرورة وجود الحاسوب نفسه، ومنه يستبعد من نطاق هذه الجريمة التوصل ولو كان بالغش في حالة الأنظمة اليدوية أو الآلات الكتابية. ويفترض في الدخول إلى نظام المعالجة الآلية ضرورة حل شفرتها أو بمعرفة كلمة مرور معينة، باعتبار أن المعلومات التي يتم تخزينها في الحاسب قد مرت بمرحلة أولية يتم صياغتها في لغة يعرفها الحاسوب، تكون مغايرة لما كانت عليه في اللغة العادية.

لذلك فنظام المعالجة الآلية للمعطيات يتكون من مجموعتين من العناصر، مجموعة العناصر المادية التي تتكون من جهاز الحاسوب ووحدات الإدخال والإخراج ومختلف الحوامل للبرامج والمعطيات، وعناصر معنوية تتمثل في البرامج والمعلومات المشفرة على شكل معطيات¹.

الفرع الثاني: وجود نظام الحماية للمعطيات ضد التوصل إليها بطريق الغش

وهو شرط لم يتفق بشأنه الفقه، إلا أنه يلاحظ من معنى الدخول بطريق الغش هو إقحام نظام الحاسوب بغير حق، إذا كان هذا النظام محميا بتجهيزات أمنية معينة، وقد رفض نواب البرلمان الفرنسي إدراج هذا الشرط في محتوى النص المادة 323-1 ق ع ف المقابلة للمادة 394 مكرر في القانون الجزائري، بحجة أن إدراج مثل هذا الشرط سيحرم بعض النظم الغير مشمولة بتجهيزات أمنية داخل النظام من الحماية الجزائية، ولذلك اكتفى المشرع الفرنسي في النص النهائي باشتراط أن يتم الدخول بالغش فقط، وتبعه في ذلك المشرع الجزائري،

¹- GASSIN Raymond, op-cit, p1.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ويبقى تفسير هذا الغش، سلطة لقاضي الموضوع وفقا لمفهوم الأمن المعلوماتي¹. فلو أن نظاما معلوماتيا يشترط مثلا لدخوله وجود بطاقة لدى صاحب الحق، فإن الدخول إليه ببطاقة مسروقة أو مزورة يعني وجود الغش²، و نفس الشيء إذا كان من اللازم معرفة كلمة السر، فإذا وجد اختلاف في هذه الكلمة أو تم تجريبها مصادفة يعني أنه توصل إلى معطيات بطريق الغش.

المطلب الثاني: صور التجريم المنصوص عليها في

المادة 394 مكرر/ف1

هناك صورتين محددتين في هذه المادة ، تتمثل الصورة الأولى في التوصل عن طريق الغش لنظام المعالجة الآلية للمعطيات L'accès frauduleux à un système de traitement، والذي يقصد بها التوصل الغير المشروع لهذا النظام، أما الصورة الثانية هي البقاء أو الضبط داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه Le maintien dans tout ou partie d'un système de traitement، هذا بالإضافة الى تجريم الأثار المترتبة عن الدخول أو البقاء غير المشروع .

الفرع الأول: تجريم فعل الدخول أو البقاء في منظومة معلوماتية:

فأما الدخول يعني القدرة على التوصل الى محتوى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، فهو عكس البقاء بحيث تقوم الجريمة في لحظة إتيان فعل الدخول مادام أنه ارتكب من دون أن يجيزه صاحب المنظومة، أو أن الجاني تجاوز ما سمح

¹ وقد ورد تعريف الأمن المعلوماتي أو السبراني في المادة 10 نقطة 4 من قانون 04/18 الذي يحدد القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونية جاء فيه: " مجموعة الأدوات والسياسات ومفاهيم الأمن والآليات الأمنية والمبادئ التوجيهية، وطرق تسيير المخاطر والأعمال والتكوين والممارسات الجيدة والضمانات والتكنولوجيات، التي يمكن استخدامها في حماية الإتصالات الإلكترونية ضد أي حدث من شأنه المساس بتوفر وسلامة سرية البيانات المخزنة أو المعالجة أو المرسله.

² فقد قضي أنه ليس من الضروري أن يكون هناك نظام حماية بل يكفي أن يعبر مالك النظام عن نيته تحديد من هم الأشخاص المسموح لهم بالدخول.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

له بالدخول إليه، بأن تمكّن من الوصول الى أجزاء في المنظومة رغم أنه لا يسمح له ذلك، ويتم التعبير عن عدم أحقية الجاني بالدخول الى المنظومة عن طريق وضع قيود معيّنة أهمها وجود نظام أمن عن طريق كلمات السر مثلا، أو ضرورة استيفاء شروط معيّنة لم تتوفّر لدى الجاني¹.

أما البقاء يعني الإستمرار في البحث والتجول داخل المنظومة لمفترّة معيّنة سواء كان الدخول عمديا أو تم صدفة، كمن يجرب عدة أرقام أو رموز لغرض التوصل إلى شيء ما، وإذا به يكشف كلمة السرّ الموصلة إلى معطيات أخرى، فالجاني في هذه الحالة لم يسعى إلى الدخول، بل ضبط داخل النظام، أي أنه استمر في التجول بداخله دون وجه حق، فالعبرة هنا هو بالاستمرار والبقاء داخل النظام، مثل الطالب الأمريكي الذي تمكن من دخول شبكة "البانتقون" الأمريكية للمخابرات مصادفة، وبقي يتجول فيها حتى كاد أن يتسبب في حرب نووية²، ولقيام الجريمة بفعل البقاء يستوي أن يكون دخول الجاني مشروعا أو لا، فإذا سُمح له بالدخول لإتمام مهمة ما، ثم استغلّ الفرصة بالتجول داخل النظام لمدة أطول دون إرادة مالكة يكون مرتكبا لجريمة البقاء عن طريق الغش، أما إذا كان دخوله غير مشروعا، فإن استمراره في البقاء يثير الجريمة بكلا صورتَي الدخول والبقاء عن طريق الغش.

ولا يشترط القانون للعقاب على كلا الصورتين تحقق أضرار معيّنة، فهي جريمة سلوكية شكلية لا تشترط حدوث نتيجة إجرامية، حتى وإن كان المشرّع قد شدد العقوبة في حالة ما ترتب عن هذا السلوك أضرار معيّنة. ويعاقب على فعل الدخول أو البقاء داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات، بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج .

¹-Pradel jean Danti-juan Michel,Op.Cit. p 986.

²- GASSIN Raymond, op-cit, p 3.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الفرع الثاني: تجريم الآثار المترتبة عن التوصل أو البقاء داخل منظومة

للمعالجة الآلية للمعطيات

بحيث لم يكتفي المشرع بتجريم فعل الدخول و البقاء داخل النظام فقط، بل إذا نتجت عن هذا السلوك آثار معينة، تضاعف العقوبة المقررة له إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج، وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

- حذف أو محو للمعطيات la suppression des données

- تغيير أو تعديل للمعطيات La modification des données

- تخريب أو تعطيل نظام إشتغال المنظومة¹ L'altération du fonctionnement de système

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تستوجب الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر أن يتم الدخول أو البقاء عن طريق الغش وهذا الأخير يعني إرادة إتيان السلوك مع علمه بأن الدخول أو البقاء غير مسموح له أو غير مرخص، و لذا فهي تشترط نوع من القصد العام دون القصد الخاص لغياب نية الإضرار، و لذلك فالدخول غير المتعمد كالدخول المفاجئ في النظام المجاور لا يكون الجريمة إذا ما تم الإنصراف عنه حالا ودون انتظار.

- أما الآثار المترتبة عن الدخول أو البقاء المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والثانية من نفس المادة، و التي تتضمن الأضرار التي يمكن أن تلحق المعطيات

¹ - فقد قضي بقيام جريمة تعطيل نظام اشتغال المنظومة في حق الأجير الذي قام بواسطة الحاسوب الذي وضع تحت تصرفه، بالدخول الى نظام معلوماتي متعلق بمستخدمه، وعطّله عن طريق إرسال عدة رسائل الكترونية وملفات إلكترونية كبيرة بهدف أن يسبّب له أضرار تجارية TGI.Lyon.20 /02/2001.Code pénal

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

بالحذف و التغيير و تخريب تشغيل النظام، فهي اعتداءات غير عمدية ناتجة عن عدم الاحتياط.

المبحث الثاني

جريمة الإتلاف العمدي للمعطيات

**Atteinte volontaire aux données contenues dans un STAD
(Altération de données)**

تعتبر هذه الصورة أكثر خطورة من الأولى، لأن الجاني في هذه الحالة لا يكتفي فقط بالدخول أو البقاء داخل المنظومة، وإنما يتعمد الإضرار بالمنظومة المعلوماتية وإحداث خلل فيها أو المعطيات التي تتضمنها، لذلك فهي جريمة ذات طابع مادي تقتضي تحقق نتيجة، وهي إتلاف المعطيات أو تخريب النظام المعلوماتي، بحيث يقتضي ركنها المادي أتيان سلوك التخريب أو الإتلاف، وركنا معنويا يتمثل في قصد القيام بهذا السلوك.

المطلب الأول: أركان الجريمة

تضمنت المادة 394 مكرر 1 صوراً عديدة للسلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي لجريمة الإتلاف العمدي للمعطيات أو تخريب المنظومة المعلوماتية، وهي سلوكيات تقع بفعل إيجابي يقدم الجاني على إتيانه بنية الإضرار بالنظام المعلوماتي وما يحتويه من معطيات.

الفرع الأول: الركن المادي

لقد نصّت المادة 394 مكرر 1 على عقاب "...كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدّل بطريق الغش، المعطيات التي تتضمنها"، وبهذا النص يكون المشرّع قد أزال الإشكال المطروح حول مسألة تطبيق النصوص التقليدية المتعلقة بإتلاف وتخريب الأموال المادية الواردة في المواد 395 ق ع وما يليها على فعل أو تدمير أو إتلاف المال المعلوماتي المعنوي، وتتلخص صور التجريم التي تضمنتها المادة 394 مكرر 1 في ثلاث وهي :

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

- 1- إدخال معطيات في نظام المعالجة Introduction frauduleuse de données لم تكن موجودة، مثل كل أنواع الفيروسات، (les bombes informatiques) كإدخال برامج خبيثة أو تعليمات مشوّشة، بحيث تتسبب في تدمير البرامج والمعطيات، وقد يتعدى ذلك الى تخريب نظام تسيير الحاسوب، وقد اعتبر الفقه أنه إدخال لمعطيات عن طريق الغش، صورة صاحب بطاقة ممغنطة للسحب الآلي للأموال الذي يستعمل رقمه السري لسحب قيمة مالية تتعدي تلك المتوفرة في رصيده.
 - 2- إزالة أو محو معطيات موجودة (Suppression des données): وهي صورة واضحة للتعبير عن إتلاف المعطيات، وهذه العملية تفترض وجود إدخال للمعطيات للقيام بالحذف، ومن أمثلة الحذف إستعمال الممحاة (la gomme).
 - 3- التعديل في المعطيات الموجودة: (Modification de données) وهو نوع من التزوير بحيث يعتبر تعديل المعطيات المعالجة آليا تغيير للحقيقة، وهو شرط من بين شروط قيام جريمة التزوير التقليدية، إلا أن هذه الأخيرة تشترط أيضا أن يكون هذا التغيير في مستند مكتوب رسميا كان أو عرفيا، وهذا لا يمكن تحقيقه في المجال المال المعلوماتي المعنوي، لذا أورد المشرع نصا يتماشى وطبيعة هذه الأموال.
- فرغم عدم ذكر مصطلح التزوير في القسم الخاص بالمعالجة الآلية للمعطيات، إلا أنه إستعمل مفردات تعبر عن ذلك كتغيير المعطيات، أو تعديلها.
- ثم يضيف في الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر 2 على معاقبة كل من يحوز أو يفشي أو ينشر أو يستعمل لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى

¹ « Introduction c'est incorporer des caractères magnétiques nouveaux dans un support existant, soit vierge, soit contenant déjà d'autre caractères magnétiques...c'est une des opérations élémentaires du traitement de l'information »

La suppression : « c'est retrancher des caractères enregistrés sur un support magnétique par effacement des ceux-ci, ou un écrasement par surimpression de nouveaux caractères sur les anciens, ou encore par transfert et stockage des caractères à supprimer dans une zone réservée de mémoire »

Modification « changement apporté à l'état des données existantes sans en modifier la nature magnétique » ex : le maquillage de données. GASSIN Raymond, op-cit, p8.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

الجرائم المذكورة في المادتين 394 مكرر ومكرر 1، ويعني بذلك تلك المعطيات المعدلة أو التي تم تغييرها يكون بمثابة تزوير واستعمال مزور.

بل وتجرم الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر 2 على مجرد التصميم أو البحث أو التجميع لمعطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلّة، كلّما توفرت نية التحايل لغرض ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد 394 مكرر و394 مكرر 1، ويعني ذلك إعداد برامج وتقنيات تسهل الدخول إلى منظومة للمعالجة الآلية، مثل تلك التي تساعد على حل الشفرات وكلمات السرّ، أو تلك التي تحمي الجاني من خطر اكتشافه أثناء استمراره في البقاء داخل المنظومة، أو تلك التي تستعمل لغرض تدمير أو تعطيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أو تلك التي تستعمل لغرض التعديل فقط، كتقنية حساب الفوائد عن طريق التلاعب بالبرامج ولغرض اختلاس الأموال.

هذا بالإضافة إلى عقاب كل من قام بتوفير مثل هذه المعطيات للغير أو نشرها أو اتّجر فيها.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يختلف الركن المعنوي في هذه الجريمة عن جريمة الدخول والبقاء والآثار المترتبة عنهما، إذ في هذه الحالة تتجه إرادة الجاني إلى الإضرار بالغير، ولذلك تطبق قواعد العمد في القصد الجنائي من إرادة وعلم، بصلاحيّة النشاط الذي ارتكبه الجاني لأن يفضي إلى النتيجة المحظورة قانوناً، فالمحو أو التعديل أو إدخال معطيات جديدة يتم ارتكابهم عمداً.

المطلب الثاني: العقوبة

قدّر المشرّع الجزائي أن تكون عقوبة جريمة الإتلاف العمدي للمعطيات بكل صورها هي الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500 ألف دج إلى 4 مليون دج، أما إذا تعلّق الأمر بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار بالمعطيات التي يمكن أن ترتكب بها الجرائم المذكورة سابقاً، أو حيازة أو إفشاء أو

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

نشر أو استعمال المعطيات المتحصّل عليها من تلك الجرائم، فتكون العقوبة من 2 شهرين الى 3 سنوات حبس وغرامة من مليون دج الى 10 مليون دج.
ويضيف المشرّع أحكام مشتركة بين الجرائم المنصوص عليها في المواد 394 مكرر 1 و2، حيث تضاعف العقوبات المنصوص عليها في تلك المواد إذا ما كانت تستهدف الدفاع الوطني و المؤسسات العمومية (م 394 مكرر3)، وإذا كان مرتكبها شخصا معنويا، فإن عقوبة الغرامة تشدّد ب 5 مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي (394 مكرر 5).

ونصت المادة 394 مكرر 7 على عقاب الشروع في هذا المجال كجريمة تامة.
هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي يمكن توقيّعها، والتي تشمل أساسا طبقا للمادة 394 مكرر 6 وهي: مصادرة الأجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة، مع إغلاق المواقع التي تكون محلا للجريمة، وكذا إغلاق المحلّ أو مكان الإستغلال، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها.

وفي الأخير يمكن التنبيه لدرجة الخطورة الإجرامية التي تُنبأ بها ظاهرة الإجرام المعلوماتي، والتي تتعدى في جسامتها أشكال الإجرام التقليدي أحيانا، خاصة وأنها تستهدف أساسا مجالات حساسة، كالدوائر المالية والتجارية ومؤسسات الدولة¹. و النصوص التي سبق دراستها تبقى ناقصة، لأنها لم تتناول بعض الأشكال الأخرى للإجرام في ميدان المعلوماتية من جهة، ومن جهة أخرى لم يفصل في بعض المسائل المطروحة على الفقه و القضاء، فيما يخص تطبيق النصوص التقليدية على بعض الممارسات، وبالأخص سرقة البرامج و المعطيات.

¹ - وهو ما أكّدت عليه المادة 4 من قانون 04/09 التي أجازت إمكانية اتخاذ إجراء مراقبة الإتصالات الإلكترونية والمادة 5 التي أجازت التفتيش لمنظومات معلوماتية بغرض الوقاية من الأفعال الماسة بأمن الدولة، و بالخصوص الجرائم الإرهابية، أو في حالة احتمال اعتداء معلوماتي يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الإقتصاد الوطني...

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

المطلب الثالث: مسألة سرقة المال المعنوي المعلوماتي

من الأوجه السلبية التي يؤخذ عليها المشرع الجزائري، أنه لم يتطرق إلى مسألة سرقة المال المعلوماتي المعنوي، رغم أنها فتحت مجالا واسعا للمناقشات المتناقضة في الفقه و القضاء، إذ بقي التساؤل مطروحا حول إمكانية الربط بين العناصر المكونة لجريمة السرقة التقليدية وفقا لنص المادة 350 ق ع، وبين عناصر سرقة المال المعلوماتي المعنوي¹.

و للتوضيح أكثر فإن سرقة الأشياء المعلوماتية في الغالب لا تسرق للقيمة المادية للشريط الممغنط أو الاسطوانة المسجل عليها، بل تسرق لأهمية ما هو مسجل عليه، أي محتواه من المعلومات و البرامج، وبالتالي لا يمكن الحديث عن ثنائية في السرقة أو سرقة الهيكل من جانب، ثم سرقة المحتوى من جانب آخر، فهي سرقة واحدة تنصب على شيء مقصود وهو المحتوى.

فما دام هذا الفرض هو أهم و الغالب في هذه السرقة، فهل نعتبرها سرقة مال أم لا ؟

السرقة في مفهومها التقليدي هي اعتداء على ملكية منقول و حيازته، و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 350 ق ع على أنه يعتبر سارق " كل من اختلس شيئا غير مملوك له ..."

فمن خلال هذا التعريف الموجز نستخلص أركان الجريمة، فهي اعتداء على الملكية و الحيازة معا و على هذا النحو فهي تتطلب موضوعا هو المال (المنقول) المملوك للغير، و فعلا يكون من شأنه الاعتداء على الملكية و الحيازة، و هذا الفعل يتمثل في " الأخذ بدون الرضا " في مفهوم المصطلح الذي وضعه المشرع و هو "الاختلاس"، و قصدا يقوم على الإرادة والعلم بعناصر الجريمة.

¹- وقد اتجه بعض الفقه الفرنسي الى عدم قبول فكرة سرقة المعلومة المخزنة في أجهزة الإعلام الآلي أنظر:
- CHAWKI Mohamed, Le vol informatique : Quel cadre juridique aujourd'hui ? Droit-Tic.juill.2006, p 4.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

إذن فالشرط الأساسي الذي يتطلبه قيام السرقة، هو وجود الشيء المنقول الذي يكون مملوكا للغير، فإذا كان المال المعلوماتي المعنوي يدخل في معنى مصطلح الشيء الواردة في نص المادة 350، يكون قد تحقق العنصر الأساسي في السرقة متى كان مملوكا لغير الجاني، و بعدها يصبح قابل لإسقاط أركان هذه الجريمة عليه، ويقتضي في هذا الشيء كي يكون موضوعا للسرقة، أن تتوافر فيه شروط خمسة وهي أن يكون مالا منقولاً ذو طبيعة مادية، و أن يكون مملوكا للغير، وفي حيازة الغير.

فإذ ما حاولنا تشبيه سرقة المال المعلوماتي المعنوي بسرقة التيار الكهربائي الذي اتجه القضاء إلى إعتبارها شيئا قابلا للسرقة، رغم أنه ليس له صفة الشيء المادي الملموس، يستوجب أيضا البحث في طبيعة المال المعلوماتي المعنوي (البرامج والمعطيات) من وجهة النظر القانونية.

في الحقيقة أن البرامج و المعلومات لا يمكن أن تكون شيئا ملموسا ومحسوسا، إلا أن لهما كيان مادي يمكن رؤيته على الشاشة مترجما إلى أفكار، وأن المعلومات المتنقلة عبر الأسلاك، عن طريق انتقال نبضات و رموز تمثل شفرات، يمكن حلّها إلى معلومات معينة، لها أصل و مولّد صادرة عنه يمكن سرقتها، ووجود هذا الكيان المادي يجعلها صالحة لأن تكون موضوعا للسلطات المادية التي تتكون من مجموعها الحقوق التي تنالها السرقة، فهي تخضع لسيطرة واضعها في الحاسوب، و يستطيع التحكم فيها وإستعمالها و التصرف فيها بكل أنواع التصرف التي تتحقق به مصلحته، وبالتالي فإن فعل "الأخذ" الذي تقوم به السرقة التقليدية يمكن أن يُرتكب بالنسبة للبرامج والمعلومات.

إذ هي صالحة للنقل من موضع إلى آخر، وأن القابلية للانتقال لا يشترط فيها إنتقال الهيكل الخارجي، بل يكفي فقط الانتقال الذهني، و صالحة للخروج من حيازة و الدخول في أخرى، وهو ما يعنيه فعل "الأخذ"، و نستدلّ بذلك من خلال نصوص المادة 394 مكرر 2 التي تنص على عقاب: أفعال التصميم

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

والحياسة واستعمال المعطيات، و هذه الأفعال لا يُتصوّر حدوثها دون وجود كيان مادي للشيء الذي يكون موضوعها .

و من جهة أخرى إذا تأملنا في مصطلح "الشيء"، الذي يستعمله المشرّع الجزائري نجده لا يرتبط حتما بكلمة "مادي"، و يرى البعض من الفقه الفرنسي أن البرنامج والمعلومة أصلا تدخل في نطاق الأشياء وليس حتما ضمن الماديات¹. ثم أن تعريف كلمة الشيء في معجم اللغة الفرنسية هو: "كل حقيقة ملموسة ماديا أو مجردة معنويا"، إذن فكلمة الشيء لا تقتصر على الأشياء المادية بل تمتد لتشمل ما هو مجرد و معنوي .

« La chose toute sorte d'objet matériel et d'abstraction »²

وعلى هذا الأساس فقد صدرت عدة أحكام وقرارات قضائية في فرنسا، تؤيد هذا التوجه، ففي حكم صادر عن إحدى محاكم للجنح هناك، أدانت شخص بجرime سرقة المعلومات، حيث قام المتهم وهو موظف سابق في شركة بيجو للسيارات، بتحميل معلومات خاصة بالشركة، بحجة أنه كان قد ساهم في إعدادها أثناء عمله في الشركة³.

وهذا الحكم يؤكد صلاحية الشيء المعلوماتي المعنوي كي يكون ملكا للغير فالمعلومات التي قام هذا العامل السابق بتحميلها هي ملك للشركة، و ما قام به المتهم هو استحواذ على شيء غير مملوك له، وهذا هو جوهر الاختلاس في السرقة. أما بالنسبة لجريمتي النصب و خيانة الأمانة فلا يوجد عوائق حقيقية تعترض تطبيق النصوص التقليدية في المجال المعلوماتي، فتقوم جريمة خيانة الأمانة متى كان الغرض هو اختلاس أو تبديد المال المعلوماتي المادي، الذي قد سلّم إلى الجاني وفقا لإحدى العقود المنصوص عليها في القانون .

¹ - CHAWKI Mohamed, Le vol informatique, op-cit, p10.

² - Dictionnaire encyclopédique illustré, Larousse, op-cit, p

³ - CHAWKI Mohamed, Le vol informatique, op-cit, p05.

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

ولا يغير من الأمر شيئا في جريمة النصب، بل تضاف وسيلة أخرى تستخدم للتحايل و هي الحاسوب، كما أنه يمكن استخدام صفة غير صحيحة أو إسم كاذب في حالة النصب المعلوماتي خاصة عن طريق البطاقة الممغنطة، ثم أن الطرق الإحتيالية كوسيلة من وسائل التدليس المذكورة على سبيل الحصر في المادة 376 ق ع تشبه إلى حد بعيد ما يسمى بالتلاعب المعلوماتي، فالتلاعب بالبرامج والمعطيات للتغيير منها، ينتج عنه إيهام المجني عليه بصحتها، مما يجعله يسلم ماله.

خاتمة

معظم المحاضرات التي تضمّنها هذه الكتاب، تتعلّق أساسا بالجرائم الواقعة على الأفراد، وذلك طبقا للمقرّر الذي تم اعتماده لتدريس مادة القانون الجنائي الخاص، ونظرا لكثرة هذا النوع من الجرائم فقد فصلنا في بعضها ولخصنا البعض الآخر، ولم نتناول عدد منها، وذلك باعتماد عدّة معايير منها ما تعلّق بدرجة الخطورة، كجرائم العنف خاصة وبعض الجرائم الأخلاقية كالإغتصاب والفعل المخل بالحياء والسرقعة، ومنها ما تعلّق بدرجة تعقيد أركانها كجرائم التسميم والزنا والقذف والوشاية الكاذبة والنصب وخيانة الأمانة، ومنها ما تعلّق بدرجة استفحالها في المجتمع وكثرة وقوعها، نتيجة الفهم الخاطئ للجريمة كما في الفعل العلني المخل بالحياء وإصدار الشيك بدون رصيد وغيرها.

وذلك بغية أن يجد طالب القانون بشكل عام، وطالب تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، مرجعا كافيا ومهمّا لفهم التعقيدات التي يمكن أن يواجهها أثناء تناول معظم الجرائم الأكثر خطورة، والأكثر تعقيدا في أركانها والأكثر وقوعا في المجتمع.

لعلني بذلك أكون قد ساهمت في حلّ ألغازها معتمدا على مراجع متعددة، منها العامة ومنها المتخصصة وبلغتين مختلفتين ومن مدارس مختلفة، بالإضافة

محاضرات في مادة القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص والأموال)

إلى التركيز خصوصا على مواقف القضاء، وطنية كانت أو أجنبية، لإجراء مقارنات
تعود بالفائدة على التطبيق الصحيح القانون.