

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 تبويض 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.

المطلب الأول

طبيعة الشيء موضوع السرقة

يقتضي الإعتداء على الملكية في السرقة أن يقع الإعتداء على الحيازة أيضا فالسارق لم يكن حائزا للشيء من قبل، وبالتالي للإعتداء عليه يستوجب بالضرورة الإعتداء على الحيازة، 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 منقولا مملوكا 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 صالحا للملكية، ولا يصلح محلا للملكية إلا شيئا له صفة المال وفقا للقانون، وهذا المال هو كل شيء يصلح محلا لحق عيني، ولا يخرج عن هذا المفهوم إلا الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا 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 موضوعا 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 محلا للسرقة².

الفرع الثاني: الطبيعة المادية للشيء محل السرقة

فلما كان الشيء المادي هو وحده الذي يصلح موضوعا 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.

أنه لا يمكن تصور وقوعها إلا على شيء مادي³، فكل الأجسام التي لها كيان مادي تصلح أن تكون موضوعا للسرقة سواء كانت أجساما صلبة أو غازية أو سائلة، فقد قضي أن الكهرباء لها كيان مادي يظهر في الأسلاك التي تمرّ بها وبالتالي يمكن تصور انتزاع حيازتها عن طريق هذه الأسلاك وسرقتها⁴، وقد نصت المادة 33 من قانون 07/85⁵ المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية على اعتبار كل استعمال غير شرعي أو احتيالي للكهرباء والغاز تعتبر سرقة، ويعاقب مرتكبها وفق أحكام المادة 350 ق ع⁶، أما الأفكار فمادامت لا يمكن حيازتها ماديًا، فلا تصلح للسرقة بل تدخل في نطاق جرائم التقليد المرتبطة بالإعتداء على الملكية الأدبية والفكرية، كتلك الواردة في أمر 05/03⁷ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع⁸.

نفس الشيء بالنسبة للمنافع أي حالة استعمال الشيء للإنتفاع به وردّه 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 سئى فيما بعد، وقد واجه القضاء في فرنسا في الماضي حالات كثيرة تتعلق بالإستيلاء على السيارات لغرض استعمالها فقط، إذ كانت المحاكم تدين هؤلاء بتهمة سرقة البنزين⁹، بل حتى قانون العقوبات يجرم

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - Cass.Crim.Franc. 3/08/1912, Code pénal Français, op-cit, p759.

⁵ قانون 07/85 مؤرخ في 06/08/1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية، ج ر ج عدد 33، الصادرة في: 07/08/1985.

⁶ - 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.

⁷ - أمر 05/03 مؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج، عدد 44، الصادرة في: 23/07/2003.

⁸ أمر 07/03 مؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر ج، عدد 44، الصادرة في: 23/07/2003.

⁹ - سامي أحمد نوفل، سرقة المنفعة، دون ذكر دار النشر ولا بلد النشر، 1995، ص 124.

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 تجرّم المادة 367 فعل استئجار سيارة ركوب مع علمه بأنه لا يستطيع دفع ثمن الإستئجار. كما أضاف المشرع الجزائري صورة أخرى لهذا النوع من السرقات بمقتضى قانون 06/24 في المادة 366 مكرر، وهي التزود بالوقود أو تعبئة رصيد المكالمات الهاتفية أو الأنترنت أو الحصول على أي من الخدمات الأخرى مع العلم بعدم القدرة على دفع ثمنها.

أما سرقة الخدمة كالمكالمات الهاتفية، لا يمكن أن تصلح محلاً للسرقة باعتبار أنها لا تملك كيانا ماديا هي أيضا¹⁰، 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 محلاً للسرقة¹¹، أما قانون 03/2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات¹² 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 04/18¹³، الذي يحدّد القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونية، وقد كرّست المحكمة العليا هذا التوجّه في قرار صادر في 28/01/2009¹⁴.

¹⁰ - JEANDIDIER Wilfrid, droit pénal des affaires, 5^e édition, Dalloz 2003, p07.

¹¹ - سامي أحمد نوفل، المرجع السابق، ص 254.

¹² قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 05/08/2000، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48 الصادرة بتاريخ 06/08/2000.

¹³ قانون 04/18 مؤرخ في 10/05/2018 يحدّد القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج ج، عدد 27، مؤرخ في 23/05/2018.

¹⁴ - قرار المحكمة العليا في 28/01/2009، جمال سايس، المرجع السابق، الجزء 4، ص 1730.

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 المشرّع 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"¹⁵، 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، فإرادة أهل المتوفى لم تتجه الى التخلي عن هذه الأشياء، وإنما تم إبقائها هناك تحقيقا لمعتقد معين يؤمنون به، وينطبق هذا على الأعضاء الصناعية للجثة¹⁶.

ولكن هل ينطبق هذا الحكم على الجثة نفسها أو أعضاءها 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 قبل¹⁷.

¹⁵ وللعلم فإن المشرّع 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 قضي 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.

¹⁶ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, Op.cit, p01.

¹⁷ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص68.

أما إذا كان الشيء محل ملكية مقررة للجاني، فالقاعدة أنه لا يسرق شخص ماله وإنما يعتبر فعله استعمالاً للملكية، 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 استرده يكون مرتكباً للسرقة، كمالك الحليب الذي استرد كمية من الحليب أخذته منه هيئات الرقابة، ثم استرجعها دون علم تلك الهيئة¹⁸.

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 اصطيد خاصة مثلاً، فإن الإستيلاء عليه عن طريق الصيد دون رخصة يعتبر سرقة¹⁹، وقد تكون أشياء متروكة وهي أشياء كانت مملوكة ثم تخلص 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 فيها²⁰.

أما إذا كان الشيء مفقوداً فإن الفقدان لا ينهي ملكية من فقد منه، إلا أن ما يعيق اعتباره سرقة أن الشيء المفقود لم يعد في حيازة أحد، ورغم ذلك فإن القضاء والفقه في فرنسا اعتبرها سرقة، لأن المالك لم يفقد الركن المعنوي على هذا الشيء²¹، خاصة إذا توافرت قرينة العلم بفقد الشيء لدى الجاني²².

¹⁸ - Rassat Michèle laure, op-cit, p56.

¹⁹ - Cass.Crim.Franc. 30/01/1992, Code pénal, op-cit, p 311.

²⁰ - Cass.Crim. Franc. 31/05/1978.Code pénal, op-cit, p311.

²¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 71.

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 منقولاً، وفي هذا يدمج ما يسمى بالعقار بالتخصيص (النوافذ، الأبواب، حجارة الجدران، الأشجار...)، وبالتالي لا يكون محلاً للسرقة إلا الأشياء الثابتة التي لا يمكن رفعها من موضعها إطلاقاً، كقطعة أرض أو البناء، أما الإستيلاء على سند ملكيتها يعتبر سرقة لأن السند عبارة عن منقول²³.

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 القانوني الذي يعتمد عليه الحائز، ومثال ذلك الوديع والمستعير والمستأجر والمرتهن²⁴، وفي كلا الصورتين من الحيازة إذا ثبتت لا تقوم جريمة السرقة، أما إذا حاز الشخص الشيء عرضاً فقط، أي لمدة قصيرة ثم يردّه، كمن يريد شراء

²² وللتمييز بين الشيء المتروك والشيء المفقود فقد وضع القضاء المقارن عدّة معايير يمكن الإستناد اليها، كقيمة الشيء أو حالته إن كان جديداً أو قديماً لم يعد يصلح لأي شيء، وكذا طبيعة المكان الذي وجد فيه، إذ لم يعتبر القضاء في فرنسا أنه شيئاً متروكاً، من وجد نقوداً داخل أواني قديمة، بل قضى أن تمزيق وثائق ورميها في سلة المهملات لا يكون دليلاً على نية التخلي عنها، لأن مالكيها قد يعود في أي لحظة لأخذها. راجع:

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

²³ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

²⁴ - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 83.

قميص ويطلب من البائع أن يناوله أياه لمعاينته ثم يرفض ردّه، يعتبر سارقاً له إن لم يدفع ثمنه، لأن وجود الشيء لديه عبارة عن يدّ عارضة فقط Remise partielle

25

المطلب الثاني

عناصر الركن المادي للسرقة

لخص المشرّع 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 للحيازة، والذي يعني إخراج الشيء من حيازة وإدخاله في حيازة أخرى²⁶، ولذلك لا يكفي لإرتكاب فعل الأخذ مجرد إخراج الشيء من حيازة المجني عليه دون إدخاله في حيازة جديدة، فمن أطلق طائراً من قفصه أو حصان من إسطبله وتركه حراً لا يعد سارقاً له، كما لا يعد إتلاف الشيء في موضعه أخذاً له²⁷، وتبديل الحيازة بهذا الشكل يعتبر عنصر أساسي لتمييز السرقة عن النصب وخيانة الأمانة، إذ المالك في السرقة لا يلعب أي دور في تبديل الحيازة أما في النصب وخيانة الأمانة يلعب دوراً إيجابياً، إما بتسليم الشيء للجاني كنتيجة إجرامية في النصب أو تسليمه كشرط مسبقاً في خيانة الأمانة²⁸.

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

²⁵ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p94.

²⁶ - Cass.Crim.Franc.18/11/1837, Code pénal, op-cit, p762.

²⁷ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص92.

²⁸ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

هو ملكه وناولته أياه، كما قد يقع الأخذ بمجرد الصوت، كاختلاس حيوان عن طريق الصفيّر أو إصدار صوت معيّن²⁹.

الفرع الثاني: عدم الرضا

لكي يقوم الإختلاس 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 الأمانة³⁰.

- 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 الى الجاني دون تدخل حائز الشيء كما لو تم بفعل الرياح مثلا³¹، كما ينتفي الرضا حتى وإن كانت الإرادة كاملة وحرّة وسلم المجني عيه الشيء بيده، لكن لم تتوفّر لديه إرادة تغيير الحيازة بل سلّمه لمجرد الإطلاع عليه فقط وإعادته، كصاحب محل بيع الذهب الذي يقدم لزبونه مجموعة من الخواتم لاختيار ما يعجبه، أو صاحب الدراجة الذي يقدمها لآخر من أجل تجريبها بهدف الشراء ثم يهرب بها³².

- أما إذا توافر الرضا فإنه تقوم فكرة التسليم الذي ينفي الإختلاس، وهو ذلك التسليم القانوني الذي يعني توافق إرادة المسلّم مع إرادة المتسلّم على تغيير حيازة

²⁹ - عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 244.

³⁰ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 95.

³¹ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

³² - Cass.Crim.Franc. 10/04/1959 , Code pénal, op-cit, p 762.

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 الوديعة³³، وإذا توافقت الإرادتين لا تأثير فيما بعد للغلط، كالدائن الذي يتسلّم 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 صاحبه عن طريق الغلط، ففي كل هذه الحالات فالمسلّم يلزمه القانون بالرقابة والتأكد من طبيعة الشيء أو كميته أو من الشخص المتسلّم³⁴.

ونفس الحكم إذا ما تم التسليم عن طريق استعمال الغش أو الخداع، بحيث لا يكون محلاً إلاّ لجريمة النصب إذا توافرت إحدى صورته³⁵.

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،

³³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 95

³⁴ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, le vol, op-cit, p2.

³⁵ - وقد قضت المحكمة العليا أنه "لا تقوم السرقة في حق المرأة التي رفضت ردّ مجوهرات تسلمتها 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.

وأن المجني عليه غير راضي عن فعله، وبالإضافة الى ذلك يجب أن تتجه إرادته الى اقتراف الفعل وتحقيق النتيجة.

بالنسبة للمقصد الخاص كان الفقه في الماضي يشترط توفر 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 الإستعمال³⁶، أي لا يشترط أن تكون نية التملك نهائية بل يكفي أن تكون ولو لبعض الوقت³⁷، 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 فقط³⁸.

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 خاصة بعد التعديل الأخير بمقتضى قانون 06/24، بالإضافة الى عقوبات خاصة ترتبط بنوع الشيء محل الجريمة.

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

³⁶- VERON Michel, droit pénal spécial, 8^e Edition, Dalloz, Paris, 2000, p199.

³⁷ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p553.

³⁸ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p100.

9مكرر1 لمدة سنة على الأقل ولمدة خمس سنوات على الأكثر، وكذا المنع من الإقامة.

الفرع الثاني: الظروف المشددة

الملاحظ فيما جاء به قانون 23/06، هو محاولة تخفيف العقوبات التي كانت مقررة للسرقات التي تقع مع وجود ظروف مشددة واستمرت سياسة التجنيح الى غاية صدور قانون 06/24، حيث ألغيت عقوبة الإعدام في بداية الأمر من كل جرائم السرقات مهما كانت كيفية ارتكابها، وأصبح ترتيب العقوبات بعد تعديل 06/24 على الشكل التالي:

1- جنحة مشددة:(م350، م350مكرر ومكرر354،1، 353 ع) ونصت على عدة عقوبات:

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

-إذا كان محل الجريمة شيء منقول مملوك للدولة أو للجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية(350/ف3 مضافة بقانون06/24).

-إذا كان محل السرقة أعمدة أو كوابل أو أسلاك كهربائية (350/ف4 مضافة بقانون06/24).

-نفس العقوبة تطبق بالنسبة لمن يتعامل في الأشياء محل السرقة من غير السارق سواء بالبيع أو النقل أو الصنع أو الإستعمال.

- إستعمال العنف أو التهديد به (350مكرر).

- إستغلال ضعف الضحية (السن، المرض، الإعاقة، العجز البدني أو ذهني، حالة الحمل) م350مكرر.

- إذا كان الشيء محل السرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف، أي من الآثار (م 350 مكرر1)، وهي تعتبر إضافة لقانون 04/98 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.

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 وأرصفة الشحن والتفريغ. (م 352 ق ع)

- ارتكاب السرقة أثناء الليل، أو تعدد الجناة، أو أستعمال التسلق أو الكسر واستعمال الأنفاق أو مفاتيح مصطنعة، أو بكسر الأختام، حتى ولو وقعت في مبنى غير معد للسكن، وكذا ارتكبت مع احتجاز شخص أو أكثر (مضافة بقانون 06/24 م 354 ق ع).

ج- الحبس من 10 الى 20 سنة وغرامة من مليون الى مليونين دج، إذا اتحد ظرفين من الظروف الواردة في المادة 353 قع وهي: استعمال العنف أو التهديد به أو باحتجاز شخص أو أكثر، 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، وقد كانت هذه الصورة قبل تعديل 06/24 عبارة عن جناية.

2- جناية السرقة: وفيها حالتين:

أ- السجن المؤقت من 20 الى 30 إذا كانت ارتكبت السرقة مع حمل السلاح والتي كانت يعاقب عليها بالسجن المؤبد قبل تعديل 06/24، 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 واحداً³⁹.

ب- السجن المؤبد إذا توفّر أحد الظروف التالية:

- 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 يطبق الحد الأقصى للعقوبات المنصوص عليها في المواد 352 و 353 و 354 بالإضافة الى المادة 370 بدلا من السجن المؤبد الذي كان قبل تعيل 06/24. وتكون العقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات في باقي الحالات .

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

الفرع الثالث: 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 الى خمس سنوات وغرامة من 100 ألف الى 500 ألف دج (361 قع /ف1)، وتشدّد لتصبح الحبس من

³⁹ وقد قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 2019/01/23، ملف رقم 1243032، "بأنه يتعبر ظرفا مشدداً

قائم بذاته، حمل سلاح ظاهر مقترن بجريمة السرقة، بصرف النظر عن طبيعته أو نوعه"، مجلة المحكمة

العليا، 01/2019، ص135.

5 الى 10 سنوات وغرامة من 500 ألف الى مليون دج إذا ارتكبت ليلا أو بتعدد الجناة أو باستعمال وسيلة نقل مهما كانت طبيعتها (361/ ف2 مضافة بقانون 06/24)

-إذا كان محل السرقة حيوان مملوك للغير من غير الحيوانات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 361 (الحيوانات الأليفة الأخرى كالقطط والطيور والكلاب..)، فإن العقوبة تكون الحبس من شهرين الى سنة وغرامة من 20 ألف الى 100 ألف دج.(361/ ف3 تعديل 06/24).

-إذا كان محل السرقة عبارة عن محاصيل تم جنمها ولكن مازالت موضوعة في الحقول، تكون العقوبة الحبس من شهرين الى سنتين، وغرامة من 20 ألف الى 200 ألف دج(361 قع/ف4).

-وتكون العقوبة من شهرين الى سنة وغرامة من 25 ألف دج الى 100 ألف دج عندما يتعلّق الأمر بسرقة أخشاب من مكان قطعها أو أحجار من محاجر، أو سمك من برك أو أحواض أو خزانات (361/ ف5).

- وتصبح العقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة من 100 ألف دج الى 500 ألف دج في الحالات المذكورة في الفقرات من3 الى 5 من المادة 361، إذا توفّر ظرف الليل أو تعدّد الجناة أو الإستعانة بعربات أو حيوانات للحمل (361/ ف6).

-تكون العقوبة الحبس من 3 أشهر الى سنتين وغرامة من 30 ألف الى 200 ألف دج 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 (م361/ف6).

- 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 الشيوع، سواء كان في إطار الإرث أو في إطار شركة، تكون العقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج (م 363 قع).

-إذا تعلق الأمر بطلب تقديم مؤكولات أو مشروبات مع العلم بعد القدرة على دفع ثمنها تكون العقوبة من الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20 ألف إلى 60 ألف دج، ونفس العقوبة إذا كان الطلب متعلق بتخصيص غرفة أو عدة غرف في فندق (م 266)، أو كان التزود بالوقود أو تعبئة رصيد المكالمات الهاتفية أو أي خدمات أخرى مع العلم بعدم القدرة على دفع ثمنها (م 266 مكرر مضافة بقانون 06/24). وفكل الحالات السابقة يضع صفح الضحية حدا للمتابعة.

-في حالة استئجار سيارة أجرة مع العلم بعد استطاعة دفع ثمن الإستئجار تكون العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة وغرامة من 60 ألف إلى 100 ألف دج (367 ع معدلة بقانون 06/24).

-أما إذا تعلق الأمر بسرقة في صورة الإنتزاع بالقوة أو العنف أو الإكراه لتوقيع، أو أي مستند يثبت التزاما أو تصرّفا أو إبراء، تكون العقوبة الحبس بدلا من السجن الذي كان قبل تعديل 06/24 وتتراوح مدته من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 500 ألف إلى مليون دج (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 كانت تسمى بجريمة التهديد بالتشهير le délit de chantage، قبل أن يسميها المشرع الجزائري بمقتضى تعديل 06/24 بجريمة الإبتزاز، فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 200 ألف إلى 500 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 إلى 354 قع و 370.

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

1-ظرف الليل في جريمة السرقة:

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

وفي قانون العقوبات الجزائري كان قبل تعديله في 2006 يجعل السرقة جناية بمجرد توافره ظرف الليل لوحده، وفي تطور آخر أصبح يميّز بين ما إذا توافر لوحده يشدّد عقوبة الجنحة، ولا يغيّر من وصفها (353 قع)، ويساهم من جهة أخرى في تغيير وصف الجريمة لتصبح جناية إذا ما اتحد مع أحد الظروف الأخرى المذكورة في المادة 354 قع كتعدّد الجناة، وبمقتضى قانون 06/24 تم نجنّيح كل هذه الحالات مع الإبقاء على التشديد من جانب العقوبة فقط، 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 متعلّق بتحديد الفترة التي يمتدّ فيها هذا الظرف، باعتبار أن المشرّع لم يضع معيارا معيّنا كفاصل بين فترة النهار والليل، كما لم يحدّد ساعات معيّنة يمكن اعتبارها ليلا.

ولما كان الليل ظرفا موضوعيا، فهو يشكّل مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي والمحلفين في حالة الجناية، ومع ذلك فقد اختلفت المواقف حول تحديد هذه الفترة لدى الفقه والقضاء، فقد اعتبرت محكمة النقض

الفرنسية قديما أن ظرف الليل يتوافر في الفترة الممتدة من لحظة الغروب الى غاية شروق الشمس⁴⁰ ، وقد تبعها في هذا الموقف بعض الفقه⁴¹.

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 بالميزات 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 يقدمها 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

⁴⁰ - Cass.Crim.12/02/1813-04/07/1823. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie,op-cit,tome5, p133.

⁴¹ - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص320.

الممتازة للإباحة وفق المادة 40 قع، بسبب أن المعتدي أثناء الليل يستغلّ السكون والفرع الذي يخلقه ظرف الليل، لكي تتولّد لديه الرغبة والإصرار على ارتكاب الجريمة.

فكل هذه الأسباب لا يمكن أن تتحقّق إلا بتوافر واقعة الظلام أو عند حلوله وتزول أيضا بزواله، بل أن هذه الأسباب لا يمكن أن تتوافر حتى في حالة الظلام الإصطناعي، كما لو أن السرقة وقعت في نفق مظلم أثناء النهار⁴².

وبالتالي ففترة الظلام هي التي تشكّل المعيار المنطقي، الذي يمكن الإعتماد 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 ويتحرّك 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 يسمّى بالشفق، ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمّى بالفجر، ولا يمكن اعتبار هاتين الفترتين من الليل، بل هما من النهار لوجود النور والحركة فيها، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشدّدا هو حماية الناس أثناء راحتهم في منازلهم، وفي الفترتين المذكورتين، يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون، فلا محلّ لوضع حماية سببها معدوم...."⁴³، ونفس التوجه أخذت به محكمة النقض الفرنسية في فترة سابقة⁴⁴.

⁴² - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p137.

⁴³ - جندى عبدالمالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص265

⁴⁴ - « 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

لذلك فقد كان التحقّق من توفّر ظرف الليل مسألة جوهرية وحاسمة في تحديد وصف جريمة السرقة، خاصة بعد التعديلات التي شهدتها قانون العقوبات الجزائري في هذه المسألة بعد 2006، فإذا تأسّس التشديد على ظرف الليل في جنحة السرقة وفق المادة 354 قع فإنّ إثبات انعدام الليل يجعل من السرقة جنحة بسيطة، وإذا كان التشديد باتحاد ظرف الليل مع أحد الظروف المذكورة في المادة 353 قع الذي كان يجعل السرقة جنائية و رغم إزالة هذا الوصف بعد تعديل 06/24 إلا أن عقوبتها بقيت على حالها أي من 10 الى 20 سنة حبس، فإن نفي ظرف الليل قد يجعل السرقة جنحة أقلّ شدّة بكثير 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 محرّك، فإن انتفاء الليل يكفي وحده لجعل السرقة جنحة بسيطة.

2- ظرف المبنى المسكون وملحقاته:

عرّفه المشرّع الجزائري في المادة 355 قع، وبينّ صور هذا المبنى سواء كان دارا أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقّل، 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 المشرّع جعل المنزل المسكون ظرفا مشدّدا مستقلا عن باقي الظروف المرتبطة به وهي الكسر والتسلّق واستعمال المفاتيح المصطنعة، إذ استعمل حرف "أو" بدلا من حرف "في" حيث جاء النص "إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلّق أو الكسر.... أو في المنازل..."، ولكن بالعودة الى النص في النسخة الفرنسية، نجد أنّ المشرّع

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 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.

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 ظرفاً مشدداً مستقلاً، وإنما عبارة عن عنصر في الظروف المشددة المتعلقة بالكسر والتسلق واستعمال المفاتيح المصطنعة والمذكورة في الفقرة الرابعة من المادة 353 ق ع، لذلك فالسرقة المرتكبة في منزل مسكون دون توافر هذه العناصر الثلاثة ستعدّ جنحة بسيطة⁴⁵.

لكن لا يشترط المشرع أيضاً أن يكون المبنى مسكوناً فعلاً، بل يكفي أن يكون معداً للسكنى، كالمنزل الذي يقضي فيه الشخص عطلة أو المنازل المملوكة لأهالي القرى حيث يسكنونها في أوقات معينة فقط، لذلك لا يشترط القانون تواجد الضحية في المسكن أثناء السرقة، بل يكفي أن يسمى منزلاً مسكوناً لقيام الظرف المشدد، بل حتى وإن لم يكن هذا المبنى معداً بكامله للسكن⁴⁶، فالمقهى مثلاً قد يستعمل صاحبه جزء منه محلاً لسكنائه.

كما لا يشترط القانون أن يكون هذا المحل في شكل بناء، بل يكفي أن يكون خيمة أو تم صنعه من القش والقصدير، ولا يهم أيضاً من يسكنه أو عدد سكنائه فقد يكون شخصاً واحداً، كالإقامة المعدة للحارس⁴⁷، وقد يكون السارق نفسه يسكن في المنزل كما لو كان مستأجره، أو كان قد سرق أحد أفراد عائلته، كالعم الذي يسكن معه في نفس المبنى⁴⁸.

واشترط أن يكون المحل مسكوناً أو معداً لذلك، يُخرج من نطاق هذا المفهوم كل المباني غير المستعملة للسكن، كالمتاجر والنوادي والمقاهي والمطاعم ودور

⁴⁵ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op_cit, p170.

⁴⁶ - LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule , Le vol, Rép. Pén. et Proc. Pén. tome 6, Dalloz, 2003, p6.

⁴⁷ - Cass.Crim.04/09/1812.Code pénal, op-cit, p776.

⁴⁸ - Cass.Crim.30/09/1869.Code pénal, op-cit, p776.

السينما والمسرح والمكاتب والمصانع وكذا دور العبادة...الخ⁴⁹. بل أن هذه الحالة تشكّل الظرف المشدّد لجنحة السرقة الواردة في المادة 354 / ف3، عندما نصّت على فعل الكسر والتسلّق 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 إلاّ إذا تم تخصيص غرفة أو مكان خاص داخل السفينة أو المركبة كمسكن، أو محل إقامة لربان السفينة أو لقائد المركبة⁵⁰.

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" غالبا 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

⁴⁹ - ومع ذلك فقد قضي في فرنسا في العديد من المناسبات باعتبار منزلاً مسكوناً 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 مشدّدة تشمل مثل تلك المكاتب، وهي المباني المعدة لاحتواء القيم والأموال وكذا حفظ البضائع، راجع: Marie-Paule LUCAS DE LEYSSAC, Le vol, op-cit, p06.

⁵⁰ - Marie-Paule LUCAS DE LEYSSAC, Le vol, op-cit, p06.

ملحقة بالمنزل مهما كانت مساحتها، كلما 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 المسكون⁵¹.

ولكن نعود ونذكر أن صفة المبنى أو المنزل سواء كان مسكونا أو معدّا لذلك أو كان غير مسكون وغير مستعمل لذلك، لا يعتبر ظرفا مشدّدا لذاته في جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائي، بل هو عنصر مكمل للظرف المشدد الحقيقي المتعلّق بالكسر أو التسلق أو استعمال المفاتيح المصطنعة، فهو يشكّل جنحة السرقة المشددة 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 مشدّدا لجنحة السرقة الواردة في المادة 354 قع، وفيها يستوي أن يكون المبنى مسكونا أو غير مستعمل لذلك.

لذلك إذا تعدّد ظرف الكسر مثلا لمحل غير مسكون وغير معدّ للسكن مع أحد الظروف المشدّدة الواردة في المادة 353 قع كالليل وتعدد الجنّة، فإن الفعل يبقى جنحة بتوافر ظرف مشدّد واحد على الأقل وفق المادة 354 قع.

3- الكسر L'effraction:

يشكّل الكسر أحد الظروف المشدّدة 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

⁵¹ - Cass.Crim.01/04/1820. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p170.

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 المشرع كظرف مشدد سواء كان المحلّ منزلاً مسكوناً أو مستعمل لذلك أو كان غير مستعمل للسكنى.

وفعل الكسر ينطوي وجوباً 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 كسراً، فإذا استغل السارق وجود المفتاح في الباب، وتمكّن من الدخول لا يعدّ كسراً، كما لا يعتبر كسراً، إذا تمكّن من الحصول على الرقم السري لجهاز الإقفال.

وقد اعتبر القضاء كسراً، فعل إزالة جهاز الإقفال دون تحطيمه أو إتلافه وذلك عن طريق اقتلاع مسامير تثبيته⁵². كما لا يعتبر كسراً فتح ظرف بريدي مغلق حتى وإن كان مختوماً، إذ اعتبر القضاء أن الظروف البريدية، لا تشكّل حاجزاً

⁵² - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 269.

لحماية الشيء بداخله، ولا يقتضي استعمال العنف لفتحه، وبالتالي فهو لا يحمل الخصائص التي يجب توافرها في الحاجز المغلق المشترط لتوافر الكسر، ولكن إذا كان حرزا مغلقا وتم ختمه بالرصاص، فإنّ تحطيم الرصاص يشكّل فعل الكسر⁵³، 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 المنزل⁵⁴.

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 ضيفا⁵⁵، 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

⁵³ - Cass.Crim.4/12/1952.Code pénal, op-cit, p776.

⁵⁴ - Cass.Crim.26/03/1812, CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p203.

⁵⁵ - Cass.Crim.11/08/1831, CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p205.

من أجل الفرار مثلا، فلا يعتبر ظرفا مشددا⁵⁶، وهو ما يوحي اليه في اعتقادنا نصي المادتين المذكورتين، لأن الكسر المعاقب عليه كظرف مشدد هو الذي يسهل فعل السرقة، وليس عملية الفرار بعد اكتمال السرقة بأخذ الشيء أو محاولة ذلك⁵⁷.

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 الكسر⁵⁸، 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 الكسر⁵⁹.

يطرح التساؤل أيضا إذا وقع الكسر من الخارج ليس من أجل الدخول الى المبنى، وإنما من أجل سرقة شيء موجودا في الحاجز ذاته، كتحتطيم 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 بتحتطيم أجزاء من السور التي تُثبت فيها أنابيب نحاسية، وذلك من أجل سرقتها،

⁵⁶ - جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 270.

⁵⁷ - Cass.Crim.29/03/1889, Code pénal, op-cit, p776.

⁵⁸ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p214.

⁵⁹ - 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.

يثير ظرف الكسر حتى وإن لم يثبت الدّخول الى المنزل المحاط بذلك السور، بل يعتبر وكأنه دخل في السور نفسه⁶⁰، ونفس الموقف أخذت به في حالة سرقة الجهاز المستعمل للقفل أو الإغلاق⁶¹.

وقد تعرّض هذا الموقف لانتقادات شديدة من الفقه الفرنسي، حيث اعتبره موقفاً يتنافى وروح النصوص المقابلة للمادتين 353 و354 قع، باعتبارها أنها لا تجعل من الكسر ظرفاً مشدداً، إلّا إذا كان الغرض منه هو تسهيل أو إيجاد كيفية للدخول الى 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 الى المنزل والخطر الذي سيشكّله سلوكه هذا على ساكنيه إن كان محلاً مسكوناً⁶².

4- التسلّق L'escalade:

يشكّل التسلّق أيضاً أحد الوسائل غير العادية للدخول الى المباني مثل الكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة، إلّا 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 الى 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 الى 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

⁶⁰ - Cass.Crim.3/09/1811. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p206.

⁶¹ - Cass.Crim.21/05/1813. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p207.

⁶² - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p207.

القفز والتسلّق أو الإستعانة بوسيلة كسلّم لتجاوز الحائط، ولا يشترط أن يبذل جهدا معيّنا بل يكفي أن يدخل بمجرد وثبة من نافذة قريبة الى الأرض، ولا يهم أيضا إن ستغلّ وجود سلّم أمام الحائط أو اسقالة مثبتة على مدخل المنزل⁶³.

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 لإنزاع أثاث معيّن أو شيئا ما، أو يتسلّق للدخول الى غرفة عن طريق فتحات معيّنة⁶⁴.

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 السرقة⁶⁵.

كما يشترط القانون أن يتم التسلّق في المنازل وملحقاتها مهما كانت، وقد ذكر المشرّع أيضا الحقائق 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 يتوفّر على جهة أخرى مفتوحة تجيز الدخول اليه بدون شرط، إذ يصبح التسوّر في هذه الحالة لا معنى له⁶⁶.

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

⁶³ - Cass.Crim.02/04/1864.Code pénal,op-cit, p777.

⁶⁴ - Cass.Crim.13/05/1823. CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p222.

⁶⁵ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص272.

⁶⁶ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p206.

محيطه نهريشكّل 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 357/2، 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 السرقة⁶⁷.

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 مركبات النقل العمومي للأشخاص، كما جعل السرقة في إطار جماعة منظّمة

⁶⁷ - CHAUVEAU Adolphe. FAUSTIN Hélie, op-cit, p227.

ظرف مشدد مستقل، بالإضافة الى السرقة التي تقع في المباني المعدة لاحتواء الأموال والبضائع، كمختلف المؤسسات المصرفية والمتاحف والمتاجر وكذا مكاتب المؤسسات الصناعية⁶⁸.

*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 القديم⁶⁹، 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"⁷⁰، 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 التعويض المدني، وبالتالي يبدو أنها اعتبرت تلك القيود عبارة عن أعذار معفية فقط⁷¹.

⁶⁸ - Marie-Paule LUCAS DE LEYSSAC, Le vol, op-cit, p01.

⁶⁹ - 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.

⁷⁰ - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص331.

⁷¹ قرار مؤرخ في 2012/11/06، ملف رقم 561880، مجلة المحكمة العليا، 01/2013، ص 398.

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.

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 التصرف⁷².

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 تعاملهم⁷³.

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

⁷² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 291.

⁷³ - إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والإحتيال، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997، ص 10.

الأموال، بالإضافة الى اندماجه الكامل في المجتمع وقدرته على التخطيط للمستقبل عند ارتكابه الجريمة عكس مجرم السرقة⁷⁴.

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، 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 تمتدّ الى الحصول على خدمة معيّنة 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 معنويا⁷⁵، أما في التشريع الجزائري بقيت على حالها الى غاية آخر تعديل بمقتضى قانون 06/24 والذي أدخل بعض التغييرات الطفيفة بالنسبة لظروف التشديد والعقوبة، دون أن يتطرق الى نص التجريم لتعديل بالخصوص النص العربي الذي ورد فيه خلط كبير.

المطلب الأول

أركان جريمة النصب

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

لذلك فالنصب يختلف عن السرقة باعتبار أن هذه الأخيرة ينتقل الشيء فيها الى حيازة الجاني بفعل الأخذ، أما في النصب فينتقل الشيء بإرادة المجني عليه

⁷⁴ - Rassat Michèle laure, op-cit, p177.

⁷⁵ - MASALA Corinne, Escroquerie, op-cit, p2.

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 الى 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 يدعي هذا الأخير ملكيته للشيء، فالتسليم يكون سابقا للسلوك الإجرامي لخيانة الأمانة⁷⁶.

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 مالي⁷⁷، 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 ينتبهها بتحسّن حالته الصحية⁷⁸.

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

⁷⁶ - MASCALA Corinne, Escroquerie, Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, Paris, 2003, p 01.

⁷⁷ - إبراهيم حامد الطنطاوي، ارجع السابق، ص 14.

⁷⁸ - Cass.Crim.Franc.2/10/1978, Code pénal, op-cit, p799.

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 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 التأمين⁷⁹.

-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 مستحقته، أو الشخص الذي يدّعي أنه يملك سلطة خيالية تمكّنه من شفاء الضحية وزواج ابنتها⁸⁰.

-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 manœuvre frauduleuses

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

⁷⁹ -مجموعة قرارات محكمة النقض الفرنسية متوفرة في:

Code pénal Français, op-cit, p813.

⁸⁰ -قرار المحكمة العليا صادر في 1992/09/22، وارد في: قانون العقوبات في ضوء ...، المرجع السابق، ص159.

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 لدى شخص حمله على تسليم ماله إليه، كما لو أخبر أحدهم شخصا آخر، بأن ابنه معرّضا للإختطاف وكان ذلك صحيحا فتسلّم مبلغا من المال نتيجة إخباره⁸¹. 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 النصب⁸².

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 نفسه⁸³، 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 معينة⁸⁴.

ويشترط في تدخل الشخص الثالث أن يكون بحسن النية، وبشكل تلقائي لأنه إذا كان بسوء نية سيصبح شريكا⁸⁵، ولكي يكون كافيا لتكوين المناورات الإحتيالية يجب أن يضيف جديدا الى الأكاذيب، فإذا كان الشخص الثالث رسولا للمتهم أو

⁸¹ - إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص16.

⁸² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 310.

⁸³ - 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.

⁸⁴ - Cass.Crim.Franc.08/11/1951. MASCALE Corinne, Escroquerie,op-cit, p2.

⁸⁵ - PRADEL jean et Danti-juan Michel,op-cit, p572.

نائباً عنه نقل الأكاذيب كما سمعها، فإن التدليس لا يتحقق ولكن إذا أضاف شيئاً من عنده ليدعم به الأكاذيب فإن المناورات الإحتالية تقوم، كما يجب أن يكون المتهم هو الذي حمل الشخص الثالث على التدخل فلا يقوم التدليس إذا ما تدخل من تلقاء نفسه وانخدع المجني عليه⁸⁶.

أما الإستعانة بظرف معيّن فيستوي أن يكون من صنع الجاني، كمن أمّن سيارته ضد السرقة ثم ادعى سرقتها وأبلغ الشرطة واصطنع آثاراً مادية للإيهام بأنه تعرّض للسرقة، وبعدها طالب بمبلغ التأمين⁸⁷، أو صاحب المحل الذي يتظاهر بعرضه للإيجار ثم يقبض مبلغ الإيجار من مستأجر، وهو في الحقيقة كان قد صدر قرار من الوالي بغلق ذلك المحل⁸⁸، 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 بطلالة مزورة للحصول على إعانة⁸⁹.

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.

⁸⁶ - إبراهيم حامد الطنطاوي، المرجع السابق، ص 45.

⁸⁷ - Cass. Crim.Franc.11/05/1971. Code pénal, op-cit, p802.

⁸⁸ - قرار المحكمة العليا صادر في 18/06/2002، نشرة القضاة، 2006، عدد 58 ص 165.

⁸⁹ 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 مكرراً الى مكرر 5، المضافة بمقتضى قانون رقم 06/20 مّرخ في 28/04/2020، ج ر ج، عدد 25، مؤرّخ في 29/04/2020.

ما يميز هذه الوسيلة عن الأولى أنه يكتفي فيها الكذب المجرد دون تدعيمه بسلوك مستقل عنه، فالذي يستمع لشخص يدعي إسما أو صفة كاذبة، لا يتبادر الى ذهنه فكرة مطالبتة بتقديم الدليل على صحة الاسم أو الصفة، كما قضي أن استعمال الاسم 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 حادث⁹⁰، ولكن يجب أن يصدر من المتهم سلوك إيجابي لتدعيم الاسم أو الصفة الكاذبة ومن ثم لا يكفي مجرد الإمتناع، فمن يسكت على الاسم 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 النصب⁹¹، كالطبيب الذي ادعى إسم طبيب آخر، وكتب الوصفات باسمه بعد اتفاق مسبق معه⁹².

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 الكاذب⁹³.

أما الصفة الكاذبة هي مجموعة من الصفات يتخذها المتهم كذبا لحمل المجني عليه تسليم ماله، وهذه الصفات متنوعة، 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

⁹⁰ - MASCALE Corinne, Escroquerie, op-cit, p3.

⁹¹ - Pradel Jean Danti-Juan Michel, op-cit, p563.

⁹² - MASCALE Corinne, Escroquerie, op-cit, p3.

⁹³ - MALABAT Valérie, op-cit, p 412.

زوجة رجل أعمال فتحصل على سلع من تاجر عن طريق إيهامه بأن ذلك الرجل سيدفع ثمنها⁹⁴، 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 كالتزوير⁹⁵.

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 نصبا⁹⁶.

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

⁹⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 351.

⁹⁵ - VERON Michel, op-cit, p 214.

⁹⁶ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 351.

للتسليم المادي للمال فقد يكون تسليمًا مباشرًا للنقود أو بضاعة مثلاً، كما قد يكون سنداً يتضمن تعهداً أو إبراءً 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 مبلغاً من المال، أو حمله على أن يحذف من دفاتره مبلغاً ثابتاً في ذمة المتهم، فهو بمثابة الحصول على سند إبراء⁹⁷. ولا يشترط أن يصاب المجني عليه في النصب بضرر⁹⁸ لقيامه، فقد يقوم في حق من قام بتدليس آخر لتسليم شيئاً حتى وإن كان قد ترك له مبلغاً من المال يفوق قيمة الشيء، كما لا يشترط أن ينال الجاني ربحاً من احتياله فتقوم الجريمة حتى وإن تبرع بالشيء المسلم له بسبب النصب، أو أتلفه أو كان قد احتال من أجل أن يسلم الشيء للغير⁹⁹.

ثالثاً: 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 إلى الوقوع في الغلط، ويتعين من ناحية ثانية أن يكون غلط المجني عليه هو الذي حمله على تسليم ماله إلى المتهم، وبالتالي فلولا فعل التدليس لما وقع المجني عليه في الغلط، ولولا الغلط لما أقدم المجني عليه على تسليم ماله¹⁰⁰.

الفرع الثاني: القصد الجنائي

⁹⁷ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 359.

⁹⁸ - Cass.Crim.Franc.15/06/1992.

⁹⁹ - Cass.Crim.Franc.13/06/1968.

¹⁰⁰ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 372.

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: الجزء

جريمة النصب هي جنحة معاقب عليها بالحبس من سنة الى 5 سنوات وغرامة مالية من 100000 دج الى 500000 دج، بحيث زاد من مقدار الغرامة بمقتضى قانون 06/24، يضاف إليها عقوبات تكميلية نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 372 قع.

تشدد هذه العقوبة لتصل مدة الحبس الى 10 سنوات وغرامة مليون دج، إذا كان هناك تعدد للضحايا بمجموعة تزيد عن ثلاثة أشخاص، وهو ظرف مستحدث بمقتضى تعديل 06/24، والذي الغى في نفس الوقت ظرف اللجوء 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 و 369 المتعلقة 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.

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.¹⁰¹

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.¹⁰²

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.

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.

¹⁰¹ - Pradel jean Danti-juan Michel,op-cit, p563.

¹⁰² - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص26.

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 يسمي 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 المطلوب دفعها بين ما هو مكتوب بالأحرف وما هو مكتوب بالأرقام، فالعبرة بالأولى¹⁰³.

فهناك من الفقه والقضاء من يرى أن ملكية الرصيد الواجب الدفع ينتقل الى ذمة المستفيد بمجرد إصدار الشيك¹⁰⁴، وهذا القول مردود عليه في رأي البعض الآخر والذي نسانده، لإعتبار قانوني من جهة، لأن مقابل الوفاء في الشيك

¹⁰³ - قرار المحكمة العليا صادر في 1988/9/28 وارد في: قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 161.

¹⁰⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر في 1981/12/10 وارد في: قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص 160.

هو نقود وهذه الأخيرة هي أموال مثلية لا تتحقق ملكيتها إلا بالفرز، لذلك فهي تبقى في ملكية الساحب الى 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 النقود¹⁰⁵، 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..."¹⁰⁶.

*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 الموكل، وبالتالي فتواجد الشيك لديه يعتبر وكأنه مازال بحوزة الموكل ولم يتنازل عنه بعد، ولذلك فلا مجال للحديث عن الإصدار¹⁰⁷.

فرغم أنه هناك من القضاء من لا يميز 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 "

¹⁰⁵ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 138.

¹⁰⁶ - قرار المحكمة العليا رقم 42963 صادر في 15/12/1987، مجلة قضائية 1990، عدد 4، ص 246.

¹⁰⁷ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 143.

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 النية¹⁰⁸.

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 فورية¹⁰⁹.

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 للوفاء¹¹⁰.

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

¹⁰⁸ - قرار المحكمة العليا رقم 262845، صادر في 25/06/2001، مجلة قضائية 2002، عدد 2، ص 155.

¹⁰⁹ - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 153.

¹¹⁰ - قرار المحكمة العليا الصادر في 14/12/1998، وارد في : قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص

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 السرقة¹¹¹.
* 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.

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 الرصيد¹¹²

¹¹¹ - قرار المحكمة العليا الصادر في 1994/09/24، وارد في: قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص161.

¹¹² - عدة قرارات للمحكمة العليا من بينها، قرار رقم 260422 صادر في 2000/03/27، مجلة قضائية 2002، عدد خاص، ص121.

إلا أنه ما يلاحظ بعد تعديل القانون التجاري بقانون 02/05¹¹³ أن المشرع وكأنه أراد التخلي عن افتراض سوء النية بمجرد اكتشاف عدم وجود الرصيد، وذلك باستحداث إجراءات جديدة للمتابعة، بحيث لا تحرّك 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 2019/10/24¹¹⁴.

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 يقوم بها المسحوب عليه (المؤسسة المالية) قبل تقديم شهادة عدم الدفع كدليل لمباشرة المتابعة القضائية¹¹⁵.

1- إجراء تنبيه الساحب بضرورة تسوية الرصيد

¹¹³ قانون 02/05 مؤرخ في 2005/02/06، يعدّل ويتم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 11، صادرة في: 2005/02/09.

¹¹⁴ قرار مؤرخ في 2019/10/24، وارد عند: بسقاية احسن، قانون العقوبات في ضوء...، ط 16، بيري للنشر، الجزائر، 2021، ص 217.

¹¹⁵ 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 عدّة قرارات، بحيث تكون قد انقلبت على موقفها السابق والذي لا يجيز إثارة هذا الدفع إلا أمام قضاة الموضوع. راجع: بوسقاية احسن، قانون العقوبات في ضوء...، مرجع سابق، 218.

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 المدّة لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضده¹¹⁶.

- وإذا لم تتم التسوية خلال هذه المدّة 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 بالدفع¹¹⁷.

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 إج والمتعلقة بمكان إقامة أو القبض على المتهم أو مكان وقوع الجريمة.

الفرع الثاني: الجزاء

¹¹⁶ قرار مؤرخ في 2018/02/28، ملف رقم 1249890، مجلة المحكمة العليا 02/2018، ص 162.

¹¹⁷ - قرار المحكمة العليا صادر في 2008/04/30، وارد: في قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 218، تضمّن نقض قرار الإدانة صادر من مجلس قضائي خرق أحكام المواد السابقة التي تخضع المتابعة الجزائية لإجراءات مسبقة.

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 الرصيد¹¹⁸ .

أما جريمة تزوير الشيك فقد ألغيت من قانون العقوبات بعد إلغاء المادة 375 التي كانت تنص على عقوبتها، وذلك بعد صدور قانون 02/24 الخاص بالتزوير¹¹⁹ إذ استبدلت بالمادة 37 من هذا القانون، بحيث يعاقب بمقتضاها مزور الشيك وقابله، بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، كما يعاقب كل من يقوم بتزوير أو تزيف وسائل الدفع الأخرى أو يقبل استلامها مع علمه بذلك، بنفس عقوبة الحبس مع غرامة من 200 ألف الى مليون دج.

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ قانون 02/24 مؤرخ في 2024/02/16، المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، ج ر ج، عدد 15، صادر في 2024/02/29.

- 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 إلى 10 سنوات.

المبحث الرابع

خيانة الأمانة م 376 ق ع Abus de confiance

خيانة الأمانة أو إساءة الائتمان، 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 إلى مدع للملكيته¹²⁰.

فخيانة الأمانة لا تفترض انتزاعاً لحيازة الشيء من يد المجني عليه، بل تفترض أن الشيء كان من قبل في حيازة الجاني بناء على سبب مشروع، وأنه قد سُلّم إليه تسليماً صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً¹²¹، فهي تختلف عن السرقة التي تفترض فعل الأخذ (انتزاع الحيازة)، وتختلف عن النصب الذي يفترض تسليماً معيباً لأنه صادراً عن إرادة أفسدها التدليس، والملاحظ أيضاً أن في خيانة الأمانة اعتمد المشرع سياسة حصر الأموال المنقولة ذات قيمة لكي تكون موضعاً 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 التزاماً أو إبراء".

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 أئتمن شخص على سرعلي ذو أهمية صناعية أو خبر ذو أهمية سياسية ثم أفشاه فهو لا يرتكب خيانة

¹²⁰ - عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء 3، المرجع السابق، ص 303.

¹²¹ - محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، المجلد 2، المرجع السابق، ص 450.

الأمانة¹²²، ومع ذلك فقد قضي أن رئيس المؤسسة للبيع عن طريق المراسلة الذي احتفظ برقم البطاقة البنكية لأحد زبائنه ثم استخدمه لغرض شخصي يعتبر خيانة أمانة¹²³، ونفس الشيء بالنسبة لإختلاس أوراق تتضمن إجراءات تحقيق منحت له بسبب وظيفته¹²⁴، كما قامت خيانة الأمانة في حق شخص استعمل أجهزة معلوماتية وضعت تحت تصرفه في إطار أداء وظيفته، ثم استعملها لإخفاء صور جنسية خليعة¹²⁵.

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 الخاص¹²⁶.

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.

الفرع الأول : ضرورة تسليم الشيء تسليما ناقلا 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 خائنا للأمانة الفلاح الذي قام ببيع المواد الكيميائية لمصلحته، والتي تنتجها المؤسسة الزراعية التي يعمل فيها، كما لا تعتبر خائنة للأمانة المرأة التي تستولي على أموال تعود لصديقها الذي نسىها في منزلها، ففي تلك الحالات لم يتم التسليم¹²⁷، أو الكاتبة التي اختلست شيكات من مكتب

¹²² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 450.

¹²³ - Cass.Crim.Franc14/11/2000, Code pénal, op-cit, p844.

¹²⁴ - Cass.Crim.Franc.02/07/1998, Code pénal, op-cit, p844.

¹²⁵ - Trib.Corr.Lemans 16/2/1998, Code pénal, op-cit, p483.

¹²⁶ - Malabat Valérie, op-cit, p436.

¹²⁷ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p151.

رئسها في غيابه وبدون رضاه¹²⁸، وهذا التسليم يميّز 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 كاملةً فلا تقوم خيانة الأمانة، كما لو كان عقد قرض أموال نقدية، ولا تقوم أيضا 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 الحيازة¹²⁹، كما لو كان عقد بيع السيارة ولم يتسلم المشتري تلك السيارة، إذ تصبح على شكل ودیعة لدى البائع بحيث إذا تصرف فيها يعتبر خائنا للأمانة.

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 النصّ، ويترتب عن ذلك إلزام القاضي بأن يبيّن في حكمه بالإدانة، العقد الذي تسلم المدعي عليه الشيء بناء عليه¹³⁰، وإذا دفع الجاني بأن ذلك العقد ليس مما نص عليه القانون، كان دفعه جوهريا يتعين على القاضي أن يرد عليه قبولاً أو رفضاً.

¹²⁸ - قرار المحكمة العليا صادر في 1997/04/14، وارد في: قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص168.

¹²⁹ - VERON Michel , op-cit, p 232.

¹³⁰ - قرار المحكمة العليا رقم 27105 الصادر في 1983/01/11، مجلة قضائية، 1989، عدد 1، ص 327، حيث جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا ضرورة تطرّق القاضي الى طبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم، ذلك أن طبيعة العقد وتكييفه القانوني تشكّل الشرط الأساسي من حيث اثبات جنحة خيانة الأمانة..."

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 التعاقدي، تشبه تماما تلك التي تتولد عن بعض العقود التي نص عليها، ولذلك فهي تدخل في نطاق خيانة الأمانة، ومن أمثلة ذلك حالي 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 التفليسة كان مسئولا عن خيانة الأمانة¹³¹، كما ظهرت حديثا بعض العقود اتجه القضاء الى اعتبارها عقود ائتمان يمكن أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة كعقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالإيجار وعقود التسيير، وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي الى تعديل النص المتعلق بخيانة الأمانة، حيث قام بإلغاء فكرة حصر عقود الأمانة، بل أصبح يعتد بكل أنواع العقود ويشترط فقط أن تتضمن إلزام بإعادة الشيء لمالكه¹³².

وإذا ثبت وجود العقد سبب نقل الحيازة الناقصة لا يعتد فيما بعد بمسألة بطلانه، إلا أن المحكمة العليا في الجزائر ذهبت عكس ذلك وقضت بعدم قيام خيانة الأمانة بسبب أن محل العقد كان غير مشروع، وهو تقديم شيك على سبيل الضمان¹³³، كما أن الفصل في تحديد وجود العقد وتكييفه هو من المسائل الفرعية التي يختص بها القاضي الجزائي¹³⁴.

¹³¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 457.

¹³² - VERON Michel , op-cit, p 231. aussi : Article 314-1 Code pénal français, op-cit.

¹³³ قرار مؤرخ في 2012/04/26، ملف رقم 560694، مجلة المحكمة العليا 01/2013، ص 392.

¹³⁴ - VERON Michel , op-cit, p 233.

وتتمثل 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 بردّ مثله فقط فلا تقوم به خيانة الأمانة كوديعة النقود مثلا، أيضا إيجار الأشياء المنقولة و الوكالة وعقد عارية الإستعمال، وليس الإستهلاك¹³⁵ أو القرض لأن في عارية الإستعمال يلتزم المستعير بردّ الشيء نفسه بعد استعماله لمدة معيّنة، وكذا عقد الرهن وعقود أداء الأعمال سواء بمقابل كالمقاوله و النقل أو الخدمات المجانية كما لو أن شخص منح لزميل له هاتفنا نقالا ليصلحه مجانا فيدعي هذا الأخير ملكيته.

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

- 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 المحددة حصرا في النص القانوني الجزائي"، قرار مؤرّخ في 2012/02/23، ملف رقم 557834، مجلة المحكمة العليا 01/2013، ص 407.

¹³⁵ وقد اعتبرت المحكمة العيا أن إعاره السيارة هو عقد عارية الإستهلاك وليس الإستعمال، نفس القرار

السابق، ص 409.

نحو مؤقت، إلا أنه تتجه إرادته الى تغيير نوع الحيازة، وجعلها كاملة عن طريق ادعاء سلطات المالك الحقيقي¹³⁶، ويعبر عن هذه الإرادة بأفعال مادية حصرها المشرع في مصطلحات الإختلاس والتبديد.

1- الإختلاس Détournement: ويقصد به قيام الجاني باستعمال الشيء أو الإنتفاع به بشكل يعبر بأنه مالكة، ولكن ليس كل استعمال أو انتفاع يعتبر اختلاسا، فلقيام هذا الأخير يجب أو يؤدي الإنتفاع، إما الى استهلاك الشيء كلياً أو جزئياً 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 المؤسسة¹³⁷.

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 كلّ أو بعضه، كما يقع في صورة عمل قانوني ويعني التصرف في الشيء كبيع أو مقايضة أو هبة ما أؤتمن عليه¹³⁸، 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 الحالات¹³⁹.

3- النتيجة الجرمية في خيانة الامانة:

فالنتيجة الجرمية هي الضرر الذي يترتب على الفعل بحسب تعبير المشرّع "... وذلك إضرارا بمالكها..." وبحسب هذا التعبير فإن مدلول الضرر يتوسع الى كل

¹³⁶ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 465.

¹³⁷ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p163.

¹³⁸ - RASSAT Michèle laure, op-cit, p161.

¹³⁹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 466.

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 المشرع لفظ الإلتلاف، كما يكفي أن يتحقق هذا الضرر ولو بشكل مؤقت كمن يستولي على الشيء لمدة معيّنة ثم يعيده لمالكه¹⁴⁰.

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 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 نقصا معيّنا أو عيبا ما، فإنه سيكون موضوعا للمطالبة بتعويضات مدنية فقط، كمن ائتمن على سيارة ويستعملها في قضاء حاجاته أو بمجوهرات فلبسها، فهذا السلوك لا يحرم المالك من الشيء¹⁴¹.

المطلب الثالث: الجزاء

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

- إذا لجأ الجاني الى الجمهور (المادة 378 ق ع)
- إذا كان الجاني سمسارا أو مستشارا مهني أو محرر عقود....(378/ف2).

¹⁴⁰- Cass.Crim. 16/02/1977 .RASSAT Michèle laure,op-cit, p164.

¹⁴¹ - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص309.

* كما تشدد لتصبح عقوبتها الحبس من 5 الى 10 سنوات بدلا من جناية كما كان من قبل تعيل 06/24، إذا ارتكبتها ضابط عمومي (بدلا من قائم بوظيفة عمومية أو قضائية الذي كان قبل التعديل)، وذلك أثناء أداء عمله أو بمناسبة. هذا بالإضافة الى الظرف العام الوارد في المادة 382 مكرر، إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى مؤسساتها، بحيث تصل العقوبة الى الحبس من سنتين الى 10 سنوات.

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

المبحث الخامس

جريمة إخفاء الأشياء

مصطلح الإخفاء ورد في عدة مواقع في قانون العقوبات الجزائي الذي، جرّم صور كثيرة أهمّها إخفاء الجثة وفق المادة 154 قع، إخفاء المجرم وفق المادة 180 قع، إخفاء الأدلة المثبتة للجريمة أو نفمها 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 جناية 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 تبوّى 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 بذاتها¹⁴²، بل وقد وسّع من نطاقها في تعديلاته الأخيرة لتشمل كل أعمال الإخفاء أو المشابهة لها، كالحيازة والنقل أو التوسّط لنقل الأشياء المحصّلة من مصدر إجرامي¹⁴³، بل جعل صورة عدم تبرير الموارد التي لا تتفق وطريقة معيشة شخص عندما يكون على علاقة معتادة مع شخص أو أكثر ممن يحترفون الإجرام، عبارة عن إخفاء¹⁴⁴. أما ما قام به المشرع الجزائري بمقتضى تعديل 06/24 هو توضيح أكثر للركن المعنوي للجريمة، بحيث ميّز في تعديله للمادة 387 بين صفة العمد للسلوك الإجرامي المتعلق بالإخفاء، بالإضافة إلى تأكيده بشكل صريح على ضرورة توافر العلم بالطابع الإجرامي لمصدر الشيء محل الإخفاء، هذا مع زيادة مبلغ الغرامة كما سنرى.

لذلك فلقيام الإخفاء يستوجب توافر شرط مسبق وهو المصدر الإجرامي للشيء المخفي، بالإضافة إلى ركنها المادي والمعنوي.

الفرع الأول: الشيء محل الجريمة

يقصد بالإخفاء المعاقب عليه في المادة 387 ق ع كل سلوك يتضمّن الكتمان أو الحصول على شيء أو حيازته أو حجزه، ويكون مصدره جريمة تحمل وصف جنائية أو جنحة في القانون، وقد سائر المشرّع الجزائري هذا التعريف بعد تعديله لنص المادة السابقة بمقتضى قانون 06/24 حيث ورد نصّها كما يلي "كل من قام عمدا بإخفاء أو الحصول بأية وسيلة كانت على أشياء يعلم أنها مختلسة أو مبدّدة أو متحصّلة من جنائية أو جنحة...".

أولاً: مفهوم الشيء محل جريمة الإخفاء

¹⁴² - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p600.

¹⁴³ - ART.321-1, code pénal, op-cit, p874.

¹⁴⁴ - ART.321-6, code pénal, op-cit, p887.

في جريمة إخفاء الأشياء يجب أن يكون موضوعها شيئاً 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 القتيل- إخفاء المجرم- وقد يشكّل إحدي جرائم الإختطاف سواء بعنف أو بغير عنف...).

كما يجب أن يكون منقولاً، بحيث لا يتصور إخفاء عقار، وأن يكون مادياً أيضاً، 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 يتعلّق الأمر بإخفاء الشهادة مثلاً كما في المواد 181 و182 ق ع/ف3، وقد اشترط القضاء المقارن لقيام الإخفاء بالمعنى الوارد في المادة 387 قع، أن يكون للمعلومة كيان مادي¹⁴⁵، 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 جنسية، وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 333 مكرر1 ق ع، بحيث يقوم الإخفاء عند تخزينها في الحاسوب¹⁴⁶، وقضي أن الجريمة تقوم حتى وإن كان مرتكب الإخفاء ليس هو من قام بتحميلها على الحاسوب¹⁴⁷.

كما يجب أن يكون الشيء موضوع الإخفاء مملوكاً لغير الجاني، وبالتالي من الصعب تصور قيام الإخفاء في حق مالك الشيء، وإنّما 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 كثمر البيع للشيء المتحصّل من الجريمة، وقد قضي بقيام الإخفاء في حق الشخص الذي اشترى عن

¹⁴⁵ - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p468.

¹⁴⁶ - Cass.Crim.Fran.28/09/2005, code pénal, op-cit, p877.

¹⁴⁷ - cass.Crim.Fran.05/01/2005, code penal, op-cit, p877.

علم أشياء من بائع تحصيل عليها هذا الأخير بعد إصدار شيكات بدون رصيد¹⁴⁸، وقضي أيضا بقيام الإخفاء في حق من حصل على الشيء وعلى الذي حصل على منتوجه، ما دام أنه كان يعلم بالأصل الإجرامي للشيء الأصلي¹⁴⁹.

ثانيا: أن يكون مصدر الشيء جنائية أو جنحة

وقد ورد هذا الشرط بصريح العبارة في المادة 387 ق ع "...أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة..."، ويعني ذلك عدم جواز قيام الإخفاء إذا كانت الجريمة الأصلية بوصف مخالفة، ثم أن المشرع لم يحدد هذه الجنائيات 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 المتحصلة عنها، إلا أن ذلك لا يمنع من قيامها في حالات أخرى، كما في جرائم التزوير أو الاختلاس والفساد.

واشترط وجود الجريمة السابقة لقيام الإخفاء، يجعل من هذا الأخير عبارة عن أثر مترتب عن الجريمة الأصلية، بحيث يشكل معها صورة للتعدد المتعارض الأوصاف (concours incompatible)، كما في الضرب والجرح مع الإمتناع عن تقديم المساعدة، أو في القتل مع إخفاء الجثة، وهذا التعارض يبرز في عدم إمكانية مسائلة مرتكب الجريمة الأصلية مع الإخفاء في نفس الوقت، وإلا نكون قد عاقبنا شخص واحد مرتين من أجل نفس الأفعال¹⁵⁰.

¹⁴⁸ - Cass.Crim.Fran.04/04/1962,code pénal, op-cit, p 877.

¹⁴⁹ - Cass.Crim.Fran.09/06/1999,code pénal, op-cit, p 876.

¹⁵⁰ - 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.

ولكن الأمر مختلف بالنسبة للشريك في الجريمة الأصلية، إذ يمكن متابعته بالإشتراك وفي الوقت نفسه عن جريمة الإخفاء، باعتبار أن كلا التكييفين مختلفين بالنسبة له¹⁵¹.

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 بالتقادم¹⁵². ولكن يشترط من جهة أخرى أن يكون التجريم قائما، فإذا أزيل التجريم بأحد أسباب الإباحة أو العفو عن الجريمة الأصلية فإن الإخفاء ينتهي أيضا¹⁵³، 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.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إخفاء الأشياء

تقوم جريمة الإخفاء بسلوك إجرامي عبّر عنه المشرّع في المادة 387 ق ع بمصطلح "كلّ من قام... بإخفاء أو الحصول..."، 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 تعذر 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 للشيء¹⁵⁴، وقضت محكمة النقض هناك في قرار آخر بالقول، أن الإخفاء

¹⁵¹ - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p468.

¹⁵² - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p601.

¹⁵³ - MALABAT Valérie, droit pénal spécial, op-cit, p468.

¹⁵⁴ - Cass .Crim.Fran.13/01/1959, code pénal, op-cit, p877.

هو الوصول بأية وسيلة كانت الى الإستفادة من نتائج جناية أو جنحة¹⁵⁵ ، 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 الإجرام¹⁵⁶ ، وهو ما سايره المشرّع الجزائري بإضافة مصطلح "الحصول بأية وسيلة كانت"، وهو ما قد يؤدي الى إدراج معظم الحالات السابقة في هذا السياق.

لذلك فقد قضي بقيام الإخفاء في حق من تفاوض حول قسيمة متعلّقة بكنز مسروق، لأن الإخفاء لا يقتضي الحيازة المادية للقيم المخفية¹⁵⁷ ، وقضي بقيام الإخفاء أيضا في حق الشخص الذي تناول مشروبات كحولية وهو على علم بأنها مسروقة¹⁵⁸ ، أو الذي قام ببيع تلك المشروبات لشخص آخر مع علمه بأنها مسروقة، لأن الإخفاء لا يستلزم لقيامه أن تدوم الحيازة للشيء مدّة معيّنة بل حتى وإن كان ذلك لبرهة يسيرة¹⁵⁹ ، كما تبقى الجريمة مستمرّة الى غاية انتهاء حالة الإستمرار¹⁶⁰.

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 أجنبية¹⁶¹ ، كما توقّر الإخفاء في حق أعضاء مجلس إدارة الشركة الذين قبضوا أجرة من الشركة مع علمهم بمقتضى المهام المنوطة بهم، بأن الشركة قد

¹⁵⁵ - Cass.Crim.Fran.04/10/1969,code pénal,op-cit, p877.

¹⁵⁶ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel, encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, tome 6,Paris,2003,p 02.

¹⁵⁷ - Cass.Crim.Fran.30/11/1999,code pénal,op-cit, p878.

¹⁵⁸ - Cass.Crim.Fran.24/10/1999,code pénal,op-cit, p878.

¹⁵⁹ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel,op-cit, p02.

¹⁶⁰ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص363.

¹⁶¹ - Cass.Crim.Fran.02/04/1998,code pénal,op-cit, p878.

توقّفت عن الدفع وأن الأموال حصلت عليها بارتكاب جريمة الإفلاس¹⁶²، 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 المهني¹⁶³.

ولعل الهدف من تعداد هذه الأمثلة من القضاء الاجنبي، هو من أجل تنبيه المشرّع الجزائري بأن الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى للتدخل أكثر، من أجل توسيع صريح لمفهوم الإخفاء لقمع جميع صوره وأساليبه¹⁶⁴، فرغم إضافة مصطلح الحصول على الشيء، إلا أن ذلك لا يكفي لكي يمتد لبعض الحالات الخاصة كتلك 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 مخفياً¹⁶⁵، بل قضي بقيام الإخفاء بمجرد أن يتعهد الشخص بأنه سيستقبل الشيء المحصّل من جنحة أو جنائية، أي قبول ما يسمّى بالحيازة المستقبلية، وبالتالي فكما يقوم الإخفاء بحيازة الشيء دون جني فائدة معيّنة، يقوم أيضا بالحصول على فائدة دون تحقق الحيازة¹⁶⁶.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الإخفاء جريمة عمدية تستوجب توافر القصد الجنائي، وقد أكّده المشرع الجزائري بوضوح أكثر إثر تعديله المادة 387 بقانون 06/24، إذ بالإضافة الى ضرورة توافر العلم والإرادة في سلوك الإخفاء في ذاته، فإنه يجب توافر أيضا العلم

¹⁶² - Cass.Crim.Fran.01/10/1980,code pénal,op-cit, p879.

¹⁶³ - Cass.Crim.Fran.26/10/1998,code pénal,op-cit, p879.

¹⁶⁴ وقد قضي حديثا بأن استعمال شريحة puce من طرف مالكها في هاتف نقال مسروق مع علمه بذلك، يترتب عليه قيام جريمة الإخفاء لأشياء مسروقة، قرار المحكمة العليا مؤرّخ في 2020/02/27، ملف رقم 1244124، مجلة المحكمة العليا 01/2020، ص 171.

¹⁶⁵ - Pradel jean Danti-juan Michel,op-cit, p604.

¹⁶⁶ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel,op-cit, p02.

بأن الشيء الذي يحوزه الجاني مصدره جناية أو جنحة مع إرادة استلام الشيء¹⁶⁷، لذا ورد النص "كل من قام عمدا..." وأضاف "...على أشياء يعلم أنها...".

فإذا غاب العلم بالأصل الإجرامي للشيء لا يقوم الإخفاء، ونفس الشيء إن لم تتوافر 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 حيازة 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 تسلمه 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 ما¹⁶⁸، 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.

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؟

¹⁶⁷ - 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.

¹⁶⁸ - Cass.Crim.Fran.07/10/1997, code pénal, op-cit, p879.

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 أن 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 يكتفي 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 مخفيا¹⁶⁹، بل اعتبره البعض أنه سبب إباحة أساسه إذن القانون¹⁷⁰.

وعلى هذا الأساس قضي بعدم قيام الإخفاء في حق مشتري السيارة الذي اكتشف بعد مدّة ثلاث سنوات بأصلها الإجرامي، ثم قرر رغم ذلك الإحتفاظ بها وعدم الخضوع للإنذارات الموجهة إليه بضرورة استرجاعها¹⁷¹، أو الدائن الذي قبض مبلغ الدين ثم علم بعد ذلك بأنه متحصّل من جنحة أو جنابة¹⁷²، كما قضي من جهة أخرى، أن حكم البراءة الصادر بشأن الإخفاء لا يمنع القضاء المدني من الحكم بالتعويض كلّما ثبت أنّ المخفي حاز الشيء بخطأ منه أو بعدم احتياظه.

الفرع الرابع: العقوبة

جريمة الإخفاء جعلها المشرّع الجزائري جنحة معاقب عليها في حالتها البسيطة بالحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة من 100 ألف الى 500 ألف

¹⁶⁹ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p607.

¹⁷⁰ - MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel, op-cit, p09.

¹⁷¹ - Cass.Crim.Fran.24/11/1977, code pénal, op-cit, p882.

¹⁷² - Cass.Civ .Fran.02/02/1995. MAISTRE DU CHAMBOU Patrick, Le recel, op-cit, p09 .

دج، مع إمكانية تجاوز الغرامة 500 ألف لتصل الى ضعف قيمة الشيء المخفي (م 387/ ف 2).

أما ظروف التشديد فهي ترتبط بالجريمة مصدر الشيء المخفي بحيث عندما تحمل وصف الجنائية، يكون مقدار العقوبة هو نفس مقدار عقوبة تلك الجنائية، إلا إذا كانت الإعدام، بحيث تستبدل في الإخفاء بالسجن المؤبد (م 388/ ف 2). هذا بالإضافة الى الظرف المشدد المتعلق بالفساد، وهو غير وارد في قانون العقوبات بحيث يجعل 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 الى 10 سنوات وغرامة من 200 ألف الى مليون دج.

- 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

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 معيّنة بإدخالها في النظام المصرفي وجعلها أموالاً قابلة للتعامل والاستثمار¹⁷³.

فهي ظاهرة إجرامية حديثة، يعاقب عليها المشرّع الجزائي منذ صدور قانون 04 / 15 المعدّل لقانون العقوبات، بإضافة قسم خاص بتبييض الأموال الذي تضمنته المواد من 389 مكرر الى غاية مكرر 7.

حيث عرّف هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة 389 مكرر بالنظر الى 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 الى 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 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما¹⁷⁴، وهو تعريف أيضاً مأخوذ من اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988، لكن بمقتضى أمر 02/12¹⁷⁵ 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

نظراً للدور الذي يلعبه عنصر الإخفاء dissimulation في هذه الجريمة، فهي تشبه الى حد بعيد جريمة إخفاء الأشياء المتحصل من جريمة المنصوص عليها في

¹⁷³ - ناد عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 49.

¹⁷⁴ قانون 01/05، مؤرخ في 2005/02/6، متعلّق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج،

عدد 11، مؤرخ في 2005/02/09.

¹⁷⁵ أمر 02/12، مؤرخ في 2012/02/13، ج ر ج ج، عدد 8، مؤرخ في 2012/02/15.

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)¹⁷⁶.

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.

- جريمة 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 المحصّل عليها، وإذا تدخل الغير سوف يكون من قبيل المساهمة الأصلية أو التبعية في جريمة التبييض¹⁷⁷.

- 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 العادي¹⁷⁸.

- كما يشترط في الإخفاء لقيام الركن المادي، أن يتم بسلوك إيجابي يتضمّن استقبال الشيء وحيازته، أما تبييض الأموال يمكن تصوّر قيامه بسلوك سلبي¹⁷⁹،

¹⁷⁶ - Pradel jean Danti-juan Michel, op-cit, p604.

¹⁷⁷ - WILFRID Jeandidier, droit pénal des affaires, op-cit, p25.

¹⁷⁸ - مفيد نايف الديلي، غسيل الأموال في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان، 2006، ص97.

¹⁷⁹ - سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة غسيل الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2002، ص74.

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 و هي، 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 القدرة 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 زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم ... أو ربط أية علاقة عمل آخر"، كما تنص المادة 10 من نفس القانون "إذا تمت العملية في ظروف من التعقيد ... يتعيّن على البنوك و المؤسسات المالية الإستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محلّ العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديين...".

2- مرحلة التمويه 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 أمرا صعبا جدّا، 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 مثلا".

1- مرحلة الإدماج: Intégration

وهي عملية اندماج الأموال غير المشروعة م الأموال المشروعة، بحيث تُستخدم على شكل استثمارات و في النشاطات الإقتصادية المختلفة وكذا دفعها على شكل قروض¹⁸⁰.

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

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 01/06¹⁸¹ المتعلق بمكافحة الفساد، حيث نصت على أن العائدات الإجرامية هي " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصّل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة". كما عرّفها الإتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب في المادة الأولى فقرة ثالثة بأنها: "الأموال المتحصّلة أو الناتجة أو العائدة بطريق مباشر أو غير

¹⁸⁰ - أحمد سercاضي، جرائم غسيل الأموال، تمويل الإرهاب، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 34-36.

¹⁸¹ قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج 2 ج عدد 14، الصادرة في 08/03/2006.

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 الأموال¹⁸².

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 جداً، لا يكفي لتبييضها استثمارها في مشاريع بسيطة لا تخضع للرقابة، كبناء منزل أو شراء سيارة فخمة، بل أن ضخامة هذه الأموال تقتضي المرور بعمليات مصرفية لإنجاز مشاريع كبرى، أو نشرها في حسابات تقتضي في غالب الأحيان الخروج من نطاق الإقليم الوطني¹⁸³.

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 مثلاً 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 لمرتكبها

¹⁸² الإتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة في 21/12/2010، صادقت عليها الجزائر بقتضى مرسوم 250/14، مؤرخ في 08/09/2014، ج ر ج 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 ثم بقانون 01/23 حيث جاء نصّها " أي نوع من الممتلكات أو الأموال من أي طبيعة كانت بما فيها الموارد الإقتصادية والقيم المالية الافتراضية، المادية وغير المادية، المنقولة أو غير المنقولة، الملموسة أو غير الملموسة 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 وبصورة غير حصرية، الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدلّ على ملكية تلك الأموال أو الممتلكات أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الإئتمانات المصرفية، والشيكات وشيكات السفر والحوالات، والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الإعتماد...".

¹⁸³ - ناد عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 197.

بالحصول على الأموال و/أو ممتلكات حسبما ينصّ عليه هذا القانون" 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 جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظّمة أو المتاجرة بالمخدرات أو المؤثّرات العقلية...".

كما جاءت المادة الثانية المعدلة بقانون 01/23 بإضافة مهمة تتعلق بالفصل في الإشكال المطروح والمتعلق بعلاقة الجريمة الأصلية بتبييض الأموال، وهل يجب إثبات الإدانة في الجريمة الأصلية واعتبار ذلك كدليل على قيام تبييض الأموال؟ فقد وردت الإجابة في هذه المادة بالتأكيد على أن تبييض الأموال جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية ولا يلزم القاضي بالبحث في مصير الجريمة الأصلية وربط جريمة تبييض الأموال بما آلت إليه الدعوى في تلك الجريمة، وبالتالي لا أثر لها على الدعوى المتعلقة بتبييض الأموال حتى في حالة عدم الإدانة لأسباب قد تتعلق بالتقادم مثلا أو بالإعفاء من العقاب بسبب توافر إحدى الموانع القانونية.

الفرع الثاني: الركن المادي

لقد جرّم المشرّع 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 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 المعقدة¹⁸⁴.

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

(ب) : le déguisement

وهي صورة تتضمن كل أشكال التصرفات التي تحول دون معرفة مصدر الأموال، ولا الطبيعة الحقيقية لتلك الأموال، كالتمويه على مكان تواجدتها أو كيفية التصرف فيها وفي حركتها وكذا الحقوق المتعلقة بها¹⁸⁵، وكذا استعمال أسماء مستعارة لفتح الحسابات أو فتح عدّة حسابات بأسماء مختلفة، إذ يعتبر أي إخلال عمدي بتدابير الوقاية من تبييض الأموال مثلاً، صورة للتمويه على طبيعة الأموال أو مصدرها، كامتناع الخاضع للإخطار بالشبهة وهم بالخصوص مسيرو 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 الإستعلام 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 إجرائها للمدة التي تشترطها المادة 14 وهي 5 سنوات.

3- إكتساب الممتلكات أو استخدامها: ينصرف مصطلح الإكتساب إلى كل

أشكال الإستيلاء على تلك الممتلكات، بالتملك 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.

¹⁸⁴ - مفيد نايف الديلي، غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 44.

¹⁸⁵ - ناد عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 336.

4- الإشتراك والمساعدة في ارتكاب الجرائم السابقة: وفي هذه الصورة يجرم المشرع 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، موظفي البنوك والمؤسسات المالية الأخرى وأصحاب المهن الحرة كالموثقين والمحامين وكل هؤلاء الذين أخضعهم المادة 19 من قانون 01 / 05 لواجب الإخطار بالشبهة¹⁸⁶، 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 والموثقين ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة، وكذا تجار 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 للأموال¹⁸⁷، إذ ذكر المشرع الجزائي ضرورة توافر العلم لدى الفاعل، بأن الأموال التي ينقلها أو يحولها أو يقوم بإخفاءها أو يكتسبها أو يقدم المشورة بشأنها، عبارة عن عائدات إجرامية.

المطلب الثالث

الجزاء في جريمة تبييض الأموال

¹⁸⁶ 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، تغاضى 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.

¹⁸⁷ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 138.

نظرا للطابع الخاص لجريمة تبييض الأموال فقد نصّ المشرّع الجزائري على صورتين للعقاب، إحداها منصوص عليها في القوانين الخاصة تتعلق بمخالفة الاحكام 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)¹⁸⁸ ، 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 389 مكررا وما بعدها، 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 المهني، أو ارتكاب الجريمة في إطار جماعة منظّمة، تصل العقوبة الى الحبس من 10 الى 20 سنة وغرامة من 4000000 دج الى 8000000 دج (م 389 مكرر 2).

¹⁸⁸ 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).

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.