جامعة ابن خلدون- تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية للمسير

-دراسة مقارنة-

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث
تخصص التجريم في قانون الأعمال

إعداد الطالبة: سلايمي جميلة
تحت إشراف: د/ بوشي يوسف

أعضاء لجنة المناقشة:

سماحي خالـــد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	رئيسا
بوشي يوســـف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
بحري فاطمـــة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	ممتحنا
مداح حاج علي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	ممتحنا
جزول صالـــح	أستاذ محاضر "أ"	م/ج مغنية	ممتحنا
مرنيز فاطمـــة	أستاذ محاضر "أ"	م/ج غليزان	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

إهـــــداء

إلى والدي الحبيب وأمي الغالية وإلى إخوتي

إلى كل من علمني حرفا

إلى رفقائي الذين آزروني

شكروتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ والحمدالله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أحمد الله الذي وفقني لاتمام هذا البحث، وسخر لي من عباده الصالحين الطيبين الذين أعانوني ووجهوني خاصة بالنصح والارشاد.

أسأل الله العلي العظيم أن يكون هذا البحث مفيدا للباحث، مشاركا في نشر الثقافة القانونية في مجال جرائم التسيير .

أتقدم بكلمات الشكر والعرفان لأساتذة القانون بجامعة إبن خلدون –تيارت- حيث كان لي الشرف أن أكون أحد أبناء وطلبة هذه الجامعة في جميع الأطوار (الليسانس، الماستر ، الدكتوراه)وأرغب أن أخص بالذكر:

الدكتور **بوشي يوسف** أستاذ القانون الجنائي المشرف على رسالتي والذي كان لي بمثابة الأمين في حرصه وتوجيهه لي، وكان كريما معي في وقته وسعة صدره، أستاذي الفاضل إنني أتقدم لك بكل كلمات الشكر والتقدير والثناء، واسأل الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتك.

الأساتذة الأفاضل ، الدكتور سماحي خالد، والدكتورة بحري فاطمة، والدكتور مداح حاج علي أتقدم لكم بالشكر والتقدير على قبولكم المشاركة في مناقشة هذه الرسالة، حيث كان لي الشرف أن أتتلمذ على يديكم في مرحلة الليسانس والماستر والدكتوراه، والأساتذة الأجلاء جزول صالح، ومرنيز فاطمة، يسرني قبولكم المشاركة في مناقشة هذا البحث المتواضع، مقدرا لكم تحملكم عناء السفر ومشقته، متمنية من الله عز وجل أن تنالوا المراتب العلى في الدنيا والآخرة.

وأعمم الشكر لكل من ساعدني وآزرني في مشوراي الدراسي.

قائمة المختصرات

المحتوى	المختصر
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج
قانون الاجراءات الجزائية الجزائري	ق.إ.ج.ج
قانون المدني الحزائري	ق.م.ج
قانون تجاري جزائري	ق.ت.ج
قانون العمل الجزائري	ق.ع.ج
قانون النقد والقرض الجزائري	ق.ن.ق.ج
قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	ق.و. ف.م.ج
قانون التجارة المصري	ق.ت.م
قانون العقوبات المصري	ق.ع.م
المؤسسة العمومية الإقتصادية	م.ع.إ
شركة ذات المسؤولية المحدودة	ش.ذ.م.م
بالفرنسية	
librairie génerale de droit et de jurisprudence	L.G.D.J
Numéro	N
ouvrage précité	OP. CIT
Page	P
Volume	VOL
Revue	REV
revue des sociétés	REV. SOC
coue d'appel	CA
cour de cassation chambre commrciale	CASS. COM
cour de cassation chambre criminelle	CASS. CRIM
Edition	Ed
société à responsabilité limités.	SARL

مقـــــدمة

تلعب الشركات التجارية دورا بارزا في تعزيز أداء الاقتصاديات الوطنية ورفعها؛ لأنها تحتل مكانة متميزة في إستراتجية التنمية للدولة، من خلال دورها الفعال والحيوي في دعم سياسة التنويع الاقتصادي للدولة. وبالنظر إلى طبيعة الشركة التجارية كشخص معنوي، قام المشرع الجزائري والمصري بوضع مجموعة من الآليات القانونية الكفيلة لتحقيق غرض الشركة التجارية، أهمها الإدارة والتسيير الفعال التي يتولاها المسير سواء كان شخصا طبيعيا أو جهاز جماعيا .

ويتوقف أداء الشركات التجارية على مدى كفاءة هذه الإدارات وإستجابتها لمجموعة الضوابط والمعايير العالمية المعتمدة في إدارة الشركات، وتأتي في مقدمتها الكفاءة والخبرة، والنزاهة والشفافية في اختيار المدير أو المديرين في شركة الأشخاص، أو مجلس الإدارة ومجلس المديرين في شركة المساهمة، و كذا قابلية مساءلة المسير جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها أثناء أدائه لمهامه التسيرية، لذا سيظل نجاحها وقيامها رهينا بإدارتها بشكل مسؤول، باعتبارها الآلية الناجعة لعدم تعرض أموال الشركة لسوء الإدارة والتسيير.

لذلك وضع كل من المشرع الجزائري والمصري كثيرا من النصوص القانونية التي يهدف من ورائها إلى تجنب التعارض بين المصالح من جهة، والمشاركة في تطوير التشريعات التي تنظم مجال المال والأعمال من جهة أخرى، بحيث يعتبر القانون بوجه عام إحدى وسائل تنظيم النشاط في هذا مجال. منها النصوص الجنائية الواردة في القوانين الجنائية والقوانين اقتصادية وكذا القوانين اجتماعية. التي تقر بشكل صريح وضمني على قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم التي يرتكبها أثناء أدائه لوظائفة التسييرية.

وهذه المسؤولية الجنائية قد تنوعت، إذ يسأل المسير جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها بسلوكه الشخصي ويتعلق بالجرائم التي يرتكبها بمفرده، أو بمساهمة أشخاص آخرين يتحدد دوره بحسب مساهمته فيها سواء كان فاعلا أو شريكا، وبصرف النظر عما إذا كانت عمدية أو غير عمدية، كما أن المشرعين الجزائري والمصري تخلى عن قاعدة تطلب الخطأ في بعض جرائم التسيير، ووفقا لهذا يسأل عن الجريمة المادية. إلا أن نطاق هذه المسؤولية اتسع ليشمل المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير؛ أي عن أفعال تابعية اذا توافرت شروطها بالرغم من أن الفعل المادي لم يرتكبه شخصيا إلا أن مسؤوليته مفترضة على أساس الإشراف والرقابة. وهذا ما يؤدي ازدواجية المسؤولية الجنائية بين المتبوع والتابع بمناسبة الفعل المادي نفسه إلا أنها تقوم من اتجاهين متميزين، كما قد تؤدي إلى استقلالية المسؤولية الجنائية للمتبوع دون التابع أو التابع دون المتبوع.

ويمكنه أن يدفع هذه المسؤولية إذا أثبت أنه فوض الإشراف والرقابة المتعلق بالجريمة أو بانتفاء خطأ المسؤولية جنائيا عن فعل الغير، وبهذا إن اقرار المشرع المسؤولية الجنائية للمسير هدفه إلزامه

بالعناية اللازمة بمصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها، ولعل هذا ما يضمن لها الاستمرار في عالم الأعمال، وليست عرقلة حريته في ممارسة النشاط الاقتصادي. وعليه فإن الإطار الموضوعي للدراسة يكمن في بيان المسؤولية الجنائية للمسير من خلال بيان الأحكام القانونية الجزائية التي تحكمها من وجهة نظرية وتطبيقية.

تم اختيار هذا الموضوع بناءً على أسباب ذاتية وموضوعية، فيما يخص **الأسباب الذاتية** تنحصر أساسا في التخصص،حيث كان تخصصنا في طور الليسانس "قانون خاص"، وفي طور الماستر "العلوم الجنائية"، فكانت لنا الفرصة في هذا الموضوع دمج أحكام القانون التجاري وبالضبط إدارة وتسيير الشركات التجارية، مع أحكام القانون الجنائي. **أما الأسباب الموضوعية** تتمثل في قضية رئيسية أصبحت تعد واحدة من الأولويات التي ينبغي التعامل معها وهي تحسين مناخ الاستثمار وعالم الأعمال في الجزائر الذي يشهد تدهورا ملحوظا، والذي يقتضي بذل جهود مضاعفة من قبل مسيري الشركات التجارية للعناية بمصلحة الشركة خاصة والاقتصاد ككل من جهة، ومن جهة أخرى التحلي بالمسؤولية في وضع القرارات والالتزام بأحكام القانون التجاري والنصوص القانونية الأخرى، وفي حالة الاخلال بها فلا سبيل إلى ذلك إلا بمواجهة كافة الاختلالات التسييرية بنصوص جزائية.

يهتم الموضوع بدراسة المسؤولية الجنائية للمسير في الشركات التجارية كشركات الأشخاص وشركات الأموال بما فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية، علما أن الدراسة لا تتطرق إلى المسؤولية المدنية للمسيرين، وإنما للمسؤولية الجنائية لهؤلاء فقط، وإن كان موضوع الدراسة يتطلب دراسة الشق الموضوعي والإجرائي، فإن نطاق البحث يقتصر على بيان الأحكام الموضوعية الجنائية المتعلقة بالمسير، بالإضافة إلى تطبيقات جرائم المسيرين؛ لأن هذه الجرائم عرفت انتشارا واسعا مؤخرا في الجزائر على أساس مراكزهم التي تمكنهم من ارتكاب جرائم اقتصادية.

وتبرز أهمية حرص المشرع الجزائري المصري على الإدارة والتسيير الفعال والنزيه إلى أن الأمر يتعلق بانعكاسه على المجتمع ككل وليس فقط بمصالح خاصة، حيث لم يعد الأمر مجرد حماية جنائية للشركة التجارية و المساهمين أو الشركاء والغير فحسب، وإنما حماية للنشاط التجاري والاقتصادي في مجموعه وتوفير الضمانات القانونية لذلك، من أهمها إقرار المسؤولية الجنائية للمسيرين على اعتبار أن المسؤولية المدنية لم تعد كافية للحد من سوء التسيير.

وممّا لاشك فيه أن قابلية وضرورة مساءلة المسير جنائيا تعد من الركائز الأساسية لمكافحة الجريمة الاقتصادية؛ لأنه لا سلطة بدون مسؤولية، وبالتالي إن منح السلطات دون متابعة جزائية في حالة تجاوزها، يجعل منها مصدرا لإنتشار وتشجيع الفساد مما يقضي على مبادئ الادارة الرشيدة. لذا يعد

موضوع الشركات التجارية وآليات إدارتها على وجه الخصوص محل اهتمام المشرع الجنائي، باعتبار أن المسير هو المسؤول عن الإدارة والتسيير ، ولقد لفتت ظاهرة الفساد التي انتشرت مؤخرا بالجزائر إلى أهمية تفعيل الآليات القانونية والقضائية لمكافحة كافة الممارسات التعسفية في مجال تسيير الشركات التجارية الخاصة والعامة.

وتهدف الدراسة إلى معرفة مدى تمكن المشرع الجزائري والمصري في إقرار الحماية الجنائية للشركات التجارية والمصالح المرتبطة بها من الممارسات التعسفية ذات الطابع الجنائي للمسيرين، باعتبار أن إقرار المسؤولية الجنائية للمسير من الأسس التي يمكن من خلالها إصلاح الوضع الاقتصادي المتدهور.

الوقوف على فجوات القانون الجزائري والمصري في معالجتهما للمسؤولية الجنائية للمسير مثلا كغياب نصوص قانونية في التشريع الجزائري توضح مسألة العضو الغائب عن اجتماعات مجلس الادارة بالنسبة للقرارات المنطوية على جريمة، وكذا إنتهاك مبدأ الشرعية بالنسبة للمسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس المديرين، أما في التشريع المصري بدوره أغفل مسألة التجريم والعقاب بالنسبة للمصفي في قانون رقم 159 لسنة1981 [1] باعتباره مسيرا في مرحلة التصفية.

ومعرفة إلى أي مدى إلتزم المشرع الجزائري بتطبيق قواعد الحوكمة[2] الواردة بموجب نصوص استرشادية في الأحكام والقواعد المتعلقة بتسيير الشركات التجارية، خاصة أن من بين أهدافها الرئيسية تحقيق التوازن بين كافة الأطراف.

كذلك من أجل الوصول إلى وسائل مقترحة يترتب عليها قيام إدارة فعالة على أساس الكفاءة والنزاهة والتجربة، لا يشوبها إخلال أو إهمال أو مخالفات.

يثير الموضوع إشكالية هامة تتمثل في ماهو دور القانون الجنائي في الموازنة بين مخاطر التسيير وإقرار المسؤولية الجنائية للمسير في مقابل حرية النشاط الاقتصادي؟ ويندرج تحت هذه الإشكالية بعض التساؤلات نذكر منها:

- ما هي الفئات التي تنطبق عليها صفة المسير حتى تقع تحت طائلة المساءلة الجنائية؟ وفيما تتمثل طبيعة المسير في كل شركة من الشركات التجارية وكذا سلطاته والتزاماته؟

[1]- القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.

[2]- يقصد بحوكمة الشركات أنها النظام المثالي لإدارة الشركة وفقا للمعايير والأساليب العالمية التي تهدف إلى تحقيق أفضل حماية وتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة. ينظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، الصفحة 12.

- كيف يمكن حل الإشكاليات التي تعترض طريق تكريس المسؤولية الجنائية للمسير سيما في تنازع النصوص المجرمة وفكرة تفويض السلطات؟
- فيما تتمثل نماذج تطبيقات جرائم المسير؟ وهل تتسم النصوص الجنائية بالشدة؟

وتم الاعتماد على المنهج المقارن أسلوبا لهذا البحث، فمثل هذا النوع من المناهج يساعد على فهم وشرح موقف المشرع الجزائري مقارنة بنظيره المصري من خلال مقارنة النظام القانوني لمسؤولية المسير الجنائية. مع الأخذ في الاعتبار أن المقارنة قد تشمل التشريع الفرنسي؛ لأن هذه القوانين تنتمي إلى نظام تشريعي واحد(النظام اللاتيني). بالإضافةإلى الإستعانة بالأحكام القضائية الفرنسية في هذا الصدد، كما سنحاول بواسطة النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للمسير تحليل محتواها كمنهج متبع.

هناك العديد من الدراسات والأبحاث تناولت هذا الموضوع سواء في التشريع الجزائري أو المصري لتبيّن الحاجة إلى إقرار المسؤولية الجنائية للمسير وتحديد أهدافها؛ لأن الشركات التي يضعف فيها الالتزام بقواعد التسيير الفعال من جهة، وعدم تطبيق النصوص الجنائية على المسيرين من جهة أخرى، تكون عرضة لنتائج تفوق الأزمات المالية. وأخص بالذكر:

- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999.

تناولت هذه الأطروحة موضوع المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي لبيان الاختلافات في معالجة هذه المسؤولية الجنائية في جرائم التسيير؛ أي التي يرتكبها المسير، بالرغم من انتمائهما إلى نظام قانوني واحد، وإن كان التشريع والقضاء الفرنسي السباقين في التطرق لهذا الموضوع نظرا لأهمية المجال الاقتصادي وبالضبط الشركات التجارية في فرنسا، وذلك بهدف الاستعانة بالحلول التشريعية والقضائية الفرنسية في مصر، مركزا في هذه الدراسة على تدخل قانون العقوبات في النشاط الاقتصادي، وكذا ابعاد المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، والنظام القانوني للمسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية.

تعد هذه الدراسة من أهم الدراسات في التشريعات العربية (التشريع المصري) التي تناولت المسؤولية الجنائية للمسير، من خلال حرصها على اسقاط جميع المبادئ والاستثناءات التي جاء بها التشريع والقضاء الفرنسي في هذا الصدد، ومقارنتها وتكييفها مع مبادئ التشريعات والأحكام القضائية المصرية الراسخة في هذا الصدد.

- عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة 2012- 2013.

يتمحور موضوع الدراسة حول المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، معتمدا على الدراسة المقارنة والتحليلية لمختلف النصوص الجنائية المتعلقة بجرائم المسير، وكذا المنهج الاستقرائي، جاءت هذه الأخيرة في نطاق التجريم والعقاب في ميدان الأعمال بالضبط جرائم التسيير، لما لهذه الأخيرة من دور فعال في المجال الاقتصادي والاجتماعي، فتم التركيز في هذا الموضوع على ثلاثة عناصر أساسية، صفة المسير باعتباره المسؤول القانوني عن ادارة وسير الشركات، مع الإشارة لمختلف الاشكالات التي تثيرها هذه الصفة، والنقطة الثانية المسؤولية الجنائية للمسير والأسباب العامة والخاصة لانتفائها، نظرا لارتكابه أثناء أدائه لوظائفه التسييرية جرائم لمصلحته الخاصة إضرار بمصلحة الشركة وليس لحسابها وإسمها. أما النقطة الثالثة تتركز على الشركات على اعتبار أنها أشخاص معنوية فطبيعتها تحتاج إلى من يسيرها ويحقق غرضها الذي أنشأت من أجله.

ومن اهم النتائج التي استخلصت:

يجوز الاشتراك في الجرائم غير العمدية وهذا ما يفهم ضمنيا من أحكام المادة 44 من ق ع ج التي تعاقب على الاشتراك في جميع الجنايات والجنح دون تحديد الجرائم العمدية وغير العمدية ومن الخطأ تقييد هذا النص، والمشرع لو أراد استثناء الاشتراك في الجائم غير العمدية لفعل ذلك صراحة. كما انتهي البحث أن المسؤولية الجزائية للمسير عن أفعال تابعيه بأنها مسؤولية جزائية عن فعل الغير ظاهريا فقط، في حين أنها في الواقع مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ الشخصي الذي يرتكبه المسير نفسه.

- عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم قانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الجامعية 2017-2018.

عالجت موضوع المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، بالاعتماد على المنهج المقارن والتحليلي، فاهتمت بتحديد علاقة المسير بهذه الأخيرة وفقا للنظريات الفقهية(نظرية الوكالة، ونظرية الانابة القانونية ونظرية الجهاز أو العضو) مع بيان المواقف القضائية والتشريعية من هذه العلاقة، إذ أن المشرع الجزائري اعتمد على نظرية الجهاز أو العضو في المادة 51مكرر من ق ع ج، واعتبر المسير سواء كان ممثل قانوني أو جهاز بمثابة العضو للمؤسسة الاقتصادية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الاعتراف وقيام المسؤولية الجنائية المزدوجة للمسير والمؤسسة إذا اثبت قيام مسؤوليته عن جريمة واحدة، بالاضافة إلى تحديد مسؤوليته وفقا للمبدأ العام شخصية المسؤولية، وكذا وفقا للاستثناء والمتمثل في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير كنتيجة للمخاطر التي تواجهه بالنظر إلى وظيفته. ومن أهم النتائج المستخلصة:

- إذا اثبت أن الجريمة ارتكبت من عضو أو ممثل لا يملك التعبير عن ارادة المؤسسة الاقتصادية، لا يجوز تحميلها المسؤولية الجنائية وإنما تقع على عاتق مقترفها حتى لو ارتكبت باسمها ولحسابها. لقد ثار خلاف حول المدير الفعلي ماإذا كان يتمتع بصفة الجهاز أو الممثل الشرعي، وهذا مايؤثر على قيام مسؤولية المزدوجة له وللمؤسسة الاقتصادية عن الجرائم التي يرتكبها لحسابها وباسمها ؛ لأن الوضع يتعلق بالتجريم والعقاب ، لذا لابد من وجود نص قانوني ولا يجوز القياس ولا يسمح للقاضي ولو ضمنيا اسناد المسؤولية لهذا الأخير. و لهذا تقترح أن يكتفي المشرع بالصفة القانونية التي يتمتع بها المسير؛ لأن القاضي لا يستطيع أن يبحث في طبيعة العلاقة التي تربط المسير بالمؤسسة.
- إعتمد المشرع أحيانا على افتراض القصد الجنائي ضمن نصوص، وبالتالي مجرد ارتكاب الفعل المجرم من قبل المسير يعد هذا الاخير قد قصد عمدا ارتكاب الفعل ولا يحتاج إلى اثبات حسن أو سوء النية، وهذا ما يعد خروجا عن مبدأ ضرورة قيام أركان الجريمة حتى تنسب لمرتكبها.

رغم تشابه هذه المواضيع مع موضوع بحثنا، إلا أنه لكل باحث رؤيته وتصوره، فموضوع بحثنا يختلف عن هذه البحوث في كونه لا يقتصر على التشريع الجزائري فقط، كما أنه لا يشمل تناول المسؤولية الجنائية للمسير على نوع معين من الشركات، إذ يضم جميع أنواع الشركات التجارية سواء كانت خاصة أو عامة. كما أنهما يختلفان من حيث التوصيات التي يوصي بها كل باحث.

هذا الموضوع من المواضيع الاقتصادية التي اهتم بها المشرع، إلا أنه متشعب في أكثر من فرع من فروع القانون، إذ أن النصوص القانونية التي تنظم مسؤولية مسير الشركة التجارية سواء في القانون الجزائري أم في القانون المصري مبعثرة في القوانين الجنائية والقوانين الاقتصادية والقوانين الاجتماعية ... بالإضافة إلى اتساع الموضوع وهذا ما يزيد من صعوبة البحث، مما يلقى على عاتق الباحث التنقيب على صفة المسير في كل شركة من الشركات التجارية (شركات الأشخاص، شركات الأموال وشركات المختلطة) والسلطات الممنوحة لهم على أساس أن كل سلطة تقابلها مسؤولية. إلى جانب البحث عن النصوص القانونية في مختلف القوانين حتى يمكن الإحاطة بكل جوانب المسؤولية الجنائية. بالرغم من أن التشريع الجزائري والمصري متقاربان، إلا أنهما لا ينتهجان نهجا موحدا بخصوص بعض الجزئيات المتعلقة بموضوع البحث.

وللإحاطة بموضوع البحث وبيان كافة جوانبه تم تقسيمه إلى بابين: تضمن الباب الأول الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للمسير الذي تم تقسيمه إلى فصلين، تناول الفصل الأول ماهية المسير، أي تحديد الفئات التي ينطبق عليها لفظ المسير حتى تقع تحت طائلة المساءلة الجنائية، والتي تختلف حسب المفهوم الضيق والواسع، وإن كانت وضعية المدير الفعلي بالنسبة لجريمة التفليس تثير إشكالات قانونية.

وكذلك حسب القانون المحدد لصفته وحسب المرحلة التي تكون فيها الشركة التجارية، وإن كانت هناك نصوص تجريمية لا يحدد فيها المشرع صفة المسير بطريقة صريحة، وإنما ضمنيا يفهم ذلك؛ أي مخاطبة المسير بتلك النصوص التجريمة كما هو الحال في جرائم العمل.

مع تحديد طبيعة هذا الأخير في كل من شركات الأشخاص الذي غالبا ما يكون شخص طبيعي، وبالتالي هل يمكن القول أن كل شركات الاشخاص يشترط في مسيريها أن يكونو أشخاص طبيعية تحت طائلة بطلان التعيين؟ الأمر الذي يختلف بالنسبة لشركات الأموال التي تمتاز الادارة والتسيير فيها بالتعقيد، مع بيان خصوصية جهاز التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها شركة تجارية عامة، ومن ثمة هل تخضع لنفس القواعد والأحكام التي تخضع لها الشركات التجارية الخاصة ؟ وهل يخضع مسيري هذه الشركات لنفس النصوص التجريمية التي يخضع لها مسيري الشركات التجارية الخاصة في حالة ارتكابهم جرائم أثناء ادائهم لمهامهم، بالرغم من أنها تعود ملكية رأسمالها كله أو بعضه للدولة؟

مع بيان مصادر المسؤولية الجنائية للمسير، هل التزمت بمبدأ شرعية التجريم والعقاب أم خرجت عن المألوف؟ وبالتالي هل تقوم مسؤوليته الجنائية في حالة مخالفته للأنظمة التي يصدرها بنك الجزائر ؟ وهل أن المشرع الجزائري التزم بهذا المبدأ في إقراره للمسؤولية الجنائية للمسير في جرائم الأعمال؟ بالإضافة إلى التطرق للإشكالات التي تثيرها كثرة النصوص الجنائية المخاطب بها المسير والتي تفرضها عليه طبيعة وظيفته، سواء من حيث ازدواجية التجريم والعقاب، أو من حيث مدى قيام المسؤولية الجنائية للمسير في حالة جهله لها خاصة مع وجود قاعدة دستورية في المادة 74 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه: " لايعذر بجهل القانون"[1] وبالتالي هل تطبق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة لجرائم المسير؟

أما الفصل الثاني تم التركيز فيه على المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية للمسير المنصوص عليها في قانون العقوبات مع بيان تطبيقاتها في جرائم التسيير، ويتعلق الأمر أساسا بالمسؤولية الجنائية للمسير عن سلوكه الشخصي سواء ارتكب هذه الجرائم بصفته فاعلا أو شريكا، وبصرف النظر عما إذا كانت عمدية أو غير عمدية، بالإضافة إلى الإشارة للإشكالات التي تثيرها القرارات المنطوية على جريمة بالنسبة للعضو الغائب عن اجتماع مجلس الادارة، وماهي الحلول المقترحة في هذا الصدد . إلى جانب التطرق للاستثناءات الواردة على هذه المسؤولية (المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه)، مع التفصيل في كل النظريات التي قيلت في هذا الصدد والتي تبرر قيام هذا النوع من المسؤولية غير المألوفة ضمن قواعد التجريم والعقاب، وبالتالي هل يمكن القول أن هذا الاستثناء أخذ حيزا كبيرا في مجال جرائم التسيير

[1]- ينظر المادة 74 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14.

بالنظر إلى بعض النصوص التشريعية الصريحة والضمنية، وبعض الأحكام القضائية الفرنسية الكثيرة في هذا الصدد على إعتبار أن هذه المسؤولية ذات منشأ قضائي في فرنسا قبل الاعتراف بها من الناحية التشريعية، كما تم الاشارة إلى تطبيقات جرائم المسيرين في صورة تخلى المشرع عن قاعدة تطلب الخطأ في الجرائم وذلك وفقا للنظريات الشخصية والموضوعية التي تبررها، وبما أن جرائم التسيير تعد أغلبها جرائم أعمال تمتاز بطبيعة خاصة ومميزة في اسناد المسؤولية الجنائية للمسير، فهذه الخصوصية انعكست في ظهور أسباب خاصة تنتفي بها مسؤوليته الجنائية، وبالتالي هل هذه الاسباب الخاصة اعترف بها المشرع الجزائري، وهل في حالة إثباتها من قبل هذا الأخير تنتفي مسؤوليته الجنائية عن فعل الغير؟

أما الباب الثاني تضمن تطبيقات جرائم المسير المنصوص عليها في قوانين مبعثرة كالقوانين الجنائية والقوانين الاقتصادية، ذلك ضمانا لسلامة وحسن الإدارة والتسيير ، كان لابد من وضع تنظيم تشريعي شامل ومتكامل يبيّن ضوابط وحدود المسؤلية الجنائية للمسير، إذ تناولنا في الفصل الأول تطبيقات جرائم المسير المنصوص عليها في القانون العام وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فتم التطرق إلى جرائم التسيير المنصوص عليها في قانون العقوبات باعتباره مرجعا عاما للتجريم والعقاب فلم يتضمن أحكام خاصة بشأن جرائم التسيير، فنص على مجموعة من الجرائم التي يشترك في ارتكابها المسير وغيره من الأشخاص، باستثناء بعض الجرائم التي يشترط في صفة الجاني أن يكون مسيرا أو مديرا ويجعل منها ظرفا مشددا للعقاب، إلا أن خصوصية التجريم والعقاب في مجال التسيير برزت بوضوح في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي أقر حماية جنائية لشركات التجارية العامة (المؤسسة العمومية الاقتصادية) والشركات التجارية الخاصة، مع توفير حماية جنائية خاصة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال التشديد في العقاب بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل المسير(الموظف العمومي) التي يطلق عليها بجرائم الفساد. أما القانون التجاري فطبيعة الجرائم التي تناولها تعتبر جرائم أعمال، تخاطب مجمل نصوصه المتعلقة بجرائم التسيير " مسيري الشركات التجارية" باعتبارهم جناة، مع إقرار حماية جنائية خاصة لشركة المساهمة من مرحلة التأسيس إلى مرحلة التصفية، إذ أن انتقال سلطة الإدارة التي كانت بيد المديرين إلى المصفي تفرض عليه أن يكون مسؤولا عنها، وأي مخالفة يرتكبها في هذه المرحلة تعرضه للمساءلة الجنائية. وتوضيحا لما تقدم تم تقسيم الموضوع إلى بابين:

الباب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للمسير

الباب الثاني: تطبيقات جرائم المسير

الباب الأول

الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للمسير

تعتبر وظيفة المسير باعتباره قائم بالادارة والتسيير داخل الشركة التجارية من أكثر الوظائف عرضة لمخاطر المسؤولية الجنائية، وبما أنه يملك سلطة اتخاذ القرار التي تعتبر العملية الأساسية للتسيير، بالإضافة إلى إلتزامه بالتوجيه والإشراف والرقابة على أعمال تابعيه، جعل أبعاد المسؤولية الجنائية للمسير تخرج عن المألوف وعن المبادئ العامة التي ترسخت في قانون العقوبات باعتباره مرجعا عاما للتجريم والعقاب، والتي أصبحت من المبادئ الدستورية في جل التشريعات كالتشريع الجزائري والمصري وكذا التشريع الفرنسي، وبهذا إن المسير أثناء أداءه لمهامه التي تفرضها عليه وظيفته قد يرتكب ويتخذ قرارات تتنافى مع غرض الشركة التجارية ومصلحتها وكذا المصالح المرتبطة بها، سواء تعلق الأمر بالشركاء في شركات الأشخاص أو المساهمين في شركات الأموال العامة أو الخاصة، الذين وضعوا مصير الشركة بيد المسير سواء كان مسير وحيد أو تعدد المسيرين، وذلك حسب ما هو متفق عليه في النظام الأساسي للشركة أو ما هو منصوص عليه في نصوص قانونية، وإن كانت هناك حالات أين يتولى فيها المسير إدارة شؤون الشركة دون أن يتمتع بالتسمية القانونية أو في حالة وجود عيب في اجراءات تعيينه، كما تمس هذه القرارات الغير المتعاملين مع الشركة، وهذه القرارات غير المشروعة قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية في حالة ارتكابه لأفعال ذات طابع جنائي، مجرمة ومعاقب عليها بنصوص جنائية تبين بدقة ووضوح أركان الجريمة.

ومن ثم يسأل المسير عن الجرائم التي يرتكبها بسلوكه الشخصي سواء كان بمفرده أو بمساهمة أشخاص آخرين، وكذلك يسأل عن الجرائم التي يرتكبها تابعيه، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير، نظرا لما تفرضه عليها طبيعة وظيفته الإشراف والرقابة على أعمال تابعيه، وهذا ما يثير ازدواجية المسؤولية الجنائية عن جريمة واحدة ، إلا أنه يسأل كل من التابع والمتبوع من زاوية مختلفة، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي قبل التشريع بالرغم من أن الأمر يتعلق بالتجريم والعقاب، ولكن رغم ذلك لم يتقيد بمبدأ الشرعية وخرج عنه، وهذا ما نتج عنه ظهور أسباب خاصة مصدرها القضاء تنتفي بها المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير بالإضافة إلى الأسباب العامة التي مصدرها التشريع.

على ضوء ما تقدم سوف نحاول في هذا الباب إلقاء الضوء على ماهية المسير **(الفصل الأول)**، ثم ننتقل إلى تحديد المسؤولية الجنائية للمسير **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية المسير

يعد المسير من أهم الأليات والوسائل القانونية المعتمدة في إدارة وتسيير الشخص المعنوي، واعتبارا لذلك يقوم بممارسة مجموعة من السلطات التي تخوله تحقيق غرض الشركة مع الالتزام بالحدود المرسومة له سواء في القانون أو في النظام الأساسي للشركة نظرا لاختلاف مصدر هذه السلطات، والتي تخول له إتخاذ القرارات الرشيدة وتنفيذها[1]، إلا أن صفته تشمل عدة مراكز قانونية، مما تثير إشكالات في بعض الحالات حول قيام مسؤوليته الجنائية في حالة ما إذا قام أثناء أداء لمهامه يإتخاذ قرارات سلبية وأفعال ذات طابع جنائي مخالفة للنصوص الجنائية الواردة في مختلف القوانين الجنائية والاقتصادية والاجتماعية باعتبارها مصدرا لقيام مسؤوليته الجنائية.

ومن ثم سنتناول مفهوم المسير**(المبحث الأول)**، وتحديد طبيعة المسير **(المبحث الثاني)**، ثم مصادر المسؤولية الجنائية للمسير**(المبحث الثالث)**.

[1]- إن الفرق بين جهازالتمثيل وجهاز التسيير ليس سوى في طبيعة الوظيفة وليس في الجهاز القائم بها، مما يعني أن نفس الجهاز يجمع بين الوظيفتين؛ أي أن سلطة اتخاذ القرار يعني التسيير وتنفيذه يعني التمثيل. سلام حمزة، الشركات التجارية (الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة)، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، الصفحة 63.

المبحث الأول: مفهوم المسير

إن البحث في مسألة المسؤولية الجنائية للمسير يتطلب الأمر تحديد صفة المسير؛ أي الفئات التي ينطبق عليها لفظ المسير حتى تقع تحت طائلة المساءلة الجنائية عن الجرائم التي ترتكبها أثناء إدراته للشركة التجارية، والتي تأخذ عدة صور تختلف باختلاف المفهوم الضيق والواسع، وباختلاف القانون المحدد لصفته، وحسب بعض الحالات الأخرى التي ينطبق عليها هذا اللفظ. لأجل ذلك سنخصص هذا المبحث لتعريف المسير(**المطلب الأول**)، وضبط مفهوم المسير حسب القانون المحدد لتعريفه (**المطلب الثاني**)، وتحديد الحالات الأخرى للمسير(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: تعريف المسير

يعد تعريف المسير حسب المفهوم الضيق والواسع من أكثر المفاهيم التي تثير إشكالات بخصوص قيام المسؤولية الجنائية خاصة فيما يتعلق بالمفهوم الضيق، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه بالتطرق إلى التعريف الضيق للمسير (**الفرع الأول**) والتعريف الموسع للمسير(**الفرع الثاني**)،

الفرع الأول: التعريف الضيق للمسير

تثبت صفة مسير الشركة حسب هذا المفهوم على " كل شخص يشارك في ممارسة سلطة إدارة الشركة أو يساهم في ذلك بصفته عضوا بمجلس إدارتها، حيث يملك ويمارس **هذا الشخص أو الجهاز بصفة قانونية**، سواء بشكل مستمر أو مؤقت كل أو بعض صلاحيات إدارة وتسيير شؤون الشركة "[1].

وبعبارة أخرى "هو كل شخص عين بطريقة شرعية؛ أي وفقاً للقانون الأساسي للشركة من أجل القيام بالأعمال وانجاز المهام من خلال الآخرين، فهو المخطط والمنشّط والمراقب والمنسّق لجهود الآخرين لبلوغ غرض مشترك إلى جانب تمثيل الشركة عند التقاضي وإبرام العقود مع الغير".

يلاحظ من خلال هذا التعريف الضيق :

- أن المسير قد يكون شخص طبيعي أو جهاز جماعي،
- ان يتم تعيين أو انتخابه لادارة الشركة في القانون الاساسي للشركة أو بموجب عقد لاحق، أو بموجب القانون، وبهذا ينحصر في المسير القانوني فقط.
- أن تكون له صلاحيات وسلطة اتخاذ القرارات وليس تنفيذ القرارات فقط.

[1] - Le Cannu(Paul), droit des sociétés, 2éme édition, Montchrestien, Paris, 2003, N°459, P268.

ويقصد بالمسير القانوني بأنه "كل شخص توكل له مهمة إدارة وتسيير وتمثيل الشركة طبقا لقانونها الأساسي"[1].

ويمكن تعريفه بأنه كل شخص أو جهاز جماعي، تختلف تسميته حسب طبيعة الشركات التجارية، يمارس قانونا أي يتمتع بالتسمية القانونية، أعمال الادارة والتسيير الداخلية والخارجية للشركة التجارية.

الفرع الثاني: التعريف الموسع للمسير

إن التعريف الموسع للمسير يتعدى التعريف الضيق؛ أي المسير القانوني ليشمل المسير الفعلي، لذا سنتطرق إلى تعريف المسير الفعلي**(أولا)**، وشروط الواجب توافرها في الادارة الفعلية**(ثانيا).**

أولا- تعريف المسير الفعلي

يعرف المسير الفعلي بأنه "ذلك الشخص الذي لا يتمتع بالمؤهلات أو بالتسمية القانونية، إلا أنّه وعلى الرّغم من ذلك يمارس في الواقع وبصفة حقيقية وفعلية أعمال الإدارة والتسيير المتعلقة بالشركة أو يمارس مهام وسلطات التسيير شأنه في ذلك شأن المسير القانوني"[2].

كما يعرف "بأنه كل من يدير الشركة دون أن يعين بطريقة شرعية من طرف هياكل الشركة بسلطة تمثيلها"[3].

ويعرف أيضا بأنه "ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائز على سند قانوني، وقد يتخذ صفة المسير الفعلي أحد الشركاء أو صفة مؤسسة مالية مثل البنك مثلا، الذي عادة ما يمارس عمل المسير عند حضوره في اجتماعات مجلس الإدارة وقد تصل إلى درجة عزل بعض المسؤولين من الشركة، حتى الدولة يمكن أن تتخذ صفة المسير الفعلي، بفعل المساعدات المالية التي تمنحها للشركة المعسرة وقد تستغل الدولة ذلك للتأثير على سياسة التسيير المتبعة في الشركة، وقد يأخذ المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات بفعل أنه قريب من الشركة وعالم بكل ما يحيط بها من وسائل مادية وبشرية"[4].

---

[1]- عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012- 2013، الصفحة 06.

[2]- بن زراع رابح، المسؤولية الجبائية لمسيري الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2014، الصفحة 12-13.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2014-2015، الصفحة 226.

[4]- سليماني جميلة، تقرير مبدأ المساءلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد التاسع، الصفحة 249.

من خلال التعريفات التي تناولت المفهوم الضيق والموسع للمسير نستنتج ما يلي:

– أن التعريف الموسع للمسير تجاوز التعريف الضيق للمسير والذي ينحصر فقط في المسير القانوني ليتسع إلى ما يسمى بالمسير الفعلي.

– يبرز الفرق بين المسير القانوني والمسير الفعلي في طريقة التعيين لتسيير الشركة، حيث أن المسير الفعلي لا يتم تعيينه وفق القانون أو النظام الأساسي للشركة، على عكس المسير القانوني الذي يتم تعيينه بطريقة شرعية و يتجلى ذلك بوضوح من خلال تسميته.

– أصبح مصطلح **"المسير الفعلي"** يستوعب الكثير من الأشخاص يتدخلون في تسيير الشركة دون تعيينهم بطريقة شرعية.

– إلا أن كل من المسير القانوني و الفعلي يشتركان في كون كلاهما يمارسان إدارة الشركة ويقومان بنفس المهام القانونية، كلاهما يظهران بمظهر المسير صاحب الاختصاص في إدارة الشركة أمام الغير، متساويان في المركز القانوني، حيث أن القانون لم يفرق بين مسير قانوني ومسير فعلي عند إقراره لأحكام المسؤولية الجنائية في جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة[1] وإن كان الأمر عكس ذلك في جريمة التفليس المرتكلة من قبل مديري الشركات التجارية .

إذا كان المسير الفعلي يتولى الإدارة بصفة فعلية دون أن يكون مديرا قانونيا معينا للقيام بأعمال الإدارة، وبالتالي هو عادة شخص له تأثير واضح على القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة بسبب ما له من نفوذ في الشركة يرجع مثلا إلى امتلاكه أغلبية الأصوات في الجمعية العمومية أو بسبب أن شركته تسيطر على الشركة محل الذكر، دون أن يكون من بين مديريها بصفة رسمية[2] أي قانونية.

باستقراء مواد القانون التجاري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف للمسير الفعلي، لكنه بالمقابل اعترف بنظرية المسير الفعلي في العديد من النصوص القانونية حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك على **كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني** مأجورا كان أم لا ".

[1]- شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، العدد الأول، 2013، الصفحة 232.

[2]- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، منشورات ذات السلاسل، جامعة الكويت، 1993، الصفحة 50- 51.

وتضيف المادة 262 من نفس القانون على أنه: " اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي، لا يجوز للمديرين **بحكم القانون أو الواقع** أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب...".

كذلك تنص المادة 805 من ذات القانون على أنه: "تطبق أحكام المواد 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص أخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة **تحت ظل أوبدلا من مسيرها القانوني**".

ما يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أقر صراحة قيام المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة وهذا لا يثير أي إشكالات نظرا لوجود نص صريح، لكن ما يمكن قوله ما مدى قيام المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي عن الجرائم التي يرتكبها دون وجود نص قانوني صريح يقر مسؤوليته الجنائية، وكما هو متعارف عليه لا يجوز القياس في مجال التجريم والعقاب، وبالتالي يبقى الاشكال مطروح في هذا الصدد.

وفي هذا الصدد ذهب **الأستاذ أحسن بوسقيعة** إلى القول أن المسير الفعلي يسأل جزائيا كما لو كان هو الممثل القانوني الحقيقي للشركة[1]، وما يجب الاشارة اليه ان رأي الاستاذ بوسقيعة بخصوص قيام المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي شأنه في ذلك شأن المدير القانوني اقتصر فقط على جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة.

إلا هناك من الفقه من بينهم دكتور غنام محمد غنام ذهب الي قول بقيتم المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي عن الجرائم التي يرتكبها ، استنادا إلى أن المسؤولية الجنائية ذات طابع فعلي وليست مسؤولية افتراضية، فالعبرة بمن تنطبق عليه تلك الصفة من الناحية الفعلية[2]. وما يؤخذ على هذا القول أنه لا يمكن الأخذ به في ظل غيات نصوص تجريمية صريحة في هذا الصدد

ولعلها تعتبر من الحالات التي أثار بصددها النقاش في القانون الفرنسي، هي حالة المسيرين الفعليين **dirigeants du fait**، حيث أن فكرة المساواة بين المسيرين القانونيين و الفعليين كان معمولا بها من قبل المشرع الفرنسي بموجب الأمر الصادر في 05 ماي 1945 في شأن المؤسسات الصحفية للطباعة والإعلام أو النشر والتي تتهم بالتعاون مع العدو(الملغى حاليا) إذ جاء هذا الأمر أن الشخص المعنوي يسأل جنائيا عن أفعال جميع الأشخاص الذين اشتركوا في التوجيه أو الإدارة حتى ولو كانوا طبقا للنظام الأساسي للشخص

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 227.

[2]- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، المرجع السابق، الصفحة51.

المعنوي مجردين من كل سلطة قانونية[1]. هذا الأمر يؤكد مرة أخرى على أن النص القانوني ضروري لاقرار المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي من عدمها، وبالتالي بسأل المدير الفعلي عن جرائم النشر حتى ولو لم يتمتع بالتسمية القانونية حتى لا يفلت من المساءلة الجنائية.

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الإدارة الفعلية

وفي هذا الصدد تم وضع شروط يجب توافرها في الإدارة الفعلية تتمثل في:

أ- ممارسة الشخص نشاط إدارة الشركة بطريقة مستقلة وحرة

يجب أن يكون المدير الفعلي مستقلا؛ أي أن تكون له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضوع إلى أوامر رئيس تدريجي أو إطاعته، وهذا خلاف للأجير الذي يكون في وضعية تبعية[2]، كوضع دفتر شيكات خاص بالشركة موقع عليه على بياض من المسير القانوني تحت تصرف الشخص، لأن مصدر سلطة المسير الفعلي، السلطة الفعلية وليس القانونية التي مكنته من إعطاء أوامر أو التصرف في مسائل معينة[3]. هذا بالنسبة للاستقلالية. أما ممارسة نشاط إدارة الشركة بكل حرية تتجسد في قيام الشخص بأعمال التسيير الداخلية والخارجية للشركة بمحض إرادته، مما يتيح إسناد المسؤولية إليه[4].

بمعنى آخر لا يتحمل المسير الفعلي المسؤولية الجنائية إلا إذا تصرف باستقلال تام دون أن يخضع لأي تبعية كما يجب أن تكون مشاركته نشطة وايجابية تمارس في استقلال وسيادة تامة، ولا يمكن أن تتكون من اقتراحات أو مشورة او توصيات[5].

ب- ممارسة نشاط إيجابي للإدارة

يجب أن يتدخل المسير الفعلي في التسيير اليومي للشركة؛ أي تولي تسيير الشركة على الدوام[6]، بحيث يشترط في هذه الممارسة بصفة ايجابية، وليس مجرد الامتناع، باتخاذ قرارات هامة كتعيين مستخدمين جدد(توظيف عمال) إعادة تنظيم الشركة التجارية وتنظيم الإنتاج...الخ.

---

[1]- مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2010، الصفحة 216.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 226.

[3]- آمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف (2)، 2014-2015م، الصفحة 03.

[4]- سليماني جميلة، تقرير مبدأ المساءلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، المرجع السابق، الصفحة251.

[5] - Frédéric-Jérôme PANSIER, la prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses Edition Marketing S.A, 2004, paris, page16et18.

[6]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 226.

ج- تكرار العمل والتدخل في إدارة الشركة

يعدالعمل والتدخل في إدارة الشركة من المعايير الأساسية التي يجب توافرها في الإدارة الفعلية؛ لأنه مهم في إبراز صفة المسير الفعلي، لأن التدخل في التسيير مرة واحدة ليس كافيا، فالتكرار هنا هو الذي يدعم المظهر غير المطابق للحقيقة[1].

د- عدم وجود تفويض باعتباره سبب خاص لانتفاء المسؤولية

ففي حالة وجود تفويض للسلطة فإنه لا يمكننا القول بأن الشخص المفوض له يمارس نشاطه باعتباره مسيرًا فعلياً؛ لأن التفويض هو بمثابة تنازل عن صلاحيات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين هو رئيس مؤسسة أو هيئة معينة كمجلس إدارة الشركة، وهذا التفويض يكون دوما بصورة مؤقتة و لأسباب معينة ، فإذا زالت هذه الأسباب زالت معها، وتبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالات التعذر القانونية[2].

بالرغم من وضع الفقه لمعايير وشروط الإدارة الفعلية، إلا أن إثبات صفة المسير الفعلي يمكن أن يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي، لأجل ذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية[3]إلى القول بأن قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة تقديرية في تحديد مدى اكتساب الشخص لصفة المسير الفعلي، مستعينا في ذلك بظروف وملابسات وقائع كل قضية على حدا[4].

المطلب الثاني: ضبط مفهوم المسير حسب القانون المحدد لتعريفه

هناك عدة قوانين تناولت تعريف المسير واختلفت في مضمونه، بالنظر الى إختلاف طبيعة النشاط الذي تمارسه هذه المؤسسات أو بالنظر إلى ملكية راسمال المؤسسة. وعليه سنتناول مفهوم المسير حسب قانون النقد والقرض **(الفرع الأول)**، ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات **(الفرع الثاني)**، مفهوم المسير وفقا لنظام بنك الجزائر رقم 92-05 **(الفرع الثالث)**.

---

[1]- سليماني جميلة، تقرير مبدأ مساءلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، المرجع السابق، الصفحة 252.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 252-253 .

[3] - Cass. Com. 05/11/1991, N°89-19-.653

[4]- تختلف مسألة إثبات صفة المسير باختلاف الوضع الذي عليه الشخص المطلوب، ففي حالة المسير القانوني فإن إثبات هذه الصفة مسألة سهلة واقل إثارة للإشكالات، إذ يكفي إثبات اكتساب هذه الصفة بمجرد تقديمها لنسخة من العقد التأسيسي للشركة أو من العقد التعديلي أو أي عقد لاحق آخر يتضمن تسمية المسير أو جهاز التسيير هذا دليلا كافي ما لم يدفع المعني بالأمر بأن تسميته بهذا العقد لا يعتد بها لانتهاء مهمته. ينظر: بن زارع رابح، المرجع السابق، الصفحة 22 ،23 .

الفرع الأول: مفهوم المسير حسب قانون النقد والقرض

تنص المادة 104 من الأمر رقم 03-11[1] المسير بأنه: " يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية.

المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.

وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حدد مسيري البنوك والمؤسسات المالية في المؤسسون وأعضاء مجلس الادارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.

يستفاد من هذه المادة أن لفظ المسير يشمل المؤسس باعتباره بأخذ صفة المسير في مرحلة التأسيس، وكذا أعضاء مجلس الإدارة باعتبارها جهاز جماعي للادارة والتسيير في مرحلة سير البنك أو المؤسسة المالية، بالاضافة الى الممثلون وبقصد بذلك الممثل الشرعي أي رئيس مجلس الادارة والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، بالنسبة لهذه الأخيرة يلاحظ ان المشرع وسع من دائرة الأشخاص الذين يعتبرهم مسيرين حتى شملت الاشخاص الذين لهم سلطة التوقيع سواء كانت له سلطة اتخاذ قرارات المتعلقة بالادارة والتسيير أو لا.

دون أن يشمل لفظ المسير أزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى ؛ لأن الفقرة الأخيرة غير معنية بتعريف المسير، وإنما جعلهم المشرع في حكم المسيرين بخصوص منح القروض فقط، وبهذا إن هذا التحديد الوارد في قانون النقض والقرض يتفق تقريبا في تحديده للمسير مع أحكام القانون التجاري خاصة صفة المسير في شركة المساهمة.

[1]- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 26أوت 2003. المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد50، المؤرخة في 01-سبتمبر2010.

الفرع الثاني: مفهوم المسير وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات

تشكل فئة مسيري المؤسسات إحدى الفئات التي خصها المشرع الجزائري بنظام نوعي يختلف نسبيا عن القواعد والأحكام العامة لعلاقات العمل التي نظمها قانون علاقات العمل لسنة 1990، وهو النظام الذي أقرته المادة الرابعة من القانون رقم 90-11 التي نصت على أنه: " تحدد عند الاقتضاء، أحكام خاصة، تتخذ عن طريق التنظيم، **النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات**..."[1].

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات نجده بمقتضى المادة الثانية (02) حدد مواصفات المسيرين المعنيين بتطبيق هذا المرسوم التي تنص على أنه: " يعتبر مسير المؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم كل من:

- المسير الأجير الرئيسي(المدير العام والوكيل أو/ أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو أي جهاز إداري آخر) للشركة المذكورة،
- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة ".

أول ما يجب الإشارة إليه، إن فئة الإطارات المسيرة للمؤسسات الاقتصادية قبل صدور القانون رقم 90-11، أي في مرحلة التسيير الإداري للمؤسسات الاقتصادية قبل القانون التوجيهي للمؤسسات كانت تنتمي لفئة الموظفين العموميين يخضعون في علاقتهم المهنية في المؤسسة إلى أحكام قانون الوظيفة العامة المنظم للحياة المهنية لموظفي الدولة، بحكم أنه كان يتم تعيين البعض منهم، لاسيما المديرين العامين بمقتضى مرسوم يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية(رئيس الجمهورية) باقتراح من الوزير الوصي عن القطاع الذي تخضع له المؤسسة الاقتصادية التي يشرف عليها المسير المعني، بينما يتم تعيين البعض

[1]- تعتبر هذه القوانين الاجتماعية والاقتصادية الصادرة بعد اعتماد دستور 1989 الذي أقر مبدأ الملكية الفكرية، والفصل بين السلطات واعتماد أسلوب التسيير الليبرالي التعاقدي للمؤسسات الاقتصادية، وكذا الإطار التعاقدي في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، الإطار القانوني الأساسي الذي كرس نظام التسيير الاقتصادي التعاقدي بدل نظام التسيير الإداري التنظيمي، مما نتج عنه تغيير نظام وألية تعيين هؤلاء المسيرين من أسلوب التعيين الإداري إلى أسلوب التعيين التعاقدي، هذا التحول في آلية التعيين أقرها قانون علاقات العمل لسنة 1990، ونظمها المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 1990، المتعلق بإقرار النظام النوعي الخاص بعلاقات عمل مسيري المؤسسات الاقتصادية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد42. ينظر: كمال العربي، النظام الخاص بعلاقة العمل الإطارات المسيرة في المؤسسات الاقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد التاسع، المجلد الثاني، الصفحة 1239 .

الآخر الأقل درجة من طرف الوزير الوصي عن القطاع تحت تسميات مختلفة كمدير عام مساعد، مدير وحدة أو فرع...الخ[1].

وقد بدأ التوجه نحو تغيير آليات وأنماط التنظيم الاقتصادي والاجتماعي من النظام الاشتراكي الذي يقوم على التسيير الإداري إلى النظام الليبرالي الذي يقوم على التسيير التعاقدي الحر، مع اشتداد الأزمة الاقتصادية في منتصف الثمانينات من القرن الماضي الأمر الذي دفع لإقرار التغيير الجذري لأدوات تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية في المؤسسة العمومية الاقتصادية المستقلة بما فيها علاقات عمل مسيري هذه المؤسسات، من حيث نمط التسيير الذي أحدثته المنظومة القانونية لاستقلالية المؤسسات التي صدرت في جانفي 1990، التي شكلت الإطار المرجعي والمبدئي في وضع المشروع الجديد لعلاقات العمل لسنة 1990، وقبله مجموعة من القوانين المتعلقة بتسوية النزاعات الجماعية والفردية في العمل القائمة على أساس الآليات الاتفاقية بدلا عن الآليات الإدارية التي كانت سائدة من قبل[2].

من خلال ماسبق نستنتج مايلي:

– فرض التحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي إحداث مراجعة لتشريع العمل وتكييفه مع المرحلة الجديدة.

– إن المرحلة الجديدة فرضت وضع قواعد جديدة تراعي وتناسب طبيعة العلاقة بين المسيرين و المؤسسة الاقتصادية.

– خروج فئة مسيري المؤسسات الاقتصادية من تطبيق قانون الوظيفة العامة إلى دائرة تطبيق قانون علاقة العمل[3].

– تخصيص قانون خاص يحكم وينظم العلاقة بين المسيرين والمؤسسة الاقتصادية، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة الرابعة (04) من القانون رقم 90-11، المتضمن علاقات العمل، التي أحالتنا بموجبها إلى المرسوم التنفيذي 90-290، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.

---

[1]- كمال العربي، المرجع السابق، الصفحة 1240- 1241.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 1241.

[3]- إن كل القوانين العمل السابقة (قبل سنة 1990) ومنها الأمر 64-61، والأمر 65-31، والقانون 68-12، والقانون 82-06، والمرسوم 82-302، نصت فقط على الفئات التي تخضع لنظام قانوني خاص، لأن هذه الفئات كانت خاضعة للقانون العام وعند المنازعة يختص القضاء الإداري. ينظر: خليفي عبد الرحمان، النظام القانوني للإطارات المسيرة في قانون العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بدون عدد، الصفحة 481.

ونظرا لطبيعة الملكية العامة للمؤسسة العمومية كان على المشرع أن يتدخل ليحدد طبيعة العلاقة بين المسير والمؤسسة، حيث أصبح المسيرين يعينون من قبل أجهزة المؤسسة ولم يعودوا ممثلين للدولة، لهذا تدخل المشرع واعتبرهم مجرد عمال يخضعون لنظام خاص حدد عن طريق المرسوم التنفيذي 90-290، وإقتضت طبيعة العلاقة التي تربط المسير بالمؤسسة، وطبيعة المهام و المسؤوليات الملقاة على عاتقهم ودورهم في تمثيل الشركة تجاه الغير، وخاضعين لرقابة المالكين لأسهمها، أن يتم تخصيص المسيرين بأحكام خاصة تتجاوب مع هذا الدور الجديد، وترفع عنهم القيود الإدارية السابقة، ومن جهة أخرى تحميهم بإعطائهم إمكانية التفاوض في كل بنود العقد(الحقوق والالتزامات)، وبالتالي يصبح المسير بالنظر إلى قانون العمل عاملا أجيرا، وبالنظر إلى القانون التجاري وكيل اجتماعي ينظم علاقته بالشركة وهياكلها القانون التجاري[1].

عموما أن المرسوم التنفيذي رقم 90-290، تضمن 16 مادة، عرف من خلالها المسير الأجير الرئيسي والإطارات المديرية الذين يساعدونه والخاضعين لأحكامه ضمن الأحكام العامة، وكذا بنود وطبيعة عقد العمل، وانقطاع عقد العمل، والانضباط والتمثيل.

وعليه يمكن تعريفه بأنه كل شخص عين بطريقة شرعية أي من طرف أجهزة المؤسسة، لإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتمثيلها اتجاه الغير، عن طريق التفاوض في بنود عقد العمل.

الفرع الثالث: مفهوم المسير وفقا لنظام بنك الجزائر رقم 92-05

عرفت المادة الثانية (02) فقرة "د" من نظام بنك الجزائر[2] المسير بأنه: " كل شخص طبيعي له دور تسييري في المؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى حد صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.

نستنتج من هذا التعريف أن المسير وفق لهذا النظام، ينحصر في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، و يجب يمارس أعمال التسيير و الادارة اليومية في المؤسسة، فضلا عن ذلك لابد أن تكون له سلطة اتخاذ القرارات وليس تنفيذها فقط.

والملاحظ بخصوص هذه التعريفات أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً موحداً للمسير، بل ترك المجال المفتوح أمام كل قانون يحدد فيه مفهوم المسير.

---

[1]- خليفي عبد الرحمان، المرجع السابق، الصفحة 482.

[2]- النظام رقم 92-05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1412، الموافق 22 مارس سنة 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وممثليها. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد08.

وعليه يمكن القول إن لفظ المسير يحوي عدة مراكز قانونية كالمسير الأجير الرئيسي، المدير العام، المدير، إطارات المديرية، إطار مسئول، المؤسسون، أعضاء مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين الممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع، المساهمين، وبهذا يمكن اعتماد لفظ المسير كمصطلح عام يشمل كافة المراكز القانونية.

وعليه يعد المدير من بين مسيري الشركة يجمع بين صفة المدير والمسير، في حين لا يعد كل مسير مديرا؛ لأن مفهوم المسير أوسع من مفهوم المدير[1].

المطلب الثالث: تحديد الحالات الأخرى للمسير

ينطبق لفظ المسير على فئات أخرى، وهذا ما سنحاول الإشارة إليه من خلال التطرق إلى المسير المؤقت **(الفرع الأول)** والمسير المدير الواقعي **(الفرع الثاني)** والمسير شخص معنوي(**الفرع الثالث).**

الفرع الأول: المسير المؤقت

عندما تتعرض الشركة لأزمة حالة وخطيرة وغير قابلة للحل، ويكون من شأنها تعريض وجدوها ذاته للخطر، فإن الوسيلة الوحيدة للخروج من هذه الأزمة هي تعيين مدير للشركة[2]. وبهذا إن اللجوء إلى الإدارة المؤقتة للشركة يعتبر كتدبير لمواجهة المخاطر التي تهدد وجود الشركة. لذا سنتطرق الى الاساس القانون المتعلق بالمسير المؤقت في التشريع الجزائري**(أولا)**، والأساس القانوني المتعلق بالمسير المؤقت في التشريع المصري**(ثانيا).**

أولا- الأساس القانوني المتعلق بالمسير المؤقت في التشريع الجزائري

لقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الإدارة المؤقتة بموجب المادة 617 من ق ت ج[3] التي نصت على أنه: "يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب القائم بالإدارة، أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة.

إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقيين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس.

---

[1]- براهيمي بديعة، مسؤولية البنك عن الأخطاء المديرين، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2016/ 2017، الصفحة 38.

[2]- حسام رضا السيد عبد الحميد، الإدارة المؤقتة للشركات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، الصفحة 366.

[3]- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1436، الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 61، مؤرخة في 30ديسمبر 2015.

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس الإدارة أن يسعى إلى التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في اجل ثلاثة لشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور".

من خلال هذه المادة حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها القيام بتعيينات مؤقتة تتمثل في:

- شغور منصب القائم بالإدارة إما أن يكون هذا الشغور بالوفاة أو بالاستقالة.
- إذا أصبح عدد القائمين في الإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون وفي القانون الأساسي للشركة .
- إذا أصبح عدد القائمين بالادارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة، يجب أن تتم التعيينات المؤقتة في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

ثانيا- الأساس القانوني المتعلق بالمسير المؤقت في التشريع المصري

نص المشرع المصري على تعيين المدير المؤقت للشركة التجارية بموجب المادة 115 الفقرة الثانية من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد[1] على أنه: " تنتهي الشركة بموت الشريك الذي يعهد له بالادارة إلا إذا نص على غير ذلك.

وإذا خلا عقد الشركة من نص على ما يتبع في هذه الحالة، كان لمجلس المراقبة أن يعين مديرا مؤقتا للشركة، يتولى أعمال الإدارة العاجلة إلى أن تعقد الجمعية العامة.

- ويقوم المدير المؤقت بدعوة الجمعية العامة خلال خمسة عشر يوما من تعيينه وفقا للإجراءات التي ينص عليها العقد.
- ولا يكون المدير المؤقت مسؤولا إلا عن تنفيذه وكالته".

يستنتج من هذا النص أن شركة التوصية بالأسهم تنقضي في حالة موت الشريك المدير كقاعدة عامة، إلا أنه يمكن إتفاق الشركاء في عقد الشركة على استمرار الشركة. أما في حالة عدم تضمن عقد الشركة على ما يجب اتباعه في هذه حالة، فلابد على مجلس المراقبة تعيين مدير مؤقت للقيام بالأعمال الضرورية والعاجلة فقط دون مباشرة أعمال جديدة، ويقوم في نفس الوقت استدعاء الجمعية العامة

[1]- القانون رقم 159 لسنة 1981، المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد المصري، المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2018.

للبث فيما تراه مناسبا، وخلال هذه الفترة التي يمارس فيها تسيير الشركة يسأل جنائيا عن كل المخالفات التي يرتكبها.

ويمكن تعريف المدير المؤقت استنادا إلى ما سبق ذكره بأنه " كل شخص يحل محل أجهزة الإدارة والتسيير الشرعية أي الأجهزة التي تم تعيينها لإدارة الشركة وفقا للقانون والنظام الأساسي للشركة، إذا توافرت أسباب حددها القانون سلفا تستدعي القيام بتعيينات مؤقتة، كشغور منصب القائم بالإدارة بسبب الوفاة أو الاستقالة (غياب أجهزة إدارة الشركة)، أو إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي أو في القانون، الأمر الذي يعرض حياة الشركة للخطر.

الفرع الثاني: المسير(المدير) الواقعي

يعرف المدير الواقعي بأنه "هو ذلك المدير الذي يكون هناك عيب في إجراءات تعيينه، ومن ثم يعد مديرا وفقا لوظائفه التي يمارسها في الواقع، وعليه إن أعمال المدير وتصرفاته تبقى نافذة بغض النظر عن أي عيب قد يكتشف في طريقة تعيينه، لأن اكتشاف العيب يؤثر في صحة قرار التعيين، ولا يمتد إلى ما نفذه من أعمال وتصرفات يترتب عليها حقوق الشركة "[1]. وعليه سنشير إلى الأساس القانوني المتعلق بالمدير الواقعي في التشريع الجزائري(**أولا**)، والأساس القانوني المتعلق بالمدير الواقعي في التشريع المصري(**ثانيا**).

أولا- الأساس القانوني المتعلق بالمدير الواقعي في التشريع الجزائري

تبنى المشرع الجزائري نظرية المدير الواقعي بموجب المادة 615 من ق ت ج[2] التي نصت على أنه: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، **ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون**".

المتمعن في نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل تصرفات المدير المعين بصورة مخالفة للقانون نافذة بصرف النظر عن أي عيب يكتشف في طريقة تعيينه.

---

[1]- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤولية المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، الصفحة 32.

[2]- المادة 615 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا- الأساس المتعلق بالمدير الواقعي في التشريع المصري

أما المشرع المصري نص على ذلك في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 في المادة 55 التي نصت على أنه: " يعد ملزما للشركة أي عمل أو تصرف من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة **ولو كان التصرف صادر بالتجاوز لسلطة مصدره أو من يتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا**"[1].

وعليه يمكن القول أن المدير الواقعي يمارس وظائفه وسلطاته، وتنفذ كما لو كان في وضعية المدير الذي تم تعيينه على الوجه الذي يتطلبه القانون، إلا أن هذا العيب يؤثر في صحة قرار التعيين، ولا يمتد إلى أعمال وتصرفات المدير ومن ثمة تبقى نافذة.

الفرع الثالث: المسير شخص معنوي

لا يكون هناك عارضا لتسيير الشركة من طرف شخص معنوي، ومن ثمة فإن لفظ المسير ينطبق على الشخص المعنوي الذي يتولى تسيير الشركة، إلا أن هذه الحالة لا تكون إلا في نوع واحد من الشركات التجارية وهي شركة المساهمة، ومن ثم لا يمكن تصورها في باقي أشكال الشركات التجارية الأخرى.

أولا- الأساس القانوني للمسير شخص معنوي في القانون الجزائري

نصت المادة 612 الفقرة الثانية(02) على أنه: "يجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين، ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة لاسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وتضيف الفقرة الثالثة(03) من نفس المادة على أنه: وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله".

من خلال هذا السند القانوني يلاحظ أن المشرع أجاز تعيين شخص معنوي للقيام بإدارة الشركة التجارية، ولكن اشترط أن يكون وفق ضوابط وذلك على النحو الآتي:

[1]- المادة 55 من القانون رقم 159 لسنة 1981، المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات توصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد المصري.

– ضرورة تعيين الشخص المعنوي الذي أجاز له القيام بإدارة الشركة ممثل دائم عنه أي؛ تمثيل الشخص المعنوي بنائب من الأشخاص الطبيعيين.

– تحمل ممثل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة لاسمه الخاص.

– في حالة عزل الشخص المعنوي لممثله القانوني، يجب تعيين ممثل قانون له في نفس الوقت الذي تم عزل الممثل الأول.

ثانيا- الأساس القانوني المتعلق بالمسير شخص معنوي في التشريع المصري

نصت الفقرة 86 الفقرة 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981[1] على أنه: " ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل لشخص معنوي بناء على ترشيح من يمثله".

ويستشف من هذه المادة أنه لا يشترط في عضوية مجلس الإدارة أن يكون شخصا طبيعيا، فقد يكون شخصا معنويا، فالشركة تمثل عادة في مجالس إدارة ما تنشئه من شركات وليدة، والدولة والأشخاص الاعتبارية العامة تمثل في مجالس إدارة الشركات التي تساهم في رأسمالها، وفي هذه الحالة ينيب الشخص المعنوي عنه شخصا طبيعيا لتمثيله في مجلس الإدارة، ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل لشخص معنوي بناء على ترشيح من يمثله، على أن يتم ذلك الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب[2].

بعد بيان تعريف المسير بالتفصيل وكذا الحالات الأخرى التي ينطبق عليها لفظ المسير، سنتناول طبيعة هذا المسير في مختلف أشكال الشركات التجارية أثناء حياة الشركة وفي مرحلة انقضائها.

[1]- المادة 86 الفقرة 02 من القانون رقم 159 لسنة 1981، المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات توصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.

[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، أحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، سوتير الأزاريطة، الإسكندرية، 1998، الصفحة 250.

المبحث الثاني: تحديد طبيعة المسير

إن تحديد طبيعة المسير تختلف باختلاف شكل الشركة التجارية[1](شركات الأشخاص، وشركات الأموال، الشركات المختلطة)، وهذا الاختلاف أثر في طبيعة - المسير- فنجد شكل من الشركات التجارية تعتمد في إدارتها وتسييرها على طرق بسيطة، خلافا لبعض الآخر، خاصة شركات المساهمة ذات الرؤوس الأموال الضخمة، فإن إدارتها وتسييرها يمتاز بالتعقيد، لذا نجد المشرع الجزائري نظم الشركات التجارية بموجب القانون التجاري، بحيث خص كل شركة بأحكام خاصة بها، وإن كانت في بعض الحالات تحكمها نفس القواعد. كما أن طبيعة المسير تتأثر من جهة أخرى بحسب المرحلة التي تكون فيها هذه الأخيرة خاصة في مرحلة التصفية.

وللإحاطة بهذا المطلب وبيان كافة جوانبه، سنتناول طبيعة المسير في شركات الأشخاص **(المطلب الأول)**، وطبيعة المسير في الشركات المختلطة وشركات الأموال**(المطلب الثاني)**، وطبيعة المسير في مرحلة التصفية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: طبيعة المسير في شركات الأشخاص

تشمل شركات الأشخاص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة[2]، لذا سنركز على طريقة إدارة هذه الشركات من أجل تحديد طبيعة المسير فيها، وذلك بالتطرق إلى طبيعة المسير في شركة التضامن **(الفرع الأول)**، طبيعة المسير في شركة التوصية البسيطة **(الفرع الثاني)**، طبيعة المسير في شركة المحاصة **(الفرع الثالث)**.

[1]- عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة التجارية بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي تنجز عن ذلك". وبهذا يكون المشرع الجزائري تناول تعريف الشركة التجارية، وكذا أركان الشركة، وإدارتها، وأثارها، وانقضائها في القانون المدني باعتبارها أحكام عامة تنطبق على كافة أشكال الشركات التجارية، في حين أن القانون التجاري نظم كل شركة بأحكام خاصة بها.

[1]- وتتميز هذه الشركات بأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، وهي في العادة شركات صغيرة تتألف بين أفراد يعرف بعضهم بعضا، وتجمعهم في الغالب صلة القرابة أو الصداقة، ولشركات الأشخاص خصائص وقواعد مشتركة. ينظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، المرجع السابق، الصفحة 65.

الفرع الأول: طبيعة المسير في شركة التضامن

لا تستطيع شركة التضامن[1] القيام بالأعمال القانونية التي تدخل في حدود غرضها إلا بواسطة شخص طبيعي هو المدير[2]، وعلى هذا الأساس سنتناول طريقة تعيين المدير وعزله **(أولا)**، ثم سلطات المدير ومسؤوليته **(ثانيا)**، والرقابة على أعمال التسيير**(ثالثا)**.

أولا- تعيين المدير وعزله

بين المشرع الجزائري في القانون التجاري طريقة تعيين المدير وعزله. على عكس المشرع المصري لم يتضمن أية نصوص قانونية في القانون التجاري المصري تبين طرق تعيين وعزل هذا الأخير، وهذا ما يتوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني المصري في هذا الصدد باعتباره الشريعة العامة.

أ- تعيين المدير في شركة التضامن

باستقراء المادة553[3] من ق ت ج يفهم أن جميع الشركاء في شركة التضامن الحق في إدارة الشركة، ومن ثم يكون كافة الشركاء مديرين ينطبق عليهم لفظ المسير وإن كان من الصعب عمليا ذلك، ما لم ينص القانون الأساسي خلاف ذلك. إلا أنه بجوز تعيين مدير واحد أو أكثر من الشركاء (المدير الشريك) أو غير الشركاء(المدير غير الشريك) في القانون الأساسي للشركة(المدير النظامي)، أو بموجب عقد لاحق(المدير غير النظامي). أما في حالة عدم تعيين المدير أو المديرين لإدارة الشركة، فإن المادة 553 من ق ت ج حسمت الأمر بأن الحق في إدارة الشركة يعود إلى جميع الشركاء، بحيث نصت المادة 554 الفقرة الثانية

---

[2]- نظم المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري من المادة 551 إلى 563، من حيث إدارة الشركة، سلطات ومسؤولية المسير، وكذا مسؤولية الشركة عن أعمال التسيير، والرقابة على أعمال التسيير، وكيفية عزل المسير...الخ، إلا أن المشرع الجزائري اغفل تعريف شركة التضامن. لكن المشرع المصري عرفها بموجب المادة20 من القانون التجاري المصري لسنة 1883 السارية المفعول مع بقية مواد الفصل الخاص بالشركات الأشخاص، حتى بعد صدور قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لسنة 1981 وصدور قانون التجارة الجديد لسنة 1999 مازالت تعرف شركة التضامن بأنها:" الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسما لها". إلا أن هذا التعريف انتقد من طرف الدكتور مصطفى كمال طه، لأنه أغفل الخصيصة البارزة لشركة التضامن وهي مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، وأن كان هذا النقص تداركه المشرع في المادة 22 من القانون التجاري المصري، ومن ثم تعرف شركة تضامن بأنها: " الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة ". تتميز شركة التضامن بأربعة خصائص: إن حصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال للورثة، وإن للشركة عنوانا يتألف من أسماء الشركاء، وإن جميع الشركاء يكتسبون صفة التاجر، وإن جميع الشركاء مسئولين مسؤولية مطلقة تضامنية عن ديون الشركة.

[1]- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة ومزيدة، الصفحة201.

[2]- تنص المادة 553 من ق ت ج على أنه: "تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء، أو غير الشركاء، أو ينص على التعيين بعقد لاحق".

من ق ت ج على أنه: "وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها".

ب- عزل المدير

بينت المادة 559 من ق ت ج طريقة عزل المدير،إذ لا يجوز عزل المدير الشريك النظامي إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء دون اشتراط رضاء المدير، على عكس المشرع المصري اشترط رضاء هذا الأخير. أما المدير الشريك غير النظامي يجوز عزله بقرار بالإجماع عن الشركاء سواء كانو مديرين أم لا. وإذا المدير غير شريك يجوز عزله حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، وفي حالة عدم النص على ذلك، جاز عزله بقرار صادر بأغلبية الأصوات. كما يجوز عزل المدير(سواء كان شريكاً أو لا، نظامياً أو غير نظامياً) عن طريق القضاء بطلب من الشريك، إذا توافرت الاسباب المشروعة[1].

أما في التشريع المصري بالنسبة لطريقة العزل المدير الشريك غير النظامي أو المدير غير الشريك، فإنه يجوز عزلهم بمحض إرادة الشركاء دون الحاجة للحصول على رضاه ولتدخل القضاء[2].

ثانيا- سلطات المدير ومسؤوليته

في إطار ممارسة المسير لمهامه في الشركة التجارية يجب أن يتمتع بمجموعة من السلطات التي تمكنه تحقيق ذلك، وفي حاله تجاوزه لهذه السلطات يترتب عليه قيام المسؤولية الجنائية إذا ارتكب افعال تحمل وصف الجريمة الجنائية. وتبعا لذلك سنتناول سلطات المدير (أ)، والمسؤولية الجنائية للمدير (ب).

أ- سلطات المدير

حسب ما نصت عليه المادة 554 من ق ت ج إن تحديد سلطات المدير كأصل عام يكون في القانون الأساسي للشركة، إلا أنه استثناءا قد لا تحدد هذه السلطات مسبقا، الأمر الذي يؤدي إلى مزاولة المدير جميع الأعمال التي تصب في مصلحة الشركة[3]، فهنا المشرع أعطى للمدير سلطات واسعة لكنه في المقابل قيدها بشرط مصلحة الشركة، ومن ثم يلتزم المدير بعدم ممارسة أي عمل آخر في غير مصلحة الشركة.

---

[1]- من الأسباب المشروعة إغفال المدير التأمين على أموال الشركة، أو عدم القيام بتسجيل أو قيد عقاري.

[2]- تنص المادة 516 فقرة 3 من القانون المدني المصري على أنه: "أما المديرون من غير الشركاء فهم دائما قابلون للعزل". وإنما يلزم لعزل هذا المدير إجماع الشركاء إذا كان تعيينه بالإجماع، وتكفي للعزل موافقة أغلبية الشركاء إذا كان تعيينه بالأغلبية. ينظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص-شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، المرجع السابق، الصفحة82.

[3]- يمتنع على المدير أن يقوم بالأعمال التي تتجاوز الغرض المقصود من الشركة، فليس له أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الاستغلال إلا بإذن خاص من الشركاء، ولا يجوز له أن يبيع المحل التجاري المملوك للشركة، ويحظر على المدير التبرع من أموال الشركة عدا التبرعات التي تجرى بها العادة، ولا يجوز للمدير أن يباشر تجارة مماثلة لتجارة الشركة لما يترتب على ذلك من

وفي حالة إدارة الشركة من طرف أكثر من مدير ولم يحدد إختصاص كل منهم، فإنه حسب ما ورد في المادة 428 من القانون المدني الجزائري، إذا لم يعين عقد الشركة التأسيسي اختصاص كل من المديرين ولم ينص على على جواز تصرفهم بإنفراد، انفرد كل منهم بإدارة الشركة وحق لكل مدير عندئذ أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال إدارة الشركة المختلفة والذي يندرج في تحقيق غرض شركة، غير أنه يكون لكل من مديري الشركة الآخرين حق الاعتراض على عمل المدير قبل إتمامه، فإذا وقع هذا الاعتراض وجب عرض الأمر على المديرين مجتمعين ليتخذوا فيه قرارا، ويكون الرأي عندئذ للأغلبية ما لم ينص العقد التأسيسي على حساب الأغلبية تبعا لمقدار الحصص المقدمة في رأس مال الشركة، كما لا يجوز الخروج على هذا الحكم بأن يقوم المدير بإدارة الشركة منفردا دون الرجوع لغيره من مدراء الشركة، إلا إذا كان الأمر عاجلاً يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها، كأن يقوم المدير بمفرده تجديد قيد رهن لصالح الشركة قبل فوات ميعاد التجديد[1]. وحسب المادة 1/555 من ق ت ج تلتزم الشركة بأعمال المدير التي تدخل في حدود غرض الشركة في علاقاتها مع الغير، بشرط أن يكون تعامل باسمها ولحسابها[2]. أما الفقرة 3و4 من ذات المادة تبين أثر حدود سلطات المدير بالنسبة إلى الغير، ومن ثم إن القيود الواردة على سلطة المدير لا يحتج بها على الغير حسن النية[3].

=منافسة الشركة وإلحاق الضرر بها. ينظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، المرجع السابق، الصفحة 84.

[1]- عمار عمورة ، المرجع السابق، الصفحة 204.

[2]- إذا وقع المدير باسمه الخاص على تعهد من التعهدات دون بيان لعنوان الشركة، فإن هذا لا يترتب عليه بمجرده إعفاء الشركة من الالتزام وإنما تقوم قرينة على أن المدير يتعامل في هذه الحالة لحسابه الخاص لا لحساب الشركة، وهي قرينة يجوز للغير الذي تعاقد معه أن ينقضها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن. ينظر: مصطفى كمال طه الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص-شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، المرجع السابق، الصفحة 87.

[3]- لأنه من التعسف أن يكلف الغير الرجوع إلى قلم المحكمة أو إلى السجل التجاري اللذين شهر فيهما عقد الشركة للتحقق من مدى سلطة المدير قبل التعامل، وقد أخذ قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 بهذا الحل بالنسبة لجميع الشركات التجارية- مع ذلك فإذا كان الغير سيء النية يعلم بالقيد الوارد على سلطة المدير، وإثبات العلم يقع على عاتق الشركة، فلا يجوز للغير الرجوع للشركة؛ أي أن العلم الحقيقي يغني عن العلم القانوني المستفاد من الشهر، ويجوز للغير أن يرجع على الشركة في حدود ما أثرت به من العمل الذي أبرمه المدير متجاوزا حدود سلطته تطبيقا للقواعد العامة. ينظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص-شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، المرجع نفسه، الصفحة 88.

ب- المسؤولية الجنائية للمدير

المدير هو وكيل عن الشركة يلتزم بما يلتزم به الوكيل قبل موكله سواء كانت التزامات إيجابية مؤداها القيام بأعمال معينة أو التزامات سلبية مقتضاها الامتناع عن إتيان أعمال معينة[1]. وتبعا لذلك يسأل المدير جنائيا عما ارتكبه من جرائم أثناء إدارته للشركة[2]، ويعد مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان إذا بدد أو اختلس الأموال الخاصة بالشركة[3]. وعليه في حالة مساءلة المدير جنائيا عن جريمة ارتكبها يكون للشركة أو الشركاء الحق في الرجوع على المدير لمطالبته بالتعويض عما أصابهم من ضرر[4].

ثالثا- الرقابة على أعمال التسيير

إن تطبيق المادة 557 من ق ت ج التي تنص على حق الشركاء غير المديرين في ممارسة الرقابة على أعمال التسيير محدود؛ أي إذا كان جميع الشركاء مديرين فلا مجال لتطبيقها، ومن ثم ينحصر مجال تطبيقها في فرض أن شركة التضامن تسير من قبل مدير واحد أو أكثر. وعليه يلقى على عاتق مدير شركة التضامن مجموعة من الواجبات الأساسية كإعداد التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وعرضه على جمعية الشركاء للمصادقة عليه، حيث يلزم المدير بتقديمه، وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، كذلك تعرض هذه العمليات على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر ابتداء من قفل السنة المالية. ولهذا يلتزم بالقيام بواجباته بصورة صادقة، بحيث لا يجب إغفال وقائع تؤثر في مصداقية التقارير والحسابات و تخالف الصورة الصادقة لهذه العمليات.

كما تضيف المادة 558 من ق ت ج للشركاء غير المديرين الحق في ممارسة الرقابة على أعمال التسيير باعتبارهم غائبون عن الإدارة، ويهمهم الاطلاع على جانب التسيير الإداري والمالي للشركة، وذلك بإطلاع الشركاء غير المديرين شخصيا مرتين في كل سنة في مركز الشركة على كل وثيقة متعلقة بالشركة، أخذ نسخ من الوثائق المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة. والإستعانة بخبير معتمد، مثل مدقق حسابات

[1]- لذلك يمتنع على مدير الشركة الإتيان بأي عمل يؤدي إلى تعريض مصالح الشركة للخطر، كما يلتزم بعدم الخروج عن حدود اختصاصاته وسلطاته، ويجب عليه تكريس جهوده لمصالح الشركة والامتناع عن العمل في شركة منافسة أو العمل لحسابه في نشاط مماثل لذلك النشاط لذي تمارسه الشركة، ولا يجوز للمدير أن يتعاقد مع نفسه، وعليه الامتناع عن الدخول في أي تصرف أو عمل يكون فيه تعارض للمصالح، كما لا يجوز للمدير استغلال أموال الشركة أو أصولها لحسابه الخاص، وإذا كان المدير يتقاضى أجرا على عمله وجب عليه أن يبذل ما يبذله الرجل المعتاد. ينظر: علي الأمير إبراهيم، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص(وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 16 لسنة 1999 واحدث تعديلات قانون الشركات رقم 59 لسنة 1981 بالقانون رقم 3 لسنة 1998 ووفقا لأحكام محكمة النقض)، دار النهضة العربية، 2004، القاهرة، الصفحة22-23.

[2]- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري(الشركات التجارية) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة،1992، الصفحة 64،65.

[3]- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، الصفحة 255.

[4]- علي الأمير إبراهيم، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، المرجع السابق، الصفحة 26.

للتأكد أن التقارير التي قام المدير بإعدادها تتسم بالمصداقية، خاصة في ظل التعقيدات المحاسبية التي تتضمن تفصيلات كثيرة.

الفرع الثاني: طبيعة المسير في شركة التوصية البسيطة

في إطار تحديد طبيعة المسير في شركة التوصية البسيطة[1]، سنتطرق إلى إدارة شركة التوصية البسيطة **(أولا)**، وممارسة الرقابة على التسيير**(ثانيا)**.

أولا- إدارة شركة التوصية البسيطة

سنبين في هذا المجال من يتولى أعمال الإدارة والتسيير بالنظر إلى الطبيعة الخاصة إلى الشركاء في هذه الشركة؛ أي تعيين المدير**(أ)**، وعزله**(ب)**.

أ- تعيين المدير في شركة التوصية البسيطة

باستقراء المادة 563مكرر5 من ق ت ج[2] يلاحظ أنه يمنع على الشريك الموصي من تولي أعمال الإدارة والتسيير الخارجي[3] دون أن يمتد الحظر إلى أعمال الادارة الداخلية[4]، ومن ثم يتولاها الشركاء المتضامنين، والتي يتبع في شأنها نفس الأحكام المقررة في شركة التضامن. ونفس الأمر نجده في التشريع

---

[1]- لم تحظ بتعريف من قبل المشرع الجزائري(لم يعرف المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 شركة التوصية البسيطة، بالرغم من أن هذا المرسوم هو الذي ادخل شركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، وشركة المحاصة، بحيث لم تكن موجودة في القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 65-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1359، الموافق 26 سبتمبر 1965، المتضمن القانون التجاري الجزائري). لكن نظم أحكامها بموجب القانون التجاري في مواد 563 مكرر إلى 563 مكرر10. أما المشرع المصري عرفها من خلال المادة 23 من القانون التجاري المصري على أنها: "الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة يسمون موصين".

إلى جانب التعريف التشريعي عرفها الدكتور أكرم ياملكي بأنها: " شركة أشخاص وبالحصص، تجتمع فيها خصائص كل من عقد الشركة وعقد القرض". ينظر: أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، الصفحة 109. من خلال هذه التعريفات التي أوردناها يتضح أن شركة التوصية البسيطة تضم طائفتين من الشركاء **المتضامنين:** الذي تطبق عليهم نفس الأحكام التي يخضع لها الشريك في شركة التضامن وهذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 1 من ق ت ج على أنه: "يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن".و**الشركاء الموصون** يخضعون لأحكام خاصة تختلف عن القواعد التي يخضع لها الشركاء المتضامنون.

تنص المادة 563 الفقرة الثانية من ق ت ج على أنه: " يلتزم الشركاء بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل". هذا النص تقابله المادة 26 من القانون التجاري المصري التي تنص على أنه: "لا يلزمهم من الخسارة التي تحصل إلا بقدر المال الذي دفعوه أو الذي كان يلزمهم دفعه إلى الشركة".

[2]- تنص المادة 563 مكرر5 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة".

[3]- مثلا يحظر على الشريك الموصي تولي منصب مدير الشركة أو احد فروعها، إبرام عقود البيع أو الشراء لمصلحة الشركة، إبرام القروض، وتمثيل الشركة أمام جهات القضاء أو التحكيم. ينظر: جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، الصفحة 194.

[4]- حضور الشريك الموصي الاجتماعات التي يعقدها الشركاء والتصويت على تعيين المديرين، وحق طلب العزل. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الصفحة 123.

المصري[1]. وذلك بهدف حماية مصلحتين جوهرتين (حماية الشركاء المتضامنين ، حماية الغير خاصة دائني الشركة)[2]. وفي حالة مخالفة الحظر المفروض عليه في التدخل في الإدارة، بالرجوع إلى المادة563 مكرر5 /2 من ق ت ج، والمادة 30 من ق ت ج م نلاحظ أن المشرع رتب جزاء، وهو تحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة والتزاماتها التي ترتبت عن ممارسة هذا الأخير لأعمال الإدارة الخارجية. كما يجوز إلزام الشرك الموصي بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب جسامة وعدد التعهدات والديون. إلا أن المشرع المصري أضاف جزاء آخر لم يذكره المشرع الجزائري والمتمثل في اعتبار الشريك الموصي مسؤولا باعتباره شريكا متضامنا عن كل ديون الشركة وتعهداتها حتى تلك التي لم تنشأ بسببه، في حالة ما إذا أصبح الوضع الظاهر للتعامل يحمل الغير على الاعتقاد بأن هذا الشريك له صفة الشريك المتضامن بسبب تلك الأعمال وهذا ما عبر عنه "... وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال".

ب- عزل المدير في شركة التوصية البسيطة

لا توجد أحكام خاصة تحدد طريقة عزل المدير و هذا ما نصت عليه المادة 563مكرر من ق ت ج التي تنص على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل".

ثانيا- الرقابة على أعمال التسيير

تمارس الرقابة على أعمال التسيير في شركة التوصية البسيطة من طرف الشركاء المتضامنين غير المديرين، ومن قبل الشركاء الموصين، وهذا ما قضت به المادة 563مكرر6 من ق ت ج على أنه: " للشركاء الموصين، الحق مرتين خلال السنة، في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابيه أيضا".

[1]- تنص المادة 28 من القانون التجاري المصري على أنه: "لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل".

[2]- **حماية الشركاء المتضامنين مثلا** اندفاع الشركاء الموصين في الدخول إلى صفقات غير مدروسة وإلزامهم وإلزام الشركة بها، دون أن يتحمل الشركاء الموصين أثار هذه التصرفات لأن مسؤوليتهم محدودة بقدر حصصهم في الشركة. أما **حماية الغير** كقيام الشريك الموصي بأعمال الإدارة يؤدي بالضرورة إلى ظهوره بمظهر أحد المدراء في الشركة واعتقاد الغير أنه شريك متضامن فيتم التعامل معه على أساس مسؤوليته المطلقة. ينظر: جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، الصفحة 193.

الفرع الثالث: طبيعة المسير في شركة المحاصة

سوف نتناول تحديد تعيين المسير في شركة المحاصة[1] **(أولا)**، ومسؤولية المدير **(ثانيا)**، والرقابة على أعمال التسيير**(ثالثا)**.

أولا- تعيين المسير في شركة المحاصة

إن تحديد المسؤول عن إدارة شركة المحاصة أمراً بسيطاً، نظرا لانعدام الشخصية المعنوية "القانونية" لهذه الشركة، ومن ثم عدم وجود عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير ولا ذمة مالية تكون ضمانا للدائنين، فإن نشاط الشركة ينظمه الشركاء على نحو يبدو فيه من يتولى مسؤولية الإدارة وكأنه يتعامل لحسابه الخاص، إذ يتم التوقيع على المعاملات باسمه الشخصي دون إفصاح عن صفته أو باقي الشركاء[2].

وفي إطار البحث عن تحديد طبيعة المسير في شركة المحاصة لم نجد أي نص قانوني يبين طريقة تعيين المدير. ومن ثم لتحديد المسؤول عن إدارة وتسيير شركة المحاصة لابد من الرجوع إلى شكل الاتفاق الذي تم بين الشركاء في العقد[3].

---

[1]- تم النص على هذا النوع من الشركات في القانون التجاري الجزائري سنة 1993 في الفصل الرابع مكرر حيث أدرج هذا الفصل المتضمن 5 مواد من 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5 في الكتاب الخامس بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993. راجع سلام حمزة، المرجع السابق، الصفحة99. لم يعرف المشرع الجزائري شركة المحاصة، فيما عرفها المشرع المصري بموجب المادة 59 من القانون التجاري المصري الملغى بأنها:" الشركة التي ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة".

أما الفقه يعرفها على أنها شركة مستترة تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير، وشخص أخر أو أكثر، ويقدم كل منهم حصة من مال أو من عمل، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء. ينظر:

- P/M.T.BELARIF : les sociétés commerciales à travers le décret législatif portant modification du code de commerce. Symposium national de prospico-conseil6-8 juin 1993, p.4.

نقلا عن سلام حمزة، المرجع نفسه، الصفحة 102. من خلال هذه التعريفات يتضح أن شركة المحاصة تفتقد أهم عنصر تتمتع به باقي الشركات التجارية وهو الشخصية المعنوية، ومن ثمة إن هذه الشركة لا يتوافر لها من الهيكل القانوني للشركة إلا العنصر المتعلق بالعقد.

[2]- أحمد سعد عبد الخالق، مسؤولية مدير الشركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري والبحري، جامعة عين شمس، القاهرة، 1440هـ-2018م، الصفحة 213.

[3]- وهو غالبا ما يأخذ أحد الأشكال الآتية:

- أن يعهد إلى كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة، كأن يتولى في دائرة سكنه أو مكان يتفق عليه شراء أو بيع السلع التي تتعامل عليها الشركة، ويكون التعامل باسمه الشخصي وتوقيعه ويكون وحده هو المسؤول أمام الغير ثم يقدم كل شريك خلال فترة يحددها العقد بحساب عن نشاطه حتى يمكن بيان ما حققته الشركة من أرباح وخسائر نتيجة لمجموع العمليات التي قام بها الشركاء جميعا وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض. وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 426 لسنة 35 ق جلسة 25-02-1960،" ... ليس للغير مطالبة الشريك في شركة المحاصة بتنفيذ العقود التي أبرمها شريك آخر".=

ثانيا- مسؤولية المدير

إن الشريك الذي تعاقد مع الغير باسمه يكون مسؤولا وحده دون باقي الشركاء تجاه الغير. ومن ثم إن المدير أو أحد الشركاء، وحده من يسأل عن ما قام به من أعمال؛ لأن المدير عندما يتعامل مع الغير يتعامل باسمه الخاص وكأنه يتعامل لحسابه، كمن يباشر تجارته أو عملا يخصه وحده، لذا يجب أن يتمتع المدير بصفة التاجر[1].

ثالثا- الرقابة على أعمال التسيير

في السابق تم الإشارة إلى ثلاثة حالات لإدارة شركة المحاصة، وعموما لاتخرج عن تلك الحالات، ومن ثم إذا تم الاتفاق في عقد الشركة أو بموجب عقد لاحق على تعيين شريك أو من الغير يتولى إدارة الشركة ، فإنه من حق الشركاء أن يتفقوا في العقد على مراقبة أعمال التسيير والإدارة. وبهذا فإن الرقابة على أعمال التسيير في شركة المحاصة مصدرها العقد على عكس الشركات الأخرى التي يكون مصدرها القانون.

في إطار بحثنا عن تحديد طبيعة المسير في شركة المحاصة باعتبارها من شركات الأشخاص، وجدنا أنه يمكن أن يتولى إدارة شركة المحاصة شخص معنوي، على عكس شركة التضامن والتوصية البسيطة لا يمكن أن تسير إلا بواسطة شخص طبيعي، وعليه قد يكون الشريك في شركة المحاصة أحد الأشخاص المعنوية كشركة التضامن أو مسؤولية المحدودة، وفي هذه الحالة لا مانع من الناحية القانونية والعملية أن يقوم الشخص المعنوي بإدارة الشركة التي هو شريك فيها، والظهور أمام الغير باسمه وعنوانه التجاري الذي يتمتع به قبل اشتراكه في شركة المحاصة[2].

=- أن يعهدوا إلى أحدهم القيام بالعمليات التي يستلزمها تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة على أن يقدم لهم حسابا بنتيجة هذه الأعمال لاقتسام ما ينشأ عنها من ربح وخسارة، ويطلق على من يعهد إليه للقيام بهذه العمليات مدير المحاصة. الذي يقوم بأعمال الإدارة باسمه الشخصي ولكن لصالح باقي الشركاء ولحسابهم.

- قد يختار الشركاء لإدارة المحاصة غطاء بمقتضاه أن يشتركوا جميعا في كافة الأعمال التي يستلزمها نشاط الشركة وفي هذه الحالة يوقع الشركاء جميعا على المعاملات مع الغير. ووفقا لهذا يصبحون جميعا مسؤولين أمام الغير مسؤولية شخصية وبالتضامن متى كانت المحاصة شركة تجارية، وفي هذا الفرض تقترب أو تختلط مع ما يسمى بشركة الواقع.

وما يمكن قوله في هذا المجال، أن المسير في شركة المحاصة يتخذ ثلاثة حالات كما هو مذكور أعلاه، إذا كان نظريا لكل واحد من الشركاء حق تسيير الشركة، فإنه من الجانب العملي ينجر عنه صعوبات لا يمكن تداركها، في الواقع كل واحد من الشركاء عليه التصرف باسمه الخاص وليس باسم الشركة التي لا يجب أن تكشف للغير، ثم عليه أن ينتقل لبقية الشركاء الأرباح الناتجة عن العقود المبرمة، إذ من الأفضل تعيين مسير الذي يكون من الشركاء أو من الغير، ومن ثم الشركاء لا يتدخلون بصورة مباشرة في التسيير. وإنما يقومون بمراقبة هذه الأخيرة خاصة عن طريق معاينة الحساب العام الذي يضعه المسير. ينظر: سلام حمزة، المرجع السابق، الصفحة 136.

[1]- أحمد سعيد عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 216.

[2]- ولا يعد هذا بمثابة كشف أو ظهور لشركة المحاصة في مواجهة الغير، ذلك أن الشخص المعنوي في هذه الحالة يظهر بدور الشريك المدير المحاص ويعتبر وكأنه يقوم بالأعمال التجارية لحسابه وحده، ونتيجة لذلك يسأل الشخص المعنوي في مواجهة الغير دون بقية= =الشركاء المحاصين، وتحدد مسؤولية الشخص المعنوي في هذه الحالة حسب الشكل القانوني للشركة "القائم بالإدارة"، فقد يسأل مسؤولية تضامنية

وما يمكن استخلاصه من خلال تحديد طبيعة المسير في شركات الأشخاص ما يلي:

- تطرق المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري إلى تنظيم شركات الأشخاص من التأسيس والتسيير والإدارة إلى غاية الانقضاء، على عكس المشرع المصري لم يتعرض في القانون رقم 159 لسنة 1981 لشركات الأشخاص، لهذا لا يوجد جرائم خاصة بأنواع شركات الأشخاص التي يقررها القانون المصري وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة[1].

- لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون التجاري بدوره إلى الجرائم التي يرتكبها مسيرو شركات الأشخاص بنوع من التفصيل كما هو الحال بالنسبة لشركات الأموال، إلا فيما يخص جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة التي يشمل تطبيقاها شركات الأشخاص إذا كان الجاني مصفي الشركة(يسأل مسيرو هذه الشركات على أساس خيانة الأمانة إذا توافرت أركانها المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو تحت طائلة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أساس جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي)، أو جريمة التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات 369 من ق ت ج.

- تتحدد طبيعة المسير وفقا للشكل الذي تتخذه الشركة التجارية (شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة)، وإن كانت طبيعة المسير في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة نفسها على اعتبار هاتين الشركتين لهما أحكام مشتركة التي سبق التفصيل فيهما، ومن ثم إن المسير فيهما يشترط فيه أن يكون شخص طبيعي، على عكس شركة المحاصة التي يمكن أن يتولى شخص معنوي إدارتها وتسييرها.

بعد تحديد طبيعة المسير في شركات الأشخاص، نتناول تحديد طبيعة المسير في شركات الأموال والشركات المختلطة.

المطلب الثاني: طبيعة المسير في الشركات المختلطة والشركات الأموال

إن التنظيم القانوني لإدارة الشركات المختلطة وشركات الأموال لا يتسم بالبساطة التي تتميز بها إدارة شركات الأشخاص، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد طبيعة المسير في الشركات المختلطة **(الفرع الأول)**، وتحديد طبيعة المسير في شركات الأموال**(الفرع الثاني)**.

=وغير محدودة إذا كان يمثل شركة من شركات الأشخاص، وقد يسأل مسؤولية محدودة في مواجهة الغير إذا كان يمثل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، ولا ضرر في ذلك على الغير لأنه يعلم بطبيعة الشركة ومدى مسؤولية الشركاء فيها لأنها شركة مشهرة ومعلن عنها، كما لا ضرر في ذلك على باقي الشركاء المحاصين نظرا للمسؤولية المحدودة التي تتمتع بها هذه الشركات والتي يعلم بها الشركاء المحاصون قبل قبولهم الشخص كشريك محاص بينهم. ينظر: أحمد سعيد عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 221-222.

[1]- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1986، الإسكندرية، مصر، الصفحة326.

الفرع الأول: تحديد طبيعة المسير في الشركات المختلطة

يتعلق الأمر بشركة ذات المسؤولية المحدودة[1]، لذا سنقوم بتحديد طبيعة المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة، من خلال طريقة تعيين المدير/أو المديرين وعزلهم**(أولا)**، وسلطات المدير/أو المديرين وواجباتهم**(ثانيا)**، والمسؤولية الجنائية للمدير/أو المديرين **(ثالثا)**.

أولا- تعيين المديرين وعزلهم

تقتضي إدارة الشركة التطرق إلى كيفية تعيين المدير/أو المديرين**(أ)**، وإجراءات عزلهم**(ب)**.

أ- تعيين المدير/أو المديرين

تتميز إدارة وتسيير شركة ذات المسؤولية المحدودة بخصوصية فرضتها طبيعتها الخاصة، فولى إدارتها حسب المادة 576 من ق ت ج لمدير أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية، سواء كانو من الشركاء أو أجانب، أو معينون في القانون الأساسي أو بعقد لاحق، كما هو الحال في شركات الأشخاص. ومن جهة أخرى وزع الرقابة والإشراف على أجهزة جماعية تشبه شركات الأموال[2]، ومن ثم إن لشركات المسؤولية المحدودة هيئات دائمة لتشكيل التنظيم الإداري لها، تتمثل هذه في المدير(المسير) أو المديرين[3]، وكذا الجمعية العامة للشركاء[4]. أما المشرع المصري حسب المادة 120 من ق رقم 159 لسنة 1981 لم يحدد ما إذا كان المسير شخص طبيعي أو معنوي، ويتم تعيينهم لأول مرة من قبل المؤسسين ثم يستبدلون بقرار من الجمعية العامة للشركاء.

---

[1]- نظم المشرع الجزائري أحكام شركة المسؤولية المحدودة بموجب 32 مادة في القانون التجاري من 564الى 591، أما المشرع المصري نظم أحكامها بموجب قانون مستقل والمتمثل في قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد رقم 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2018. وإن كان التنظيم الذي اعتمده المشرع الجزائري بتنظيم جميع الشركات التجارية في قانون واحد أفضل من نظيره المشرع المصري الذي نظم أحكام شركات الأشخاص في التقنين التجاري الملغى لعام 1883، وشركات الأموال لقانون 159 لسنة 1981 بتعديلاته كما سبق وأشرنا إليها.

عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 564 الفقرة الأولى ق ت ج على أنه: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. أما الفقرة الثانيةعرفت شركة ذات الشخص الوحيد التي تنص على أنه:" إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "شريك وحيد"، تسمى هذه الشركة" مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ". فهي مزيج بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فهي تشبه شركات الأشخاص من ناحية قيامها إلى حد واسع على الاعتبار الشخصي، وتشبه شركات الأموال من ناحية أن كل شريك فيها لا يكون مسؤولا إلا بقدر حصته، تنص الفقرة الثانية من المادة 578على أنه:" يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمسة سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".، وإن إنتقال حصص الشركاء مقيد نوعا ما.

[2]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة،الصفحة 52.

[3]- يجب الإشارة في هذا الصدد عدم تطابق النص العربي للمادة 576 من ق ت ج مع النص الفرنسي، حيث أن النص العربي يستعمل مصطلح المدير، أما النص الفرنسي استعمل مصطلح المسير، وذلك راجع للترجمة غير السليمة للنص القانوني من الفرنسية إلى العربية.

[4]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014، الصفحة 126.

ومنح المشرع الجزائري حسب المادة 585 من ق ت ج للشركاء غير المديرين الرقابة على أعمال التسيير الاطلاع في أي وقت كان بمقر الشركة وبنفسه على الوثائق المتعلقة بحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانيات والجرد والتقارير المعروضة على الجمعيات العامة ومحاضر هذه الجمعيات الخاصة بالسنوات الثلاث الأخيرة، منه، ويمكن للشريك أن يستعين بخبير معتمد. بالرجوع إلى التشريع المصري بخصوص حق الشركاء غير المديرين في الرقابة على أعمال الإدارة يختلف بحسب عدد الشركاء في الشركة[1]. وهذا ما يختلف عن التشريع الجزائري.

ب- عزل المدير/أو المديرين

يتم عزل المسير أو المسيرين حسب ما نصت عليه المادة 579 من ق ت ج بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال2/1 وإلا كان العزل باطلا، مما يترتب عليه أن المسير الذي يحوز هذه الأغلبية لا يمكن عزله. كما يمكن عزله عن طريق القضاء بطلب من الشركاء الذي يشترط أن يكون مبني على أسباب مشروعة وليس تعسفا[2]، وإلا كان موجبا لتعويض الضرر. أما المشرع المصري بموجب المادة 3/120 من ق رقم 159لسنة1981 أجاز للشركاء الذين يملكون ¾ من راسمال الشركة عزل المدير.

ثانيا- سلطات المدير/أو المديرين وواجباتهم

سنتولى بداية تحديد سلطاتهم (أ)، ثم الواجبات والالتزمات الملقاة على عاتقهم نتيجة قيامهم بأعمال الادارة(ب).

---

[4]- **الرقابة في الشركة التي لا يوجد بها مجلس رقابة:** يتعلق الأمر هنا بالشركات التي تتألف من عشرة شركاء فأقل، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من ق رقم 1981/159 على أنه: "ويكون للشركاء غير المديرين في الشركات التي لا توجد بها مجلس رقابة ما للشركاء المتضامنين من رقابة في شركات التضامن". **والرقابة في الشركة التي يتجاوز عدد الشركاء فيها أكثر من عشرة شركاء:** تنص المادة 123 من ق رقم 1981/159 على أنه: "إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرة، وجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يكون من ثلاثة على الأقل من الشركاء،... ولمجلس الرقابة أن يطالب المديرين في كل وقت بتقديم تقارير، وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها، ويراقب هذا المجلس الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح ويقدم تقريره في هذا الشأن إلى جماعة الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل".

[2]- ومن أمثلة الأسباب المشروعة الموجبة لقرار العزل، الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المسير، اختلاس الأموال ومختلف صور الجرائم، التقصير وعدم أخذ الحيطة في التسيير والتي تسبب أضرار للشركة وفقدان الثقة في المسير(إن مسألة تحديد ما إذا كان العزل مشروعا من عدمه، سلطة تقديرية للقاضي، أي أن الأمر متروك لقاضي الموضوع الناظر في دعوى التعويض لانعدام السبب والتي قد يرفعها المسير). ينظر: بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، الصفحة 134.

وكذلك إساءة استعمال السلطة، سوء الإدارة، عجز المدير عن القيام بأعمال الإدارة، وفي هذا الصدد الفقه الفرنسي جاء بثلاثة حالات إذا توافرت يكون العزل مشروع، قيام المسير والمدير بمنافسة الشركة لحساب مؤسسة أخرى، عدم الالتزام بمراعاة الأحكام التي نص عليها العقد التأسيسي للشركة، عدم وجود الثقة المتبادلة وارتكاب أخطاء تؤدي سوء تسيير وإدارة الشرك. ينظر: نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 65.

أ- سلطات المدير/أو المديرين

يمارس المسير حسب ما هو منصوص عليه في (المادة 577 من ق ت ج) سلطاته المحددة في النظام الاساسي للشركة دون الخروج عنها. وفي حالة عدم تحديدها له سلطات واسعة في إدارة وتسيير الشركة، بشرط أن تكون أعمال الإدارة والتسيير لصالح الشركة، ومع مراعاة السلطات الممنوحة قانونا للشركاء. وتلتزم الشركة اتجاه الغير بالتجاوزات المتخذة من طرف المسير كقاعدة عامة، أما اذا اثبتت الشركة ان الغير كان يعلم بهذه التجاوزات، أو لايمكن إخفائها نظرا لتوافر ظروف معينة، وإن كان نشر القانون الاساسي للشركة دليلا كافيا لتوافر العلم.

ب- واجبات المدير/أو المديرين

ألقى المشرع الجزائري مجموعة من الواجبات والالتزامات على عاتق المسير(المدير، أو المديرين) لضمان إدارة وتسيير فعال. وبالتالي يلتزم فور تعيينه التأكد من مراعاة إجراءات تأسيس الشركة وقيدها في السجل التجاري وإلا كانت باطلة، ويلتزم بمراعاة الأحكام التي نص عليها العقد التأسيسي والقانوني المتعلقة بأعمال الإدارة والتسيير، إعداد الميزانية السنوية، استدعاء الجمعية العمومية العادية للموافقة عليها، يجب أن يقوم بهذه الأعمال بنفسه دون تعيين من ينوب عنه، وهذا ينطبق على المدير سواء كان شريك أو من الغير(المادة 584 من ق ت ج). ويرأس المدير الجمعية العامة للشركاء، وإثبات المداولات بمحاضر (المادة 583 من ق ت ج). لا يجوز للمدير أن ينافس الشركة، مثلا يقوم لحسابه أو لحساب غيره بصفقات تجارة مماثلة أو منافسة لتجارة الشركة[1].

ثالثا- المسؤولية الجنائية للمدير/أو المديرين

بشأن مسؤولية مدير الشركة أو المديرين إذا توافرت، ومن ثم تقوم المسؤولية الجنائية للمدير إذا كانت الأفعال التي قام بها أثناء إدارته للشركة تمثل جرائم وفقا لقانون العقوبات، وقانون مكافحة الفساد ومكافحته، وكذا قانون التجاري الجزائري الذي تضمن أحكام جزائية خاصة بالمخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة من المادة (800 إلى 805). كما أن قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 نص على بعض الجزاءات في مواده، فمثلا المادة 162 منه نصت على العقوبات الجنائية تخص مدير شركة المسؤولية المحدودة، وهذا ما سنفصل فيها في الباب الثاني عندما نتناول الجرائم التي يرتكبها مسيري الشركات التجارية. وفي هذا الصدد سنكتفي بذكر بعض الأمثلة التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية للمسير، زيادة حصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش، توزيع اربح

[1]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، الصفحة26.

صورية عمدا بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش، التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، عدم وضع في كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام والنتائج والميزانية وتقريرا عم عمليات السنة المالية...الخ.

الفرع الثاني: تحديد طبيعة المسير في شركات الأموال

تختلف طبيعة المسير في شركات الأموال عن غيرها من الشركات التي سبق لنا وفصلنا في طبيعة المسير فيها، لذا سنتطرق إلى تحديد طبيعة المسير في شركة المساهمة **(أولا)**، وشركة التوصية بالأسهم**(ثانيا)**، ثم ننتقل إلى تحديد طبيعة المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها شركة تجارية تخضع لأحكام خاصة تتفق مع طبيعتها**(ثالثا)**.

أولا- طبيعة المسير في شركة المساهمة

بالنسبة لإدارة وتسيير شركة المساهمة[1]، توجد طريقتين للتسيير، الطريقة التقليدية والتي تتضمن جهازين مجلس الإدارة **(أ)**، والطريقة الحديثة التي تتضمن مجلس المديرين ومجلس المراقبة**(ب)**، ومن ثم إن صفة المسير تختلف بحسب الطريقة التي تعتمدها الشركة في الإدارة، وهذا ما سنفصل فيه على النحو الآتي.

أ- المسير في شركة المساهمة كمجلس إدارة

إن شركة المساهمة تتعدد فيها هيئات الإدارة، فهناك الجمعية العامة التي تتكون من مجموع المساهمين في الشركة وهي صاحبة السلطة العليا، ونظرا لكثرة عدد أعضاءها وصعوبة قيامها بالإدارة الفعلية للشركة فهي تنتخب عدد من أعضائها من أصحاب الخبرة يقومون بإدارة الشركة ويسيرون شؤونها داخليا وخارجيا وفقا للأحكام القانونية، وهذا ما يسمى بمجلس إدارة الشركة[2] وفق(المادة 610 من ق ت ج) التي نصت على أنه:" يتولى إدارة شركة المساهمة **مجلس إدارة** ...".

---

[1]- عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من ق ت ج على أنها: " شركة المساهمة ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(07). ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 02 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية. أما المشرع المصري عرفها في المادة 2 من ق رقم 159لسنة 1981 بأنها: " شركة المساهمة هي شركة رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون. وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم. ويكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها، ويجوز أن يتضمن الاسم التجاري للشركة اسما أو لقبا لواحد أو أكثر من مؤسسيها".

[2]- محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001، الصفحة 11.

لذا سنتطرق إلى الجهاز أو الأشخاص المسيرة للشركة حسب الطريقة التقليدية، ثم إلى مسؤوليتهم الجنائية.

1- الجهاز والأشخاص المسيرة للشركة حسب الطريقة التقليدية

يتعلق الأمر أساسا بمجلس الادارة، ورئيس مجلس الإدارة والمدير أو المديرين العامين الذين يتولون تصريف شؤون الشركة من خلال مداولات مجلس الادارة وتنفيذ قرارات المجلس، وكذا إدارتها اليومية.

1-1- مجلس الادارة

إن المشرع الجزائري وفقا للمادة 610 من ق ت ج حدد الحد الأدنى والأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة (من 03 أعضاء على الأقل إلى 12 عضو على الأكثر) لمدة 06 سنوات[1] مع جواز إعادة إنتخابهم[2]. وفي حالة الدمج ، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين(24) عضوا. وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر (12) عضوا". على عكس المشرع المصري الذي اكتفى بتحديد الحد الأدنى فقط (03 أعضاء على الأقل) دون الحد الأقصى تاركا ذلك للنظام الأساسي للشركة وذلك لمدة 03 سنوات، وتكون 5 سنوات في حالة تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين المادة 66 من ق رقم 159لسنة 1981. أما بالنسبة لطبيعة عضو مجلس الإدارة، فإن المشرع الجزائري لم يشترط فيه أن يكون شخصا طبيعيا، إذ يجوز أن يكون شخصا معنويا بشرط تعيين شخص طبيعي لتمثيله في مجلس الإدارة[3]، وهذا ما نص عليه المشرع المصري بموجب المادة 86 فقرة 2 من ق رقم 1981/159[4].

---

[1]- تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة. وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست 06 سنوات".

[2]- تنص المادة 613 من ق ت ج على أنه: "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت".

[3]- تنص المادة 612 فقرة 2 من ق ت ج على أنه: "ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين لأشخاص المعنويين. ويجب عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نقس الوقت على استبداله. يستفاد من هاتين المادتين أنه من غير المنصف أن يتحمل ممثل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية لوحده؛ لأنه يقوم بتنفيذ ما تمليه عليه من قرارات مما يجعله فاقد لعنصر الاستقلالية في أداء وظائفه، وبالتالي يجب مساءلة الشخص المعنوي جزائيا بصفته مسير ومساءلة ممثله القانونا لاحقا. ينظر:

L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire , l'entreprise et le risque pénale, revue juridique, fiduciaire, la villeguerin éditions, paris , 1996, p11.

[4]- تنص 86 فقرة 20 على أنه:" ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل لشخص معنوي بناء على ترشيح من يمثله".

ومنحه كل من المشرع الجزائري من خلال المادة 622 من ق ت ج، والمصري بموجب المادة 1/54 من ق رقم 1981/159 سلطات واسعة، ولكنه قيدها بعدم مخالفتها لغرض الشركة(سواء كانت أعمال تصرف مثل البيع الهبة، إبرام عقد الإيجار) أو (أعمال الإدارة كالقروض)، كما قيدت سلطاتهم بالسلطات المنصوص عليها صراحة في القانون أو في نظام الشركة للجمعية العامة. وحماية للغير ألزم المشرع الجزائري والمصري الشركة بأعمال مجلس الإدارة التي تتجاوز موضوع الشركة، وهذا ما نصت عليه (المادة 623 من ق ت ج) [1]والتي تقابلها المادة 55 من ق رقم 1981/159[2]، ومن ثم للغير حسن النية (لا يكون الغير عالما بأن تصرف مجلس الإدارة صدر بالتجاوز على موضوع الشركة) الاحتجاج في مواجهة الشركة.

1-2- رئيس مجلس الإدارة

تثور الحاجة إلى اتخاذ قرارات بشأن الشركة اليومية، وعلى وجه الخصوص تلك التي تقتضي السرعة في الإبرام والتنفيذ، مما يتطلب تفادي الرجوع إلى المجلس في شأنها[3]، وكذا تنفيذ القرارات التي اتخذها المجلس، وتمثيل الشركة اتجاه الغير. لذلك أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 635 من ق ت ج إنتخاب رئيس مجلس الادارة من بين اعضائه بشرط أن يكون شخص طبيعي وذلك تحت طائلة البطلان. والمشرع المصري بموجب المادة 85 من ق رقم 1981/159 كذلك أجاز لمجلس الإدارة أن ينتخب ويعين رئيسا أو نائبا للرئيس يحل محله أو ينتدب عضوا أو أكثر أو مديرين عامين يقومون بأعمال الإدارة اليومية أي لتصريف شؤون الشركة اليومية[4]. وخول له القانون سلطات واسعة إلا أنها غير مطلقة، لأنها تتقيد بالسلطات الممنوحة قانونا للجمعيات المساهمين، ومجلس الإدارة القرارات الصادرة عنه والتي يلتزم الرئيس بتنفيذها، كما تتقيد بغرض الشركة و من ثمة لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة القيام بعمل يتنافى مع غرض الشركة وإلا يكون مسؤولا وفق المادة 638 من ق ت ج. وبالرجوع إلى التشريع المصري نجد أن

---

[1]- تنص المادة 623 من ق ت ج على أنه: "تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا اثبت أن الغير كان يعلم بان العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة".

[2]- تنص المادة 55 من ق رقم 1981/159 على أنه:" يعتبر ملزما للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضاء الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون لغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا".

[3]- عبد الرؤوف محمد السناوي، المسؤولية المدنية للعضو المنتدب لإدارة شركة المساهمة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، الصفحة 10.

[4]- من قبيل أعمال الإدارة اليومية، إبرام العقود مع العمالة اليومية أو العمالة المؤقتة، وشراء البضائع وبيعها، وتحرير الأوراق التجارية وتظهيرها، وإيداع الأموال في البنوك وسحبها، وتوقيع المراسلات واتخاذ الإجراءات العاجلة والتحفظية. ينظر: عبد الرؤوف محمد السناوي، المرجع نفسه، الصفحة 12.

سلطات رئيس مجلس الإدارة يحددها نظام الشركة واللوائح الداخلية لها[1]. كما أجاز المشرع المصري لمجلس الادارة أن يندب عضوا أو أكثر ويحدد اختصاصاته للقيام بأعمال الادارة الفعلية بشرط أن يكون متفرغا للادارة هذا ما نصت عليه المادة 89 من ق رقم 1981/159. ويجوز الجمع بين المنصبين؛ أي رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب في شخص واحد[2]. أما المشرع الجزائري بخصوص العضو المنتدب نص عليه في المادة 636 من ق ت ج التي يتضح من خلالها أن تعيين العضو المنتدب للقيام بأعمال الإدارة اليومية يكون في الظروف الاستثنائية كما في حالة وفاة الرئيس، الاستقالة، المرض..الخ. على عكس المشرع المصري أين نجد العضو المنتدب يقوم بأعمال الإدارة اليومية للشركة في الظروف العادية.

1-3- المدير أو المديرين العامين

يمكن لمجلس الادارة بناء على اقتراح الرئيس تعيين شخصا أو إثنين من الاشخاص الطبيعيين لمساعدة الرئيس كمديرين عامين في اعمال الادارة اليومية، اللذان يحددان مدى ومدة سلطاتهم، ويمارسون مهامهم تحت اشراف الرئيس أو العضو المنتدب، ليس شرطا أن يكون المدير العام قائما بالإدارة فقد يحتاج الرئيس إلى أشخاص من ذوي الكفاءات في مجالات محددة وهو ما يستوجب اللجوء إليهم كمعاونين أجراء في تسييره وإدارته[3] ومن ثم يجوز أن يدعي لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود. ولذا فإن مدة وظيفته لا تتجاوز مدة وكالته إذا كان قائما بالادارة وهذا حسب المادة 639، 641 من ق ت ج. وهذا ما يتفق مع ما نصت عليه المادة 86 من ق رقم 1981/159.

2- المسؤولية الجنائية للجهاز والأشخاص المسيرة للشركة حسب الطريقة التقليدية

على خلاف الأخطاء المدنية التي لا تقع تحت الحصر، إذ يعتبر كل خروج عن الصلاحيات والسلطات المخولة للأعضاء، وكذلك عدم احترام نصوص القانون يعد خطأ مدنيا يوجب التعويض، فإن الأفعال التي تشكل جرائم قد جاءت على سبيل الحصر، سواء في قانون العقوبات، أو في القوانين الخاصة الأخرى، إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[4]. ومن ثم تقوم مسؤوليتهم الجنائية عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم، والمنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري كجريمة الإهمال، أو قانون

[1]- تنص الفقرة 03 من المادة 85 من ق رقم 1981/159 على أنه: "ويمثل الشركة أمام القضاء رئيس المجلس أو الرئيس التنفيذي بحسب النظام الأساسي للشركة، ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والرئيس التنفيذي والأعضاء والموظفين".

[2]- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، الصفحة 145.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 51.

[4]- مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني، الرقابة على اجلس إدارة شركات المساهمة ومسؤوليته، دراسة مقارنة في القانونين العماني والمصري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الصفحة 258.

مكافحة الفساد كالاختلاس والرشوة، أو تحت طائلة القانون التجاري الذي تضمن أحكام جزائية خاصة بشركات المساهمة (المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات من المادة 806 إلى 810)، و(المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها من المادة 811 إلى 813)، و(المخالفات المتعلقة بحل شركة المساهمة المنصوص عليها من المادة 832).

أما المشرع المصري بدوره نص بموجب القانون رقم 159 لسنة 1981 في مجموعة من النصوص القانونية، فنصت المادة 162 على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين:

- كل من أثبت عمدا في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، وكل من يوقع تلك النشرات.

- كل من يقوم من الشركاء بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية.

- كل عضو مجلس الإدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع.

- كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحصحة كان من شأنها التأثير على قرارات المجمعية.

كما نصت المادة 163 من نفس القانون على مجموعة من السلوكات التي يترتب عليها المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة[1].

[1]- تنص المادة 163 على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه يتحملها لمخالف شخصيا:

كل من يتصرف في حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون.

كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة في هذا القانونية، وكان عضو منتدب للإدارة في شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات.

كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدة ستين يوما من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، وكذاك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم بتقديمها، أو أدلى ببيانات كاذبة أو اغفل عمدا بيانا من البيانات التي يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها وكذلك كل عضو مجلس إدارة اثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو اغفل عمدا بياناتها.

ما من خالف الأحكام المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارة الشركات أو نسبتهم من العاملين أو الأجور.

ما من يخالف أي نص من النصوص الآمرة في هذا القانون

كل من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفي الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للاطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الاطلاع عليها وفقا لأحكام القانون.

كل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة".

كما يسأل جزائيا أعضاء مجلس الإدارة عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات كجريمة التفليس وجريمة الرشوة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة.

ب- مجلس المديرين ومجلس المراقبة

يعيب نظام الإدارة والتسيير التقليدي الخاص بشركات المساهمة التي تأخذ بنظام مجلس الإدارة التقليدي conseil d'administration، قيام مجلس الإدارة باختصاصين لا يستقيمان معا من الناحية المنطقية هما إدارة الشركة ورقابة هذه الإدارة، لذلك أدخل المشرع الفرنسي في قانون 24 جويلية 1966 تنظيما جديدا في إدارة هذه المنشأت إلى جانب النظام التقليدي، فقد نص هذا القانون على نظام هيئة المديرين le directoire ومجلس المراقبة[1] conseil de surveillance، ويقوم الجهاز الأول بإدارة الشركة فقط، والجهاز الثاني يتولى رقابة الإدارة، وهذا النظام الجديد غير إجباري، قد تأخذ به المنشأت وقد تأخذ بنظام الإدارة التقليدي[2].

لذا سنتطرق إلى الجهاز أو الأشخاص المسيرة للشركة حسب الطريقة الحديثة، ثم إلى مسؤوليتهم الجنائية.

1- الجهاز أو الأشخاص المسيرة للشركة حسب الطريقة الحديثة

يتولى إدارة وتسيير الشركة وفق هذا الأسلوب جهاز مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين.

1-1- مجلس المديرين

أجاز القانون التجاري بموجب المادة 642 من ق ت ج إدارة وتسيير شركة المساهمة وفق النمط الحديث (مجلس المديرين)، الذي يتكون من ثلاثة أعضاء الى خمسة أعضاء من الأشخاص الطبيعيين وذلك تحت طائلة بطلان التعيين وفق المادة 643 من ق ت ج. ويملك مجلس المراقبة صلاحية تعيينهم، وذلك حسب644 من ق ت ج)، ويحدد القانون الأساسي كأصل عام مدة العضويتهم (من سنتين إلى ست سنوات)، إلا أنه استثناء قد يسكت القانون الأساسي للشركة عن تحديدها، ففي هذه الحالة نأخذ بالمدة القانونية والمحددة (ب 04 سنوات) وهذا ما نصت عليه المادة 646 من ق ت ج. ولا يشترط أن يكونوا هؤلاء

---

[2]- لقد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام في القانون التجاري الجزائري سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل1993، الذي أخذه عن المشرع الفرنسي، أما المشرع المصري بالرجوع إلى القانون رقم 159 لسنة 1981 لم نجد أية نصوص قانونية تنظم هذا النظام الجديد. وعليه إن المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري والفرنسي لم يتبنى هذا النظام الجديد في الإدارة والتسيير، و إكتفى بالنص على النظام التقليدي والمتمثل في مجلس الإدارة والجمعية العامة.

[2]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، 1999، الصفحة 66.

من المساهمين[1]. ويتم عزلهم من طرف الجمعية العامة التي قيدت من سلطة مجلس المراقبة الذي يملك سلطة التعيين. ويتمتع هذا الأخير حسب ما نصت عليه المادة 648 من ق ت ج بسلطات واسعة شأنه في ذلك شأن مجلس الإدارة، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة، وإنما مقيدة بغرض الشركة، والإختصاصات والسلطات المخولة قانونا لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين. وبالتالي تكون ملزمة للشركة ولو صدرت بالمجاوزة لغرض أو موضوع الشركة في مواجهة الغير حسن النية، ولا يعتبر الغير عالما بالنظام الأساسي للشركة لمجرد نشره؛ لأنه لا يتصور أن يلقى على عاتق الغير إلتزام الرجوع إلى القانون الأساسي للتحقق من مدى التزام مجلس المديرين بغرض الشركة من عدمه وهذا وفق المادة 649 من ق ت ج.

1-2- رئيس مجلس المديرين

يملك مجلس المراقبة سلطة تعيين رئيس مجلس المديرين الذي يكون من الأشخاص الطبيعيين، وذلك لتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير وفق المادة 652 من ق ت ج، ويمكن أن يعهد مجلس المراقبة سلطات التمثيل الممنوحة للرئيس لأكثر من عضو هذا ما نصت عليه المادة 652 من ق ت ج، أما بالنسبة لسلطاته فهي تتساوى مع أعضاء مجلس المديرين حسب المادة 653 من ق ت ج، كما لا تخول له هذه السلطات صلاحية إصدار قرارا فردية وبيتضح ذلك من خلال المادة 650 من ق ت ج.

بالرجوع إلى المادة 645 من ق ت ج يتضح من خلالها أن أعمال الادارة والتسيير يتولاها مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين، أما مجلس المراقبة يمارس الرقابة الدائمة على أعمال التسيير. وبهذا يكون لكل جهاز وظائفه واختصاصاته المستقلة.

2- المسؤولية الجنائية للجهاز أو الأشخاص المسيرة للشركة حسب الطريقة الحديثة

بإستقراء مجموعة النصوص القانونية الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بالجرائم التي يرتكبونها مسيري الشركات التجارية خاصة شركات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، لاحظنا مجمل النصوص القانونية تخاطب أعضاء مجلس الادارة ورئيس مجلس الادارة ومديروها العامون دون أعضاء مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين.

[1]- تنص الفقرة الثانية من المادة 645 من ق ت ج على أنه: "وفي حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل، فإن تجريده من عضويته بمجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد عمل، وفي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل".

وبهذا يكون المشرع الجزائري إنتهج أسلوب الإحالة متأثرا بالمشرع الفرنسي[1]، وذلك بتطبيق نصوص المسؤولية الجنائية التي تتعلق بالمديرين وأعضاء مجلس الإدارة التقليدي، على أعضاء مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين[2].

أما بالنسبة لمسؤولية أعضاء مجلس المراقبة وفق المادة 715 مكرر 29 من ق ت ج كأصل عام يسألون مدنيا وجنائيا عن أخطائهم الشخصية التي يرتكلونها أثناء ممارستهم لوظائفهم، وهذا ما يترتب عليه انتفاء مسؤوليتهم عن النتائج(الجرائم) التي تسفر على عملية التسيير من قبل مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين. إلا أنه تقوم مسؤوليتهم المدنية دون الجنائية في حالة العلم بالجرائم التي ارتكبها جهاز التسيير ولم يبلغ عنها الجمعية العامة.

ثانيا- طبيعة المسير في شركة التوصية بالأسهم

في هذا الصدد سوف نشير إلى طبيعة المسير في شركة التوصية البسيطة[3]، من خلال طريقة تعيين المسير وعزله (أ)، وسلطات المسير (ب)، والمسؤولية الجنائية للمسير(ج).

---

[1]- إلا أن هذا الأسلوب أنتقد على أساس أنه لا يتفق ومبدأ الشرعية؛ لأن هذا المبدأ يلزم المشرع عند صياغة النصوص الجنائية أن يحدد ويوضح بدقة الجرائم والعقوبات التي توقع على مرتكبيها، وكان من الممكن على المشرع الفرنسي أن يتجنب هذا الأسلوب في تحديد مسؤولية أعضاء هيئة المديرين ومجلس الرقابة، لأن قانون 24 يوليو 1992 الذي أنشأ هذا الشكل الجديد من شركات المساهمة، أجرى تنقيحا كاملا لقانون الشركات، وكانت هذه مناسبة تسمح له بتنظيم المسؤولية الجنائية في هذا النوع من الشركات بشكل أفضل وبأسلوب أوضح، بدلا من أسلوب الإحالة الذي يثير كثير من المشكلات. ينظر: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 60.

[2]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق الخاصة، الصفحة 68.

[3]- عرف المشرع الجزائري شركة التوصية بالأسهم في المادة 715 ثالثامن ق ت ج على أنه: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم". أما المشرع المصري عرفها بموجب المادة 3 من ق رقم 1981/159على أنها: "شركة التوصية بالأسهم هي شركة يتكون رأسمالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر واسهم متساوية القيمة اكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين في القانون. ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسؤولية غير محدودة، أما الشريك المساهم فلا يكون إلا في حدود قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

ويتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم". من خلال هذه المواد نستخلص ما يلي:

- إن شركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ويتمتعون بصفة التاجر، وشركاء موصين مسؤولين في حدود حصصهم في الشركة ولا يكتسبون صفة التاجر.

- إن رأس مالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول كما في شركة المساهمة، وبالتالي تطبق عليها أحكام شركة المساهمة.

وعليه تعتبر شركة التوصية بالأسهم، شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين، وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء الموصين، وبالتالي تخضع هذه الأخيرة إلى نفس القواعد الحاكمة للأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة. ينظر: أحمد سعيد عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 282.

أ- تعيين المسيروعزله

في هذا الصدد سنتطرق إلى تعيين المسير، ثم عزله.

1- تعيين المسير

تختلف طريقة تعيين المسير بحسب المرحلة التي تكون عليها الشركة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 715 ثالثا1 الفقرة الأولى، إذ أن المسير أو المسيرون يتم تعيينهم بموجب القانون الأساسي للشركة من أجل القيام بإجراءات التأسيس. إلا أنه في مرحلة حياة الشركة؛ أي بعد فترة التأسيس وانعقاد الجمعية العامة العادية تقوم هذه الأخيرة بتعيين المسير أو المسيرين بموافقة كل الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك. وبما أنهم يحظر على الشركاء الموصين "المساهمين" القيام بأعمال الإدارة والتسيير، فإن المشرع منح لهم بموجب المادة 715 ثالثا7الحق في مراقبة أعمال التسيير التي يقوم بها شريك متضامن أو أكثر، أو غير الشريك.

2- عزل المسير

يتم عزل المسير حسب الفقرتين 3و4 من المادة 715 ثالثا 1من ق ت ج بطريقتين، فالأولى يتم عزله سواء كان المسير شريكا أو من الغير بحسب ما تم الاتفاق عليه في القانون الأساسي للشركة، كما يجوز الالتجاء(الشريك، أو الشركة) إلى القضاء بطلب عزل المدير إذا توافر مسوغ مشروع.

ب- سلطات المسير

يستفاد من المادة 715 ثالثا 4 من ق ت ج أن المسير يكون له سلطات واسعة في التصرف والإدارة، مع مراعاة غرض الشركة وسلطات الجمعية العامة. وبالمقابل تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات نذكر على سبيل المثال إعداد ميزانية الشركة وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج الجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة، الدعوة إلى انعقاد الجمعية العامة العادية...الخ. وهي نفس التزامات مجلس الادارة.

ج- المسؤولية الجنائية للمسير

يخضع مسيري شركة التوصية البسيطة مثله مثل باقي المسيرين في الشركات التي سبق التطرق إليها، المسؤولية الجنائية. ومن ثم يتعرض للمسؤولية المسير الأول أو المسيرون الأوائل عن الأخطاء والمخالفات التي يرتكبونها أثناء تأسيس الشركة، وبما أن إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم هي نفسها إجراءات تأسيس شركة المساهمة، ففي هذه الحالة تطبق الأحكام الجزائية المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة والمنصوص عليها من المادة 806 إلى 810 من ق ت ج. كما يخضع مسيري شركة التوصية

بالأسهم لجميع الأحكام الجزائية الواردة في الباب الثاني من القانون التجاري الجزائري، والتي تشمل المخالفات المتعلقة بشركات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة[1]. مع الإشارة إلى أن المسيرين في هذه الشركة يسألون في أموالهم الخاصة وبالتضامن عن ديون الشركة.

ثالثا- طبيعة المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط أين يساهم فيها رأس المال العام مع رأس المال الخاص[2]. وبالنظر إلى خصائصها التي تميزها عن باقي الشركات التجارية. سنتطرق إلى تحديد المسير في المؤسسة العمومية الإقتصادية (أ)، والمسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية(ب).

أ- تحديد المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية

سنتطرق إلى المسير الوكيل، والمسير الوكيل الأجير.

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 169 .

[1]- عرفت المادة 02 المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها:" شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة وهي تخضع للقانون العام". أما المادة 5 الفقرة 03 من نفس القانون تنص على أنه:" يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة". الأمر رقم 01-04 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية تسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46.

قبل صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كانت هذه الأخيرة تسير من طرف مدير عام يعين لمدة غير محددة باقتراح من الوزير المشرف على الوصاية وكان المسير يدير ويشرف على المؤسسة ويمثل رب العمل (الدولة)، وقد سارت على هذه الوضعية إلى غاية صدورالقانون رقم 88-01 مؤرخ في 22 جمادى الأول عام 1406 الموافق 12 يناير سنة 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي كرس استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية. إذ يقصد باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية تحريرها من القيود التي كانت تخضع لها في السابق لتخرج من وضعية التدهور والخمود، وذلك من خلال دراسات متأنية قامت بها لجان مختصة تكلفت بحوصلة المشاكل واقتراح الحلول لتظهر لنا في شكل قوانين خاصة باستقلالية المؤسسات، وصاحبتها إصلاحات على المستويين السياسي والإداري للدولة، فكانت الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها في بداية 1988 نتيجة منطقية لتغييرات وإصلاحات سياسية وإدارية من اجل تحقيق التغيير الجذري للمجتمع الجزائري، والاتجاه نحو الديمقراطية والانفتاح الاقتصادي، تحرر المؤسسات في إدارتها وتسييرها، وأصبح القانون يفصل بين حق ملكية رأس المال من طرف المؤسسة وصلاحية الإدارة والتسيير فيها، إذ أصبحت للمؤسسة العمومية الاقتصادية شخصية معنوية متميزة عن الدولة؛ أي أن الدولة أصبحت مالكة ومساهمة في رأسمال المؤسسة لكنها لا تسيرها. لأكثر التفاصيل ينظر الطيب داودي، إيمان بوسته، المؤسسة العمومية الاقتصادية في مواجهة اقتصاد السوق، مجلة البحوث والدراسات، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد 8، جوان 2009، الصفحة 140. وبصدور هذا القانون أصبحت العلاقة بين المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون التجاري وهذا ما كرسه القانون 01-04، غير أنه بالنظر لطابع العمومية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، تدخل المشرع ليحدد طبيعة العلاقة بين المسير والمؤسسة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-290 مؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1411 الموافق 29 سبتمبر سنة 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات. ينظر: حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، السنة الجامعية 2012- 2013.

1- المسير الوكيل

باستقراء المادة05 من الامر 01-04 يستفاد منها أن إدارة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جزء من رأسمالها، تخضع لأحكام القانون التجاري، سيما شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل، وهذا اعتبارا لطابع المتاجرة التي تمتاز بها هذه الأخيرة، إلا أنه بالنظر إلى طابع العمومية إشترط المشرع ضرورة وجود ممثلي العمال في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة[1]. إلا أن المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة المادة 5 من الأمر رقم 01-04 لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-283[2] أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص آخر خاضع للقانون العام[3]مجموع رأسمال بصفة مباشرة أو غير مباشرة[4]، وذلك بموجب لائحة من

---

[1]- يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تختار الأسلوب التقليدي للإدارة والتسيير(مجلس الإدارة) والذي يجمع بين الإدارة والرقابة، أو الأسلوب الحديث (مجلس المديرين ومجلس المراقبة) الذي يفصل بين الإدارة والتسيير، إلا أن خصوصية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لهذه الأخيرة، يجب أن يشتمل على مقعدين لصالح العمال حسب الأحكام المنصوص عليها في قانون علاقات العمل يتمتعان بنفس صلاحيات الأعضاء الآخرين (تنص المادة 95 من القانون رقم 90-11المؤرخ 21 ابريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل على أنه:" تضم الهيئة المستخدمة أكثر من مائة وخمسين (150) عاملا وعندما يوجد بداخلها مجلس إدارة أو مراقبة تعين لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من غير أعضائها قائمين بالإدارة يتولون تمثيل العمال في هذا المجلس طبقا للتشريع المعمول به").، حيث كان قبل 1988 نظام المشاركة الاستشارية الذي اقره قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات 1961(مواد 19-26) بواسطة مجالس العمال، ولم تكن الاختصاصات المخولة للعمال ذات فعالية، ولكن بعد صدور قانون 88-01 رفع من مستوى وفعالية هذه المشاركة (تنص المادة 26 من ق رقم 88-01 على أنه:" يتولى إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل شركة مساهمة، مجلس إدارة يتكون من سبعة أعضاء كحد أدنى واثني عشر عضوا كحد أقصى من بينهم ممثلان بقوة القانون، أي:

- عضوان بقوة القانون يمثلان العمال المنتخبين ضمن الشروط المنصوص عليها في الأمر رقم 61-64 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1961 المذكور.
- خمسة ممثلين كحد أدنى وعشرة ممثلين كحد أقصى تعينهم أو تجدد وظائفهم الجمعية العامة العادية). وعلاوة على ذلك، يمكن الدولة أن تعين عند الاقتضاء، شخصين قائمين بالإدارة وكرسها الأمر 01-04. ينظر: سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الصفحة 62.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 01-283 مؤرخ في 6 رجب عام 1422 الموافق 24 سبتمبر سنة 2001، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 55.

[3]- لا يوجد في التشريع الجزائري نص عام يبين ويعين الأشخاص المعنوية العامة، ومع ذلك، فإن استقراء النصوص المختلفة نستنتج بأن الأشخاص المعنوية العامة تتمثل أساسا في:

- الأشخاص المعنوية الإقليمية: والمتمثلة في كل من الدولة، المجموعات المحلية (البلدية والولاية).
- الأشخاص المعنوية المصلحية، والمتمثلة أساسا في المؤسسات العامة الإدارية وهو الأمر الذي غالبا ما تنص عليه النصوص الأساسية لتلك المؤسسات.

أما بالنسبة للهيئات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فهي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية ، وبالتالي لا تخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بهذه الأخيرة. لأكثر التفاصيل ينظر: محمد بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1990 الصفحة 91-92.

[4]- تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 على أنه: "تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 5 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت سنة 2001 والمذكور أعلاه، يحدد هذا المرسوم الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، مجموع الرأسمال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

مجلس مساهمات الدولة[1]. وعليه تطبيقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 05 من الأمر 01-04، أصبحت تعرف شركات تسيير مساهمات الدولة[2]حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-283 بأنها مؤسسات عمومية اقتصادية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، مجموع رأسمال الإجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، تخضع لشكل خاص للإدارة والتسيير.

فيما يخص أجهزة إدارة وتسيير شركة تسيير مساهمات الدولة، فتسند إلى مجلس المديرين يتكون من عضو واحد إلى ثلاثة (03) أعضاء[3]، من بينهم الرئيس، وإن تشكيلة مجلس المديرين يقررها مجلس مساهمات الدولة الذي يرأسه رئيس الحكومة[4]، وتعينهم أي مجلس المديرين والرئيس الجمعية العامة بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم بعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة. وعندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين، فإنه يأخذ صفة مدير عام وحيد[5]، ومن ثم يعتبر المدير العام الوحيد هيئة بديلة عن مجلس المديرين. مع الإشارة إن العزل تقوم به نفس الجهة الهيئة التي قامت بالتعيين وذلك إحتراما لقاعدة توازي الأشكال[6]، ولضمان تسيير فعال فإنه يشترط في أعضاء مجلس المديرين أن يكونوا من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفتا الكفاءة والتجربة اللازمتان لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية[7]. ويتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة أثناء إدارته للمؤسسة العمومية الاقتصادية والإشراف عليها، إلا أن هذه السلطات غير مطلقة وإنما محدودة بالقيود المنصوص عليها في

---

[5]- تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 على أنه: "يتخذ مجلس مساهمات الدولة، بموجب لائحة، قرار إخضاع مؤسسة عمومية اقتصادية ما للشكل الخاص المحدد في هذا المرسوم.

غير أن أحكام هذا المرسوم لا تخص إلا المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة".

[1]- إن النظرة الاقتصادية لشركات المساهمة هذه المرة تختلف عن الشركات القابضة العمومية لأنه إذا كان الشكل السابق واقع من منظور تقليص قطاع الدولة، أو الدفع نحو علاقات اقتصاد السوق لتنسحب الدولة من الفضاء اقتصادي، فإن شكل شركات المساهمة هذه المرة واقع من منظور حضور الدولة سياسة وسلطة في السوق. ينظر: شحماط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، الصفحة 146.

[2]- تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 على أنه:" تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بالجهازين الآتيين:

جمعية عامة،

مجلس مديرين يتكون من عضو إلى ثلاثة(3) أعضاء من بينهم الرئيس،

يقرر مجلس مساهمات الدولة تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة العمومية الاقتصادية وطبيعتها وحجمها".

[3]- تنص المادة 8 من الأمر رقم 01-04 على أنه:" يؤسس مجلس مساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويدعى في صلب النص ' المجلس".

تحدد تشكيلته وسيره عن طريق التنظيم".

[5]- ينظر الفقرة الثالثة من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283.

[6]- تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 على أنه: "تعين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين ومن بينهم الرئيس، بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم، وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتنهى مهامهم حسب الإشكال نفسها".

[7]- ينظر الفقرة 3 من المادة03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283.

العقد الذي يبرم بين مجلس المديرين والجمعية العامة، ويكون مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد مسؤول عن السير العام للمؤسسة كما أنه يمارس السلطة السلمية على المستخدمين، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير[1].

إلا أنه تقرر تبني تنظيم آخر والمتمثل في المجمعات الصناعية، ويكون إنشاء هذه المجمعات عن طريق عمليات الإندماج والإمتصاص إلى جانب تعديل مسميات شركات تسيير المساهمات[2]. إن رئاسة الجمعيات العامة لهذه المجمعات الصناعية العمومية وبحكم هذا التنظيم الجديد قد يشرف عليها وزير الصناعة والمناجم، وتسير من قبل مجلس الإدارة الذي يجب أن يضم ممثل من مصرف توطين المجمع، وإما مجلس المديرين عندما يتقرر بمقتضى لائحة تصدر عن مجلس مساهمات الدولة إخضاع المجمع إلى الأشكال الخاصة للإدارة والتسيير[3].

2- المسير الوكيل الأجير

باستقراء المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، نجد أن المشرع حصر الإطار المسير في فئتين: المسير الأجير الرئيسي، وإطارات المديرية المساعدين للمسير الأجير الرئيسي[4].

---

[1]- ينظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283.

[2]- ولقد تم في مرحلة أولى إدماج شركات تسيير مساهمات الدولة السابقة في هياكل جديدة تسمى بالمجمعات الصناعية العمومية، لقد نتج عن الأربعة عشر(14) شركات تسيير مساهمات الدولة التي كانت قائمة للإشراف على ثلاث مئة (300) شركة فرعية كانت تشرف من جهتها على المؤسسات الاقتصادية العمومية الموجودة، إحداث اثني عشر (12) مجمع صناعي عمومي يتكون من (06) مجمعات جديدة و(06) مجمعات أخرى كانت موجودة من قبل(المجمعات الجديدة تخص شعب الصناعات الغذائية، الصناعات الكيميائية، التجهيزات الكهربائية، التجهيزات الكهرومنزلية والالكترونية، الصناعات المحلية، الميكانيكا، الصناعة المعدنية والحديدية والنسيج والجلود. أما المجمعات الموجودة فهي شركة المركبات الصناعية ومجمع جيكا للإسمنت ومجمع صيدال لصناعة الأدوية، ومجمع التبغ والكبريت، وأخيرا مجمع مناجم الجزائر) ، وفي مرحلة ثانية تضمنت عملية إعادة تنظيم المؤسسات الاقتصادية العمومية لقطاع النقل، ميلاد أربعة مجموعات صناعية جديدة بإدماج شركات تسيير مساهمات الدولة الثلاث التي كانت تشرف على مؤسسات القطاع، المجمعات الجديدة هي مجمع النقل البري للبضائع ولوجيستيك ومجمع الخدمات المنائية ومجمع النقل البحري للسلع وأخيرا مجمع النقل البري للمسافرين. وقد تم البقاء على شركة الخطوط الجوية الجزائرية ومؤسسة النقل بالسكك الحديدية على تنظيمها السابق، في المراحل اللاحقة سيأتي دور القطاعات المتبقية كقطاع البناء وقطاع المواصلات...الخ. ينظر بوشارب، إعادة هيكلة القطاع العمومية الصناعي ستتضمن إنشاء 12 مجمعا، تاريخ النشر 11-01-2015، الساعة 16:56، تاريخ الاطلاع 26 افريل 2019، الساعة16:14، الموقع: www. Radiolgerie.dz.

[3]- زويتن عبد الرزاق، محاضرات في القانون الجنائي الاقتصادي، ملقاة لطلبة السنة الثالثة قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2015-2016، الصفحة الأخيرة.

[4]- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 90-290 على أنه: "يعتبر مسير المؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم كل من: المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو / أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو/ أي جهاز إداري آخر) للشركة المذكورة، إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة".

بالنسبة للمسير الأجير الرئيسي يتعلق الأمر أساسا بالمدير العام، ومن ثم المدير العام وفقا للمادة 639 و 641 من ق ت ج يعد وكيلا اجتماعيا؛ لأنه يعين من قبل مجلس الإدارة باقتراح الرئيس، وبالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290 نجده يكتسب صفة المسير ويخضع لأحكام هذا المرسوم؛ أي أنه مسير وفق لأحكام القانون التجاري(وكيل اجتماعي) ومسيرا وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي90 -290. وهذا ما ينتج عنه إشكالية ازدواج مركزه القانوني؛ أي بين أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 (عقد عمل) وأحكام القانون التجاري(عقد وكالة)، والملاحظ أن عقد العمل هو تابع للوكالة وعليه بزوال الوكالة أو سحبها ينقضي عقد عمله[1]. وما يجب الإشارة إليه أن المدير العام ليس شرطا أن يكون قائما بالإدارة، فقد يحتاج الرئيس إلى أشخاص من ذوي الكفاءات. وعليه أن هذا الأخير يمكن أن يكون خاضع لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290 فقط دون القانون التجاري(هذا بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تسير وفق النمط التقليدي). كما أن المرسوم التنفيذي 90-290 أضفى صفة المسير الأجير الرئيسي لأعضاء مجلس المديرين، فهؤلاء يخضعون لأحكام القانون التجاري بصفتهم وكلاء اجتماعيين، والمرسوم التنفيذي 90-290 لأنهم تربطهم عقود عمل مع المؤسسة على أساس أن هؤلاء لا يشترط أن يكونو من المساهمين(بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تسير وفق النمط الحديث).

من سلطات المسير الأجير الرئيسي تعيين إطارات المديرية لمساعدته، ومن ثم يمكن لهذا الأخير وحده تحديد من هم الإطارات المسيرة الحقيقيين الذين يكونون مساعديه والحاصلين على جزء من سلطة الإدارة التي يملكها كاملة، فالمعايير الوحيدة لتحديد الإطارات الحقيقية هي التي يضعها المسير الأجير الرئيسي طبقا للعقد الذي يربطه مع الجهاز الإداري للشركة وهو يعتمد في هذا على الكفاءة والقدرة على التسيير والتوجيه على أساسها يمنح ويكلف الإطارات بالأعمال التي تتناسب مع صفاتهم[2]دون الأشخاص وهذا ما نصت عليه لمادة 05 من المرسوم التنفيذي 90-290[3].

---

[1]- Koriche (n), droit du travail, les transformations du droit algérien du travail une contratualisation relative tome 01, Alger, édition houma,2002, page 160.

[1]- بدون إسم المؤلف، الإطار المسير، تاريخ النشر 06-11-2009، الساعة 11:33، تاريخ الاطلاع 26 ابريل 2019، الساعة 19:48، الموقع: sciencesjuridiques. Ahlamontada.net

[2] - تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 90-290 على انه:" يمكن المسير الأجير الرئيسي، وفقا للسلطات التي يسندها له جهاز الإدارة للشركة ذات رؤوس الأموال، أن يوظف إطارات المديرية لمساعدته.

تحدد قائمة المناصب المعنية لإطارات المديرية وكذلك كيفيات دفع مرتباتهم باتفاق بين المسير الأجير الرئيسي وجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال".

ب- المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

وضع المشرع الجزائري حدودا لممارسة المسير أعماله ووظائفه وفي حالة تجاوزه لهذه الحدود وارتكب جرائم أثناء أدائه لمهامه يقع تحدت طائلة المساءلة الجنائية. وفي هذا الصدد أقر المشرع صراحة إخضاع هؤلاء إلى أحكام قانون العقوبات كجريمة الإهمال الواضح، كما يخضعون إلى أحكام قانون مكافحة الفساد باعتبار هؤلاء ينطبق عليهم مفهوم الموظف العمومي بمفهومه الموسع (الجزائي)، بالإضافة إلى أحكام القانون التجاري على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية ومن ثم تنطبق عليهم الأحكام الجزائية المتعلقة بشركة المساهمة، وهذا ما سنفصل فيه في الباب الثاني.

المطلب الثالث: طبيعة المسير في مرحلة التصفية

إذا انقضت الشركة التجارية وتم شهر انقضائها[1]، ففي هذه الحالة وجب تصفيتها بقصد تقسيم موجوداتها[2]، ويقوم بهذه المهمة المصفي، لأن سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين تنتهي[3]ليحل محلهم المصفي باعتباره الممثل القانوني للشركة المحتفظة بشخصيتها القانونية بالقدر اللازم للتصفية[4]، ومن ثم ينوب عن الشركة في كافة التصرفات التي سبق أن أبرمتها قبل التصفية، وللمصفي جميع السلطات التي تمكنه من تحويل موجودات الشركة إلى نقود لسداد ديون الشركة، كما أنه لا يؤدي إلى إلغاء القرارات والالتزامات السابقة على التصفية. وتبعا لذلك سنتطرق إلى تعيين وعزل المصفي**(الفرع الأول)**، وسلطات المصفي**(الفرع الثاني)**، والمسؤولية الجنائية للمصفي **(الفرع الثالث)**.

---

[1]- تنص الفقرة الثالثة من المادة 766 من ق ت ج على أنه: "ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

[2]- بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، والقانون التجاري الجزائري لم نجد المشرع الجزائري قد تطرق إلى تعريف التصفية وعليه في ظل غياب التعريف التشريعي نعتمد على التعريف الفقهي، التصفية هي عبارة عن عملية معقدة تستلزم فترة زمنية معينة وتتضمن مجموع الإجراءات الآيلة إلى انجاز الأعمال الجارية والامتناع عن الأعمال الجديدة وبيع ما للشركة من موجودات والوفاء بما عليه من التزامات واستيفاء ما لها من حقوق لاستخراج الصافي من أموالها تمهيدا لقسمتها بين الشركاء. ينظر: عمورة عمار، المرجع السابق، الصفحة 165.

[3]- تنص المادة 779 من ق ت ج على أنه:" تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين اعتبارا من تاريخ الأمر المستعجل المتخذ طبقا للمادة المتقدمة أو من تاريخ انحلال الشركة إن كان لاحقا".

[4]- أما بخصوص الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية، فإن المشرع الجزائري نص بموجب المادة 766 من ق ت ج على أن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية إلى أن يتم إقفالها. والحكمة في ذلك أنه لو زالت الشخصية المعنوية بمجرد انقضاء الشركة لأصبحت أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء ولامكن دائني الشركاء الشخصيين مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها ولتعذر انجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليه من ديون). ينظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص-شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات)، 1998، المرجع السابق، الصفحة 106.= =ويترتب على هذا عدم جواز المصفي البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة إلا إذا كانت هذه الأعمال الجديدة لازمة لإتمام أعمال سابقة القديمة (المادة 446 من ق م ج).

الفرع الأول: تعيين وعزل المصفي

إن عملية التصفية تعد من قبيل أعمال المحاسبة، لذا لابد أن يكون من بين الخبراء الحائزين على الثقة والمعرفة الفنية[1]. وعليه سنتناول تعيين المصفي(**أولا**)، وعزل المصفي (**ثانيا**).

أولا- تعيين المصفي

إن تعيين المصفي يكون حسب الطريقة المبينة في العقد وذلك المادة 443 من ق م ج وفي حالة ما إذا لم يبين العقد ذلك تطبق أحكام المادة 445 من نفس القانون التي نصت على طريقتين لتعيين المصفي. إما عن طريق الشركاء، وفي حالة عدم الشركاء أو الحالة التي تكون فيها الشركة باطلة يعين من طرف القضاء بطلب من أحدهم. وفي حالة تأخر تعيين مصفي؛ لأنه من الصعب القيام بتعيين المصفي مباشرة بعد انقضاء الشركة أو صدور الحكم ببطلان الشركة، وذلك اعتبارا لمصلحة الغير ومصلحة الشركة، منح المشرع الجزائري المديرين أو القائمين بالإدارة في الشركة مركز المصفين[2]. وإذا عين عدة مصفين فإنه حسب المادة 784 من ق ت ج يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد، باستثناء كل نص مخالف لأمر التعيين، إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريرا مشتركا. أما بخصوص طبيعة المصفي فقد يكون شخصاً طبيعياً، كما قد يكون شخص معنوياً؛ لأن المشرع لم يتضمن أي نص خاص يحظر ذلك سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري.

ثانيا- عزل المصفي

يتم عزله/أو عزلهم بنفس طريقة التعيين وهذا ما نصت عليه المادة 786 من ق ت ج على أنه: "يعزل المصفي ويستخلف حسب الاوضاع المقررة لتسميته".

---

[1]- قضت محكمة استئناف القاهرة في قرارها المؤرخ في 16-08-1953: "متى تضمن موضوع الدعوى طلب الحكم بانقضاء الشركة، لزم تعيين خبير مصفي لتصفية منقولاتها المادية والمعنوية....". ينظر: بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015-2016، الصفحة 92.

[2]- إلا أن الفقرة الرابعة من المادة 445 من ق م ج كانت محل نقد كونه في حالة إذا كان سبب حل الشركة كان نتيجة أخطاء ارتكبها هذا المدير والتي سببت ضرر للشركة والشركاء، هذا ما يؤدي إلى إثارة الإشكال حول إمكانية تعيين المدير كمصفي بالرغم من أنه كان السبب في حل الشركة؟ حيث أنه كان على التشريعات الحديثة أن تقوم بتحديد مهام القائمين بالإدارة أثناء عملية التصفية وقبل تعيين المصفي، على أن تقتصر أعمالهم على مجرد الحفظ والصيانة دون تمكينهم من صلاحيات وسلطات التي يتمتع بها المصفي وهذا حفاظا على حقوق الشركة والشركاء. ينظر: بن عفان خالد، المرجع السابق، الصفحة 93.

الفرع الثاني: سلطات المصفي

يبدأ المصفي أعماله منذ تعيينه ويتولى أمر نشر قرار التعيين[1]ليكون حجة على الغير، وإن قرار تعيينه يضع حدا قاطعا لسلطات المديرين والمسيرين في الشركة محل التصفية، فإنه بالمقابل قد يستند إلى معلومات من المديرين والمسيرين، لأنهم أدرى منه بحالة الشركة خاصة إذا لم يكن المصفي من بين أحد الشركاء، ولهذا الغرض يتمتع المصفي بسلطات واسعة للقيام بعملية التصفية[2]. منها سلطات إدارية والأخرى مالية، نخص بالذكر:

- شهر قرار تعيينه مع الحدود المقررة لصلاحياته، الذي يعد من قبيل الأعمال التمهيدية التي يلتزم بها (المادة 767 من ق ت ج).

- تمثيل الشركة التجارية (المادة 788 من ق ت ج).

- استدعاء جمعية الشركاء، وجرد كافة أصول الشركة وخصومها (المادة 787 من ق ت ج) [3].

---

[1]- تنص المادة 767 من ق ت ج على أنه: "ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

- عنوان الشركة متبوعا بإشارة" في حالة تصفية"

- مبلغ رأس المال،

- عنوان مركز الشركة،

- رقم قيد الشركة في السجل التجاري،

- سبب التصفية،

- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم،

- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية،

المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين يطلب من المصفي".

[2]- معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013، الصفحة 98.

[3]- تنص على أنه: "يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها. وفي حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر. إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار، فان المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للتصفية".

- إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقديم تقرير عن حالة الشركة (المادة 789 من ق ت ج) [1].

- بيع أصول الشركة، ووتسديد ديونها وتوزيع الرصيد الباقي بين الشركاء والدائنين(المادة 788 من ق ت ج).

- نشر قرار التوزيع المتعلق بالاصول في جريدة الاعلانات القانونية (المادة 794 من ق ت ج)

- ابلاغ كل شريك على انفراد بقرار التوزيع(المادة 794 من ق ت ج).

أما بالنسبة للأعمال الختامية التي يلتزم بها المصفي، دعوة الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء إدارته وإعفائه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية (المادة 773 من ق ت ج).

- شهر إقفال التصفية(775 من ق ت ج).

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمصفي

في هذا الصدد سنشير الى المسؤولية الجنائية للمصفي في التشريع الجزائري**(أولا)**، والمسؤولية الجنائية للمصفي في التشريع المصري **(ثانيا)**.

أولا- المسؤولية الجنائية للمصفي في التشريع الجزائري

تنعقد المسؤولية الجنائية للمصفي عن الأفعال التي يرتكبها أثناء مباشرته لمهامه شأنه في ذلك شأن المسير، ومن ثم قد يرتكب المصفي جرائم عامة منصوص عليها في قانون العقوبات مثل جريمة خيانة الأمانة، جريمة التزوير، وجريمة إتلاف المحررات واستعمالها دون وجه حق، أو كما نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 على الاختلاس مثلا، بالإضافة إلى القانون التجاري الذي يعاقب المصفي على جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة (شركة التضامن، وشركات التوصية البسيطة، وشركات المحاصة، والتجمعات الاقتصادية)، كما تطبق عليه الأحكام الجزائية الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالتصفية.

ثانيا- المسؤولية الجنائية للمصفي في التشريع المصري

لم ينص المشرع المصري في قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد رقم 159 لسنة 1981 على أي عقوبة جنائية تعاقب المصفي الذي يخل بالواجبات المفروضة عليه، حيث أن هذا القانون وضع التزامات وواجبات على عاتق

[1]- تنص المادة 789 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة. باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل، يستدعي المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي، مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، جمعية الشركاء التي تبت في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات".

المصفي، وألزمه بعدم القيام بأي عمل من شانه الإضرار بالشركة أو الشركاء أو الساهمين أو الغير، فرتب عليه مسؤولية مدنية عن أعماله دون المسؤولية الجنائية. إلا أنه بالمقابل يخضع لأحكام قانون العقوبات عن جريمة التزوير وخيانة الأمانة وجريمة إتلاف المحررات واستعمالها دون وجه حق، أو جريمة إعطاء معلومات كاذبة ووهمية[1].

في إطار تحديدنا لمفهوم المسير لاحظنا أن لفظ المسير واسع يشمل المدير القانوني والمدير الفعلي وكذا المدير الواقعي، والمشرع الجزائري بموجب القانون التجاري حدد في كل شركة على حدا طبيعة المسير، حيث اختلفت طبيعة هذا الأخير في شركة الأشخاص عن غيرها من شركات الأموال بما فيها شركات المساهمة العامة، وان كان لكل نوع من الشركات طرق مختلفة في إدارتها وتسييرها. ومن الأهمية أن نشير إلى أن المسير في شركات الأشخاص يكون شخص طبيعي، الأمر الذي يختلف بالنسبة لشركات الأموال الذي يكون فيها المسير جهاز جماعي، مع خصوصية التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية أين نجد فيها المسير الوكيل والمسير الوكيل الأجير. كما يمتد إلى المصفي الذي يعتبر مسير الشركة في مرحلة التصفية.

أما بالنسبة للمشرع المصري لم ينظم أحكام الشركات التجارية كلها في القانون التجاري كما فعل المشرع الجزائري، بالنسبة لشركات الأموال نظمها بموجب قانون مستقل رقم 159 لسنة 1981 من خلال تعريفها وبيان طرق إدارتها وتسييرها وكذا المسؤولية المدنية والجزائية لمسيريها ، أما شركات الأشخاص ظلت خاضعة للقانون التجاري المصري الملغى 1883، لذا لابد على المشرع المصري أن يضع قانون موحد للشركات التجارية، وإن كان هناك مشروع لقانون الشركات الموحد، قد تم تقديمه من نخبة الفقهاء القانونيين من بينهم الدكتورة سميحة القليوبي[2].

وبالمقابل هناك فئات لا ينطبق عليها لفظ المسير، كما هو الحال بالنسبة للأجهزة الاجتماعية للشركة والمتمثلة في الجمعية العامة العادية، ومجلس المراقبة، ومندوبو الحسابات. كما لا ينطبق لفظ المسير على ممثلي العمال داخل مجلس الإدارة؛ لأنهم لا يشاركون في تسيير الشركة بصفتهم وكلاء عن الشخص المعنوي[3]. كما تم استبعاد المديرون الأجراء(كالمدير التقني) للشخص المعنوي[4].

ولما كان موضوع البحث يختص بتناول المسؤولية الجنائية للمسير، ونظر لأهميتها فإنه يتعين البحث على مصادر هذه المسؤولية الجنائية.

---

[1]- علي يوسف محمد الشمري، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، الصفحة 160-161.

[2]- أستاذة القانون التجاري والبحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

[3]- بن زارع رابح، المرجع السابق، الصفحة 14-15.

[4]- Pensier Frédéric-Jérome, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses éddition, Paris, P 15.

المبحث الثالث: مصادر المسؤولية الجنائية للمسير

إن وجود النص القانوني ضروري لإقرار المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم التي يرتكبها أثناء أدائه لمهامه، وضرورة النص على عناصر الجريمة الاقتصادية أمر تفرضه المبادئ الدستورية والمتمثلة في شرعية التجريم والعقاب، وهي قاعدة وردت في المادة 58 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". والمادة 59 التي تنص على أنه:" لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"[1]. وتنص عليها أيضا المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري لقولها:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[2]. ويترتب على هذا أن التجريم والعقاب من عمل المشرع، ومن ثم إن التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وبالتالي تنحصر مصادر المسؤولية الجنائية للمسير في التشريع كمصدر وحيد.

وهذا ما سنتولى التفصيل فيه من خلال تناول التشريع كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير **(المطلب الأول)**، الإشكاليات التي تثيرها إزدواجية التجريم والعقاب **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التشريع كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير

يسأل مسير الشركة التجارية جنائيا باختلاف مفهومه بحسب نوع الشركة عن ارتكابه لجرائم محددة بنص قانوني، سواء كانت مخالفة لقانون العقوبات أو القوانين الأخرى[3]. ومن ثم إذا كانت

---

[1]- ينظر المادة من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 14.

[2]- ينظر المادة 01 الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49 المؤرخة في 11- 06-1966. المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

[3]- وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد إن المسؤولية الجنائية للمسير عن أفعال تابعيه في فرنسا مصدرها القضاء، حيث أن المحاكم الفرنسية لم تتردد بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للمسير أي الرؤساء والمديرين والمستخدمين حتى مع غياب النص التجريمي الصريح واعتبرت أنهم مسؤولين جنائيا عن ضمان تنفيذ النصوص اللائحية وأنهم مسؤولين عن مخالفة هذه النصوص من طرف تابعيهم؛ لأن الخطاب موجه إليهم شخصيا حتى وان لم يعلموا بالمخالفة التي ارتكبوها. وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 سبتمبر 1839، حكما قضت فيه بإدانة صاحب مخبزة بسبب قيام زوجته ببيع الخبز بسعر أعلى من السعر المقرر أو السعر القانوني ثم تتابعت الأحكام بهذا الشكل حتى تقررت مسؤولية المسير عن الجرائم المرتكبة من طرف مرؤوسيه حتى وان لم يكن عالما بها. كما استقر الاجتهاد القضائي بعد قرار 06 جانفي 1938 على مبدأ وجوب إشراف رئيس المؤسسة شخصيا على التنفيذ الدقيق للأنظمة واللوائح المتعلقة بضمان الأمن العام للعمال . ينظر: عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم قانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الجامعية 2016-2018، الصفحة 54.

يستفاد من خلال هذه الأحكام القضائية أن المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير في فرنسا كان مصدرها القضاء، أي بالرغم من عدم وجود نص قانوني يقضي بقيام المسؤولية الجزائية لهذا الأخير سواء كان هذا النص في القوانين الجنائية أو الإجتماعية أو الاقتصادية، إلا أن المحاكم قضت بقيام مسؤوليته الجزائية عن فعل الغير. إلا أن مصادر المسؤولية الجنائية للمسير في التشريع الجزائري تركز أساسا في التشريع بمختلف أنواعه، والمتمثل في مجموعة من القوانين التي تقرّ صراحة أو ضمنيا مسؤولية المسير جزائيا،

مصادر المسؤولية الجنائية للمسير تنحصر في التشريع[1] باختلاف أنواعه و درجاته من حيث القوة والأهمية دون غيره من المصادر وذلك تأثرا بقانون العقوبات على عكس القانون الجنائي الاقتصادي الذي تنوعت مصادره، إلا أن هذه المسؤولية تتميز بطابع خاص بسبب كثرة القوانين المخاطب بها. كما أن مسؤولية المسير قد تقوم جنائيا بمخالفته لنظام بنك الجزائر أو نظام الشركة التجارية.

وهذا ما سنتولى بيانه بالتطرق إلى التشريع مصدر وحيد للمسؤولية الجنائية للمسير **(الفرع الأول)**، واتساع نطاق المسؤولية الجنائية للمسير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التشريع مصدروحيد للمسؤولية الجنائية للمسير

في هذا الصدد سنتطرق إلى التشريع كمصدر وحيد للمسؤولية الجنائية للمسير بمفهومه الواسع؛ أي أن مسؤولية المسير الجنائية تقوم بمخالفة النص القانوني، إلا أن هذا النص ليس من اللازم أن يكون في شكل قانون بمفهومه الضيق؛ أي ذلك النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية، فيمكن للسلطة التنفيذية أن تنص على الجرائم وعقوباتها في مجال المخالفات، وهذا ما يسمى عن طريق التنظيم في مجال المخالفات.

وهذا ما سنتولى بيانه بالتطرق إلى التشريع الأساسي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير **(أولا)**، والتشريع العادي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير **(ثانيا)**، والتشريع الفرعي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير **(ثالثا)**.

أولا- التشريع الأساسي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير

يسعى المؤسس الدستوري[2] إلى توفير البيئة المناسبة لحماية الاقتصاد الوطني، وهذا ما أبرزته بوضوح المادة 09 البند الأخير من الدستور التي نصت على أنّه: "حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من

1- يعرف التشريع بأنه "قيام سلطة مختصة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة، كما يقصد به تلك القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة، فيقال التشريع المدني، التشريع الجنائي، التشريع الضريبي...الخ". ينظر: بشرى النية، المدخل لدراسة العلوم القانونية، محاضرات السداسية الأولى مجموعة 'و' كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، المغرب، السنة الجامعية 2016-2016.

كما يعرف بأنه "قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة تنظم المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها وفق الإجراءات المقررة لذلك". ينظر: علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، الصفحة 206.

يستخلص من هذه التعريفات أن التشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والملزمة تختص بوضعها السلطة المختصة والمتمثلة في السلطة التشريعية بمفهومه الضيق، كما ينطبق لفظ التشريع على القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية في مجال اختصاصها بمفهومه الواسع. وعلى هذا الأساس فإن التشريع أنواع وذلك بالنظر السلطة المختصة بوضعه.

2- إنّ الدستور يأتي في قمة الهرّم القانون باعتباره القانون الأساسي الذي يتناول المبادئ والقيم الأساسية التي تقوم عليها أي دولة لها سيادة وسلطة على إقليمها، حيث يحدد الحقوق والوجبات للأفراد، يحدد شكل الدولة (بسيطة أو مركبة)، ونظام الحكم (ملكيا، أو جمهوريا،

أشكال التلاعب، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة "[1].

يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ لحماية الاقتصاد الوطني له أساس دستوري؛ أ ي أن الاقتصاد مكفول بحماية دستورية ضد كل الممارسات غير الشرعية، وعليه يمكن القول أنّ الدستور نص على مسؤولية المسير بطريقة غير مباشرة وضمنية.

ثانيا- التشريع العادي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير

يأتي التشريع العادي ثاني مرتبة بعد التشريع الأساسي من حيث التدرج والقوة، كما أنه يختلف عن التشريع الأساسي من حيث المعيار العضوي والمعيار الموضوعي. وعليه يقصد بالتشريع العادي التشريع الذي يضعه البرلمان تحت تسمية القانون الذي يعنى به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان"[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 112 من الدستور الجزائري، تعديل 2016[3]. يستفاد من هذه المادة أنّ المشرع الجزائري حدّد على سبيل الحصر المؤسسات الدستورية المخول لها بوضع التشريع. وإذا كان وضعه إختصاص أصيل للسلطة التشريعية ممثلة البرلمان بغرفتيه، إلاّ أنّه استثناء قد يمارس هذه السلطة؛ أي وضع القوانين سلطة أخرى والمتمثلة في السلطة التنفيذية وذلك وفق شروط قانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 142 من الدستور الجزائري[4]. وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الأمر[5] بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية والتي تتناول مسائل هي أصلا من اختصاص السلطة التشريعية، وذلك بسبب ظروف معينة".

=ديمقراطيا أو دكتاتوريا)، والسلطات العامة في الدّولة (التشريعية، القضائية والتنفيذية). ينظر: غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2014، الصفحة 116.

[1]- ينظر المادة 9 من الدستور الجزائري، تعديل 2016.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة 216.

[3]- تنص المادة 112 من الدستور الجزائري على أنه:"يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.وله السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها".

[4]- نصت على أنه " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

[5]- يظهر من خلال هذا التعريف جوهر الاختلاف بين التشريع تحت تسمية القانون والأوامر من خلال السلطة المختصة بوضع هذين الأخيرين، فإذا كان وضع القانون اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، فإنّ الأوامر يتم وضعها من طرف السلطة التنفيذية الذي هو أصلا ليس من اختصاصها. كما تختلف الأوامر عن السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية، لاعتبار هذه الأخيرة ليست من اختصاص البرلمان على عكس الأوامر التي تعد اختصاص أصيل للبرلمان. وإذا كان المعيار العضوي فصل بين التشريع والأوامر، فإن المسألة لم تكن كذلك بين تصنيف القانون والأمر من حيث القوة والتدرج.

أما بخصوص قيمة الأوامر كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير، هناك من يرى أن لهذه الأخيرة قيمة ناقصة[1] اعتبارا للجهة المصدرة لها، وهناك من يرى أن لها قيمة كاملة[2] بالنظر لطبيعتها التشريعية[3].

ثالثا- التشريع الفرعي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير

إنّ التشريع الفرعي[4] أنواع يختلف بحسب المعيار العضوي والمعيار الموضوعي. لذا سنتناول المراسيم الرئاسية (أ)، والمراسيم التنفيذية (ب) القرارات الإدارية (ج).

أ- المراسيم الرئاسية

يمكن تعريفها بأنها: " قواعد قانونية عامة ومجردة يختص بوضعها رئيس الجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية، تهدف إلى تنظيم المصالح والمرافق العامة بكونها أكثر دراية بهذه المسائل وتخضع لمبدأ الدستورية "[5]. ويفهم من هذا التعريف أنّ المراسيم الرئاسية تهدف إلى تنظيم المصالح والمرافق العامة

---

[1]- يرى البعض أن للأوامر قيمة ناقصة في مجال التجريم والعقاب مبرراته أنه يمس بالحقوق والحريات التي تستوجب التشريع فيه من ممثلي الشعب كضمان، بالإضافة إلى انه يؤدي الإخلال بمبدأ الشرعية ومبدأ الفصل بين السلطات. راجع بوشي يوسف، الأحكام الموضوعية العامة في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2019، الصفحة 168. وفي هذا الصدد كل الدساتير الجزائرية منحت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع عن طريق الأوامر باستثناء دستور 1989، الذي لم يتضمن هذه الصلاحية رغبة في إحداث توازن مؤسساتي عن طريق إعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية ابتداء من حماية اختصاصاتها التشريعية من اعتداء السلطة التنفيذية بواسطة الأوامر وكذلك تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات. خلوفي خدوجة، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، بدون اسم المجلة، جامعة البويرة، العدد 06، جوان 2016، الصفحة 138.

وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري في تعديل 2016 الذي أضاف بعض القيود على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر لأنها تعتبر استثناء على القاعدة العامة، لذا يرجى من المؤسس الدستوري إعادة النظر في هذه المسألة مرة أخري بإضافة قيود تقلص من صلاحياته في هذا المجال إلا في حدود ضيقة تفرضها الظروف والأوضاع الصعبة والاستثنائية. ينظر: بوشي يوسف، المرجع السابق، الصفحة 166.

[2]- أما القيمة الكاملة للأوامر تبرز في الأوضاع أو الفترات الصعبة التي تختلط فيها السلطات، مما يخول سلطة غير السلطة المختصة بوضع قوانين لها نفس القوة القانونية تعدل أو تلغي النصوص التشريعية العادية منها والعضوية. يقول الأستاذ نصر الدين بن طيفور" إن الإجراءات الاستثنائية المطلوب من رئيس الجمهورية اتخاذها أثناء الحالة الاستثنائية، لا تقف عند التشريع، بل تطال باقي السلطات، ومن ثم لا يمكننا أن نستثني المسائل التي تنظم بقوانين عضوية من هذا الإطار". ينظر: بوشي يوسف، المرجع نفسه، الصفحة 160و 161.

[3]- بوشي يوسف، المرجع نفسه، الصفحة 166.

[4]- يأتي التشريع الفرعي أو كما يسمى بالتنظيمات الإدارية في المرتبة الثالثة أي بعدّ التشريع العادي و المتمثل في مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تضعها السلطة التنفيذية والمتمثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رؤساء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة في مسائل غير مخصصة للسلطة التشريعية التي حددّها الدّستور على سبيل الحصر. وهذا ما يميز التشريع الفرعي وبصفة خاصة التنظيمات التنظيمية عن الأوامر التي يضعها رئيس الجمهورية، إذا كانت الأولى توضع من طرف رئيس الجمهورية وفي ظروف معينة وهي أصلا ليست من اختصاصه، فإنّ المسألة تختلف بالنسبة للسلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية، فإنّها ليست أصلا من اختصاص السلطة التشريعية.

[5]- علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة 220 - 221.

على وجه الخصوص بغض النظر عن اختلاف هذه المرافق العامة كالمرافق الإدارية، المرافق الاقتصادية، والقانون التي تخضع له سواء القانون العام أو القانون الخاص.

ب- المراسيم التنفيذية

ويقصد بالمراسيم التنفيذية بأنها "قواعد قانونية ملزمة تضعها السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير الأول تهدف إلى تحديد كيفية تطبيق القانون؛ أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية"[1]. يستفاد من هذا التعريف أن وجود المراسيم الرئاسية غير مرتبط بالقانون؛ أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية. على عكس المراسيم التنفيذية التي تتمثل وظيفتها وهدفها التطرق إلى المسائل التفصيلية للتشريع وتحديد كيفيات تطبيقه. وعليه يمكن القول أنّ المراسيم التنفيذية وجودها مرتبط بوجود التشريع.

بالرّجوع إلى المادة 143 من الدستور الجزائري[2] نجدها تقر صراحة صلاحية السلطة التنفيذية في وضع القوانين. هذا ما يؤكد وجود أساس دستوري للسلطة التشريعية والتنفيذية في وضع القوانين التي تختلف حسب قوتها وتدرجها.

ج- القرارات الإدارية

يقصد بها القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، فرغم أن القرارات الوزارية ليس من طبيعتها أن تتضمن أحكام جزائية، إلا أنه نجد أن القرارات الولائية والبلدية كثيرا ما تتضمنها، وتكون محصورة في المخالفات[3].

والأساس القانوني الذي يقر صراحة أن القرارات الإدارية تعد من مصادر التي تقر المسؤولية الجنائية للمسير ما نصت عليه المادة 459 من ق ع ج على أنه: "يعاقب بغرامة من 3.000 إلى 6.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

وعليه إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضي وجود نص شرعي ينص على الفعل المجرم، والعقاب عليه المنوط به، إلا أن هذا النص ليس من اللازم أن يكون في شكل قانون بالمفهوم الضيق، أي ذلك النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية، فيمكن للسلطة التنفيذية أن تنص على الجرائم وعقوباتها[4].

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة 221 - 222.

[2]- تنص على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للبرلمان. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ".

[3]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر، الطبعة الثانية 2016، الجزائر، الصفحة 68.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة46.

وفي الأخير يمكن القول أن كل فعل غير مشروع سواء كان عملا أو امتناعا يقوم به المسير لا يعتبر جريمة إلا إذا نصت عليه القوانين الجنائية بصفة عامة أو القوانين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية بنص خاص يحدد الفعل الإجرامي والعقوبات المقررة له. إلا أن المسؤولية الجنائية للمسير يتسع نطاقها لتشمل كل السلوكات المخالفة للأنظمة والنظام الأساسي للشركة.

الفرع الثاني: اتساع نطاق المسؤولية الجنائية للمسير

بالرجوع إلى النصوص المتفرقة في كل من التشريع الجزائري والمصري، نجد المشرع إلى جانب إقراره المسؤولية الجنائية للمسير عن مخالفته للقانون، يعاقب أيضا جنائيا المسير على مخالفته للأنظمة(نظام بنك الجزائر)، وكذا النظام الأساسي للشركة التجارية، كما يعاقب على مخالفته للوائح التنفيذية لهذه القوانين. وعليه سنتناول المسؤولية الجنائية للمسير على مخالفته للأنظمة (نظام بنك الجزائر نموذجا)**(أولا)**، المسؤولية الجنائية للمسير على أساس مخالفته للنظام الأساسي للشركة التجارية**(ثانيا)**، المسؤولية الجنائية للمسير على أساس تجاوزه لسلطاته في وضع لوائح الشركات التجارية**(ثالثا)**.

أولا- المسؤولية الجنائية للمسير على أساس مخالفته للأنظمة (نظام بنك الجزائر نموذجا)

تنص المادة 139 من قانون النقد والقرض على أنه:" يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر و بغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار". وعليه إن مخالفة الأنظمة التي يصدرها بنك الجزائر يترتب على مخالفتها عقوبات جزائية. بيّن هذا النص القانوني أن مخالفة الأنظمة التي يصدرها بنك الجزائر تعد سببا لقيام المسؤولية الجنائية للمسير في حالة مخالفته.

لذا سنتطرف إلى تعريف أنظمة بنك الجزائر(أ)، ثم القيمة القانونية لأنظمة بنك الجزائر وتصنيفاتها(ب).

أ- تعريف أنظمة بنك الجزائر

إنّ السلطة التنظيمية[1] التي يتمتع بها بنك الجزائر تخوله إصدار أنظمة عن طريق هيئات خاصة وفي مجالات محدّدة، إلاّ أنّ هذه السلطة المنوحة لهذا الأخير أثارت بعض الإشكالات القانونية، لأن

[1]- ما يميز السلطة التنظيمية لبنك الجزائر عن السلطة التنظيمية التي تتمتع به السلطة التنفيذية، هو أنّ السلطة التنظيمية الممنوحة لبنك الجزائر التي يمارسها عن طريق الأنظمة أنّ مجالها محدّد يكمن فقط في تطبيق أحكام قانون النقد والقرض في مجالات محدّد كالنشاط المصرفي، في حين أنّ السلطة التنظيمية للسلطة التنفيذية التي يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق مراسيم رئاسية، والوزير الأول عن طريق المراسيم التنفيذية مجالها غير محدّد ومحصور في مجال أو نشاط معين بل إنّها مطلقة. ولهذا اعتبر بعض الباحثين أن بنك الجزائر احتل مكانة المشرع فيما يخص المسائل المتعلقة بالنقد والقرض التي حدّد المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض الموضوعات التي تدّخل في اختصاص مجلس النقد والقرض على سبيل الحصر. وعليه بالرّجوع إلى نص المادة 62 من قانون النقد والقرض نجدها تنص على صلاحيات

السلطة التنظيمية هي من اختصاص السلطة التنفيذية، ولإزالة اللبس بين السلطة التنظيمية لبنك الجزائر والسلطة التنظيمية الممنوحة للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، والوزير الأول). سنتولى تعريفها.

يمكن تعريف الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر انطلاقا من مضمون أحكام قانون النقد والقرض على أنّه قرار تنظيمي صادر عن هيئة غير البرلمان تتمثل في بنك الجزائر في المجالات المتعلقة بالنقد والقرض، الصرف والمؤسسات المصرفية[1].

ويستفاد منه، أن قانون النقد والقرض لم يتطرق إلى تعريف الأنظمة؛ لأنه تم استخلاص التعريف من خلال مجموعة من المواد المتفرقة من القانون النقد والقرض التي تحدّد صلاحيات المجلس، طريقة إعداد الأنظمة وإصدارها...الخ. كما أنّ هذا التعريف حدّد المجالات على سبيل الحصر (النقد، القرض والصرف)التي يمارسها المجلس. وهذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون النقد والقرض على أنّه: " يمارس المجلس سلطاته، في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة "[2].

ومن ثم تعتبر الأنظمة مجموعة قواعد التي تأتي لتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية، البعض يسميها بالسلطة التنظيمية التطبيقية[3]؛ لأنّ الأنظمة هي تطبيق لقانون النقد والقرض في مجال النشاط المصرفي[4].

ب- القيمة القانونية للأنظمة وتصنيفها

إنّ أنظمة بنك الجزائر لا تعد من الأحكام التشريعية والأحكام التنظيمية. كما هو معلوم أنّ التشريع يصنف إلى ثلاثة أنواع تتدرج حسب قوتها وأهميتها، كذلك حسب السلطة المختصة بإصدارها، ولهذا سنحاول معرّفة موقع وأهمية الأنظمة بالنسبة للأنواع التشريعات.

إذا كان التشريع الأساسي (الدستور) يحتل المرتبة الأولى ويأتي في قمة الهرم القانوني لا يثير أي إشكال قانوني، باعتبار أنّه لا يوجد أي قاعدة قانونية تعلو عليه. كذلك بالنسبة للتشريع العادي الذي

=مجلس النقد والقرض التي يمارسها عن طريقة إصدار الأنظمة. ينظر: محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، الصفحة 186.

[1]- محمد ضويفي، المرجع السابق، الصفحة 186.

[2]- ينظر المادة 62 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، مؤرخة في 26-08-2003. معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 01-09-2010.

[3]- مجامعية زهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكر ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014، الصفحة 19.

[4]- محمد ضويفي، المرجع السابق، الصفحة 185.

يصدر عن البرلمان، يعتبر أقل درجة من المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية والقانون العضوي، وعليه لا يجوز للتشريع العادي أن يتضمن أحكام تخالف الدستور[1]، أما بخصوص موقع أو تصنيف الأنظمة أو قيمة الأنظمة اتجاه التشريع العادي فإنها تعتبر أدنى درجة من التشريع لسبب بسيط وهو أن الأنظمة تعمل على تطبيق التشريع النقد والقرض[2]. أما بالنسبة لموقع الأنظمة من المراسيم التنظيمية، سواء كانت مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية فإن هذه الأخيرة تجد أساسها القانوني في الدستور[3]، ذلك من خلال الاعتراف للسلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم، في حين أنّ الأنظمة ليس لها أساس دستوري بل هي من وضع المشرع[4].

بناء على ما سبق يمكن القول بأن مخالفة الأنظمة التي يصدرها بنك الجزائر تعد سببا لقيام المسؤولية الجنائية في حالة مخالفتها من قبل مسيري البنوك والمؤسسات المالية. وهذا ما أكدته المادة 139 من ق ن ق المذكورة أعلاه، ومن ثم إنّ المسؤولية الجنائية للمسير لا تقوم بمجرّد مخالفة أحكام قانون النقد والقرض، وإنما تتسع لتشمل كل مخالفة للأنظمة المتخذة لتطبيقه.

ثانيا- قيام المسؤولية الجنائية للمسير على أساس مخالفته للنظام الأساسي للشركة

تملك كل شركة تجارية سواء شركات الأموال أو شركات أشخاص نظام أساسي وعقود تأسيسية وكذا التعديلات التي تطرأ على هذه النظم، تتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية والتفصيلية عن الشركة. وتبعا لذلك سنتطرق إلى تعريف النظام الأساسي للشركة(أ)، والأساس القانوني لقيام المسؤولية الجنائية للمسير بمخالفته للنظام الأساسي للشركة(ب).

أ- تعريف النظام الأساسي للشركة

يعتبر النظام الأساسي للشركة والتعديلات الطارئة عليه، وكذلك النظام الداخلي الذي يكون مكملا للنظام الأساسي، المسار الذي يحقق في ظله الغاية من المشروع الاقتصادي، والذي يمنح فيه المسير جملة من السلطات مقابل فرضه لجملة أخرى من الالتزامات، فيكون المسير ملزما بمراعاة حدود سلطاته المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة[5].

---

[1]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، الصفحة 116.

[2]- محمد ضويفي، المرجع السابق، الصفحة 193.

[3]- محمد ضويفي، المرجع نفسه، الصفحة 194.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 194.

[5]- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2014-2015، الصفحة 29.

فالنظام الأساسي للشركة يعتبر الأساس الذي يحكم حياة الشركة منذ ميلادها حتى انقضائها ولا يصبح نافذ المفعول إلاّ بعد تصديق الجمعية التأسيسية عليه[1]. ويتضمن هذا النظام على مجموعة من البيانات المتعلقة بالشخص المعنوي (الشركة) ومؤسسيها.

البيانات المتعلقة بالمؤسسين: أسماءهم، مهنهم، جنسيتهم، عناوينهم.

البيانات المتعلقة بالشخص المعنوي (الشركة): إسم الشركة، الغرض الذي أنشأت من أجله، المكان والمركز الرئيسي، مقدار رأسمال مثلاّ عدّد أعضاء مجلس الإدارة، صلاحياتهم وحدودها، قواعد توزيع الأرباح[2].

ب- الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجنائية للمسير بمخالفته للنظام الأساسي للشركة التجارية

تنعقد مسؤولية المسير الجنائية للمسير بسبب مخالفات التي يرتكبونها المخالفة لأحكام النظام الأساسي أثناء مباشرتهم لاختصاصاتهم. وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة بموجب المادة 162البند 5 من ق رقم 159لسنة 1981 على أنه:" مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1-..... 2-..... 3-..... 4-.....

5- كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون **أو نظام الشركة** وكل مراقب صادق على هذا التوزيع". وعليه المسير الذي يقوم بتوزيع أرباح مخالفة للأحكام الواردة في نظام الشركة يسأل جنائيا.

ثالثا- المسؤولية الجنائية للمسير على أساس تجاوزه لسلطاته في وضع لوائح الشركات التجارية

قصد ضمان السير الحسن للمؤسسات أو الشركات التجارية سواء كانت عمومية أو خاصة منح المشرع للمسيرين أو المديرين سلطات وضع لوائح تنظم العمل الداخلي للمشروع. وعليه سنتطرق إلى سلطات المدير في وضع لائحة(أ) ، ثم مدى تأثير سلطات المدير على قيام مسؤوليته الجنائية(ب).

[1]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الصفحة 201.

[2]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، الصفحة 201.

أ- سلطات المدير في وضع لائحة العمل

خول القانون للمدير مجموعة من الآليات والوسائل القانونية في إطار ممارسته لمهامه كسلطته في وضع لائحة العمل التي ترمي إلى ضبط النظام الداخلي للشركة أو المؤسسة، وإذا تجاوز المدير لسلطاته في وضع لائحة العمل من شأنه أن يعرضه للمسؤولية الجزائية.

وعليه تعرّف الائحة تنظيم العمل بأنها: "عبارة عن وثيقة مكتوبة تتضمن قواعد تنظيم العمل في المشروع"[1]. كمواعيد بدء العمل والفراغ منه وأوقات الرّاحة، وكذا تفاصيل إبرام عقد العمل والالتزامات الناتجة عنه، كمواعيد دفع الأجور، لأن في عقد العمل لا يتفق الطرفان إلاّ على نوع العمل ومبلغ الأجر فقط، تاركين للائحة تنظيم جميع تفاصيل تنفيذه[2].

وفي هذا المجال عرفت المادة 77 من القانون رقم 90-11 النظام الداخلي بأنه:" وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ".

من خلال هذا التعريف يتضح أن لائحة العمل التي يضعها مدير شركة تتضمن تنظيم مسائل مهمة؛ أي الحقوق الأساسية للعامل كأوقات الرّاحة مثلا التي نصت عليها المادة 33 من ق رقم 90-11 على أنه:" حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع". بالاضافة إلى مجموعة المواد القانونية في قانون العمل التي تقر صراحة قيام مسؤولية المستخدم في حالة التعدي على الحقوق الأساسية للعامل[3]. وبالتالي لا يجوز للمسير أن يضع لائحة مخالفة لأي مادة من الموا للنصوص القانونية، ومن ثم يجب احترام القانون أثناء وضع اللائحة؛ لأن القانون أعلى مرتبة من اللائحة.

---

[1]- وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، الصفحة 43

[2]- وحي فاروق لقمان، المرجع نفسه، الصفحة 44

[2]- كما تنص المادة 39 من نفس القانون على أنه: "لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، يمنحها إياه المستخدم. وكل تنازل من العامل الحق في عطلته أو عن بعضها يعد باطلا وعديم الأثر". وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة". وفي حالة الإخلال بها يتعرّض المسير للجزاءات الجنائية المقررة قانونا هذا ما نصت عليه المادة 144 من ق رقم 90-11 على أنه:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج كل مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية، ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين". إلى جانب اعتبار الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغيه وعديمة المفعول(المادة 68 من ق 90-11).

وفي الأخير يمكن القول، استنادا إلى السلطة اللائحية المعترف بها لمدير الشركة يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الصلاحيات التي يمكن أن تكون سببا لمساءلته جزائيا في حالة تجاوزه للسلطات الممنوحة له.

ب- مدى تأثير سلطات المدير على قيام مسؤوليته الجنائية

من بين صلاحيات المدير في الشركة سلطة تعيين العاملين بها، وذلك لتسهيل تحقيق أغراض الشركة المذكور في قانونها الأساسي. حيث يقوم المدير بتعيين العاملين بالشركة بناء على عدّة ضوابط، من بينها عدم التعسف في استعمال الحق من خلال تعيين العدد اللازم الذي تتطلبه مصلحة الشركة كماً ونوعاً، ذلك بعدم التوسع في عدد العاملين بما يثقل كاهل الميزانية الخاصة بالأجور والمرتبات مع ضرورة مراعاة توافر الشروط التي تتطلبها مصلحة الشركة في العامل، ولا يجب أن يكون سبب التعيين بما يخالف غرض الشركة كعلاقة قرابة أو صداقة[1].

وعليه في ظل التجاوزات المرتكبة من قبل المسيرين في وضع اللائحة، فمن الممكن أن تقوم وزارة العمل بالتدخل لوضع لائحة موحدة استرشادية، توجه للقطاع الخاص للاقتداء بها عند إنشاء اللوائح الداخلية المنظمة لسير العمل داخل الشركة التجارية بما يتطابق مع نصوص قانون العمل.

المطلب الثاني: الإشكاليات التي تثيرها إزدواجية التجريم والعقاب

إن المشرع الجزائري أثناء تنظيمه للجانب الاقتصادي وبالضبط المسؤولية الجنائية للمسير، فإن التجريم والعقاب لم يشمل القوانين الجنائية فقط، بل امتد إلى القوانين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية...الخ. مما أدى إلى كثرة النصوص القانونية المخاطب بها، وهذا في حد ذاته يعد من المخاطر الجنائية التي تواجه المسير وتعرضه للمساءلة الجنائية في حالة جهله لها وعدم درايته بها نظرا لكثرتها. كما أنه قد يحدث أن يجرم المشرع الجزائري الفعل ويقرر له عقوبات في نصين مختلفين أحدهما عام والآخر خاص، وهذه الازدواجية في التجريم والعقاب قد تثير مشاكل عند التطبيق، أيُّ النصين واجب التطبيق؟

لذا سنتناول تطبيقات إزدواجية التجريم والعقاب(**الفرع الأول**)، ومعايير الخروج من إشكالية إزدواجية التجريم والعقاب(**الفرع الثاني**).

[1]- وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، الصفحة 115.

الفرع الأول: تطبيقات إزدواجية التجريم والعقاب

إن تنظيم المسؤولية الجنائية للمسؤولية في مختلف التشريعات الجنائية والاقتصادية و الاجتماعية. سواء كانت في نصوص قانونية عامة كقانون العقوبات، أو خاصة كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو القانون التجاري، أو قانون النقد والقرض. قد يؤدي إلى وجود واقعة إجرامية واحدة تتنازع عليها عدة نصوص تجريمية؛ لأن كل نص له علاقة بالواقعة الإجرامية أو بجزء من عناصرها[1]، هذا ما يطلق عليه بالتعدد الظاهري للقواعد أو النصوص. والذي يعرف بأنه تزاحم ظاهري لنصوص تجريم متعددة إزاء فعل واحد على نحو يتبين به بعد تفسير صحيح لهذه النصوص أن إحداها فقط هو واجب التطبيق وأن سائرها متعين الاستبعاد[2]؛ أي يتم حل التنازع بتحليل كل نص وتحديد علاقته بالواقعة الإجرامية التي ينظر فيها القاضي مع اختياره للنص الذي يضم كل أركان الواقعة كما وقعت[3].

وإن نماذج التعدد الظاهري للقواعد الجنائية متعددة، لذا سنقتصر على تقديم بعض النماذج المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للمسير. التعسف في استعمال أموال الشركة**(أولا)**، وتقديم أو نشر ميزانية مزورة **(ثانيا)**.

أولا- التعسف في استعمال أموال الشركة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وبالضبط الأحكام الجزائية، نجد المشرع الجزائري جرم مختلف السلوكات غير المشروعة المرتكبة من قبل مسيري الشركات التجارية في جميع مراحلها، ومن بين صور التجريم نذكر مثلا جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المنصوص عليها في المادة 800 الفقرة 4 بخصوص المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على أنه: "... المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة وغير مباشرة". والمادة 811 الفقرة 3 من نفس القانون بالنسبة للمسير في شركة المساهمة التي نصت على أنه:"... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

---

[1]- عبدي سليمة، ازدواجية النص التجريمي، (خيانة الأمانة، الاختلاس وسوء استعمال أموال الشركة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الصفحة 331.

[2]- خالد عبد العظيم، تعدد العقوبات وأثرها في تحقيق الردع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، الصفحة 16.

[3]- عبدي سليمة، ازدواجية النص التجريمي، المرجع السابق، الصفحة 331.

كما نصت على هذه الجريمة 29 من ق رقم 06-01 المتضمن ق و ف م على أنه:" كل موظف عمومي... يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

يستفاد من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري أخضع المسير في ش. ذ. م لأحكام المادة من 800 من ق ت ج. أما المادة 811 تطبق على رئيس أو القائم بإدارة شركة المساهمة أو مديروها العامون. في حين أن المادة 29 من ق و ف م تطبق على أي كان من المسيرين ومهما كان مركزه القانوني داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية[1].

ثانيا- تقديم أو نشر ميزانية مزورة

يعاقب على هذا الفعل بالمادة 800 الفقرة الأولى و811 الفقرة الثانية من القانون التجاري، فالمادة 800/ 1 تنص على أنه:" يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش" هذا بالنسبة لمسير شركة ذات المسؤولية المحدودة. أما المادة 2/811 تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط،

1-.....

2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح".

بينما تنص المادة 219 من ق ع ج على أنه:" كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216[2] في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

---

[1]- عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 61.

[2]- تنص المادة 216 من ق ع ج على أنه:" يعاقب بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج، كل شخص، عدا من عينتهم المادة 215، ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية:

- إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.
- وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.
- وبإضافة أو بإسقاط أوبتزييف الشروط أو الاقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لاثباتها.
- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

تشكل مجمل هذه النصوص التي ذكرناها تعدد ظاهري للقواعد الجنائية التي تحكم المسير، وفي هذا الصدد اقترح الفقه مبادئ أو معايير للخروج من إشكالية التضارب الظاهري للنصوص الجنائية.

الفرع الثاني: معايير الخروج من إشكالية إزدواجية التجريم والعقاب

لم يضع المشرع الجزائري أية نصوص قانونية للخروج من إشكالية التضارب الظاهري للقواعد، وإنما ترك هذه المسألة للفقه. وعليه من بين الحلول المقترحة من الفقه أنه جاء بمبادئ يؤخذ بها، والمتمثلة في مبدأ الخصوصية**(أولا)**، ومبدأ الاحتياطية **(ثانيا)**.

أولا- مبدأ الخصوصية

مفاد هذا المبدأ أن النص الخاص يغلب على النص العام، وذلك وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام، بحيث إذا وجد النصين وجب تطبيق النص الخاص. وتقوم علاقة الخصوصية بين النصين إذا اشتمل أحدهما كل العناصر المتواجدة في الثاني إضافة إلى استقلاليته بعنصر أو أكثر لا يتضمنها النص العام[1]، أي أن النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام إلى جانب توافره على عنصر أو أكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص. ويشترط أن يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة سواء كان النصين واردين في قانون واحد كقانون العقوبات، أو في قانونين مستقلين كقانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد.

بخصوص جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة (المادة 4/800 و811 /3 من ق ت ج) . والمادة 29 من قانون مكافحة الفساد التي تنص على جريمة استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي. يبرز أن نص المادة 29 من و ف م هو النص الخاص على أساس انفراده بعنصر لا يوجد في النص العام(4/800و 3/811 ق ت ج) وهو كون أموال المؤسسة هي أموال عمومية[2].

---

[1]- Zerguine Ramadan : la responsabilité pénal des dirigeants des entreprises, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques volume XXXI , institut de droit et des sciences administratives ben-Aknoun, université d'Alger.

[2]- عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 62.

ثانيا- مبدأ الاحتياطية

يقوم هذا المبدأ على فكرة النص الأصلي يستبعد ويغني عن النص الاحتياطي ويكون واجب التطبيق، وغالبا ما يقوم المشرع بتحديد الصفة الاحتياطية للنص من خلال استعماله مثلا(...ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

تقوم علاقة الاحتياطية بين النص الأصلي والنص الاحتياطي، من حيث التجريم على درجة الخطورة الإجرامية ودرجة الحماية للمصلحة القانونية التي يوفرها كل من النصين الأصلي والاحتياطي، أما من حيث العقاب إن النص الأصلي يتضمن عقوبات أشد من النص الاحتياطي[1].

وبناء على هذا سنحاول إسقاط مبدأ الاحتياطية على جريمة نشر وتقديم ميزانية مزورة (800 الفقرة الأولى و 811 الفقرة الثانية من ق ت ج)، وجريمة تزوير المحررات التجارية والمصرفية(2/219 من ق ع ج) وتحديد النص الأصلي واجب التطبيق والنص الاحتياطي الذي يستبعد، وذلك بالاعتماد على العلاقة الاحتياطية بين النصين من حيث التجريم **(أ)** و من حيث العقاب**(ب)**.

أ- من حيث التجريم

كل من النصين المادة 800الفقرة1و 811 الفقرة 2 ق ت ج، والمادة 219 الفقرة 2 من ق ع يوفران حماية جنائية لمصلحة وأموال الشركة من أي تزوير يرتكب من طرف مسيري الشركات، إلا أن المادة 219 الفقرة الثانية كان فيها التجريم أشمل.

ب- من حيث العقاب

كل ما كان التزوير يشكل إهدارا ملحوظا للثقة في المحرر كلما زادت الحماية الجنائية لهذا المحرر، وذلك عن طريق جزاء جنائي أشد، وعلى هذا الأساس يلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 219 الفقرة الثانية أولى حماية أكبر للحق والمصلحة المحمية، وذلك كونها تجعل من صفة مدير أو مسير الشركة ظرفِ تشديدِ بنصها "يجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة 5 سنوات لتصبح 10 سنوات، والغرامة المالية إلى 200.000 دج إذا كان مرتكب الجريمة ...مدير شركة..."[2]. إضافة إلى العقوبات التكميلية.

استنادا إلى مبدأ الاحتياطية فان نص المادة 219 من ق ع ج هو النص الأصلي؛ لأنه يوفر حماية جنائية أكبر للمصلحة المحمية وهي الشركة والشركاء والغير.

[1]- عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 64.

[2]- المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى للمسير مكانة أساسية ومتميزة، لأنه بمثابة الجسم القانوني للشخص المعنوي، بحيث لا يستطيع تحقيق غرضه الذي أنشأ من أجله إلا بوجوده كشخص طبيعي أو كجهاز، الأمر الذي جعله في مركز قانوني أسمى ذلك من خلال التخطيط، التنظيم، التوظيف، التوجيه، القيادة الرقابة، اتخاذ القرارات. وهذه المكانة يجب أن تنعكس على وجود وقيام شخص معنوي قوي، لكن من الهزات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي وتهدد مكانته واستقراره الأخطاء المرتكبة من قبل المسيرين سواء كانت عمديه أو غير عمديه أثناء أدائهم لمهامهم وبمناسبتها التي تترتب عليها المسؤولية الجزائية.

ولهذا نظم المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل التي تحقق حماية جنائية للاقتصاد في صورة تقرير المسؤولية الجنائية للمسيرين، التي تجد مصدرها في التشريعات بمختلف درجاتها وقوتها، وسواء كانت جنائية أو اقتصادية أو اجتماعية...الخ. كما أنه وسع من مجالات مسؤوليته الجنائية وذلك لمخالفته الأنظمة أو لوائح الشركات التجارية والنظام الأساسي للشركة. وعليه يمكن القول بأن مصادر المسؤولية الجنائية للمسير لم تخرج عن المألوف، وذلك بقيامها سواء بمخالفته النص الجنائي بمفهومه الواسع أو نظام بنك الجزائر أو تجاوزه لسلطاته في وضع لوائح الشركات التجارية أو النظام الأساسي، وهذا ما استنتجاه من خلال النصوص القانونية التي عرضناها. كما أن كثرة النصوص القانونية المخاطب بها أثارت إشكالية تضارب القواعد الجنائية التي تحكم المسير، وهذا ما طرح إشكال أمام القاضي عند التطبيق، خاصة وأن المشرع لم يتدخل بخصوص التعدد الظاهري للقواعد، وإنما تركها للفقه الذي اقترح معايير لحل ازدواجية النصوص القانونية. أما الجانب المتعلق بأحكام المسؤولية الجنائية للمسير سواء عن فعله الشخصي أو فعل تابعيه، هذا ما سنتولى التفصيل فيه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

تحديد المسؤولية الجنائية للمسير

لا مجال للحديث عن المسؤولية الجنائية إلا بعد قيام الجريمة[1]؛ أي حدوث واقعة مجرمة توجبها وتكون السبب، وكذلك يشترط وجود شخص تقع عليه هذه المسؤولية[2]. أما الشخص الذي تقع عليه فيلزم أن تتوافر لديه الأهلية الجنائية التي مناطها الإرادة والتمييز[3]. ومن ثم يجب أن يكون المسير هو مرتكب الجريمة تطبيقا لمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة الذي يعتبر مبدأ دستوري تكرسه مختلف التشريعات. وهذه المسؤولية لا تثير أي إشكال على أساس اتفاقها مع هذا المبدأ. وتبعا لذلك لا تقوم مسؤولية المسير الجنائية ولا يعاقب إلا إذا ارتكب الجريمة بصفته فاعلا سواء كان فاعلا وحده أو فاعلا مع غيره أو شريكا فيها حسب القواعد العامة في قانون العقوبات.

إلا أن المسؤولية الجنائية للمسير خرجت عن المبدأ العام والمتمثل في المسؤولية عن السلوك الشخصي إلى المسؤولية الجنائية عن فعل الغير؛ أي أن المسير يسأل عن سلوك تابعيه بالرغم من أن الفعل المادي لا يرتكبه هو وإنما التابع. وهذه المسؤولية لا تتفق ومبدأ شخصية العقوبة.

وقد عرف الفقه المسؤولية الجزائية بأنها "إلتزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعمال غير المشروعة. فالمسؤولية هي الشرط القانوني الضروري لتطبيق العقوبة على الجريمة المرتكبة"[4]. كما تعرف بأنّها" قدرة الشخص على الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على الفعل الجرمي المقترف"[5]. في حين يعرفها آخرون بأنّها "التزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على فعله الذي باشره مخالفا أصولاّ وقواعدّ معينة"[6].

ونخلص من ذلك إلى تعريف المسؤولية الجزائية للمسير بأنّها قدرة وأهلية المسير بتحمل تبعات أفعاله(أخطائه الشخصية) أو أفعال غيره(تابعيه) إذا توافرت شروطها، جزاء مخالفة النصوص الجنائية بمفهومها الواسع.

---

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، الصفحة 309.

[2]- تعرف الجريمة بأنها" كل فعل أو ترك نهى عنه المشرع ورصد لفاعله جزاء جنائيا". ينظر: عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، الصفحة 416.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 32.

[4]- أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، الصفحة 117.

[5]- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، الصفحة15.

[6]- أنور محمد صدقي، المرجع السابق، الصفحة.

وتعد وظيفة المسير باعتباره مكلفاً بالإدارة العامة واليومية للشركة من أكثر الوظائف عرضة لمخاطر المسؤولية الجنائية. ولبيان ذلك بصورة أوضح سنقسم هذا الفصل إلى المسؤولية الجنائية للمسير عن فعله الشخصي(**المبحث الأول**)، المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للمسير عن فعله الشخصي

قد يرتكب المسير أثناء إدارة الشركة تصرفات تشكل جرائم يعاقب عليها القانون، وفي هذه الحالة تترتب مسؤوليته الجنائية[1]، ويتعلق الأمر بالأخطاء التي يرتكبها المسير بسلوكه الشخصي بصفته فاعلا إذا كان دوره أصليا أو شريكا إذا كان دوره ثانويا[2]. وبالتالي إذا لم يساهم المسير في ارتكاب الجريمة بصفته فاعلا أو شريكا يظل بمنأى عن عقوباتها[3].

وقد ذهب جانب من الفقه[4] إلى تمتع مبدأ الشخصية بقوة دستورية في التشريع المصري مقارنة بالتشريع الفرنسي، حيث نص التشريع المصري على ذلك صراحة في المادة 1/66 من دستور مصر 1961 والدساتير السابقة له على عكس التشريع الفرنسي الذي لم ينص عليه إلا في مشروع الدستور لسنة 1946 وفي إعلان 1690، لذلك ليس غريبا أن نرى مشروع قانون العقوبات الفرنسي 1968 ينص في مادته الثالثة على جواز الخروج على ذلك بنص قانوني صريح[5]. إلا أن المشرع الفرنسي قد نص بنص صريح على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث جاء نصه كالأتي" لا يسأل جنائيا إلا عن فعله الشخصي"[6].

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن خطأه الشخصي الفردي**(المطلب الأول)**، والمسؤولية الجنائية للمسير في حالة المساهمة الجنائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للمسير عن الخطأ الشخصي الفردي

يقصد بالخطأ الشخصي الفردي المستقل للمسير بأنه الخطأ الذي يرتكبه المسير وحده دون مساهمة مع غيره، فهنا يرتكب المسير وحده الركن المكون للجريمة، ويتوافر في جانبه الركن المعنوي الذي يستلزمه نص التجريم، وبالتالي يعتبر فاعلا للجريمة. هذه الحالة لا صلة لها بالمساهمة الجنائية، حيث لا

---

[1]- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، الصفحة 102-103.

[2]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 39.

[3]- عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، 2011، الصفحة 93.

[4]- محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، بدون ذكر دار نشر، 1990، الصفحة 233.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة 233.

[6]- ينظر المادة 121-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد المعمول به منذ مارس 1994، مقتبس عن: عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المرجع السابق، الصفحة 94.

يتوافر فيها لدى االمسير قصد المساهمة مع الآخرين، ولذلك فإذا ارتكبها غيره معه، فإننا نكون أمام تعدد فاعلين وتعدد جرائم ولكل منهم جريمته المستقلة[1].

إذن الخطأ الفردي المستقل هو الخطأ الذي يرتكبه الجاني من تلقاء نفسه؛ أي دون تحريض[2] أو مساعدة ومعاونة من أحد، ويكون مرتكبه فاعلا[3]. حيث المشرع الجزائري عرف الفاعل في المادة41 من ق ع ج التي تنص على أنه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". أما المشرع المصري عرف الفاعل في المادة 39 من قانون العقوبات قائلا: " يعد فاعلا للجريمة: أولا: من يرتكبها وحده أو مع غيره. ثانيا: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها"[4].

وما يجب الإشارة إليه إن الأمر يتعلق بالحالة التي يرتكب فيها الفاعل الركن المادي وحده دون مساهمة من الآخرين، إلى جانب توافر الركن المعنوي[5]؛ أي ارتكاب المسير الجريمة بسلوكه الشخصي الفردي العمدي، ويتحقق ذلك متى كانت إرادة الفاعل واعية وتقصد إحداث النتيجة الإجرامية. وقد يكون هذا السلوك غير عمدي أو ما يعرف بالخطأ غير العمدي الجزائي إذا كانت إرادة الفاعل مهملة في ارتكاب النشاط المادي وغير قاصدة تحقيق النتيجة الإجرامية[6]. كما أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تقر المسؤولية الجنائية للمسير سواء في القانون التجاري أو قانون العمل ...الخ نجدها في بعض الحالات خرجت عن قاعدة تطلب الخطأ سواء كان عمدي أو غير عمدي (الركن المعنوي) كأساس لقيام المسؤولية الجنائية[7]، وظهر ذلك جليا من خلال قيام المسؤولية الجنائية بارتكاب الركن المادي(الجرائم المادية).

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 42.

[2]- مع العلم أن المحرض في التشريع الجزائري وطبقا للمادة 41 من ق ع ج يأخذ صفة الفاعل وليس الشريك.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 44.

[4]- عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 2013/66 والقوانين المكملة له، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، الصفحة68.

[5]- لا يكفي لقيام الجريمة، واستحقاق العقاب عنها، مجرد توافر ماديتها الظاهرة أو الفعل المكون للركن المادي لها، والذي يبينه نص التجريم، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون ثمرة إرادة آثمة. بمعنى تتلازم الأفعال المكونة للركن المادي مع إرادة إجرامية يعبر عنها بالركن المعنوي للجريمة. ينظر: محمد حسن الكندري، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، 2005، الصفحة 66.

[6]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، الصفحة 186.

[7]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 32.

وعليه على ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية (**الفرع الأول**)، وقيام المسؤولية الجنائية المسير عن الجرائم غير العمدية (**الفرع الثاني**)، و قيام المسؤولية الجنائية للمسير بارتكاب الركن المادي(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية

يعتبر قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية الصورة الأولى من صور الركن المعنوي والمتمثلة في القصد الجنائي؛ لأن إرادة الجاني اتجهت إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما[1].

والقصد الجنائي بصفة عامة هو تعمد ارتكاب الجريمة كما عرفها القانون، وذلك بتوجيه إرادته الآثمة نحو إحداث فعل يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل. وبتوافر عنصر القصد الجنائي لدى الجاني باعتباره صورة متعمدة لمخالفة القواعد القانونية، عند توافر نية الإضرار لدى مرتكب السلوك الإجرامي، وتحقيق نتيجة إجرامية معاقب عليها قانونا، وبالتالي يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية[2].

واستنادا إلى هذا، يجب أن يعلم المسير في جرائم التسيير بعناصر الفعل المكون للجريمة، ويجب أن تتجه إرادته نحو الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية، ولكن كثيرا ما يتطلب المشرع في هذه النوعية من الجرائم نية خاصة لدي المسير. لذا سنقسم هذا الفرع لمعالجة المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم ذات القصد العام(**أولا**)، المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم ذات القصد الخاص(**ثانيا**).

أولا- المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم ذات القصد العام

يمثل القصد الجنائي العام الصورة البسيطة للقصد الجنائي، حيث أنّ مسألة تعريفه لم تكن محل إجماع فقهي، إذ ظهر في هذا الصدد اتجاهان، فالاتجاه الأول يعتمد نظرية العلم، والثاني يعتمد نظرية الإرادة[3]؛ أي أن القصد الجنائي العام يقوم على العلم والإرادة .

وعليه طبقا لنظرية العلم فإنه يكفي أن تتجه إرادة المسير إلى الفعل فقط، أما النتيجة فيكفي العلم بأنها تترتب على الفعل[4]. إلا أنه لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في جرائم التسيير إحاطة علم الجاني

---

[1]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة. مصر، الطبعة السادسة، 2015، الصفحة 342.

[2]- محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 82.

[3]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 44.

[4]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الصفحة 395.

بعناصر السلوك الإجرامي، وإنما يلزم إضافة إلى ذلك اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هذا السلوك[1]. أما نظرية الإرادة فإن القصد الجنائي يتوافر قانونا عندما يريد المسير الفعل ويريد النتيجة معا إلى جانب العلم بكافة العناصر الأخرى التي يتكون منها الركن المادي[2]. ونظرا للاختلاف في مضمون النظريتين ظهرت نظرية توفيقية تجمع بين النظريتين، فالقصد الجنائي هو العلم والإرادة الإجرامية[3].

ومن ثم يعرف القصد الجنائي بأنه اتجاه الإرادة إلى السلوك ونتيجته مع العلم بكافة العناصر التي يشترطها القانون لوجود الجريمة، فالقصد الجنائي يقوم على عنصرين إرادة السلوك والنتيجة، والعلم بالعناصر الأخرى للجريمة[4].

ومن أمثلة قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية ذات القصد الجنائي العام ما نص عليه المشرع الجزائري مثلا بخصوص جريمة توزيع أرباح صورية على المساهمين عمدا(المادة 1/811 من ق ت ج)، وجريمة نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع عمدا(المادة 2/811 من ق ت ج)، وهذا يعني المشرع اشترط أن يرتكب المسير هذه الجريمة عن عمد؛ أي عن إرادة وعلم مثلا في جريمة توزيع أرباح صورية يجب أن ترتكب عن عمد؛ أي يعلم بأن هذه الاقتطاعات لا تمثل المركز الحقيقي للشركة، فقد تكون خصوم الشركة أكبر من أصولها، وعندها لا يجوز توزيع مثل هذه الأرباح لما يترتب على ذلك من منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها[5]ومع ذلك اتجهت إرادته إرتكاب الجريمةأي توزيع ارباح صورية. كذلك في جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، فهنا يعلم المسير أن اعداد الميزانية قد تم بناءً على جرد مغشوش، إلا أنه رغم ذلك اتجهت ارادته الى ارتكاب الجريمة.

كذلك جريمة منع المساهم عمدا المشاركة في مجلس المساهمين(المادة 1/814 من ق ت ج). اشترط المشرع فيها القصد الجنائي العام. تعد أيضا جريمة المصفي الذي لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل(المادة 1/838 من ق ت ج). كذلك عدم استدعاء الشركاء عمدا في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله واثبات اختتام التصفية...(المادة 838 /2 من ق ت ج).

---

[1]- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1988، الصفحة 248.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، الصفحة 392.

[3]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 45.

[4]- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، طبعة 1969، الصفحة 161.

[5]- مصطفى كمال طه، جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، مارس 1963، الصفحة 66.

ومن التطبيقات القضائية[1]للقصد الجنائي العام ما قضي بقيام مسؤولية مدير المنشأة عن جريمة إمساك حسابات بطريقة غير قانونية، حيث كانت دفاتر المنشأة ممسكة بطريقة غير منتظمة لا تتفق ونص المادة 10 من قانون التجارة الفرنسي، وأن دفاتر الجرد لا تسمح بالفحص الدقيق لأرصدة المنشأة، فالدفاتر دون ترقيم ودون توقيع. والجريمة عمدية سواء تعلق الأمر بعدم الانتظام في إمساك الدفاتر، أو بعدم إمساك دفاتر كلية من مدير المنشأة[2].

ثانيا- المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم ذات القصد الجنائي الخاص

ينص المشرع الجزائري في أغلب الجرائم على القصد الجنائي العام، إلاّ أنّ بعض الجرائم بالنظر إلى طبيعتها كالجرائم الاقتصادية تستلزم إلى جانب القصد العام ضرورة توافر قصد خاص؛ لأنها تهدف إلى تحقيق الربح والمصلحة الشخصية، إذ أن الأصل يقضي بأن يعمل المسير لمصلحة الشركة ليس باعتبارها المصلحة العليا؛ لأن المبادئ التي جاءت بها الحوكمة رسخت مفهوم تحقيق توازن بين مصالح الجميع سواء الشركة أو المساهمين خاصة الأقلية أو الغير ، إلا أنه قد يحدث تعارض بين هذه المصالح والمصلحة الشخصية للمسير لتسمو عليها. ويحدث هذا عندما يتعسف المسير في إستعمال سلطاته في إصدار قرارات والقيام بتصرفات تتعارض مع مصلحة الشركة.

وتبعا لذلك فإن نطاق القصد الخاص في الجرائم الاقتصادية واسعا أكثر منه في جرائم قانون العقوبات[3]، وإن كان القانون لا يتطلب عادة قصدا خاصا في الجرائم الاقتصادية العمدية[4]. بالرغم من أنه أخذ حيزا كبيرا في الجرائم المرتكبة من المسيرين وهذا ما سنتولى بيانه من خلال النصوص القانونية.

فالقصد الجنائي الخاص يقوم على نفس العناصر التي يقوم عليها القصد الجنائي العام، إلا أنّه يتميز بإضافة عنصر آخر يتمثل في الغاية وهذا ما يسمي بالقصد الخاص، إذن يعرف بأنه "قصد الفاعل تحقيق هدف معين من وراء جرمه؛ أي أنّ الغاية هي التي تخصص القصد العام"[5]. فإنّ جوهر الاختلاف بين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص يكمن في الغاية التي يبتغيها الجاني التي تختلف من

[1] -crim.26 mai. 1962, Bull. N 162 ; 9 mars 1966. D. 1966, somm. P.26

[2] - عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 49.

[3] - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، الصفحة 232.

[4] - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، 1979، الصفحة 114.

[5] - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 53.

جريمة إلى أخرى، ذلك على عكس الغرض في القصد الجنائي العام الذي لا يختلف في الجريمة الواحدة بين جاني وجاني آخر[1]. وبالتالي إذا انتفى القصد الخاص تنتفي الجريمة[2].

ومن نماذج جرائم المسيرين التي تتطلب قصدا جنائيا خاصا في التشريع الجزائري، جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة (المادة 4/800 و 5 من ق ت ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 3/811 و 4 من ق ت ج بالنسبة لشركات المساهمة)، هذه الجريمة من جرائم العمد التي تتطلب قصدا عاما الذي عبر عنه في هذه الجريمة **سوء النية** وقصدا خاصا يتمثل في تحقيق **مصلحة شخصية**[3]. كذلك جريمة التفليس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 369 من ق ت ج تتطلب القصد الجنائي الخاص، والقصد الخاص فيها يختلف باختلاف صور التفليس وهي ثلاث: الاختلاس والتبديد والزيادة في الخصوم[4].

ومن الجرائم التي تتطلب قصدا خاصا في التشريع المصري، ويمكن نسبتها إلى المسير، جريمة التزوير المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويتمثل القصد الخاص فيها هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، أما القانون رقم 159 لسنة 1981 فلم يرد به من الجرائم التي تتطلب قصدا خاصا باستثناء جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 162[5]من هذا القانون فإنها تنطبق على كافة الشركات[6].

كذلك قضت محكمة استئناف باريس بقيام مسؤولية المسير عن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة؛ لأنه دفع العملاء "عملاء بنك" على سحب نقودهم من البنك، الذي هو مدير له، وإيداعها لديه شخصيا، إلا أن محكمة النقض أعادت تكييف الجريمة إلى إساءة استعمال السلطة[7].

من خلال ما سبق، يمكن القول أن المشرع بيّن صراحة من خلال النصوص القانونية الصورة العمدية للجرائم التي يرتكبها المسير في الشركة التجارية، وهذه الجرائم لابد فيه من قصد جنائي، بالإضافة إلى تطلب بعض الجرائم القصد الجنائي الخاص الذي يقوم على النية الخاصة للمسير.

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، الصفحة263.

[2]- Pierre Dupont-Delestraint, droit des affaires et des sociétés commerciales, 2eme éd, Dalloz, paris, 1980,p228.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحة 222.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 246.

[5]- تنص المادة 162 الفقرة 8 من ق رقم 159 لسنة 1981 على أنه:" كل من زور في سجلات الشركة أو أثبتت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية".

[6]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، الصفحة 52.

[7]- Crim. 19 novembre 1969 D. 1980 I.R.P.369

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة. 56

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم غير العمدية

نتناول في هذا الفرع الجرائم التي يرتكبها المسير عن طريق الخطأ غير القصدي الذي يعد صورة الركن المعنوي، فالقاعدة أن الجرائم عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية. لذا نجد المشرع الجزائري ينص صراحة في القانون العقوبات والقانون التجاري على إمكانية ارتكاب جرائم التسيير عن طريق الرعونة، وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه، أو إهماله أو عدم مراعاة مراعاة الأنظمة. وتعد هذه صور الخطأ غير القصدي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 288 من ق ع ج التي تقع من المسير أساس المخالفات غير العمدية أثناء قيامة ونهوضه بأعمال الإدارة اليومية في الشركة. وتتحقق هذه الجرائم متى ثبتت صور الخطأ غير القصدي كإهماله في تسيير شؤون الشركة، أو لأنه لم يبذل عناية الرجل العادي لتوقع النتيجة الضارة لعمله الإرادي، فلا محل للبحث في مدى توقع الجاني للنتيجة النهائية. لذا سنتناول تعريف الخطأ غير القصدي وصوره ونركز دراستنا على تطبيقاته على المسير**(أولا)**، ثم نشير إلى معيار الخطأ غير القصدي**(ثانيا)**.

أولا- تعريف الخطأ غير القصدي وصوره

يتخذ الركن المعنوي في جرائم التسيير كباقي الجرائم صورة الخطأ غير القصدي؛ أي أن المشرع لم يشترط في بعض الجرائم توافر سوء النية لدى المسير، لذا يتصور وقوع الجريمة بتوافر الخطأ غير القصدي، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تعريفه وبيان صوره.

أ- تعريف الخطأ غير القصدي

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون العقوبات إلى تعريف الخطأ غير القصدي، وإنما اكتفى بتحديد صوره، كما أن المشرع الفرنسي والمصري لم يتناولا تعريفه وترك مهمة تعريفه إلى الفقه.

يعرف الخطأ بأنه "ما ليس للإنسان فيه قصد"[1]. كما يعرفاه Merle et Vitu بأنّه: "عدم التنبؤ بالنتائج المضرة للفعل الذي يقع ارتكابه، أو عدم التيقن من إمكانية وقوعها وذلك نتيجة عدّم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوثها أو تفاديها" [2]

استنادا إلى هذا نخلص إلى تعريف الخطأ غير القصدي بأنه اتجاه إرادة المسير إلى إحداث السلوك الإجرامي مع عدم اتجاهها إلى إحداث النتيجة الإجرامية، إلا أنها وقعت بسبب إخلال المسير بالواجبات التي تفرضها عليه مهنته، وكذا عدم اتخاذه الحيطة والحذر اللازمتين في أداء وظائفه.

[1]- مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2013، الصفحة 126.

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 121.

وعليه إنّ عدم توقع النتيجة الإجرامية بسبب إخلال المسير بواجباته والتزاماته المهنية نظرا لإهماله وعدم احتياطه وعدم مراعاته للقوانين وكذا رعونته غير كفيل لعدم مساءلته عن الجرائم التي يرتكبها أثناء أدائه لمهامه أو بمناسبتها، ولعلّ ما يبرر قيام مسؤولية المسير عن جرائمه غير القصدية هو إمكانية توقعه النتيجة. إلا أن قيام المسؤولية الجنائية للمسير ليست مطلقة في حالة إثباته أنه لم يخل بواجبات الحيطة والحذر والالتزامات التي تفرضها عليه المهنة؛ أي أنّه التزم بكل ما تتطلبه واجبات الحيطة والحذر ورغم ذلك تحققت النتيجة.

ب- صور الخطأ غير القصدي

حدد المشرع الجزائري صور الخطأ غير القصدي في المادة 288 من ق ع ج والتي حصرها في(الرعونة أو عدم الاحتياط، أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة). حيث يعاقب القانون المسير لأنه لم يبذل عناية الرجل العادي لتوقع النتيجة الضارة لعمله الإرادي[1]. أما المشرع المصري اعتمد في تبيانه لصور الخطأ غير القصدي على 4 صور (الإهمال، قلة الاحتياط والتحرز، الرّعونة، عدّم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة).

1- الرّعونة (الخطأ الفني)

الرعونة هي نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو الطيش والخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به[2]. ومن ثم يمكن إجمال تصرف الجاني في سلوكين، والمتمثل في عدم مراعاة قواعد الخبرة الفنية التي تفرضها ممارسة مهنة أو حرفة معينة، أما السلوك الثاني فيظهر من خلال قيام الجاني بعمل كان يتعين عليه الامتناع عن القيام به بالكيفية التي تم بها أو في الوقت الذي تم فيه[3]. وعليه فالرعونة تجمع بين عدم الدراية والخفة والطيش وعدم الكفاءة وسوء التقدير كصاحب البناء الذي يتقاعس عن صيانة العقار وترميمه إذ يعتبر مسؤولا عن قتل الخطأ[4].

---

[1]- مزوالي محمد، علاقة السببية في الجرائم غير العمدية، دراسة مقارنة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة بشار، تاريخ الإطلاع 2019/05/16، الساعة 20:44، الموقع: Univ-ouargla.dz .

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، الصفحة261.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، الصفحة 566.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة566.

2-عدم الاحتياط (قلة الاحتراز)

يبرز من خلال إقدام الجاني على اتخاذ مسلك أو القيام بتصرف تفرض قواعد الخبرة العامة الامتناع عن إتيانه بالشكل الذي قام به الجاني أو في الوقت الذي اتخذه فيه[1]. وهذا يعني أنّ الفاعل مدرك وواعي أنّ سلوكه يتضمن تجاوز قواعد الخبرة العامة مع العلم بخطورته ومع ذلك يمضي في سلوكه.

3-الإهمال وعدم الانتباه

يقصد به تخلف العناية أو نقصها، أو إنعدام الدقة، كما قد يراد به الخطأ الهين أو نقص التدقيق، وقد يوجد الإهمال كذلك في موقف الشخص الذي لا يجتهد فيما يفعل، أو فيما يجب عليه أن يفعل، كما يظهر في تخلف الحذر واليقظة وفي معنى الترك والنسيان، ولذلك رأى الفقهاء في الإهمال معنى الامتناع وعدم الفعل، واتخاذ موقف سلبي تهمل معه الاحتياطات والتدابير التي كان من اللازم اتخاذها[2]. ومن أمثلته تشغيل عامل غير مدرب للقيام بعمل ينطوي على درجة من الخطورة مما يؤدي إلى إصابته[3]، كذلك رب العمل أو المسير الذي لا يحيط الورشة بحاجز أمني[4]. إهمال المسير في تصريف شؤون الشركة و توظيف أموالها في مضاربات خاسرة، أو التقاعس عن تسجيل عقد بيع اشترت بموجبه الشركة عقارا يعد الضمان الوحيد للشركة[5]. كما أن الإهمال يتحقق في حالة إبرام عقود خاسرة، أو سوء اختيار الموظفين؛ مما يترتب عليه خسارة الشركة[6]. الأمر الذي دفع بالمشرع لإلقاء المسؤولية الجنائية على عاتق صاحب المنشأة الصناعية؛ لأنه ملزم بحسن اختيار العاملين لديه، ومراقبة مدى التزامهم بتنفيذ الاشتراطات الواردة في القوانين[7].

---

[1]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الصفحة 238.

[2]- مزوالي محمد، الموقع السابق.

[3]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، الصفحة 565.

[4]- عماز مزيان، المرجع السابق، الصفحة 33.

[5]- استئناف مختلط 19 فبراير 1955، البلتان 1898-1908، الصفحة 392، استئناف مختلط 2 يونية 1931، البلتان 1928-1938، الصفحة 646. مقتبس عن: عبد الرؤوف محمد السناوي، المسؤولية المدنية للعضو المنتدب لإدارة شركة المساهمة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، الصفحة 63.

[6]- عبد الرؤوف محمد السناوي، المرجع نفسه، الصفحة 63.

[7]- LAMARQUE(J), Droit de la protection de la nature et de l'environnement, L.G.D.J , paris, v, 1963, p. 681.

مقتبس عن: محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 66.

4-عدم مراعاة الأنظمة

تحتمل هذه الصورة التفسير الموسع، بحيث يتسع مفهوم الأنظمة لكل القواعد الصادرة من الأجهزة المختلفة للدولة، ولا يتقيد المفهوم بما يصدر من مراسيم وقرارات من السلطة الإدارية، بل إن مفهوم الأنظمة يشمل كل القواعد الإلزامية التي يؤدي الإخلال بها إلى إحداث النتيجة الضارة، التي يحميها القانون. ويعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل موقفا سلبيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة[1]. وتعتبر هذه الصورة قائمة بذاتها، تتحقق بمجرد مخالفة ما تنص عليه القوانين بالمعنى الواسع شاملة اللوائح، والتعليمات، والقرارات التي توضع لحفظ النظام والأمن، وحماية الصحة العامة، وتنظيم الصناعات المختلفة وغير ذلك من شؤون المجتمع. وعادة ما ينطوي خطأ عدم إتباع القوانين واللوائح على إحدى صور الخطأ المذكورة سابقا، إلا أن هذا لا يمنع القول بأن عدم مراعاة القوانين واللوائح وحده كافيا لقيام الجريمة، ولكن يشترط توافر الصلة السببية بين الخطأ والنتيجة[2]. وما يميز هذه الصورة عن باقي صور الخطأ الأخرى أنّه لا يصعب إثبات الخطأ فيها، إذ بمجرد مخالفة الشخص لنص قانون يقوم الدّليل على مخالفته [3].

تظهر الجرائم غير العمدية في قانون الشركات التجاري الجزائري في جريمة التفليس بالتقصير المنصوص عليها في المادة 370و371 التي تقوم على مجرد خطأ عدم الاحتياط[4]. أما في قانون العقوبات الجزائري نجد جريمة الإهمال التي نصت عليها المادة 119 مكرر التي يسأل عنها المسير عن إهماله لأنها جريمة غير قصديه تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار[5].

بالنسبة للمسؤولية الجنائية للمسير، في كل من مصر وفرنسا، تظهر الجرائم غير العمدية بصفة أساسية في قوانين الشركات، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لإجراءات التسجيل، وقواعد مراقبة الإعلانات ولإطلاع على مستندات المنشأة التي يتولاها المدير[6].

---

[1]- مزوالي محمد، الموقع السابق.

[2]- سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الصفحة 309.

[3]- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2006، الصفحة 193.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، الجزء الثاني، الصفحة 242.

[5]- المرجع نفسه، الجزء الثاني، الصفحة 68.

[6]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 62.

ثانيا- معيار الخطأ غير القصدي

إذا كان الخطأ غير القصدي يقوم في حد ذاته على عنصرين أساسيين يتمثل العنصر الأول في اتجاه الإرادة نحو تحقيق السلوك دون النتيجة، أما العنصر الثاني عدم اتخاذ الاحتياطات التي يفرضها واجب الحيطة والحذر لمنع تحقيقها. ولتحديد المعيار المعتمد الخطأ غير القصدي، سنتناول المعيار الشخصي(أ)، والمعيار الموضوعي(ب) والمعيار المختلط(ج).

أ- المعيار الشخصي

يعتمد هذا المعيار على الظروف الشخصية أو على شخصية الفاعل، ومن ثم إنّ مبدأ المسؤولية يقوم على الخطأ؛ لأن لا مسؤولية بدون خطأ. وعلى هذا الأساس يتحدد الخطأ غير القصدي على ما يمكن أن يتسبب الفاعل من إخلال لا على ما كان يجب أن يكون عليه فعله مقارنة بشخص آخر[1].

تحدد النظرية الشخصية العناية الواجبة بالنظر إلى العناية التي أعتاد المتهم اتخاذها في مثل ظروف الواقعة، فإذا تبين أنّ المتهم لم يتخذ في الواقعة المنسوبة إليه من العناية والحيطة الذي أعتاد أن يتخذه، فيترتب على ذلك عدم توقعه للنتيجة غير المشروعة أو مع توقعه لها، ولكن عدم الحيلولة دون حدوثها تحقق الخطأ في جانبه، أما إذا أثبت اتخاذ القدر نفسه الذي أعتاده من الحذر والعناية فلا يسأل بعدّم توافر الخطأ[2].

ب-المعيار الموضوعي

يعتمد على المعيار الرّجل العادي، وعليه يتم مقارنة الفعل الصادر عن الشخص المخطئ وبين الفعل الذي يمكن أن يصدر عن شخص عادي متوسط الحذر والاحتياط. فإذا كانت النتيجة التي وقعت من جراء فعل الشخص المخطئ هي نفسها التي وقعت من الرجل العادي ففي هذه الحالة لا مجال لمساءلة المخطئ[3].

إذا كان سلوك الرجل العادي أساس نظرية المعيار الموضوعي لتحديد مدى توافر الخطأ غير القصدي، على عكس النظرية الشخصية التي تعتد بالملكات والظروف اللصيقة والخاصة بالجاني لتحديد

---

[1]- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982، الصفحة 645.

[2]- إلاّ أنّ هذا المعيار تعرض للنقد بالرغم من أنّه وجدّ ترحيبا من قبل فقهاء القانون الجنائي، ومن أبرز الانتقادات الموجهة إليه أنّه يؤدي مساءلة من أعتاد الحذر والحيطة إذا صدرت منه هفوة بسيطة، وفي المقابل يفلت من المسؤولية من أعتاد التقصير بالنظر إلى ظروفه الشخصية. ينظر: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة136 .

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، الصفحة 266.

الخطأ غير القصدي. وفي هذا الشأن اتجهت محكمة النقض المصرية إلى تبني المعيار الموضوعي لأنّها لا تعتد بالظروف الشخصية للجاني، وإنما تعتد بالظروف الخارجية التي أحاطت بالجاني[1].

ج-المعيار المختلط

تقوم النظرية المختلطة على عنصرين الأول العناية الواجبة والثاني العناية الممكنة.

1-الأساس الأول: الموضوعي (العناية الواجبة)

يعرف الفقه العناية الواجبة بأنّها "سلوك يتطلبه المشرع لمنع تحقيق النتيجة غير المشروعة للفعل الخطر، فمعيار العناية الواجبة يتمثل في المعيار الموضوعي"[2]. وفي هذا الصدد يقدم الفقه شرطين لتوافر العناية اللازمة. يجب أن لا يكون الجاني عالما قبل ارتكاب الفعل بعدم قدرته على اتخاذ العناية اللازمة، وأن لا يكون العجز عن اتخاذ العناية الواجبة راجعا إلى وضع الفاعل نفسه[3].

2- الأساس الثاني: الشخصي (العناية الممكنة)

ويقصد بها توافر الإمكانيات الشخصية لدى الفاعل التي يستطيع بها التوقع أن فعله يمكن أن يحقق النتيجة غير المشروعة وهو أمر يختلف من شخص إلى آخر[4].

وفي الختام تعد النظرية المختلطة أفضل معيار لتحديد الخطأ غير القصدي الذي يتحدد بوجوب اتخاذ العناية الواجبة بمعيار الشخص العادي المتوسط الحرص والحذر، وإمكان اتخاذ العناية الممكنة بقدرة الفاعل شخصيا[5]. وعليه يمكن القول بأنّ كل من النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية باختلاطهما يشكلان دور مهم في تحديد الخطأ غير القصدي.

ما لاحظناه في مجال جرائم التسيير، أن المشرع الجزائري اشترط توافر القصد الجنائي العام في بعض الجرائم دون تطلب القصد الجنائي الخاص، والبعض الآخر من الجرائم لا يكتفي فيها بالقصد الجنائي العام وإنما يتطلب توافر نية خاصة، وقد أخذنا نماذج عن الحالة الأولى والثانية، كما أنه بالنظر إلى طبيعة جرائم المسير نجد المشرع في بعض الحالات يعاقب على الجريمة المادية؛ أي المسؤولية الجنائية للمسير بارتكاب الركن المادي وهذا ما سنفصل فيه.

---

[1]- إلاّ أنّ هذه النظرية تعرضت بدورها للنقد نظرا لأن المسؤولية الجزائية تقوم على الركن المادي وحده دون اعتبار للإثم في تلك الحالة التي لا يتمتع فيها المتهم بتلك الملكة من الحذر والحيطة المتوفرة لدى الرّجل العادي. ينظر: محمود داوود يعقوب، المرجع نفسه، الصفحة 135.

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 138- 139.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 139.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 139.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة 142.

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الجنائية للمسير بارتكاب الركن المادي

إن للركن المادي أهمية واضحة فلا يعرف القانون جرائم بغير الركن المادي، وذلك وفق مبدأ " لا جريمة بدون ماديات"، فبدون الركن المادي لا يصيب المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، فضلا عن ذلك إن قيام الجريمة على الركن المادي يجعل إقامة الدليل عليها أقل صعوبة، إذ أن إثبات الماديات أسهل من إثبات الأمور المعنوية التي يضمرها الإنسان في داخله[1].

يبين القانون الجرائم التي ترتكب عن طريق العمد أو الخطأ، إلا أنه في بعض الجرائم لا يبين صورة الركن المعنوي المطلوب لقيام جريمة المسير وهذا ما يعرف بالجريمة المادية.

تتمثل الجريمة المادية في تلك الجرائم التي لا يتطلب القانون لقيامها وجود العنصر النفسي فيها، أو الركن المعنوي؛ أي أنه لا ضرورة للإثم الجنائي، أو الخطأ بمعناه الواسع لكي تنعقد مسؤولية الجاني. وبذلك يكفي أن تتوافر علاقة السببية المادية بين السلوك المرتكب والنتيجة التي تحققت لوجود الجريمة. والقول بمسؤولية الجاني جنائيا وهي مسؤولية موضوعية تؤسس على مجرد ارتكاب الفعل المادي بصرف النظر عما إذا شاب مسلك الجاني خطأ أو قصد جنائي. وبالتالي لا يعلق العقاب فيها على النوايا المقصودة من الفعل ولا على تبصر النتيجة الضارة التي أحدثها الجاني بفعله[2].

كما يقصد بالجرائم المادية بأنها "تلك الجرائم التي تقوم بمجرد ارتكاب الفعل أو السلوك دون حاجة لقيام الركن المعنوي، ويعاقب عليها على الرغم من حسن نية الجاني، ولا يجدي دفع المسؤولية الناشئة عنه إثبات أنه لم يصدر عن قصد أو خطأ أو أنه كان يستحيل على الجاني توقع مخالفة القانون أو اللائحة التي تجرم هذا الفعل[3]. وبالمقابل نجد هذا النوع من الجرائم يصطدم بمبدأ لا جريمة بدون خطأ سواء كان قصدي أو غير قصدي، لذا سنحاول التطرق إلى موقف الفقه والقضاء من الركن المعنوي للجرائم المادية**(أولا)**، ثم نعرض تطبيقات الإقصاء التشريعي للركن المعنوي للجرائم التي يرتكبها المسير**(ثانيا)**.

[1]- معتز حمد الله أبو سالم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق 2014، الصفحة 28.

[2]- رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، الصفحة 326.

[3]- حسني الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، الصفحة 19.

أولا- موقف الفقه والقضاء من الركن المعنوي للجريمة المادية

إهتم الفقه والقضاء بموضوع الجريمة المادية، لذا سندرس بداية موقف الفقه من الركن المعنوي للجريمة المادية (أ)، ثم نعالج موقف القضاء من الركن المعنوي للجريمة المادية(ب).

أ- موقف الفقه من الركن المعنوي للجريمة المادية

كان الفقيه هوريو وراء تسمية الجرائم التي تنشأ دون خطأ، بالمادية البحتة[1]، وفيما يخص الجريمة المادية ظهر اتجاهين فقهيين، أحدهما موضوعي، والثاني شخصي.

1- الإتجاه الموضوعي

يذهب أصحابه[2]أن الجريمة المادية تكتمل عناصرها بمجرد وقوع الفعل المادي، دون الحاجة إلى توافر الخطأ بمعناه الواسع. إذ يكتفي هذا الاتجاه بوجود رابطة سببية بين السلوك المادي أو الفعل، وبين مخالفة القانون. فلا يشترط توافر العنصر النفسي، الذي يكون الخطأ ولا سوء النية، ولا يلزم وجود الإهمال، أو عدم الاحتياط، ولا أهمية للبواعث والأعذار[3]. وبالتالي إن النظرية الموضوعية تستبعد الركن المعنوي نهائيا، وقد اختلف أصحاب هذه الاتجاه في تبرير وتدعيم موقفهم على نظرية المخاطر، ونظرية المسؤولية الموضوعية.

1-1-نظرية المخاطر

إنّ أساس نظرية المخاطر مستمدة أصلا من القانون المدني[4]، ووفقا لهذه النظرية أنّ المسؤولية الجنائية تقوم على مجرد الخطر دون قيام الخطأ، بسبب إلزام الأفراد الذين يقومون بنشاطات صناعية

---

[1] -Johnson , Criminal Law , Substantive Criminal and its procedural- st paut- minnesota, west publishing Company, 1980, p125.

.نقلا عن: وفاء روفيق، المرجع السابق، الصفحة 66.

[2]- يجد الاتجاه الموضوعي أساسه في نظرية العميد هوريو، وقد سار على خطاه لافرير، وبعض الفقهاء المعاصرين، أمثال الأستاذ لويري ولايفال في فرنسا، والليدي ووتن في انجلترا. ينظر: وفاء روفيق، طبيعة المسؤولية الجنائية في الجرائم المادية، رسالة مقدمة للحصوب على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية، 2008-2009، الصفحة 66.

[3]- وفاء روفيق، المرجع نفسه، الصفحة 66.

[4]- ظهرت نظرية المسؤولية عن المخاطر أو نظرية تحمل التبعة في القوانين الداخلية منذ وقت طويل، وذلك لإقامة المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء إذ يستند القانون الداخلي تاريخيا إلى نشوء هذه النظرية في كنف القانون الروماني والذي أقام المسؤولية في القانون على الضرر فقط دون أن يعول على سبب الضرر. لأكثر التفاصيل راجع، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة1980، الصفحة 18. وإن نشأة النظرية في القانون الداخلي في غالبية الدول الحديثة ترجع في المقام الأول إلى التطور الاقتصادي الذي صاحبه التطور الصناعي والتكنولوجي الحديث. ينظر : زرقان وليد، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أنشطتها النووية السلمية(بين النظرية والممارسة الدولية)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 06، جوان 2016، الصفحة 412.

أو اقتصادية التي ترافقها مخاطر الأضرار بالغير بأكبر قدر من الحذر والحيطة والتبصر على مصالح الآخرين وسلامتهم وذلك يجعل العقوبة أمرا حتميا لا يمكن التخلص منه[1]. وهذه النظرية تحد تطبيقاتها كثيرا في المسؤولية الجنائية للمسير.

1-2- نظرية المسؤولية الموضوعية

فالخطأ وفق هذه النظرية لا يجدي أية أهمية، وإنما المسؤولية تقوم بمجرد توافر العلاقة السببية بين السلوك الصادر عن الشخص ومخالفة القانون. وبالتالي التزام من رتب القانون على عاتقهم التزامات محددة خاصة في المؤسسات الاقتصادية أو الصناعية التقيد بهذه الالتزامات ومساء لتهم عن الإخلال بها بمجرد حصول هذا الإخلال دون الالتفات لسوء أو حسن نيتهم[2].

2- الإتجاه الشخصي

هذا الاتجاه يؤكد على توجه العقوبة نحو نفسية الجاني، إذ توقع على سلوك أدركه صاحبه. فيلزم توفر الركن المعنوي في كل الجرائم، والذي يتحقق في المادية منها، بمجرد مخالفة القوانين والأنظمة[3]. وإنقسموا أصحاب هذا المذهب إلى ثلاث آراء، فالطائفة الأولى تتمسك بالخطأ في الجريمة المادية، لكن هذا الخطأ ذو طبيعة خاصة، أما الطائفة الثانية اعتبرت الخطأ في الجريمة المادية خطأ مفترض، والطائفة الثالثة تذهب إلى فكرة مساواة القصد بالإهمال.

1-2-الخطأ ذو طبيعة خاصة

يتميز الخطأ في الجريمة المادية بطبيعة خاصة تختلف عن الجرائم العادية وتتجسد طبيعته الخاصة في خطأ مخالفة القانون أو الجهل به، وخطأ قبول المخاطر والخطأ المندمج في الركن المادي.

1-1-2- خطأ مخالفة القانون أو الجهل به

تعتبر هذه الصورة من صور تميز الخطأ في الجريمة المادية. ومن ثم إنّ مخالفة النص القانوني سواء كان عن قصد أو عن إهمال أو عن حسن نية أو جهلا بالقانون. فإن الخطأ يتكون بمجرد حصول المخالفة للقانون[4]. لذا استقر قضاء محكمة النقض على أن الجهل بالقانون العقابي والقوانين المكملة له كالقوانين الاقتصادية ليس بعذر ولا يسقط المسؤولية[5]. ومن ثم لا يحق للمسير أن يدفع بأنه لا يعلم

---

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 198.

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع نفسه، الصفحة 200.

[3]- وفاء روفيق، المرجع السابق، الصفحة 68.

[4]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 202.

[4]- الطعن رقم 1321 س 42 ق جلسة 21يناير 1963 مجموعة أحكام النقض س 24 رقم الجزء 1 ص 68. نقلا عن: محمد علي سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي (الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،الطبعة الأولى، 2015، الصفحة 166.

بأن المشرع أدرج هذه الأفعال ضمن السلوكيات المحظورة قانونا، مثلا في جرائم البيئة إن كان مبدأ افتراض العلم بالنصوص التي تجرم إلقاءها؛ أي المواد الخطرة بالبحر أو النهر أو دفنها أو إصدار أصوات مزعجة لا تثير صعوبة لاتفاقها مع قواعد حسن الخلق. وعليه يلزم التفرقة بين مشغلي ومديري المنشأة وعامليها وبين الأفراد العاديين، فهؤلاء المسؤولين يقع عليهم عبئ الالتزام بالشروط والواجبات المنصوص عليها في القانون، فقد يكونون هم المخاطبين بهذه القواعد، والعلم بالقانون مفترض لديهم بطبيعة الحال، كما وأن القانون يشترط على أصحاب المنشأة إدخال العاملين لديها في دورات تدريبية لمعرفة كيفية التعامل مع المواد الخطرة وكيفية التخلص منها[1].

ولكن ليس معنى ذلك افتراض العلم بالقانون مطلقا، فهناك حالات ينتفي فيها علم المسير بالقانون فيها كالقوة القاهرة والحادث الفجائي التي تحول دون العلم به، كما أن العصر الحالي يشهد تشريعات وتعديلات متلاحقة متعاقبة قد لا يستطيع حتى رجل القانون أن يلاحقها ويعرفها بدقة[2].

ويؤخذ على أصحاب هذا الاتجاه أنّ اعتماد فكرة الجهل بالقانون لاستنتاج الخطأ منه لا تصلح؛ لأن الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه وأنه قد يكون بالمعدوم[3]، وأنّه أمر سلبي لا يصلح استنتاج الخطأ منه لكون الخطأ أمر إيجابي[4].

2-1-2-خطأ قبول المخاطر

تفصح طبيعة الجرائم الاقتصادية عن صعوبة اتجاه الإرادة إلى نتيجتها الإجرامية، فهذه النتيجة في مدلولها المادي ليست سوى عدوانا محتملا على المصلحة المحمية؛ أي تهديدا بوقوع ضرر لها[5]. وبالتالي فمبرر تجريمها الخطر الذي تمثله، فيعاقب المشرع عليها تفاديا لتحول الخطر إلى ضرر فعلي أكيد[6].

2-1-3- الخطأ المندمج في الركن المادي

تقوم هذه النظرية على الاحتفاظ بمكانة الركن المعنوي (الخطأ الجزائي) لقيام المسؤولية الجزائية، إلاّ أنّ الركن المعنوي وفق هذه النظرية غير قائم بذاته وإنما مندمج ومتضمن في الرّكن المادي.

فالعبرة هنا تنصب على نشاط مادي فعلا كان أو امتناع؛ سواء كان سلوك إيجابي أو سلبي، فإذا أهمل الفاعل احترام ما أمر به القانون أو ما أنهى عنه القانون، ومن ثم كان الإهمال الكامن في النشاط

---

[1]- محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 92.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 93.

[3]- محمد خضر السبعاوي، المرجع السابق، الصفحة 125.

[4]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 203.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة 204.

[6]- سمير عالية، القانون الجزائي للأعمال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، الصفحة 25.

المادي ذاته أي نفسه هو مظهر الخطأ الجزائي، وهو ما يطلق عليه بالخطأ المتصل بالفعل المادي[1]. ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية هناك فرق بأن الخروج عن القانون ينطوي على خطأ وبين القول بأن الخروج هو الخطأ ذاته[2].

2-2- افتراض الخطأ (الخطأ المفترض)

يرفض جانب كبير من الفقه الجنائي المعاصر فكرة إقامة المسؤولية الجنائية بدون خطأ؛ أي بمجرد إتيان الفعل الذي ينهي القانون عنه أو الامتناع عن التصرف الذي يوجبه القانون؛ فالتخلي عن الخطأ كشرط للعقاب "يتضمن إهدارا للإحساس بالعدالة[3]. وواضح أن هذا الاتجاه يرى أن مبدأ لا جريمة بدون خطأ لا ترد عليه أية استثناءات[4]، وغاية ما هناك أن هذا الخطأ مفترض؛ أي بمجرد أن يكون هناك سلوك مخالف لبعض القواعد المعاقب عليها جنائيا يؤدي إلى القول بأن هناك جريمة، وهذا السلوك ينشئ قرينة "الخطأ"، التي تسقط عبئ الإثبات الذي يقع عادة على سلطة الادعاء(الإتهام) وتلقي على المتهم عبئا يصعب التخلص منه[5].

يرى رواد هذه النظرية[6]أنّه في حالة ما إذا سكت النص من تحديد القصد أو الخطأ غير القصدي (الركن المعنوي) فإن ذلك لا يتعدى عن كونه مسألة إعفاء سلطة الاتهام من إثبات أحدهما وعلى المدعي عليه أن يثبت انتفاء الخطأ، فالقصد أو الخطأ غير القصدي مفترض وجودهما حيث أنّ الفاعل يعد مسؤولا بناء على ارتكابه المادي للفعل المجرم[7].

إلاّ أنّه يؤخذ على هذه النظرية أنّ المشرع أخذ الخطأ في الحسبان عند صياغة نص التجريم لكنه لم يظهره في ذلك النص معناه أنّ الخطأ اندمج في الركن الشرعي، وبالتالي يكفي لقيام المسؤولية في هذه الحالة وجود نص تجريم وارتكاب الفعل المادي الذي جرمه ذلك النص[8]. وعليه يمكن القول إنّ قيام المسؤولية الجنائية عن الجريمة المادية يشكل حقا مسألة معقدة وشائكة وخروجها عن المألوف وذلك

---

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 205.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، الصفحة 231.

[3]- Légal, la responsabilité sans faute, melanges patin, la chambre criminelle et sa juresprudence, paris, cujas, 1965, p 131.

مقتبس عن: محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، الصفحة143 .

[4]- G. stefani, Droit Pénal général, 13 ed, dalloz, 1986, p 354.

[5]- محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، الصفحة 145.

[6]-« schmidte »و ومن رواد هذه النظرية نجد: " فستان هيلي"

[7]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 206.

[8]- المرجع نفسه، الصفحة 209.

نظرا لعدم اكتمال البنيان القانوني للجريمة فأحيانا يندمج الركن المعنوي في الركن المادي وأحيانا أخرى يندمج في الركن الشرعي.

من خلال هذا ثبت فعلا أنّ الجريمة المادية فيها خروج عن المألوف والقواعد العامة؛ أي أنّ الأصل هو افتراض براءة المتهم، غير أنّه في الجريمة المادية ينطبق عليها استثناء افتراض الخطأ في حق المتهم وليس افتراض البراءة، ومن ثم النيابة العامة ليست ملزمة بإثبات الخطأ ويلقي على المتهم عبئ إثبات انتفاء الخطأ.

2-3-المساواة بين القصد والإهمال

يرى أنصار هذا الرأي[1] بأن القاعدة في جرائم التسيير مختلفة عن القاعدة في قانون العقوبات العام، لأن المشرع أحيانا لا يهتم ببيان صورة الركن المعنوي التي يتطلبها في نص التجريم، ويفسر ذلك بأنه مساواة بين القصد والإهمال في قيام الجريمة، ويبرهن أنصار هذا الرأي معنى المساواة في أن المشرع يميل إلى تقرير جزاء واحد عن مخالفة القواعد المتعلقة بتسيير الشركات التجارية، سواء وقعت عن عمد أو عن إهمال، طالما أمكن إسناد السلوك الإجرامي للمسير.

ب- موقف القضاء من الركن المعنوي للجريمة المادية

أخذت محكمة النقض الفرنسية منذ منتصف القرن التاسع عشر فكرة الجريمة المادية، ومقتضاها أنه لا يشترط لوجود بعض الجرائم إثبات خطأ في حق مرتكبيها؛ فمجرد تحقق الواقعة الإجرامية ماديا يكفي لقيام الجريمة وتطبيق العقوبة في الحدود المنصوص عليها في القانون. كان أول مجال طبق فيه القضاء الفرنسي هذه الفكرة هو مجال المخالفات، ثم سرعان ما مد نطاق تطبيقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الشبيهة بها؛ وهي طائفة المخالفات المجنحة أو جنح المخالفات أو الجنح المخالفيةdélits contraventionnels وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على استخدام مصطلح " الجريمة المادية"، للإشارة أنه لا يشترط في هذه الجرائم غير ثبوت الواقعة المادية في حق مرتكبيها[2]. فيكفي أن يسند الفعل المرتكب إلى شخص فاعله، إذ تقوم المسؤولية المادية على مجرد التحقق المادي للواقعة

[1]- لمعرفة أنصار المساواة بين القصد والخطأ كصورة للركن المعنوي للجرائم الاقتصادية . ينظر: محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات الاقتصادي، دروس ملقاة في جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، 1969، الصفحة 63. مقتبس عن: محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 106.

[2]- Merle et A.vitu, Traité de droit criminel, 2éd, paris, cujas 1963, no. 514, pp 580-581.

مقتبس عن: محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، الصفحة 68

الإجرامية دون البحث في الظروف النفسية المتعلقة بشخص المتسبب في الضرر، ولكي يشرع في العقاب ينبغي الربط بين الفعل والنتيجة الإجرامية الناجمة عنه[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بباريس بقيام مسؤولية رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة تأخر في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، بسبب استجابة المحكمة التجارية لطلبه مهلة 06 أشهر. وقررت محكمة النقض بأنه لا يشترط العمد لقيام جريمة عدم الدّعوة للانعقاد والجمعية العامة العادية في الميعاد القانوني[2].

أما القضاء المصري، فالظاهر أنه لا يصرح بوجود جرائم مادية، فكل الجرائم سواء اعتبرت عادية أو مادية الأصل فيها هو تطلب القصد، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية ما لم ينص القانون صراحة على العقاب عليها بوصف الخطأ غير العمدي. وعليه فحيث لا يفصح القانون عن إرادته فيما يخص صورة الركن المعنوي تعين استلزام القصد طبقا للقاعدة العامة[3].

وإن نصوص التجريم في مجال التلوث في مصر تغفل الإشارة إلى ماهية الركن المعنوي للجريمة، وتقتصر على تقرير صورة النشاط المحظور، مما أغرى القضاء المصري على التخلي عن تطلب الإثم الجنائي بصورتيه في هذه النوعية من الجرائم، كالمادة 15 من القانون رقم 124 لسنة 1983، المنظمة لصيد الأسماك، والأحياء المائية .. [4].

كما يتضح أن القضاء المصري أخذ بفكرة الجريمة المادية، وهذا ما أكدته كذلك محكمة النقض المصرية "إن صاحب المحل يكون مسؤولا مسؤولية مديره مستحقا لعقوبتي الحبس والغرامة معا. متى وقعت في المحل جريمة... ومسؤوليته فرضية تقوم على افتراض إشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه وهي قائمة على الدوام ما لم يدحضها سبب من أسباب الإباحة وموانع العقاب والمسؤولية، وإنما تقبل تلك العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة إذا أثبت صاحب المحل أنّه كان غائبا أو استحالة عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة[5].

وما يمكن قوله على استثناء الجريمة المادية أثار جدلا بين الفقه والقضاء، وذلك بسبب التزام المشرع الصمت بخصوص الركن المعنوي، فنجد الفقه والقضاء الفرنسي أخذ بالجريمة المادية ووسع من

---

[1]- وفاء روفيق، المرجع السابق، الصفحة 133.

[2]- عمار مزيان، المرجع السابق، الصفحة 36.

[3]- محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، الصفحة 201.

[4]- الطعن رقم 3186 لسنة 61 قضائية- تاريخ الجلسة 9-10-1996. نقلا عن: مجدي محمود محب حافظ، موسوعة العدالة في النقض الجنائي، في آخر عشرة سنوات منذ 1996إلى 2006، الجزء الثالث، دار العدالة، القاهرة 2008، الصفحة 1469و1460.

[5]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 194.

نطاقها لتشمل الجنح، أما القضاء المصري ظل متمسك بقاعدة لا جريمة بدون خطأ، إلا في حالات ضيقة أين نجد القضاء المصري يأخذ بفكرة الجريمة المادية خاصة في الجرائم البيئية.

ثانيا- تطبيقات الإقصاء التشريعي للركن المعنوي للجرائم التي يرتكبها المسير

أخذ المشرع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة بفكرة الجريمة المادية، لذا سنحاول التطرق إلى إقصاء الركن المعنوي في الجرائم المرتكبة من طرف المسير في القانون الجزائري **(أ)**، وإقصاء الركن المعنوي في الجرائم المرتكبة من طرف المسير في القانون المصري **(ب)**.

أ- إقصاء الركن المعنوي في الجرائم المرتكبة من طرف المسير في القانون الجزائري

الركن المعنوي في الجريمة ركن أساسي، لا يمكن للجرم أن يتكون قانونا دونه إلا إذا ورد نص صريح يعبر عن نية المشرع إقصاء هذا الركن من مقوماته[1].

نص المشرع الجزائري في العديد من التشريعات الجنائية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، على إقصائه بنص صريح للركن المعنوي؛ أي أن توافر القصد الجنائي أو الخطأ غير قصدي غير لازم لإقرار المسؤولية الجنائية للمسير. لذا سنتناول تطبيقات هذه الصورة في القانون التجاري، ثم قانون العمل.

1- المسؤولية الجنائية للمسير عن الجريمة المادية في القانون التجاري

يتضمن القانون التجاري الجزائري مجموعة من الجرائم التي يكتفي فيها المشرع بتجريم السلوك وإقرانه بعقوبات، ولم يحدد صورة الركن المعنوي اللازم لقيام هذه الجرائم. ومن هذه الجرائم تلك المنصوص عليها في المادة 2/801 بخصوص عدم إعداد الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقرير عن عمليات السنة المالية، والمادة802 بخصوص عدم عمل المسير لانعقاد جمعية الشركاء.

كذلك المادة 804 من ق ت ج تنص على أنه:" يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي اغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر: "ش. م. م" مع ذكر رأس مالها وعنوان مقرها الرئيسي".

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وبالضبط في نص المادة 815 منه إلى غاية المادة 819 على إقصاء الصريح للركن المعنوي في هذه الجرائم.

---

[1]- إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم و الأركان، تأثير السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، العدد السابع ، جوان2012 ، الصفحة86.

فالمادة 815 من ق ت ج تنص على جريمة عدم العمل على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية... الخ، أو في حالة عدم تقديم المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة العادية.

أما المادة 816 من القانون التجاري الجزائري كرست الجريمة المادية في صورة عدم استدعاء في الجمعية العامة العادية أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على سندات اسمية.

نجد كذلك المادة 817 من ق ت ج تنص على مسؤولية المسير رئيس شركة المساهمة في حالة عدم علم المساهمين بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد.

كما أوردت المادة 818 من ق ت ج صورة أخرى غير تلك المتعلق بالجمعية العامة العادية والمتمثلة في معاقبة رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه.

2- المسؤولية الجنائية للمسير عن الجريمة المادية في قانون العمل

إن قانون العمل المعني الأول بتنظيم قوة العمل التي تشكل مع رأسمال القوة الاقتصادية للدولة[1]. وفي إطار بحثنا عن المسؤوليةالجنائية للمسير عن الجريمة المادية في قانون العمل، سنشير إلى تعريف جريمة العمل، حيث يقصد بها كل نشاط خارجي لصاحب العمل أو العامل يفرض له قانون العمل عقابا[2]. إذا كانت جريمة العمل تقوم على الأركان الاساسية التي تقوم عليها في القانون الجنائي(الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي). غير أنه بالرجوع إلى نصوص قانون العمل الجزائري الواردة في

[1]- عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، الصفحة 05.

[2]- إن جرائم العمل تقسم الى قسمين: الجرائم التنظيمية والجرائم العادية، بالنسبة للجرائم التنظيمية قد تناولها قانون العمل من خلال فرضها على صاحب العمل بهدف حسن سير العمل واستتباب النظام بالعمل، ولضمان مراقبة السلطات المختصة بتطبيق القانون على الوجه الذي يحقق الغرض من إصداره. ومن أمثلة هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 152 من قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري التي تنص على أنه:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 4.000دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع وتسجيل الاتفاقيات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الآجال القانونية. أما النوع الثاني من جرائم العمل وهي الجرائم العادية التي تتناول حقوق العمال الناشئة عن علاقتهم بصاحب العمل التي تمس مصالح العمال وحقوقهم مباشرة، ومثال ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 148 من ق العمل الجزائري التي تنص على أنه:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1.000 دج، كل من دفع أجرا لعامل دون أن يسلمه قسيمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض، أو يغفل فيها عنصرا أو عدة عناصر يتكون منها الراتب المقبوض، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات". ينظر: مصطفى علي مصطفي جاب الله، الحمايةالجنائية لعلاقات العمل في نطاق القطاع الخاص، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنوفية،2014، الصفحة 106 -107..

الباب الثامن تحت عنوان الأحكام الجزائية لم يشر فيها المشرع الجزائري إلى الركن المعنوي(عن قصد أو عن غير قصد). ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 144 منه على أنه: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 2.000 دج كل مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية، ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين". يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع حدد صراحة صفة الجاني والمتمثل في المستخدم، والذي يعرف استنادا إلى المادة الثانية التي عرفت العمال الأجراء بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أوخاص يشغل عمالا من أجل القيام بأعمال يدوية أو فكرية مقابل مرتب(أجر)[1]. وفي نصوص اخرى استعمل عبارة (كل من ...)، حسب ما نصت عليه المادة 146 من قانون العمل على أنه: "يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2.000 دج إلى 5.000دج، وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم". فعبارة كل من يخالف غير دقيقة، ومن ثم إن مزاولة مفتش العمل بما له من صفة الضبطية القضائية التفتيش في الشركة التجارية، لذا يجب عليه إثبات المخالفة التي من المتصور ارتكابها من طرف المستخدم نفسه أو من طرف المختص بالعمل أو من ينوب عنه في حالة وجود تفويض، ومن ثم تحرير المحضر.

وما يجب الإشارة اليه أن المشرع الجزائري سواء في القانون التجاري أو قانون العمل **سكت عن تحديد صورة الركن المعنوي** في الجرائم المرتكبة من قبل المسير.

ب- إقصاء الركن المعنوي في الجرائم المرتكبة من طرف المسير في القانون المصري

في هذا الصدد سنتطرق إلى الإقصاء الركن المعنوي في الجرائم المرتكبة من طرف المسير، بالرغم من أن المشرع المصري لم يضع خطة خاصة بالركن المعنوي للجرائم الاقتصادية، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق القاعدة العامة "لا جريمة بدون خطأ"، إلاّ إذا تم النص على ذلك باستثناء صريح[2].

من الجرائم التي لم يحدد فيها المشرع المصري صورة الركن المعنوي، ما نصت عليه 162 من ق رقم 159 لسنة 1981[3] في بعض فقراتها على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه- يتحملها المخالف شخصيا – او بإحدى هاتين العقوبتين:

1-..... 2..... 3.....

---

[1]- تنص المادة 02 من ق رقم 90-11 على أنه: "يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص اخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم".

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 154.

[3]- القانون رقم 159 لسنة 1981، المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2018.

4- كل مؤسس أو مدير وجه دعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية أيا كان نوعها لحساب شركة ذات مسؤولية محدودة، وكل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة.

5- كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع.

كذلك من الجرائم التي لم يحدد فيها المشرع المصري الركن المعنوي ما نصت عليه المادة 163 من نفس القانون المذكور أعلاه التي تنص على أنه:" مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا:

1- كل من يتصرف في حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون.

2- كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة في هذا القانون.

3- كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوما من تاريخ إبلاغه قرار التعيين.

وعليه إستنادا الى النصوص القانونية المذكورة أعلاه، تقوم المسؤولية الجنائية للمسير حتى ولو لم يثبت في جانبه لا العمد ولا الخطأ، وتقوم على أساس الجريمة المادية البحتة. لأن المشرع المصري سكت عن تحديد صورة الركن المعنوي في هذه الجرائم المتعلقة بتسيير شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير في حالة المساهمة الجنائية

يسأل المسير جنائيا في حالة المساهمة الجنائية عن السلوك الذي يرتكبه ويؤدي إلى تحقيق الفعل المكون للجريمة متى صدر عنه بصفته فاعلا؛ لأنه قام بدور رئيسي فيها، أو بصفته شريك لأن سلوكه لا يتضمن الأعمال التنفيذية في ارتكاب الجريمة وإنما قام بدور ثانوي فيها. وبهذا فإن المساهمة الجنائية تقتضي أكثر من شخص، إما أن يكونوا فاعلين جميعهم، وإما يكونوا بعضهم فاعلين والبعض الآخر شريك.

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنص على المسؤولية الجنائية لمسير الشركة التجارية خاصة الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري الجزائري، وكذا قانون الشركات في كل من مصر وفرنسا لم

تتحدث عن إشكالات المساهمة الجنائية، واقتصرت فقط على ذكر المديرين الذين تقوم مسؤوليتهم في حالة ارتكاب الجريمة[1].

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول مسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة باستقلال عن أجهزة الشركة(**الفرع الأول**)، ومسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة من خلال أجهزة الشركة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة باستقلال عن أجهزة الشركة

يقصد بالمسؤولية الجنائية للمسيرين عن الجرائم المتخذة باستقلال عن أجهزة الشركة بأنها تلك الجرائم التي ترتكب من عدة مسيرين بعيدا عن أجهزة المنشأة؛ أي أنهم في هذه الحالة لا يخضعون لإلتزام جماعي مثل الذي يخضعون له عندما يعملون من خلال أجهزة الشركة(مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة)، فهذه الأجهزة تعمل من خلال قرارات تتخذ بعد مناقشة وتصويت وفقا لأغلبية يحددها القانون أو النظام الأساسي للشركة[2]. وعليه قد يساهم المديرين مساهمة أصلية في ارتكاب الجريمة، وقد تكون مساهمتهم تبعية.

وهذا ما سنفصل فيه من خلال تناول المساهمة الأصلية للمسيرين(**أولا**)، والمساهمة التبعية للمسيرين(**ثانيا**).

أولا- المساهمة الأصلية للمسيرين

يقصد بالمساهمة الأصلية تلك المساهمة التي يكون للمساهم دور رئيسي في تنفيذ الجريمة سواء منفردا حين يضطلع بتنفيذ الجريمة بنفسه ويسمى في هذه الحالة بالفاعل المنفرد، أو مع غيره إذ يقومان بتنفيذ الجريمة معا ويطلق عليه في هذه الحالة الفاعل مع غيره [2]. وعليه إن المساهمة الجنائية تقوم بتعدد المساهمين ووحدة الجريمة. استنادا إلى ما تقدم سنتطرق إلى المدير فاعل في الجريمة(**أ**)، وكذا المسؤولية والعقاب في المساهمة الأصلية للمسيري(**ب**).

أ- المدير فاعل في الجريمة

تضم المساهمة الأصلية كل من الفاعل الوحيد والفاعل مع غيره[3]، وهذا ما سنتولى بيانه من خلال المسير فاعل وحده(1)، والفاعل مع غيره(2).

---

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 66.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 66، 68.

[3]- عرف المشرع الجزائري الفاعل في المادة 41 من ق ع ج على أنه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". وعرفه المشرع المصري في

1- المسير فاعل وحده

الفاعل الوحيد هو من يحقق بمفرده الركن المادي للجريمة دون أن يساهم معه غيره في هذا المجال بأدنى نصيب، إلّا أنّ الأحادية هنا وصف للفاعل لا لمطلق الجاني، والمراد بها الفاعل الذي لا فاعل معه وليس الفاعل الذي لا شريك له[1]؛ أي أنّ العبرة في فكرة الفاعل الوحيد لا تنفي وجود شريك له.

ومن تطبيقات حالة المدير كفاعل وحيد، ما قضت به محكمة استئناف باريس بقيام مسؤولية الرئيس المدير العام لشركة مساهمة عن جريمة إساءة استعمال أموال المنشأة، وتقديم ميزانية غير صحيحة[2]، فالمحكمة أثبتت في جانبه الركن المادي والمعنوي للجريمة المسندة إليه كفاعل وحيد لم يكن معه فاعلين آخرين. وقامت مسؤولية هذا المدير عن جريمة تقديم ميزانية غير صحيحة، بصفته فاعلا؛ لأن الأموال المحصلة لم تكن مدرجة في الحسابات الإجمالية[3].

2- المسير فاعل مع غيره

تتحقق هذه الحالة في صورتين: الأولى عندما يحقق مع غيره الركن المادي للجريمة بأكمله بحيث لو نظرنا إلى نشاطه مجردا عن نشاط من معه لكان ما أتاه كافيا وحده لاعتباره مرتكبا للجريمة بأكملها، والثانية عندما يقتصر دور الجاني على إتيان جانب من الأعمال المادية الداخلية في تكوين الجريمة إذا كانت الجريمة بطبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها تتكون من جملة أعمال[4].

ومن تطبيقات هذه الصورة ما قضي به بقيام مسؤولية رئيس مجلس إدارة ومدير شركة مساهمة عن جريمة إعاقة أحد المساهمين عن الاشتراك في اجتماع الجمعية العامة المنصوص عليها في المادة 440 من قانون 24 جويلية 1966، وأيضا عن رفض اطلاع أحد المساهمين على مستندات التي تتعلق بالمنشأة. ففي هذه القضية شارك رئيس مجلس الإدارة في هذا العمل غير القانوني، واعتبرته المحكمة مسؤولا عن

=المادة 39 من ق ع م على أنه:" يعد فاعلا للجريمة: أولا: من يرتكبها وحده أو مع غيره. ثانيا: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة الأعمال فيأتي عمدا من الأعمال المكونة لها".

[1]- علاء زكي، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دراسة تأصيلية وتحليلية من منظور أمني وقانوني، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2013، الصفحة 60.

[2]- فالرئيس المدير العام اقتطع بعض أموال المنشأة مستخدما خزينة سرية، مزودة بإيراد مبيعات دون فواتير، وخصص جزءا من هذه الأموال لدفع مقابل بعض الخدمات السرية، المؤداة عن طريق أشخاص أجانب عن المنشأة والجزء الآخر وزعه على نفسه وعلى المدير العام المساعد. أثبتت المحكمة انه بهدف المصلحة الشخصية، اقتطع من أموال المنشأة، وهو بذلك يعرض مصلحتها لمخاطر ومجازفات عديمة الجدوى، واستنتجت سوء النية "تعبيرا عن القصد" من سرية هذه العمليات التي يعلم أنها ضارة بالمنشأة. لأكثر التفاصيل راجع عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 81.

[3] -Crime. 15 mai 1964, BULL. N166. I. R.

نقلا عن: عبد الرزاق عبد الموافي عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة 81.

[4]- علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 60-61.

الجريمة المرتكبة مع مدير آخر؛ أي اعتبرتهم فاعلين لأن نشاطه وحده كان كافيا لتكوين العمل غير القانوني، وفي مثل هذه الحالة تقوم مسؤوليته الشخصية عن الجريمة. بالنسبة للمدير فإن مساهمته في الرفض بحالتيه السابقتين تكون وكأنها وحدها، وتسمح بقيام الجريمة كل منهما يكون فاعلا لها ولأنها جريمة واحدة فإنهم يكونون فاعلين[1].

ب- المسؤولية والعقاب في المساهمة الأصلية للمسيرين

إذا توافرت في الشخص صفة الفاعل فإنه بالضرورة توقع عليها عقوبة الجريمة، سواء ارتكبت من فاعل وحيد أو فاعل مع غيره ، إلّا أنّ مسؤولية المسير قد تتأثر بظروف شخصية أو عينية، وهذا ما سنحاول الإشارة إليه بالتطرق إلى مبدأ وحدة العقاب، ومدى تأثير الظروف الشخصية والعينية، ومعرفة مدى تأثير صفة المسير على المسؤولية الجنائية.

1- مبدأ وحدة العقاب

من ارتكب جريمة تطبق عليه عقوبتها ويسري هذا الحكم بداهة إذا كان الجاني هو الفاعل الوحيد للجريمة، كما يسري إذا كان فاعلا مع غيره، ومن ثم إذا تعدد الفاعلون في الجريمة الواحدة طبق على كل منهم عقوبتها كما لو كان هو الفاعل الوحيد[2]، مع مراعاة الظروف الشخصية لكل فاعل وهذا ما يطلق عليه بمبدأ وحدة العقاب.

هذا المبدأ كان محلا للتطبيق بالنسبة لمدير الشركة في حكم محكمة استئناف باريس، فقد ألغي هذا الأخير حكما لمحكمة جنح SEINE قضي بإدانة كل من رئيس مجلس إدارة ومدير شركة مساهمة عن جريمتي إساءة استعمال أموال الشركة، وتقديم ميزانية غير صحيحة إلى الجمعية العامة للمساهمين، وعن جريمة إعطاء بيانات وإفادات كاذبة تخص تسديد قيمة أسهم شركة ذات المسؤولية محدودة. ولم تلغي محكمة استئناف باريس كما يتضح من الحكم، حكم محكمة جنح SEINE كلية، وإنما ألغته فقط فيما يخص جريمتي إساءة أموال الشركة، وتقديم ميزانية غير صحيحة، وأقرته فيما يتعلق بجريمة إعطاء البيانات والإفادات الكاذبة المتعلقة بتوزيع الأسهم بين الشركاء. وقد حكم بغرامة قدرها 5000 لكل منهم؛ أي أن المحكمة طبقت قاعدة وحدة العقاب الخاصة بالفاعلين وحكمت بنفس العقوبة عليهم[3].

1- Crim. 10 janvier 1966 Bull. N16.

نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 82-83.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، الصفحة 642

3 -C.A. PARIS 12 janvier 1965 D. 1965 jurisp. P. 686.

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف،المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 98.

2- تأثير الظروف الشخصية والعينية على مسؤولية المسيرين كفاعلين

قد تطرأ على مبدأ وحدة العقاب ظروف شخصية أو عينية تؤثر على مسؤولية المسيرين كفاعلين. لذا سنتناول تأثير الظروف الشخصية على مسؤولية المسيرين كفاعلين، ثم تأثير الظروف العينية على مسؤولية المسيرين كفاعلين.

2-1- أثر الظروف الشخصية على مسؤولية المسيرين كفاعلين

إنّ الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها لا تتعدى شخص صاحبها فلا يضار غيره بها ولا يستفيد منها؛ ولا عبرة بعلم الغير بها ولا بجهله إياها. والمراد بهذه الظروف تلك الصفات والأحوال الخاصة بأحد الفاعلين والتي تؤدي إلى تغيير وصف الجريمة أو تعديل العقوبة ذلك إما بالتشديد أو بالتخفيف[1]. وهذا الحكم منصوص عليه في المادة 44 فقرة "2" من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنّه: "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف"[2]. وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 39 من ق ع م فقط جاء بها ما يلي: " ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيرهم منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها"[3]. مثالها ظرف العود المنصوص عليها في المادة 54 مكرر من ق ع ج الذي يؤدي إلى تشديد العقوبة على من توافرت فيه دون غيره من المساهمين.

2-2- أثر الظروف العينية على مسؤولية المسيرين كفاعلين

يقصد بالظروف العينية أو المادية بوجه عام بأنها " مجموعة الأحوال والأوضاع المتصلة بالركن المادي للجريمة سواء كانت مثبتة الصلة تماما بشخص الفاعل أو كانت متصلة به على وجه ما ولكنها تعدته فاتخذت مظهرا خارجيا اقترن بالركن المادي وأضاف إليه عنصرا قانونيا جديدا"[4].

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3/44 من ق ع ج على أنه:" الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من يساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف"[5]. وبهذا فإنها تسري على كل من ساهم في

---

[1]- علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 66.

[2]- ينظر المادة 44 فقرة "2" من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 66.

[4]- علاء زكي، المرجع نفسه، الصفحة 69.

[5]- المادة 44 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري.

الجريمة سواء بصفته شريكا أو فاعلا أصليا، بشرط توافر العلم بها؛ أي أن يعلم بها الشريك[1]. وهكذا فإن سريانها على الفاعلين لا يتوقف على العلم بها، وعلى ذلك فهي تؤدي إلى وحدة عقاب كل الفاعلين[2].

3- مدى تأثير صفة المسير على العقوبة

لا يؤثر منصب المدير الذي يشغله الجاني داخل الشركة على مسؤوليته الجنائية، وبذلك يتأكد مبدأ وحدة مصير الفاعلين، سواء كان رئيسا لمجلس الإدارة أم عضوا بها. فالعبرة بدرجة مساهمته وبمدى قوة الدور الذي لعبه في الجريمة[3]. إلا أن صفة المسير قد تؤثر على عقوبته وذلك يتشديدها، وفي هذا الصدد سنقدم بعض الأمثلة. إنّ المشرع الجزائري في نص المادة 378 من ق ع ج وجد أن العقوبة التي قررها للجريمة في نص المادة 376 من ق ع ج غير كافية، وذلك بالنظر إلى صفة مرتكبها فعمد إلى تشديد العقوبة التي يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400.000 دج إذا وقعت خيانة الأمانة:

– من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول بحسابه الخاص **أو بوصفه مديرا أو مسيرا** أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن. ومن خلال هذا النص القانوني يلاحظ أنّ صفة المسير تحولت إلى ظرف شخصي مشدد.

كما أنّ جريمة التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية المعاقب عليها بموجب نص المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.

إلّا أن الفقرة الثالثة من نفس المادة ضاعفت العقوبة أي الحدّ الأقصى (05 سنوات) إذا كان مرتكب الجريمة **أحد رجال المصارف أو مدير الشركة**...الخ.

ثانيا- المساهمة التبعية للمسيرين

تعرف المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة بأنها " النشاط الذي لا يتضمن الأعمال التنفيذية في ارتكاب الجريمة، والقيام بدور رئيسي فيها، وهي أعمال تربط السلوك المجرم ونتيجته بعلاقة سببية"[4]. كما يعرف أغلب الفقه المساهمة التبعية[5] بأنها "ذلك النشاط الذي يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته

---

[1]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، الصفحة 166.

[2]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 91.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 91.

[4]- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1991، الصفحة 248.

[5]- تظهر نقاط الاتفاق والفرق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية من خلال ما يلي: إذا كان الاتفاق بينهما يبرز في تدخل كل منهما على نحو ما في الجريمة و يربط سلوكياتها ارتباط السبب بالنتيجة. فإن الاختلاف يبرز في السلوك اللازم في كل منهما. فسلوك المساهم الأصلي(

برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذ الجريمة أو قياما بدور رئيسي فيها"[1]. وعليه نظرا للصفة التبعية لمساهمة المسير شريك، سنتناول المسير شريك في الجريمة، والمسؤولية والعقاب في المساهمة التبعية للمسيرين.

أ- المسير شريك في الجريمة

لاعتبار المسير شريك في الجريمة ومسؤولا عن هذا الاشتراك، سنتولى تعريف المسير الشريك، وكذا شروط اعتبار المسير شريك في الجريمة.

1- تعريف المسير الشريك

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون التجاري المسير الشريك في الجريمة، وإنما نص على مسؤولية المسيرين بصفة عامة، لهذا سنعتمد على تعريف الشريك الذي جاء به قانون العقوبات الجزائري.

عرفت المادة 42 من ق ع ج الشريك بقولها " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك". ونصت كذلك المادة 43 من ق ع ج : يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا بالاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي". وعرفته المادة 40 من ق ع م بأنه: "يعد شريكا في الجريمة: (أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. (ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. (ثالثا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها[2].

=الفاعل الأصلي) معاقب عليه بذاته، ومن ثم الفاعل معاقب في كل حال سواء ارتكب الجريمة بمفرده أو ساهم فيها مع غيره، أما سلوك المساهم التبعي(الشريك) فلا عقاب عليه في ذاته وإنما يعاقب عليه إذا وقعت الجريمة نتيجة له، و لو لم ينص المشرع صراحة على عقاب الشريك لأقتصر العقاب على الفاعل وحده؛ لأن سلوك الشريك يدخل ضمن الأفعال المعاقب عليها بوصفها شروعا؛ لأن سلوك الشريك لا يعد من الأعمال المكونة للجريمة. لأكثر التفاصيل ينظر فلاك مراد، المساهمة التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011، الصفحة 10.

[1]- جمال عبد المجيد التركي، المساهمة التبعية في قانون العقوبات، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، 2006، الصفحة 46.

[2]- علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 84.

2- شروط إعتبار المسير شريك في الجريمة

يقتضي قيام المسؤولية التبعية للمسير توافر أربعة شروط، صدور فعل من أفعال الاشتراك التي حددتها مواد سالفة الذكر، وارتباط فعل الاشتراك بفعل أصلي معاقب عليه، وجود رابط سببية بين سلوك المدير والجريمة، توافر قصد المساهمة في الفعل الأصلي.

2-1- صدور فعل من أفعال الاشتراك

يعد شريكا المسير الذي ساهم في ارتكاب الجريمة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، التي حصرها المشرع الجزائري حسب المادة 42 و43 من ق ع ج في صورتين وهما: الاشتراك الحقيقي بالمساعدة والمعاونة[1]، المنظم بموجب المادة 42 من ق ع ج، والاشتراك الحكمي عن طريق تقديم مسكن أو ملجأ لاجتماع الأشرار[2]، المنظم بموجب أحكام المادة 43 من ق ع ج. ويكون بالتحريض[3]أو الاتفاق[1]أو المساعدة كما نص المشرع المصري.

---

[1]- المساعدة والمعاونة: هذان المصطلحان ذكرهما المشرع الجزائري في نص المادة 42 من ق ع ج، فتعرف المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك على أنها تقديم العون أيا كانت صورته إلى الفاعل فترتكب الجريمة بناء عليه.لأكثر التفاصيل راجع، د. معمر خالد سلامة الجيوري، السلوك اللاحق على إتمام الجريمة، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013-1434هـ، الصفحة 46. كما أنّ المساعدة في اللغة تعني المعاونة، فعرفها الفقه بأنها إعانة الجاني على الجريمة بأي طريقة كانت وعبر القضاء المصري عن هذا المعنى بقوله:" يتحقق الاشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا للعقاب. ينظر جمال عبد المجيد التركي، المرجع السابق، الصفحة 101.

وبالرغم من تعدد صور المساعدة إلى أنّه يمكن ردها إلى نوعين مادي ومعنوي، فالنوع المادي للمساعدة يتمثل في تقديم شيء مادي يساعد ويعين على ارتكاب الفعل الأصلي مثلا أن يقدم المسير مفتاحا ليفتح به بابا أو غرفة مستقلة ليرتكب فيها التزوير، أما المساعدة المعنوية تتمثل في تقديم شيء معنوي يعين على ارتكاب الجريمة. كتقديم معلومات تتضمن تحديد لموضع المال المراد سرقته أو كيفية= =فتح الخزانة وغيرها، جمال عبد المجيد التركي، المرجع السابق، الصفحة 254. ومثالها كذلك جنحة العالم بأسرار الشركة التي تكون صفة الجاني فيها مسيرا وذلك من خلال الحيازة على معلومات محددة غير مشابهة ويمكن أن يكون لها انعكاس على سوق البورصة.

[2]- أقحم المشرع هذه الصورة رغم كونها مساعدة لاحقة على ارتكاب الجريمة، وهذا يخالف المساعدة التي تم الحديث عنها باعتبارها تكون قبل ارتكاب الفعل.

[3]-يعرف التحريض بأنه خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا من فكرة الجريمة وإما مترددا فيها بقصد ارتكابها. ومن ثم يفترض وفقا لهذا أن يقوم المسير بخلق فكرة الجريمة في ذهن أي من العاملين بالشركة أيا كانت درجة وظيفتهم، وذلك إما أن يوجه سلوكه التحريضي إلى شخص لم يفكر في الجريمة محل التحريض من قبل، وإما أن يوجه سلوكه التحريضي إلى شخص فكر في ارتكاب الجريمة إلا انه متردد في تنفيذها، وسلوك المدير في هذه الحالة تعزيز فكرة الجريمة وإزالة التردد بخصوصها. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 96،98.

ويعتبر المحرض في التشريع الجزائري فاعلا على عكس المشرع المصري الذي يعتبره شريكا في الجريمة وليس فاعلا لها. ويشترط في التحريض لكي يعاقب عليه أن يتم بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 41 من ق ع ج (الهبة، والوعد، والتهديد، وإساءة استغلال السلطة أو الولاية و التحايل أو التدليس الإجرامي)، وان يكون التحريض مباشرا أو فوريا، أن يكون التحريض شخصيا، أن يتوفر القصد الجنائي لدى المحرض. أما بالنسبة للفاعل المعنوي(الفاعل بالوساطة) وتميزه عن المحرض، يقصد بالفاعل المعنوي بالنسبة للفاعل المعنوي يقصد به كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته وهذا ما نصت عليه المادة 45 من ق ع ج على أنه:" من يحمل

ما يلاحظ على خطة التشريعات في تحديد أفعال الاشتراك في كل من التشريع الجزائري والمصري تختلف عن بعضها، إذ أن التحريض اعتبره المشرع الجزائري من وسائل المساهمة الأصلية، على خلاف المشرع المصري الذي أورده ضمن وسائل المساهمة التبعية.

ويكفي توافر إحدى صور الاشتراك لتوافر حالة الاشتراك في المسير ولا يشترط توافرها مجتمعة، وإذا لم يتوافر فعل الاشتراك بصورة من الصور المذكورة أعلاه، فإن حالة الاشتراك لا يقوم ولا يعتبر المسير شريكا حتى ولو كان يعلم الجريمة[2].

2-2- ارتباط فعل الاشتراك بفعل أصلي معاقب عليه

لا يكفي لقيام الركن المادي للمساهمة التبعية أن يرتكب الشخص أحد أفعال الاشتراك السابقة، بل لابد أن يعقب ذلك ارتكاب الفعل الأصلي من قبل شخص آخر[3]. وعليه لا تقوم حالة الاشتراك في جانب المسير إذا لم يوجد فعل أصلي معاقب عليه[4].

=شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها". ينظر عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، الصفحة 139.

كما أن فكرة الفاعل المعنوي لا تنحصر فقط على دفع شخص غير مسؤول جنائيا لارتكاب الجريمة، وإنما تشمل كذلك شخص حسن النية. وبذلك يختلف الفاعل المعنوي عن المحرض، رغم اتفاقهما من حيث وقوفهما وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيه في كون المحرض لا يملك سيادة أو سيطرة فعلية على عملية التنفيذ، لأنه يحرض شخص مسؤول جنائيا باستعمال إحدى الوسائل المحددة في الفقرة الثانية من المادة 41 من ق ع، فيعاقب على عملية التحريض بغض النظر عن موقف المحرض من التنفيذ، عكس الفاعل المعنوي الذي يسيطر سيطرة كاملة على مجريات التنفيذ، لحمله شخصا مجنونا أو صغيرا غير مسؤول جنائيا مثلا على ارتكاب الجريمة دون اشتراط استعمال وسيلة محددة. ينظر سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، المرجع السابق، الصفحة 166.

[1]- لم ينص المشرع الجزائري على هذه الصورة من صور الاشتراك، بينما نص عليها المشرع المصري في المادة 40 من ق ع م قائلا يعد شريكا في الجريمة.... ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. ولم يحدد المشرع المقصود بالاتفاق، وقد حددته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها قائلة أنه يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس، ويجوز الاستدلال عليه بأي دليل مباشر أو غير مباشر بطريق الاستنتاج أو من فعل لاحق للجريمة، ويكفي استخلاص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها، ينظر نقض 16 جانفي 1993، مجموعة أحكام النقض س 44 ص 9، 6 افريل 1993 س 44 ص 346 رقم 46، 18 ماي 1993 س 44 ص 491 رقم 63. مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 101.

[2]- نقض مصري 26 نوفمبر 1950 أحكام النقض، س 2، ص 229، ق 88. مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 96.

[3]- جمال عبد المجيد التركي، المرجع السابق، الصفحة 115.

[4]- ولا يشترط في الفعل الذي يحقق الاشتراك أن يكون على:

- على درجة من الجسامة يستوي أن يكون فعله معاقب عليه بوصفه جناية أو جنحة أو مخالفة، ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق وهذا ما نصت عليه المادة 44 الفقرة 4 من ق ع ج.
- كما لا يشترط في فعل الاشتراك أن يكون جريمة تامة بل يكفي أن يكون شروع معاقب عليه.
- لا تلازم بالضرورة بين العقاب على الفعل وعقاب فاعله كأن يكون الفعل معاقب عليه في ذاته لكن فاعله لا يعاقب لعلة تخصه: كأن يكون الركن المعنوي متخلفا لديه، أو غير أهل للعقاب أصلا أو يقوم به مانع من موانع العقاب.
- فلا وجود للاشتراك إذا كان الفعل الذي ارتكب غير معاقب عليه في القانون كما في حالة الدفاع الشرعي.

2-3- توافر قصد الاشتراك في الفعل الأصلي لدى المسير

أن يكون الشخص عالما بماهية فعله وما ينشأ عنه، وأن تتجه إرادته إلى المساهمة في ارتكاب الفعل وتحقيق الواقعة الإجرامية وهذا ما يعرف بقصد الاشتراك، فالركن المعنوي في الاشتراك هو العمد دائما فلا يتصور اشتراك بغير عمد[1].

يخضع إثبات قصد المساهمة في الفعل الأصلي لدى المسير، والقصد بصفة عامة لتقدير قاضي الموضوع بحسب ما يقوم لديه من دلائل، فالقصد الجنائي أمر داخلي يضمره الجاني في نفسه، ولا يمكن معرفته إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عنه وتظهره، فاستظهاره مسألة موضوعية بحتة يختص بها قاضي الموضوع، وقد استخلص القضاء في فرنسا قصد المدير كشريك مع علمه بمصدر الأموال، حيث تقول المحكمة " إن لم يكن يجهل مصدر الأموال، وأنه قدم المساعدة عن علم ودراية، أو أنه كان لديه علما بإساءة استعمال أموال الشركة واستسلم لرئيسه بالرغم من ذلك ولم يعارضه"[2].

أما بخصوص مدى اشتراك المسير في الجرائم غير العمدية، انقسم الفقه في هذا الصدد إلى قسمين:

الرأي الأول[3]: لا يجوز الاشتراك في جريمة غير عمدية ولا يعاقب الشريك في هذه الحالة؛ لأن الاشتراك يتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين. وهذا الاتفاق يفترض بطبيعة الحال انصراف علم الشريك إلى عناصر الجريمة، فإن لم يوجد هذا الاتفاق المسبق ينتفي به العلم ومن ثم لا يقوم الركن المعنوي أساسا.

الرأي الثاني[4]: يجوز الاشتراك في الجرائم غير العمدية، لأن الركن المعنوي في الاشتراك لا يشترط الاتفاق أو التفاهم المسبق بين الشركاء ولكن يكفي مجرد العلم؛ وأن هذا العلم يقوم بالخمول أو بإغفال ما كان يجب اتخاذه من احتياطات للحيلولة دون أن يؤدي السلوك إلى إحداث النتيجة الجرمية. كما أن النصوص الخاصة بالاشتراك لا تقتصر على الجرائم العمدية فقط، ومن ثم ينطبق على الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، كما أن الجريمة غير العمدية لا تتطلب قصدا جنائيا لدى الفاعل، لأن طبيعة

=- كما لا يعد الشخص شريكا إذا كان كل ما أتاه الفاعل أعمالا تحضيرية لم يبلغ أي منهما مبلغ البدء في التنفيذ لأن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها. راجع علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 96.

[1]- علاء زكي، المرجع نفسه، الصفحة 106.

[2]- Crim. 15 mai 1964.

نقلا عن عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 106.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، الصفحة 656.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 656- 656.

الجريمة وهي غير عمدية تأبى ذلك ومن غير المعقول أن تتطلب لدى الشريك ما لا نتطلبه لدى الفاعل. وهناك أحكام في القضاء الفرنسي[1] والقضاء المصري[2] أخذت بهذا الرأي.

وما يمكن قوله بالرغم من أن أغلب الفقه يتجه إلى عدم جواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية، لكن هذا لا يعني عدم الاعتراف بفكرة جواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية، خصوصا وأنهم قدموا حجج على ذلك، مما يعني أنه يمكن تصور الاشتراك في الجريمة غير العمدية كما في الجريمة العمدية على حدّ سواء.

2-4- توافر رابطة السببية بين نشاط المدير ين(كشركاء) وبين الجريمة التي وقعت من الفاعل الأصلي

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك وبين الجريمة التي وقعت من الفاعل، فهذه العلاقة هي العنصر الثالث في الركن المادي للمساهمة التبعية وبها تتحقق وحدة هذا الركن في الجريمة التي ساهم فيها الفاعلون والشركاء معا. فيجب أن يثبت أن كلا منهم قد ساهم بفعله نحو إحداث الجريمة[3].

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك[4].

ومن التطبيقات القضائية لإدانة المسير بصفته شريكا، ما قضي به القضاء الفرنسي[5] بإدانة مدير الشركة بصفته شريكا في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، ارتكبها رئيس مجلس الإدارة ورفضت محكمة النقض الطعن الذي قدم في هذا الحكم. وفي هذه القضية أسند إلى المدير المساعد أنه كافأ بنفسه الإطارات الخاصة التي شاركت في تسيير الخزينة السرية التي أنشأها مدير الشركة، كما أنه

---

[1] - Crim 16 novembre 1886, Bull. N 392, CHAMBERY, 8 mars 1956. J. c. p. 1956, note VOUIN p 14 décembre. 1934 D. P. 1935- I. P. 96.

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 110.

[2] - نقض مصري 9 جوان 1916 المجموعة الرسمية، س18، ص 169، رقم 100.

[3] - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام(نظرية الجريمة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008 ، الصفحة 540.

[4] - نقض مصري 26 فيفري 1968، أحكام النقض، س 19، ص 284، رقم 53، 28 ابريل 1969 س 20، ص 591، رقم 122.

[5] - Crim 15 mai 1964 .

نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، الصفحة114 .

زود هذا الأخير ببعض وسائل ارتكاب الجريمة[1]. وبهذا إن إحدى صور الاشتراك متوافرة وهي المساعدة والمعاونة وهذا مايبرر مسؤولية المسير كشريك.

وتطبيق قضائي آخر لقيام اشتراك المسير، ما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها[2] بإدانة مجلس مديرين لشركة مساهمة ذات النظام الحديث في الإدارة directoireعن الاشتراك في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة ارتكبها رئيس مجلس المديرين. ودون أن تتقيد بمبدأ عدم قيام الاشتراك بالامتناع، قررت المحكمة في تسبيبها للحكم أن عضو مجلس المديرين، مع علمه ومعرفته بجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، استسلم لرئيسه وتركه يرتكب الجريمة في حين أنه كان لديه وسائل قانونية للاعتراض على الجريمة ومقاومتها. فالمحكمة أقرت الاشتراك بالامتناع هنا بناء على أن الشريك كان يعلم بالجريمة، وأنه كان لديه الوسائل القانونية للاعتراض ومقاومة الجريمة[3]. اذا كان الأصل وفقا لقواعد الاشتراك إذا لم تتوافر احدى شروطه لا يعتبر المسير شريكا حتى ولو كان يعلم صفة الجرمية للفعل، وفي هذا القرار إعتبر المحكمة أعضاء مجلس المديرين شركاء مع الفاعل الاصلي وهو رئيس المجلس المديرين على أساس علم هؤلاء بالصفة الجرمية للقرار الإ أنهم لم يمنعوا صدور هذا القرار بما لهم من وسائل قانونية ، فهنا أعضاء المجلس لم يصوتوا لا لصالح القرار المنطوي على جريمة ولا ضده، وإنما التزموا الصمت.

ب- المسؤولية والعقاب في المساهمة التبعية للمسيرين

سنتناول في هذا الصدد عقوبة الشريك، وأثر الظروف الشخصية والموضوعية عليها.

1- عقوبة المسير الشريك

يعاقب مسير الشركة التجارية الشريك في جريمة التي ارتكبها الفاعل بالعقوبة المقررة قانونا لهذه الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 44 من ق ع ج على أنه: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة". وفقا لهذا يعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي بالرغم من اختلاف وتباين بين مساهمة الشريك مقارنة بمساهمة الفاعل الأصلي، وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة العقاب بين الفاعل الأصلي والشريك. وهو نفس المبدأ أخذ به المشرع المصري بموجب المادة 41 من ق ع م التي نصت على أنه:" من اشترك في جريمة فعليه بعقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص...".

---

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، الصفحة 114.

[2]- Crim. 28 mais 1980. D.1981. P.136.

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة 116.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع نفسه، الصفحة 116.

2- أثر الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة الشريك

إذا توافرت الظروف الشخصية لدى الشريك وكان من طبيعة هذه الظروف تغيير العقوبة بالتشديد أو التخفيف أو بالإعفاء منها، فلا يستفيد منها إلا الشريك الذي اتصلت به، لأنّ الظروف الشخصية لصيقة بشخص الفاعل وليس بالسلوك ذاته. أما إذا اقترنت الجريمة بظروف موضوعية والتي من طبيعتها تشديد أو تخفيف العقوبة فإنها تسري على كل من ساهم في الجريمة سواء بوصفه شريكا أو فاعلا أصليا، بشرط توافر العلم بها؛ أي أن يعلم بها الشريك[1].

وما يمكن قوله إن المشرع الجزائري والمصري أخذ بمبدأ وحدة الجزاء بالنسبة للشريك والفاعل الأصلي، إلا أن بعض أحكام القضاء الفرنسي لا يطبق عقوبة موحدة، وإنما يقضي بعقوبات أخف بالنسبة للشريك. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية على اثنين من المديرين بإحدى الشركات، الأول بسنتين حبس مع الإيقاف، و10000 فرنك غرامة، والثاني بسنة حبس مع الإيقاف. فالأول اعتبر فاعلا لجريمتي إفلاس بالتقصير وإفلاس بالتدليس banqueroute simple et frauduleuse، والثاني اعتبر شريكا في جريمتي الإفلاس بنوعيه[2].

الفرع الثاني: مسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة من خلال أجهزة الشركة

تقوم مسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة من خلال أجهزة الشركة، عندما يصدر القرار الذي ينطوي على جريمة بصفة جماعية دون أن ينفرد فيه المدير، وتتضح هذه الصورة أكثر في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركات الأموال، وكذا في حالة تعدد المديرين في شركة الأشخاص ما لم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك، لكن في بعض الحالات يصعب الحصول على الإجماع ومن ثم يصدر القرار بالأغلبية. وعلى ضوء ما تقدم سنتناول مسؤولية المسيرين عن القرارات المتخذة بالإجماع **(أولا)**، ومسؤولية المسيرين عن القرارات المتخذة بالأغلبية **(ثانيا)**.

أولا- مسؤولية المسيرين عن القرارات المتخذة بالإجماع

يعرف القرار بأنه "عملية الاختيار بين بديلين أو أكثر، وإن عملية اتخاذ القرار:هي تلك العملية المبنية على الدراسة والتفكير الموضوعي الواعي للوصول إلى قرار وهو الاختيار مابين بديلين"[3].

---

[1]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، الصفحة 166.

[2]- Crim. 21 avril 1980 Bull. N 116.

[3]- جابر محمد عياش، واقع استخدام الأساليب الكمية في اتخاذ القرار وحل المشكلات لدى المؤسسات الأهلية بقطاع غزة، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، 2008، الصفحة 29.

ويعرف القرار بالإجماع بأنه الآلية القانونية المعتمدة لاتخاذ القرارات الهامة في الشركة، يبرز من خلال التوصل إلى قرار موحد من قبل عدد من المديرين كما هو الحال في شركات الأشخاص، وشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا كان يدير الشركة أكثر من مدير، أو من قبل أجهزة جماعية كمجلس الإدارة ومجلس المديرين في شركات الأموال. وبناء على ما هذا سنتطرق مسؤولية المسيرين في شركة التضامن والتوصية بالأسهم وذات المسرولية المحدودة، (أ)، ثم مسؤولية أعضاء أجهزة شركات الأموال(ب).

أ- مسؤولية المسيرين في شركة التضامن والتوصية بالأسهم وذات المسرولية المحدودة

يتعلق الأمر أساسا بشركة التضامن(المادة 553 من ق ت ج)، شركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم(615 ثالثا 1 الفقرة)، وشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 566 من ق ت ج). حيث يجيز القانون إدارة هذه الشركات بأكثر من مدير ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، يطلق على تعدد المديرين في هذه الشركات مصطلح مجلس المديرين.

قد ينص عقد الشركة في بعض الحالات على ضرورة الحصول على إجماع بالنسبة للأعمال الأكثر أهمية، ويكون القرار المتخذ بالإجماع الذي لا يوجد امتناع أو اعتراض عليه المنطوي على جريمة سواء منصوص عليها في قانون العقوبات أو القانون التجاري أو القوانين الأخرى، ففي هذه الحالة إن تحديد المسؤول عنها يكون سهلا نظرا لعدم وجود معترضين أو ممتنعين[1]. وبالتالي تقوم مسؤولية كل المديرين، لأن كل منهم ساعد في الحصول على الإجماع من خلال موافقته، ويسأل كل منهم عن الجريمة بصفته فاعلا دون المساس بمسؤولية الآخرين، فكل منهم يكون فاعلا مع غيره بشرط توافر أركان الجريمة في حقه، بحيث يقوم الركن المادي من خلال الموافقة المعطاة على القرار المتخذ، والركن المعنوي سواء كان عمدا أو عن طريق الخطأ[2].

ب- مسؤولية أعضاء أجهزة شركات الأموال

تتمثل أجهزة شركة الأموال كما هو الحال في شركة المساهمة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة. وبالتالي تنعقد المسؤولية الجنائية لمجلس الإدارة ومجلس المديرين عن الأفعال التي يرتكبونها أثناء مباشرتهم لاختصاصاتهم، بحيث يسأل جميع الأعضاء على القرار المتخذ بالإجماع المتضمن جريمة على أساس أن القرار جماعي مما يستدعي قيام المسؤولية على كل أعضائه. ولذا سنتناول مناقشات مجلس الإدارة، ثم مناقشات مجلس المديرين.

---

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية عن أعمال هيئات الشركات التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، العدد 40، مصر، أكتوبر 2006، الصفحة 385.

[2]- عبد الرزاق الموافي، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 140.

1- مناقشات مجلس الإدارة

أول ما يجب الإشارة إليه أن مجلس الإدارة لا يقوم بأعمال الإدارة اليومية، لأنها من اختصاص رئيس مجلس الإدارة؛ أي أن رئاسة المجلس تكون لرئيسه فقط على عكس مجلس الإدارة الذي يدخل في اختصاصه كل ما هو لازم لسير الشركة على وجه المألوف، وهذه الاختصاصات تكون جماعية بين أعضائه. ويتوصل مجلس الإدارة إلى القرار بعد المناقشة بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل، ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن، ثم التصويت عليه، بحيث تأخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي. وبهذا تقوم مسؤوليتهم الجنائية جميعا إذا حصل إجماع أعضاء مجلس الادارة الحاضرين مثلا على توزيع أرباح صورية على المساهمين عمدا دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.

2- مناقشات مجلس المديرين

تنص المادة 650 من ق ت ج على أنه " يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي"[1]. ووفقا لهذا إن مجلس المديرين يتخذ قراراته إما بالإجماع أو بالأغلبية.

ولا يستبعد الحصول على الإجماع في مناقشات مجلس المديرين؛ لأن أعضاء المجلس قليلي العدد(من 3 إلى 5 أعضاء) مما يمكنهم الوصول إلى إجماع بخصوص قرار معين وتقوم مسؤوليتهم إذا انطوى القرار على جريمة.

ثانيا- مسؤولية المسيرين عن القرارات المتخذة بالأغلبية

يعتبر الحق في التصويت ترجمة حقيقية لمشاركة عضو مجلس الإدارة الفعالة في القرارات الهامة والمصيرية التي يتخذها، ومن ثم التأثير في إدارة الشركة، ويكرس حقه في تسيير الشركة عن طريق الإدلاء برأيه. وقد تقتضي هذه القرارات والتصرفات توافر إجماع أعضاء مجلس الإدارة عليها أو موافقة الأغلبية منهم لنفاذها، وهناك من القرارات والتصرفات التي قد ينفرد بها أحدهما في تنفيذها مثل رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام.

إن إتخاذ القرارات بالإجماع ليس هو الأصل في الشركات التجارية، بل الأصل الأغلبية بأصنافها البسيطة والمطلقة. وعليه إذا كان القرار منطويا على جريمة يقتضي التفرقة بين فئتين. الفئة الأولى الأشخاص الحاضرون أو الممثلون الذين اشتركوا في التصويت شخصياً أو بتوكيل، وتضم هذه الفئة

[1]- المادة 650 من القانون التجاري الجزائري.

ثلاثة مواقف، الموقف الأول الأشخاص الذين صوتوا لصالح القرار، وهؤلاء هم الأغلبية فهنا مسؤولية هؤلاء لا تثير أي مشكلة، حيث تقوم مسؤوليتهم جميعا بصفتهم فاعلين، لأن تصويت كل شخص منهم أدى إلى الحصول على الأغلبية المطلوبة. وبالتالي لا تثير أي صعوبة؛ لأن موقف المؤيدين للقرار يشبه موقف المديرين الذين قرروا أو أصدروا القرار بالإجماع. والثاني الأشخاص الذين امتنعوا عن التصويت، فلم يصوتوا لصالح القرار ولا ضده، والموقف الثالث الأشخاص الذين اعترضوا على القرار المقترح وصوتوا ضده. والمجموعة الثانية الأشخاص الغائبون وغير الممثلين[1].

وعلى ضوء ما تقدم سنتناول المديرون المعترضون والممتنعون عن التصويت(أ)، والمديرون الغائبون عن المناقشة(ب).

أ- المديرين المعترضون والممتنعون عن التصويت

نتناول في هذا الصدد مسؤولية المديرين المعترضين عن القرار على جريمة، ثم مسؤولية الممتنعون عن التصويت عن القرار المنطوي على جريمة.

1- مسؤولية المديرين المعترضين عن القرار المنطوي على جريمة

الاعتراض هو موقف يصدر عن بعض المديرين برفض القرار، ويكون هذا الاعتراض قبل صدور القرار وإلا أصبح نافذا. وليس للاعتراض شكلاً محدداً إلا فيما يخص إثباته، بحيث يبلغ الاعتراض إلى المديرين الآخرين والغير الذي يتعامل مع الشركة بأي وسيلة تترك دليلا على التبليغ كخطاب موصى عليه بعلم الوصول؛ أي أن التبليغات بين الشركاء أو بينهم وبين الشركة تكون على هيئة خطابات موصى عليها أو مسجلة بعلم الوصول، يعتبر إجراء شكلي خاص بالشركات والأجهزة التي يكون مبدأ الإدارة فيها هو الممارسة الفردية للسلطات؛ أي أن لكل مدير التصرف على انفراد باسم المؤسسة كما هو الحال في شركة التضامن أو شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية[2].

أما بخصوص الشركات التي يكون إدارتها وتسييرها بشكل جماعي كما هو الحال في شركة المساهمة والتي تتخذ قراراتها بالأغلبية، فإن إثبات الاعتراض فيها يكون عن طريق تدوين محاضر مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر أو في سجل خاص، حيث تدون فيه خلاصة وافية لجميع مناقشات المجلس، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع كإثبات نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في المجلس وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو عارضتها .. وكل ما يطلب إثباته في المحضر، ويجب أن يحفظ

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 154.

[2]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع نفسه، الصفحة 155.

هذا الدفتر في مركز الشركة الأصلي. ويجب أن يكون هذا الدفتر مرقما ومؤشرا وموقعا عليه من طرف رئيس المحكمة.

ويمكن للمعترضين الحصول على مستخرج من محاضر الجلسات لإثبات معارضتهم للقرار، وهذه المحاضر ليست لها صفة السند الرسمي، ولكنها تعتبر دليلا قابلا لإثبات العكس، ولذلك فإن أعضاء المجلس الآخرين والغير يمكنهم إثبات بكل الوسائل عدم دقة المحضر، وبالتالي زعم الاعتراض[1].

أما بالنسبة لمسألة قيام المسؤولية الجنائية للمديرين المعترضين عن القرار، ذهب البعض[2] إلى قيام مسؤولية المديرين المعترضين بالرغم من اعتراضهم على القرار المنطوي على جريمة، لأنه ينادي بالمسؤولية الجماعية على أساس أن التركيز ينصب كله على النشاط المجرم بصفة أساسية وليس على نصيب كل مدير أو دوره في إحداث الجريمة.

بخصوص هذه المسألة لم يبين المشرع الجزائري موقفه، على عكس المشرع الإماراتي الذي حدد مسؤولية المديرين المعترضين عن القرار في المادة 2/162 من قانون الشركات الإماراتي، حيث تقوم مسؤولية جميع أعضاء مجلس الإدارة شريطة أن يكون قد نشأ الخطأ عن قرار صادر بإجماع الآراء وهو ما يجعل المسؤولية تقع على عاتقهم جميعا. أما إذا كان القرار محل المساءلة صادر بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون بشرط أن يكونوا اثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة[3]. وبهذا يكون المشرع الإماراتي خالف الرأي القائل بقيام مسؤولية المديرين المعترضين عن القرار المنطوي على جريمة، على أساس أنهم استعملوا صوتهم لمنع القرار، ولذا يرجى من المشرع الجزائري اقتداءً بالمشرع الإماراتي ووضع نص قانوني يبين بوضوح هذه المسألة.

2- مسؤولية المديرين الممتنعين عن التصويت على القرار المنطوي على جريمة

يقصد بالامتناع عن التصويت بأنه عدم تصويت المدير الحاضر أو الممثل سواء بالتأييد أو بالمعارضة. فالتصور الأول هنا أن المدير لم يؤيد القرار؛ أي أنه لم يصوت لصالح القرار وهذا يعد صورة من صور الاعتراض. أما التصور الثاني فالمدير لم يصوت لا ضد القرار ولا لصالحه وإنما التزم الصمت.

لهذا ذهب البعض إلى قيام المسؤولية الجنائية للمديرين الممتنعين لأن التزام الصمت من أحد المديرين يساوي القبول والموافقة ويعتبر اشتراكا[4]، وإن كان قبوله دون تحفظ في المجال الجنائي يعد

---

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية عن أعمال هيئات إدارة الشركات التجارية، المرجع السابق، الصفحة 404-405.

[2]- B. ALIBERT , la pluralité de gérants dans les S.A.R.L. pouvoirs et responsabilité pénale. REV.SOC 1965P. 605. Et s

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع نفسه، الصفحة 152.

[3]- بدون ذكر المؤلف ، وبدون تاريخ نشر، تاريخ الإطلاع 30 جوان 2019، الساعة 20:19 ، الموقع: www. Kashwanilaw. Com.

[4]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة153 .

مخاطرة[1]. لذا يجب التمييز بين المديرين الممتنعين عن التصويت الذين يعلمون الصفة الإجرامية للقرار، والمديرين الممتنعين عن التصويت الذين لا يعلمون الصفة الإجرامية للقرار.

2-1- المديرين الممتنعين عن التصويت الذين يعلمون الصفة الإجرامية للقرار

إن عملية القيادة في حاجة إلى صانع قرار يتفاعل مع كل المعطيات المحيطة به ليصنع قرارا استراتجيا يؤثر في مسيرة واستمرار الشركة وتعظيم المصالح لكل الفئات المستفيدة سواء كانت الشركة، أو المساهمين أو الغير. وعليه إن المدير في هذا الفرض امتنع عن التصويت، لأنه يعلم أن القرار المتناقش عليه منطوي على جريمة، واستنادا إلى هذا لا تقوم مسؤولية المدير جنائيا وهذا وفقا لمبدأ شخصية العقوبات كقاعدة عامة. إلا أنه إستثناءا لا يعفى المدير الممتنع عن التصويت من المسؤولية الجنائية، لأنه يعلم الصفة الإجرامية للقرار، وبالتالي إن سكوته وامتناعه عن التصويت ساعد وسهل ارتكاب الجريمة؛ أي كان لديه الدراية والعلم بالواقعة الإجرامية، لكنه سمح في الاستمرار في تنفيذ الجريمة بالرغم من أنه يمكنه منع ذلك من خلال الوسائل الممنوحة له قانونا بصفته عضو في مجلس الادارة أو مجلس المديرين عن طريق الاعتراض عليه، وفي هذه الحالة يكون شريكا بالامتناع في الجريمة.

2-2- المديرين الممتنعين عن التصويت الذين لا يعلمون الصفة الإجرامية للقرار

إذا كان المدير قد امتنع عن التصويت بحسن نية وهو لا يعلم الصفة الجرمية للقرار، فإن وضعيته تكون نفس وضعية المعترض ولا تقوم مسؤوليته الجزائية عن القرار[2].

ب- المديرون الغائبون عن المناقشة

إن مسألة المديرون الغائبون عن المناقشة تثير الكثير من الإشكالات، خاصة في المجال الجنائي من حيث مدى قيام المسؤولية الجنائية للمدير الغائب عن الاجتماع عن القرار المتخذ من قبل المجلس المنطوي على الجريمة. لذا سنتطرق إلى عقد مجلس الإدارة وفق الطرق التقليدية والمنصوص عليها قانونا، واجتماعات مجلس الإدارة عن بعد.

---

[1]- وفي الحقيقة إن موقف الممتنع يحيطه بعض الغموض، فمن الممكن اعتباره صوت لصالح القرار، وهذا لا يعني أن الساكت الذي لا يقول رأيه يكون موافقا، وإنما يعتبر مصوتا لصالح القرار، لأنه بامتناعه وعدم اعتراضه يكون قد ساعد في الحصول على الأغلبية اللازمة. ويمكن أن يكون الامتناع تعبيرا عن احتياط وحذر، وذلك عندما يجهل الممتنع تماما المشكلة محل المناقشة، وفي هذه الحالة يمتنع عن التصويت بدلا من أن يقع في الخطأ ويصوت ضد أو لصالح القرار. ينظر عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، الصفحة 158.

[2]- عمار مزيان، المرجع السابق، الصفحة 110.

1- عقد مجلس الإدارة وفق الطرق التقليدية والمنصوص عليها قانونا

كمبدأ عام، يجب على عضو مجلس الإدارة الحرص على حضور جميع الاجتماعات التي تتخذ فيها قرارات مهمة وجوهرية تؤثر في وضع الشركة، على اعتبار أن عضويتهم في المجلس ليست شرفية، وإنما تكليف لهم بمهام الشركة، والتصويت على القرارات التي تخدم مصالح الشركة ومؤسسيها والمساهمين فيها، ومن ثم لا يجوز التساهل بهذه المصالح المرتبطة بالاقتصاد الوطني. إلا أن عضو مجلس الإدارة قد يتغيب عن الحضور للاجتماع، إما بسبب عدم دعوته وعدم علمه بالاجتماع، وفي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته الجنائية عن القرار المنطوي على جريمة الذي اتخذه المجلس في غيابه. وإما تمت دعوته قانونا للحضور في المناقشات واتخاذ القرارات ولم يحضر في المكان والتاريخ المحددين للاجتماع سواء كانت الدعوة شفوية أم من خلال خطاب عادي، حيث يجيز الدعوة الشفوية في حالة سكوت العقد، أو من خلال خطاب موصى عليه إذا تطلب النظام الشركة التجارية[1].

بخصوص مدى قيام المسؤولية الجنائية للمدير الغائب عن الحضور للاجتماع مجلس الإدارة، فإن المشرع الإماراتي نص في المادة 2/162 من قانون الشركات على أنه:" ...فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته، إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الاعتراض عليه". يستفاد من هذا النص يمكن أن تقوم مسؤولية الغائب عن الاجتماع إذا كان عالما أن القرار المتناقش عليه منطوي على جريمة وكان باستطاعته الاعتراض عليه، لأنه كان لديه الوسائل القانونية لإعاقة صدور القرار. وبالمقابل لا تقوم مسؤوليته إذا كان عالما به مع عدم استطاعته الاعتراض عليه مثلا بسبب قوة قاهرة أدت إلى عدم تواجده في الاجتماع[2].

2- عقد اجتماعات مجلس الإدارة عن بعد

حرصت العديد من الشركات على تطوير آليات وأساليب العمل بتطوير التكنولوجيا المستخدمة في قطاعات الأعمال المختلفة، وتبرز مزايا التكنولوجيا في هذه القطاعات من خلال المشاركة في اتخاذ القرار وحضور اجتماعات مجلس الإدارة عن بعد.

---

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 163.

[2]- لكي يعتبر حادث ما قوة قاهرة يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

أن يكون الحادث غير ممكن الدفع.

أن يكون الحادث غير متوقع الحصول.

أن يكون الحادث خارجا لا يرجع إلى خطأ المدعى عليه. راجع جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة،2008، الصفحة 104.

يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون التجاري لم ينص على التصويت عن طريق وسائل التواصل الحديثة بالنسبة للعضو الغائب الذي لا يستطيع الحضور لاجتماع مجلس الإدارة. ربما كان هذا المنع الهدف منه عدم التساهل في عملية الحضور من الأعضاء الآخرين، والتصويت على قرارات مهمة تخص الشركة.

وفي هذا الصدد نجد هيئة الأوراق المالية على مواكبة التطور التكنولوجي الحديث في مجال عقد اجتماعات مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة، وإدراكا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه المجالس في إدارة الشركات والعمل على نموها وازدهارها، وفي إطار أحكام القانون الاتحادي رقم(8) لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية، وبناء على الطلبات المقدمة من عدد من الشركات المساهمة العامة من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة كالدوائر التلفزيونية، فقد تمت الموافقة على جواز قيام الشركات المساهمة العامة بعقد اجتماعات مجالس إدارتها من خلال هذه الوسائل مع مراعاة مجموعة من الضوابط والإجراءات[1]. وهذه الطريقة الحديثة ستجنب إشكالية المسؤولية الجنائية للغائب عن الاجتماع في حالة اتخاذ قرارات تنطوي على جريمة.

[1]- تتمثل هذه الإجراءات والضوابط فيما يلي:

- أن تكون للشركة التجهيزات الالكترونية اللازمة، وان يتم اختبار هذه التجهيزات قبل الاجتماعات بفترة كافية.

- على مقرر اجتماعات مجلس إدارة الشركة التنسيق والتأكد بشأن الأمور التالية:

الاتصال بكافة الأعضاء للتأكد من حضورهم الاجتماع سواء شخصيا أو عبر هذه الآلية.

على العضو الذي ينوي الحضور عبر الآلية إعلام الشركة قبلها بفترة كافية.

أن يتم إرسال كافة المستندات قبل الاجتماع إلى جميع الأعضاء.

- تسجيل محضر اجتماع مجلس الإدارة وحفظه طوال فترة وجود الشركة وعدم التخلص منه بالتقادم.

- أن يقوم كل عضو من مجلس الإدارة والمقرر في بداية الاجتماع بتعريف نفسه (لأغراض التسجيل)

- أن يتم التأكيد في بداية الاجتماع من قبل الأعضاء المستخدمين لهذه الآلية على ما يلي:

سماع باقي الأعضاء المتواجدين شخصيا بدقة كاملة.

استلام كافة المستندات وجدول الأعمال المتعلق بالاجتماع.

تحديد نوع الجهاز المستخدم لديهم في الآلية.

- على عضو مجلس الإدارة أو المقرر تعريف اسمه وذلك في حالة رغبته في الحديث أثناء الاجتماع سواء بإجراء مداخلة أو تعقيب أو تصويت.

- على عضو مجلس الإدارة أن يكون في وضعية تسمح له بالنظر مباشرة إلى الكاميرا أثناء الاجتماع التحدث بصوت واضح ومسموع، وإذا حدث بطئ في الاتصال أو انقطاع أثناء الاجتماع، يجب على المقرر (أو الشخص المسؤول)، إعادة سرد ما تم أثناء الانقطاع، وعند التصويت يجب على المقرر أن يقوم بإعادة الكلام مرة أخرى حتى يتأكد من أن الجميع قد سمعوا ما قيل قبل التصويت.

- يقوم المقرر باستيفاء توقيعات جميع الحضور (سواء شخصيا أو عبر الآلية) على محضر الاجتماع لقطع الشك في أية معوقات تكوم قد حدثت.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

عرف القانون المدني مسؤولية الشخص عن أعمال غيره منذ زمن بعيد، حيث يلتزم الشخص في هذه الحالة بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعل هذا الغير[1]. أما المسؤولية في القانون الجنائي شخصية، إلا أنه يوجد صور ينص فيها القانون على اعتبار الشخص مسؤولا جنائيا عن فعل مجرم ارتكبه غيره. وبهذا يكون المشرع الجنائي أوجد استثناءات على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، وتوسيع دائرة المسؤولين جنائيا عن فعل الغير كمسؤولية مسير الشركة التجارية عن الجرائم التي يرتكبها تابعيه إذا توافرت شروطها[2]. ويظهر هذا الإتجاه في التقارير التي قدمت للمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، التي أدت إلى إصدار توصية في هذا الشأن، فإذا ارتكب العامل أو المستخدم جريمة اقتصادية لا يسأل عنها وحده، بل يسأل مالك المنشأة أو مستغلها أو مديرها؛ أي الشخص المكلف بالإشراف على تنفيذ القوانين الاقتصادية[3]. وعلى الرغم من الطبيعة الشخصية للمسؤولية الجنائية، التي أعيد تأكيدها رسميًا بموجب المادة 121-1 من ق ع ف، فقد تم التأكيد بشكل شائع على أن هناك مسؤولية جنائية عن فعل الغير ، والتي كان من الممكن أن تتطور في الأزمنة المعاصرة[4].

---

[1]- تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أنه:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

[2]- شروط قيام المسؤولية الجنائية عن عمل الغير:

- ارتكاب التابع جريمة: لكي يسأل الشخص عن عمل غيره يشترط أن يأتي هذا الغير بفعل مادي يكون جريمة، في أغلب الحالات تكون هذه الجريمة غير عمدية، حيث أن النطاق العادي لهذه المسؤولية هي الجرائم الاقتصادية غير العمدية. فالقضاء لا يقبل، كقاعدة عامة المسؤولية عن عمل الغير إلا في النشاطات الاقتصادية أو الصناعية المنظمة والتي يكون فيها المتبوع ؛ أي مدير المنشأة ملزما قانونا بالسهر على احترام مجموعة من الأحكام القانونية. في هذه الحالة يسأل المدير شخصيا مهما كان المرتكب المادي للجريمة هو أو الغير ما دام هو المسؤول على احترام الأنظمة التي تنظم المنشأة. كما نسبت محكمة النقض الفرنسية لتاجر مسؤولية عن جريمة- غش البضائع- بالرغم من أن موظفه ارتكبها بصفة عمدية، ويلاحظ مع ذلك أن القضاء الفرنسي لا يلجأ إلى مسائلة المتبوع عن الجرائم العمدية التي يرتكبها التابع إلا في الحالات التي تستنتج فيها القصد الجنائي للمتبوع أو استفادته من الجريمة.

- أن يرتكب المتبوع خطأ شخصيا: لكي يسأل المتبوع جنائيا عن عمل غيره يجب أن ينسب إليه خطأ. في الجرائم المادية يعتبر المتبوع مخطئا بمجرد عدم احترام الأنظمة من طرف التابع، فلا تكلف النيابة العامة إثبات انحراف المتبوع فخطأه مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس حتى ولو كانت الجريمة التي ارتكبها التابع عمديه.

- أن لا يكون المتبوع قد فوض شخصا مختصا بمباشرة الرقابة والتوجيه: في المنشأت الكبيرة لا يستطيع المتبوع أن يباشر بنفسه الرقابة الكاملة على العمال فأجاز له القانون في بعض الحالات أن يفوض شخصا مختصا لمباشرة هذه الرقابة التقنية على العمال.

ينظر: راجع جبالي وعمر، المرجع السابق، الصفحة 60-61-62-63.

[1]- خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، الصفحة 148.

2- Philippe conte, Patrick maitre du Chambon, droit pénale générale,, paris, 6°édition, dalloz, 2004, page 245.

وعليه تعرف المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بأنها "الصورة التي يقع فيها مساءلة شخص عن فعل قام به شخص آخر وذلك لوجود علاقة معينة بينهما تفترض أن يكون الشخص الأول مسؤولا عما يصدر عن الثاني[1]. و من ثم إن قيام هذه المسؤولية أمر ضروري"[2].

وهكذا فإنه يتصور وجود مسؤولية عن فعل الغير في مجال القانون الجنائي، خاصة من خلال تطبيق هذا المبدأ في مجال المسؤولية الجنائية لمسيري الشركات التجارية الذي تحقق في عديد من النظم القانونية. فمن أجل ذلك سنتطرق إلى مصادر المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(المطلب الأول)**، وأساس المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(المطلب الثاني)**، وشروط المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مصادر المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

تعتبر النصوص التشريعية التي تنص على المسؤولية الجنائية للمسير عن خطأ تابعيه من مصادر هذه المسؤولية، التي تنص أحيانا بصفة صريحة، وأحيانا تكون صياغة المصطلحات ضمنية. بالإضافة إلى ذلك يقضي القضاء خاصة الفرنسي بقيام حالات المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير. وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول الإسناد التشريعي للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(الفرع الأول)**، والإسناد القضائي للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإسناد التشريعي للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

إن مصدر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير قضائي في القانون الفرنسي، إلاّ أنّها تبقى ذات مصدر قانوني بالنسبة للقوانين العربية، حيث كان القانون سابقا على القضاء في قبول مثل هذه الصورة من المسؤولية إما بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة[3]. وسوف نحاول فيما يلي الوقوف على حالات المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير عن فعل الغير**(أولا)**، ثم حالات المسؤولية الجنائية غير المباشرة للمسير عن فعل الغير **(ثانيا)**.

---

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 363.

[2]- مسألة أساس هذه المسؤولية الموسعة أمر ضروري. والأمر الأكثر أهمية هو أنني أقول إن قانون العقوبات يعبّر صراحةً عن المبدأ الذي بموجبه لا يتحمل أي شخص مسؤولية عمله. هذه هي المادة 121-1 من قانون العقوبات الجديد.

Voir Alain Goeuret , gouvernement des entreprise et responsabilité pénale , professeur à l'université de gergy-pontoise, membre du centre de recherche sur le droit économique, page 116.

[3]- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، بدون طبعة، الصفحة63.

أولا- حالات المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير عن فعل الغير

ويقصد بالمسؤولية الجنائية المباشرة عن فعل الغير هي الحالات التي تتخذ فيها ضد شخص إجراءات الدّعوى الجنائية ويقضي عليه بالعقوبة المنصوص عليها قانونا لجريمة ارتكبت بواسطة شخص آخر لم يساهم فيها [1]. وإن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسؤولية في قسم الأحكام العامة في قانون العقوبات، وإنما اقتصر على إيراد بعض التطبيقات لها في ضمن الأحكام الخاصة لقانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة. لذا يستوجب منا استعراض حالات النص صراحة على المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير عن فعل الغير(أ)، حالات التقرير الضمني للمسؤولية الجنائية المباشرة للمسير عن فعل الغير(ب).

أ- حالات النص صراحة على المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير عن فعل الغير

تظهر أهمية الأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم المسير بالنسبة للتشريعات التي تنص صراحة على هذه المسؤولية. لذا سنتولى بيان تطبيقات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في القانون الجزائري، ثم في القانون المقارن.

1- تطبيقات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في القانون الجزائري

نجد تطبيقات هذه الصورة في قانون العقوبات الجزائري في القسم الخاص، وكذا قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، وقانون الإعلام.

إن جريمة الاهمال الواضح المرتكبة من قبل المسير والمنصوص عليها بموجب المادة 119مكرر من ق ع ج [2]، تشير إلى قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه، لأن جريمة الإهمال الواضح تشكل إخلال المسير بواجبات الرقابة والإشراف والحرص على الأموال، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بها سواء بتعريضها للسرقة والاختلاس والتلف أو الضياع. فهنا يسأل المسير على أساس السلطات الممنوحة له لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي تفترض فيه الرقابة والاشراف، وذلك لمنع تابعيه من إختلاس أو سرقة أو إتلاف أو ضياع الأموال. وبالتالي إن حدوث مجموعة السلوكات التي نصت عليها المادة المذكورة أعلاه يكشف إهمال المسير وتقاعسه عن أداء واجباته.

---

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 365.

[2]- تنص المادة 119 مكرر من ق ع ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها".

وتجد هذه الصورة تبريرها في نظرية الخطأ المفترض(النظرية الشخصية)، أي أن هذه الأخيرة تحمل مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية المسؤولية على أساس خطأ شخصي منسوب إليه أو إخلال بواجب قانوني يفرض عليه العمل، وهو منع التابع من الإرار بالغير، وهذا الخطأ مفترض، والافتراض في هذه الصورة هو عدم القيام بواجب الرقابة، أو الخطأ في الرقابة.

أما بالنسبة لتطبيقات هذه الصروة نجدها في قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل الذي يهدف إلى تحديد الطرق والوسائل التي تضمن للعمال أحسن الشروط في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتعيين الأشخاص المسؤولة والمؤسسات المستخدمة المكلفة بتنفيذ الإجراءات المقررة[1]. وعليه إن هذا القانون فرض على أصحاب العمل مجموعة من الإلتزامات التي يجب عليهم احترامها، وفي حالة الإخلال بها تطبق عليهم العقوبات المنصوص في الفصل الثامن منه. وفي هذا الشأن نجد المادة 36 من ق رقم 88-07 تنص صراحة على مسؤولية المسير بقولها:" يتعرض المسير للعقوبات المنصوص عليها أدناه، في حالة تهاون أو عدم مراعاته قواعد الوقاية الصحية الأمن وطب العمل، وذلك في حدود اختصاصاته في هذا الميدان.

وعندما تنسب المخالفات، المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، إلى العمال، فإنها تعتبر من فعل المسير، إذا لم تتخذ الإجراءات الضرورية لفرض احترام التعليمات القانونية في هذا المجال ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات.

غير أنه لا يسأل إذا ارتكبت هذه المخالفات عمدا من طرف العمال".

إن الفقرة الثانية تنص صراحة على المسؤولية الجنائية للمسير عن أفعال تابعيه، وبهذا فإن مسؤوليته تقوم بالرغم من أن المخالفة لم يرتكبها شخصيا، ولكنه يسأل لأنه يفترض فيه الرقابة والإشراف؛ أي يسؤلون جنائيا عن ضمان تنفيذ النصوص اللائحية والتعليمات القانونية، وبهذا يسؤلون عن مخالفة هذه النصوص من طرف تابعيهم إذا لم يتخذ الاجراءات اللازمة لضمان تنفيذها. وتنتفي مسؤوليته عن فعل تابعيه في حالة إثبات أن المخالفات ارتكبت عن قصد.

[1]- ينظر المادة الأولى من القانون رقم 88-07 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير سنة 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد04، سنة 1988.

كذلك نص المشرع الجزائري صراحة في قانون العقوبات على المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير بموجب المادة 144 مكرر1[1]، إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب القانون رقم 11-14[2] المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

فالمسؤولية الجنائية لرئيس التحرير كانت وفقا لقانون العقوبات (المادة 144 مكرر1 الملغاة) تلازمه على أساس أن مسؤوليته مفترضة لعدم قيامه بالاشراف الفعلي(لم يباشر بصفة عامة دوره في الإشراف مثلا عدم الإشراف على إصدار العدد المتضمن الجريمة)، الذي يمكنه من منع المخالفات المرتكبة، كما أنها تعتبر دليل على قعوده عن أداء واجباته أو قرينة على السماح بارتكاب هذه الجرائم[3].

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه:" يعد مدير النشرية فاعلا أصليا في جريمة القذف المرتكبة عن طريق النشرية التي يديرها[4]. بالرغم من أن جريمة القذف تعتبر من الجرائم العمدية التي يجب إثبات القصد الجنائي بعنصريه العلم والارادة لدى مدير النشرية لكي تقوم مسؤوليته الجنائية، على أساس أن القصد الجنائي في الجرائم العمدية لا يفترض، أما اذا لم يثبت القصد الجنائي في حقة نرجع إلى القاعدة العامة وهي مبدأ افتراض البراءة. وبهذا يتعارض هذا القرار (المحكمة العليا) مع مبدأ قرينة البراءة.

وبصدور القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالإعلام[5]. نص المشرع في المادة 115 الواردة في الباب الثامن تحت عنوان المسؤولية على أنه: "يتحمل المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية، و كذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرة دورية أو صحافة الكترونية.

---

[1]- تنص على أنه:"عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 144 مكرر بواسطة نشرية يومية أو أسبوعية أو شهرية أو غيرها، فإن المتابعة الجزائية تتخذ ضد مرتكب الإساءة وضد المسؤولين عن النشرية وعن تحريرها وكذلك ضد النشرية نفسها...".

[2]- القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، يعدل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44، سنة 2011.

[3]- بوشي يوسف، المرجع السابق، الصفحة 389.

[4]- قرار المحكمة العليا رقم486359 بتاريخ 2010/06/24 غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2011، الصفحة 323. نقلا عن: بوشي يوسف، المرجع نفسه، الصفحة 389.

[5] -Le texte de la loi algérienne sur la information introduit des innovation dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale en matière de délits de presse. El inclut la responsabilité du réducteur en chef de la publication et sanctionne les journalistes et leur publication à de sévères amendes. Mostafa maouene, les vicissitudes de la notion de délit de presse en droit algérienne, délit de droit commun ou délit spécial , lexelectronica, vol, b n3(hiver/ winter2009).

ويتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت و صاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي و/ أو البث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت"[1].

وعليه يمكن القول إن المشرع الجزائري تناول المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم النشر في تشريع خاص دون أن يقرر لها نصا خاص في قانون العقوبات، وقد عالج هذه المسؤولية بقانون رقم 12-05 السالف ذكره، والذي لا تزال أحكامه معمولا بها حتى الآن.

وضمانا لممارسة فعلية لحرية الصحافة، رفع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 مجموعة من القيود المتعلقة بالإعلام، ومن أبرزها ما نصت عليه المادة 05 منه بقولها "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة، ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية.

لا يمكن إستعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم.

نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".

ما يلاحظ على هذه المادة أن الحماية الدستورية التي يكفلها لحرية الصحافة لا تقتصر على مجرد الاعتراف بهذه الحرية والنص عليها في الوثيقة الدستورية، وإنما تتعداه إلى ضمان الممارسة الفعلية.

وإن كانت هذه المادة مكسب هام لبلوغ إحترافية حقيقية للصحافة في الجزائر، لكنها لم تلغي التجريم، إذ تظل المسؤولية الجنائية قائمة عن جرائم الصحافة ومديرو النشريات، مع بعض القيود كعدم الحكم على رئيس التحرير **بعقوبة سالبة للحرية**.

2- تطبيقات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في القانون المقارن

سنتولى بيان طبيقات هذه الصورة (جرائم النشر) في التشريع المصري، ثم في التشريع الفرنسي.

نظم المشرع المصري المسؤولية الجزائية عن جرائم الصحافة المكتوبة في المواد 195 و 196من قانون العقوبات المصري قبل صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريتهما.

كانت تنص المادة 195 من ق ع م على أنه " مع عدّم الإخلال بالمسؤولية الجنائية لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول عن قسمها

[1]- ينظر المادة 115 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالإعلام.

الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم بواسطة صحيفته، ومع ذلك يعفى من المسؤولية الجنائية في حالات معينة[1].

كما نصت المادة 196 من ق ع م على أنه: " في الأحوال التي تكون فيها الكتابة أو الرسم أو الصور أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى التي استعملت في ارتكاب الجريمة قد نشرت في الخارج و في جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين، المستوردون و الطابعون، فإذا تعذر ذلك فالبائعون والموزعون والملصقون، وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن في وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو طرق التمثيل الأخرى".

قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 195 من ق ع، في جلستها المنعقدة يوم السبت أول فبراير 1996[2]. وسقوط الفقرة الثانية المتعلقة بصور إعفاء رئيس التحرير من المسؤولية؛ لأنه لا يتصور تطبيقها إلا إذا كانت هذه المسؤولية صحيحة ابتداء وفقا لأحكام الدستور. مستندة في حكمها إلى أن "افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها، أصلان كفلهما الدستور بالمادتين 41و66 فلا يجوز أن تأتي السلطة التشريعية عملا يخل بهما، وعلى الأخص بانتحالهما الإختصاص المخول للسلطة القضائية في مجال التحقق من قيام الجريمة بأركانها التي حددها المشرع، بما في ذلك القصد الجنائي إذا كان متطلبا فيها[3].

أما المشرع الفرنسي عالج هذه الجرائم بقانون الصحافة الصادر في 1881/6/29، وما ينصب عليه التركيز في هذا المجال المادة 42 منه والمعدلة بالقانون رقم 336 الصادر في 1952/3/25، ولا تزال

---

[1]- يعفى من المسؤولية الجنائية:

- إذا اثبت أن النشر حصل دون علم منه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسؤول عما نشر.

- أو إذا أرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات عدم مسؤوليته، وأثبت فوق ذلك أنه لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر.

[2]- حكم المحكمة الدستورية العليا- الصادر في أول فبراير 1996 تحت رقم 59 لسنة 18 قضائية "دستورية".

[3]- أكدت المحكمة في هذه القضية أن القصد الجنائي في الجرائم العمدية لا يفترض، ويلزم لقيام المسؤولية عن هذه الجرائم إثبات العلم والإرادة دعامتي القصد الجنائي، وإلا اعتبر قيام المسؤولية مفترضا، وهذا ما يتناقض في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. لأن جريمة السب والقذف من الجرائم العمدية التي يشترط لقيام المسؤولية الجنائية عنها العلم والإرادة في جانب المتهم، فإذا لم يثبت ذلك في جانبه رجعنا إلى الأصل وهو افتراض البراءة، ويقضى بانتفاء مسؤوليته. راجع خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، الصفحة 118و119. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 183،184.

أحكام هذه المادة معمول بها حتى الآن رغم تعديل قانون الصحافة عام 1984 بالقانون رقم 936 لسنة 1984.

رتب المشرع الفرنسي في المادة 42 الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة عن طريق النشر، بحسب أهميتهم إذ لا يسأل أحد منهم كفاعل أصلي للجريمة إلا إذا تعذر معرفة الشخص الذي يسبقه في الترتيب. وهذا ما يعرف بنظام التتابع في المسؤولية الجنائية[1] responsabilité en cascade ، وهذا الترتيب على النحو التالي[2]:

- مدير النشر(فيما يتعلق بالنشرات الدورية).
- في حالة عدم وجودهم يسأل المؤلفون.Alleur défaut, les auteurs
- في حالة عدم وجود المؤلفين يسأل الطابعون.À défaut des auteurs les imprimeurs
- وفي حالة عدم وجودهم يسأل البائعون، الموزعون، والملصقون. Les vendeurs, les distributeurs, et afficheurs.

وبناءا على هذا الترتيب لا يسأل المؤلف كفاعل أصلي للجريمة إلا إذا تعذر معرفة مدير النشر[3] الذي يسبقه في الترتيب. وتسري هذه القاعدة أيضا على الأشخاص اللاحقين في الترتيب[4].

وإن كان الأصل في جرائم النشر، إن فاعلها كفاعل كل جريمة، لأن الجريمة تتألف من فعل الكتابة أو التأليف، ومن فعل النشر. إلا أن المشرع الفرنسي لم يسلم بذلك، ورأى أن الفعل المكون للجريمة هو النشر وحده، وأن من يقوم به وحده الفاعل، أما المؤلف أو الكاتب فليس إلا شريكا له[5].

نخلص مما سبق إلى تقارب سياسة القانون الفرنسي مع القانون المصري في حالة ارتكاب الجريمة عن طريق النشر فنجدهما يعاقبان رئيس التحرير عن جرائم النشر العمدية دون تطلب سوء النية، استنادا إلى صفة المتبوع الوظيفية والتي تستوجب رقابته وملاحظته لكل ما ينشر في صحيفته. والتقارب

---

[1]- H. B lina, A. CHavanne, R.Drago, Traité de droit de la libraires technique, 1969, p 196.

نقلا عن: خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، الصفحة 123.

[2]- ديانا رزق الله، المسؤولية الجزائية عن جرائم الأعلام، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013 الصفحة 125- 126

[3]- يقصد بمدير النشر حسب نص المادة "04" من القانون رقم 86-896 الصادر في أب 1986 على أنه:" ذلك الشخص الذي قام بالتوقيع على عدد الجريدة المتضمن الجريمة". لأكثر التفاصيل راجع أريج سعيد محمد العزايزة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الصحفية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الأزهر بغزة، السنة2013، الصفحة 04.

[4]- ديانا رزق الله، المرجع السابق، الصفحة 126.

[5]- ينظر المادة 43 فقرة 1 من قانون 1881/6/29. ينظر خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، الصفحة 124.

الثاني هو إقرار المسؤولية التتابعية في حالة عدم استطاعة العدالة معرفة رئيس التحرير ومؤلف الكتابة حيث يسأل كفاعل أصلي للجريمة المستورد والطابع، وفي حالة تعذر ذلك يسأل البائع والموزع واللاصق[1].

أما المشرع الجزائري قد سار على خلاف المشرع الفرنسي والمصري، فقد نص من خلال القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام، على مسؤولية الكاتب والمدير واعتبرهما فاعلان أصليان دون أن يذكر مسؤولية أي شخص طبيعي آخر.

ب- حالات التقرير الضمني للمسؤولية الجنائية المباشرة للمسير عن فعل الغير

إن تعبير المشرع عن إرادته بخصوص المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير إما يكون صريحا وهذا لا يثير أي إشكال لأن المشرع بين موقفه صراحة، وإما يكون ضمنيا دون إفصاح عن قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير، إلا أن التصرفات التي تجرمها هذه النصوص تسمح بقيام هذا النوع من المسؤولية. ومن بين النصوص القانونية التي تقر ضمنا هذا النوع من المسؤولية للمسير 288 و289 من ق ع ج والمتعلقة بالقتل والجرح الخطأ، إذ أن الركن المعنوي فيها يتخذ صورة الخطأ غير القصدي. لذا سنأخذ مسؤولية المسير عن القتل والجرح الخطأ كتطبيق نموذجي عن الإقرار الضمني للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير.

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الجرائم غير العمدية التي تقع على الأشخاص بموجب المادتان 288و289 من ق ع ج. تنص المادة 288 بقولها:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة...".

هذه المادة استعرضت صور الخطأ في القتل غير العمدي، فذكرت الرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم الانتباه أو الإهمال، عمد مراعاة الأنظمة. وكررت بعضها المادة 289[2] بخصوص جريمة الجرح غير العمدي. وعليه يمكن قيام المسؤولية الجنائية للمسير إذا ثبت في حقه إحدى صور الخطأ المذكورة في المادة 288، خاصة صورة عدم مراعاة الأنظمة والقوانين. ومن أمثلة قيام مسؤولية المسير في حالة خطأ عدم احترام الأنظمة والقوانين، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية الصورة الأولى في حكم حديث نسبيا، فقد أتهم مدير منشأة(متعهد نقل entrepreneur) بتسيير سيارة نقل بواسطة أحد تابعيه، يتجاوز الوزن الفعلي للحمولة التي تقوم بنقلها مقدار الوزن المسموح به، مخالفا بذلك المادة 54 من قانون المرور الفرنسي. فقضت المحكمة بإدانة مدير المنشأة عن جريمة قتل غير عمدي؛ لأن هذه مخالفة

[1]- السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، الصفحة 124.

[2]- تنص المادة 289 من ق ع ج على :" إذا نتج عن رعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

لقاعدة تتعلق بشروط التسيير، ولأن المركبة المحملة بحمولة زائدة كانت السبب في حادثة القتل، فالإدانة في هذه الحالة كانت نتيجة للجريمة التي وقعت بسبب مخالفة قانون المرور، وهذا يعتبر تطبيقا للمادة 221 من القانون الحالي(المادة 319 من ق ع ف القديم) [1].

ثانيا- حالات المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير

يقصد بالمسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير بأنها انعكاسات المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتق الفاعل، فتنتقل آثارها إلى أناس أبرياء ليس لهم أي دور في ارتكاب الجريمة، بل ودون أن ينسب إليهم أي خطأ، ومع ذلك فإنهم يتحملون قسطا من نتائجها، وتعتبر مسؤوليتهم في هذه الحالة غير مباشرة[2]. والواقع إن حالات المسؤولية الجنائية المباشرة عن فعل الغير أخطر بكثير من حالات المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير ذات الطابع المالي(غير المباشرة)، إذ لا يتحمل فيها الشخص المسؤول عن فعل الغير سوى تضحية مالية، في حين أن المسؤولية الجنائية المباشرة عن فعل الغير، إضافة إلى العقوبات المالية، فإنها تعرض الشخص المسؤول أحيانا للعقوبات السالبة للحرية[3].

سنتناول حالات المسؤولية الجنائية غير المباشرة للمسير عن فعل الغير في التضامن بين الشركاء في دفع الغرامات(أ)، ثم الحالات ذات الصفة العينية (المصادرة والإغلاق) (ب).

أ- التضامن بين الشركاء في دفع الغرامات

سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف التضامن في دفع الغرامة، ومدى تعارض التضامن مع مبدأ شخصية العقوبة.

1- تعريف التضامن في دفع الغرامة

التضامن في دفع الغرامة نظام مقرر أصلا في القانون المدني[4]ثم انتقل إلى القانون الجزائي، وهذا ما أكدته المادة 04 الفقرة 5 من ق ع ج التي نصت على أنه: "يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية، مع مراعاة ما نصت عليه

---

[1]- Crim. 16 Février 1962 J.C.P. 1962, IV.P. 68.

نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 192.

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 368.

[3]- خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، الصفحة 111.

[4]- التضامن نظام مقرر أصلا في القانون المدني مضمونه أنّه في حالة تعدد المدنيين يصبح كل مدين مسؤولا نحو الدائن عن كامل الدين، ويمثل هذا النظام ضمانا للدائن تجاه مدينيه إذا تعددوا إذ بإمكانه استيفاء كامل الدين، منهم جميعا أو من أحدهم ومن ثم فإنه لا يضار من إعسار أحدهم، نجيب بروال، المرجع السابق، الصفحة 45.

المادتان 310 (الفقرة4) و360 من قانون الإجراءات الجزائية". كما أن المشرع الفرنسي[1] والمصري[2] عرف فكرة التضامن في الغرامة.

يقصد بالتضامن في الغرامة أنّه إذا قضي على عدة أشخاص في جريمة واحدة بالغرامة فإنه يمكن للدولة أن تستوفي هذه الغرامة من واحد من هؤلاء الأشخاص المحكوم عليهم[3]. وفق هذا التعريف إن التضامن في الغرامة يكون وفق شروط: تعدد الأشخاص، ووحدة الجريمة، واستيفاء الغرامة من واحد من تلك الأشخاص. ومن تطبيقات تضامن المسيريين في دفع الغرامة ما نصت عليه المادة 61 الفقرة الأولى من القانون رقم 83-03[4] المتضمن حماية البيئة(الملغى) بقولها" عندما تنجم عمليات الصب أو الإفراغ أو الرمي أو الترسيب المباشر أو غير المباشر للمواد التي تشكل المخالفة، من مؤسسة صناعية أو تجارية أو حرفية أو فلاحية، فيجوز اعتبار رؤسائها أو مديريها أو مسيريها مسؤولين بالتضامن فيما يخص دفع الغرامات ومصاريف القضاء المترتبة على مرتكبي هذه المخالفات...".

2- مدى تعارض التضامن مع مبدأ شخصية العقوبات

اختلفت آراء الفقهاء بخصوص نظام التضامن وتعارضه مع مبدأ شخصية العقوبات، قال الأستاذ بيريه " Perret" أن المحكوم عليه الذي يقوم بدفع الغرامة برمتها لم يحكم عليه فعلا بصفته الشخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب مع جريمته، وهو بالنسبة إلى باقي الغرامات لا يعدوا وأن يكون وكيلا للتحصيل غير أنّه خول حق الرجوع على الآخرين[5]. استنادا إلى رأي الفقيه بيري "Perret" أن التضامن في دفع الغرامة لا يتعارض مع مبدأ الشخصية لأنه يمكن للمحكوم عليه الذي دفع الغرامة كلها أن يرجع على كل واحد منهم بالغرامة التي دفعها تضامنا معهم.

---

[1]- عرف المشرع الفرنسي فكرة التضامن في الغرامة وذلك منذ صدور قانون 11-06-1965 الذي بموجبه تم تعديل نص المادة 55 من قانون العقوبات فأصبحت المادة المذكورة تنص على تضامن المحكوم عليهم من أجل جنحة واحدة في استرداد الأشياء وأداء التعويضات ومدّد مفعول التضامن إلى الغرامات بموجب قانون 04-01-1993.

[2]- نص قانون العقوبات المصري على هذا التضامن في المادة 44 من قانون العقوبات بخصوص الغرامات النسبية التي نصت على أنّه:" إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أم شركاء، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على إنفراد، خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك". وبهذا يكون المشرع المصري على خلاف المشرع الفرنسي والجزائري أخذ بالتضامن في الغرامة النسبية فقط.

[3]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 381.

[4]- القانون رقم 83-03 مؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 5 فبراير سنة 1983 يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 6.

[5]-Perret (H)- le rôle pénale de la solidarité entre les condamnés a une peine d'amende, revue de science,. Crim 1944, p 86.

نقلا عن: نجيب بروال، المرجع السابق، الصفحة 50.

وذهب البعض الآخر[1] إلى القول بأن التضامن في الغرامات لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات لأن كل من المحكوم عليهم بهذه الغرامة هو أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة، وفقا لهذا الرأي دفع المحكوم عليه الغرامة بأكملها لا يعد مساس في مبدأ شخصية العقوبة؛ لأنه يعد مساهم في الجريمة، وبالتالي لا مجال للحديث عن المساس بمبدأ الشخصية حسب هذا الاتجاه.

إلاّ أنّ أغلب الفقهاء[2] ذهبوا إلى القول بأن التضامن في الغرامات يشكل مساسا خطيرا بمبدأ شخصية العقوبات، ومقتضاه ألاّ يتحمل المحكوم عليه إلا العقوبة المحكوم بها عليه دون غيره من المحكوم عليهم ولو كانوا قد ساهموا معه في الجريمة، فهذا يعني تجاهل الاعتبارات التي يقوم عليها الحكم الجنائي. فهذا الاتجاه يرفض فكرة قيام المحكوم عليه بدفع الغرامة بأكملها عن الآخرين المساهمين في الجريمة؛ أي كل محكوم عليه يتحمل جزء من الغرامة.

إذا كان التضامن في دفع الغرامة يشكل صورة من صور المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير وخروجا عن مبدأ شخصية العقوبة، إلاّ أنّه من حيث النطاق التطبيقي ضيق بالرغم من النص عليه بموجب قانون العقوبات وقوانين خاصة.

ب- الحالات ذات الصفة العينية (المصادرة والإغلاق)

ذكرنا من قبل إن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير حققت تطبيقا كبيرا في ميدان جرائم التسيير إلى أن أصبحت تشكل القاعدة العامة، وبهذا تهدف التشريعات الحديثة باعتمادها الطابع الاستثنائي إلى إيجاد سياسة جنائية كفيلة لضمان تنفيذ القوانين[3]. وهذا الطابع الاستثنائي من شأنه يشكل تهديدا خطيرا على مبدأ شخصية العقوبات لإنتهاكها له، خاصة من اتساع نطاقها التطبيقي عن حالات المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير(التضامن في دفع الغرامة، والمصادرة والإغلاق التي ترد على المنقولات والعقارات). لكي تتضح معالم المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير في صورة المصادرة والإغلاق يتعين علينا أن نبين المصادرة كصورة للمسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير، والإغلاق كصورة للمسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير.

---

[1]- نجيب بروال، المرجع السابق، الصفحة 51.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 51.

[3]- وفي هذا المعنى أيضا دائرة الجنايات في فرنسا، حيث تقول في أحد أحكامها:

« ...soit parce qu'elles ont inspire l'infraction soit parce qu'elles en ont profite soit parce qu'elles l'ont laisse commettre par négligence soit par manque de sur veillance, ch. Crim. 26. Févr. 1948. Bull. crim. No. 63.

وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض الفرنسية أن رب العمل يسأل جنائيا عن الجريمة المقترفة من قبيل أجيره، لانه لم يسهر شخصيا على تطبيق الأنظمة والقوانين، مما أتاح مجال ارتكاب المخالفة.

1-المصادرة كصورة للمسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير

عرف المشرع الجزائري في المادة 15 من ق ع ج المصادرة على أنها:" المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء".

يقصد بالمصادرة بأنها الحكم القضائي الذي يقضي بنزع ملكية الشيء(عقارا أو منقولا) جبرا من مالكه وإضافته إلى أموال الدولة بسبب ارتكابه لجريمة[1]. والمصادرة قد تكون عامة، أو خاصة.

يقصد بالمصادرة العامة بأنها تجريد الشخص من كل ماله أو من نسبة معينة منه كنصفه أو ثلثه، بصرف النظر فيما إذا كان هذا المال له علاقة بارتكاب الجريمة أم لا، وقد كان الهدف من وراء هذه العقوبة التنكيل والانتقام من المحكوم عليه، وذلك لما كان الغرض الأساسي للعقاب هو تحقيق الردع العام وإيلام الجاني، أما في التشريعات الحديثة فقد تراجع تطبيق هذا النوع من المصادرة[2].

أما المصادرة الخاصة أشارت إليها المادة 15 مكرر 1 من ق ع ج بنصها:" في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

نخلص من هذه المادة إن المصادرة تنصب على مال محدد تكون لها علاقة بارتكاب الجريمة، كما أن المشرع الجزائري لم يجعلها مطلقة وإنما قيدها بشرط عدم المساس بحقوق الآخرين ذوي النوايا الحسنة[3]؛ أي المصادرة كعقوبة جنائية لا تمس حقوق الغير حسني النية[4].

تبرز هذه الصورة في تحمل مالك الشيءعقوبة المصادرة بطريق غير مباشر بدلا من المحكوم عليه. والقانون الفرنسي أخذ بهذه الصورة، والذي بمقتضاه يمكن توقيع عقوبة المصادرة على الغير، حتى ولو كان للغير حسن النية[5]. أما المشرع الجزائري قيد المصادرة بعدم المساس بحقوق الغير حسن النية كقاعدة عامة إلا أن لكل قاعدة إستثناء.

---

[1]- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الثاني، المطبعة الجديدة الدار البيضاء، 1999، صفحة 134.

[2]- غضبان زهرة، أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، الصفحة 6.

[3]- تنص المادة 15 مكرر 2 على أنه:" يعتبر من الغير حسن النية، الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة".

[4]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1969، القاهرة، الصفحة 623.

[5]- نجيب بروال، المرجع السابق، الصفحة 55، 56.

2- الإغلاق كصورة للمسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير

غلق المنشأة هو جزاء عيني، ينص عليه المشرع في غالب الأحيان كعقوبة تكميلية، إلى جانب ما يقضي به من عقوبات أصلية أخرى. وعادة ما يستخدم في مواد المخالفات التجارية والاقتصادية[1]. نص المشرع الجزائري على غلق المؤسسة في المادة 09 البند 06 من ق ع ج. ويختلف الإغلاق عن المصادرة في المحل المقضي بإغلاقه –المنشأة- إذ يظل مملوكا لصاحبه ولا يؤول إلى الدولة أو أي جهة أخرى حتى ولو كان الغلق مؤبدا[2]. وما يؤخذ على هذه العقوبة بأن أثرها لا يقتصر على الجاني، بل يمتد إلى غيره ممن لم يساهموا في الجريمة، فلا تتحقق فيها مبدأ شخصية العقوبة، والمقصود بالغير ثلاث طوائف الملاك والعاملون والدائنون للمنشأة ، ومظاهر المساس بحقوق الغير تتفاوت بحسب اختلاف الغير. لذلك يرى بعض الفقهاء الإلتجاء[3]إلى تقليل حجم المنشأة بدلا من غلقها، وإذا كان الغلق هو الوسيلة الوحيدة لمنع تكرار الجريمة، فليكن في الجرائم الخطيرة[4].

الفرع الثاني: الإسناد القضائي للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

إذا كانت التحولات عن المبادئ الأساسية في قانون العقوبات فرضته الجريمة الاقتصادية بما فيها جرائم المسيرين، قد شملت أركان الجريمة كلها، فإن الاضطراب الذي ساد قواعد المسؤولية الجنائية كان أهمها. وبناءا على ما سبق نتطرق إلى موقف القضاء من المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير **(أولا)**، والتطبيقات القضائية عن قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(ثانيا)**.

أولا- موقف القضاء من المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

إن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ذات نشأة قضائية أقرتها محكمة التعقيب الفرنسية منذ سنة 1839، وذلك دون وجود نص يقرها حيث كانت تستند إما إلى نظرية تكافؤ الأسباب أو إلى واجب المراقبة، أما القضاء في الدول العربية فموقفه في غالب الأحيان هو رفض مثل هذه المسؤولية ما لم يكن هناك نص صريح[5].

وإن كان القضاء الفرنسي يؤكد على شخصية المسؤولية الجنائية للمسير بسبب وقوع الالتزامات على عاتقه، إلا أنه أقام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في نطاق خاص يحدده بوجود منشأة ذات

---

[1]- بوشي يوسف، المرجع السابق، الصفحة 536.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومةللطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2016، الصفحة 350.

[3]- بوشي يوسف، المرجع السابق، الصفحة 536.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 536. ينظر أيضا: خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، الصفحة 106.

[5]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 402.

تنظيم قانوني خاص بهاentreprise réglementée، حيث تقرر محكمة النقض أن المسؤولية الجنائية تقع بصفة أساسية على مديري المنشآت الاقتصادية الذين تفرض عليهم شخصيا شروط وأنماط صناعتهم وحرفتهم، التي تخضع لتنظيمات وقواعد منصوص عليها بهدف السلامة أو الأمن العام[1].

يوضح هذا المبدأ الذي أصبح سائدا في أحكام محكمة النقض الفرنسية الصفة الشخصية لهذه المسؤولية، ويبين في نفس الوقت المعيار الذي يسمح بتحديد نطاق المسؤولية الجنائية الخاصة بمسير الشركة المتولدة بفعل ارتكبه التابع؛ أي أن مسؤولية شخصية لمسير الشركة تقوم بمناسبة فعل ارتكبه التابع وليس بمسؤولية عن فعل الغير، لأنه في كثير من الأحيان يحدث لبس بين المسؤولية الجنائية عن فعل الغير responsabilité pénale du fait d'autrui، والمسؤولية الجنائية التي ظهرت بفعل الغيرresponsabilité pénale née du fait d'autrui، فهناك التزام مفروض على عاتق المدير ولم يعمل المدير على تنفيذ هذا الالتزام، وعدم تنفيذه هذا لا يظهره إلا فعل التابع، عندئذ تقوم المسؤولية الجنائية للمدير، وفعل التابع هذا قد يشكل جريمة[2]. وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية رئيس مجلس الإدارة لأحدى الشركات عن جريمة تلويث مياه البحر نتيجة إهمال مرؤوسيه في العناية بمخرج المياه الملوثة، رغم أن هذه الواقعة حدثت في غياب المتهم، وأن الجهاز عمل طيلة ثلاثين عاما دون حدوث خلل، فأقرت بمسؤوليته عن هذه الجريمة استنادا إلى إهماله في الرقابة وعدم قيامه باتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون حدوث التلويث بسبب نشاط مؤسسته[3].

ولأن محكمة النقض الفرنسية استخدمت في عديد من المناسبات عبارة المسؤولية الجنائية ظهرت بفعل الغير[4]، فإن بعض الفقهاء[5]استنتج من ذلك وجود مسؤولية جنائية عن فعل الغير. ومع ذلك لا يمكن التسليم بأن محكمة النقض الفرنسية قصدت هذا النوع من المسؤولية.

---

[1] - Crim 15 Janvier 1841 S. 1841 I.P 149 , 28J janvier 1859 S. 185,. I P 364 espèce, 16 décembre 1948 Bull. N 291, 10 janvier 1963 Bull. N 255.

[2]- M.Costes , de quelque considération sur la responsabilité dite du fait d'autrui R.S.C. 1939, P 629 ; Bouzat et Pinate , traité de droit pénale et de criminologie , Tome1 , 2ème édit, dalloz, 196, p 399.

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 206.

[3]- Crim, 28 Fév. 1956, II . G. P, 11, N9304.

مقتبس عن: محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 155.

[4]- Crim 26 Aout 1859D. P.1859. 1. P. 516 , 12 mai 1893 d. p. 1895.1. p248.

نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 206.

[5]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع نفسه، الصفحة 206.

ثانيا- التطبيقات القضائية عن قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

سنحاول فيما يلي الوقوف على مدى إقرار المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير في القضاء الفرنسي(أ)، بالإضافة إلى تطبيقات المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير في القضاء المصري(ب)، ونبحث كذلك عن هذه تطبيقات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في القضاء الجزائري(ج).

أ- تطبيقات المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير في القضاء الفرنسي

جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية، حيث يقول الحكم "في بعض المهن... لا تمارس بحرية ولكن تكون خاضعة لقرارات تنظيمية خاصة، وإن تنفيذ هذه اللوائح يكون أحد شروط ممارستها، وعدم تنفيذها يسند إلى المدير بالرغم من أن عدم التنفيذ يكون الفعل المادي لتابعه الذي يفترض أنه تصرف وفقا لأوامره وتعليماته"[1] . يبدو هذا الموقف القضائي قاسيا بالنسبة للمدير؛ لأنه لا يستطيع استبعاد مسؤوليته بسهولة، فمهمة مسير الشركة التجارية تتحدد في نتيجة معينة، محددة في النصوص التي تنظم عمل منشأة أو مهنة معينة، فإذا لم تتحقق النتيجة المنصوص عليها، فلا أهمية للمصدر المادي لعدم التنفيذ، ويكون مدير المنشأة هو المسؤول جنائيا[2]. ويبرر القضاء هذا التشدد تجاه المدير من خلال معيار المصلحة العامة للتنظيم، كحماية الأمن العام والسلامة العامة But de sécurité publique ، وعلى المدير أو رب العمل أن يتخذ كل الإجراءات التي تؤدي إلى احترامها أو التي تعمل على احترامها.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية مدير مصنع بارتكاب جريمة تلويث المياه في محمية طبيعية، مما أدى إلى الإضرار بجميع حيوانات المحمية بالإضافة إلى موت الأسماك، حيث ألقي هذا المصنع الكثير من المواد الضارة في أحد المجاري المائية العذبة، وأقرت مسؤولية مدير المصنع بارتكاب جريمة تلويث مياه النهر، فهو مسؤول عن تصرفات العاملين في المصنع، كما أن المسؤول الوحيد عن تنفيذ نظم وطرق سير العمل في المصنع. وقد أسس الإتهام على سوء اختيار المدير المسؤول لفريق العمل القائم بعمليات التخلص من النفايات، والتي تعتبر من أهم مراحل سير العمل في هذا المصنع، وذلك بعد أن قام بتخفيض ساعات العمل وفقا للإجازات السنوية وإجازة الصيف وأنه لم يكن حريصا في توفير المعدات اللازمة للتخلص من هذه النفايات دون حصول تلويث للبيئة [3].

---

[1]- Crim 26 septembre 839.

[2]- P. MONTEILHET.J. C. P.1952.I.1060 .

مقتبس عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع نفسه، الصفحة 211.

[3]- محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 155.

ب- تطبيقات المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير في القضاء المصري

كان القضاء المصري مترددا بخصوص قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، تارة يتمسك بمبدأ الشخصية العقوبة، ويطعن بعدم دستورية كل نص يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات، وتارة أخرى يقبل هذه المسؤولية. وبهذا فإن موقف القضاء المصري تأرجح بين الرفض والقبول لهذا النوع من المسؤولية الجزائية. وفي هذا الشأن أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية "إنّ الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلّا من أدين كمسؤول عنها، بما مؤداه أنّ الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانونا "مسؤولا عن ارتكابها" ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور بنص المادة 66 شخصية المسؤولية الجزائية ومما يؤكد تلازمهما، ذلك أنّ الشخص لا يكون مسؤولا عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا"[1].

نخلص مما سبق أن المحكمة الدستورية العليا تعلن صراحة شذوذ قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، لتعارضها مع مبدأ شخصية العقوبات، بحيث لا يسأل الشخص إلا عن العمل الذي أتاه الذي يثبت أنه قام به بصفته فاعلا أو شريكا.

ومن ذلك ما أقرته محكمة النقض تطبيقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 361 سنة 1956 بشأن المحال العامة حيث أكدت أنّه "واضح من صياغة هذه المادة أن مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه أية مخالفة لأحكامه هي مسؤولية أقامها المشرع وافتراض علم هو لا بما يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحال وقت وقوعها فلا يقبل من أحدهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الإشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة"[2]. يتضح من هذا الحالات التي أقرت فيها محكمة النقض المصرية بوجود مسؤولية جزائية عن فعل الغير كانت مجرد تطبيق لنص في القانون.

---

[1]- المحكمة الدستورية العليا، جلسة يوم السبت 15-06-1996 الجريدة الرسمية العدد 25 في 26-06-1996. الصفحة 1260/1256 نقلا عن: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 402.

[2]- نقض مصري رقم 966 لسنة 33 قضائية جلسة 12-11-1964، ونقض مصري رقم 6 لسنة 42 جلسة 06-03-1962، ونقض مصري رقم 1389 لسنة 43 قضائية جلسة 16-01-1963. نقلا عن محمود داوود يعقوب، المرجع نفسه، الصفحة 402.

ج- تطبيقات المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير في القضاء الجزائري

إن المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع من المسؤولية في العديد من التشريعات، على عكس موقف الاجتهاد القضائي الجزائري لم يطبق المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في أحكامه. لذا يرى الدكتور أحمد مجحودة أن اجتهاد المحكمة العليا يستبعد تماما أي تفكير في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير[1].

وفي النهاية نخلص إلى أن التشريع الجزائري والمقارن تبنى المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في العديد من التشريعات الجنائية والاجتماعية سواء كان هذا الإقرار التشريعي صراحة، وقد أخذنا المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في مجال جرائم النشر كتطبيق نموذجي في كل التشريعات الثلاثة(الجزائر ومصر وفرنسا) مع ملاحظة بعض الاختلافات، حيث أن المشرع الفرنسي والمصري أقر المسؤولية التتابعية، على عكس المشرع الجزائري الذي نص على مسؤولية الكاتب والمدير واعتبرهما فاعلان أصليان دون أن يذكر مسؤولية أي شخص طبيعي آخر. ثم تعرضنا إلى الإقرار الضمني لهذا النوع من المسؤولية الجنائية للمسير، هذا كله يشكل حالات المسؤولية المباشرة للمسير عن فعل الغير. أما بالنسبة لحالات المسؤولية غير المباشرة التي تعد إستثناء كذلك من مبدأ شخصية العقوبة يبرز من خلال التضامن في دفع الغرامات، وكذا المصادرة والإغلاق. وعليه يتضح أن التشريع مد نطاق المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير إلى مجالات عديدة. أما بخصوص موقف القضاء، نجد أن القضاء الفرنسي كان سباقا في تبني المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير على اعتبار أن هذا النوع من المسؤولية أخذ به القضاء الفرنسي قبل التشريع. أما القضاء المصري كان متشددا حيث أخذ به في قضايا قليلة. وبدوره جاء القضاء الجزائري خاليا من أية أحكام.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

قدم الفقه مجموعة من النظريات لتبرير المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير، حيث يقول البعض بأن أساس المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير نظرية الاشتراك (المساهمة الجنائية)، والبعض الآخر يعتمد على النظرية الموضوعية أو النظرية الشخصية. فتفسير المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير على أساس نظرية الإشتراك، قولا إن الشخص المسؤول(المسير) لا يعدوا أن يكون شريكا في جريمة الغير[2]. فالإشتراك بمعناه القانوني مساهمة تبعية، وثيقة الصلة بالفعل الأصلي الذي جرمه

[1]- أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، 2000، الصفحة 539.

[2]- علاء زكي، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دراسة تأصيلية وتحليلية من منظور أمني وقانوني بمكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2013، الصفحة 36.

المشرع، ويتناوله بالعقاب وترتبط به رابطة السببية[1]. وباعتبار إننا تطرقنا إلى المساهمة التبعية بالتفصيل نوعا ما، سنقتصر الدراسة على تفسير المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير على أساس النظرية الموضوعية **(الفرع الأول)**، وتفسير المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير على أساس النظرية الشخصية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تفسير المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير على أساس النظرية الموضوعية

ما يميز النظرية الموضوعية أنها لا تبحث في الجانب المعنوي لمن تستند إليه المسؤولية عن فعل الغير(المسير)، وإنما تكتفي بإيجاد سند قانوني يمكن على أساسه نسبة المسؤولية إلى غير مرتكبها ماديا[2]. مما يعني أن هذه النظرية تسلم بقيام مسؤولية جنائية مجردة من الركن المعنوي وتركز على صفة المسير(المسؤول) فقط.

لذا تجد المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير تبريرها النظري من خلال ثلاث نظريات، نظرية المخاطر **(أولا)**، ونظرية الخضوع الإرادي لمخاطر المهنة **(ثانيا)**، ونظرية الالتزام القانوني المباشر **(ثالثا)**.

أولا- نظرية المخاطر

تقوم على فكرة استبعاد الخطأ، بالرغم من أنه يتعارض مع مبادئ القانون الجنائي الذي يقيم المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ الشخصي. وعليه تقوم هذه النظرية على فكرتين. نظرية قبول المخاطر**(أ)**، ونظرية الربح**(ب)**.

أ- نظرية قبول المخاطر

حسب هذه النظرية إن تأسيس المسؤولية الجنائية للمسير على المخاطر التي تنتج عن النشاط الذي تمارسه الشركة والتي قبلها المسير طواعية أي بتحمل المخاطر الجنائية لمشروعه ولعبت هذه النظرية دورا كبيرا في مجال المسؤولية المدنية، وكانت مرتبطة بالاعتراف بمسؤولية دون خطأ[3].

من أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية هو اختلاف طبيعة الخطأ المنسوب إلى المتبوع (المسير) عن خطأ التابع، فالتابع لا يمكن أن يدان بسبب المسؤولية الوظيفية القائمة على المخاطر، لأن أساس مسؤولية التابع هو خطأه الشخصي. وبالتالي إذا تم التسليم بأن أساس المسؤولية رئيس المنشأة هي نظرية المخاطر وأساس مسؤولية التابع بالضرورة هو الخطأ، لأدى ذلك إلى ازدواجية في أساس المسؤولية عن

[1]- بوشي يوسف، المرجع السابق، الصفحة 385و386.

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 409.

[3]- Cass crim, 621211860.b.c.no.315.v.aussi, cosscrim, 6-5-1860, s, 1860-1-1439.

جريمة واحدة، وهذا يعتبر دليلا على فشل نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الشخص جنائيا عن فعل الغير[1].

ب- نظرية الربح

تعتبر نظرية الربح كأساس المسؤولية الجنائية للمسير من خلال الربح والمنفعة التي يهدف إلى تحقيقهما من مشروعه، إذن فهو الذي يستفيد ماليا من ارتكاب الجريمة. واستندت هذه النظرية إلى بعض الأحكام التي تبنت صراحة فكرة الربح كأساس لحكمها بالإدانة[2]. وعليه إن تفسير المسؤولية الجنائية لمسير الشركة التجارية عن فعل الغير على أساس نظرية الربح التي تفترض ارتكاب الخطأ المربح أو الجالب للكسب فإنه يشير إلى وجود مسؤولية شخصية[3]. إلا أن هذه النظرية تعرضت بدورها للنقد ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها، أن المتبوع الذي يسأل جنائيا عن فعل الغير ليس دائما رابحا وبصفة خاصة في المنشآت الكبرى والتي تساهم فيها العديد من الأشخاص ولا يستفيد المدير من أرباح المنشأة سوى بنسبة ضئيلة ويشاركه آخرون في الربح دون أن تلحقهم المسؤولية الجنائية[4].

ثانيا- نظرية الخضوع الإرادي لمخاطر المهنة

مفاد هذه النظرية أن كل من يتولى إدارة مشروع من المشروعات وكل من يباشر مهنة من المهن المختلفة إنما يرتضي سلفا الخضوع لما تفرضه عليه القوانين من التزامات تتصل بنشاطه، كما يقبل تبعا لذلك تحمل كافة النتائج المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات أو عدم الوفاء بها. ومن بين هذه النتائج بل وأخصها المسؤولية الجزائية التي تتحقق بهذا الإخلال أو بعدم الوفاء[5].

وفي هذا الصدد صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 06 مايو سنة 1860 حكم بخصوص تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخضوع الإرادي، حيث قرر مبدأ مؤداه أنّه في الصناعات التي تنظمها القوانين وعلى الأخص في صناعات النقل المشترك تمتد المسؤولية الجنائية من الجرائم التي يرتكبها مختلف المستخدمين إلى رؤساء المؤسسات الذين تفرض عليهم شخصيا مراعاة شروط وطرق استغلال الصناعة الخاصة والذين قبلوا تعاقديا أن يلتزموا التزاما شخصيا بضمان تنفيذ القوانين المحددة[6].

---

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 409.

[2]- T.C. Seine 2 mai 1955 J.c.p. 19558916. Note A. BLAVOET.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 339.

[4]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 409 و410.

[5]- علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 165.

[6]- المرجع نفسه، الصفحة 165.

فالمسؤولية الجنائية خاصة في الجرائم الاقتصادية هي غالبا مسؤولية مادية أو موضوعية تقوم على عنصرين بمجرد توافرهما تقوم المسؤولية الجزائية دون حاجة إلى ثبوت الخطأ وافتراضه وهما: ثبوت الصفة: كأن يكون الشخص مالكا أو مستغلا أو مدير المحل، وحدوث الواقعة الإجرامية من الغير، إلا أنها تعرضت للنقد لأنها لا تتفق مع الأحكام العامة المقررة في قانون العقوبات من حيث أن إنزال العقاب لا يتوقف على رضا مقترف الجريمة كما أنها تمثل انتهاكا لمبدأ شخصية المسؤولية والعقاب[1].

ثالثا- نظرية الالتزام القانوني المباشر

بعدما بدأت النصوص التشريعية التي تعاقب جنائيا بصفة مباشرة رئيس المنشأة على أعمال مرؤوسه تنتشر شيئا فشيئا، استقر القضاء على تبرير الأخذ بالمسؤولية الجنائية عن عمل الغير على وجود التزام يفرضه القانون أو اللائحة على مدير المنشأة، وفي هذا الشأن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما صريحا تقول فيه، بما أن القانون يفرض مباشرة وبصفة شخصية على عاتق رب العمل تنفيذ الأحكام التي ينص عليها ويجعله بهذا مسؤولا جنائيا عن كل مخالفة لهذه النصوص سواء صدرت منه أو من أحد عمال[2].

وعليه فنظرية الالتزام القانوني المباشر تفيد عندما يفرض القانون التزاما معينا على عاتق فرد بصفته الشخصية فإن هذا الفرد هو الذي يكون مسؤولا شخصيا عن عدم تنفيذ التزامه، فالفرد لا يعاقب بسبب الفعل المادي أو الإيجابي الذي اقترفه الغير ممن يتبعونه في التنفيذ، وإنما يعاقب بسبب امتناعه أو بسبب موقفه السلبي الذي يتمثل في عدم قيامه بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه شخصيا[3].

الفرع الثاني: النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير

تعطي النظرية الشخصية للإسناد المعنوي دوراً كبيراً كأساس للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فهي تبحث عن مدى توافر الخطأ لدى المتبوع سواء كان عمدياً أو غير عمدياً، وإنقسم الفقه في هذا الإتجاه إلى نظريتين، نظرية الفاعل المعنوي **(أولا)**، ونظرية الخطأ المفترض**(ثانيا)**، ونظرية الخطأ الشخصي **(ثانيا)**.

أولا- نظرية الفاعل المعنوي

تقوم هذه النظرية على إعتبار مدير المنشأة (فاعلا معنويا) لجريمة التابع (الفاعل المباشر)، وبالتالي يعتبر المدير الفاعل (غير المباشر للجريمة). حيث تقوم هذه النظرية عند الأستاذ ROUX، على أن

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 415.

[2]- جبالي وعمر، المرجع السابق، الصفحة 65.

[3]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 415.

الجريمة قد يكون لها إلى جانب فاعلها المادي المباشر، فاعل معنوي هو من ارتكبت الجريمة لمصلحته أو بناء على أوامره[1].

من بين الإنتقادات التي توقعها الأستاذ ROUX أن توجه إلى نظريته أنه ما دمنا قد سلمنا بأن الفاعل المعنوي فاعلاً للجريمة، فإننا نفترض خطأ في جانبه لا وجود له في الواقع؛ أي الصفة المصطنعة وغير الحقيقية للركن المادي والركن المعنوي للجريمة[2].

ثانيا- نظرية الخطأ المفترض

تنطلق هذه النظرية من إعتبار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ترجع إلى الخطأ الشخصي المنسوب إلى المتبوع أو إخلال بواجب قانوني يفرضعليه العمل، وهو منع التابع من الإضرار بالغير، وعذا الخطأ مفترض، والإفتراض هنا عدم القيام بواجب الرقابة[3].

ثالثا- نظرية الخطأ الشخصي

تنطلق هذه النظرية من إعتبار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ترجع إلى النظام التقليدي والقواعد العامة للمسؤولية الجزائية، باعتبار أنها لم تخرج عن دائرة المسؤولية الجزائية في صورتها

---

[1]- يرى هذا الاتجاه وجود مسؤوليتين من الناحية الواقعية، مسؤولية خاصة بالفاعل المادي أو المباشر و هو التابع، والأخرى خاصة بالفاعل غير المباشر وهو المدير. وقد استنتجوا من ذلك وجود تمييز بين الفاعل المادي للجريمة الذي ثبتت أركانها في جانبه، والفاعل المعنوي للجريمة الذي سمي كذلك لأنه لا يمكن أن يسند إليه إسهام مادي فيها. ومع ذلك يقال أنه ارتكب معنويا ذات الخطأ الذي ارتكبه التابع، هكذا تضاف المسؤولية الجنائية للفاعل المعنوي إلى جانب مسؤولية الفاعل المادي. يقول أنصار هذه النظرية أن تفسيرهم هذا لا ينطوي على أي مخالفة لمبدأ شخصية العقوبات، فهم لا يرون أن مدير المنشأة يتوافر في جانبه الركن المادي والركن المعنوي للجريمة وبالتالي فلا مخالفة لمبدأ الشخصية. أما فيما يتعلق بالركن المادي للجريمة يلجأ البعض من أنصار هذه النظرية إلى فكرة استعارة الركن المادي للجريمة التي ارتكبها التابع، وهذا يعني أن مدير المنشأة يتوافر في جانبه الركن المادي عن طريق الاستعارة من جريمة التابع. وفيما يخص الركن المعنوي للجريمة فإنه يكمن في خطأ لمدير المنشأة يرتكب من خلال إهمال وعدم احتياط وعدم احتراز، ويثبت من مجرد ارتكاب الفاعل المادي؛ لأنه يكشف عن غياب الرقابة والإشراف من المدير.

Bouzat- Pintel, traite de droit pénal et de criminologie, tome 1, 2éme éddition, dalloz, 1960, p 399.

مقتبس عن عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 344.

[2]- يتمثل الانتقاد الموجه للركن المادي في كون المدير يستعير الركن المادي من الجريمة التي ارتكبها التابع، وهذا قول غير دقيق فطبيعة السلوك الذي ينسب إلى المدير هي طبيعة سلبية أو امتناع، أما سلوك التابع فهو سلوك ايجابي والقول بالاستعارة يتناقض مع ذلك. أما الركن المعنوي فهو يفترض جريمة التابع وفي غيابها كيف يثبت خطأ إهمال المسند إلى مدير المنشأة؟ حيث تقوم المسؤولية الجنائية للتابع بصفة استثنائية وعارضة دون تأثير على مسؤولية مدير المنشأة الذي يرتبط إثمه بالسلوك الإجرامي، أو المسؤولية الجنائية للتابع، فقد يسأل مدير المنشأة عن جريمة ولا توجه أية مسؤولية للتابع ونذكر في هذا الصدد أن هناك نصوص تستبعد من خلال عباراتها إمكانية قيام مسؤولية التابع، وأن النيابة العامة تميل عمليا في الغالب إلى إتهام مدير المنشأة، وكذلك يفضل المدعي المدني التوجه إلى مدير المنشأة، فإذا كان العمل الإجرامي للتابع مستبعد، فإن هذا الأساس لا يكون له وجود. ينظر: علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 153. راجع أيضا، عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 345 إلى غاية 348.

[2]- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية،1979، الصفحة 123.

العامة[1]، حيث من الممكن الكشف وجود الركن المادي للجريمة المسندة إلى المدير الذي يتكون من امتناع خاطئ يصدر عنه؛ أي أنه يقوم على سلوك سلبي. ويمكن أيضا الكشف عن وجود الركن المعنوي للجريمة الذي يبدو في صورة مخالفة القوانين واللوائح وهي إحدى صور الخطأ غير العمدي، وهو يستنتج من مجرد وقوع الركن المادي وذلك بسبب الطبيعة المادية للجرائم المرتكبة[2].

المطلب الثالث: شروط المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

من بين الشروط الضرورية لقيام المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير، وجود علاقة التبعية بين المسير وتابعيه، وعدم تفويض المتبوع لسلطاته لشخص آخر. وهذا ما سنوضحه أكثر من خلال تناول العلاقةبين مسؤولية المتبوع ومسؤولية التابع **(الفرع الأول)**، والأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية التابع

تتجسد العلاقة بين مسؤولية المتبوع والتابع في صورة استقلالية المسؤولية،وقد تظهر العلاقة بينهما في صورة إزدواجية المسؤولية. سوف نوضح هذه العلاقة بالتطرق إلى إستقلالية المسؤولية **(أولا)**، وإزدواجية المسؤولية **(ثانيا)**.

أولا- إستقلالية المسؤولية

سنتناول في هذا العنصر قيام المسؤولية الجنائية للمتبوع دون التابع**(أ)**، وقيام المسؤولية الجنائية للتابع دون المتبوع **(ب)**.

أ- قيام المسؤولية الجنائية للمتبوع دون التابع

يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية للمتبوع بمفرده، بينما يفلت التابع من المسؤولية بالرغم من إحداثه للجريمة ماديا، ويكون في حالة خطأ المتبوع المتمثل في عدم مراعاته لشروط وطرق استغلال المنشأة، فإذا وقعت جريمة التابع بالمخالفة لأحكام هذه القوانين أو الأنظمة، فإن المتبوع يكون قد أخل بالإلتزامات الملقاة على عاتقه، وحقت مسائلته جنائيا. ولهذا ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير هو ازدواج الجريمة، إذ يوجد إلى جانب الجريمة التي

[1]- Pradel (j), droit pénal général, 6ème édition 1990, p423, et solvage (ph). Droit pénal général, 3ème édition, 1994, p102.

[2]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 303

يقترفها الغير جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول الذي يكون ملزما بالعمل على تنفيذ أحكام القوانين أو اللوائح التي تنظم المشروع الذي يملكه أو يديره[1].

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ فيلي إلى القول حينما يفرض التزام ما بواسطة القانون أو لائحة على فرد بصفته الشخصية، فإن هذا الفرد هو الذي يكون مسؤولا شخصيا عن عدم تنفيذه، وهو لا يعاقب بسبب الفعل الإيجابي الذي يرتكبه آخرون يتبعهم إياه في التنفيذ، وإنما بسبب امتناعه الشخصي ولعدم إبقاء يده على تنفيذ الالتزامات التي تقع عليه هو نفسه، ونتيجة لهذا فإن رب العمل أو المالك يكون مسؤولا عن أعمال تابعيه من حيث المظهر فقط ولكنه في الحقيقة بناء على امتناعه الشخصي[2].

فإذا ثبت مثلا أن رئيس المؤسسة تقيد بالأنظمة وفرض ربط أحزمة السلامة على عماله و بالرغم من ذلك حصل الحادث فلا مسؤولية عليه، إلّا أنّه إذا حصلت المخالفة ولو بفعل التابع نتيجة عدم تقييد المتبوع بالأنظمة أو لإهماله واجباته قامت مسؤولية هذا الأخير وليس من الضروري أن يسأل جزائيا التابع عن هذه المخالفة لأن الواجب لم يكن مطلوبا منه شخصيا[3].

ب- قيام المسؤولية الجنائية للتابع دون المتبوع

تتقرر المسؤولية الجزائية للتابع دون المتبوع إما لارتكاب التابع خطأ شخصيا،وإما لأن المحاكم لا تزال تتمسك بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية[4].

1- ارتكاب التابع لخطأ شخصي

إذا كان التابع ملزم بتنفيذ القرارات الصادرة من المتبوع وذلك في إطار علاقة العمل، غير أنه إذا ترتب عن هذا التنفيذ خطأ شخصي في تنفيذ القرارات أو التوجيهات الصادرة عن مديره، وإذا كان هذا الخطأ ذات طابع جزائي، ففي هذه الحالة فإن التابع يتحمل وحده المسؤولية الجزائية ولا يسأل المتبوع عن شيء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب الفرنسية في قرار قديم لها أن المسؤول الوحيد عن جريمة إحداث الضجيج ليلا هو العامل في المخبز الذي أحدث أصوات غريبة أثناء عمله[5].

---

[1]- علاء زكي، المرجع السابق، الصفحة 165.

[2]- نجيب بروال، المرجع السابق، الصفحة 156 .

[3]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 435.

[4]- محمود داوود يعقوب، المرجع نفسه، الصفحة 436.

[5]- Cass crim-21-11-1828, p 306.

نقلا عن: محمود داوود يعقوب، المرجع نفسه، الصفحة 436.

وإن كان خطأ التابع لا يعفي المتبوع من المسؤولية إذا كان في استطاعته أو أحسن الإشراف على المنشأة منع وقوع الخطأ في تنفيذ الالتزامات أو التعليمات في المشروع والذي أدى إلى وقوع الجريمة[1].

2- التمسك بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية

من الأسباب التي تبرر قيام المسؤولية الجنائية للتابع دون المتبوع، تمسك القضاء بمبدأ شخصية العقوبات. وإن كان القضاء أيد كلية خاصة القضاء الفرنسي السياسة التشريعية في هذا الصدد. ومن ثم يتحمل السائق الذي ارتكب مخالفة الحمل الإضافي مسؤولية فعله حتى ولو كان الفعل بأمر من مالك الشاحنة مبررين ذلك بأن إحترام القانون واجب ومحمول على كل شخص[2].

ثانيا- إزدواجية المسؤولية

تفترض هذه الصورة قيام المسؤولية الجنائية لمسير الشركة التجارية، لا يستبعد مسؤولية تابعيه، إذا توافرت في جانبه أركان الجريمة كما حددها نص التجريم. إذ تقوم المسؤولية الجنائية المزدوجة إذا كانت المسؤوليتان توجدان بمناسبة الفعل المادي نفسه، إلا أنها تقوم من اتجاهين متميزين.

الاتجاه الأول وهي مسؤولية المتبوع، حيث تقوم من عدم تدخله لكفالة وضمان احترام النصوص القانونية. أما الاتجاه الثاني المتعلق بالتابع فتنبع مسؤوليته من مخالفته المادية للنص، ولكي تتحقق المسؤولية المزدوجة لكل من التابع والمتبوع يجب أن يوجه الخطاب في الوقت نفسه لكل من التابع والمتبوع[3]. وعليه يمكن القول وفقا لما سبق أن المسؤولية الجنائية للمتبوع تتقرر لعدم حرصه في ضمان احترام القوانين واللوائح، أما مسؤولية التابع تقوم بمخالفة النصوص القانونية واللوائح.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

لا يعفى مسير الشركة التجارية من مسؤوليته الجنائية عن فعل الغير، إلا إذا فوض الإختصاص والسلطة اللازمين لممارسة مهام تسيير وإدارة الشركة التجارية الملقاة على عاتقه بحسب الأصل لشخص آخر(من تابعي الشركة)، بالإضافة إلى انتفاء الخطأ لدى المسؤول جزائيا(المتبوع) عن فعل الغير. و للوقوف على هذين السببين، نتناول أثر التفويض على المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير**(أولا)**، وإنتفاء الخطأ لدى المسؤول جزائيا عن فعل الغير **(ثانيا)**.

---

[1]- محمد حسن الكندري، المرجع السابق، الصفحة 123.

[2]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق ، الصفحة 438.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 438.

أولا- أثر التفويض على المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

التفويض هو العملية التي تتم بمقتضاها قيام السلطة صاحبة الإختصاص الأصيل بتفويض جزء من اختصاصها إلى سلطةأخرى تتوفر فيها الشروط بغرض تحقيق أهداف معينة[1]. وإن كان الأصل يمارس المسؤولين عن المؤسسة بأنفسهم الاختصاصات التي يخولها لهم القانون أو نظام الشركة[2].

أصبحت هذه التقنية تفرض نفسها في مجال الشركات لما تتيحه من امتيازات تجعل المديرين يحققون انجازات أكبر، كما يخلق الفرصة والوقت لأنشطة أخرى واكتمال الأعمال أثناء غياب المديرين أو الرئيس. وعلى ضوء ما تقدم نبحث عن شروط التفويض(أ)، ثم أثر التفويض بالنسبة للمدير والمفوض إليه(ب).

أ- شروط التفويض

تفويض السلطة هو وسيلة لإعفاء المسير من المسؤولية الجنائية، إذا مدير الشركة الدليل على أنه قام بتفويض صلاحياته. لذا يجب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

1- الشروط الموضوعية للتفويض

تتعلق الشروط الموضوعية بحجم وهيكل الشركة التجارية من جهة، وبالشخص المفوض إليه من جهة أخرى. بالنسبة لحجم وهيكل الشركة التجارية، نجد عدة معايير تبرر اللجوء إلى هذه الوسيلة.

معيار أهمية الشركة التجارية، مثل شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يوجد فيها تعقيد جغرافي مثل بعد فروع الشركة التجارية عن المركز الرئيسي، وكذا تعقيد فني مثل عدد العاملين بالشركة التجارية، ودرجة تخصص العمل[3].

أما معيار الإدارة المباشرة على إنجاز الأعمال الفعلية اليومية للشركة التجارية من قبل مديرها،فقضت محكمة النقض الفرنسية[4]بقيام مسؤولية مدير الشركة التجارية ... عن المخالفات المرتكبة في أقسام الشركة التي يديرها مباشرة. وتقع المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تقع في الأقسام التي فوض الإدارة فيها، على التابع الذي فوضه في ذلك كمدير غير مباشر.

---

[1]- شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2009، الصفحة 26.

[2]- يعكس هذا البناء القضائي الواقعية للمحاكم التي أخذت في الاعتبار التطور الاقتصادي الذي أدى إلى نمو الشركات وتشتتها الجغرافي واللامركزية في سلطة أصحاب العمل. للتبرئة من المسؤولية عن الأفعال التي يرتكبهاتابعيه يجب .إثبات أنه قد فوض إلى المرؤوس التوجيه والإشراف على الخدمات التي ارتكبت فيها مخالفات.

- ME ROSARIO GRASSO, la responsabilité du chef d'rntreprise en matière de sécurité et santé au travail, chambre des métiers 27 avril 2017, page 35.

[3]- crim 3 janvier 1964 G. P. 1964 I. P. 313 ; paris 30 novembre 1961 G. P. 1962 I. P 50.

[4]- crim 28 juin 1902 S. 1904 I. P 303.

نجد كذلك معيار وحدة أو تعدد الفروع،يرى البعض [1]ضرورة التمييز بين المنشأة المركبة والمنشأة ذات الكيان البسيط، ويرى عدم جدوى التفويض في المنشأة من النوع الأخير، فيجب لتطبيق قاعدة التفويض نكون أمام منشأة مركبة، لها كيان أفقي وليس عمودي تتطلب بالضرورة الإلتجاء إلى تفويض السلطات، فإذا كانت هذه الأخيرة لا تشمل على فروع فهي منشأة ذات الكيان البسيط[2]، ووحدة المحل تقتضي استحالة التفويض[3].

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالمفوض إليه،لا تنتفي المسؤولية الجنائية لمسير الشركة التجارية وفقا لأحكام القضاء، إلا إذا أسند الإدارة والإشراف إلى تابع معين؛أي يكون المفوض إليه من تابعي الشركة التجارية[4]. ومزود بالاختصاص(دون البحث عن اختصاصه في المجالات الأخرى التي لم يتسلم تفويضا بخصوصها) [5]، والسلطة (إذ يلزم أن يملك المفوض إليه سلطة الأوامر الضرورية واللازمة لاحترام القانون نيابة عن المفوض، ويجب أن تكون هذه السلطة غير متنازع فيها) اللازمين للسهر بفاعلية على احترام القوانين واللوائح[6].

2- الشروط الشكلية للتفويض

يجب أن يكون هذا التفويض واضحا ومحددا وصريح، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي حيث تشدد حتى وصل إلى وجوب أن يكون هذا التفويض محدد وواضح، وهذا ما ذكرته محكمة استئناف Montpellier[7].

---

[1]- BIZIERE P, De l' exonération pénale du chef d'entreprise à l'encontre de ses directeurs, gérants ou preposés I.C.E 1966, p 196.

[2] - cette construction jurisprudentielle traduit le réalisme des tribunaux qui ont compte de l'évolution économique ayant entraine la croissance des entreprise, leur dispersion géographique et la décentralisation de l'autorité patronale. Voir Rosario Grasso, le responsabilité du chef d'entreprise en matière de sécurité et santé au travail, chambre des métiers 26 avril 2016, avocats a la cour, p 33.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 509،510.

[4]- la responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière d'accidents du travail en droit française in chambre de paris direction des études et documents 1968. 3, p 23 . NICOLE CATALA, notion de délégation , intervention au colloque sur « la responsabilité pénale de fait de l'entreprise » 14 et 15 octobre 1966, Masson, paris, 1966.

نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 511.

[5] - chambre de commerce et d'industrie de paris, la responsabilité pénale du chef d'entreprise, p 23.

[6]- Crim 22 avril 1966 Bull. N 125 ; 21 Févier 1968 Bull. N 56 , 8 juin 1961 Bull. N 183 , 14 Février 1963 Bull. N 81.

[7]- CA Montpellier 13 Avril 2000, G : JURIS Data, n 2000-116884.

مقتبس عن: محمد حسن الكندري ، المرجع السابق، الصفحة 123.

إذا كان مبدئيا لا يشترط شكل معين للتفويض، إلا أن تفريغ التفويض في شكل مكتوب مرغوب فيه إذ يمكن أن يجنب مشكلة الإثبات، كما أن المفوض له يكتسب أيضا سلطة أكبر تجاه الأشخاص الخاضعين لأوامره[1]. استنادا إلى هذا يفهم أنّ الأصل لا يشترط في التفويض إفراغه في قالب رسمي؛ أي يستوي أن يكون كتابة أو شفاهة، فبالنسبة للتفويض الكتابي لا يثير أي إشكالية. على عكس التفويض الشفاهي يثير إشكال قانوني غاية في العمق، باعتبار أنه لا يوجد ما يثبت أن هذه التصرفات التي تنطوي على جريمة قام المفوض إليه. وكان لمحكمة التعقيب الفرنسية في هذا الصدد قرار قبلت التفويض الشفاهي، حيث نقضت قرار محكمة الاستئناف القاضي بتحميل المسؤولية لمدير المؤسسة، على أساس أن هذا الأخير كان قد أعطى تفويضا شفاهيا لأحد أعوانه بما يعفيه من المسؤولية الجزائية[2].

نخلص من هذا أن التفويض الكتابي والشفاهي كلاهما يعدان سبب من الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجزائية للمفوض(صاحب سلطة الاختصاص). ومن ثم لا توجد شروط تتعلق بشكل التفويض لقبوله والاعتراف به، ويعتبر وجود توجيهات مكتوبة عنصرا تكميليا في تقدير وجود التفويض من عدمه، وبصفة خاصة إذا أسهمت في إبلاغ وأخبار المفوض إليه بتبعات التفويض، فالعنصر الشكلي للتفويض لا يكون إلا قرينة ضمن القرائن الأخرى من خلالها يكون القاضي عقيدته واقتناعه[3].

وعليه يعتبر مدير الشركة التجارية من حيث المبدأ المسؤول جنائيا عن مخالفة القواعد والأحكام القانونية التي تخضع لها شركت، فتمارس الدعوى الجنائية في مواجهته إذا وقعت جريمة، ويحق له الدفع بوجود تفويض منحه إلى التابع بشكل واضح، وزوده بالسلطة والاختصاص. ويجب على القاضي المدفوع أمامه أن يجيب عليه باعتباره دفعا جوهريا وإلا تعيب حكمه بالإخلال بحق الدفاع الأمر الذي يوجب نقضه[4]. وفي هذا الصدد تقضي محكمة النقض الفرنسية ومحاكم الموضوع بأن الاستناد إلى وسيلة الدفاع هذه لا يكون له ما يبرره عندما يكون مقترنا بتعليمات غامضة وغير واضحة أو بقرائن لا تدعم القول بوجود تفويض للسلطات، أو عندما لا تكفي الاختصاصات والسلطات المسندة إلى المفوض إليه لتحقيق النتائج المقررة[5].

---

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 441.

[2]- قرار صادر في 1993/03/11 مذكوري:

.salvage (ph), principe de la responsabilité personnelle, j.c.d. pén.2.1995-art-121-1-n51

نقلا عن محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 442.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 516 ،518.

[4]- Crim 10 Janvier 1963 Bull. N 19.

نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 518.

[5]- Crim 13 novembre 1968, Bull. N 296 ; 26 juin 1952 .

ب- أثر التفويض بالنسبة للمدير والمفوض إليه

يترتب على التفويض إذا استوفى شروطه كاملة أثراً بالنسبة لأطرافه (المفوض، المفوض إليه).

1- أثر التفويض بالنسبة للمفوض

إذا استوفى التفويض الشروط اللازمة، فإنه يترتب عليه نتيجة ايجابية من خلال إعفاء المفوض من المسؤولية الجنائية عن كل السلطات المرتبطة بالاختصاصات المفوض فيها والتي ترتبت عنها جريمة، ومن ثم تنتقل المسؤولية الجنائية إلى المفوض إليه؛ لأنه يمارسها بالفعل في الشركة التجارية، وهذا في حالة تمسك المدير به والدفع بوجود تفويضا صحيحا من الناحية القانونية وغير وهمي.

وعليه منذ صدور التفويض، فإن المفوض إليه يعمل شخصيا في المجال الذي يصبح ملكا له من حيث إدارة وتسيير شؤونه، وحينئذ يسأل عن سلوكه العمدي أو غير العمدي. وفي المقابل فإن صاحب السلطة الأصلي المفوض يعفى من المسؤولية[1]، لكن يبقى المفوض مسؤول مدنيا عن فعل تابعه بالنظر الى الى صفته باعتباره القائم بالتفويض وان كانت الجريمة منسوبة إلى المفوض إليه[2].

وعندما لا تتوافر الشروط المتطلبة فيه، فإن المفوض يكون هو المسؤول عن الجريمة والتفويض المدعي به يكون دون الأثر. ومن ثم لا تقوم مسؤولية المفوض إليه المزعوم كأثر للتفويض غير مكتمل الشروط، فهو لا ينقل المسؤولية بسبب عدم صلاحيته[3].

في هذا الصدد قضي بقبول الطعن المقدم من رئيس مجلس الإدارة بشركة مساهمة أدين في ذات الوقت هو والمدير التجاري عن عدم تسليم وعدم إبلاغ المستندات المتعلقة بالمنشأة إلى أحد المساهمين، بعد الاقتناع بأن رئيس مجلس الإدارة فوض سلطاته إلى المدير التجاري المزود بالاختصاصات والسلطات اللازمة للقيام بمهمته[4].

=نقلا عن: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع نفسه، الصفحة 518 ، 519.

[1] - Le chef d'entreprise , qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaire. De cette définition, il faut retenir que la délégation de pouvoir est, tout à la fois, un mode d'exonération de la responsabilité pénale pour le délégant et un mode d'exonération de la responsabilité pénale pour le d élégant et un mode de transfert de pouvoir pour le délégué, la définition des conditions de validité de la délégation de pouvoir résultant encore exclusivement de la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation. Marc Segonds, droit pénal général, Ellipses édition Marketing S.A, paris, 2004, p 204.

[2]- Bernard Boubli, effets de la délégation, en la responsabilité pénale de l'entreprise 14 et 15 octobre 1976, Masson, Paris, New york, Barcelone, Milan, 1970, p 140.

[3]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 522.

[4]- Crim. 6 décembre 1981, 8 Février 1983, D 1983, P 639.

ومن جهة أخرى ذهب أحيانا القضاء الفرنسي إلى رفض إعفاء المتبوع من المسؤولية الجزائية رغم وجود التفويض، فرئيس المؤسسة الاقتصادية يبقى مسؤولا عن الأفعال الناتجة عن نشاط المؤسسة ككل؛ لأن التفويض إلى المرؤوسين لا يحرر الرئيس من إشرافه ورقابته هو كمسؤول عن عمل المؤسسة ككل وإلا اعتبر تنازلا عن صلاحياته الأمر المخالف للقانون ولنظام الشركة[1].

ففي هذيا الحكمين نجد القضاء الفرنسي في الحكم الأول أخذ بالتفويض كأثر معفي من المسؤولية الجنائية للمدير. إذ يعتبر وسيلة من وسائل دفع مسؤولية المدير. أما الحكم الثاني لم ينتج أثره المعفي بالنسبة لمدير الشركة التجارية، ومن ثم لم يؤدي إلى استبعاد مسؤوليته.

ومن الأمثلة أيضا التي تم إعفاء المدير من المسؤولية الجنائية من خلال تفويض سلطاته، إذا كان الأصل العام أن المدير ملزم شخصيا بمراقبة التنفيذ الصارم والمستمر للأحكام المنصوص عليها في قانون العمل والأنظمة المعتمدة لتطبيقه، بهدف ضمان النظافة والسلامة للعمال، وبالتالي يكون مسؤولا جنائيا عن هذه الإنتهاكات التي يمكن ملاحظتها في مواقع العمل، ولا يمكن إعفائه منها إلا إذا قدم ما يثبت أنه فوض إدارة الموقع للموظف المزود بالكفاءة والسلطة اللازمتين لضمان التقيد بالأحكام السارية. ولا يمكن تحمل نفس الجريمة المدير والمفوض إليه[2].

ومن ثم لم تعد صحة وفعالية تفويض الصلاحيات محل خلاف؛ بالنسبة لعدد من الجرائم، فإنه يمثل الدفاع الوحيد المتاح للمسير الذي لا يتحمل مسؤولية شخصية عن ضمان وفاء جميع الموظفين بالالتزامات بشكل صحيح[3].

وذكرت الغرفة الجنائية في خمسة أحكام مؤرخة 11 مارس 1993 أنه "باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، يجوز للمسير، الذي لم يشارك شخصيا في ارتكاب الجريمة، للتبرئة من المسؤولية أن يقدم أدلة على أنه قد فوض صلاحياته إلى شخص لديه الكفاءة والسلطة والوسائل اللازمة "في القيام بذلك، وقد حددت السوابق القضائية النطاق والشروط والآثار لتفويض السلطة. ويمكن لتفويض السلطة أن يكون في جميع الأمور، باستثناء نص خاص يحظره صراحة. فيما يتعلق بالشروط، ينص قانون السوابق القضائية على أن الأمر متروك لصاحب المشروع لإثبات ذلك، حتى لو لم يكن من الضروري كتابته.. علاوة على ذلك، لا يُسمح بالقيام بتفويض مشترك، لكن التفويض الفرعي

[1]- محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 449، 450.

[2] - Cass. Crim 12 janvier 1988-Bull. crim N15 , D 1990 somm. 365, obs. Roujou de Boubée , cass. Crim 11 mars 1993-Bull. crim. N112, Gaz. Pal 1993.2 somm. P294, note J.P. Doucet.

[3] - Frédéric-Jérome PANSIER, la prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, op, cité, page 16 -17.

يمكن أن يكون. أخيرًا ، ويجب أن يكون هناك رابط تبعية بين المفوض والمفوض إليه، وبطبيعة الحال، أن يتم تزويد المفوض إليه بالوسائل اللازمة، فيما يتعلق أخيرًا بتأثيرات تفويض قد يؤدي إلى إعفاء مسؤولية المدير. وبالتالي سيكون المسؤول فقط هو المفوض إليه، ولا يمكن أن يكون هناك تداخل في المسؤولية هنا[1].

2- أثر التفويض بالنسبة للمفوض إليه

يظهر انعكاس التفويض القانوني والحقيقي على المفوض إليه من خلال نقل المسؤولية على عاتق المفوض إليه؛ لأنه المالك الجديد للسلطات ويتصرف باستقلال، فالمسؤولية مقابل السلطة؛ أي مقابل الوظيفة التي انتقلت إليه بالتفويض، وتقوم مسؤوليته هنا وفق القواعد العامة عن السلوك الشخصي وبالتالي ينتج عنه قيام مسؤولية المفوض إليه. وهذا انطلاقا من كون المفوض حسن النية؛ أي أن اللجوء إلى التفويض دعت إليه مقتضيات الإدارة العامة للشركة وحسن سيرها، وليس من أجل التهرب من المسؤولية الجنائية. وإن كان المبدأ يقضي بأن المسير يكون حسن النية بصدد لجوءه إلى تقنية التفويض، إلا أنه استثناءا يمكن أن يكون سيئ النية. وبالتالي إن الأصل هو حسن نية المسير ومن يدعي خلاف ذلك عليه بالإثبات.

ثانيا- انتفاء الخطأ لدى المسؤول جزائيا عن فعل الغير

إذا لم يرتكب المسير أي خطأ سواء كان قصدي أم غير قصدي بطبيعة الحال أن هذه المسؤولية لم تقع تسميتها بالطريقة السليمة فهي في واقع الأمر مسؤولية عن فعل شخصي، فإذا ما انتفى هذا الفعل انتفت معه هذه المسؤولية بصفة آلية[2]. وأقر القضاء الفرنسي بغياب المسؤولية لدى المتبوع بسبب وجود خطأ عمدي لدى الغير، أو لأن خبرة التابع هامة جدا ولا يمكن أن تسمح بارتكابه المخالفة المنسوبة للمسؤول جزائيا عن فعل الغير. إذن فلا يمكن إعتبار هذا الأخير مرتكبا لأي خطأ تتجه معه مؤاخذته على أساسه. لكن محكمة التعقيب لم تقف عند هذا الحد، فقد إعتبرت أن عدم بيان قضاة الأصل لوجود خطأ شخصي في جانب المسمى المسؤول جزائيا عن فعل الغير يكون سببا لعدم اعتباره مسؤولا جزائيا[3].

وفي النهاية يمكن القول أن التفويض كسبب من الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير لا ينتج أثره المعفي في حق المفوض إليه (المدير) إلا إذا استوفي شروطه خاصة من الناحية

[1] -Pour plus de détails voir, Philippe Bonfils, Eudoxie Gallardo, Droit pénal des affaires, lextenso éditions, 2016, page 43 et 44.

[2] - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، الصفحة 292

[3] - المرجع نفسه، الصفحة 454.

الموضوعية، على أساس أن الشروط الشكلية لا تتطلب إفراغ التفويض في قالب رسمي إذ يستوي أن يكون كتابي أو شفاهي على حد سواء. أما من حيث نتائج التفويض فإنه قد ينعكس إيجابا على المفوض بعدم قيام مسؤوليته الجنائية من خلال تمسكه بوجود تفويض قانوني وصحيح غير وهمي، وهذا في حالة إرتكاب المفوض إليه جريمة مرتبطة بالإختصاص والسلطة المفوض فيها. كما أن إنتفاء خطأ المسؤول جنائيا عن فعل الغير من شأنه أن يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية الجنائية للمسير.

الباب الثاني

تطبيقات جرائم المسير

تعتبر الحماية الجنائية للشركات التجارية العامة والخاصة والمصالح المرتبطة بها المكرسة في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد والقانون التجاري (الأحكام الجزائية) ومختلف القوانين الأخرى من أهم أشكال الحماية الجنائية، والتي تبرز من خلال وضع ضوابط محددة متعلقة بإدارة وتسيير الشركات؛ أي جعلت الحفاظ على الشركات التجارية من أهم مقاصدها، لتحد بذلك من الممارسات غير المشروعة من طرف مسيريها الماسة بحسن سير الشركات التجارية التي تعد بمثابة حاجز وعقبة أمام التنمية الاقتصادية والإستثمارات. لذا إن القضاء على الممارسات التعسفية في مجال جرائم الشركات التجارية تكون بوضع قوانين فعالة لرسم الحدود والقيود اللازمة على سلطة ونفوذ المسيرين الذي يمكنهم من الإنحراف وإساءة استعمال السلطة.

وعلى ضوء ما تقدم سنتناول المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم القانون العام وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته **(الفصل الأول)**، والمسؤولية الجنائية للمسير في جرائم الأعمال **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم القانون العام وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إن المسير في اطار أدائه لمهامهم ووظائفه التسييرية قد ينحرف عن الغرض المحدد للشركة التجارية، ويرتكب تصرفات وممارسات غير مشروعة غالبا ما تكون ذات صبغة جنائية، ذلك بغرض تحقيق مصالح شخصية دون مراعاة مصلحة الشركة والمساهمين والغير، خاصة وأن مصلحة المساهمين والغير أصبحت في السنوات الأخيرة محل اهتمام الكثير، فظهرت إثر ذلك مفهوم الحوكمة ومبادئها التي تهدف الى تحقيق توازن بين مصالح الجميع ولا تركز فقط على مصلحة الشركة باعتبارها المصلحة العليا متجاهلة في ذلك مصلحة المساهمين خاصة الأقلية والغير.

وبالتالي إن الحد من هذه الممارسات وضمان حسن تسيير وإدارة الشركات كفله المشرع الجنائي، فتدخل بسن قواعد زجرية لمعاقبة المسيرين بموجب قوانين جنائية كقانون العقوبات باعتباره مرجعا للتجريم والعقاب تطبق احكامه على جميع الاشخاص من بينهم المسيرين، كما أن المشرع الجزائري انتهج توجها جديدا من خلال نقل مجموعة من الجرائم من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هدفه وضع قواعد قانونية متميزة وكفيلة لمواجهة جرائم ذوي الصفة والتي نجد تطبيقات بعض جرائم المسيرين في احكامه ونصوصه.

وعليه إن الحديث سيكون عن المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم القانون العام(**المبحث الأول**)، والمسؤولية الجنائية للمسير في جرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: بيان المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم قانون العام

يعتبر قانون العقوبات أحد وسائل تنظيم مجال المال والأعمال، إذ أنه لا يسمح بزعزعة استقرار وثبات الشركات التجارية، من خلال بتجريم كل فعل غير مشروع وتوقيع أشد العقاب على أجهزة تسييرها وممثليها الشرعيين الذين ارتكبوا جرائم لمصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها، ومن أمثلة هذا الإنحراف في الإدارة والتسيير نجد جريمة الإهمال الواضح، وجريمة خيانة الأمانة.

وعلى هذا الأساس سنحاول دراسة جريمة الإهمال الواضح (**المطلب الأول**)، وجرائم إساءة الإئتمان (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: جريمة الإهمال الواضح

إن جريمة الإهمال الواضح المرتكبة من قبل مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية تعد من صميم أعمال التسيير التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأعموال العامة والخاصة، بسبب إخلاله بواجب الرقابة والاشراف والحرص المفروضين عليه بصفته مسيرا على أعمال تابعيه. وهذا ماسنحاول التفصيل فيه بالتطرق الى التطور التشريعي لجريمة الإهمال الواضح **(الفرع الأول)**، وأركان جريمة الإهمال الواضح **(الفرع الثاني)**، وقمع جريمة الإهمال الواضح**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: التطور التشريعي لجريمة الإهمال الواضح

طرأت على هذه الجريمة عدة تعديلات فرضتها مجموعة من الظروف، كالتغيير الذي لحق النظام الاقتصادي، حيث تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة لأول مرة في المادة 421 من ق رقم 65-46، ثم ألغيت بموجب المادة 422 من القانون 12-06-1988، التي أصبحت تعاقب كل من يترك للضياع أو التلف أو التبديد أموالا عمومية بإرادته ومع علمه أن هذه السلوكات من شأنها تسبب خسارة للأموال العمومية. إلا أنها ألغيت بسبب التطبيق القضائي الغامض وغير الواضح،ألغيت بدورها بموجب المادة 119 من القانون رقم 01-09، وحاليا يعاقب على هذه المادة 119 مكرر من ق ع ج.

على ضوء ما تقدم سنتناول مرحلة الإهمال في التسيير**(أولا)**، ومرحلة الإهمال المتعمد**(ثانيا)**، مرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة**(ثالثا)**، والمرحلة الحالية**(رابعا)**.

أولا- مرحلة الإهمال في التسيير

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة لأول مرة في قانون العقوبات رقم 65-46 المؤرخ في 16-06-1965، وذلك بموجب المادة 421 بقولها: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمسة سنوات وبغرامة تتروح من 2000 إلى 10.000 دج، كل من أحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر، ضررا مباشرا وهاما بأموال الدولة أو بإحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من ق ع...".

يستفاد من هذه المادة أن المشرع حصر نطاق هذه الجريمة في ثلاثة شروط:

- أن يكون الإهمال بالغا (جسيما)، وظاهرا (أي بينيا).
- أن يحدث هذا الإهمال ضررا هاما بالأموال العامة.
- أن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال[1].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي لخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة62.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط أن يحدث الإهمال ضررا بالأموال العامة؛ أي يشترط في موضوع الجريمة أن يكون مالا عاما، ومن ثم إذا كان المال متجردا من الصفة العامة فلا تطبق عليه المادة 421 المذكورة أعلاه. بحيث يعرف المال العام بأنه المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة، أو مملوكا لها ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص"[1].

كما أنه لا يشترط توافر العمد لقيام الجريمة؛ أي أن جريمة الإهمال في التسيير في هذه المرحلة جريمة غير عمدية تقوم بتوافر الخطأ في صورة الإهمال.

إلا أن هذه المادة لم تطبق بالشكل الصحيح إلى جانب مطالبة المسيرون الاقتصاديون خصوصا مع التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني نحو استقلالية المؤسسات العمومية بإلغائها، الأمر الذي عجل بإلغائها بموجب القانون 88-36 الصادر في 12-06-1988.

ثانيا- مرحلة الإهمال المتعمد

تزامنت هذه المرحلة بتبني نظام الرأسمالي، وكذا إلغاء المادة 421 من قانون العقوبات بموجب القانون 12-06-1988 وذلك بموجب المادة 422، التي نصت على أنه: " كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبديد أموالا عامة مسببا لها خسارة مادية مقدرة نقدا".

يلاحظ على الصيغة الجديدة المعدلة بموجب القانون رقم 12-06-1988 أنها تختلف تماما عن المادة 421 من حيث الشروط. إذ جاء المشرع الجزائري في المادة 422 من قانون العقوبات رقم 88-36 بما يلي:

- توسيع من صور السلوك المجرم الذي يتكون من الضياع، التلف، التبديد، في حين المادة قبل التعديل 421 الواردة بموجب قانون رقم 65-46 قد حصرته في صورة واحدة وهو الإهمال.

- حصر محل الجريمة في الأموال العامة ومن ثمة تبقى الأموال الخاصة غير معنية بأحكام هذه المادة.

- النتيجة الإجرامية حصرها في خسارة مادية مقدرة نقدا، وبالتالي يخرج من نطاق الجريمة الخسائر المعنوية.

- الركن المعنوي حدده المشرع الجزائري بمصطلح العمد حيث جعلها جريمة عمديه، على عكس المرحلة الأولى مع الإبقاء على مساس صور السلوك المجرم (الضياع، والتلف، والتبديد) الأموال العمومية فقط.

إلا أن هذه المادة تعرضت للنقد، وذلك بالرغم من اقتران هذه العبارة بعبارة ترك laissé التي سبقتها يعطي للفعل طابعا سلبيا omission ويجعل الجريمة في الواقع جريمة غير عمديه، وهو ما أكدته

[1]- نوفل علي عبد الله الصفو، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، الصفحة 84.

الممارسة القضائية التي جرت على تطبيق المادة 422 في حالات سوء التسيير، كما ساعد المشرع على هذا وذلك بنصه على تناسب العقوبة والوصف الجزائي للجريمة مع جسامة الضرر، الأمر الذي جعل القضاة يعمدون تلقائيا إلى تعيين خبراء لتقدير جسامة الضرر اللاحق بالأموال العمومية واستخلاص القصد الإجرامي من تصرفات المتهم"[1].

كما أنه ربط تناسب العقوبة والوصف الجزائي للجريمة مع جسامة الضرر، هذا يعني أن الجريمة قد تأخذ وصف الجنحة والجناية.

ثالثا- مرحلة تعليق المتابعة القضائية على شكوى أجهزة الشركة

تميزت هذه المرحلة بإلغاء المادة 422 بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 وتم تعويضها بالمادة 119 من قانون العقوبات التي علقت تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأسمال المختلط، على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري. وهذا كله في إطار رفع التجريم عن أعمال التسيير عملا بتوصيات لجنة إصلاح العدالة التي أوصت بذلك[2].

رابعا- المرحلة الحالية

أصبح يعاقب على جريمة الإهمال الواضح في المرحلة الحالية بموجب المادة 119 مكرر منق ع ج بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 000200.دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها"[3].

وعليه تعرف جريمة الإهمال الواضح بأنها إحدى صور الخطأ غير العمدي نتيجة الامتناع أو الإحجام عن القيام بواجب أو أمر معين؛ أي أنه موقف سلبي يتمثل في الإخلال بالالتزامات الحيطة والحذر المفروضين على الرجل العادي الذي يتصرف بانتباه لمنع الإضرار بمصالح الغير[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 63.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة64 .

[3]- المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- بروال أحمد، سريكت لبنى، المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 10، جوان 2018، الصفحة 263.

وباعتبار جريمة الإهمال الواضح حديثة العهد فإنه لا يوجد قرارات أو اجتهادات للمحكمة العليا تعرف أو تبين موقفها من تطبيق المادة 119 مكرر من ق ع ج، إلا أن هناك جملة من القرارات الصادرة في ضوء نص المادة 421 التي تم إلغاؤها، والتي يمكن الاستناد إليها للوصول إلى معنى الإهمال الواضح المنصوص عليه في المادة 119 مكرر والذي يعنى به الامتناع عن أخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون إلحاق الضرر بالمال العام[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة الإهمال الواضح

يقتضي قيام جريمة الإهمال الواضح توافر أركانها، الركن المفترض(أ)، والركن المادي(ب)، والركن المعنوي(ج)

أ- الركن المفترض (صفة الجاني)

تطلب المشرع الجزائري وفق ما جاء في صياغة المادة 119 مكرر من ق ع ج في مرتكب جريمة الإهمال الواضح أن يكون موظفا عاما، ويتضح ذلك من قوله في صلب المادة ".....كل موظف عمومي بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2]....". ومفاد ذلك أن هذه الجريمة لا يتصور ارتكابها إلا من الموظف العمومي بمفهومه الجزائي الموسع . ويستفاد كذلك من هذا النص أن صفة المسير في جريمة الإهمال الواضح تنطبق على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة مجموع رأسمال أو ذات رأسمال المختلط؛ لأنهم مخاطبين بالمادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته(المسيرو الوكلاء والمسيرو الوكلاء الأجراء). وبالتالي إذا إنتفت صفة الموظف العمومي الجزائي لا تقوم الجريمة، ومن ثم مسيري الشركات التجارية الخاصة غير مخاطبين بها لعدم توافر فيه صفة الموظف العمومي طبقا لقانون مكافحة الفساد.

ب- الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الإهمال الواضح من السلوك المادي لجريمة الإهمال الواضح، والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، ومحل جريمة الإهمال الواضح.

---

[1]- منتديات الجلفة، الإهمال الواضح، بدون تاريخ النشر، تاريخ الإطلاع 18 جويلية 2019، الساعة 10:09، الموقع: www. Djelfa.info

[2]- يعرف الموظف العمومي حسب المفهوم الجزائي الموسع التي جاءت به المادة 02 من ق رقم 06-01 على أنه:كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا. مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقديمته. كل شخص آخر يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى لملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. إن مضمون هذه المادة جاء صريحا وواضحا وذلك يتجاوزه المفهوم الضيق للموظف العمومي في القانون الإداري.

1- سلوك المادي لجريمة الإهمال الواضح

يتمثل السلوك الإجرامي في الإهمال الذي يأخذ معنى الترك واللامبالاة وهي صورة من صور جرائم الامتناع، والإهمال عموما إما يأخذ صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القانون واللوائح التنظيمية، وأما صورة الأداء السيئ للإختصاص الوظيفي والمخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها. وما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اشترط في الإهمال أن يكون واضحا؛ أي بينا وذلك دون اللجوء إلى الخبرة لإثباته[1].

2- محل جريمة الإهمال الواضح

موضوع هذه الجريمة حسب نص المادة 119 مكرر من ق ع ج هو المال العام والمال الخاص الذي تقع عليه هذه الجريمة، أو أشياء أخرى تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة. ويشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الوظيفة ووجود المال تحت يد الجاني وذلك إما بحكم الوظيفة أو بسببها وهذا ما أشارت إليه المادة 119 مكرر من قانون العقوبات بصريح العبارة. كما تقوم علاقة السببية بين الوظيفة ووجود المال تحت يد الجاني في حالة وجود تفويض، أي أن المسير فوض الاختصاص والسلطة اللازمين لأحد تابعية من المؤسسة العمومية الاقتصادية.

3- النتيجة الإجرامية

تتمثل في حدوث ضرر مادي بمال الغير[2]. هذا الضرر ولقد حصره المشرع إما في سرقة المال أو إختلاسه أو ضياعه أو تلفه. والضرر الذي اشترطه المشرع لقيام الجريمة أن يحقق خسارة مادية، وبالتالي استبعد الخسائر المعنوية والأدبية.

- **السرقة:** قيام أحد تابعي المسير بإختلاس الأموال أو الوثائق أو سندات أو عقود مملوكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

- **الإختلاس:** تحويل أحد تابعي المسير الشيء المسلم إليه إلى ملكه بتغيير حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة بنية التملك.

-**التلف:** يقوم أحد تابعي المسير بإعدام أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية والقضاء عليها.

الضياع: فقدان الشيء تماما دون معرفة كيفية وأسباب اختفائه[3].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة65.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة66.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة66 .

4- العلاقة السببية بين الإهمال والضرر

تقوم العلاقة السببية بين السلوك المجرم وهو الإهمال وحدوث الضرر الذي يكون في صورة سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه، أما إذا انتفت العلاقة السببية بين الإهمال والضرر فلا تقوم جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

ج- الركن المعنوي

هذه الجريمة غير عمديه، لذا فإن ركنها المعنوي يتخذ صورة الخطأ، وقد عبر الشارع عن الركن المعنوي فيها الإهمال والذي يعد إحدى صور الخطأ، والمشرع في هذه الجريمة قصر العقاب على صورة الإهمال دون صور الخطأ الأخرى الواردة في المادة 288 من ق ع ج. ومن ثم يحظر القياس في مجال التجريم. وبهذا فإن الخطأ في هذه الجريمة كان عن طريق السلوك السلبي وذلك بالامتناع عن القيام بواجب أو إلتزام مفروض عليه، فيؤدي ذلك إلى وقوع نتيجة ضارة لم تتجه إرادته إلى إحداثها بالرغم من إمكانية توقعه لها.

الفرع الثالث: قمع جريمة الإهمال الواضح

كما سبق وأشرنا في البداية إلى أن جريمة الإهمال الواضح تعد من صميم أعمال التسيير، لذا سنتطرق الى خصوصية هذه الجريمة من حيث إجراءات المتابعة**(أولا)**،والعقوبة المقررة لجريمة الإهمال الواضح**(ثانيا)**.

أولا- إجراءات المتابعة لجريمة الإهمال الواضح

تطبق جريمة الإهمال الواضح على أشخاص ذوي الصفة، وهو كل موظف عمومي بمفهومه الجزائي،وهذا المفهوم ينطبق على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة مجموع رأس المال أو ذات الرأس المال المختلط سواء كانو وكلاء أو وكلاء أجراء. وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] التي قيدت تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري(م. ع. الاق) عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، إلا بناء على شكوى الهئيات الاجتماعية للمؤسسة.

[1]- تنص المادة 06 مكرر من ق إ ج ج على أنه:" لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع لساري المفعول.
يتعرض أعضاء الهيئات الاحتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول".

بإسقراء المادة المذكورة أعلاه يمكن القول أن المسير(الوكيل أو الوكيل الأجير) لا يقوم بارتكاب جريمة السرقة أو الاختلاس أو تلف الأموال العمومية أو الخاصة، وإنما وقعت نتيجة أعمال التسيير؛ أي إهمال المسير في الإشراف والرقابة والحرص(المسؤولية عن فعل الغير). وهذا ما يشكل أركان جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها 119 مكرر من ق ع ج، وبالتالي تخضع هذه الجريمة ضمنيا للمادة 06 مكرر من ق إ ج ج. وإما أن تلك الجرائم يرتكبها المسير نتيجة لقيامه بأعمال الشركة اليومية(المسؤولية عن الفعل الشخصي).

لم يحدد المشرع الجزائري هذه الهيئات الاجتماعية (مجلس الإدارة، ومندوبي الحسابات ومجلس المراقبة) بالرغم من الدور الفعال الممنوح لهم من خلال القضاء على الفساد داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، خاصة وأن الأمر يتعلق بأهم مصدر للاقتصاد الوطني.

إذا كان هدف المشرع الجزائري من وضع هذا القيد هو إضفاء شرعية ومصداقية لمتابعة إطارات ومسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد، إلا أنه سيؤدي إلى إضطراب الأسس العامة لمكافحة جرائم الفساد التي كرسها قانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي يعرقل وظيفة هذا القانون من جهة، وتشجع عل الفساد من جعة أخرى.

إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب قانون رقم 19-10 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]. وبهذا يكون المشرع الجزائري أرجع للنيابة صلاحياتها في تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذه خطوة إيجابية تحرر قيود القضاء بصفة عامة والنيابة العامة بصفة خاصة من تطهير هذه المؤسسات العموية الاقتصادية من كل أشكال التلاعبات والممارسات غير المشروعة من طرف مسيريها.

ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة الإهمال الواضح

قرر المشرع الجزائري كجزاء لجريمة الإهمال الواضح عقوبات سالبة الحرية(أ)، وعقوبات مالية(ب) نصت عليها المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

[1]- قانون رقم 19-10 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1141، الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، بعدل الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8بونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 78، الصادر 18 ديسمبر 2019.

أ- العقوبات السالبة للحرية

تتحدد العقوبة السالبة للحرية ب 6 أشهر كحد أدنى إلى (03) سنوات كحد أقصى. والتي تهدف إلى حرمان المحكوم عليه من حريته. وما يمكن قوله بخصوص مقدار العقوبة أنه لا يتناسب بالرغم من أنها جريمة غير عمدية مع حجم الضرر الذي يتسبب به إهمال المسير للمؤسسةالعمومية الاقتصادية.

ب- العقوبات المالية

أما العقوبة المالية حدد القانون في هذه الجريمة بحدها الأدنى المقدر ب 50.000 دج وحدها الأقصى 200.000 دج، ومن ثم يلتزم المحكوم عليه بدفع المبلغ المقدر من طرف القاضي وفقا للقواعد العامة ومبدأ الشرعية إلى الخزينة العمومية. وبهذا إن الغرامة جاءت متناسبة مع الجريمة، نتيجة إخلاله بواجبه وهو المحافظة على أموال المؤسسة العمومية الإقتصادية في إطار المهمة التي أوكلت له.

المطلب الثاني: جرائم إساءة الإئتمان

خيانة الأمانة هي انتهاك شخص حق ملكية شخص آخر عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه، إذ يسلم المجني عليه ماله على سبيل الأمانة، فيخون المتسلم الثقة التي أودعت فيه، ويغتال الشيء الذي في أمانته[1]. وهذه الجريمة قد ترتكب من طرف المسير. لذا سنتطرق إلى جريمة خيانة الأمانة **(الفرع الأول)**، وخيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة

عرفت جريمة خيانة الأمانة تطورا في القانون الفرنسي، حيث كان القضاء الفرنسي قديما يعتبر تملك الشيء على سبيل الأمانة نوعا خاصا من أنواع السرقة، لكن القانون الفرنسي الصادر سنة 1691 فرق لأول مرة بين خيانة الأمانة والسرقة ولم يكن يعاقب على خيانة الأمانة إلا إذا كان الشيء قد سلم على سبيل الوديعة، ثم جاء قانون العقوبات الصادر سنة 1810 وأدخل الوديعة كتسليم الشيء إلى عامل مأجور لاستعماله في أمر معين، ثم أضاف قانون سنة 1832 إلى ذلك الإجارة والوكالة والعمل غير المأجور ثم أضاف قانون 1863 الرهن وعارية الاستعمال[2].

وبالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فقد نصت المادة 376 على أنه:" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل

[1]- عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2005، الصفحة 6 ،8.

[2]- علي عوض حسن، جريمة التبديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، الصفحة 24.

معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

أما المشرع المصري نص على جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها بموجب مواد 340، 341، 343 من قانون العقوبات المصري[1].

تنص المادة 341 من قانون العقوبات المصري على أنه:" كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة عن تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها، وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجره أو مجانا يقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري".

وعلى ضوء هذه النصوص القانونية التي ذكرناها في كل من التشريع الجزائري والمصري فإن جريمة خيانة الأمانة يقتضي قيامها توافر مجموعة من الأركان التي ستفصل على النحو الآتي، ولهذا سنتطرق إلى الأركان الواجب توافرها لقيام جريمة خيانة الأمانة **(أولا)** وقمع جريمة خيانة الأمانة **(ثانيا)**.

أولا- أركان جريمة خيانة الأمانة

تقوم جريمة خيانة الأمانة على الركن المادي**(أ)**، وشرط مفترض**(ب)**، والركن المعنوي**(ج)**.

أ- الركن المادي

حدد القانون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في المادة 376 من ق ع ج بقولها " كل من **إختلس** أو **بدد**... إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها..". أما المشرع المصري نص في المادة 341 من ق ع م على أنه" كل من **إختلس** أو **استعمل** أو **بدد**....إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ".

يستفاد من هاذين النصين أن الركن المادي يتكون من عنصرين، العنصر الأول الإختلاس والتبديد في القانون الجزائري، أما المشرع المصري أضاف صورة ثالثة الاستعمال. والعنصر الثاني هو الضرر، ومحل الجريمة.

[1]- عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 2013/66 والقوانين المكملة له، بدون دار نشر، مصر، الطبعة الأولى، الصفحة 266، 268.

1- العنصر الأول: الإختلاس والتبديد والاستعمال

تنحصر صور العنصر الأول في الاختلاس، والتبديد والاستعمال.

1-1- الإختلاس Détournement

يقصد به تحويل الشيء عن وجهته وإضافته إلى ملك حائزه، فهو يتحقق بكل فعل يضيف به الأمين الشيء المسلم إليه إلى ملكه بتغيير حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة بنية التملك[1]. وهو الفعل الذي يدل بذاته على قصد المودع إليه الشيء تغيير نوع الحيازة التي له على الشيء من حيازة مؤقتة ناقصة إلى حيازة تامة ودائمة[2].

1-2- التبديد dissipation

يتحقق بفعل يخرج به الأمين(المسير) الشيء الذي ائتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة الرهن[3]، وبمفهوم أخر فالتبديد يراد به تصرف (المسير) في الشيء تصرف المالك بعد أن كان مسلما على سبيل الأمانة.

كذلك يعرف بأنه يراد به الجاني(المسير) فضلا عن إضافة الشيء إلى ملكه يخرج هذا الشيء من حيازته بأن يستهلكه، كنقود يصرفها أو أطعمة يأكلها أو يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن. وعليه فالتبديد ما هو إلا صورة من صور الإختلاس فهو مثله يتضمن تغيرا في نظرة الأمين(المسير) للشيء موضوع الأمانة إذا نظر إلى الشيء نظرة المالك، و يزيد عليه أن الشيء يخرج من حيازة الأمين نهائيا وبذلك يستحيل عليه القيام بالتزامه برد الأمانة إلى صاحبها، فالتبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة أو التصرف فيها للغير والتخلي له عن حيازتها. أما اختلاس الأمانة فإنه يتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتبار الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك[4].

ولا أهمية في قيام الاختلاس أو التبديد أن تقع الجريمة على الشيء موضوع الأمانة كله أو بعضه وأن تعود الفائدة على الجاني أو على الغير(قد يكون شخص طبيعس أو معنوي) [5].

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة130.

[2]- عبد الله سليمان، دروس في شرح القانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحة 2068.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة عشر، 2011، الصفحة 361.

[4]- نقض 12 ديسمبر سنة 1929 (مجموعة 1 رقم 356 ص 405). مقتبس عن: عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 63.

[5]- نقض 6 يوليو سنة 1922 (سيري سنة 1923، 1 ص 146)، مقتبس عن: عبد الحميد المنشاوي، المرجع نفسه 63.

وقد رأى الدكتور علي عوض حسن بأن التبديد ينطوي تحت صورة الإختلاس، وأنه يكفي أن ينص المشرع على الإختلاس فقط للدلالة على الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة[1].

1-3- الإستعمال

لقد أورد المشرع المصري لفظ الاستعمال عند بيانه للركن المادي في جريمة خيانة الأمانة. والإستعمال l'emploi يراد به استخدام الشيء سلم بغرض معين في غرض آخر غير المتفق عليه، وقد إختلف في أمر الإستعمال، فإذا أريد به الإستعمال المقترن بنية التملك فلا جديد، إذ لا يخرج في هذه الحالة على أن يكون اختلاسا، وإذا أريد به الاستعمال المجرد من نية التملك فلا يمكن أن يؤاخذ به الفاعل على خيانة الأمانة فهذه الجريمة كالسرقة والنصب لا يؤاخذ على الإختلاس فيها إلا إذا إصطحب بنية التملك[2].

حسب ما تقدم فإنه يشترط في الإستعمال المعاقب عليه بجريمة خيانة الأمانة أن يكون مصحوب بنية التملك، وبهذا المفهوم فالإستعمال هنا لا يخرج عن كونه صورة من صور الإختلاس، ولهذا كان الأجدر بالمشرع المصري والجزائري أن ينصا على صورة واحدة وهي الإختلاس التي ينطوي تحتها الاستعمال والتبديد اللّتان تعتبران صورتان للاختلاس.

2- العنصر الثاني: الضرر

نصت المادة 376 من ق ع ج على وجوب أن تقع الجريمة " **إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها...**"، والمادة 341 من ق ع م على أنه:"**إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو حائزيها واضعي اليد عليها**". ما يلاحظ على النصين القانونيين أن الضرر إما يلحق مالك الشيء، أو واضع اليد عليه أو حائزه، فهنا المجال الواسع لم يقيده المشرع في المالك فقط.

تقوم جريمة خيانة الأمانة إذا كان الضرر قد تحقق فعلا، لو كان محتملا فقط، كما لو أن رد الأشياء المختلسة لا يمنع من قيام الجريمة؛ لأن الضرر في هذه الحالة كان محتملا[3]. وبالتالي فجريمة خيانة الأمانة لا تفرق بين وقوع الضرر وبين أن تكون محتمل الوقوع، لأن في كلتا الحالتين تقوم.

ولا يشترط في قيام الجريمة أن يكون الضرر ماديا، بل تقوم حتى ولو كان الضرر أدبيا، كما في حالة تبديد أوراق شخصية أو أشياء ليس لها إلا قيمة تذكارية[4]. كما لا يشترط أن يلحق الضرر المالك نفسه،

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 132.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 135.

[3]- حسني مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 58.

[4]- نقض 6 ابريل سنة 1882(جرسون، فقرة 156 وجارو 6 هامش 56 ص 515) وتتخلص وقائع القضية في أن عاملا بشركة سلمت إليه كمية من اللبن ليبيعها فأضاف إليها كمية من الماء وبعد البيع سلم للشركة ثمن كمية اللبن التي استلمها واستبقي لنفسه ثمن الزيادة التي جاءت

بل يكفي أن يلحق الضرر حائزه حيازة مؤقتة أو من كانت يده عليه يدا عارضة. وهذا هو المقصود بعبارة المادة " إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها..) [1].

3- محل جريمة خيانة الأمانة

بالرجوع إلى المادة 376 من ق ع ج والمادة 341 نجد أن المشرع الجزائري والمصري لم يحددان محل جريمة خيانة الأمانة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وهذا ما أبرزته بوضوح المادة 376 من ق ع ج بقولها " ....أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى...". والمادة 341 من ق ع م بنصها "....مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة عن تمسك أو مخالصة أو غير ذلك....".

يستفاد من هذه النصوص لابد أن يكون للشيء المنقول قيمة مادية، ولا يهم أن تكون حيازة الشيء مباحة أو محرمة، أما العقارات لا تكون محلا لخيانة الأمانة فلا يعد خائنا للأمانة المستأجر الذي لم يرفع يده عن الأرض بعد انقضاء مدة الإيجار في حين تعد المنقولات في نظر القانون الجزائي العقارات بالتخصيص كالجرارات مثلا والعقارات بحكم الاتصال وإذا فصلت عن المال الثابت كالأبواب والنوافذ[2].

ب- الشرط المفترض: استلام الجاني للمال بموجب عقد من عقود الأمانة

تفترض جريمة خيانة الأمانة أن يكون المال موضوعها قد سبق تسليمه إلى الجاني. فإذا كان التسليم في جريمة السرقة يمنع قيام الجريمة فإنه في هذه الجريمة ضروري لقيامها. إذ لا يكفي مجرد التسليم بل يجب أن يكون بناء على عقد من عقود الأمانة التي حددتها المواد المذكورة أعلاه.

1- التسليم المسبق

لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان الشيء قد سلم إلى الجاني(المسير)، ويجب أن يكون هذا التسليم برضاء المجني عليه واختياره. وهذا ما يميزها عن جريمة السرقة التي تنفي حصول التسليم من المجني عليه إلى الجاني حيث أن السارق يأخذ الشيء خلسة أو بالقوة ويستولي عليه بغير رضاء مالكه[3].

=عن طريق الخلط بالماء . ولما قدم المتهم للمحاكمة دفع بأن الشركة لم يلحق بها أي ضرر إذ رد إليها ثمن اللبن الذي استلمه كاملا. ولكن محكمة النقض رفضت الأخذ بهذا الدفاع وقالت بأن الدين الذي رده ملك للشركة ثم إن الشركة بهذا الغش معرضة لأن تفقد ثقة زبائنها". ينظر عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 66.

[1]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 68.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة362، 363

[3]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 34.

وتقوم جريمة خيانة الأمانة ولو كان من سلم المال إلى الجاني(المسير) قد حصل عليه بطريقة غير مشروعة[1]، فالعبرة في هذه الحالة فعل التسليم الذي يتم بإرادة المجني عليه ورضاه، وليس العبرة بمصدر محل الجريمة إذ يستوي أن يكون غير مشروع. وفي المقابل يشترط في التسليم أن يكون حقيقيا وليس مفترضا؛ أي تسليما ماديا كما يجوز أن يكون التسليم إعتباري[2].

أما بالنسبة لحكم التسليم العرضي ومدى قيام جريمة خيانة الأمانة بمناسبته، في هذه الحالة لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة في حالة التسليم الذي لا ينقل الحيازة بل يجعل يد المستلم على الشيء يدا عارضة فقط، كما في حالة من سلم إليه الشيء ليصلحه ويرده فورا إلى صاحبه لا يعاقب بجريمة خبانة الأمانة إذا امتنع عن رد ذلك الشيء، بل يعد سارقا يعاقب عن جريمة السرقة[3]. وفي المقابل لا يشترط أن يكون الذي سلم الشيء إلى الجاني هو المجني عليه نفسه إذ يجوز أن يتم التسليم نيابة عن المجني عليه كأن يكون الشخص الآخر الوكيل أو الخادم أو موظف البريد[4].

وما يجب الإشارة إليه أن التسليم يجب أن يكون بقصد نقل الحيازة المؤقتة؛ أي المستلم يلتزم برد أو تقديم الأشياء المسلمة إلى صاحبها. وعلى ذلك فلا جريمة إذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أي بقصد التمليك[5].

2- عقود الأمانة

حدد المشرع الجزائري في المادة 376 من ق ع ج والمصري في المادة 341 من ق ع م على سبيل الحصر عقود الأمانة التي يجب أن يتم التسليم بناء عليها؛ أي على وجه الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر. ومن ثم لا يجوز للمحاكم أن تضيف إليها عقود أخرى، وتتولى سد ما في التشريع من نقص. لذلك يجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها العقد الذي حصل التسليم بناء عليه[6]. وهذه العقود كالآتي.

---

[1]- كما في حالة تسليم لص المسروقات إلى آخر على سبيل الأمانة فقام الأخير بالتصرف فيها، لأكثر التفاصيل ينظر علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة36.

[2]- التسليم المادي كما في حالة ترك العامل أشياءه الخاصة في مكان العمل لا يستطيع في هذه الحالة أن يساءل صاحب العمل إذ فقدت هذه الأشياء، أما التسليم الاعتباري إذا كان المودع لديه حائزا للشيء من قبل فإذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن بيع المنقولات محل الدعوى قد تم وتعين المبيع وانتقلت ملكيته إلى المشتري ولكنه بقي في حيازة البائع على سبيل الوديعة لإتمام بعض الأعمال فيه، فإنه إذا تصرف فيه البائع بطريق الغش كان مستحقا العقاب، الطعن رقم 18 لسنة و 20 ق جلسة 1934/03/14 السنة الأولى قاعدة 1360 الصفحة 406، المكتب الفني، نقلا عن علي عوض حسن، المرجع نفسه، الصفحة38.

[3]- علي عوض حسن، المرجع نفسه، الصفحة 38.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 363.

[5]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 14.

[6]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع نفسه، الصفحة 15.

1-2- عقد الوديعة Depot

تنص المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أنه: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا". وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع المصري في المادة 816[1] من القانون المدني المصري.

والعلة من العقاب ليس الإخلال بالتزامات المودع لديه وإنما هو العبث بملكية الشيء والتصرف فيه، ولذلك لا تقوم الجريمة ولا يعاقب على مجرد الإهمال في حفظ الوديعة ولو ترتب عليها تلفها، ولا على استعمال الوديعة بغير إذن مالكها، ولا على مجرد التأخير في ردها إذا لم يكن مقترنا بنية تملكها؛ أي تحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة[2]، ويشترط لقيام الوديعة الشروط الآتية:

- تسليم شيء منقول لآخر وبناء عليه فمن يؤتمن على عقار أو سر صناعي فيفشيه أو يذيعه للغير لا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ولا تتم الوديعة إلا بالتسليم الحقيقي أو الإعتباري كأن يكون المودع حائزا للشيء من قبل. وتطبيقا لذلك يعتبر البائع الذي يختلس الشيء المبيع بعد أن انتقلت ملكيته إلى المشتري ولكنه في حيازته على سبيل الوديعة.

استنادا إلى هذا الشرط يتضح أن قيام جريمة الأمانة في صورة عقد الوديعة بصفة خاصة والعقود الأخرى بصفة عامة مرتبط بشرط أن يكون الشيء محل العقد من العقود المنصوص عليها في نص المادة 376 من قانون العقوبات منقولا.

- إلتزام المستلم بحفظ الشيء، فيشترط في الوديعة أن يكون الشيء قد سلم إلى المودع لحفظه فلا وديعة إذا كان الشيء قد سلم لمجرد الإطلاع عليه ورده إلى صاحبه فورا والشخص الذي يتسلم شيئا لهذا الغرض تعتبر يده يدا عارضة فإذا اختلسه عد فعله سرقة لا خيانة[3]، هذا لأن معنى الوديعة منتفي لأنه كما سبق وذكرنا بأن العقد الوديعة يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع إليه على أن يحافظ عليه لمدة.

- أن يكون المودع قد إلتزم برد الشيء الذي تسلمه بعينه فإذا كان من تسلم شيئا على ذمة صاحبه قد خول له صراحة أو ضمنا حق التصرف في هذا الشيء وجب استبعاد كليا فكرة الخيانة[4]. وبالتالي فإن هذا

---

[1]- تنص المادة 816 من القانون المدني المصري على أنه: " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا".

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 363-364.

[3]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 45.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة46.

الشرط ينفي كل فكرة تقوم على حق التصرف في الشيء محل عقد الوديعة، لأن هذا العقد يشترط رد الشيء عينا أي ذاته.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأنه لا تعد وديعة تسليم الشيء إلى الغير كي يطلع عليه فقط على أن يرده في الحين[1] إذا ما احتجزه بدون وجه حق، لأن الوديعة يشترط فيه بقاء الشيء محل الوديعة مدة من الزمن.

أما بالنسبة لمسألة الدفع بأن العقد ليس عقد وديعة أي لا تتوافر فيه شروط عقد الوديعة، التي سبق التطرق إليها قد يدفع المتهم بأن العقد موضوع التسليم ليس عقد وديعة أو أنه ليس من عقود الأمانة أصلا التي حددها المشرع. ويعتبر هذا الدفع دفعا فرعيا أثير بطريقة عارضة أثناء النظر الدعوى الجنائية ويتعين الفصل فيه أولا حتى يمكن الحكم في الدعوى لأنه يتعلق بالمسائل التي يتوقف عليها قيام الجريمة من عدمه[2].

2-2- عقد الإيجار (الإجارة) Louage

عرفت المادة 467 من ق م ج الإيجار بأنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن تحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر". أما المشرع المصري فنص عليه بموجب المادة 558 من القانون المدني[3]، وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري. وبما أن خيانة الأمانة لا تقوم إلا على منقول، لهذا يتعين الإشارة إلى الشروط التي يجب توافرها لكي ينعقد الإيجار الذي تقوم به جريمة خيانة الأمانة.

– أن يكون الشيء المختلس في الإيجار منقولا، ويدخل في حكم المنقول الأشياء التي كانت ثابتة وفصلها المستأجر عن العقار المؤجر له، كأشجار حديقة أو بلاط أو أنابيب المياه، لأن هذه الأشياء تعود إليها صفة المنقول لمجرد فصلها عن العقار.

– أن يكون تسليم الشيء للانتفاع به لقاء أجر فإذا كان الانتفاع بالمال بغير أجر كان العقد في حقيقته عارية الاستعمال[4]. هذا فعلا ما أشارت إليه المادة 467 ومن القانون المدني الجزائري والمادة 558 من القانون المدني المصري اللتان اشترطتا أن يكون هناك بدل إيجار معلوم.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 364.

[2]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 55.

[3]- تنص المادة 558 من القانون المدني المصري على أنه: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

[4]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 59.

– أن يلتزم المستأجر برد المال، فحيازة المستأجر للمال حيازة مؤقتة أو ناقصة غايتها عندما ينتهي عقد الإيجار[1]. لكن لا جريمة إذا حصل مجرد تأخير في رد المنقول أو استمرار الانتفاع به بعد الميعاد المحدد في عقد الإيجار[2].

2-3- عقد الوكالة Mondât

تعرف المادة 571 من ق م ج الوكالة أو الإنابة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الوكيل وباسمه ". أما المشرع المصري فقد أورد تعريف الوكالة في نص المادة 699 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه"الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". عموما يلاحظ على التعريفين أنهما يصبان في نفس المعنى إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن المشرع الجزائري وسع من الأعمال التي تقوم عليها الوكالة. أما المشرع المصري فقد اقتصر في نص المادة سالفة الذكر أعلاه على أن الوكالة تقتصر فقط على الأعمال القانونية دون الأعمال المادية.

استنادا إلى ما ورد في نص المادة 376 من ق ع ج والمادة 341 من ق ع م يلاحظ أن الوكالة قد تكون بأجر أو مجانا. كما قد تكون تعاقدية أو بحكم القانون صريحة أو ضمنية، وليس الغرض من النص على الوكالة معاقبة الوكيل على كل ما يصدر منه من التصرفات إضراراً بالموكل، وإنما الغرض معاقبة الوكيل إذا إختلس أو بدد الأموال التي استلمها على ذمة الموكل[3].

وفي هذا الصدد أشارت محكمة النقض المصرية إلى هذه المعاني حيث قررت لفظ "وكيل" الوارد بالمادة 296 من قانون العقوبات المصري المقابلة 341 للمادة هو لفظ عام واسع الدلالة، فيشمل التوكيل المفوض والصريح والضمني والقانوني وغير ذلك من العقود والإتفاقات التي يكون فيها معنى إقامة شخص مقام آخر في مباشرة مصالحه[4].

وعلى هذا الأساس يعد وكيلا الشريك القائم بإدارة أعمال الشركة، لأنه ينوب عن أصحاب المال في إدارته[5]. وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أن صفة الوكيل تنطبق على مسير الشركة ذات أسهم فهو وكيل لشركائه، وعلى مسير شركة ذات مسؤولية محدودة والرئيس المدير العام لشركة ذات أسهم ومدير شركة مدنية ورئيس جمعية والموثقين بصفتهم وكلاء زبائنهم والمحضرين[6].

---

[1]- المرجع السابق، الصفحة 59.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، الصفحة 363.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 364.

[4]- نقض 3يونيو 1924، فقرة 136، ص 362، نقلا عن علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة62.

[5]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 62.

[6]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 365.

وعليه يعد مختلسا الشريك إذا اختلس شيئا من رأسمال الشركة المسلمة له بصفته هذه، لأن مال الشركة سلم إليه بصفته وكيلا عن باقي الشركاء، كما يعد مبددا المحاسب الذي يخصم مبلغا من أجور العمال ويختلسها لنفسه[1].

وعموما فالوكالة هي كل عمل يقوم به الشخص نيابة عن شخص آخر يسلم إليه المال لتكون يده عليه حائزا مؤقتا ولذمة صاحبه يعد ما صدر منه من أعمال قد تم بصفته وكيلا، ويستوي أن يكون الموكل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كهيئة معينة أو شركة، كما تكون الوكالة في التصرفات القانونية كقبض مبلغ أو إدارة مال وقد تكون القيام بعمل مادي[2]. وعليه فالوكالة تقتضي تسليم المال لشخص نيابة عن شخص آخر، وبالتالي يصبح هذا الشخص حائز مؤقت لهذا المال، ذلك للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وفي حالة إصابة الموكل ضرر نتيجة خطأ الوكيل، فإنه يسأل مدنيا عن الضرر الذي أصاب الموكل، أما إذا اختلس المال وذلك بتحويل حيازة المؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك أو بدده، ففي هذه الحالة يسأل جنائيا وذلك تحت عنوان جريمة خيانة الأمانة.

ومن الأحوال التي تعرض كثير في العمل ويدق فيها الحكم حول توافر صفة الوكيل من عدمه ، الشريك إذا عين مديراً للشركة، إذا كان الأصل فيما يتعلق بالشريك أنه لا يتصور وقوع جريمة خيانة الأمانة منه نظرا إلى أن عقد الشركة ليس من عقود الأمانة التي حددها القانون، ومع ذلك فإنه في هذه الحالة يعمل بإسم الشركة ويمثلها لا بصفته شريكا وإنما بصفته وكيلا. وشأنه في ذلك شأن مدير الشركة المعين من غير الشركاء فإن هذا المدير يعد وكيلا عن الشركة[3].

فالشريك الذي يتولى إدارة الشركة تعتبر الأموال بين يديه على سبيل الوكالة وإذا اختلس شيئا منها عد خائنا للأمانة بغض النظر عن نوع الشركة سواء شركة مساهمة أو توصية بسيطة أو محاصة أو أشخاص[4].

---

[1]- المرجع السابق، الصفحة 365.

[2]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 61.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، طبعة 1963، الصفحة 304. وقد نصت على أن المدير الذي يعد من غير الشركاء تكون له الحقوق المعطاة للوكيل بنفس المادة 666، ما لم يكن هناك نص مخالف. مقتبس عن: عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 41.

[4]- قد اختلفت الآراء في هذا الشأن حول مدى اعتبار الشريك المعين لإدارة الشركة وكيلا، فذهب البعض إلى أن هذا الشريك لا يمكن أن يعتبر وكيلا فصفته لا تلتئم مع الوكالة. فهو لا يدير أموال الشركاء بل يدير أموال الشخص المعنوي، وعمله لا ينطبق عليه تعريف الوكالة الوارد في القانون المدني. والشريك هنا لا يعمل باسم أي من الشركاء وعلى ذمته وإنما يعمل باسم الشخص المعنوي بل هو يتقمصه وله في العمل صالح مباشر، وإذا كان عليه أن يقدم حسابا للشركاء فهو بفعل ذلك بصفته شريكا لا بصفته وكيلا، فإذن لا يعد خائنا للأمانة إذا تصرف في أموال الشركة وبددها إذا لم تكن الأموال بين يديه على سبيل الوكالة، ولا حيلة قبله إلا بالرجوع عليه مدنيا. وقد أخذت بهذا الرأي فعلا المحاكم الفرنسية القديمة.(نقض 15 يناير سنة 1842 سيري سنة 1842، 1 ص 362). ولكن هذا الرأي ظاهر البطلان، فهو فضلا عن

وما يجب الإشارة إليه أن الشريك يعاقب على تبديد المال الموكول إليه إدارته ولو كان عقد الشركة باطلا، والعلة في ذلك أن للشركة وجود فعلي رغم بطلان العقد، كما أن بطلان الشركة لا يترتب عليه زوال الوكالة التي هي منفصلة عنها[1].

ومن النصوص الواردة في القانون التجاري الجزائري التي تشير إلى صفة الوكير للمسير في الشركة التجارية مانصت عليه المادة 578الفقرة الأخيرة: "وعلى المديرين أو الشركاء المتورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله **الوكيل المأجور** من النشاط والحرص". كما تنص المادة 641 من ذات القانون على أنه:" يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق نع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالادارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر **من مدة وكالته**". كذلك بالنسبة للمصفي في البند الخامس من المادة 839 من نفس القانون:" لستمر في ممارسة وظائفه **بعد انتهاء توكيله** دون ان يطلب التجديد".

2-4- عارية الاستعمال prêt à usage

نصت المادة 538 من ق م ج بقولها "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال". أما المشرع المصري نص عليها بموجب المادة 635 من القانون المدني المصري[2].

استناد إلى التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري والمصري يتضح أنهما يشركان في نفس الشروط الواجب توفرها في عارية الاستعمال.

- أن يكون الشيء (المال) محل عقد العارية غير قابل للاستهلاك وهذا ما يميزه عن عارية الاستهلاك.
- أن يتم استعمال المال من طرف المستعير بلا عوض أي بدون أجرة، وإلا كنا بصدد عقد آخر وهو عقد الإيجار.
- أن يقوم المستعير برد المال (محل العقد) إلى المعير، على شرط أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله، بشرط أم لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد (المادة 544 من القانون المدني الجزائري).

=منافاته للمصلحة العملية لا يتفق مع الواقع فالشريك الذي يتولى إدارة الشركة لا يختلط شخصه بالشخص المعنوي فأموال الشخص المعنوي مستقلة عن أموال الشركاء كافة ومن بينهم من يتولى الإدارة منهم. وشأن هذا الشريك المدير كشأن المدير الأجنبي وكونه ليس له صالح خاص أيضا في الأعمال التي يباشرها لا يتنافى مع قيام الوكالة. لأكثر التفاصيل راجع عبد الحميد المنشاوي، المرجع نفسه، الصفحة 41.

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 85.

[2]- تنص المادة 635 من القانون المدني المصري على أنه: "العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا غرض لمدة معينة او في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

وبالتالي إذا توافرت هذه الشروط وتحققت أركان الجريمة وأهمها انصراف نية المستعير خيانة الأمانة[1]. بمعناه أن يكون العقد من عقود الأمانة وهو محقق في هذه الحالة باعتباره عقد عارية الاستعمال وليس عارية الاستهلاك الذي تنتفي به جريمة خيانة الأمانة، إضافة اختلاسه وتبديده، فيعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

2-5- عقد الرهن Nantissement

إن المشرع قصد الرهن الحيازي[2] دون الرهن الرسمي، لأنه العقد الذي يصلح أن يكون أحد أركان جريمة خيانة الأمانة متى كان محله منقولا يقدمه شخص إلى الدائن كضمان للوفاء بمقدار الدين، ويستوي أن يكون منقولا بطبيعته، فقد يتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولا لا بحسب المال، كأن يبيع أشجار مغروسة في العقار بقصد قطعها أو بيع العقار المرهون نفسه[3].

فإذا قام الدائن بالتصرف في المنقول المرهون لديه وبدده أو اختلسه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة. إذ يتعين عليه الاحتفاظ بالمنقول ورده للمدين في الوقت المتفق عليه إذا ما وفي بالدين أما إذا لم يف بتعهداته فيمكن للدائن في هذه الحالة التصرف في المنقول بالبيع لقبض مبلغ الدين من ثمن المبيع[4].

وعليه استنادا على ما سبق يتضح أنه يشترط في الرهن الحيازي كركن في جريمة خيانة الأمانة أن التسليم المال فيه برضا المدين وأن يتم اختلاس المال أو تبديده، أما إذا سلم المال بغير رضا المدين ففي هذه الحالة ينفي عقد الرهن أساسا، ويأخذ وصف السرقة أو النصب.

إن إثبات العقد وتحديد نوعه يفصل فيه القاضي الجنائي على أن يراعي أحكام القانون المدني، لأنه يفصل في مسألة مدنية وقواعد الإثبات[5].

2-6- عقد القيام بعمل Contrat de travail

أوردت المادة 376 من ق ع ج من بين العقود التي وردت على سبيل الحصر عقد القيام بعمل، ويقصد به من يتسلم شيئا للقيام بعمل مادي لمصلحة مالك الشيء أو غيره، وقد يكون العمل بمقابل فيكون العقد مقاولة أو عقد عمل كالميكانيكي الذي يتسلم سيارة لإصلاحها. وقد يكون العمل بدون مقابل

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 65.

[2]- تناولته المادة 948 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه "عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". أما المشرع المصري فقد أورده في نص المادة 1096 من القانون المدني المصري.

[3]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 68.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 365.

[5]- حسني مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 43-44.

كالصديق الذي يتطوع لإصلاح سيارة صديقه، وفي الحالتين يقع العامل الأجير أو المتبرع تحت طائلة المادة 376 من قانون العقوبات إذا اختلس الشيء الذي اؤتمن عليه سواء اختلس الشيء كله أو جزء منه فقط[1].

2-7-مسألة العقود المركبة

يتعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري، وعقد الإيجار المملك أو إيجار البيع وعقد التسيير.

- عقد الاعتماد الإيجاري Crédit bail

يعد أحد أهم التنظيمات القانونية الحديثة التي تعاظمت في نطاق الأعمال، وهو عبارة عن وحدة قانونية مركبة ومشروع يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة إندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدي الجديد[2]. وعرفه الأمر رقم 96-09[3]في المادة الأولى بقولها " يعد الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.
- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار، بالشراء لصالح المستأجر.
- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة، ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

من خلال هذا التعريف يستفاد بأن المشرع الجزائري أقر الطابع الإيجاري للعلاقة بين فريقين، الأول في بنك أو مؤسسة مالية أو شركات تأجير مؤهلة ومعتمدة. أما الثاني فهو متعامل اقتصادي سواء كان جزائريا أم أجنبيا، طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة366.

[2]- طه محمد أبو العلا، الإيجار التمويلي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، الصفحة 13.

[3]- الأمر رقم 96-06 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 3 ، المؤرخة 23 شعبان 1416.

[4]- بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 28 ماي 2015.

وفي هذا الشأن قضي في فرنسا بأنه من الجائز أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري محل خيانة أمانة. وذلك في حالة ما إذا امتنع المستأجر المعتمد (المستفيد من العقد) عن رد العتاد دون أداء ما عليه من مستحقات عند حلول الآجال[1].

- عقد الإيجار المملك أو إيجار البيع Location-vente

الأصل أن عذا العقد لا بشكل عقد أمانة فإذا تخلف المستفيد في دفع ما عليه من دون رد الشيء فلا يعد ذلك الشخص خائنا للأمانة؛ لأن المبلغ الذي يدفع في إطار الإيجار يدفع قسطا من مبلغ البيع، هذا ما قضي به في فرنسا في دعوى تتعلق بسيارة إمتنع عن ردها أن يدفع ثمن الشراء كاملا[2].

– عقد تسيير المحل التجاري Location gérance

لقد عرفته المادة 203 من ق ت ج على أنه عقد يتنازل بواسطته المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير يقصد استغلاله على عهدته.

ويحرر عقد التسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

كما أن عقد التسيير ينتهي بنفس الإجراءات التي تم بها النشر.

على أن يقع على الملتزم برد العتاد عند نهاية العقد وإلا قامت عليه جريمة خيانة الأمانة، هذا ما قضى به في فرنسا في حق مسير امتنع عن رد العناصر المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري إلى مالكه عند انتهاء العقد[3].

وفي هذا الصدد حاولنا المقارنة بين التشريع الجزائري والمصري استنتجنا أنه لا يوجد اختلاف كبير بين التشريعين. إلا أن للقضاء المصري دور كبير، وهذا ما لاحظناه من خلال أحكام محكمة النقض المصرية.

3- إثبات العقد

إن عقد الأمانة قد يكون مكتوبا أو شفويا، وإذا أثير نزاع حول العقد قضي في فرنسا بأن يكون إثبات العقد وفق أحكام القانون المدني[4]، ويبقي إثبات الاختلاس أو التبديد والإستعمال خاضعا لحرية

---

[1]- Cass. Crim. 14-02-1969, Bull. crim. 1968 n 68.

نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 366.

[2]-Cass. Crim. 9-11-1986 :Bull. crim . n 393.

نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع نفسه، الصفحة 366.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع نفسه، الصفحة 366.

[4]- Cass. Crim. 16-11-1955, Bull. crim. N 493 , crim 1-6-1986, Bull. crim . n 224.

نقلا عن : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع نفسه، الصفحة 369.

قاضي الموضوع[1]. على أساس أن الأدلة في المسائل الجنائية تبنى على الإقناع أي أن القاضي يصدر حكمه حسب اقتناعه الشخصي من الأدلة التي يستظهرها من أوراق الدعوى وما يدور أمامه في الجلسة غير مقيد بطرق إثبات كما هو الحال في المسائل المدنية و هذا ما نصت عليه المادة 201 من ق ا ج ج بقولها" يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

حسب المادة 333 من ق م ج[2]تشترط الكتابة عندما يفوق مبلغ العقد 1000 دج، ويكون الإثبات بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادي حسب نص المادة 335 من ق م ج[3].

في القضاء الفرنسي أمثلة لما يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن اعتماده دليلا إذا كان مدعما بالشهادة أو بالقرائن:

- أجوبة المتهم المثبتة بتوقيعه على محضر الاستجواب أمام قاضي التحقيق.
- تصريحات المتهم أمام الشرطة المثبتة في محضر وقع عليه المتهم[4].

كما قضي في فرنسا بجواز الأخذ بشهادة الشهود إذا استحال على الدائن إثبات قيام الدين بالكتابة[5]؛ أي أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي[6]، وهذا ما عبر عنه الأستاذ بوسقيعة بالاستحالة المادية أو المعنوية.

بحيث تكون الاستحالة مادية كما في حالة الأعراف الخاصة ببعض الحرف(البناء وصاحب المنزل في القرى وفي المدن الصغيرة)، والثقة المفترضة بين خطيب وخطيبته، مرض الضحية، اعتقال الضحية في الخارج، علاقة التبعية والثقة بين رب العمل والمستخدم.

---

[1]- Cass. Crim. 26-4-1968, Bull. crim. N126.

نقلا عن : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع نفسه، الصفحة 369.

[2]- تنص المادة 333 من ق م ج على أنه:" في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

[3]- تنص المادة 335 من ق م ج بقولها:" يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شانها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة".

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 369

[5]- Cass. Crim. 16-11-1955, Bull. crim. N 493, crim 1-6-1986. Bull. crim. N 224.

[6] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 60.

استنادا إلى ما سبق فالإثبات كقاعدة عامة يكون بالكتابة إلا إذا كانت المادة التجارية؛ أي أن الأمر يتعلق بعقد ذي طبيعة تجارية، فيجوز إثبات العقد بكل الوسائل[1]. وما يجب الإشارة إليه أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن بطلان العقد لا يحول دون المتابعة من أجل خيانة الأمانة ولا يؤثر في قيام الجريمة[2].

ج- الركن المعنوي

باستقراء نص المادة 376 من ق ع ج يستفاد أن جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يقتضي قيامها توافر القصد الجنائي، والمتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بجميع عناصرها؛ أي اتجاه إرادة الجاني إلى الاختلاس أو التبديد كتحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة مع علمه بأن الشيء الذي سلم إليه كان بناء على عقد من عقود الأمانة؛ أي أن الحيازة مؤقتة. ومن المسلم به إن قيام القصد وعدم قيامه مسألة يقطع بالرأي فيها قاضي الموضوع، إلا أن المحاكم عند فصلها في الموضوع تستخلص من الوقائع دون أن تعنى بذكر القاعدة القانونية التي تطبقها في تحديد القصد[3].

كذلك يجب أن يعلم الأمين بأن هذا التصرف يترتب عليه ضرر محقق أو محتمل. ولا يشترط أن تنصرف إرادته إلى إحداث الضرر بل يكفي أن يكون الضرر بطبيعته محتملا ولو لم يقصده بل ولو لم يتوقعه فعلا إذا كان من الواجب أن يتوقعه ويمتنع عما أقدم عليه. فقصد الإضرار ينظر إليه من ناحية مادية؛ أي من حيث كونه نتيجة محتملة مما يجرى في سير الأمور العادي وعلى ذلك فالمفروض أن يتوقعه كل شخص[4].

كما تتطلب هذه الجريمة إلى جانب القصد العام، قصدا خاصا يتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه، أما مجرد التأخر في رد الشيء المؤجر فقد قضي في فرنسا بأنه لا يشكل اختلاسا أو تبديدا. كما ذهب القضاء الفرنسي بأن إنذار المتهم برد الشيء غير ضروري لإثبات سوء النية. أما الحالات التي قضي بعدم توافر سوء النية، عندما يتعلق الأمر ببعض المحترفين الذين يتمتعون بحق الإحتباس، والتعويض، واستحالة رد الشيء بسبب قوة قاهرة وليس من الممكن تجنبها أو التنبؤ بها[5].

---

[1]- Cass. Crim. 16-10-1964, Bull. crim . n 294, Crim 12-12-1983, Bull. crim. n 335.

[2] - Cass. Crim. 25-1-1955, Bull. crim. n 2 , Crim 10-5-1990, Bull. crim. n169.

[3]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 136.

[4]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 82.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة368.

ثانيا- قمع الجريمة

تقوم جريمة خيانة الأمانة بتوافر الأركان السالف التفصيل فيها، ومن ثم يستوجب عقاب مرتكبها وتطبق أحكام المادة 376 من ق ع ج والمادة 341 من ق ع م ، مع مراعاة ظروف التخفيف والتشديد، وكذا الأحكام العامة المتعلقة بالتقادم والشروع والعقوبة.

أ- التقادم والشروع والاشتراك في جريمة خيانة الأمانة

1- التقادم

تعد جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الوقتية، فلا هي مستمرة ولا متتابعة، فهي تتم وتنتهي في فترة واحدة لمجرد تمام الركن المادي لها متى توافرت باقي أركانها. ولا أهمية لاستمرار حبس الشيء بنية تملكه فهو تال لوقوع الجريمة، وعلى ذلك فالمدة المسقطة للدعوى العمومية يبدأ سريان التقادم من تاريخ وقوع الاختلاس أو التبديد، أما إذا تعددت أفعال الاختلاس وكانت مستقلة عن بعضها فإن كل منها يكون جريمة قائمة على حدا يبدأ تقادم الدعوى فيها من تاريخ إثبات ركنها المادي[1]. إن تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع، إذ عليه أن يبين من وقائع الدعوى وملابساتها ذلك التاريخ[2].

2- مسألة الشروع في جريمة خيانة الأمانة

عرف المشرع الجزائري الشروع بموجب المادة 30 من ق ع ج على أنه: "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها". أما المشرع المصري عرفه بنص المادة 45 من قانون العقوبات بأنه: " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك.

كما سبق وأشرنا أن جريمة خيانة الأمانة جريمة وقتية تتم وتنتهي في فترة واحدة بمجرد تمام الركن المادي المكون لها متى توافر الركن المعنوي والضرر. وعلى ذلك لا يتصور الشروع فيها؛ لأنه يتعذر في هذه الجريمة التمييز بين البدء في التنفيذ وبين الجريمة التامة، فوجود الشيء في حيازة المتهم من قبل يجعل البدء في التنفيذ غير متوقف على وقوع فعل مادي من جانب المتهم، إذ يكفي لوجود الجريمة أن

[1]- حسني مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 25.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 88.

يغير المتهم نيته في حيازة الشيء فيحول حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك ومتى تغيرت النية على هذا الوجه وجدت الجريمة التامة؛ لأن كل تفكير يسبق الإنتهاء إلى تغيير النية فعلا يعد من قبيل التفكير في الجريمة أي مجرد العزم على ارتكابها وهو أمر غير معاقب عليه[1].

أما بالنسبة لتحديد تاريخ وقت تمام الجريمة يبدأ من خلال امتناع الأمين عن رد الأمانة أو عجزه عن ردها بعد المطالبة بذلك، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك[2].

3- الاشتراك في جريمة خيانة الأمانة

يطبق على جريمة خيانة الأمانة القواعد العامة للاشتراك، وبالتالي الاشتراك في الجريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا كان الإتفاق والمساعدة المنسوبان إلى المتهم به قد وقع قبل تمام الجريمة[3].

ب- العقوبات

1- العقوبات الأصلية

تتمثل عقوبة جريمة خيانة الأمانة في الحبس، والغرامة المالية، حيث أن العقوبة السالبة للحرية محددة بحد أدنى وحد أقصى من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات.

أما العقوبة المالية لا تتجاوز 100.000 دج أي من 10.000 دج إلى 100.000 دج (المادة 366 من قانون العقوبات الجزائري)[4]. أما المشرع المصري فعاقب عليها بالحبس وغرامة مالية لا تتجاوز مائة جنيه مصري.

2- العقوبات التكميلية

تنص الفقرة "2" من المادة 376 من ق ع ج والمتمثلة في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 لمدة أقصاها 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر وهذه عقوبات جوازية[5].

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 163.

[2]- حيث أن المطالبة رسميا أو بواسطة كتاب موصي عليه ثم الامتناع عن الرد قد يكون دليلا كافيا للقاضي لإثبات تمام الجريمة ومع ذلك فليس ثم ما يمنع من قيام الجريمة وتمامها اعتمادا على أي دليل آخر يستقيه القاضي من واقع الدعوى المطروحة عليه. ينظر: علي عوض حسن، المرجع نفسه، الصفحة 164- 165.

[3]- حسني مصطفى، المرجع السابق، الصفحة62.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 381.

[5]- تتمثل العقوبات التكميلية في تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات (نص المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري).

إلى جانب العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الإختيارية.

3- الظروف المشددة والإعفاءات

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجده ينص على مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بتشديد العقوبة من جهة، وعدم العقاب من جهة أخرى.

3-1-الظروف المشددة

إذا وقعت جريمة خيانة الأمانة من طرف مدير أو مسير أو مندوب عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي قد لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.

إذا كان الجاني سمسار أو وسيط أو مستشار مهني أو محرر عقود، وتعلق الأمر بثمن بيع عقار أو أموال تجارية أو بقيمة الاكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمن شرائها أو بيعها أو بثمن حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحا بها قانونا (المادة 318 من ق ع ج).

وعليه في ظل توافر هذين الظرفين المشددين الخاصة بصفة الجاني تشدد العقوبة لتصل مدة الحبس إلى عشر سنوات كحد أقصى والغرامة إلى 400.000 دج.

إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو تبديد أو انتزاع عمدا الأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المودعة في المستودعات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة تتحول الجريمة إلى جناية تعاقب عليها المادة 158 في الفقرة الثانية من عشر سنوات إلى عشرين سنة[1].

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر (الفقرة الثانية من المادة 376 من ق ع ج).

إذا ارتكبت جريمة خيانة الأمانة بصفة خاصة والجرائم المنصوص عليها في القسم الأول والثاني والثالث من الفصل الثالث من الباب الثاني ضد الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية تصل العقوبة إلى الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات.

[1]- تنص المادة 158 من ق ع ج على أنه: "وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الإنتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

2-3- الإعفاءات

تنص المادة 376 من ق ع ج على أنه: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادة 368[1] و369[2] على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376.

في تصورنا لا يمكن تطبيق هذه الإعفاءات والقيود المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري الشركات التجارية خاصة شركات الأموال، كذلك الأمر بالنسبة لشركات الأشخاص حتى وإن كات تضم شركاء في الغالب تجمعهم صلة قرابة إلا أن هذه السرقة لا تؤثر على الشركاء الأقارب وإنما تمتد إلى الشركة التجارية كشخص معنوي وعلى الغير.

الفرع الثاني: خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض

تعاقب على هذا الفعل المادة 381 من ق ع ج بقولها: "كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها. زورا إلتزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

أما المشرع المصري نص بدوره هذه الجريمة في المادة 340 من ق ع م بنصها " كل من اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب في البياض الذي فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله عوقب بالحبس ويمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا". على ضوء هذه النصوص القانونية الأساس سنتناول أركان الجريمة(أ)، ثم قمع الجريمة(ب).

أ- أركان الجريمة

يحدث كثيرا في الحياة أن يوقع شخص ورقة على بياض ويسلمها لآخر ليملأ الفراغ الذي فوق التوقيع بما يريده صاحب التوقيع من تعاقد أو إقرار أو طلب أو شكوى أو غير ذلك، فهذا التوقيع بمثابة التصديق مقدما على موضوع الكتابة التي ستكتب فوق التوقيع. فإذا فرضنا أن مستلم هذه الورقة لم

[1]- تنص المادة 368 من ق ع ج على أنه: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع
- الفروع إضرارا بأصولهم".

[2]- تنص المادة 369 من ق ع ج على أنه: " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حد لهذه الإجراءات".

يملأ الفراغ الذي فوق التوقيع بما إتفق عليه؛ بل ملأه بكتابة تجعل من الورقة سند إثبات يلحق صاحب التوقيع ضررا ماديا أو أدبيا.

ولاشك أن هذا الفعل يعد من قبيل التزوير بالإصطناع، فكل أركان التزوير ما هو إلا تغيير في محرر يصلح أن يستعان به في الإثبات ويحتمل معه الضرر. وهذه الحالة كانت تعتبر من قبيل التزوير في التشريع الفرنسي القديم، غير أن المشرع استثناه من أحكام التزوير لعلة خاصة؛ لأن عقوبة التزوير في المحررات العرفية كانت شديدة قبل قانون 28 ديسمبر 1958، وقد أراد المشرع الفرنسي التخفيف في هذه الصورة، وجرى المشرع الجزائري والمصري على هذه الخطة[1].

وعليه يقتضي قيام جريمة خيانة الأمانة توافر مجموعة من الشروط والأركان والمتمثلة في ورقة موقعة على بياض، وتسليم الورقة على سبيل الأمانة، وفعل الخيانة والقصد الجنائي.

1- ورقة موقعة على بياض

لم يعرف المشرع في كل من الجزائر وفرنسا ومصر المقصود بالتوقيع أو الختم على بياض ولكن في المقابل عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "الإمضاء الذي يحصل مقدما للتصديق على كتابة عرفية يمكن وضعها فوقه"[2].

ولا يشترط لتحقيق الجريمة أن تكون الورقة خالية بالمرة من كل كتابة فوق الإمضاء، بل تقوم الجريمة أيضا بملىء بعض الفراغ الذي ترك قصدا لملأه فيما بعد، بكتابة يترتب عليها حصول ضرر لصاحب التوقيع، ولكن يشترط أن يكون الفراغ قد ترك ليملء فيما بعد، إما إذا إنتهز الجاني فرصة فراغ بين السطور أو في أواخرها، لم يقصد تركه ليملء فيما بعد، فملاه بكتابة ضارة فمثل هذا الفعل يعد تزويراً[3].

---

[1]- إذا جاز للمشرع الفرنسي أن يخرج هذه الحالة من جريمة التزوير ويجعل منها جريمة على حدا أقل منها خطورة فقد يكون له العذر، لأن جرائم التزوير في القانون الفرنسي جنايات. أما في التشريع المصري فهذا العذر غير قائم فالتزوير في المحررات العرفية يعتبر جنحة= =عقوبتها الحبس مع الشغل(المادة 215 ق ع م). وإن كانت المادة 340 من ق ع م تنص على عقوبة أشد من عقوبة التزوير في محرر عرفي إذ فضلا عن عقوبة الحبس يجوز أن يزاد عليها غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا، مع أن السبب في فصل هذه الجريمة عن التزوير هو اعتبارها أخف درجة من التزوير.

غير أن فصل هذه الجريمة عن التزوير كان محل نقد كثير من الفقهاء في فرنسا، فهم لا يرون من الوجهة التشريعية إن هناك مبررا لتخفيف مسؤولية الجاني بل بالعكس يجب التشديد لأن فعله فضلا عن التزوير ينطوي على خيانة الأمانة فجرمه مضاعف. ينظر: عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 204. راجع أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة384.

[2]- الطعن رقم 1566 لسنة 45 ق جلسة 1966/01/25 س 26 صفحة 100. المكتب الفني، نقلا عن: علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 201.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 384.

والتوقيع على بياض يفترض أن صاحبه وضع إمضاءه أو بصمته أو ختمه على الورقة بقصد التصديق على كتابة متفق على أن تضاف إليها فيما بعد، فلا تعد ورقة موقعة على بياض بالمعنى المقصود في المادة 381 من ق ع ج والمادة 340 من ق ع م توقيع شخص أو وضع ختمه أو بصمته على ورقة دون أن يكون قاصدا ملئ ما فوق التوقيع أو الختم ببيانات معينة، كما أن توقيع شخص على سبيل التذكار أو لإعطاء عنوان في كراسة أحد هواة جميع الإمضاءات ، أو كما إذا أراد شخص أن يفتح حسابا في البنك ووضع نموذجا لإمضائه على ورقة يسلمها للموظف المختص ثم إنتهز من تسلم الورقة الفرصة وسطر فوق التوقيع أو الختم سند دين لصالحه أو سجل أو تعهد يضر بصاحب الختم أو الإمضاء، فلا يعد خائنا للأمانة وإنما يعد مزورا بطريق الإصطناع[1]. وفي هذا الصدد توجد الكثير من التطبيقات لهذه الجريمة في القضاء الفرنسي[2] والمصري[3].

2- تسليم الورقة الممضاة أو الموقعة على سبيل الأمانة

إلى جانب وجود ورقة موقعة على بياض يشترط كذلك أن يكون هناك تسليم على سبيل الأمانة، فإن لم يكن هناك تسليم انعدمت الجريمة، أما إذا كان الجاني قد تحصل على الورقة بغير رضاء صاحبها كأن سرقها أو إختلسها فيعد ملء البياض تزويرا بطريق الاصطناع لا خيانة أمانة[4].

أما بخصوص مسألة إثبات تسليم الورقة البيضاء فهي تخضع لقواعد القانون المدني، باعتبار أن عقود الأمانة من قبيل العقود المدنية، وتثبت بكافة طرق الإثبات، وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ أ حسن بوسقيعة إلى أن تسليم الورقة واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات[5].

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 302-303 .

[2]- اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بمثابة توقيع على بياض بالمعنى المراد بالمادة 406 من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للمادة 340 من قانون العقوبات المصري والمادة 381 من قانون العقوبات الجزائري، الإمضاء الموقع به في ذيل محرر مطبوع مشتمل على حوالة بدين ترك فيه بياض تبيان قيمة المبلغ المحول ومصدر الالتزام والتوكيل على يد موثق الذي يترك فيه اسم الوكيل على بياض ، وتحويل بياض على ظهر ورقة مالية قابلة للتداول وإمضاء موقوع في ذيل عقد تأمين تركت فيه البيانات الخاصة بالمبلغ المؤمن به والمقدار القسط السنوي على بياض. ينظر: علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 303.

[3]- حكم بأنه إذا بصم شخص بختمه وبرضائه على ورقة بيضاء وسلمها لأخر ليحرر شروط مخصوصة فحرر بدلها بشروط غيرها مجحفة بصاحب الختم، كان هذا العمل خيانة الأمانة طبقا للمادة 340 من قانون العقوبات المصري لا تزويرا.

[4]- وتطبيقا لذلك حكم بأن اختطاف ورقة ممضاة على بياض وملأها بسند دين أو مخالصة أو بغير ذلك من الالتزامات التي يترتب عليها ضرر لصاحب الإمضاء يعد تزويرا في محرر عرضي، ولكن حكم في فرنسا بأن تسليم الورقة على سبيل الأمانة بناء على طرق احتيالية لا ينفي حصول التسليم عن إرادة وان كانت معيبة فإذا توفرت العناصر الأخرى كان الفعل خيانة أمانة في ورقة ممضاة على بياض لا نصبا، والأمر نفسه إذا حصل التسليم يدا بيدا أو بواسطة شخص ثالث. ينظر: على عوض حسن، المرجع السابق الصفحة 304 _ 305. وعليه فإذا يتحصل التسليم من طرف شخص آخر غير صاحب التوقيع ففي هذه الحالة أن ملئ البياض يعد تزويرا لا خيانة الأمانة.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 385.

3-فعل الخيانة

هو العبث بالتوقيع إضرارا بصاحبه الذي يعد من شروط قيام هذه الجريمة والتي أشارت إليه المادة 340 من ق ع م " كل من أؤتمن .... فخان الأمانة وكتب في بياض الذي فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله...." . والمادة 381 من ق ع ج على أنه:".... وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا إلتزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر...".

استنادا إلى هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري والمصري يشترطان توافر الضرر نتيجة العبث بالتوقيع بصرف النظر عن طبيعة هذا الضرر، إذ لا يشترط في الضرر أن يكون ماديا فقط، قد يكون ضرر أدبي. على شرط أن يصيب نفس صاحب الإمضاء أو الختم أو ماله.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول مسألة مهمة في حالة لم يقم الأمين المستلم بالكتابة بنفسه بل عهد بذلك إلى شخص آخر، ومن ثم هل يعتبر الأمين فاعلا أصليا في جريمة خيانة الأمانة؟ أم تعتبر الجريمة جريمة تزوير فاعلها الأصلي الشخص الذي عهد إليه الكتابة وليس الأمين وبالتالي يعتبر الأمين شريك له فيها؟

اختلفت الآراء في ذلك، والرأي الذي إنتهى إليه القضاء الفرنسي بعد التردد، أن الأمين يعتبر فاعلا لجريمة خيانة أمانة التوقيع والشخص الذي عهد إليه بالكتابة محل الأمين يكون شريك له. مما يقعان تحت طائلة المادة 381 من ق ع ج والمادة 340 من ق ع م[1].

ويثور التساؤل كذلك في تكييف الوصف القانوني للصورة التي تقوم بتحرير السند فيها شخص آخر غير من تسلمه ولكن بتحريض من هذا الأخير، إذ يعتبر الفعل تزويرا من جانب المحرر واشتراكٍ من جانب من تسلم السند، أو يعد الفعل خيانة أمانة ممن تسلم السند واشتراكٍ بطريق المساعدة ممن حرره. اذا لم يشترط المشرع أن تكون كتابة البيانات بيد المؤتمن نفسه، وتقديم الورقة من جانب المؤتمن وتحريرها يعد عملا تنفيذيا في الجريمة.

كما يطرح تساؤل آخر هل أن الضرر يتوفر إذا كان العقد المكتوب فوق التوقيع باطلا؟ أي أن بطلان العقد يؤدي إلى انعدام الجريمة وبالتالي لا يتوافر الضرر في هذا الصدد؛ انقسمت الآراء.

[1]- نقض 6 أوت سنة 1903 (سيرى سنة 1902 ص 432) وراجع تطور أحكام القضاء الفرنسي في جارو، 6 هامش 16 ص 486. قد انتقد هذا الرأي الأستاذ جارو ذهب إلى القول أن الأصح من الوجهة القانونية أن تعتبر جريمة تزوير. ينظر: عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 206.

فالبعض يرى أن لا عقاب عليها لأن العقد الباطل لا ينشأ عنه ضرر، والبعض الآخر يرى أن هذا البطلان لا دخل لإرادة الفاعل فيه، وبالتالي لا يمكن أن يمحو الفعل أو أنه على الأقل يجب التفرقة بين ما إذا كان البطلان من شأنه بقاء الضرر لصاحب التوقيع أو زواله. إلا أن الرأي راجع يشترط لتكوين الجريمة أن يترتب على العقد حصول ضرر فعلي أما إذا كان البطلان يستحيل معه حصول أي ضرر فإنه لا يكون في الأمر إلا شروعا غير معاقب عليه[1].

ويتصور ارتكاب هذه الجريمة من طرف المسير في صورة التوكيل على بياض؛ أي أن الأصل ان يقوم المساهم بكتابة اسمه الكامل والتاريخ وما اذا كان التوكيل بصفة شخصية أو مفوض بالتوقيع عن مدير أو رئيس مجلس ادارة الشركة وكذا عدد الأسهم المالك لها، وتحديد محل التوكيل مثلا الحضور اجتماع الجمعية العامة العادية والتصويت على المواضيع المدرجة على جدول الاعمال وغيرها من الواضيع التي قد تطرحها الجمعية العامة للتصويت عنها والتوقيع نيابة عن الموكل على كافة القرارات والمستندات المتعلقة بهذه الاجتماعات، وتاريخ ومكان انعقادها والساعة، وتحديد مدة سريان هذا التوكيل. إلا أنه يمكن صدور توكيل على بياض، بحيث يترك لمسيري الشركة تدوين اسم الوكيل الذي يختارونه ومحل الوكالة على حسب ما اتفق عليه مع الموكل، فهنا يلتزم الوكيل (المسير) بحدود الوكالة المتفق عليها في ملئه للبياض دون أن يتجاوز الحدود.

4- القصد الجنائي

تعتبر جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض جريمة عمديه، إذ يقتضي قيامها توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الكتابة فوق الإمضاء أو الختم بسوء نية وليس على سبيل المزاح، مع علمه بأن هذه الكتابة التي سطرها وملء بها الفراغات يترتب عليها حصول ضرر الذي سبق الإشارة إليه.

ولا يشترط أن يكون العلم بالضرر واقعيا أو فعليا بل يكفي أن يكون علما فرضيا، ويجب أن يكون القصد الجنائي متوفرا وقت التحرير[2]، ولا يشترط في هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا، إذ لا يتطلب انصراف نية الجاني إلى استعمال ضد صالح من وقع أو ختم عليها[3].

---

[1]- علي عوض حسن، المرجع السابق، الصفحة 308. تتم الجريمة بمجرد تحرير الكتابة في بياض بالورقة الموقع عليها أو المختومة، ويصعب تصور الشروع في هذه الجريمة فكل فكرة تتردد في الذهن هي من النيات التي لا يعاقب عليها، فلو ضبطت الجريمة قبل كتابة أي كلمة فهي لا تعدو عملا تحضيريا لاحتمال العدول عنها في أية لحظة، ومع هذا فقد يتصور الشروع كما إذا ضبط الشحن بعد أن حرر المؤتمن جزءا من الورقة فقط بحيث لا تصبح لأن تعد سند دين أو مخالصة. وعلى أي حال فإن قيل بوجود الشروع فهو غير معاقب عليه لعدم النص على ذلك. ينظر عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 209.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 386.

[3]- جارسون م 406 بند 29 . ينظر: عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، الصفحة 209.

جريمة الأوراق الموقعة علي بياض وقتية تتم وتنتهي بمجرد الكتابة فوق التوقيع بما يخالف ما عهد إليه به، وإن هذه الكتابة تضر بصاحب التوقيع أو محتمل أنه تسبب له ضرر.

ب- قمع الجريمة

إذا توافرت أركان الجريمة يحكم بالإدانة وتطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 381من قانون العقوبات الجزائري المعادلة للمادة 340 من قانون العقوبات المصري، ولو لم تستعمل الورقة. كما هو الشأن في جريمة التزوير تقع بصرف النظر عن استعمال الورقة المزورة أو عدم استعمالها. أما إذا تخلفت أحد أركان الجريمة، ففي هذه الحالة لا مجال لتطبيق العقوبات؛ لأن الجريمة غير قائمة.

1- العقوبات الأصلية

نصت المادة381 من ق ع ج على العقوبات المقررة لجريمة خيانة الأمانة في الأوراق الممضاة على بياض على عقوبات أصلية وهي الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج. أما المشرع المصري لم يحدد الحد الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة بخصوص هذه الجريمة، على عكس الغرامة التي حددها خمسين جنيها مصريا.

2- العقوبات التكميلية

يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة لجنحة خيانة الأمانة[1].

أما بخصوص مسألة استعمال الورقة الممضاة أو المختومة على بياض بعد ملئ ما كان بها من فراغ لم تنص عليها المادة 381من ق ع ج المقابلة للمادة 340من ق ع م.

استنادا إلى ما سبق نستنتج أنه لا يوجد نص قانون صريح بخصوص إستعمال الورقة بعد ملئها،وفي هذا الصدد قضي بأنه من يستعمل الورقة مع العلم بحقيقتها يعاقب ولو لم يشترك في اصطناعها، وقد علق الأستاذ محمود مصطفي على هذا القضاء بقوله أنه يخالف قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص. فالمشرع لم ينص على عقوبة الاستعمال ولذلك فإن الإستعمال لا عقاب عليه، وهذا الرأي أيده الأستاذ القانون الجنائي أحسن بوسقيعة[2]. وبطبيعة الحال نحن نرجح رأى الأستاذ محمود محمود مصطفى لأن مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي يستند عليها قانون العقوبات ومن بين أهم نتائجه التفسير الضيق للنص تجنبا لخلق جرائم جديدة واتساع دائرتها. وبهذا فإن العقاب على فعل لم ينص عليه القانون يعتبر مخالف لأهم مبادئ القانون الجنائي. ومن جهة أخرى يجب إعمال قاعدة روح القوانين؛ لأن النص بدون روح ليس له أي وظيفة، لذا يقضي بالضرورة العقاب على استعمال الورقة

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزءالأول، المرجع السابق، الصفحة386.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 386.

الموقعة على بياض مع العلم بحقيقتها. وإن كان على المشرع الجنائي تدارك الأمر وأعاد النظر في محتوى المادة 381 من ق ع ج وتجريم فعل استخدام الورقة الموقعة على بياض مع العلم بحقيقتها.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إن جرائم الفساد لها تأثيرات سلبية أهمها على الجانب الاقتصادي، إذ تعيق تطور الاقتصاد وفاعليته،كالفشل في جذب الاستثمارات الأجنبية، وخلق بيئة تنافسية حرة، وانعدام فرص العمل، ونهب الأموال العامة بسبب تفضيل وتداخل المصلحة الشخصية بالمشاريع التنموية العامة، وإثقال كاهل الخزينة العمومية نظرا للتكاليف المادية الكبيرة التي تتكبدها، واستياء الكفاءات الوطنية الاقتصادية وهجرها بسبب التهميش والمحسوبية في تولي المناصب التي تتطلب الخبرة والحنكة والشفافية والمسؤولية والنزاهة. وهذا ما أصبح يهدد مسيرة التنمية من خلال سوء تسيير الأموال والتخفيض من كفاءة وفعالية استخدامها.

ويعرف الفساد بأنه "سوء استعمال أو استخدام المنصب أو السلطة للحصول على/ أو إعطاء ميزة من أجل تحقيق مكسب مادي أو قوة أو نفوذ على حساب الآخرين أو على حساب القواعد أو اللوائح القائمة"[1].

ويعرفه بأنه "ظاهرة عالمية تتضمن استغلال الوظيفة العامة والمصادر العامة لتحقيق منافع شخصية أو جماعية بشكل مناف للشرع والأنظمة الرسمية، سواء كان هذا الاستغلال بدافع شخصي من الموظف نفسه أو نتيجة للضغوط التي يمارسها عليه الأفراد أو المؤسسات من داخل وخارج الجهاز الحكومي"[2].

وفي في إطار مكافحة الفساد كان للمشرع الجزائري موقفا من خلال جمعه لجرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي جاء بأحكام مميزة أهمها تجنيح جرائم الفساد رغم خطورتها وذلك لاعتبارات منطقية، كما أضاف لهذه الجرائم ركنا مفترض وجعلها من قبيل جرائم ذوي الصفة. على عكس المشرع المصري تناول جرائم الفساد في قانون العقوبات مع الجرائم العادية الواردة في قانون العقوبات. وبما أن الواقع العملي يكشف عن انتشار الفساد في مجال الأعمال، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة الرشوة **(المطلب الأول)**، والمسؤولية الجنائية للمسيرين جريمة اختلاس الممتلكات والإضرار بها **(المطلب الثاني)**.

---

[1]- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، الصفحة 32.

[2]- يحي مناصري، محمد نجيب بوشو، أثر الفساد على التنمية الاقتصادية في الجزائر، دراسة تحليلية قياسية، مجلة الاقتصاد والتنمية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 08، جوان 2017، مخبر التنمية المحلية المستدامة، الصفحة 234.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة الرشوة

تهدف جل التشريعات الجنائية الدولية إلى تدعيم الأهداف الرامية إلى بناء اقتصاد عالمي لا تسيطر عليه الجريمة، ووعيهم بتصدي خطورة الإجرام الاقتصادي والمالي، لذا نجد مجموعة ثماني أو نادي الكبار سنة 1976 التي كانت آنذاك تضم سبع دول فقط (G7) وفي سنة 1998 أنظمت روسيا كعضو ثامن بمناسبة انعقاد قمة برمنجهام، حيث أصدرت المجموعة بمناسبة اختتام قمة سنة 2003 بإيفيان في فرنسا تصريحا حول مكافحة الرشوة وتحسين الشفافية[1].

وكذلك بتاريخ 05/01/ 1999 على إثر اجتماع وزاري ضم عدة دول من أوروبا الشرقية والغربية، تقرر إنشاء مجموعة الدول المكافحة للرشوة Groupe d'état contre la corruption (GRECO) [2].

وتعرف الرشوة بأنها "الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من تولي وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي بها"[3]. كما يعرفها الدكتور نجيب حسني على أنها "اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته، يتم بتقاضيه أو قبول أو طلب مقابلا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه "[4]. من خلال هذه التعريفات يبرز مدى أهمية وعي المشرع بالأبعاد الخطيرة لجريمة الرشوة من خلال استحداث الإجراءات والتدابير الخاصة على مستوى أجهزة مكافحة الإجرام الاقتصادي والمالي.

لذا سنتطرق إلى جريمة الرشوة المرتكبة من طرف المسير في القطاع العام **(الفرع الأول)**، والرشوة المرتكبة من طرف المسير في القطاع الخاص**(الفرع الثاني)**.

---

[1]- "نشد عزمنا على مكافحة الرشوة وسوء تسير الأموال العمومية سواء على مستوى المداخيل أو النفقات، ونعمل على تحسين الشفافية في مجال تدفق المداخيل والنفقات العمومية وتكثيف الجهود لمكافحة الرشوة يدعم سلامة مسارا يقرر العمومي، وهذا بدوره يضمن تحقيق الأهداف المرجوة من استعمال الموارد والمساعدة في التنمية". مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، الصفحة 89،90.

[2]- جاء في ديباجة تأسيس هذه المجموعة ما يلي: " نحن مقتنعون إن الرشوة تمثل تهديدا جديا لدولة القانون و الديمقراطية وحقوق الإنسان والمساواة والعدالة الاجتماعية وتعميق التنمية الاقتصادية ولغرض استقرار المؤسسات الديمقراطية الخطر وكذلك تهز الأسس الأخلاقية للمجتمع ،إننا واعون بضرورة ترقية التعاون بين الدول في محال مكافحة الرشوة التي لها ارتباطات مع الجريمة المنظمة. وتبيض الأموال ". مختار شبيلي، المرجع نفسه، الصفحة 90.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق الصفحة 71.

[4]- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع،الصفحة 57.

الفرع الأول: جريمة الرشوة المرتكبة من طرف المسير في القطاع العام

كانت تخضع جريمة الرشوة لأحكام ق ع ج الذي كان يميز بين جريمة المرتشي(الرشوة السلبية) وجريمة الراشي (الرشوة الإيجابية). حيث تناول المشرع الجزائري الرشوة السلبية بموجب أحكام المادة126 من ق ع ج التي قامت على ثلاثة أركان، الركن المفترض (صفة المرتشي)، الركن المادي (الطلب أو القبول) الركن المعنوي (القصد الجنائي). أما الرشوة الإيجابية نظمتها أحكام المادة 129 من ق ع ج التي تقوم على ركنين، الركن المادي (التعدي، التبديد، الوعود، العطايا، الهبات، الهدايا ... الخ)، والركن المعنوي (القصد الجنائي) أما بالنسبة لصفة الجاني فإنه لا يشترط صفة معينة كما هو الحال في الرشوة السلبية فهو أي إنسان.

إلا أنه بصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 ألغيت مجمل الأحكام التي كانت تنظم الرشوة بصورتيها في قانون العقوبات، وتم نقلها إلى أحكام قانون الوقاية من الفساد باعتباره جاء بآليات جديدة غير موجودة في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الفساد، والمتمثلة في الآليات الوقائية والآليات العقابية التي نظمت هذه الأخيرة بموجب نص المادة 25 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] في الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري رشوة الموظفين العموميين، وهذا ما سنتولى بيانه من خلال تناول صور الرشوة **(أولا)** وآليات مكافحة الرشوة **(ثانيا)**.

أولا- صور الرشوة

إن الوضع العادي لجريمة الرشوة حسب ما تقتضيه النصوص القانونية المجرمة لها، يجب أن يكون لها طرفان أولهما المرتشي (الموظف العمومي) يطلق عليها الرشوة السلبية، والآخر الراشي يطلق على جريمته بالرشوة الايجابية. وللإشارة إن التشريعات اختلفت في تجريمها للرشوة وهي عموما تأخذ بأحد النظامين، نظام ثنائية الرشوة الذي أخذ به المشرع الجزائري والفرنسي ونظام وحدة الرشوة أخذ به المشرع المصري[2]. استنادا إلى ما سبق سنتناول الرشوة السلبية**(أ)**، ثم الرشوة الايجابية**(ب)**.

---

[1]- القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، الصادر في 2012-01-15.

[2]- نظام ثنائية الرشوة يشمل جريمتين متميزتين الأولى سلبية من جانب الموظف العمومي وتسمى رشوة السلبية، والثانية إيجابية من جانب صاحب المصلحة وتسمى بالرشوة الإيجابية، أي أنه من المتصور أن يلاحق مرتكب إحداهما دون مرتكب الأخرى وعلى هذا الأساس يمكن أن يدان أحدهما ويبرأ الآخر. أما بالنسبة لنظام وحدة الرشوة يشمل جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره فاعل أصلي أما الراشي فهو شريك متى توفرت شروط الاشتراك. يرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أن نظام وحدة الرشوة هو المتفق مع المنطق القانوني، فالرشوة جريمة الموظف الذي أخل بواجب المحافظة على نزاهة وظيفته وخان الثقة التي وضعت فيه حينما عهد إليه بأمانة المنصب العام، لذلك كان طبيعيا ألا يرتكب الرشوة غير الموظف العام. ويضيف الدكتور محمود نجيب مصطفى منتقدا مبدأ ثنائية جريمة الرشوة أنه من غير الطبيعي تجزئة واقعة واحدة إلى جريمتين تجزئة مصطنعة، ويبدو أن الدافع إليه هو تفادي صعوبات قانونية تثور حين لا يستجيب أحد

أ- الرشوة السلبية(جريمة الموظف العمومي المرتشي)

نصت المادة 25 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد مكافحته على أنه: "كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته". أما المشرع المصري تناول إجرام المرتشي في القانون العقوبات في مواد 103[1] و 103 مكرر[2] و104[3] و104 مكرر[4]. استنادا إلى النصوص القانونية نستنتج أركان الجريمة، إذ تقوم على الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المفترض (صفة الجاني)

المرتشي في جريمة الرشوة هو الموظف العمومي بمفهوم المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي بأنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا. مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى لملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن مضمون هذه المادة جاء صريحا وواضحا وذلك بتجاوزه المفهوم الضيق للموظف العمومي في القانون الإداري من خلال عدم مراعاة هذه المادة للشروط الواجب توافرها في الموظف حسب القانون

=طرفي الرشوة إلى الآخر. ينظر : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 73. ينظر أيضا فرج علواني هليل، الموسوعة الشاملة في جرائم الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019، الصفحة 19.

[1]- تنص المادة 103 على أنه: " كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفة يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به".

[2]- تنص المادة 103 مكرر: " يعتبر مرتشيا ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل يعتقد خطأ أو يزعم انه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه".

[3]- تنص المادة 104على أنه: " كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها أو لمكافأته على ما وقع من ذلك يعاقب بالسجن المؤبد وضعف الغرامة المذكورة في المادة 103 من هذا القانون".

[4]- تنص المادة 104 مكرر على أنه: " كل موظف عمومي طلب لنفسه لو لغيره أو قبل أو اخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة حسب الأحوال حتى ولو كان يقصد عدم القيام بذلك العمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة.

الإداري بل تجاوزها. كما أن المشرع المصري عبر عن عدم تبنيه الفكرة الإدارية للموظف العام في المادة 111 من ق ع م التي نصت على فئات عديدة من الأشخاص يعد أفرادها من الموظفين العامين في تطبيق نصوص الرشوة وإن لم يكونوا كذلك وفق للمفهوم الإداري لفكرة الموظف العام. ويكشف ذلك عن اختلاف أساسي في مدلول الفكرة في القانونين. حيث نصت المادة 111 من ق ع م بقولها " يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل:

- المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.
- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.
- المحكمون أو الخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون.
- ملغى[1].
- كل شخص مكلف بخدمة عمومية.
- أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشات إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.

وفي هذا الشأن ذهب الدكتور محمود نجيب أن المادة 111 من ق ع م لا تقتصر أهميتها على مجرد الإضافة إلى الفكرة الإدارية. وإنما هي تكشف عن فكرة جنائية للموظف العام تختلف عن الفكرة الإدارية وإن كانت تستوعبها. ومن ثم يعرف الموظف العام في المدلول الجنائي بأنه "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزائهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة[2].

وعليه إن المدلول الجنائي للموظف العام يستوعب المعنى الإداري. إذ يندرج المفهوم الإداري للموظف العمومي في المادة 4 من الأمر 06 -03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة بأنه " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"[3]. وبالنظر إلى مضمون المادة 4 والمادة 2 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية لا نكون أمام موظف عام إلا بتوافر الشروط التالية:

---

[1]- ألغي بالبند الرابع من القانون 1957/112 الوقائع المصرية العدد 39 مكرر (د) في 1957/5/19.

[2]- فرج علواني هليل،المرجع السابق، الصفحة 27.

[3]- ينظر المادة 04 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، سنة 2006.

- صدور قرار التعيين في وظيفة عمومية إما في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية[1] فاكتساب الصفة مرهون بصدور قرار التعيين[2].
- القيام لعمل دائم، أي يشغل الشخص وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظف المستخدم المتعاقد ولا المستخدم المؤقت ولو كان مكلف بخدمة عامة، وعليه فالاستمرارية والديمومة في الوظيفة تتحقق بالترسيم في أحد درجات التسلل الوظيفي.
- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية، التي حددتها المادة 2 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة[3].

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري بموجب المادة 2 الفقرة ب من ق م ف والمشرع المصري بمقتضى المادة 111 من ق ع م عالجا القصور في القانون الإداري، إذ أن الاعتماد على التعريف الإداري للموظف العمومي في جريمة الرشوة لا يمتد إلى جميع الأشخاص الذين يؤدون أعمالا ذات أهمية. وبالتالي ينحصر مجال التجريم والعقاب على فئات محددة.

وبالرجوع إلى المادة 2 الفقرة ب من ق م ف والمادة 111 من ق ع م نلاحظ أن المشرع ألحق طائفة (كل شخص آخر يتولى مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى لملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. يتعلق الأمر أساسا بمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، وأعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشات إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت(ق ع م). بالموظفين العموميين فيما يتعلق بجرائم الفساد بصفة عامة وجريمة الرشوة بصفة خاصة. وبذلك يكون المشرع الجزائري والمصري بموجب هذا التدخل التشريعي الجنائي قد حسما الأمر بشكل قاطع حول صفة مسير الشركات التجارية التي تساهم فيها الدولة بمجموع رأسمال أو ذات الرأسمال المختلط.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 14.

[2]- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، الصفحة 21.

[3]- يقصد بالإدارات العمومية بأنها المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية. ما يلاحظ على هذه المادة أخرجت من دائرة المؤسسات العمومية التي ينطبق على الأجراء فيها صفة الموظف العمومي، أجراء المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبار أنه ينطبق عليهم صفة العامل ويخضعون لتشريع العمل.

لاحظنا من خلال تحديد صفة الموظف العمومي وفق المدلول الجنائي أن المشرع الجزائري عرف الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وجعله مرجعا لتحديد صفه الركن المفترض لجرائم الفساد حتى في بعض جرائم قانون العقوبات كما هو الحال في جريمة الإهمال الواضح دون أن يتكبد عناء تحديد الموظف العام في كل جريمة من جرائم الفساد حتى لا تقع في التكرار، وفي هذا المجال كان الأجدر بالمشرع المصري إعطاء تعريف موحد جامع مانع للموظف العمومي بمدلوله الجزائي كنظيره المشرع الجزائري.

2- الركن المادي

حددت لجريمة المرتشي المادة 25 فقرة 2 من ق م ف الركن المادي في الطلب أو القبول مزية غير مستحقة وذلك بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وعموما يتحلل الركن المادي إلى أربعة عناصر أساسية، النشاط الإجرامي ومحل الارتشاء ولحظة الارتشاء والغرض من الرشوة[1].

2-1- النشاط الإجرامي

يقوم النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة السلبية بتحقق إحدى الصورتين التي نصت عليها المادة 25 فقرة "2" من ق م ف، وهما إما الطلب أو القبول. أما المشرع المصري أضاف صورة ثالثة وهي الأخذ.

2-1-1- الطلب

هو ذلك الوصف الذي يرد على النشاط الذي يقوم به المرتشي طالبا فيه مزية مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته[2]. كما يقصد به مبادرة من الموظف العمومي يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه"[3].

وعليه إن الطلب هو بمثابة عرض يطلب فيه المرتشي(مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية) بإرادته المنفردة؛ أي دون وجود عرض من قبل صاحب المصلحة مقابلا لأداء وظيفته.

ويكفى مجرد الطلب لقيام الجريمة متى توفرت باقي أركانها حتى ولم يصدر قبول من صاحب الحاجة أي المصلحة. بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة، فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، والعلة في ذلك أن هذا

[1]- أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 75.

[2]- عبد الله سلمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1998، الجزائر، الصفحة 75.

[3]- قصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القسم العام، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 السنة الجامعية 2013-2014، الصفحة 35.

الطلب كاشف في حد ذاته عن القصد الجنائي للمرتشي وهو نيته في الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها[1]، وهذا التشدد يدل على خطورة جريمة الرشوة باعتبارها من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

أما بالنسبة لشكل الطلب فإن المشرع لم يشترط في صدور الطلب شكلا معينا بحيث يكون شفويا أو كتابيا، أو صراحة أو ضمنيا، كما يستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره[2]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه "يعتبر فاعلا في جريمة الرشوة الموظف الذي يطلب لغيره..."[3]. كما تقوم الجريمة ولو نكل صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعده بصرف النظر عن النتيجة، أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته، فالشروع في صورة الطلب متصور فيها كمن يحرر رسالة يدون فيها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين ويقوم بإرسالها لكنها لا تصل إلى صاحب الحاجة لضبطها من طرف السلطات العمومية [4]. ويجوز أن يكون مقابل الرشوة غير مشروع في ذاته كمواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بغير رصيد... ولا يشترط القانون شيئا من التناسب بين قيمة مقابل الرشوة وأهمية العمل الوظيفي[5].

2-1-2- القبول

يقصد بالقبول الرضا بالدفع المؤجل، أي اتجاه إرادة المرتشي إلى الرضا بتلقي المقابل في المستقبل، وقد عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله أو قبل فالقبول إنما ينصرف إلى عطية مؤجلة[6].

يفترض في القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي(مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية) أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته متعهدا بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته، ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط ، كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل السلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة[7]. كما يشترط قبول الموظف أن يكون جديا وحقيقيا، فإذا تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة. فإرادته التي تميز فيها في هذه الحالة عن قبوله لا تكون

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 75.

[2]-. المرجع نفسه، الصفحة 75.

[3]- نقض 1961/5/29- س 12 ق 120 ص 628.

[4]- قصاص عبد الحميد، المرجع السابق، الصفحة 36.

[5]- منصور رحماني، القانون الجنائي المال والأعمال، الجزء الأول، الصفحة 71.

[6]- إبراهيم عبد الخالق، البراءة والإدانة في جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها، العدل للإصدارات القانونية، الطبعة 2015، الصفحة 18.

[7]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 76.

جدية، ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة، والقبول إما يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة، صريحا أو ضمنيا[1].

أما بخصوص محاولة توريط الموظف والإيقاع به، كما لو تم التظاهر بعرض الرشوة وقبل الموظف بالعرض فهنا لا يتم الأخذ بالقبول إذ ما صدر من الموظف العام بعد تحريضه قصد ضبطه متلبسا، وذلك بسبب عدم مشروعيته ومنه يبطل الدليل المستمد منه[2]. وهذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى التي يتظاهر فيها صاحب الحاجة بقبول طلب الراشي لغرض ضبطه متلبسا فعمل صاحب الحاجة لم يحرض الموظف، وإنما كان وسيلة إثبات في حقه لا أكثر، ولذلك تقوم الرشوة في حقه بينما لا تقوم في الحالة الثانية[3].

كما تتحقق الجريمة في صورة قبول الجاني عرض صاحب المصلحة بغض النظر عن موضوع المزية غير المستحقة سواء كانت هبة أو هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول على الفائدة فيها[4]. وتتم الجريمة في صورتي القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته[5].

غير أن مسألة الشروع في جريمة الرشوة السلبية يختلف في صورة القبول والطلب، إذ لا يمكن تصور الشروع في صورة القبول، فإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا يعاقب عليها وإما أن تكون الجريمة تامة، وبالتالي تستوجب العقاب عليها، على عكس الشروع الذي يمكن تصوره في صورة الطلب فعلى سبيل المثال في حالة الموظف العمومي طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة سبب من الأسباب لا دخل لا رادة الموظف فيه[6].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 76.

[2]- منصور رحماني، القانون الجنائي المال و الأعمال، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 73.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 73.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 73.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة 76.

[6]- مثلا إذا حرر المرتشي رسالة وكتب فيها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين وعن تأهبه لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه، ويتحقق الشروع في الطلب أيضا إذا أرسل الموظف الرسالة وضبطت من طرف السلطات العمومية قبل وصولها إلى صاحب الحاجة. ينظر: أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 77.

2-1-3- الأخذ

لم يذكر المشرع الجزائري"الأخذ" كصورة مستقلة لجريمة الرشوة، على عكس المشرع المصري الذي ذكرها إلى جانب الطلب والقبول. فيقصد به هو الدفع الفوري للفائدة أو العطية، ويتخذ الأخذ مظهر التسلم المادي إذا كانت الفائدة ذات طبيعة مادية، إذ تدخل الفائدة حيازة المرتشي بإرادته وبمجرد تسلمها من الراشي أو وسيطه. ومن ناحية أخرى قد يكون الأخذ رمزيا إذا لم يكن للفائدة طبيعة مادية كما لو تمثلت في الاستمتاع ببعض ممتلكاته كقضاء بعض الوقت في مصيفة أو مشتاه[1].

وعليه فإن الأخذ هو فعل يحصل به المرتشي على الحيازة بنية ممارسة السلطات التي تنطوي عليها، ويطلق على الرشوة في هذه الحالة الرشوة المعجلة. وفي هذه الحالة ليس بشرط أن يصدر التسليم عن الراشي، فقد يصدر عن وسيط حسن النية، أو يرسل المقابل عن طريق البريد. وفي هذه الحالة يعد الأخذ متحققا حين يعلم الموظف بالغرض من التسليم أو الإرسال فيقرر الاحتفاظ بهذا المقابل[2].

2-1- محل الارتشاء

باستقراء نص المادة 25 فقرة "2" من ق م ف يستفاد منها أن محل الارتشاء يكمن في المزية غير المستحقة دون توضيحها أو تعريف ما المقصود بالمزية غير المستحقة بالرغم من أنها تعتبر عنصر مهما في جريمة الرشوة. كما أن المشرع المصري حدد مقابل الرشوة في المادة 107 من ق ع م التي نصت على أنه" يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشي أو الشخص الذي عينه لذلك أو علم به ووافق عليه أيا كان اسمها أو نوعها وسواء كانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية. وعليه كل ما ورد في القانون حول المزية لم يزد عن وصفها بكونها غير مستحقة فلم يحددها بقيمة ولا بحقيقة، فتجوز أن تكون مادية أو معنوية، ذات قيمة كبيرة أو صغيرة، مشروعة أو غير مشروعة، كما أنه لم يفرق بين الوعد بها وبين استلامها، كما لا يشترط في المزية أو الفائدة أن تكون متناسبة مع العمل أو الامتناع الذي يقدم به المرتشي فالرشوة تقع مع ضالة الفائدة، والمطلوب أن تكون محددة فقط[3].

لكن مسألة ضالة الفائدة التي يتلقاها المرتشي لقيام الجريمة لا تصل إلى حد اعتبار تقديم سيجارة أو قطعة حلوى أو قهوة إلى الموظف[4]. إذن الفائدة هى المحل الذي يرد عليها طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معاني واسعة تشمل كل ما يشبع حاجة النفس أي كان نوعها مادية أو غير

[1]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 17.

[2]- فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 79.

[3]- منصور رحماني، القانون الجنائي المال والأعمال، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 73.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 79.

مادية، وقد تشمل صورا عديدة نقودا أو أوراقا مالية أو مجوهرات أو ملابس، وقد تأخذ شكل الحصول على وظيفة أو ترقية أو علاوة[1].

كما أن مدلول عدم استحقاق المزية يظهر في صورة قيام الموظف العمومي بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل في صميم وظيفته ووجباته، والمفترض أن هذا العمل أو الامتناع غير مقرر له أجرا إلا أن الموظف يطلب مقابلا لذلك[2].

أما بالنسبة لمسألة الشخص الذي يتلقى المزية فجاءت المادة 25 من ق م ف صريحة وواضحة إذ نصت " .... سواء كان لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر ....". وعلى هذا الأساس يجوز أن تقدم إلى شخص آخر وهذا الشخص لا يشترط فيه العلم. فهنا يمكن أن يطلب أو يقبل المسير الرشوة لصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ومن ثم لا يمكن للموظف العمومي أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه، وإنما طلب وقبلها لغيره، ففي هذه الحالة يستوي أن يطلبها أو يقبلها لنفسه أو لغيره ، ومما تجدر الإشارة إليه أن الغير إما يكون شريكا وذلك حسب أحكام المادة 42 من ق ع ج من خلال مساعدته أو معاونه أي الموظف العمومي، وقد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون أن يتدخل في ارتكابها فتطبق عليه أحكام المادة 387 من ق ع ج بشأن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة متى توفرت أركانها لاسيما العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء[3].

2-2- لحظة الارتشاء

لقد أغفل المشرع الجزائري التطرق إلى لحظة الارتشاء من خلال نص المادة 25 الفقرة "2" على عكس المشرع الفرنسي الذي أشار إليها بموجب قانون العقوبات المعدل والمتمم 2000/06/30 الذي عدل المادة 432 – 11 الذي لم يعد يشترط زمن معين للارتشاء، فيستوي أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، وقد يكون بعد أداء العمل أو الامتناع عنه ومن ثم تتحقق الجريمة في أي وقت كانت المنفعة[4]. أما المشرع المصري فيجرم بدوره فعل الموظف العمومي الذي يطلب أو يقبل مزية بعد أدائه العمل أو الامتناع عن أدائه وأطلق عليه وصف المكافأة اللاحقة وجعلها صورة من

[1]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 19.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 79.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 79.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة81.

صور الرشوة من خلال المادة 104[1] و105[2] من ق ع م وكان رأي الأستاذ القانون الجنائي الدكتور أحسن بوسقيعة حبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو المشرعين المصري والفرنسي.

2-3- الغرض من الرشوة

يكون وراء تلقى الموظف العمومي المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة غرض معين فيتمثل في أن يقوم الموظف العمومي بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته وهذا ما أكدته المادة 25 فقرة "2" من ق م ف بالنسبة لأداء عمل، ففي هذه الحالة تكون جريمة الرشوة مرتكبة بسلوك ايجابي وفي حالة الامتناع ترتكب سلوك سلبي. كما لا يشترط في الامتناع أن يكون تاما فقط يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل[3]. إلا أن المادة 25 الفقرة "2" تضيف عنصر آخر من عناصر قيام جريمة الرشوة والمتمثل في اشتراط أن يكون العمل أو الامتناع عن عمل يدخل في اختصاصه.

وعليه يشترط في أداء عمل الوظيفي من خلال أداء العمل أو الامتناع عن العمل الذي يكون مقابل الفائدة أن يدخل في اختصاص الموظف العمومي. هذا ما نصت عليه المادة 25 من ق م ف ج ".... يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

والاختصاص بالعمل الوظيفي يعني صلاحية الموظف للقيام وتثبت هذه الصلاحية للموظف إما بمقتضى القانون أو بمقتضى اللوائح الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية بتحديد الموظف المختص بنوع محدد من الأعمال أو بمقتضى العرف الإداري[4]. إلا أن جريمة الرشوة في التشريع المصري لا تقف عند حالة الاختصاص فقط وإنما تتحقق الرشوة في حالة زعم الاختصاص[5] والاعتقاد خطأ بالاختصاص[6].

---

[1]- تنص المادة 104 من ق ع م على أنه: "كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها أو لمكافأته على ما وقع من ذلك يعاقب بالسجن المؤبد وضعف الغرامة المذكورة في المادة 103 من هذا القانون".

[2]- تنص المادة 105 من ق ع م على أنه: "كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو اخل بواجباتها، هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير لتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه".

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، الصفحة81.

[4]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 21.

[5]- لا تقف جريمة الرشوة عند حالة الاختصاص فقط وإنما تتحقق جريمة الرشوة ولو لم يكن مختصا بالعمل الوظيفي مادام قد زعم للراشي أن ما يطلبه منه يدخل في نطاق اختصاصه. ينظر: إبراهيم عبد الخالق، المرجع نفسه، الصفحة 22.

[6]- في هذه الحالة لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفي حقيقة وفعلا وإنما اعتقد أنه مختص بالعمل الوظيفي فالاعتقاد الخاطئ إنما يقوم في ذهن الموظف دون النظر لموقف صاحب الحاجة، إذ تتوافر الجريمة ولو كان صاحب المصلحة عالما بعدم اختصاص الموظف. ينظر : إبراهيم عبد الخالق، المرجع نفسه، الصفحة 22.

3- الركن المعنوي

جريمة الرشوة جريمة عمديه يتطلب قيامها توافر ركنها المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة. إذ يجب أن يحيط علم الجاني(الموظف العام بمدلوله الجنائي الموسع حسب نص المادة "2" فقرة "ب" من ق م ف بأركان الجريمة وعليه يجب أن ينصب العلم على على أنه موظف عمومي، وأن العمل المطلوب أداؤه يدخل ضمن اختصاصه[1]، وأن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة[2]. ومن ثم لا جريمة إذا انتفى علم الموظف بأركان الجريمة لانتقاء القصد.

وعليه إذا علم الموظف بأركان الجريمة التي سبق الإشارة إليها، ومع ذلك اتجهت إرادته بطلب أو القبول من طرف صاحب المصلحة، إلا أنه يمكن أن تنتفي الجريمة إذا علم الموظف بأركان الجريمة ولكنه لم يريدها؛ بل تظاهر بأنه يريدها فاتجه إلى صاحب المصلحة بالقبول أو الطلب وذلك لإيقاع الراشي[3].

ويكفي القصد الجنائي العام دون القصد الخاص لأنه غير مطلوب، ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة واستغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول[4].

أما بخصوص إثباته يكون بكافة طرق الإثبات، ومحور الإثبات هو في ظروف تلقي الفائدة أو طلبها أو قبولها، أما القصد الخاص فقد صار أمره سهلا بعد أن سوى القانون بين نية الاستغلال ونية الاتجار، إذ يكفي أن يثبت تلقي الموظف للفائدة وهو يعلم أنها مقابل عمل يدخل في اختصاصه ليشكل ذلك قرينة فعلية على توفر أحد القصدين إما قصد الاتجار وإما قصد الاستغلال[5].

ب-الرشوة الايجابية (جريمة الراشي)

هي الفعل غير المشروع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 25 من ق م ف التي نصت على أنه : "كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته". كانت هذه الجريمة مدرجة ضمن أحكام قانون العقوبات في نص المادة 129 منه التي تم إلغاؤها والتي كانت تنص على أنه:" كل من يلجأ إلى التعدي أو الترهيب أو الوعود أو

---

[1]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحة76. مع مراعاة عنصر الاختصاص بالعمل الوظيفي في التشريع المصري الذي سبق التفصيل فيه.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الصفحة 83.

[3]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحة 76.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، الصفحة 83.

[5]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 23.

العطايا أو هبات أو الهدايا أو غيرها من الميزات أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء حتى ولم يكن هو الذي طلبها وذلك إما للتوصل إلى أداء عمل أو الامتناع عنه للحصول على المزايا أو المنافع المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 128 سواء أدى الإكراه أو الرشوة إلى النتيجة المطلوبة أو لم يؤدي يعاقب بذات العقوبات المقررة في تلك المواد ضد المرتشي".

ما يلاحظ على النص القديم الملغى أو النص الجديد ساري المفعول من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أن المشرع الجزائري لم يذكر صفة الراشي وإنما اكتفى بذكر الوسائل التي يلجا إليها هذا الشخص(الراشي)، على عكس الرشوة السلبية التي حدد فيها صفة الجاني بشكل صريح وواضح وهو الموظف العمومي. إلا أن التباين بين النصين برز من خلال ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 129من ق ع الملغاة الوسائل التي يتكون منها الركن المادي(العطايا والوعود والهبات والهدايا) إلى جانب(التعدي والترهيب) وهذا مالا نجده في النص الجديد 25 فقرة الأولى من ق ع العقوبات التي اكتفت بذكر الوسائل المكونة للركن المادي (الوعود و العرض والمنح) التي تعتبر من قبيل وسائل الترغيب دون الترهيب. أما المشرع المصري تناول إجرام الراشي في المادة 107 من ق ع م[1] والمادة 107 مكرر من ق ع[2]. وتناول المشرع المصري كذلك إجرام الراشي في المادة 109 مكرر من ق ع م[3].

باستقراء النصوص القانونية في كل من التشريع الجزائري والمصري يستفاد منها أن جريمة الراشي لا تتطلب صفة خاصة فيه، كما أن الراشي لا يشترط أن يكون هو صاحب المصلحة في العمل الذي يطلبه من المرتشي إذ قد يكون شخص آخر؛ أي أن العمل لمصلحة الغير. ومن ثم يقتضى قيام الرشوة السلبية توافر الأركان التالية، الركن المادي، والركن المعنوي باستثناء الركن المفترض.

1- الركن المادي

بينت المادة 25 فقرة الأولى من ق م ف العناصر التي يتكون منها الركن المادي والمتمثلة في الوسائل المستعملة، المستفيد من المزية، غرض الراشي.

[1]- "يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشي أو الشخص الذي عينه لذلك أو علم به ووافق عليه أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية".

[2]- " يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي ومع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها".

[3]- " من عرض الرشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتي جنيه".

1-1- السلوك الإجرامي

يتحقق باستعمال إحدى الوسائل الآتية: الوعد بمزية أو عرضها أو منحها[1]. وهو أسلوب الرشوة الحقيقي، إذ يقوم على إغراء الموظف العمومي لأداء خدمة معينة للراشي مقابل الوعد أو العرض أو المنح بغرض الوصول إلى إخلال الموظف العمومي بواجبات وظيفته[2].

وعليه يلزم أن يكون الراشي تقابل مع المرتشي وهذا التقابل يتحقق بفعل الإعطاء من الراشي ويقابله الأخذ من الموظف المرتشي، أو بوعد من الراشي يقابله قبول من الموظف. ومن ثم يشترط لتحقق إجرام الراشي وقوع الجريمة من الموظف العام وهذا شرط مبدئي، ويتحقق هذا الشرط بحصول تلك الوقائع بصرف النظر عن قيام أو عدم قيام مسؤولية الموظف المرتشي فقد لا يعاقب الموظف لانتفاء القصد الجنائي ولا يؤثر ذلك على توافر الشرط المبدئي وهو تحقيق واقعة الرشوة[3].

يجب أن يكون الوعد من الراشي جديا ومن مقتضى ذلك أن يكون الوعد أو العرض أو المنح موجها لمن كان قادرا على الوفاء بعرض الراشي وهو الموظف المختص ولم يشترط القانون شكلا محددا فقد يكون صريحا أو ضمنيا، كتابيا أو شفويا. كما قد يكون مباشرا أو عن طريق وسيط فإذا وقع الوعد أو العرض أو المنح فقد وقعت الجريمة من جانب الراشي، وإن رفض ذلك الموظف بغض النظر عن قيمة المزية ونوعها[4]. وهذا ما يعرف بجريمة العرض الخائب للرشوة في التشريع المصري المعاقب عليها بموجب المادة 109 مكرر من ق ع م[5].

وعموما هي نفس الأحكام التي سبق وتطرقنا إليها في جريمة الموظف العمومي (المرتشي) بالنسبة للجدية في الطلب والوعد والمنح هي نفسها الجدية المطلوبة في الطلب والقبول.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 85.

[2]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحة 80.

[3]- لكن هذا الشرط قد لا يتحقق، وبالتالي يتوقف البحث عن إجرام الراشي إذا لم يكن من قدم إليه العرض أو المنح أو الوعد موظفا ولم يقم بأعباء الوظيفة فعلا أو لم يكن غرض الرشوة أو مقابلها عمل وظيفي، وكذلك إذا كان موظفا لكنه لم يكن مختصا بالعمل ولا معتقدا بأنه مختص ولم يزعم هذا الاختصاص. ينظر : إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 47.

[4]- منصور رحماني، القانون الجنائي المال والأعمال، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 77.

[5]- تنص المادة 109 مكرر من ق ع م على أنه:" من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلا لموظف عام، فإذا كان العرض حاصلا لغير الموظف العام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتي جنيه. والواقع لولا هذا النص لأفلت الراشي من العقاب، لأن مثل هذا العرض لا يشكل في ذاته شروعا في رشوة لأن جريمة الرشوة كما ذكرنا جريمة الموظف عام ولا يمكن أن يتحقق البدء في تنفيذها إلا من جانبه، وعرض الرشوة يقدم للموظف لا من الموظف. ينظر: إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 48.

1-2- المستفيد من المزية

حددته المادة 25 فقرة "1" من ق م ف "... سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر..." يستفاد من هذا النص أن المستفيد من المزية لا ينحصر فقط في الموظف العمومي الذي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته لصالح الراشي، وإنما يمتد إلى شخص أخر أو كيان فقط يكون من أقربائه أو أصدقائه أو أصوله أو فروعه...الخ.

1-3- الغرض من المزية

إن الوعد أو العرض أو المنح الصادر من الراشي إنما يكون لغرض ما وهذا ما حددته المادة 25 فقرة "1" بوضوح التي نصت علي أنه: "... لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته ". ويتضح لزوم شرط الاختصاص؛ أي اختصاص المرتشي. لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد ماهي درجة الاختصاص المطلوبة في المرتشي لكي تقوم المزية؛ أي هل تقوم الجريمة حتى ولو كانت درجة الاختصاص قليلة؟ إن المشرع الجزائري أغفل هذه المسألة اكتفى بذكر عبارة... القيام بعمل والامتناع عن العمل من واجباته".

أشارت محكمة النقض المصرية إلى هذه المسألة في إحدى أحكامها بنصها: "لا يلزم في جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرتشي أو الذي عرضت عليه الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة، بل يكفي أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة".

أما بخصوص النتيجة المرجوة فلا يهم إن أدى سلوك الراشي بالوعد أو المنح أو العرض إلى نتيجة أو لم يؤدي، فالوسيلة المستعملة هي المقصودة بالعقاب[1]. فالعبرة هنا قيام الجريمة بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمه، فبمجرد ارتكاب السلوك المادي تقوم الجريمة، وهذا فعلا ما أكدته المادة 129 الملغاة من ق ع ج عندما نصت على أنه "سواء أدى الإكراه أو الرشوة إلى النتيجة المطلوبة أو لم يؤدي يعاقب بذات العقوبات المقررة في تلك المواد ضد المرتشي".

وبالنسبة لمسألة الشروع فإنه يختلف في الرشوة الايجابية في صورة الوعد الذي يستحيل تصور الشروع فيها، فإما أن تكون جريمة تامة ويعاقب عليها وإما تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها، على عكس الشروع المتصور في صورتي العرض والمنح، وهكذا قضي في فرنسا بأن عرض مبلغ من المال على الموظف حتى وإن لم يقبل به يشكل جريمة الرشوة الايجابية[2].

[1]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة87.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 87.

2- الركن المعنوي

يسعى الراشي صاحب المصلحة إلى تحقيق مصلحة معينة سواء لنفسه أو لغيره الذي يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، فغرض الراشي هو أساس الركن المعنوي الذي تتجه إرادته لتحقيقه، ومن ثم لا يعد راشيا إذا انتفى لديه الغرض من عمله إذ يجب أن تتجه إرادة الراشي إلى أفعال (الوعد، المنح، العرض) إلى موظف عمومي لدفعه على القيام بالإخلال بوظائفه وواجباته التي هي طبعا من اختصاصاته، مع علمه بعناصر الجريمة. لكن يلزم أن يتوافر كذلك بالنسبة للراشي قصد خاص وهو اتجاه نيته إلى شراء ذمة الموظف، وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه بعطائه أو وعده إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لتحفيزه على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص[1].

ثانيا- آليات مكافحة جريمة الرشوة

تبرز الآليات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال تسميته، إذ تتضمن آليات وقائية قبل وقوع الجريمة التي لها طابع الحمائية، إضافة إلى آليات قمع الجريمة الخاصة بالمتابعة والجزاء، التي تمتاز بطابع خاص جاء به هذا الأخير سواء من حيث الإجراءات أو من حيث العقوبة، لذا سنتناول الآليات الوقائية المتعلقة بمكافحة الرشوة (أ) والآليات القمعية المتعلقة بجريمة الرشوة (ب).

أ- الآليات الوقائية المتعلقة بمكافحة الرشوة

جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد العديد من الآليات التي تهدف إلى ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، وترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك استرداد الموجودات وتعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية[2]. وعلى هذا الأساس جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مكرسا لهذه الأغراض ضمن أحكامه التي يهدف من خلالها إلى الحد من ظاهرة الفساد عموما باعتبارها من أخطر الجرائم التي تمس الجانب الاقتصادي بدرجة أكبر، وبما أن جريمة الرشوة تعتبر من جرائم الفساد التي تنطبق عليه هذه الأحكام، سنعرض بداية الآليات الوقائية

[1]- وفي هذا الشأن قضت المحكمة بأنه:" يجب في جريمة الرشوة أن يكون العمل الذي قدم إلى الموظف لأدائه أو للامتناع عنه داخلا في اختصاص وظيفته هو فإن لم يكن في اختصاصه وكان الغرض هو مجرد سعيه لدى موظف آخر لا شأن له بالعمل فلا قيام لجريمة عرض الرشوة. لأن عرض الرشوة شيء وعرض الوساطة شيء آخر.

[2]- ينظر المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم31اكتوبر سنة2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128المؤرخ في 19افريل سنة 2004.

التي جاء بها هذا القانون التي تتمثل في آليات وقائية حكومية، وآليات وقائية غير حكومية والتحول الرقمي إستراتيجية هدفها القضاء على الفساد.

1- الآليات الوقائية الحكومية

تتمثل في الآليات الوقائية الحكومية على المستوى الداخلي والدولي.

1-1- الآليات الوقائية الحكومية على المستوي الداخلي

في إطار سعي الجزائر إلى مكافحة الفساد والحد منه قام المشرع باستحداث آلية جديدة للوقاية منه والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك بقصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفها وفي المقابل تطرق إلى مهامها[1]، ونظامها القانوني في بموجب مواد 17[2]و18 من ق م ف[3]. ومن ثم يمكن تعريفها بأنها "عبارة عن مؤسسة حكومية؛ أي تتبع

[1]- نصت المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مهام الهيئة:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا تعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة،

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 6اعلاه في فقرتيها 1-3.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات علاقة بالفساد.

- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية المنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

- السهر على تقرير التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد علي الصعيدين الوطني والدولي.

- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها.

[2]- تنص المادة 17 من القانون رقم06-01 على أنه " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

[3]- تنص المادة 18 من القانون رقم 06-01 علي أنه:" الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدي رئيس الجمهورية".

القطاع العام أو هي جهاز يتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية في تسيير شؤونها الداخلية"[1]. ومنح لها المشرع صلاحيات ومهام واسعة من أجل الوقاية من الفساد في القطاعات العمومية والخاصة. أما بخصوص تشكيلتها فقد أسند المشرع الجزائري مهمة تحديدها وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم[2].

أما بخصوص الأجهزة العاملة في مجال مكافحة الفساد في مصر لا يوجد جهاز مختص لمكافحة الفساد في مصر، وإنما هناك العديد من الأجهزة تلعب دورا كبيرا في محاربة ومكافحة الفساد مثل هيئة النيابة الإدارية التي تعتبر من أهم اختصاصاتها الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التي تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم، والعمل علي منع وقوعها وضبط ما يقع منها. والجهاز المركزي للمحاسبات[3].

1-2- الآليات الوقائية الحكومية على المستوي الدولي

نجد في هذا الصدد منظمة الأمم المتحدة والمؤسسات المالية الدولية.

1-2-1- منظمة الأمم المتحدة

تقوم المنظمات والهيئات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة بجهود كبيرة تهدف من خلالها مواجهة الجريمة بكل أنواعها خاصة ظاهرة الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي الذي أصبح يشكل خطرا حقيقيا عل الاقتصاد العالمي والتنمية المستدامة، وفي هذا السياق نجد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4]، التي عرفت من خلالها عدة دول من بينها الجزائر حركة تشريعية واسعة تمثلت في إصدار قوانين وطنية عديدة بما يتلاءم مع المبادئ الأساسية التي جاءت بها الاتفاقية، وكذا مواكبة الساحة العالمية في مجال قمع الجرائم الاقتصادية والمالية، فصدر في الجزائر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

[1]- فارس بن مخلوف، جريمة اختلاس الممتلكات في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع القانوني الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، يوسف بن خده، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 2012-2013، الصفحة 65.

[2]- ينظر: المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في22 نوفمبر سنة 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد74،معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير سنة2012 ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد08، المؤرخة 15 فبراير 2012.

[3]- يعتبر بمثابة الجهاز الأعلى للرقابة والمحاسبة والكشف عن إهمال المال العام بكل أشكاله في مصر أو يمارس الجهاز الرقابة المالية بشقها المحاسبي والقانوني، الرقابة علي الأداء ومتابعة تنفيذ الخطة والرقابة القانونية على القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية. ينظر: محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي الإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2012، الصفحة 61 ، 72.

[4]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31اكتوبر سنة 2003.

الذي جاء بأحكام منسجمة مع هذه الاتفاقية وبالإضافة إلى اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته[1]، وكذا الاتفاقية العربية بمكافحة الفساد[2].

1-2-2-المؤسسات المالية الدولية

أصدرت في ديسمبر 1988 لجنة بازل للرقابة المصرفية اتفاقيتها الشهيرة حول الوقاية من استعمال النظام البنكي لتبييض العائدات ذات المصدر الإجرامي وتبعتها اتفاقية **بازل** الثانية في أكتوبر **200** حيث تحث اتفاقية **بازل** الأولى (1988) مسيري البنوك على اتخاذ التدابير والقيام بالترتيبات والإجراءات التالية خلال مختلف التعاملات المالية والبنكية:

1- التأكد من أن هوية كل متعامل قائمة وحقيقية

2- إبطال الممارسات الخاصة بالعمليات التي تبدو غير مطابقة للقوانين.

3- تقرير التعاون مع السلطات القائمة علي تنفيذ القوانين[3].

كما تتجلى هذه الآلية "المؤسسات المالية الدولية" في أهم هيئة وهي البنك العالمي الذي أناطت لنفسها دور الوقاية من الفساد؛ لأن تبعات الفساد ستؤثر بدورها سلبيا عليها، الأمر الذي حتم عليها القيام بمبادرات تمثل في اعتماد البنك لجهاز سمي (إدارة النزاهة المؤسساتية) والذي أوكلت له مهمة التحقيق في ادعاءات الفساد في المشروعات التي يمولها البنك زيادة على التحقيق في سلوك موظفي البنك[4].

2- الآليات الوقائية غير الحكومية

سنتطرق إلى الآليات المكرسة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي

1-2- الآليات الوقائية غير الحكومية المكرسة على المستوى الداخلي

وفي هذا الصدد سنشير إلى دور مؤسسات المجتمع المدني ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد.

1-1-2- المجتمع المدني

يلعب المجتمع المدني دورا مكملا للدور الحكومي، ذلك أن جرائم الفساد لا يمكن محاصرتها ومكافحتها إلا بتظافر جهود الحكومة والمجتمع المدني، تبرز بوضوح من خلال تأسيس النقابات

[1]- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمايوتو في 11يوليو سنة 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10افريل سنة2006.

[2]- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم14-249 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014.

[3]- مختار شبيلي، المرجع السابق الصفحة 114.

[4]- فارس بن مخلوف، المرجع السابق، الصفحة 75.

والجمعيات والأحزاب السياسية الناشطة في هذا المجال[1]. ولقد أشار المشرع الجزائري لأهمية ودور نشاط المجتمع المدني في محاربة الفساد من المادة 15من ق م ف ما يأتي: "يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد مكافحته بتدابير مثلا:

- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.
- إعداد برامج تعليمية وترقوية وتحسيسية لمخاطر الفساد علي المجتمع".

ما يجب الإشارة إليه أن نشاط المجتمع المدني في محاربة الفساد يكاد لا يذكر في المجتمع المصري، حيث لا يوجد أي منظمة أو مؤسسة عمل مختصة لمواجهة الفساد، حيث أن موضوع مكافحة الفساد من الموضوعات المطروحة حديثا على أجندة العمل العام في مصر، ولكن هذا لا ينفي بعض الجهود أو الإجراءات أو السياسات التي تتبعها أو تتبناها بعض المنظمات لهدف محاربة الفساد ولكن بطريقة غير مباشرة[2].

عموما إن تفعيل دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد له أساس قانوني واضح وصريح، هذا ما يؤكد فعلا أهمية هذه الآلية كمؤسسة غير حكومية في مكافحة الفساد، وهذه الآلية لا تجدي نفعا إلا في مجتمع واعي بحقيقة وخطورة جرائم الفساد على المال العام.

2-1-2- وسائل الإعلام

لا يمكن إغفال دور الإعلام في محاربة الفساد أو مكافحته من خلال رصد الأحداث أو حالات الفساد وتسليط الضوء عليها كنوع من توعية الرأي العام بها، كما يجب التنويه أن دور الإعلام في التوعية بصفة عامة يجب أن يكون حر ومستقل من أجل القيام بواجبه على أكمل وجه. وهذا فعلا ما شاهدناه في الآونة الأخيرة في الجزائر من خلال نقل وسائل الإعلام لمحاكمات لشخصيات ذات مراكز مرموقة كرجال أعمال بسبب جرائم الفساد. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 15 فقرة "3" من ق م ف على أنه:" تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص، وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء".

وبناء على ما سبق يتضح الدور المهم الذي منحه المشرع الجزائري للمجتمع المدني كالجمعيات ووسائل الإعلام المرئية والصحافة المكتوبة من خلال توعية المجتمع بخطورة هذه الجرائم.

---

[1]- رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، دفاتر الساسة والقانون، العدد الأول، جانفي 2009، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الصفحة 265.

[2]- محمد صادق إسماعيل، د-عبد العال الديربي، المرجع السابق، الصفحة 83.

2-2- الآليات الوقائية غير الحكومية المكرسة على المستوى الدولي

نذكر على سبيل المثال منظمة الشفافية الدولية باعتبارها المنظمات الدولية الرائدة المتخصصة في مكافحة الرشوة أنشئت عام 1993 تهدف إلى بناء التحالفات مع المجتمع المدني والحكومات والقطاع الخاص للعمل معا ضد الفساد[1]. حيث تقوم هذه الأخيرة التي مقرها في برلين بألمانيا منذ 25 سنة تقارير حول الفساد في العالم مستندة في دراستها إلى جملة من المقاييس والمعايير على مدى ديمقراطية البلد وشفافية المعاملات الإدارية والمالية، ومدى تشجيع الدول للتنافسية ومناخ الاستثمار ومحاربة الفساد. وتبعا لذلك حلت الجزائر في المرتبة 105 عالميا في التقرير السنوي الذي أصدرته منظمة الشفافية الدولية الخاص بمعايير الشفافية والفساد حول العالم لسنة 2018 الذي شمل 180 دولة. وحصلت الجزائر على 35 درجة من 100 في ترتيب 2018، بارتفاع نقطتين عن مؤشرها لعام 2017، مما سمح لها بالتقدم سبعة مراكز عن السنة الفارطة التي احتلت فيها المرتبة 112. وجاءت مصر في ذيل ترتيب القائمة[2].

3- التحول الرقمي إستراتيجية هدفها القضاء على الفساد

يتصدر الفساد القضايا التي يعاني منها المجتمع الجزائري، مما يعني أن هذه القضايا تعد من أبرز القضايا التي تؤرق المجتمع الجزائري اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا... نظرا لكون الفساد بصفة عامة من أكبر معاول هدم قواعد حسن التسيير لوجود علاقة عكسية بين فعالية الأداء والتسيير والفساد، لذلك لابد من الاتجاه إلى التكنولوجيا والتحول إلى منظومة المجتمع الرقمي لمواكبة العالم من جهة والقضاء على الفساد الإداري والمالي من جهة أخرى؛لأن التكنولوجيا هي الحل، وبالتالي إن انتهاء الفساد والجريمة يبدأ حينما يتحول المجتمع إلى مجتمع رقمي وتتحول المؤسسات إلى مؤسسات ذكية. وعليه استنادا إلى آليات الوقائية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فمن الضروري أن تتجه الجزائر إلى التحول الرقمي للقضاء على الفساد الذي الحق أضرارا بالغة بالمصالح العليا للدولة.

تتجلى أهمية التحول الرقمي في مكافحة الفساد من خلال تعزيز الشفافية والنزاهة في التسيير، وتحسين كفاءة وفاعلية المؤسسات الحكومية والشركات التجارية العامة والخاصة، تطبيق العدالة الاجتماعية، وبناء الثقة بين المواطنين والحكومة، فضلا عن ضمان تحصيل إيرادات الدولة ومستحقاتها

---

[1] - transparency international organization – corporate governance report , 1999.

نقلا عن: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الصفحة 62.

[2] - فاروق ع/ سبق يرس، الجزائر في المرتبة 105 عالميا وفق مؤشرات الفساد، تاريخ النشر 29-01-2019، تاريخ الاطلاع 2019/08/07، الساعة 14:49، الموقع: www.sabqpress.net .

بشكل كامل ودقيق لصالح الاقتصاد الوطني[1]. كما أن تطبيق التحول الرقمي سيقلل من تدخل العنصر البشري في التعاملات وذلك بالتعامل من خلال الالكترونيات.

ب- الآليات القمعية المتعلقة بجريمة الرشوة

وبما أن جريمة الرشوة مدرجة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنها تخضع إلى الإجراءات الخاصة التي جاء بها هذا الأخير، إلى جانب الإجراءات المتابعة التي تخضع لها جرائم القانون العام، لذا سنتطرق إلى الآليات الإجرائية خاصة بالمتابعة **(1)**، والجزاء الجنائي المقرر للمسير عن جريمة الرشوة **(2)**.

1- الآليات الإجرائية الخاصة بالمتابعة

تتمثل الآليات الإجرائية المتعلقة بالمتابعة في الآليات التقليدية المطبقة على جميع جرائم القانون العام، وآليات إجرائية جديدة مستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تطبق على جميع جرائم الفساد.

1-1- الآليات الإجرائية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمجموعة من الإجراءات الخاصة بجرائم الفساد.

1-1-1- تحديد الاختصاص المحلي

نصت على هذا الإجراء المادة 24 مكرر 1 من ق م ف بقولها: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفق الأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]. وبهذا يكون المشرع أدرج جرائم الفساد ضمن الجرائم التي يجوز تمديد الاختصاص المحلي كجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال، والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[3].

---

[1]- الرقابة الإدارية: مكافحة الفساد باستخدام التكنولوجيا أفضل طرق التنمية، بدون تاريخ النشر، تاريخ الاطلاع 2019/08/08، الساعة 09:13، الموقع: www.radiomasr.net.

[2]- تنص الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات. وأحكام هذا القانون ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني".

[3]- المادة 37 فقرة "2" من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1-1-2- إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد

نصت عليه المادة 24 مكرر من ق م ف على أنه: " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد". يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري استحدث جهاز خاص يناط به مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد بصفة خاصة، حيث أن الجرائم المقررة في قانون العقوبات تناط مهمة البحث عن التحري عنها إلى الضبطية القضائية.

1-1-3- أساليب التحري الخاصة

استحدث قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ضمن مادته 56 أساليب تحري خاصة من أجل الكشف عن جرائم الفساد وقد نصت على ما يلي:" من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة المختصة.

تكون الأدلة المتوصل إليه بهذه الأساليب حجتها وفق للتشريع والتنظيم المعمول بهما "

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري استحدث أساليب تحري خاصة لجأ إليها تسهيلا لجمع الأدلة والبحث عن مرتكبيها والتي تتمثل أساسا في التسليم المراقب[1] والترصد الإلكتروني والاختراق[2]. ومما يجب الإشارة إليه، كقاعدة عامة لا يتم اللجوء إلى هذه الأساليب إلا بإذن السلطة القضائية المختصة التي تتمثل أساسا في النيابة العامة (وكيل الجمهورية) أو قاضي التحقيق.

[1]- عرفته المادة "2" البند "ك" من ق م ف بأنه:" الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه". وهو نفس التعريف تماما الذي وضعته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة "2" البند " ط ". وفي المقابل نجد الأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب عرفه بموجب المادة 40 بنصها:" يمكن للسلطات المختصة لمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابته حركة البضائع غير مشروعة أو المشبوهة الخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص". يتفق هذا التعريف من حيث مضمونه وشروطه وأهدافه مع التعريف الذي جاءت به المادة "2" البند " ك " والتعريف الذي أتت به اتفاقية الأمم المتحدة في المادة في المادة "2" البند " ط".

[2]- استعمل المشرع الجزائري مصطلح التسرب بدلا من مصطلح الاختراق، للتعبير عن المصطلح الفرنسي infiltration الذي عرفته المادة 65 مكرر12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يلي : "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون شرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية لمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خاف". يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، وأن يرتكب عن الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم".

1-1-4- التعاون الدولي واسترداد الموجودات

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الخامس بجملة من الإجراءات والتدابير تضمنتها مواد 57 إلى غاية المادة 70 ترمي إلى الكشف عن العمليات المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد نذكر:

- إلزام المصارف والمؤسسات المالية باتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح حسابات ومسكها وتسجيل العمليات ومسك الكشوف الخاصة بها.
- تقديم المعلومات المالية.
- اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنيين المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ضد الفساد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) بشأن استرداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها[1].

1-1-5- تجميد الأموال وحجزها

نصت على هذا الإجراء المادة 51 من ق م ف على أنه: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة المختصة".

يلاحظ أن المشرع الجزائري جاء ببعض المصطلحات القانونية الهامة التي ينبغي الإشارة إليها(التجميد أو الحجز، الأموال غير المشروعة). فيما يخص التجميد أو الحجز فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين المصطلحين فعرفهما بموجب المادة "2" فقرة "ح" من ق م ف على أنه: "فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

أما الأموال غير المشروعة فيقصد بها " العائدات الإجرامية أي الممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم". وهو التعريف الذي جاء به في المادة "2" فقرة " ه" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة "2" فقرة" و" من قانون مكافحة الفساد.

ويقصد بالسلطات المختصة مصالح الشرطة القضائية، وكذا خلية معالجة المعلومات المالية في حالة ما إذا ارتبطت جريمة الفساد بجريمة تبيض الأموال المتدرجة ضمن أحكام قانون المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال المؤرخ في 06 فيفري 2005 أو اقترنت بها أو تحققت حالة التعدد الصوري للجريمة[2].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 43.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 43.

2-1- الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

لقد جاء المشرع الجزائري بإجراءات خاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تطبق على مجموعة من الجرائم الخطيرة والتي ذكرها المشرع على سبيل الحصر ومن بينها جرائم الفساد، تتمثل هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة 65 مكرر5 من ق إ ج ج[1] في اعتراض المراسلات[2]، وتسجيل الأصوات[3] والتقاط الصور.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري من خلال مضمون هذه العمليات التي تطبق على فئة من الجرائم دون غيرها، أنه لم يراعي فيه حرمة الحياة الخاصة بحيث لم يفرق بين الأماكن العامة والأماكن الخاصة، وهذا ما يتنافى كليا مع أحكام المادة 303 مكرر[4] من ق ع ج التي تشترط إذن صاحبها، وفي حالة خرق أحكامها تشكل جنحة ونطبق عليها العقوبات المقررة لهذه الجريمة. لكن هذه العمليات الخاصة لا يتم اللجوء إليها إلا بشروط معينة حددتها المادة 65 مكرر5 من ق إ ج ج وذلك بوجوب الحصول على إذن من وكيل الجمهورية والتي تتم جميع العمليات تحت مراقبته المباشرة، لكن في حالة ما إذا افتتح تحقيق قضائي فإن الإذن يصدر من طرف قاضي التحقيقات وتتم العمليات تحت رقابته المباشرة وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر فقرة 4 و5. غير أن المشرع اشترط أن يتضمن الإذن الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق عناصر معينة، هذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر7 بقولها: "يجب أن

---

[1]- نصت المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

– اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية.

وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من اجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

[2]- يتمثل أساسا في التصنت التليفوني التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية.

[3]- يتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو العمومية.

يتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص. ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 45.

[4]- تنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

يتضمن كل عناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المِطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها. ويسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية الزمنية". ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه اشترط شكلية الكتابة في الإذن، وذلك بأن يسلم الإذن كتابيا إلى جانب شرط الزمن.

أما الجهة المكلفة بالعمليات حددتها المادة 65 مكرر8 التي نصت على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه ".

يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له من طرف وكيل الجمهورية أو المناب من طرف قاضي المختص محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري. ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها (نص المادة 65 مكرر 9 من ق إ ج ج).

2- الجزاء الجنائي المقرر للمسير عن جريمة الرشوة

الرشوة في نطاق الوظيفة العامة وحسب أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جنحة، وفي التشريع المصري تعد جناية. وتشدد العقوبات المقررة لها إذا توافرت ظروف معينة كصفة الجاني. كما تطبق إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية.

2-1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

2-1-1- العقوبات الأصلية

يطبق على الشخص الطبيعي سواء كان الراشي أو المرتشي العقوبات المنصوص عليها في المادة 25 من ق م ف: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج ".

أما في التشريع المصري فالعقوبة المقررة للمرتشي هي السجن المؤبد(م 103، 103 م، 104، 104 مكرر من ق ع م) وتطبق هذه العقوبة متى ثبتت الجريمة في حق الموظف المرتشي بصرف النظر عن عدوله أو عن ندمه[1].

[1]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 50.

ويعاقب الراشي حسب المادة 107 مكرر من ق ع م بنفس عقوبة المرتشي وهي العقوبات الأصلية. يكون هذا الأخير طبق هذه العقوبات المقررة للمرتشي (الموظف العمومي) على الراشي والمتوسط بينهما باعتبارهما شريكين في الرشوة، والقاعدة أن من يشترك في جريمة فعليه عقوبتها(المادة 41 من ق ع م)[1]. على خلاف عقوبة الراشي في حالة العرض الخائب هي السجن والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة جنيها ولا تزيد على ألف جنيها بالإضافة إلى العقوبات التكميلية كمصادرة والحرمان من الحقوق والعزل(م 25 ق ع م) ولم يحظر المشرع على القضاء استعمال الرأفة المخولة لهم بمقتضى المادة 17 ق ع م، وبالتالي يجوز أن ينزل القاضي بالعقوبة إلى الحبس الذي لا يقل هن ثلاثة شهور[2].

ويمكن أن يعفى الراشي من العقاب حسب ما قضت به المادة 107 من ق ع م بقولها: "ومع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات أو اعترف بها". وهذا ما يعرف بالعذر المعفي من العقاب بالرغم من قيام الجريمة كاملة بكل أركانها وتوافر شروط المسؤولية الجنائية.

أما بالنسبة لمسيري البنوك والمؤسسات المالية في جريمة الرشوة لا يوجد أي نص يقضي بتشديد العقوبة، هذا خلافا لجريمة الاختلاس وجريمة التعسف في استعمال ممتلكات المؤسسات المالية والبنوك إضافة إلى جرائم أخرى التي جاء بها قانون النقد والقرض[3] بأحكام وعقوبات مشددة بخصوص مسيريها. إلا أنهم يمكن أن تطبق عليهم إلى جانب مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة مجموع رأسمال أو ذات الرأسمال المختلط أحكام تشديد عقوبة الرشوة وذلك بمخاطبتهم بأحكام المادة 48 من ق م ف[4] التي عددت مجموعة من الفئات على سبيل الحصر التي تنطبق عليهم ذلك من خلال ممارستهم لوظائف عليا في الدولة[5].

---

[1]- محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديزلي، المرجع السابق، الصفحة47.

[2]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 50.

[3]- الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، 52 مؤرخة في 27 -03-2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد 50، مؤرخة في 01- 05- 2010.

[4]- نصت المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه:" إذا كان مرتكبي جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عمومي أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة" الملاحظ أن هذا التشديد شمل فقط العقوبة السالبة للحرية دون العقوبة المالية.

[5]- موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة: ويتعلق الأمر بالموظفين المعينين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية، ينظر : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، الصفحة77 .

وفي التشريع المصري تشدد تلك العقوبة إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد فيعاقب المرتشي بالعقوبة المقررة لذلك الفعل(م108 ق ع م[1]).

وفيما يتعلق بالحالات التي تؤدي إلى الإعفاء من العقاب وإلى تخفيض العقوبات. فبالنسبة للحالات التي تؤدي إلى الإعفاء من العقاب نصت عليها المادة 49فقرة "1" من القانون السالف الذكر فنصت على أنه:" يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة ويساعد على معرفة مرتكبيها". وهذا ما يعرف بعذر المبلغ. أما الفقرة الثاني نصت على الحالات التي تؤدي إلى تخفيض العقوبة على أنه: "تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكبها".

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري بخصوص مسألة الإعفاء من العقاب وتخفيض العقوبات لم يحدد فئات الأشخاص التي تطبق عليهم هذه الأحكام؛ أي أحكام المادة 49 فقرة 1و2 من قانون مكافحة الفساد، على عكس المادة 48 بخصوص الظروف المشددة حددت طائفة على سبيل الحصر التي تنطبق عليهم أحكام التشديد. أما فيما يتعلق بمسألة الإعفاء من العقاب في التشريع المصري، فنجد المشرع من خلال نص المادة 107 مكرر من ق ع م نص على سببين للإعفاء من العقاب وذلك بنصه: " ومع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات أو اعترف بها". والاستفادة منها مقتصرة على الراشي والوسيط، فالشارع قد استبعد المرتشي من نطاق الإعفاء[2].

أما فيما يخص مسألة التقادم(الدعوى العمومية أو العقوبة) يتضح من خلال نصت المادة 54 من ق م ف أن جرائم الفساد كقاعدة عامة قابلة للتقادم(الدعوى العمومية والعقوبة)، إلا أنه استثناء لا تتقادم (الدعوى العمومية، العقوبة) في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية بالخارج هذا فيما

[1]- تنص المادة 108 من ق ع م بقولها:" إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب الراشي والمرتشي والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة ويعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا اخبر السلطات بالجريمة طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 48 من هذا القانون".

[2]- محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديزلي، المرجع السابق الصفحة48.

يخص الأحكام التي جاء بها قانون مكافحة الفساد[1]. غير أنه بالرجوع إلى المادة 86 مكرر من ق إ ج ج[2]، نجد أن الدعوى العمومية المتعلقة بجنحة الرشوة في القطاع العام دون القطاع الخاص لا تتقادم. كذلك نفس الأمر بالنسبة إلى مسألة عدم تقادم عقوبة جنحة الرشوة حسب الأحكام المنصوص في 612 من ق إ ج ج[3].

2-1-2- العقوبات التكميلية

يجوز الحكم على الجاني بأحد العقوبات التكميلية أو أكثر المنصوص عليها في قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد. بالنسبة للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات أحالت إليها المادة 50 من ق م ف[4] تتمثل في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وهذه العقوبات التكميلية منها إلزامية (الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر الحجر القانوني والمصادرة الجزئية للأموال). أما العقوبات التكميلية الاختيارية ما تبقى من المادة 09 من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون مكافحة الفساد[5] والمتمثلة في تجميد العائدات والأموال غير المشروعة

---

[1]- نصت المادة 54 من ق م ف على أنه:" دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج. وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".

[2]- تنص المادة 86 مكرر من ق إ ج ج على أنه: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية. لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات والجنح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

[3]- نصت المادة 612 مكرر من ق إ ج ج: "لا تتقادم العقوبات المحكوم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة ".

[4]- تنص المادة 50 من قانون مكافحة الفساد 06-01 على أنه:" في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

[5]- تنص المادة 51 من ق م ف على أنه:" يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة، وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة. وما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد المستمدة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم يفرق بين مصطلح التجميد أو الحجز بالرغم من أنهما عقوبتان تكميليتان منفصلتان. فيقصد بالتجميد كف يد الجاني عن التصرف في أمواله سواء بصفة مؤقتة أو نهائية دون تمكين الجاني منها، أما الحجز فهو الحكم بأيلولة العائدات الإجرامية المتحصل عليها إلى خزينة الدولة وحرمان الجاني منها[1]. ومصادرة العائدات والأموال غير المشروعة(فيقصد بها التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية) [2]، ورد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

كما نصت المادة 55 من ق م ف[3]على عقوبات تكميلية أخرى والمتمثلة في التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وانعدم أثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

2-2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لم يأتي المشرع الجزائري بأحكام خاصة بشأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون مكافحة الفساد، وأحالنا إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات[4]. وبالرجوع إلى المادة 51 مكرر من ق ع ج نصت على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحساب من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". وبهذا يتصور قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى جانب مسؤولية مسيرها إذا ارتكب جريمة الرشوة لصالحها.

=في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسب النية.

وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

[1]- فارس بن مخلوف، المرجع السابق، الصفحة 101.

[2]- ينظر المادة "2" فقرة " ط" من قانون مكافحة الفساد

[3]- تنص المادة 55 من ق م ف:" كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام أثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

[4]- نصت المادة 53 من ق م ف على مسؤولية الشخص الاعتباري على أنه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

وفي هذا الصدد حددت المادة 18 مكرر من ق ع ج العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجنح هي: الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمسة (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة (قانون مكافحة الفساد).

أما الفقرة "2" من نفس المادة نصت على العقوبات التكميلية والمتمثلة في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمسة (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

2-2-1- الهيئات غير المعنية بالمساءلة الجزائية

كقاعدة عامة لا تسأل جزائيا الدولة، الولاية، البلدية، الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، إلا أن مسألة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام تثير بعض الإشكالات؛ لأن المشرع الجزائري لم يحددها على سبيل الحصر، ومن قبيل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1]، وهيئات الضمان الاجتماعي بدرجة أقل.

2-2-2- الهيئات المعنية بالمساءلة الجزائية

وفقا لنص المادة 51 مكرر من ق ع ج فإن كافة الأشخاص المعنوية الخاصة تسأل جنائيا عما يمكن أن ترتكبه من جرائم في الحالات التي ينص عليها القانون، مهما كان الشكل الذي تتخذه أو الهدف الذي أنشأت من أجله سواء كانت تهدف إلى تحقيق الربح أو تسعى إلى ذلك. وهكذا تسأل جزائيا التجمعات الإدارية التي منحها المشرع الشخصية المعنوية أو القانونية، فيدخل فيها الشركات أيا كان

[1]- هي أشخاص عمومية تابعة للقانون الخاص، يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، تتخذ الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع في هذا لأحكام القانون العام والقانون الخاص معا كل في نطاق معين. حيث أنها تثير غموض من حيث خضوعها للمساءلة الجزائية بعد تعاقب التعديلات على= =القوانين الداخلية لهذه المؤسسات وهو ما يثير نوع من الإشكال القانوني من حيث مكانتها في المساءلة بعد استحداث المسؤولية الجزائية. كذلك نجد هيئات الضمان الاجتماعي على اعتبار أنه لم يحدد الطبيعة القانونية لهذه الصناديق، على خلاف المرسوم السابق رقم 223/85 في المادة 2 منه أين صنفها على أنها مؤسسات ذات طابع إداري. وكل هذه الملابسات يرتقب زوالها في التعديلات اللاحقة لتحديد مجال هذه المسؤولية أين تمكن القاضي من تطبيقها بعيدا عن التخمينات التي تؤدي كثيرا من الأحيان إلى صدور أحكام متناقضة من حيث تكييف النظام القانوني لهذه المؤسسات كمحل للمساءلة من عدمه. ينظر: بن سعدون رضا، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مكان التربص مجلس قضاء المدية، الدفعة 2006/2003، الصفحة 45.

شكلها مدنية أو تجارية وأيا كان شكل إدارتها وأيا كان عدد المساهمين فيها، فيدخل في هذه الفئة أيضا الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي والرياضي بمجرد إعلانها إلى الجهات الإدارية المختصة، والنقابات والتجمعات ذات الأهداف الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع الخاص أو القطاع العام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية بعد أن الغي الفصل الخاص بها بالقانون رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، سواء كانت في شكل شركات اقتصادية مختلطة كمركب الحديد والصلب بعنابه، والشركة الجزائرية الألمانية هنكل لمواد التنظيف[1].

بعد التطرق إلى الرشوة في القطاع العام، سننتقل إلى بيان الرشوة في القطاع الخاص.

الفرع الثاني: الرشوة في القطاع الخاص

ترجع علة تجريم رشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي تكتسيها هذه الأخيرة، وهذه الأهمية فرضت على الشارع الحرص على نزاهة أعمالها تمكينا لها من أداء دورها الاجتماعي والاقتصادي. وتشترك هذه الرشوة مع الرشوة العادية في أغلب أركانها، وأهم موضع للاختلاف بينهما أنه صفة المرتشي كموظف عام غير متطلبة في رشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة[2].

تنص المادة 40 من ق م ف على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى (5) خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج:

- كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص أخر.
- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته"[3].

[1]- بن سعدون رضا، المرجع السابق، الصفحة 47.

[2]- فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 166.

[3]- ينظر المادة 40 من قانون مكافحة الوقاية من الفساد ومكافحته (06-01).

أما النصوص التي تناولت تجريم الرشوة في المشروعات الخاصة في التشريع المصري، نجد المادة 106 من ق ع م[1]، والمادة 106 مكرر من ق ع م[2]، نجد كذلك أيضا المادة 106 مكرر(أ) [3].

باستقراء هذه النصوص يتضح لنا أن الرشوة في القطاع الخاص تتفق في بعض أركانها مع الرشوة في القطاع العام وتختلف مع البعض الآخر. كما أن رشوة المستخدمين صورة بسيطة وصورة مشددة. وهذا ما سنتولى بيانه في كل من التشريع الجزائري والمصري من خلال التطرق إلى صور الرشوة **(أولا)**، وقمع الجريمة **(ثانيا)**.

أولا- صور الرشوة في القطاع الخاص

تتخذ الرشوة في القطاع الخاص صورة الرشوة السلبية(أ)، والرشوة الايجابية(ب).

أ- الرشوة السلبية

تقتضي جريمة الرشوة في صورتها السلبية توافر ثلاثة أركان، الركن المفترض(صفة الجاني)، والركن المادي والركن المعنوي.

1- صفة الجاني(الركن المفترض)

حددته المادة 40 فقرة الثانية من ق م ف: " كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة....." .

من خلال استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يفرق في صفة الجاني بين الشخص الذي يشغل منصبا قياديا في الكيان كأن يكون مديرا (مسيرا) أو عاملا مهما كانت صفته بشرط أن ينتمي

---

[1]- تنص المادة 106 من ق ع م على أنه:" كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشيا ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[2]- تنص المادة 106 مكرر من ق ع م بقولها:" كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 104 من هذا القانون إن كان موظفا عموميا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الأحوال الأخرى. ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها".

[3]- تنص المادة 106 مكرر(أ):" كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ما أعطي أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته. ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقا لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق".

إلى الكيان. ويقصد بالكيان حسب المادة "2" فقرة " هـ" من ق م ف على أنه: "الكيان مجموعة من العناصر المالية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر في جريمة الرشوة مجال نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية، وإنما ترك مجاله مفتوحا بما يسمح تطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه: شركة تجارية أو مدنية، جمعية، حزب، تعاونية، نقابة ، اتحادية مهما كانت وظيفة الجاني فيه مدير أو مستخدم[1].

وبالتالي يستبعد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من أحكام هذه المادة نظرا لاكتسابهم صفة الموظف العمومي بمفهومه الجزائي، ومن ثم تطبق عليهم أحكام المادة 25 من ق م ف.

وبما أن موضوع البحث يقتصر على المسؤولية الجنائية للمسير، فإن الشركات التجارية هي التي تعنينا في هذا الصدد، وعليه يتصور ارتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص من طرف المسيرين كما يتصور ارتكبها من طرف عامل بسيط. وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون سالف الذكر وذلك بنصها : ..... كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة." وهنا ما يميز جريمة الرشوة عن جريمة الاختلاس الذي يشترط ارتكابها من شخص تكون له مهمة إدارة الكيان كالمسيرين.

أما في التشريع المصري فإن صفة الجاني تختلف بحسب صورة الرشوة البسيطة أو المشددة، فصفة الجاني في الرشوة البسيطة المنصوص عليها بموجب المادة 106 من ق ع م سالفة الذكر حدده المشرع المصري بالمستخدم، والذي يريد به الشارع مدلولا واسعا، إذ يشمل كل شخص يرتبط بالمشروع بعلاقة قانونية، فإذا توافرت هذه العلاقة فلا عبرة بتكييفها القانوني، فقد تكيف العلاقة على أنها عقد عمل وقد تكيف أنها وكالة بشرط اختصاص المستخدم بالعمل أو الامتناع الذي تلقي مقابل الرشوة نظيره[2]. وفي هذه الصورة يتفق المشرع المصري مع المشرع الجزائري في تحديدهما صفة الجاني في كل شخص مهما سواء كان عاملا أو مديرا بشرط انتمائه للكيان.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 96.

[2]- يشمل مصطلح المستخدم كل شخص يرتبط بالمشروع بعلاقة قانونية جوهرها صلة التبعية التي تعني سلطة رب العمل في الرقابة والتوجيه والتزام المستخدم بالخضوع لهذه السلطة والتزامه العام برعاية مصالح المشروع، ومن عناصر هذه العلاقة كذلك الأجر الذي يستحقه المستخدم ويلتزم به رب العمل إزاءه. وليس بشرط أن يكون هناك عقد عمل بين المخدوم والمستخدم، بل يكفي أن يكون هناك مجرد تكليف بأجر، كذلك لا تشترط دائمية العلاقة بين المخدوم والمستخدم. ولا تهم وسيلة دفع الأجر، فيصح أن يكون راتبا سنويا أو شهريا أو يوميا كما يصح أن يكون الأجر نقدا أو عينا أو نصيبا من الأرباح. كما أن هذا النص يطبق على مدير شركة توصية أو شركة مساهمة باعتباره مستخدما لدى الشركة كشخص معنوي، ولا أهمية لمرتبة المستخدم في المشروع فقد يكون في قمة وظائفه كمدير، وقد يكون في أدنى وظائفه كعامل أو ساع. ولا أهمية أيضا لنوع العمل أو طبيعته، فقد يكون فنيا أو إداريا أو كتابيا أو ماديا. ولا يشترط أن تكون علاقة المستخدم بالمشروع دائمة، فقد تكون مؤقتة أو عارضة. أما بالنسبة لشرط اختصاص المستخدم يعني أنه مفروض عليه أو أن من شأنه القيام به

أما صفة الجاني بالنسبة للرشوة في صورتها المشددة المنصوص عليها في المادة 106 مكررا "أ" من ق ع م[1] يجب أن يكون موظفا مختصا في إحدى الهيئات التي أشار إليها النص[2].

هذه الصورة غير موجودة في التشريع الجزائري، إذ أن المشرع الجزائري أخضع الجاني مهما كانت صفته سواء عضو مجلس الإدارة شركة المساهمة أو أي مسير في الشركات التجارية (شركات الأشخاص وشركات الأموال). أو أي عامل بسيط لأحكام المادة 40 من ق و ف م، غير أن المشرع المصري اخضع أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة لأحكام المادة 106 مكرر "أ"، وبالمقابل يستبعد باقي مسيري الشركات التجارية الأخرى كشركة تضامن وشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

2- الركن المادي

يتمثل أساسا في الطلب والقبول الذي سبق التفصيل فيهما، اللذان يشكلان بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته[3].

أما الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال المشروعات الخاصة في صورتها البسيطة في التشريع المصري يتكون من أخذ المستخدم أو قبوله أو طلبه عطية أو وعدا بها لأداء عمل من الأعمال المكلف بها. ولكن يشترط في هذه الجريمة أن يكون المستخدم مختصا بالعمل الذي تناول الفائدة من أجله، وأن يتم

=بمقتضى العلاقة التي تربط بينها وبين رب العمل، والعلة في هذا العنصر هي ذاتها بالنسبة للموظف العام. باعتبار أن الرشوة اتجارا في عمل وظيفي معين. فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 166.

[1]- بخصوص علة التشديد في الجرائم المنصوص عليها في المادة 106 مكررا "أ" ، إن الهيئات التي أشار إليها الشارع في هذا النص هي أشخاص معنوية خاصة، فهي شركات أو جمعيات أو نقابات وهي من ناحية لا تتبع الدولة ولا تخضع لوصايتها الإدارية، وهي من ناحية ثانية ليست من هيئات القطاع العام، إذ لا تساهم الدولة في رأسمالها بأي نصيب ما، أي لم تخضع لتأميم كلي أو جزئي، ولولا هذا النص لاعتبرت مشروعات خاصة عادية وخضعت للرشوة التي يرتكبها العاملون فيها للمادة 106 من ق ع ولكن الشارع قدر أن هذه الهيئات هي فئة على حدا من المشروعات الخاصة تتميز بأهمية اقتصادية واجتماعية خاصة، إذ أن ما تقوم به من أعمال وما تؤديه من دور في المجتمع أهمية أساسية تفرض على الشارع حرصا خاصا على نزاهة العاملين فيها وعلى ثقة جمهور الناس فيها. ينظر: فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 176.

[2]- تعبير الموظف يجب أن يفهم في أوسع المعاني، فيدخل فيه" كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم إحدى الهيئات السابقة ولحسابها ويمارس في صورة طبيعية إحدى الاختصاصات التي اعترف لها بها المشرع. ولا أهمية للشروط والخصائص التي تتميز بها علاقته بالهيئة التي يعمل بها، وسواء لدى القانون مرتبة الموظف في هذه الهيئة، ونوع العمل المعهود إليه، فيخضع للنص أعضاء مجلس الإدارة والمديرون والمستخدمون وسواء في تطبيق النص أن يتقاضى عضو مجلس الإدارة مكافأة في صورة أجر ثابت أو في صورة مكافأة عن كل جلسة يحضرها. ويتعين أن يكون مختصا بالعمل أو الامتناع الذي يتلقى مقابل الرشوة نظيره، ويفهم من تعبير الاختصاص في ذات المدلول الواسع. وقد عدل الشارع بالاختصاص الفعلي حالتي الزعم به والاعتقاد الخاطئ به. ينظر: فرج علواني هليل، المرجع نفسه، الصفحة 173.

[3]- ينظر الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون مكافحة الفساد الجزائري.

فعل الأخذ أو القبول أو الطلب بغير علم رب العمل ودون رضائه[1]. ومن جهة أخرى تتطلب جريمة رشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة في صورتها المشددة ركنا ماديا تتحدد عناصره وفقا للقواعد العامة التي تخضع لها الرشوة العادية فقوامه فعل الأخذ أو القبول أو الطلب الذي ينصب على مقابل الرشوة. ولا عبرة برضاء ممثل الهيئة (مجلس إدارتها أو رئيسه أو عضوه المنتدب) [2].

3- الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي العام (العلم والإرادة) المطلوب توافرها في جريمة الرشوة السلبية في القطاع العام.

والمشرع المصري اعتبر جريمة رشوة المستخدمين في مجال المشروعات الخاصة في صورتها البسيطة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها العلم بتلقي الفائدة لقاء عمل مكلف به بغير علم صاحبه. أما في الصورة المشددة يتحدد القصد الجنائي وفقا للقواعد العامة في الرشوة التي سبق التطرق إليها بالتفصيل.

ب- الرشوة الايجابية

هي تلك الصورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 من ق م ف، والتي استخلاص أركانها، صفة الجاني، والركن المادي والركن المعنوي.

1- صفة الجاني

حددته المادة 40 فقرة أولى من ق م ف، بحيث اقتصرت على ذكر مصطلح كل شخص، وعليه إن المشرع لم يشترط صفة معينة في الجاني في جريمة الرشوة في صورتها الايجابية حيث يمكن تصور ارتكابها من طرف أي شخص.

2- الركن المادي

يتمثل في العرض أو المنح الذي يكون بشكل مباشر أو غير مباشر للشخص الذي يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو المستخدم، سواء كان لصالح المستفيد من المزية أو لصالح شخص الذي يمكن أن يكون أحد أقربائه أو أصدقائه، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته. أما بخصوص مسألة المستفيد من المزية، ففي جريمة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص يكون إما شخص يدير كيان أو مستخدم آخر بشرط أن يكون تابع للكيانِ.

[1]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 73.

[2]- إبراهيم عبد الخالق، المرجع السابق، الصفحة 76.

3- الركن المعنوي

نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة في صورتها السلبية.

ثانيا - قمع الجريمة

تعاقب المادة 40 من ق م ف على جريمة الرشوة في القطاع الخاص بصورتها الايجابية والسلبية بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 50.000دج إلى 500.000دج". بمقارنة العقوبة المقرر لجريمة الرشوة في القطاع الخاص مع جريمة الرشوة في القطاع العام يلاحظ أن العقوبة المقررة الرشوة في القطاع العام مشددة سواء من حيث العقوبة السالبة للحرية أو العقوبة المالية. وهذا أمر تفرضه المصلحة العامة خلافا للمصلحة المحمية في القطاع الخاص المتمثلة في المصلحة الخاصة.

تخضع جريمة الرشوة في القطاع الخاص لمجمل الأحكام المقررة لرشوة الموظفين العموميين سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالتقادم(إلا أنها لا تخضع لأحكام المادة 612 مكرر من ق إ ج ج).

وفي قانون العقوبات المصري نجد أن الشارع حدد عقوبة رشوة المستخدمين في مجال المشروعات الخاصة في صورتها البسيطة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتوقع العقوبة ذاتها على الراشي والوسيط باعتبارهما شريكين في الجريمة، ويستفيدان من الإعفاء بالإخبار أو الاعتراف. ولا يعاقب المستخدم في المشروع الخاص على تلقيه مكافأة لاحقة أو استجابته إلى رضا أو توصية أو وساطة، إذ لا يرتكب هاتين الجريمتين غير موظف عام، ولا عقاب على الشروع في هذه الجريمة باعتبارها جنحة؛ لأنه لم يرد نص بخصوص العقاب على الشروع فيها[1].

أما بالنسبة لعقوبة الجريمة في صورتها المشددة حدده الشارع بمقتضى المادة 106 مكرر أ بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته. وتوقع هذه العقوبة كذلك على الراشي والوسيط باعتبارهما شريكين ويستفيدان من امتناع العقاب بالإخبار أو الاعتراف، والشروع معاقب عليه دون النص؛ لأن الجريمة جناية[2].

[1]- فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 170.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 175.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة اختلاس الممتلكات

تعد جريمة اختلاس الممتلكات من أخطر الجرائم الماسة بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، حيث جرم هذا الفعل غير المشروع بموجب المادة 119 ق ع ج[1]، وخضع لأحكامه إلى غاية صدور قانون مستقل ينظم ويحكم جميع جرائم الفساد، وبهذا ألغيت مجمل الأحكام المنظمة لجريمة الاختلاس، وتم نقل محتواها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نظمها بموجب المادة 29 منه الذي جاء بأحكام مميزة بشأن هذه الجريمة من بينها توسيع فئة الأشخاص التي تدخل نطاق الموظف بمدلوله الجنائي مقارنة مع النص القديم 119 العقوبات، وهذا إلى جانب مسألة التكييف والعقوبة.

تنص المادة 29 من ق و ف م على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية أو عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

[1]- تنص المادة 119 بموجب التعديل الصادر في 12 يوليو 1988 على ما يلي:" يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية و خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها:

الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 100.000 دج.

الحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 100.000 دج وتقل عن 300.00

السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 300.000 دج وتقل عن 1.000.000 دج

بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 3.000.000 دج.

-بالسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 3.000.000 دج أو تفوقه.

-للحكم بالإعدام إذا كان اختلاس أو تبديد أو حجز أو سرقة الأموال المشار إليها أعلاه من طبيعتها أن تضر بمصالح الوطن العليا.

ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام ، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفتها أو بسببها .

أما المشرع المصري نص على جريمة الاختلاس بموجب المادة 112 من ق ع م على أنه:" كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد[1]. وتكون العقوبة السجن المؤبد[2] في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة.

ب- إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة.

ج- إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها".

تنص المادة 113 من ق ع م على أنه:" كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة في المادة 119، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة التزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد علة خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 119 أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت".

نجد في هذا الصدد كذلك المادة 113 مكررا بقولها:" كل رئيس أو عضو إدارة إحدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك بغيره أو بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك".

---

[2]- ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة واستبدلت بعقوبة السجن المشدد بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 2003 المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، العدد 25 (تابع) في 2003/6/19 والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

[1]- ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة واستبدلت بعقوبة السجن المؤبد بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 2003 المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، العدد 25 (تابع) في 2003/6/19 والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

استنادا إلى النصوص القانونية المذكورة أعلاه سنحاول التفصيل في جريمة الاختلاس المرتكبة من طرف المسير في القطاع العام(**الفرع الأول**)، وجريمة الاختلاس المرتكبة من طرف المسير في القطاع الخاص(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: جريمة الاختلاس المرتكبة من طرف المسير في القطاع العام

سنتناول في هذا الصدد أركان الجريمة (**أولا**)، وقمع الجريمة (**ثانيا**).

أولا - أركان الجريمة

تقوم كل الجرائم عموما على الأركان العامة، الركن المفترض، والركن المادي والركن المعنوي.

أ- الركن المفترض

تشير المادة "2" فقرة "ب" من ق م ف إلى صفة الجاني الذي سبق التفصيل فيه، مقارنة بالمادة 119 من ق ع الملغاة السابق ذكرها، يلاحظ أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير في ق م ف وسع من دائرة الفئات التي ينطبق عليها لفظ الموظف التي لم تكن مذكورة في المادة 119 من ق ع ج الملغاة. وبهذا يمكن القول أن المشرع تدارك النقص الحاصل بخصوص الموظف بمدلوله الجنائي.

لما كانت غاية المشرع المصري من نصوص المواد 112 و113 و113 مكررا من ق ع م هي حماية الأموال التي توجد بين يدي الأفراد الذين يعملون في خدمة الدولة أو في شركة المساهمة، فقد اقتضى الأمر أن يكون الحائز للأموال هو واحد ممن توجد تلك الأموال بين يديه بسبب عمله. وعلى هذا الأساس أشارت المادة 113 مكرر من ذات القانون رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين والعاملين في شركات المساهمة[1]. ويدخل في مدلول الموظف العام كل شخص اعتبر كذلك وفقا للمادة 119 مكرر من ق ع م[2].

---

[1]- فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 236.

[2]- تنص المادة 119 من ق ع م بقولها:" يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشرافها أو لإدارتها:

أ- الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

ج- الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.

د- النقابات والاتحادات.

هـ- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

و- الجمعيات التعاونية.

ز- الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشات التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة". وقد أراد المشرع أن يدخل في نطاق التجريم ما يقع من اختلاس على أموال الشركات المساهمة، فنص عليها صراحة في نص المادة 113 مكرر من ق ع م. وبديهي أنه إذا كانت إحدى الجهات المنصوص عليها في البنود من" أ" إلى "ح" من المادة 119 من ق ع م تساهم في الشركات فإن النص الذي يتعين إعماله هو المادة 113 مكررا من ق ع م. ينظر: فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 237.

يجب الإشارة إلى أهمية الركن المفترض في جريمة الاختلاس في القطاع العام لقيام الجريمة، إذ لابد من قيام صفة الجاني، ومن ثم يجب على القاضي استظهارها وإلا كان حكمه معيبا. وعليه بالإضافة إلى الصفة الوظيفية يجب أن يكون له الصفة القانونية في حيازة هذا المال مثلا لا تقوم جريمة الاختلاس في الشخص الذي تتوافر فيه صفة الموظف العام الذي لا شأن له بحيازة الأموال. ما يؤخذ على المشرع المصري أنه لم يعطي للموظف العام تعريفا جنائيا موسعا، إذ في كل جريمة يحدده. على عكس المشرع الجزائري الذي عرفه في المادة 2 فقرة "ب" من ق و ف م، والذي جعله مرجعا لكل جرائم الفساد.

ب- الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة اختلاس الممتلكات من الأفعال المكونة للركن المادي التي حددتها مواد سالفة الذكر، ومحل الجريمة، وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

1- سلوك المجرم

حددته المادة 29 من ق م ف على أنه "2" كل موظف عمومي يبدد أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على النحو غير شرعي....". أما المشرع المصري بموجب مواد 112 من ق ع م: " كل موظف عام اختلس ...". استنادا إلى هذا سنحاول التفصيل في كل عنصر على حدا.

1-1- الاختلاس

يعني مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم نية الجاني وتعبر عنها في محاولة الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة ومؤقتة إلى حيازة تامة ودائمة[1]. ويتحقق فعل الاختلاس بتصرف الجاني في مال الدولة الذي بحيازته على اعتبار أنه مملوك له، ويرى الدكتور/ محمد زكي أبو عامر: أن نية الاختلاس لا تكفي وحدها لتحقيق الجريمة ولو اتخذت هذه النية شكل العزم على اختلاس المال؛ لأن الجريمة لا تقع بمجرد النية وإنما يلزم أن تنكشف هذه النية بسلوك خارجي قاطع في دلالته على انصراف نية الموظف إلى إضافة المال الذي تسلمه بمقتضى وظيفته إلى ملكه[2]. كما عرف الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة الاختلاس soustraction بأنه تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك مثال، مدير البنك الذي

[1] - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحة 93-94.

[2] - وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه:" يكفي لقيام جريمة الاختلاس أن يضيف المختلس الشيء الذي سلم إليه إلى ملكه ويتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له ولو لم يطالب به إذ المطالبة ليست شرطا لتحقق الجريمة. فمتى توافرت هذه الأركان حق العقاب ولو رد المختلس الشيء أو قيمته لأن الظروف التي قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفي قيامها ولا تؤثر في كيانها". الطعن رقم 488 لسنة 21 ق، جلسة 1952/1/15. ينظر: إبراهيم عبد الخالق، البراءة والإدانة في جريمة الاختلاس في ضوء الفقه وأحكام القضاء، شركة أل طلال للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015، الصفحة 17و18.

يستولي على المال المودع به، ولا يتفق هذا المعنى الاختلاس مع العبارة المستعملة في النص بالفرنسيةsoustraction التي تعني الأخذ أو العبارة الأقرب إلى معنى الاختلاس هي détournement التي استعملها المشرع في قانون العقوبات في خيانة الأمانة[1].

وما يجب الإشارة إليه أن مصطلح الاختلاس ورد في جريمة السرقة وجريمة خيانة الأمانة، فإن مدلول الاختلاس الوارد في قانون مكافحة الفساد أقرب إلى مدلول الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة وإن كان تسليم المال فيها يكون بناء على عقد من عقود الأمانة[2].

1-2- الإتلاف

يتحقق بهلاك الشيء؛ أي بإعدامه والقضاء عليه كإحراق الشيء، أو التمزيق الكامل أو التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا[3]. وهذه الصورة الثانية من صور السلوك المجرم المنصوص عليها بموجب المادة 29 من ق م ف. وبالرجوع إلى النص القديم الذي كان مدرج ضمن أحكام قانون العقوبات بموجب نص المادة 119 الملغاة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الصورة؛ أي الإتلاف وإنما اكتفى بذكر(الاختلاس، التبديد، الحجز بدون وجه حق أو السرقة). وعليه استناد إلى النصيين الملغى والجديد يتضح أن المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد وسع من دائرة السلوكات المجرمة وذلك بإضافته لهده الصورة الجديدة.

كما يجب الإشارة إلى أن المادة 158 من ق ع ج[4]تناولت هذه الجريمة، وهي جريمة مستقلة عن جريمة الاختلاس سواء من حيث الشخص الذي يرتكب الجريمة، ففي جريمة الاختلاس يكون الموظف العمومي بمدلوله الجنائي، أما في هذه الجريمة تكون من أي شخص إلى جانب الاختلاف في محل الجريمة.

1-3- التبديد dissipation

هذه الصورة مشتركة بين النص القديم الملغى والنص الجديد، والذي يقصد به، التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إتلافه، والتبديد يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء، إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، أما مجرد استعمال الشيء فلا يفيد معنى تبديد إذ قد يرد الاستعمال على مجرد المنفعة

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 32.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 32.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 32.

[4]- تنص المادة 158 من ق ع ج على أنه :" يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقود أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة.
و إذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

فقط[1]. كما يعرف على أنه إنفاق المال العام أو بيعه أو رهنه أو مجرد عرضه للبيع. فتصرف الموظف هنا كتصرف المالك، كالمسؤول في الإدارة الذي لا يحسن تسيير ميزانية إدارته[2]. وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 28-06-2012 (ملف 654078) الذي جاء فيه:" جنحة التبديد أموال عمومية قد تتحقق أيضا بالنسبة لمدير الوكالة والمدير الجهوي للبنك اللذان أبديا رأيهما بالموافقة على منح قروض بنكية بدون ضمانات[3].

1-4- الاحتجاز بدون وجه حق rétention indue

يمكن الجاني أن يرتكب الجريمة عن طريق هذه الصورة دون الصور السالفة، وذلك بأن يحتجز بدون وجه حق وعمدا، الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها، وعليه ليس في احتجاز المال اختلاسا له إذ أن مجرد احتجاز الشيء يفيد أن نية الجاني مازالت غير راغبة في التصرف فيه والظهور بمظهر المالك الحقيقي له. وعليه يمكن القول بمقارنة هذه الصورة مع الصور السالفة الذكر، الاختلاس، التبديد، الإتلاف. يلاحظ أن صورة الاحتجاز بدون وجه حق أنها أقل خطورة من التبديد، الإتلاف، الاختلاس، فجرمها المشرع تفاديا لتعطيل المصالح.

1-5- الاستعمال على نحو غير شرعي

هذه الصورة لم تكن موجودة بدورها في نص المادة 119 الملغاة من ق ع ج ، فاستدركها المشرع في القانون مكافحة الفساد بموجب المادة 29 منه. تتحقق الجريمة في هذه الصورة التعسف في استعمال الممتلكات، ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره شخصا كان أم كيانا؛ أي شخص طبيعي أو شخص معنوي ولا يشترط قيام هذه الجريمة بتحقق الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية[4].

2- محل جريمة اختلاس

حددتها المادة 29 من ق م ف على أنه: "... أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة...." . وباستقراء نص المادة أعلاه يتبين لنا أن المشرع حددها على سبيل المثال لا الحصر، وذلك بنصه أشياء أخرى ذات قيمة؛ بمعنى أن الأمر مفصول فيه بشأن الممتلكات، الأموال، الأوراق المالية، ليشمل كذلك الأشياء الأخرى ذات قيمة.

---

[1]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، المرجع السابق، الصفحة 94.

[2]- فارس بن مخلوف، المرجع السابق، الصفحة 50.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 33.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 34.

2-1- الممتلكات

عرفتها المادة "2" فقرة " و"4" بأنها: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مالية، أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، الملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها". وتشمل الممتلكات كافة الأموال المنقولة ذات القيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، وكذا العقارات من مساكن وعمارات وأراضي[1].

2-2- الأموالFonds

المال هو جميع الأشياء التي يمتلكها الفرد، ويشمل النقود والعقارات المنقولات والمواد التجارية وغيرها من الأملاك التي تصنف ضمن الأموال. ويمكن تعريف المال بأنه النقود سواء المعدنية منها أو الورقية والتي تستخدم لشراء السلع والأشياء والخدمات أو تنفيذ استثمارات متنوعة[2].

2-3- الأوراق المالية Valeurs

هي إحدى الوسائل الاقتصادية التي تعتمد عليها العديد من المنشات سواء الخاصة أو الحكومية في الحصول على تمويل طويل الأجل، مقابل طرح بعض الصكوك بأنواع مختلفة للمستثمرين بحيث تضمن للمستثمر الحق في الحصول على عائد ربحي أو جزء من أصول هذه المنشأة ويوجد نوعان من الأوراق المالية هما الأسهم والسندات[3].

2-4- الأشياء الأخرى ذات قيمة

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع الجزائري ترك المجال واسعا في تحديد محل الجريمة فإلي جانب الممتلكات، الأموال، الأوراق المالية، ذكر مصطلح الأشياء الأخرى ذات قيمة، إذ أنه لم يحدد القيمة المطلوبة في هذه الأشياء سواء كانت قيمة مادية أو فنية أدبية. وبسكوت المشرع نذهب إلى القول أنه لم يشرط القيمة المادية، وبالتالي يستوي أن تكون لهذه الأشياء قيمة أدبية.

ويستوي أن تكون هذه الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية أو الأشياء الأخرى عمومية تابعة للدولة أو لإحدى هيئاتها أو مؤسساتها، أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي[4]. هذا أمر طبيعي طالما أن المشرع الجزائري قرر في نص المادة 29 سالفة الذكر من قانون مكافحة الفساد حماية الممتلكات

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 35.

[2]- سارة جودت، مفهوم المال، تاريخ النشر 21 مارس 2018، تاريخ الاطلاع 14 أوت 2019، الساعة 10:03، الموقع: .mwthoq.com

[3]- أميرة فهمي، مفهوم الأوراق المالية، تاريخ النشر 10 ماي 2018، تاريخ الاطلاع 14 أوت 2019، الساعة، الموقع: .mwthoq.com

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 36.

سواء كانت عامة أو خاصة من جريمة الاختلاس. ولا أهمية لمشروعية أو عدم مشروعية حيازة المال، إذ تقوم الجريمة بحيازة المال غير المشروع كالمخدرات مادامت مقتضيات الوظيفة توجب على الموظف حفظه فيختلسه[1].

3- علاقة الجاني بمحل الجريمة

ذكر المشرع الجزائري والمصري في النصوص القانونية المذكورة أعلاه أن وجود المال مع الجاني يكون بحكم الوظيفة وبسببها، ومن هذه الاعتبارات ووفقا لطبيعة جريمة الاختلاس فإنه يشترط أمران، أن يتم تسليم المال بحكم الوظيفة، أو يتم التسليم بسبب الوظيفة.

3-1- تسليم المال بحكم الوظيفة

يقصد بتسلم الجاني المال بحكم وظيفته؛ أي استلام المال يدخل في اختصاص الجاني المحدد بنص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى أمر إداري صادر من مرؤوسه[2].

3-2- تسلم المال بسبب الوظيفة

لقد استعمل المشرع عبارة "بسبب وظيفته" لحكمة مفهومة هي أنه لم يرد أن يقصر العقاب على الصورة التي يوجد فيها المال بين يدي الموظف لدخوله فقط في اختصاصه الوظيفي المحدد بالقوانين واللوائح ... فتنتفي هذه الجريمة إذا لم يكن مختصا أصلا بإبقاء المال بين يديه، ولكن الشارع قد ابتغى توسع مقصوده لتشمل الحماية إلى كل ما يصل إلى يد الموظف لتوافر صفة الوظيفة فيه[3].

ج- الركن المعنوي

جريمة اختلاس الممتلكات جريمة عمديه، يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي العام (العلم والإرادة)، وذلك باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب صورة من صور السلوك الإجرامي السالف الإشارة إليها(الاختلاس ، التبديد، الإتلاف، الاحتكار بدون وجه حق...) مع علمه أن المال الذي بين يديه سلم له بحكم وظيفته أو بسببها مملوك للدولة أو الخواص.

إذا كان مسألة توافر القصد الجنائي العام واضحة وبارزة في نص المادة 29من ق م ف بارزة وذلك بنصها: " كل موظف عمومي يبدد عمدا...". وعليه إن العمد يتطلب توافره في جميع الصور إلى جانب القصد الجنائي الخاص الذي يتطلب توافره في صور الاختلاس وذلك باتجاه نية الموظف إلى تملك

[1]- إبراهيم عبد الخالق، البراءة والإدانة في جريمة الاختلاس في ضوء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، الصفحة 19.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 37

[3]- فرج علواني هليل، المرجع السابق، الصفحة 251- 252.

الشيء الذي بحوزته، فإذا انتفي هذا القصد الخاص؛ أي نية التملك لا يقوم الاختلاس[1]، وبالتالي تأخذ الجريمة تكييف ثاني.

ثانيا- قمع الجريمة

تخضع جريمة الاختلاس باعتبارها من جرائم الفساد المدرجة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للإجراءات والأساليب المميزة التي جاء بها هذا الأخير باعتباره قانون مستقل يجمع جرائم الفساد، التي سبق لنا التفصيل فيها عند تطرقنا لجريمة الرشوة، وتجنبا لتكرار الإجراءات المشتركة بين الجريمتين ركزنا فقط علي خصوصية جريمة اختلاس الممتلكات.

أ- المتابعة

1- تقادم الدعوى العمومية

نصت المادة 54 فقرة الثالثة من ق م ف على خصوصية التقادم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الممتلكات على أنه: "غير أنه بالنسبة لجريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها علي نحو غير شرعي تكون مدة تقادم الدعوي العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها". وبالرجوع إلى نص المادة 29 من ق و ف م نجد أن الحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة يقدر بعشر سنوات؛ وهذا يعني أن مدة تقادم الدعوى العمومية هي 10سنوات. غير أنه بالرجوع إلى المادة 8 نجدها تنص على أنه: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة..."، كما تضيف المادة 8 مكرر التي تنص: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".

ما يمكن قوله أن المادة 54 المذكورة أعلاه جاءت صريحة وواضحة بحيث نصت على حالة واحدة لا يمكن أن تتقادم الدعوى العمومية لجريمة اختلاس الممتلكات في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية ". وهذا ما يوحي أن غير هذه الحالة تتقادم الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة، غير أنه من جهة أخرى نصطدم بنص المادة 8 مكرر سالف ذكرها التي حددت الجرائم التي لا تتقادم الدعوي العمومية فيها من بينها جرائم اختلاس الأموال العمومية. إلا أنه هناك قائدة قانونية مفادها الخاص يقيد العام، بصدور القانون المتعلق بمكافحة الفساد وبالضبط حسب المادة 54منه لم يعد حكم المادة 8 مكرر ينطبق علي جريمة الاختلاس[2].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 39.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 44.

2- الشكوى

عندما يتعلق الأمر بالشكوى في جريمة اختلاس الممتلكات ينبغي الرجوع لأحكام المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعليه باستقراء نص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يلاحظ أن المشرع حدد صفة الجاني وهو مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما أنه حدد الهيئة وعلى سبيل الحصر والمتمثلة في المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة مجموع رأسمال أو أغلبية رأسمال، وبهذا تخرج من دائرة تطبيق هذه المادة المؤسسات الأخرى كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أما بخصوص الجرائم التي تنتج عن أعمال التسيير الذي يفترض في التسيير هنا أنه غير فعال لو كان فعالا لا ما نتج عنه جرائم السرقة، الاختلاس أو الضياع الأموال، مع الإشارة أن المشرع في هذه المادة لم يفرق بين الأموال العامة والأموال الخاصة. وفي الأخير وحسب هذه المادة أن جريمة الاختلاس تعتبر ضمن الجرائم المذكورة ضمن هذه المادة وبالتالي تخضع لأحكامها؛ أي تخضع جريمة اختلاس الممتلكات في المؤسسات العمومية اقتصادية إلى قيد الشكوى من الهيئات الاجتماعية(مجلس الإدارة، مجلس المراقبة، مندوبو الحسابات). إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب قانون رقم 19-10 المتضمن الإجراءات الجزائية الجزائري، وبالتالي إذا ارتكب مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية جريمة الاختلاس، أو أن هذه الجريمة ارتكبت بسبب عدم إشرافه ورقابته باعتبارهما أساس عملية التسيير تمارس النيابة العامة صلاحياتها في تجريك الدعوى العمومية دون قيد.

3- المشاركة والشروع

3-1- المشاركة

نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 52من ق م ف على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون". من خلال استقراء هذا النص يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأتي بأحكام مميزة بشأن المشاركة في جرائم الفساد وإنما أحالنا إلى القواعد العامة؛ أي أحكام قانون العقوبات.

كما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه في قانون مكافحة الفساد استعمل مصطلح المشاركة في حين استعمل في قانون العقوبات المساهمة الجنائية، وهذا يعني أن المشرع في قانون مكافحة الفساد عند استعماله مصطلح المشاركة يركز على الشريك فقط، في حين أن مصطلح المساهمة الجنائية يضم الفاعل الأصلي والشريك ...الخ. عموما حصرها الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة في 03 ثلاث احتمالات: فقد يكون الشريك موظفا أو في حكمه، ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بنفس العقوبة المقررة

للفاعل[1]، وفي هذه الحالة إن صفة الموظف العمومي أو من في حكمه تتوفر في الفاعل الأصلي والشريك إلا أن الاختلاف يكمن في مدى مساهمة كل واحد منهما في تحقيق الجريمة.

وقد يكون الشريك من عامة الناس لا تتوفر فيه صفة الموظف العمومي أو من في حكمه، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة الاشتراك المنصوص منها في المادة 44من قانون العقوبات[2]. كما لا تطبق الظروف الشخصية والموضوعية باعتبار أن صفة الجاني ليست ظرفا شخصيا ولا ظرفا موضوعيا وإنما هو ركن من أركان الجريمة (الركن المفترض)[3].

أما الحالة الثالثة تحتمل أن يكون الفاعل الأصلي من عامة الناس أي لا تتوفر فيه صفة الموظف العمومي أو من في حكمه، والشريك يكون موظف عمومي أو من في حكمه تقتضي القواعد العامة الاشتراك بخضوع الشريك (الموظف العمومي أو من في حكمه) للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

ويطبق في هذه الحالة على الفاعل الأصلي (من لم تتوفر فيه صفة الموظف العمومي أو من في حكمة) حكم المادة 382 مكرر من ق ع ج[4]. إذا كان محل الجريمة مالا عاما ويطبق هذا الحكم أيضا على الشريك (الموظف عمومي أو من في حكمه) بحسب ماذا كان يعلم أو لا يعلم بأن المال محل الجريمة مالا عاما[5].

3-2- الشروع

نص عليه المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 52 فقرة الثانية على أنه: "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها". وبما أن قانون مكافحة الفساد جعل جريمة اختلاس الممتلكات جنحة، فإن العقاب على الشروع فيها حسب القواعد العامة يكون بنص. وهذا ما نصت عليه 52 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه. غير أنه لا يتصور الشروع في

---

[1]- أحسن يوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 56.

[2]- تنص المادة44 من قانون العقوبات على أنه :"يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة الجناية و الجنحة ".

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 56.

[4]- تنص المادة382 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "عندما ما ترتكب الجرائم المنصوص عليها في الأقسام الأول والثاني والثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المادة 29من القانون رقم 06-01 المؤرخ في20فيفري سنة2006 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الجاني يعاقب بالسجن المؤبد في الحالات الواردة في المواد 352-353-354.

- الحبس من سنتين (02 الى10سنوات)إذا كان الأمر يتعلق بجنحة باستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 370من قانون العقوبات.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 56.

الاختلاس، فالاختلاس إما أن يقع وإما ألا يقع على الإطلاق وليس بين الوضعين وسط، وتطبيقا لذلك فإنه إذا سلك الموظف تجاه المال سلوك المالك فقد وقع الاختلاس بذلك تاما ولو لم يتصرف فيه بعد[1].

ب- الجزاء

سنتطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

وفي هذا الصدد سنتناول إلى العقوبات لأصلية والعقوبات التكميلية.

1-1- العقوبات الأصلية

يبرز جليا أثر أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الوصف الجنائي للجرائم، وعلى العقوبات، حيث اعتمد على العقوبات الجنحية؛ أي مبدأ تجنيح العقوبات واستبعد العقوبات الجنائية التي كانت في ظل قانون العقوبات، وإن كانت تختلف بين الجناية والجنحة ذلك حسب قيمة الأموال المختلسة، وهذا ما لم نجده في قانون مكافحة الفساد. وبالرجوع إلى المادة 29من ق م ف نجدها تحدد العقوبات لجريمة اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي بالحبس من سنتين (2)إلى(10)سنوات، وبغرامة من 200.000دج الي1.000.000دج".

وبمقارنة هذه المادة الواردة في قانون مكافحة الفساد مع المادة الملغاة 119من قانون العقوبات يلاحظ أن المشرع قرر عقوبة سالبة للحرية محددة بحدها الأدنى والأقصى وغرامة مالية دون ربطها بقيمة المال المختلس، كما أنه فرق في مقدار العقوبة المقررة للاختلاس في القطاع العام والقطاع الخاص بأنها مشددة أكثر في القطاع العام، والتشدد أكثر إذا كان صفة الجاني رئيسا أو عضو مجلس الإدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية، وهذا ما نصت عليه المادة 132[2] من القانون المتعلق بالنقض والقرض.

بالنسبة لتشديد وتخفيض العقوبة فإنها تخضع لنفس الأحكام المطبقة على جريمة الرشوة التي سبق التطرق إليها.

---

[1]- قضت محكمة النقض في هذا الشأن: يتم الاختلاس في هذه الصورة متى انصرفت نية الجاني إلى التصرف فيما يحوزه بصفة قانونية على اعتبار أنه مملوك له، وإن لم يتم التصرف فعلا. نقض 1966/6/60- أحكام النقض- س 17- ص 846.

[2]- تنص المادة 132من قانون المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10)سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000دج)إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج)الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق علي حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو ابرءا للذمة سلمت لهم علي سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفه فقط.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة زيادة علي ذلك الحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة علي الأقل وخمس (5)سنوات علي الأكثر.

2-1- العقوبات التكميلية

سبق التطرق إليها في جريمة الرشوة.

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي

بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص المعنوي عند دراستنا لجريمة الرشوة فصلنا فيها وذلك بتحديد الهيئات المعنية، بالمساءلة الجزائية وأشرنا إلى أن الهيئات التي تهمنا في هذا البحث، المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها شركة تجارية. وتحيل المادة 53 من ق م ف بشأن مسؤولية الشخص الاعتباري إلى القواعد العامة المقررة في قانون العقوبات، وبالضبط في نص المادة 18مكرر منه التي تنص: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1)إلى خمس (5)مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب علي الجريمة.
- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية:(حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز(5) خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات. وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته".

وبالرجوع إلى نص المادة29 من ق م ف نجد الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي والمقصود هنا العقوبة المالية (الغرامة) تقدر ب 1.000.000دج. وهذا يعني إما تطبق على الشخص المعنوي نفس الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وهي1.000.000دج وذلك بنصه على الحد الأدنى المقرر للشخص المعنوي هي مرة واحدة، وإما أن تضاعف إلى مرتين أو ثلاث أو أربعة إلى أن تصل إلى خمسة دون أن تتجاوزها؛ لأن المشرع حدد الحد الأقصى ب5مرات.

قرر المشرع المصري لجريمة اختلاس المال العام حسب نص المادة 112 من ق ع م بالسجن المشدد قد تكون العقوبة السجن المؤبد في حالات محددة ذكرتها هذه المادة. ونصت المادة 113 مكررا [1] على عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك.

نصت كذلك المادة 118 على أنه: "فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد 112، 113 فقرة أولى وثانية ورابعة، 113 مكررا فقرة أولى، 114، 115، 116، 116 مكررا، 117 فقرة أولى يعزل الجاني من وظيفته أو تزول صفته كما يحكم عليه في الجرائم المذكورة في المواد 112، 113 فقرة أولى وثانية ورابعة 113 مكررا فقرة أولى 114، 115 بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه".

كما تنص المادة 118 مكررا[2] بقولها:" مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية:

- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
- حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر.
- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر.
- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه".

الفرع الثاني: جريمة الاختلاس المرتكبة من طرف المسير في القطاع الخاص

إن غاية المشرع الجزائري من نص المادة 29 من ق م ف حماية الأموال التي توجد بين يدي الموظف العمومي وما في حكمه، وبالمقابل أشارت المادة 41 من ق م ف إلى جريمة الاختلاس في القطاع الخاص بنصها على أنه:" يعاقب بالجبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد لها إليه بحكم مهامه". ووفقا لهذا أراد المشرع أن يدخل في نطاق التجريم ما يقع من اختلاس على أموال الشركات التجارية من قبل مسيريها. وهذا ما سنتولى بيانه بالتطرق إلى أركان الجريمة **(أولا)** وقمع الجريمة **(ثانيا)**.

أولا- أركان الجريمة

تقوم جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص على صفة الجاني، والركن المادي والمعنوي.

أ- صفة الجاني

تنص المادة 41 من ق م ف على ما يأتي: ".. كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد لها إليه بحكم مهامه"'.

يتبين لنا باستقراء المادة أن صفة الجاني في القطاع الخاص هو شخص يدير كيانا تابع للقطاع الخاص؛ أي يشغل منصبا قياديا، أو يعمل في هذا الكيان بأية صفة كانت؛ أي لا يشترط فيه أن يكون مديرا أو مسيرا، حيث يكون عامل بسيط لكن يشترط انتمائه إلى هذا الكيان، وإلا اختلف تكييف الجريمة إلى جريمة أخرى كالسرقة. ما يجب الإشارة إليه أن كل من المادة40 من قانون مكافحة الفساد التي تنص على الرشوة في القطاع الخاص، والمادة 41التي تنص على اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص أشارت إلى مصطلح الكيان إلا أن الفرق بينهما أن المشرع الجزائري في نص المادة41 من قانون مكافحة الفساد حددت نشاط الكيان في النشاط الاقتصادي[1]أو المالي[2]أو التجاري[3].

ب- الركن المادي

يتكون الركن المادي من السلوك المجرم، ومحل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

---

[1]- يعرف النشاط الاقتصادي بأنه المجهود الذي يبذله الأفراد بهدف تلبية الرغبات وإشباع الحاجات الإنسانية الأساسية، بحيث يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة وتربية الحيوانات. حيث يمتاز بصفتين هما: الصفة الاجتماعية والصفة الفردية، تتمثل الصفة الاجتماعية في العلاقة المتبادلة بين الفرد وأفراد الهيئة الاجتماعية مع بعضهم البعض باعتبارهم منتجين للسلع والخدمات، أما فيما يتعلق بالأفراد فتجمعهم رابطة التبعية على أنهم مستهلكين لمخرجات النشاط الاقتصادي. رزان صلاح، عناصر النشاط الاقتصادي، تاريخ النشر 21 ديسمبر 2016، تاريخ الإطلاع 15 أوت 2019، الساعة 08:38، الموقع: .mawdoo3.com.

[2]- يعرف النشاط المالي هو تعبير عن كل المهن والمعاملات المتعلقة بالنقود وتسيير وإدارة وتداول وانتقال ملكية رؤوس الأموال، كما يقصد به العمليات الخاصة بالعمولة. وهي العمليات التي تعد أيضا عملا تجاريا بحسب موضوعه بمفهوم المادة 2 من القانون التجاري. راجع س. حسين، بحث حول النشاط المالي، تاريخ النشر 27 ديسمبر 2008، الساعة 20:36، تاريخ الإطلاع 15أوت 2019، الساعة 08:53، الموقع: .djelfa.info. ينظر أيضا: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني،المرجع السابق،الصفحة 59.

[3]- يعرف النشاط التجاري بأنه كل عمل تجاري كما هو معرف في القانون التجاري، ويشمل العمل التجاري بحسب موضوعه(المادة 2 من ق ت ج)، والعمل التجاري بحسب شكله كالشركات التجارية والتعامل بالسفتجة ووكالات ومكاتب الأعمال والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية (المادة 3 من ق ت ج)، والعمل التجاري بالتبعية كالالتزامات بين التجار والأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره (المادة 04من ق ت ج).

1- السلوك المجرم

يشمل السلوك المجرم في جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص صورة واحدة هي الاختلاس دون غيرها، وهذا أكدته المادة41 من ق م ف على أنه:"... تعمد اختلاس أية ممتلكات ....."، ويتحقق بتحويل حيازة الممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة ودائمة كما لو كان مالكا له، هنا نية التملك محل اعتبار.

2- محل الجريمة

تتمثل في الممتلكات والأموال والأوراق المالية خاصة وأشياء أخرى ذات قيمة.

3- علاقة الجاني بمحل جريمة اختلاس الممتلكات

عدا شرط التسليم الذي يكون بحكم ممارسة مهامه أي المدير الذي يدير الكيان أو أي شخص آخر الذي يستوي أن يكون عامل بسيط، يشترط كذلك أن يرتكب الاختلاس أثناء مزاولة النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري في القطاع الخاص[1].

ج- الركن المعنوي

بما أن السلوك الإجرامي لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص يتكون من صورة واحدة وهي الاختلاس، فإن القصد الجنائي المتطلب لقيامها إلى جانب القصد الجنائي العام يجب توافر قصد جنائي خاص وهو نية التملك على نحو سابق التفصيل فيه عند تطرقنا للركن المعنوي بجريمة الاختلاس في القطاع العام.

ثانيا- قمع الجريمة

سنتطرق إلى إجراءات المتابعة والجزاء المقرر لهذه الجريمة.

أ- المتابعة

فيما يخص إجراءات المتابعة والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحكام التخفيض والإعفاء من العقوبة، وكذا العقوبات التكميلية والمشاركة والشروع تخضع لنفس الأحكام المقررة للاختلاس في القطاع العام.

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 60.

بالنسبة للتقادم تطبق عليه أحكام المادة54 من ق م ف، ويخضع للأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجزائية المادة 08[1] والمادة614[2].

ب- الجزاء

تعاقب المادة41 من ق م ف بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من50.000 دج إلى 500.000 دج.....".

وفي الأخير يجب أن تفعل أجهزة الرقابة سواء في القطاع العمومي من خلال مراقبة على مستوى الخزينة العمومية المفتشين الماليين، اللجان البنكية، مراقبة حركة قيم البورصة، مراقبة الصفقات العمومية،وكذا القطاع الخاص فتتم الرقابة من قبل مندوبي المحاسبة للشركات التجارية، ومصالح التدقيق ومجالس الإدارة وهذا كله تفاديا لوقوع الجريمة[3].

[1]- تنص المادة 8 من ق إ ج ج على أنه: " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة.....".

[2]- تنص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يأتي :"تقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة".

[3]- مختار شبيلي، المرجع السابق، الصفحة 113.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم الأعمال

لقد أولى المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري وبالضبط الاحكام الجزائية حماية جنائية مميزة للشركات التجارية خاصة شركة المساهمة من مرحلة التأسيس ومرحلة سير إلى مرحلة التصفية، وتتمثل هذه الحماية في وجود صور متعددة للتجريم والعقاب في مجال الشركات التجارية؛ أي مختلف جرائم الأعمال التي يتصور ارتكابها من قبل المسير في جميع مراحلها . إذ يستطيع المسير توجيه نشاط الشركة وقراراتها بما يخدم مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة والمساهمين والشركاء والغير.

وبهذا قد اتجهت إرادة المشرع إلى اقرار المسؤولية الجنائية للمسير بصفته المسؤول عن الإدارة والتسيير؛ لأن مركز المسير يعد من أهم المراكز الإدارية العليا في الشركة نظرا ببسلطات التي يتمتع بها الاخير وان كانت مقيدة نوعا ما، لذا قد يسعى لارتكاب مخالفات، والتي تتحدد وتختلف من مرحلة الى اخرى ، وهذا الاختلاف في المراحل أثر بدوره على صفة المسير فقد يكون مؤسسا أو مسيرا أو مصفيا.

وهذا ما سنتولى التفصيل فيه من خلال التطرق إلى جرائم المسير المتعلقة بتأسيس الشركة **(المبحث الأول)**، وجرائم المسير المتعلقة بسير الشركة **(المبحث الثاني)**، والمسؤولية الجزائية للمصفي في مرحلة التصفية**(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: جرائم المسير المتعلقة بتأسيس الشركة

قد يرتكب المسير في مرحلة تأسيس الشركة التجارية[1] جرائم تضر بمصلحة جمهور المدخرين وأصحاب الأسهم وحقوق الغير؛ لأن هناك من الجرائم تقع على رأسمال الشركة خاصة أنه يعتبر الضمان العام الوحيد لهم في شركات الأموال، وذلك رغبة منه في تحقيق مصلحة شخصية[2]، وبما أن هذه المرحلة لا تخلو من التصرفات غير المشروعة خاصة ذات الطابع الجنائي من قبل المسيرين أي كانت صفتهم(مؤسسين، أعضاء مجلس الادارة، رئيس مجلس الادارة والمديرون العامون)، جعل المشرع الجزائري كل إنحراف عن الاجراءات القانونية اللازمة لتأسيس الشركة التجارية وظهورها كشخص معنوي مستقل يتمتع بكافة حقوقه جرائم يعاقب عليها تحت وصف المخالفات، وهذا ما نصت عليه مواد 806 إلى 810 من القانون التجاري الجزائري.

لذا سنتطرق لمختلف المخالفات المرتكبة في هذه المرحلة من خلال تناول المسؤولية الجزائية المترتبة عن إصدار وتداول الأسهم **(المطلب الأول)**، والمسؤولية الجزائية المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إصدار وتداول الأسهم

يعد اجراء اصدار الاسهم وتداولها بطريقة غير مشروعة مخالفا للاجراءات القانونية التي فرضها المشرع الجزائري في القانون التجاري من بين الجرائم التي تستوجب العقاب عليها نظرا لخطورتها وتهديدها لمصلحة محمية قانونا والمتمثلة في الادخار العام وحقوق المساهمين بطريقة مباشرة، لذا سنتطرق لمختلف صور التجريم المتعلقة باصدار الأسهم وتداولها بطرق غير مشروعة، وعليه سنتناول المسؤولية الجزائية المترتبة عن إصدار الأسهم **(الفرع الأول)**، والمسؤولية الجزائية المترتبة عن تداول الأسهم**(الفرع الثاني)**.

---

[1]- يقصد بتأسيس الشركة القيام بالأعمال المادية والتصرفات القانونية اللازمة لإخراجها إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء وذلك بإتباع الإجراءات التي حددها القانون. تشمل الأعمال المادية التي يقوم بها المؤسس، إجراء الدراسات الاقتصادية والفنية وربما الاجتماعية والسياسية لمعرفة مدى جدوى المشروع، وتحديد المال اللازم، بينما تتمثل الأعمال القانونية في إعداد عقد التأسيسي (العقد الابتدائي) والنظام الأساسي للشركة ثم اتمام موجبات التأسيس لتنتهي بقيدها في السجل التجاري لها. ينظر: ذكرى عبد الرزاق محمد، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، الصفحة 13.

[2]- في فترة تأسيس الشركة لا يعد عمل المؤسس عملا متجردا من المصلحة؛ أي يكون للمؤسسين مصلحة في فترة التأسيس. ينظر: فادي توكل، مسؤولية العضو المنتدب للإدارة بوصفه المدير الفعلى لشركة المساهمة، دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع، الإمارات، دبي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، الصفحة 11.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إصدار الأسهم

جرمت هذا السلوك المادة 806 من ق ت ج التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسوا الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي الوقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني". تقوم هذه الجريمة بتوافر مجموعة من السلوكات المجرمة وتتمثل في:

- إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري.
- اصدر أسهم إذا تم القيد بطريق الغش.
- إصدار أسهم دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني[1].

وعليه فإن هذه الجريمة تقوم بتوافر الأركان التالية، الركن المفترض(صفة الجاني)، الركن المادي، الركن المعنوي. وعليه سنتناول الركن المفترض **(أولا)**، والركن المادي **(ثانيا)**، والركن المعنوي**(ثالثا).**

أولا- الركن المفترض (صفة الجاني)

حددت المادة 806 من ق ت ج صفة الجاني والمتمثل في مؤسسون**(أ)**، ورئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها**(ب).**

أ- المؤسسون

عرف المشرع المصري المؤسسون بموجب المادة 06 من ق رقم 159 لسنة 1981 على أنه: "يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون.

ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها.

ولا يعتبر مؤسسا من اشترك في التأمين لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرها".

فصفة المؤسس مرصودة في كل شخص يتوفر فيه شرطان أولهما: أن يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة، ثانيا: أن يتم هذا الاشتراك عن رغبة صادقة في تحمل المسؤولية الناجمة عن عملية التأسيس[2].

---

[1]- محمد حزيط، المرجع السابق، الصفحة 146.

[2]- وعليه لا يصدق هذا الوصف على الأشخاص الذين يروجون لمشروع الشركة ويقومون بعمل الدعاية اللازمة له، ولا على أولئك الذين يقتصر عملهم على مجرد إقناع الغير بالاكتتاب في أسهم الشركة أو على مجرد تحصيل قيمة هذه الأسهم، لأن هؤلاء الأشخاص وإن كانوا

وما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المؤسس، وإنما اكتفى بتنظيم إجراءات التأسيس وتحديد الشروط الواجب توافرها في المؤسسين والمسؤولية الناجمة عن الإخلال بإجراءات تأسيس الشركة.

ب- رئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها

يتعلق الأمر أساسا بأعضاء مجلس الإدارة ورئيسها والمديرين العامون، وعليه من الناحية القانونية يوجد اختلاف بين صفة المؤسس ورئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها. ومن ثم تلقى على عاتق المؤسس إجراءات تأسيس الشركة وتمثيلها اتجاه الغير إلى غاية انتخاب أعضاء مجلس الإدارة واكتساب الشخصية المعنوية للشركة التجارية. وبهذا فإن مهام المؤسسين تختلف عن مهام أعضاء مجلس الإدارة. ووفقا لهذا إن المشرع الجزائري إشترط في هذا النص صفة معينة في الفاعل لكي تقوم الجريمة، ومن ثم إن الجريمة لا تتحقق إلا إذا توافرت هذه الصفة[1].

ثانيا- الركن المادي

ولتحديد عناصر الركن المادي يتعين الرجوع إلى نص المادة 806 من ق ت ج سالفة الذكر لتحديد عناصر الركن المادي التي نصت على ثلاثة صور: إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري(أ)، إصدار أسهم عن طريق القيد المغشوش (ب)، وإصدار أسهم دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني(ج).

أ- إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري

يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة، واستصدار المرسوم المرخص بإنشائها، والسعي إلى جمع رأسمال اللازم لتحقيق غرض الشركة، ودعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد بهدف تقويم الحصص العينية إن وجدت، والتصديق على نظام الشركة وتعيين الهيئات الإدارية الأولى[2]. فإذا تمت إجراءات التأسيس المتقدم بيانها تكونت الشركة على وجه قانوني واكتسبت الشخصية المعنوية، غير أنه لا يحتج

=يشتركون فعليا على نحو أو آخر في تأسيس الشركة، لا يتوفر لديهم النية الصادقة لتحميل المسؤولية الناشئة عن عملية التأسيس، كذلك لا يعد مؤسسا كل شخص يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم. ينظر: محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، الصفحة 195.

[1] - Pierre Gauthier et Bianca Lauret, Droit pénal des affaires, économica ed, Paris, 1992, p 04.

[2] - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، الصفحة 194.

بها على الغير إلا إذا تم اتخاذ إجراءات شهرها في السجل التجاري، وتقع على عاتق أعضاء مجلس الإدارة الأول واجب القيام بهذه الإجراءات[1].

إن عملية إصدار الأسهم تلي إجراءات تأسيس شركة الأسهم، وعليه كل من يقوم سواء المؤسسين ورئيسها والقائمون بإدارتها بإصدار أسهم إما قبل قيد الشركة بالسجل التجاري؛ أي أن هذه الصورة تفترض أن إجراءات التأسيس بمختلف مراحلها تمت بطريقة قانونية إلا أن المرحلة الأخيرة والمتمثلة في قيد الشركة في السجل التجاري لم تتم.

ب- اصدار أسهم عن طريق القيد المغشوش

يفترض في هذه الصورة أن يتم قيد الشركة في السجل التجاري عن طريق الغش؛ أي بمخالفة إجراءات القانونية لقيد الشركة في السجل التجاري. كالإدلاء ببيانات غير صحيحة (كاذبة) لمصلحة السجل التجاري. وعليه إن قيد الشركة في السجل التجاري عن طريق الغش يعتبر قرينة على سوء نية المعني بالأمر.

ج- إصدار أسهم دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني

تقوم الصورة الثالثة على أساس عدم إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني؛ أي دون التقيد بالنصوص والإجراءات القانونية المتعلقة بتأسيس الشركة.

وانطلاقا مما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر السلوكات الواردة في 806 من القانون التجاري والتي سبق وأوردناها والمتمثلة في إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري و/أو حتى بعد القيد قد تم عن طريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني، جرائم تحت وصف المخالفة، ورصد لها عقوبة مالية مقدرة بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج دون العقوبات السالبة للحرية. وإن كان في رأينا من باب الأولى أن يكتفي بالعقاب عليها بعقوبات تأديبية دون العقوبات الجزائية، خاصة أنه مؤخرا شهدت مختلف التشريعات في الجزائر افراط في التجريم.

ثالثا-الركن المعنوي

إذا كانت هذه الجريمة والمتمثلة في مخالفة إصدار الأسهم بمختلف صورها تقوم بمجرد الإهمال[2]، إلا أنه باستقراء نص المادة 806 من ق ت ج يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح

[1]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، الصفحة 225.

[2]- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، الصفحة 109.

بطريق الغش وهذا ما يدل على توافر النية الإجرامية. وبهذا فإن المؤسسون ورئيس مجلس الادارة والقائمون بادارتها يعلمون بالالتزامات القانونية الملقاة على عاتقهم، ومع ذلك اتجهت ارادتهم إلى إغفالها ومخالفتها.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم

تنص المادة 808 من ق ت ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
- الوعود بالأسهم".

قبل استخلاص أركان الجريمة سنعرج عن أهمية إدراج هذه المادة في قمع المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم. حيث تتمثل هذه الأهمية في حماية الادخار العام، وضمان حقوق المساهمين ضد مخاطر تأسيس شركات وهمية، أو سوء نية بعض المؤسسين ومجالس الإدارة ومحاولتهم الإفلات من المسؤولية الناتجة عن سوء تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم إلى الغير، فإن المشرع رهن هذا التداول بعدم وجود مانع أو قيد على هذا التداول[1].

ورتب عن مخالفة هذا الحظر عقوبات حددتها المادة 808 من ق ت ج، أما فيما يخص أركان الجريمة سنتطرق إلى الركن المفترض صفة الجاني **(أولا)**، والركن المادي **(ثانيا)**،والركن المعنوي **(ثالثا)**.

أولا- الركن المفترض (صفة الجاني)

بالرجوع إلى نص المادة 808 من القانون التجاري الجزائري سالفة الذكر يستنتج أن الجاني يأخذ عدة مراكز قانونية، مؤسسي شركة المساهمة، ورئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها، والمديرون العامون و أصحاب الأسهم أو حاملوها. وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه وسع من دائرة الجناة لتشمل أصحاب الأسهم أو حاملوها مقارنة مع نص المادة 806 من ق ت ج.

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، الصفحة 308.

ثانيا- الركن المادي

يقوم الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 808 من ق ت ج، والمتمثلة في مخالفات المتعلقة بتداول الأسهم على 03 حالات وهذا ما سنفصل فيه.

أول ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 808 من ق ت ج سالفة الذكر استعمل مصطلح "....تعاملوا" بدل عبارة تداولوا التي تقابلها في النص الفرنسي "négocié" وهو المصطلح القانوني الصحيح إذا تعلق الأمر بتداول الأوراق المالية[1].

أ- تداول أسهم ليست لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية

تصدر شركة المساهمة أوراقا أو صكوكا ذات قيمة مالية تسمى بالأوراق المالية، وهذه الأوراق على ثلاثة أنواع:

- **الأسهم:** وهي تمثل الحصص التي يقدمها الشركاء في رأسمال الشركة.
- **السندات:** وهي تمثل القروض التي تعقدها الشركة.
- **حصص التأسيس:** وهي تمثل حقا في أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأسمال[2].

وعليه فالسهم هو صك يمثل حصة في رأسمال شركة المساهمة، وكلمة السهم تعني حق الشريك في الشركة، كما تعني الصك المثبت لهذا الحق[3]. أما بالنسبة للقيمة الاسمية للسهم يقصد بها القيمة المبينة في الصك، ويحسب رأسمال الشركة وفقا للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم[4].

حسب نص المادة 808 من ق ت ج يظهر أن الحالة الأولى تأخذ صورتين:

1- تداول أسهم ليست بها قيمة اسمية

إن ذكر القيمة الاسمية للسهم يعد من البيانات الضرورية التي يجب ذكرها في القانون الأساسي[5]، وفي إعلانات الاكتتاب، وكذا في الإعلان الخاص بإصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال، كما أن ذكر القيمة الاسمية من البيانات الواجب ذكرها في سجلات تحويل السندات الاسمية[6].

---

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، الصفحة 356.

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، الصفحة 426.

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ، الصفحة 428.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة429.

[5]- ويشمل النظام الأساسي للشركة على البيانات التفصيلية المتعلقة بالشركة ومؤسسها مثل أسماء المؤسسين ومهنتهم وجنسيتهم وعناوينهم، اسم الشركة، غرضها، ومدتها ومكان مركزها الرئيسي ومقدار رأسمال والقدر المطروح منه على القيمة الاسمية للسهم، السندات، ....الخ. ينظر: محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، الصفحة 201.

[6]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، الصفحة 356.

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري عاقب كل مخالف للأحكام الخاصة بتداول الأسهم ليست لها قيمة اسمية بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

2- تداول أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية

ما يجب الإشارة إليه أن القيمة الاسمية للسهم لا تحدد بموجب القانون، وإنما تحدد عن طريق القانون الأساسي للشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 50 من ق ت ج بصريح العبارة التي تنص على أنه: "تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي". وعليه إن القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد الحد الأدنى والحد الأقصى للقيمة الاسمية للسهم.

وعليه إذا كان تحديد القيمة الاسمية للسهم من صلاحيات المؤسسين وليس بموجب نص قانوني يحدد الحد الأدنى والحد الأقصى،فلماذا أدرج المشرع الجزائري هذه الصورة والمتعلقة بتداول أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية ضمن الحالات التي تستوجب توقيع عقوبات جزائية؟

ولعل سبب هذا التناقض يكمن في أن المشرع الجزائري في ظل القانون التجاري القديم كان يحدد القيمة الاسمية للسهم بموجب المادة 602[1] منه، وتم تعويضها بأحكام المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري الجزائري دون أن ينتبه إلى المادة 01/808 من القانون التجاري الجزائري التي تقرر عقوبات جزائية في حالة تداول أسهم اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، ولهذا كان على المشرع الجزائري الانتباه إلى هذه المسألة[2].

ب- تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل

هذه الحالة نصت عليها المادة 808 من ق ت ج، وعليه يقصد بالأسهم العينية هي "تلك الأسهم التي تمثل حصة عينية يلتزم الشريك بتقديمها للشركة، يستوي في ذلك أن تكون هذه الحصة عقارا أم منقولاً ويجب الوفاء بهذه الحصص كاملة عند تأسيس الشركة"[3].

وطبقا لنص المادة 808 من ق ت ج تداول أسهم عينية قبل انقضاء الأجل تأخذ وصف المخالفة يعاقب عليها، إلا أن المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-08، لم ينص على مدة زمنية محددة بتداول هذه الأسهم العينية، التي كان في ظل القانون القديم

[1]- تنص المادة 62 من القانون التجاري القديم على أنه: "لا يمكن أن يقل المبلغ الاسمي للأسهم عن المائة دينار".

[2]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، الصفحة 356.

[3]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، الصفحة 236.

وبمقتضى المادة 609 من القانون التجاري القديم التي كانت تضع قيداً زمنياً معيناً لتداول الأسهم العينية، وحددت بسنتين من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل اثر زيادة رأسمال[1].

وعليه إذا قام المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها بتداول أسهم عينية قبل انقضاء الأجل القانوني لتداولها، يشكل مخالفة؛ لأن القانون التجاري الحالي لا يحدد أجالا معينة يفتتح خلالها تداول الأسهم العينية.

والحكمة من هذا الحظر؛ أي وضع آجال معينة لا يسمح فيها بتداول الأسهم العينية، وهو ما يحدث كثيرا بعض المؤسسين يقدم للشركة حصة عينية، ويتمكن بنفوذه في الجمعية العمومية التأسيسية من تقديرها بأضعاف قيمتها الحقيقية.

لذا رأى القانون حماية جمهور المدخرين من كل تلاعب أو استغلال أو أن يرغم أصحاب الحصص العينية على البقاء في الشركة خلال السنتين التاليتين لتأسيس الشركة حتى يتضح حقيقة حالها وسلامة المشروع الذي تأسست الشركة للقيام به[2].

وعليه إن الهدف وراء وضع آجال معينة لا يسمح فيها بتداول الأسهم العينية بالغ الأهمية، ولهذا يجب على المشرع الجزائري أن يعيد النص القانوني الذي كان يحدد أجالا لتداول الأسهم العينية، لأن غياب الأساس القانوني بخصوص مسألة تداول الأسهم العينية خلال الآجال القانونية، يجعل البند الثاني من المادة 808 من ق ت ج، لا يرتب أي آثار قانونية على أساس أن تداول الأسهم العينية غير محدد بآجال معينة، وبالتالي لا تعتبر مخالفة تستوجب العقاب عليها.

ج- الوعود بالأسهم

لا بد للشركة بعد تأسيسها أن تقوم بإصدار الأسهم وتسليمها إلى المساهمين، ولكن قد يستغرق طبع شهادات الأسهم وإعدادها بشكل نهائي وقتا طويلا، لهذا تقوم الشركة بإصدار وثائق مؤقتة للمساهمين أو ما يطلق عليه بالوعود بالأسهم لحين إصدار الشهادات النهائية؛ أي الأسهم[3].

وعليه حسب نص المادة 808 من ق ت ج فإن تداول الوعود بالأسهم يعتبر مخالفة يعاقب عليها القانون، وهذا الحظر نصت عليه المادة 715 مكرر 51 الفقرة الثالثة على أنه: "يحظر تداول في الوعود بالأسهم، ما

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، الصفحة 356.

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، الصفحة 440.

[3]- بن غالية سمية فاطمة الزهران، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية: 2006-2008، الصفحة 25.

عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف للتحقيق الزيادة في رأسمال. ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

يلاحظ من خلال هذه المادة أنه كقاعدة عامة يمنع التداول في الوعود بالأسهم، إلا أنه استثناءا يمكن تداول الوعود بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأسمال الشركة، وذلك وفق شروط حددتها المادة 715 مكرر 3/51 المذكورة أعلاه.

يذهب الفقه إلى تفسير سبب الحظر إلى أن تأسيس شركات المساهمة غالبا ما يصاحبها حملات دعائية قد تكون في أحيان كثيرة كاذبة، يعمد فيها المكتتبون إلى المبالغة في أهمية المشروع، ويلجئون إلى المضاربات الوهمية بقصد استقطاب ثقة المستثمرين حول أسهم الشركة، ومن ثم يقومون ببيع الوعود بالأسهم بأسعار من الممكن أن تكون مرتفعة قصد تحقيق أرباح غير حقيقية، ولا شك أن هذه الأفعال فيها ضرر بسمعة الشركة التي هي قيد التأسيس وقد يعرقل حتى إجراءات تأسيسها[1].

ثالثا- الركن المعنوي

تقوم هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 808 من ق ت ج في صورها الثلاث على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وهذا ما استنتجناه من خلال عبارة "... الذين تعاملوا عمدا...".

ومن ثم يجب أن يثبت القاضي في حكمه علم الجاني لحقيقة النشاط الإجرامي، والمتمثل في تداول أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، وأسهم عينية لا يجوز التداول قبل انقضاء الأجل، والوعود بالأسهم. كما يتطلب القصد الجنائي إلى اتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب ماديات الجريمة.

المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس

من بين صور الممارسات المرتكبة من قبل المسير بطريقة مباشرة او غير مباشرة التي تشكل خرقا لاجراءات التأسيس ولها لها علاقة مباشرة بمصلحة جمهور المدخرين والمساهمين والغير، لذلك من المقرر أن المشرع الجزائري نص في القانون التجاري على المخالفات المتعلقة بخرق إجراءات التأسيس، وعليه سنتطرق إلى المخالفات المتعلقة بالاكتتاب **(الفرع الأول)**، والمخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية **(الفرع الثاني)**.

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، الصفحة 358 .

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالاكتتاب

فرض المشرع الجزائري حماية جزائية لجمهور المكتتبين من كل الطرق الاحتيالية والتدليسية التي يلجأ اليها المسير بغرض الاكتتاب[1]. وهذا ما نصت عليه المادة807 من ق ت ج على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض البحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة".

من خلال هذه المادة نستخلص مختلف التصرفات ذات الطابع الجنائي التي تشكل اخلالا بعملية الاكتتاب. وهذا ما سنتولى بيانه من خلال تناول الكذب المتعمد في التصريحات المتعلقة بالاكتتابات والدفوعات**(أولا)**، والإخفاء المتعمد للاكتتابات والدفوعات ونشر اكتتابات صورية وأسماء وهمية بغرض الحصول على اكتتابات أو دفوعات أخرى**(ثانيا)**.

أولا- الكذب المتعمد في التصريحات المتعلقة بالاكتتابات والدفوعات

تقوم شركة المساهمة بتجميع الادخار العام عن طريق طرح الأسهم للاكتتاب العام، بتقديم معلومات وإعلانات تغري الجمهور وتجذبهم للاكتتاب، نظرا لخطورة هذه المسألة كرس لها المشرع الجزائري حماية جزائية تتعلق بعملية الاكتتاب في حالة ما إذا ما صاحب هذه البيانات والمعلومات مغالطات وكذب[(2)].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 807 بند 1 من ق ت ج على أنه: "الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي للاكتتاب والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن

[1]- الاكتتاب يعني إفصاح المكتتب عن رغبته في دخول الشركة عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها. ينظر: محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، الصفحة 210.

[2]- عراب مريم، المرجع السابق، الصفحة 61.

الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة ...".

من خلال هذه المادة نستنتج أن صفة الجاني في هذه الجريمة إما أن يكون الموثق أو صاحب المؤسسة المالية المؤهلة قانونا لتلقي أموال الشركة، الذي يؤكد في مضمون العقد بناء على تقديم بطاقات اكتتاب أن مبلغ الدفوعات المصرح به يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى مؤسسة مؤهلة قانونا لذلك[1]. كما يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه، وهذا ما أكدته المادة 807 بنصها: "... الأشخاص الذين أكدوا عمدا... وهذا يعني في حالة انتفاء العلم بالطابع الجنائي للاكتتابات لا يسأل الأشخاص المعنيين بهذه الجنحة.

ثانيا- الإخفاء المتعمد للاكتتابات والدفوعات ونشر اكتتابات صورية وأسماء وهمية بغرض الحصول على اكتتابات أو دفوعات أخرى

تعتبر الصورة الثانية من الجرائم المتعلقة بالاكتتاب المنصوص عليه بموجب المادة 807 من ق ت ج التي تنص على أنه: "الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات".

أ- الإخفاء المتعمد للاكتتابات والدفوعات

يقصد بالإخفاء كل تصرف يهدف إلى جعل الاكتتابات والدفوعات صحيحة بالرغم من أنها خيالية، وعليه فالإخفاء في هذه الحالة يقع مستقلا عن الآخر؛ أي قد يكون اكتتاب حقيقي متبوع بدفوعات وهمية، والعكس صحيح قد تكون دفوعات حقيقية مسبوقة باكتتابات وهمية[2].

ب- نشر اكتتابات صورية وأسماء وهمية

يقصد به استعمال كل وسيلة يكون الغرض منها الوصول إلى الجمهور مثلا توزيع نشرات أو دعايات أو نشر إعلانات الهدف من ورائها جلب الغير للاكتتاب.

أما الوقائع المزورة كالكذب المتعلق بوضعية الشركة الحقيقية، أو الإعلان الكاذب بأن الأسهم المطروحة قد أوشكت على النفاذ وهي في الحقيقة غير ذلك.

---

[1]- عراب مريم، المرجع السابق ، الصفحة 62.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 62.

كما قد يكون المؤسسين هم الذين قاموا بالاكتتاب بهذه الأسهم بأسماء وهمية ليبعث انطباع لدى جمهور بأن هناك إقبال كبير من الجمهور على الاكتتاب وزيادة الطلب على هذه الأسهم. ويجب أن يحدث الإعلان المخالف للحقيقة الذي يجرمه القانون أثناء قيام الشركة أو بعد تأسيسها[1]. وهذه الجريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 372[2].

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية (التقدير التدليسي للأموال العينية)

تعتبر جريمة تقدير الحصص العينية المقدمة في رأسمال الشركة من بين الجرائم التي تثير الغموض، بخصوص ما اذا كانت يتصور ارتكابها من قبل المسير أو لا وذلك لادخالها ضمن نماذج جرائم المسيرين. ولهذا سنتناولها وفق بعض الفرضيات، وإن كان التجريم والعقاب يحكمه مبدأ الشرعية والتفسير الضيق للنص الجنائي لتجنت ظهور جرائم جديدة.

يعاقب المشرع الجزائري على التلاعب في تقويم الحصص العينية، باعتبار أن هذه الحصص هي أحد عناصر رأسمال الشركة بجانب الحصص النقدية، وقد جعلها بموجب المادة 4/807 جريمة يعاقب عليها بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : "الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

باستقراء المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد صفة الجاني كما هو الحال في صور التجريم السابقة الذكر وانما ترك المجال واسع.

كما أنه استعمل عبارة غشا؛ أي استعمال وسائل ومناورات احتيالية من قبل الخبير باعتباره المختص وله صلاحية التقدير.

وإما يكون استعمال وسائل ومناورات احتيالية من أصحاب الحصص بهدف خداع الخبير المكلف بتقدير الحصص، في هذا الفرض لا يعتبر الخبير مرتكبا للجريمة على أساس خداعه مثلا استعمال مناورات احتيالية مدعمة لمظاهر خارجية أو أفعال مادية كتقديم وثائق كاذبة تثبت عكس ما هو حقيقي.

---

[1]- عراب مريم، المرجع السابق، الصفحة60-61.

[2]- المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها

يعاقب بالحبس من **سنة**على الأقل إلى **خمس سنوات** على الأكثر و بغرامة من **500** إلى**20.000دج**".

أما الفرض الثاني يكون باختيار خبير بالمجاملة والاتفاق معه على تقدير الأموال العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية وهذا لخداع الغير، فهنا تقوم مسؤولية الخبير باعتباره من المساهمين في ارتكاب جريمة التقدير التدليسي للحصص العينية. وان كان هذا الفرض لا يمكن تصوره لأن تعيين الخبير فصل فيه المشرع وجعله من صلاحيات القاضي.

لذا سنتطرق إلى تقدير الأموال العينية باستعمال التدليس**(أولا)** وآثار التقدير التدليسي للأموال العينية **(ثانيا)**.

أولا- تقدير الأموال العينية باستعمال التدليس

لا يمكن أن تساهم الحصة العينية في تكوين ضمان يمكن الاعتماد عليه من قبل الغير، إلا إذا كانت موجودة وقابلة للتقييم النقدي وخالية من أية أعباء قد تنقص من قيمتها[1].

وعليه إن إخضاع الأموال أو المساهمة العينية للتقدير أمر ضروري، إذ من خلاله تتحدد قيمة المال المساهم به في رأس المال ومن ثم حقوق المساهم، وكذا حقوق الغير إذ لا ضمان لهم في شركات الأموال سوى رأسمال الشركة[2].

ولهذا نجد المشرع الجزائري قد اخضع تقدير الحصص العينية من طرف مندوب الذي يتم تعيينه بموجب أمر قضائي بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة بنص المادة 566 من ق ت ج والمادة 568 من ق ت ج، أما شركة المساهمة بموجب المادة 601 من ق ت ج ، مما يجعله محل ثقة وبمعزل عن الشكوك، وغير خاضع للمؤسسين ولكي يؤدي مهمته بكل استقلالية، ويتمتع بنفوذ واسع لأجل ذلك، كما يضفي مصداقية أكبر على الشركة التي هي في طور التأسيس، لاسيما إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة التي تلجأ للادخار العلني لارتباطه بالنظام العام الاقتصادي[3].

وما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد حرص على ضمان استقلالية مندوب الحصص من خلال إخضاعه لحالات التنافي التي نصت عليها المادة 715 مكرر 06 والتي تتعلق بمندوبي الحسابات، فلا يجوز تعيين مندوب الحصص إذا كانت تربطه علاقة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بأحد الشركاء، كما يحظر تعيين مندوب لحصص من بين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، أو أزواجهم في أجل خمس سنوات تحسب ابتداء من تاريخ خروجهم من الشركة، وكذلك

[1]- محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة باتنة 01، جوان 2016، الصفحة 265.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 269.

[3]- محمدي سماح، المرجع السابق ، الصفحة 269، 280.

الأشخاص الذين كانوا يحصلون على أجرة من الشركة خلال الخمس سنوات التالية لإنهاء وظائفهم. ويظهر بوضوح رغبة المشرع الجزائري في ضمان حياد واستقلالية مندوبي الحصص[1].

في حالة مخالفة أو تجاوز هذه الموانع القانونية تشكل جريمة يستوجب العقاب عليها وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 810 من ق ت ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية".

نستنتج أن جريمة تقدير الحصص العينية لا يمكن تصور ارتكابها من قبل المسير، إلا أنه يمكن أن تقوم مسؤوليته الجزائية اذا قام بمهام المندوب بالرغم من أن صفته كمسير تتعارض مع صفته كمندوب.

ثانيا- أثار التقدير التدليسي للأموال العينية

إن التقدير التدليسي للأموال العينية يمتد أثاره إلى المساهمين(أ)، والغير(ب).

أ- بالنسبة للمساهمين

إن الشريك المساهم الذي تحصل على أسهم حقيقية وأخرى وهمية سيستفيد من أرباح يستحقها وأرباح أخرى لا يستحقها كمقابل للأسهم الوهمية وهذا ما يؤدي إلى خلق عدم المساواة بين الشركاء والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في الشركات التجارية[2].

ب- بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو كل من يتعامل مع الشركات التجارية، ويتعلق الأمر أساسا في دائني الشركة والراغبين في عملية الاكتتاب.

1- بالنسبة لدائني الشركة، بما أن جزء من رأسمال الشركة غير حقيقي والدائنين قد تعاملوا مع هذه الشركة على أساس رأسمالها الذي يعد جزءا منه خيالي؛ أي أنهم يمكن لو كانوا يعلمون بمبلغ رأس المال الحقيقي للشركة لما تعاقدوا معها.

2- بالنسبة للمكتتبين الذين وقعوا في الغلط فقد انضموا لهذه الشركة على أساس الغش وحقيقة مزورة[3].

---

[1]- محمدي سماح، المرجع السابق ، الصفحة 81.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 69.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 60.

إن الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية تبدوا واضحة من خلال نص المشرع الجزائري عليها صراحة، ومن ثم يجب على المؤسسون الالتزام بهذه الإجراءات، وإلا شكلت مخالفات تستوجب مساءلة هؤلاء عنها متى ثبت ارتكابهم لها.

المبحث الثاني: المخالفات المتعلقة بسير الشركة

يفترض في مرحلة سير الشركة؛ أي حياتها وقيامها أنها تأسست وفقا ما يتطلبه القانون، ومباشرتها لمرحلة جديدة أين يبدأ فيها تحقيق غرض الشركة الذي أنشأت من أجله المحدد في نظامها الأساسي، و هذه المرحلة تبين مدى كفاءة الادارات سواء كانت أشخاص طبيعية أو أجهزة جماعية والتزامها بقواعد التسيير الفعال. وبما أن المصلحة الشخصية للمسير غالبا ما تطغى على المصالح المقابله لها، نظم المشرع الجزائري جل التصرفات الجنائية التي يتصور ارتكابها في هذه المرحلة بنصوص جنائية قصد حمايتها من تلاعبات المسيرين وبالنظر إلى كثرتها سنتناول بعض من النماذج جرائم التسيير في هذه المرحلة. وذلك وفق مطلبين، جرائم التسيير المادية **(المطلب الأول)**، وجرائم التسيير ذات القصد الجنائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: جرائم التسيير المادية

إن جرائم التسيير المادية هي تلك الجرائم التي تقوم ويعاقب عليها القانون بغض النظر ما إذا كانت عمدية أو غير عمدية ؛ أي أن النص القانون الذي يحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها لا يحدد صورة الركن المعنوي. ومن قبيل هذه الجرائم سنتناول جريمة الامتناع عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في محاضر **(الفرع الأول)**، وجريمة الإمتناع عن وضع الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتابي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الامتناع عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في محاضر

هذه الجريمة منصوص ومعاقب عليها في المادة 812 من ق ت ج بنصها: "يعاقب بالغرامة من 5.000دج إلى 20.000دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة"[1].

يلاحظ بخصوص هذه المادة أنها تخاطب رئيس مجلس الإدارة أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة فقط، على خلاف المواد الأخرى التي يستعمل فيها المشرع عبارات عامة وواسعة مثلا: الرئيس، والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، حتى تشمل المسؤولية الجنائية كل شخص قائم بإدارة وتسيير الشركة. وإن تضيق نطاق الأشخاص المخاطبين بهذه المادة والتي تنحصر فقط في رئيس مجلس الإدارة أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة، يجد مبرراته أن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر من صلاحياته وهو الذي يقوم بتوقيعها دون باقي المسربين.

[1]- ينظر المادة 812 من القانون التجاري الجزائري.

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فإنها لا تتطلب توافر ركن معنوي سواء كان قصد جنائي أو الخطأ لقيامها؛ لأنها من قبيل الجرائم المادية.

الفرع الثاني: الإمتناع عن وضع الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتابي

نصت على هذه الجريمة المادة 813 فقرة 1 من ق ت ج على أنه: "يعاقب بالغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة والذين يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة".

وبمقارنة فئة المسيرين المخاطبين بهذه المادة مع المسيرين المخاطبين بنص المادة 812 من ق ت ج يلاحظ أن طائفة المسيرين المعنيين بنص المادة 813 أوسع من المادة 812، لأنها ضمت الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون. وبهذا النص يكون المشرع قد جرم سلوك إخلال المسيرين بالالتزام بوضع الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتابي. ومن ثم سنحاول الإشارة إلى ما المقصود بكل صورة من الصور المكونة للركن المادي لهذه الجريمة .

أولا- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج.

ثانيا- الجرد يقصد به تعداد لكل ما تملكه المؤسسة من أصول وما عليها من خصوم ويمكن التمييز بين نوعين من الجرد. الجرد المادي حيث تقوم الشركة بهذا الجرد لتعداد كل العناصر الموجودة فيها خاصة فيما يتعلق بالمخزونات، الاستثمارات، الحقوق، الديون حيث تسجل كمية وقيمة كل عنصر بتاريخ الجرد في دفتر الجرد بعد تسجيلها في كشوفات خاصة. أما الجرد المحاسبي فهو نوع من جرد تقوم به المؤسسة للمقارنة بين الجرد المادي وبين ما هو مسجل في دفاترها المحاسبة بهدف تصحيح الأخطاء المسجلة خلال الدورة[1].

ثالثا- إعداد الميزانية، إذ توجد ميزانية افتتاحية تظهر الوضعية المالية للمؤسسة في بداية السنة أو بتاريخ تكوينها، إن الميزانية الافتتاحية لدورة ما تطابق الميزانية الختامية للدورة التي سبقتها، ومن خصائص الميزانية الافتتاحية أنها ليست إلزامية قانونا. كما توجد الميزانية الختامية التي تعد في نهاية السنة وتظهر

[1]- محمد عوض موسى، دفتر الجرد، تاريخ النشر ماي 2014، تاريخ الاطلاع 12ماي 2019، الساعة 19:09، الموقع: ar. Wikipedia.org

نتيجة الدورة وهي إلزامية قانونا. وكذا ميزانية المراجعة يتم إعدادها بعد مراجعة الحسابات وتصحيح الخطأ فيها. ميزانية التصفية التي يتم إعدادها قبل البدء في تصفية المؤسسة لأي سبب كان[1].

رابعا- التقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة هو ذلك التقرير الذي يعده الرئيس أو القائمون بالإدارة أو المديرون العامون عند اختتام كل سنة محاسبة بحيث يتضمن كل المعلومات التي تهم المساهمين، وذلك حتى يمكن للمساهمين من تقيم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة والعمليات المنجزة والصعوبات التي واجهتها والنتائج التي حصلت عليها والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية.

المطلب الثاني: جرائم التسيير ذات القصد الجنائي

هذه الجرائم لا يكفي قيامها وتقرير العقاب عليها مجرد ارتكاب الركن المادي وإنما تقتضي توافر الركن المعنوي سواء كان عمدي أو غير عمدي. وعليه سنتطرق إلى جريمة توزيع أرباح وهمية**(الفرع الأول)**، وجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة**(الفرع الثاني)**، وجريمة التفليس**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: جريمة توزيع أرباح وهمية

تعتبر جريمة توزيع الأرباح الوهمية خرقا خطيرا للقانون التجاري أو قانون الشركات، إذ أن الأرباح الموزعة على المساهمين موجودة لكنها وهمية. لذا نص المشرع الجزائري على جريمة توزيع أرباح وهمية في شركة ذات المسؤولية المحدودة بنص المادة 800-2 من ق ت ج على أنه: "المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش"[2]. وفي شركة المساهمة نصت عليها المادة 811-1على أنه: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون تقديم أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة"[3].

أما المشرع المصري نص على هذه الجريمة بموجب المادة 5/162 من ق رقم 159لسنة 1981 على أنه:" مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو

[1] - بدون ذكر المؤلف، خطرات إعداد الميزانية، تاريخ النشر 20فيفري 2018، الساعة 09:40، تاريخ الاطلاع 19جوان 2019، الساعة 19:39، الموقع: mawdoo3.com.

[2] - ينظر المادة 800 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

[3] - تنص المادة 811 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

بإحدى هاتين العقوبتين، كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع"[1].

وعلى ضوء ما تقدم سنتطرق إلى تعريف الأرباح الصورية **(أولا)** وأركان الجريمة **(ثانيا)**.

أولا- تعريف الأرباح الصورية

يقصد بالربح الصوري بأنه الربح الذي يوزع رغم عدم تحقيق الشركة لأرباح، أو الذي يتجاوز مقدار الأرباح المحققة. وقد تتشكل الأرباح الصورية من الأموال التي يتم اقتطاعها من رأس المال، بل أيضا الاقتطاعات التي تقع على الاحتياطي القانوني أو النظامي[2].

ولعل الحكمة من عدم جواز اقتطاع أرباح من رأس المال، أو من تلك الاحتياطات أن رأس المال يشكل الحد الأدنى للضمان العام للدائنين. كما أن هذه الاقتطاعات لا تمثل المركز الحقيقي للشركة، فقد تكون خصوم الشركة أكبر من أصولها، وعندها لا يجوز توزيع مثل هذه الأرباح، لما يترتب على ذلك من منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها.

والغاية من لجوء المسير لتوزيع أرباح صورية هي دفع جمهور المستثمرين لتغطية الأوراق المالية التي تطرحها هذه الشركة، فمن المعروف إن الشركة التي لا توزع أرباحا أو توزع أرباحا ضئيلة، قد لا تلقى إقبالا من المستثمرين.

وبالرجوع إلى المادة 720 من ق ت ج التي تنص بأنه: "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات"[3].

يستفاد من هذا النص إن توزيع الأرباح قبل طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى (الاستهلاكات والمؤونات) يعد توزيعا صوريا يعاقب عليه القانون.

ثانيا- أركان جريمة توزيع أرباح صورية

تقوم هذه الجريمة بتوافر الركن الشرعي، والركن المادي و الركن المعنوي.

أ- الركن الشرعي

طبقا للمادة 1من ق ع ج:" لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير امن بغير نص"، بالرجوع إلى ق ت ج نجده يتضمن نص واضحا وصريحا بخصوص تجريم هذا السلوك بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة

[1]- ينظر المادة 5/162 من ق رقم 159 لسنة 1981.

[2]- Denis Keenan, Business Law, British Library Catalogue in Publication Data, 1986, p84.

نقلا عن: فادي توكل، المرجع السابق، الصفحة26.

[1]- تنص المادة 720 من القانون التجاري الجزائري.

نص المادة (800_2 من ق ت ج)[1]، وشركة ذات المساهمة (811_1 من ق ت ج)[2]. وبالمقابل نص عليها المشرع المصري 162 -5 من ق رقم 159/ 1981[3].

ب- الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة توزيع أرباح صورية من عنصرين، يتمثل العنصر الأول في عدم القيام بجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة، أما العنصر الثاني يتمثل في توزيع أرباح صورية.

1- الامتناع عن إعداد جرد أو تقديم جرد مغشوش

إن امتناع المسيرون ورئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون (الهيئة الإدارية) بإعداد الجرد أو تقديم جرد تدليسي ومغشوش من شأنه يؤدي إلى قيام جنحة توزيع أرباح صورية؛ لأن الجرد يعتبر وثيقة هامة لإعداد الميزانية، وفي حالة عدم إعداده أو الغش في محتوياته، فإن ذلك يؤدي إلى عدم إمكانية وضع الميزانية أو إعدادها لكن بصورة غير حقيقية ومنتظمة، حيث يعتقد المساهمين من خلال اطلاعهم على هذه الوثيقة أن الشركة حققت أرباحا مع أن الأمر عكس ذلك.

2- توزيع الأرباح بين المساهمين

يتمثل العنصر الثاني في توزيع الأرباح بين المساهمين المحصل عليها خلال السنة المالية دون الحاجة إلى تقسيمها، لأن هناك فرق بين توزيع الأرباح وتقسيمها.

وتظهر مظاهر التعسف في القرارات المالية من قبل مسير شركة ذات المسؤولية المحدودة أو مجلس إدارة شركة المساهمة من خلال توزيع أرباح صورية وذلك بمبالغة المسير عند تقدير أصول الشركة والتقليل من خصومها، فتكون وقتئذ صورية، وجعلها المشرع الجزائري والمصري فعلا مجرما يعاقب عليه القانون في حالة ثبوت سوء النية، لان توزيعها يؤدي إلى الاقتطاع من رأسمال الشركة أو إنقاص أصل من أولها، وهذا بدوره يؤدي إلى تبديد أموال الشركة[4].

---

[1]- تنص المادة 2/800 على أنه:" المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش".

[2]- تنص المادة 1/811 على أنه:" رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة".

[3]- تنص المادة 5/162 على أنه: " كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع".

[4]- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017، الصفحة 88.

فالتوزيع يقصد به بيان النصيب المالي الذي يرجع لكل شريك فيكسبه حقا خاصا على القيمة الموزعة[1]. ويتعلق الأمر هنا بالأرباح القابلة للتوزيع التي عرفتها المادة 194 من ق رقم 159 لسنة 1981 على أنه:" الارباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية مستنزلا منها ما يكون قد لحق برأسمال الشركة من خسائر في سنوات سابقة، وبعد تجنيب الاحتياطات المنصوص عليها في المادتين السابقتين"[(2)].

أما التقسيم يقصد به حصول الشريك على الأرباح؛ أي الأخذ الحقيقي مبلغ أوقيمة معينة كربح، بمعني آخر انتقال المبلغ أو القيمة من صندوق الشركة إلى الذمة المالية الشخصية للشركاء. واستنادا إلى هذا تسأل الهيئة الإدارية جزائيا بخصوص جريمة توزيع أرباح صورية بمجرد توزيع الأرباح حتى ولو لم يتم تقسيمها الحقيقي وهو ماقصده المشرع الجزائري والفرنسي بإدراجهما لعبارة (la répartition) [(3)].

إن المتمعن في نص المادتين (800_2)و(811_1) من قانون التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع يعاقب المسيرون أو رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون ولو لم يحصلوا على أي جزء من الأرباح الصورية؛ لأن عملهم الذي يستوجب العقاب يتمثل في توزيع الأرباح الصورية.

وفي التشريع المصري نجد أن المادة 162 /5 من ق رقم 1981/159 نصت في الشطر الأول على جريمة العضو المنتدب لشركة المساهمة الذي يقوم بمساعدة مراقب الحسابات بتوزيع أرباح أو فوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة، أما الشطر الثاني يخص جريمة مراقب الحسابات الذي يصادق على هذا التوزيع.

ويفهم من هذه المادة أن مسؤولية أعضاء مجلس الادارة ومراقب الحسابات تقوم عند توزيع أرباح صورية، فالأول يقوم بإعداد وحساب الأرباح والخسائر، والثاني عليه التحقق من هدف الميزانية بتوزيع الأرباح الصورية يعد جريمة إذا توافرت أركانها[(4)].

---

[1]- بن ويراد أسماء، كيفية حساب الربح وتوزيعه في الشركات المساهمة تاريخ النشر01-10-2018، الساعة 02:06، تاريخ الإطلاع 12-02-2019، الساعة 09:00، **الموقع:** almerja.com/reading.phppidm.

[2]- ويقصد بالاحتياطات (الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي).

[3]- نص المادة 800_2من القانون التجاري الجزائري بالفرنسية:

« les gérants qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire. Frauduleux, auront sciemment opéré entre les associés **la répartition** de dividendes fictifs ».

والمادة 811-1 من القانون التجاري الجزائري:

« le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par action qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux auront sciemment opéré entre les actionnaires **la répartition** de dividendes fictifs ».

[4]- أحمد أسود عباس، المرجع السابق، الصفحة 88.

3- الركن المعنوي

لقد نص المشرع الجزائري في صلب المادة 2/800 والمادة 1/811 من ق ت ج على أنها جريمة عمدية، وهذا ما يمكن أن يستشف من خلال أن هذه الجريمة لا تقوم إلا في حالة عدم القيام بالجرد مما يستنتج منه ضمنيا أن المسيرين الذين يتولون توزيع أرباح في غياب قائمة الجرد رغم وجوبية إعدادها تكون نيتهم متجهة إلى تغييبها قصد التمكن من توزيع أرباح صورية. وهذا يعني اتجاه ارادة المسير إلى الامتناع عن اعداد الجرد مع علمه بأهمية هذا الجرد في اعداد الميزانية والذي يترتب على الامتناع عن إعداده توزيع أرباح صورية. أما الصورة توزيع الأرباح الصورية اعتمادا على قائمة جرد مغشوشة، إذ أن عملية الجرد المغشوش تتطلب بطبعها وجود فعل ايجابي يتمثل في الغش والتدليس الذي يعد بحد ذاته جريمة قصدية على عكس صورة توزيع ارباح صورية في غياب قائمة الجرد التي تقوم على السلوك السلبي وهو الامتناع عن ما أمر به القانون.

كما أن هذه الجريمة تتطلب قصد جنائي خاص يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى الاستيلاء على أموال الشركة بغية امتلاكها والإضرار بالشركة والمساهمين والغير عبر الإضرار بمدخراتهم وضمانات ديونهم وبرغبة منه في تحقيق مصلحة خاصة له تتمثل في الانتفاع الشخصي بهذا التوزيع الصوري لأرباح بعيدا عن أي تصرف مشروع[1].

وفي الأخير إن تجريم سلوك توزيع أرباح صورية على المساهمين دون القيام بجرد أو بواسطة جرد مغشوش لها علاقة مباشرة بتعزيز مبدأ ثبات رأس المال وكذا المحافظة على حقوق المساهمين والغير.

الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة

نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة[2] بموجب القانون التجاري الجزائري في المادة 800 الفقرتين 4 و5 بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 811

---

[1]- أسماء خليفي، جريمة توزيع أرباح صورية، تاريخ النشر 16 أوت 2016، تاريخ الإطلاع 18-08-2019، الساعة: 19:54، الموقع:..mohamah.net.

[2]- إن أصول جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة يعود لسنة 1935 (مرسوم 08 أوت 1935 الفرنسي) حيث تم تجريم هذه الجنحة من طرف أعضاء حكومة "la val" الفرنسية على أن أصل هذا التجريم يعود لسببين، **السبب الأول (ذات طبيعة اقتصادية وسياسية):** حيث كان يجب أخذ إجراءات لإعادة الاقتصاد المرتج جراء الأزمة الاقتصادية من جهة، ومن جهة أخرى محاولة تهدئة غضب المدخرين المتخوفين خاصة من فضائح "Satovisky et Oustric" حيث قام رجل الأعمال بإجراء عدة عمليات تجارية لكنها لم تكن في صالح الشركة مما دفع بشركائه إلى رفع دعوى ضده على أساس خيانة الأمانة ولكن عندما طرحت القضية أمام القضاء لم تتوفر أركان جريمة الخيانة، فقام القضاء بتكييف الجريمة على أنها جريمة أخرى تقترب من جريمة خيانة الأمانة وأطلق عليها جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة،الأمر الذي أدى إلى خلق جريمة تهم بصفة خاصة مسيري الشركات وذلك لردعهم من استغلال سلطاتهم للتصرف وفق مصالحهم الشخصية إضرارا بمصالح الشركة، وهذا ما يؤدي إلى طمأنة المدخرين. **السبب الثاني(ذات طبيعة قانونية):** يتعلق بنطاق جنحة خيانة الأمانة كما

الفقرتين 3 و4 بالنسبة لشركة المساهمة، كما نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 131 من قانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11[1]، يتعلق الأمر عندما ترتكب هذه الجريمة من طرف الرئيس أو أعضاء المجلس أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية. وبهذا إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة في قانون العقوبات وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي.

لم يضع المشرع الجزائري تعريف لهذه الجريمة، لكنه بالمقابل حدد الأفعال التي تشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة. واستنادا إلى هذا سنتطرق إلى أركان الجريمة، أركان الجريمة **(أولا)** وقمع الجريمة **(ثانيا)**.

أولا- أركان الجريمة

يتطلب قيام جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة نفس الأركان التي تخضع لها باقي الجرائم، مع بعض الخصوصية. الركن الشرعي **(أ)**، والركن المادي**(ب)**، والركن المعنوي**(ج)**.

أ- الركن الشرعي لجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة

يسمى أيضا بالركن القانوني للجريمة، وهو عبارة عن تكييف قانوني يلحق السلوك فيصفه بعدم المشروعية[2]، وبالرجوع إلى المادة الأولى من ق ع ج تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". وتبعا لذلك سنتولى بيان الشركات التجارية التي تدخل في مجال تطبيق الجريمة، والشركات الخارجة عن مجال تطبيق الجريمة.

1- الشركات التجارية التي تدخل في مجال تطبيق الجريمة

1- 1- بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة

نصت المادة 800 فقرة 4 و5 من ق ت ج، فجاء في نص الفقرة 4 من المادة 800: "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. أما الفقرة 5 من نفس المادة نصت على أنه: "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا

=كانت مجرمة في ظل القانون الجنائي الفرنسي القديم، فعقد الشركة وبصفة خاصة لم يكن من بين العقود المحددة ضمن الفصل 408 من القانون الجنائي الفرنسي. ينظر: ابن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، الصفحة 333. وفوناني منير، جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، مجلة القصر، الرباط، العدد 19، يناير 2008، الصفحة 156.

[1]- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 26-08-2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 01-09-2010.

[2]- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، الصفحة 61.

عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"[1].

1-2- بالنسبة لشركة المساهمة

نصت المادة 811 من ق ت ج في الفقرتين 3 و4، نصت الفقرة 3 على أنه: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة". أما الفقرة 4 نصت على أنه: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في لتصرف في الأصوات استعمالا يعلمون انه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفصيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"[2].

1-3- بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية

نصت المادة 131 من القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 في 26-08-2003 معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26-06-2010 على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين 5.000.000 دج إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء نية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تقيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة"[3].

1-4- بالنسبة للشركات في مرحلة التصفية

تنص المادة 840 فقرة 1 من ق ت ج على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية:

---

[1]- ينظر المادة 800 الفقرة 4و5 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- ينظر المادة 811 الفقرة 3و4 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- ينظر المادة 131 من قانون التقد والقرض.

– باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"[1].

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي جرمت هذا الفعل، نستنتج أن المشرع الجزائري لم يمدد تطبيق أحكام هذه الجريمة إلا على نوعين من الشركات (شركات المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة)، وبالتالي استبعد شركات الأخرى لاسيما شركات الأشخاص(شركة التضامن، وشركات التوصية البسيطة، وشركة المحاصة)، والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية والشركات المدنية، ما لم يكن الجاني مصفي الشركة[2]؛ أي أن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة تطبق على جميع الشركات إذا كان الجاني مصفي الشركة.

وإذا كان الأمر واضحا بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك بوجود نص صريح يقر صراحة مسؤولية مسيريها عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، فإن الأمر غير ذلك تماما بالنسبة لشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة أعلاه السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة". (المادة 564 الفقرة 2 من القانون التجاري). بحيث لم نجد في القانون التجاري أي نص يكرس صراحة مسؤولية المسير عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة بخصوص هذا النوع من الشركات، ومن هنا يثار التساؤل هل تطبق نصوص التي تقر المسؤولية المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة على مسير مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة؟

لقد أجاب عن هذا السؤال الدكتور أحسن بوسقيعة، إذ أدخل هذا النوع من الشركات ضمن الشركات الداخلة في مجال تطبيق هذه الجريمة، الأمر الذي يؤكد التمييز بين الذمة المالية لمثل هذه الشركة والذمة المالية للشريك الوحيد الذي يشكل هذه الشركة[3]؛ أي أن أهم تبرير لإدخالها في مجال تطبيق هذه الجريمة منع المسير الاستفادة من الشخصية المعنوية للشركة باستغلالها مستعملا أموالها في

[1]- ينظر المادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 246.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 213.

غير مصلحتها ولحسابه الشخصي، فيقوم بخلط ومزج ذمته المالية الشخصية بذمة الشركة معتقدا أن تخصيصه لجزء من ذمته الشخصية في تأسيس الشركة يسمح له بالتصرف فيها كأنها أمواله الخاصة[1].

كما أن القانون لا يولي أهمية لملكية رأسمال الشركة، فيستوي أن تكون الشركة خاصة يملك الخواص كل رأسمالها الاجتماعي أو عمومية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمالها الاجتماعي أو تكون ذات رأسمال مختلط تحوز فيها الدولة نصيبا من رأسمالها الاجتماعي والباقي ملك للخواص[2]. بالرغم من إقرار مسؤولية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من النادر العثور على أمثلة العقاب عليها، ولعل السبب يرجع بالأساس إلى عدم إخضاعها على الأقل من حيث الواقع للأحكام الجزائية للقانون التجاري.

2- الشركات الخارجة عن مجال تطبيق الجريمة

في هذا الصدد سنحاول التمييز بين الشركة التي تخرج عن مجال تطبيق هذه الجريمة بسبب شكلها و بسبب وجودها القانوني.

2-1- الشركات الخارجة عن مجال تطبيق الجريمة بسبب شكلها

يتعلق الأمر أساسا بشركات الأشخاص، وبالتالي تستبعد هذه الجريمة في التشريعين الجزائري والفرنسي في باقي الشركات كشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، وشركات المحاصة والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، والشركات المدنية، ما لم يكن الجاني مصفي[3].

وعليه لا تطبق هذه الجريمة على مسيري هذه الشركات المذكورة إلا في حالة ما إذا كان الجاني مصفي الشركة ، لكن هذا لا يعني أن مسيري المؤسسات يفلتون من المساءلة الجزائية، بل أنهم يقعون تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان خيانة الأمانة أو قانون الفساد بعنوان استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي[4]. وبهذا يكون المشرع الجزائري سد كل الثغرات التي يمكن أن يستغلها المسيرين بسوء نية ويرتكبون جرائم تضر بمصلحة الشركة والتي تعد جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة أبرز نموذج لها. ولهذا أخضعهم المشرع لأحكام قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد. (جريمة الخيانة الأمانة أو استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي على اعتبار أنها جنح قريبة من هذه الجريمة).

---

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005، الصفحة 16.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 213.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 214.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 214.

2-2- الشركات الخارجة عن مجال تطبيق الجريمة بسبب وجودها القانوني

يتعلق الأمر بالشركة الفعلية وشركة المحاصة. لذا سنتطرق إلى تمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة.

2-2-1- الشركة الفعلية

هي في الأصل شركة اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها من خلال إبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع مسائل العقد، غير أنه تتوافر أحد الأسباب التي تهدد عقد الشركة بالزوال[1]. كما أن الشركة الفعلية وحسب ما يقرره الفقه تتمتع بالشخصية المعنوية في الفترة الممتدة بين تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها وأثناء التصفية[2]. واعترف المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي بنظرية الشركة الفعلية من خلال نص المادة 418 من ق م ج[3] والمادة 545 من ق ت ج[4].

وبما أن الشركة الفعلية تتمتع بالشخصية المعنوية في الفترة الممتدة بين تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها ،ومن ثم إذا ارتكب المسير جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة خلال هذه الفترة أي بين تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها، يتابع هذا الأخير بسبب جريمة التعسف في مجال استعمال ممتلكات الشركة إذا كانت الشركة ضمن الشركات الداخلة في مجال تطبيق هذه الجريمة؛ أي شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

أما إذا كان للبطلان أثر رجعي فإنه من المستبعد تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، وإنما يتابع من أجل جريمة الخيانة الأمانة، حيث سيتم فحص العقد الذي يربط الشركة التي تواجدت في الماضي بالمسير كعقد الوكالة مثلا بدخل ضمن العقود المنصوص عليها في المادة 376 من ق ع والمتعلقة بجريمة خيانة الأمانة[5].

---

[1]- فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، لا يوجد العدد، الصفحة 92.

[2]- فتاحي محمد، المرجع السابق، الصفحة 93.

[3]- تنص المادة 418 من القانون المدني على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

[4]- تنص المادة 545 من ق ت ج على أنه: "ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون العقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

[5]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، الصفحة 32.

2-2-2- شركة المحاصة

هي شركة صحيحة لها وجود قانوني لكن فقط بين الشركاء لوجود خاصية الاستتار والخفاء، كما أن شركة المحاصة معفاة من الأحكام الشكلية (الكتابة والقيد والنشر)، ولذلك فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا تخضع لإجراءات التصفية على عكس الشركة الفعلية التي تم إغفال الإجراءات الشكلية مما يهدد الشركة بالزوال[1]. ونظمها المشرع الجزائري في مواد 795 مكرر 1 إلى المادة 799 مكرر4. فنصت المادة 795 مكرر 2 على أنه: "لا تكون شركة المحاصة في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

وكذلك نفس الأمر بالنسبة لشركة المحاصة لا يمكن أن يتابع مسيريها من أجل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة من منطلق أنها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية. وإنما يتابع على أساس خيانة الأمانة.

2-2-3- أما بالنسبة للشركة غير المقيدة في السجل التجاري

تنص المادة 549 من ق ت ج على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

وعليه قبل إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري لا تسأل هذه الأخيرة عن التعهدات التي باسمها ولحسابها كقاعدة عامة وإنما يسأل المؤسسين الذين تعهدوا باسمها ولحسابها مسؤولية تضامنية، استثناءا من ذلك للشركة بعد استكمال إجراءات القيد في السجل التجاري أن تقبل المسؤولية منذ تأسيسها، ومن ثم تعفي المؤسسين من هذه المسؤولية.

وعليه إذا كانت الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد الشركة فقد تطلب المشرع بناء على نص المادة 549 من ق ت ج شهر العقد التأسيسي لجميع الشركات التجارية ما عدا شركة المحاصة، وأن يقع هذا الشهر طبقا للإجراءات والأوضاع التي حددها القانون، والتي تختلف باختلاف الشركة المطلوب شهر عقدها[2].

[1]- فتاحي محمد، المرجع السابق، الصفحة 93.

[2]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي للحقوقيين، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، الصفحة 48.

وبالتالي إن الفترة التي تسبق القيد في السجل التجاري، فإن العلاقة بين الشركاء يحكمها العقد التأسيسي للشركة والمبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود والالتزامات، ومن ثم نكون بصدد تطبيق جريمة خيانة الأمانة ويستبعد تطبيق جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة.

ج- الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة

باستقراء المواد المتعلقة بجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، يظهر أن الركن المادي للجريمة يقوم على عنصرين أولها استعمال ممتلكات الشركة أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات، وثانيهما أن يكون الاستعمال بما يخالف مصلحة الشركة.

1- استعمال ممتلكات الشركة أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات

يتطلب هذا العنصر تحديد مفهوم الاستعمال؛ أي تحديد تعريفه وبيان صوره المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر التي نصت على جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة.

1-1- الاستعمال

سنتطرق في هذا الشأن تعريف الاستعمال وميعاد ارتكاب الجريمة وعنصر الضرر في هذه الجريمة.

1-1-1- تعريف الاستعمال

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، يلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح "الاستعمال" دون غيره من المصطلحات الأخرى، ولكنه لم يعرفه وإنما نص على صوره. حيث بقصد به القيام باستخدام شيء ما؛ أي استخدام مال مملوك للشركة أو الممتلكات أو السلطات أو الأصوات بطريقة تخالف مصلحتها من أجل مصلحته الخاصة. فالاستعمال هو كل تصرف أو عمل أو أي قرار يمس ممتلكات الشركة أو اعتمادها المالي أو الأصوات التي يوكلها المساهمون المديرين.

إن استخدام المشرع لمصطلح الاستعمال يرجع إلى كونه مصطلح واسع، يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة[1]، بحيث ذهب الدكتور أحسن بوسقيعة إلى القول أن الاستعمال في مفهوم جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة أوسع من الاختلاس المكونة لجريمتي خيانة الأمانة والتفليس[2].

[1]- جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (الجزء الأول)،تاريخ النشر 1 أبريل 2012، تاريخ الاطلاع 15-02-2019، الساعة 16:36، 15الموقع: www.droit-dz.com

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 216.

فهو يحتوي أعمال الإدارة Actes d'administration؛ أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإيداع، والقرض والإيجار. وأعمال التصرف التي تشمل كل العمليات التي تنصب على راس المال بتحويله او الانقاص منه حاضرا ومستقبلا (مثل البيع، الهبة، إبرام عقد الإيجار)[1].

وعليه إن الاستعمال الذي يقصده المشرع هو الاستخدام ولو بطريقة مؤقتة بنية الإرجاع، كما رأينا سابقا أي في العناصر المكونة للاستعمال تدخل أعمال الإدارة بشرط أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة، تسبيقات، سيارات، عتاد أو حتى موظفي الشركة بدون حق[2]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الجريمة حتى وإن غابت نية التملك النهائي، وقضت بأن استعمال مدير الشركة لقصر تابع للشركة مسكنا له ولعائلته يشكل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[3].

إذا كانت جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة تقوم بمجرد الاستعمال المتعسف والمخالف لمصلحة الشركة حتى ولو كان مؤقتا لا يتضمن نية التملك، كذلك تقوم الجريمة لمجرد الامتناع[4]، الذي يلحق ضررا لمصلحة الشركة، وهذا ما قضى به القضاء الفرنسي في حق من امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة في الوقت الذي كانت تعاني من عجز مالي[5]، وفي حق من امتنع عن فسخ عقد إيجار في غير صالح الشركة[6].

1-1-2- ميعاد ارتكاب الجريمة

بالإضافة إلى ما سبق يجب تناول مسألة مهمة في عنصر الاستعمال تتعلق بميعاد ارتكاب الجريمة، فالأصل أن يكون الاستعمال أنيا أي فوريا، غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا، كما هو الحال مدير الشركة الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة بدون مقابل كاف، ففي هذه الصورة يستمر الاستعمال طيلة

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق ، الصفحة 216.

[2]- جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (الجزء الأول) نفس الموقع السابق.

[3]- Cass.crim 10/10/1983, de loreille de lestarbiere, n°83-93-635.

[4]- ففي هذه الحالة يقوم الإنسان بالامتناع والإحجام عن القيام بعمل يوجبه عليه القانون إذا كان باستطاعته القيام به لأكثر التفاصيل، ينظر سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، الصفحة 140.

[5]-Cass. S/2.1988. RTD COM 1989. P.154.

نقلا عن : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 216.

[6]-CASS. CRIM 31/10/2000.

نقلا عن : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه، الصفحة 216.

شغل العقار[1] وما يؤدي إلى قيام جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة لكونها تضر بمصلحة الشركة.

وإن تحديد وقت الاستعمال له أهمية بالنسبة لمسألة الاشتراك والإخفاء، بالنسبة للاشتراك سنفصل فيها لاحقا عندما نتطرق للعقوبات المقررة للمدير القانوني والمدير الفعلي ومسؤولية الشريك، أما بخصوص علاقة جنحة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة بجنحة الإخفاء، فلا تقوم جريمة الإخفاء إلا إذا كان الاستعمال المتعسف فيه سابقا له[2].

1-1-3- الضرر

في هذا الصدد يطرح السؤال هل أن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة تعد من قبيل جرائم الخطر أم الضرر؟ بصياغة أخرى إن الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي دون الحاجة إلى تحقق النتيجة الإجرامية مما يستوجب تجريمها دون أن يحدث السلوك الإجرامي ضرر ومن ثم لا يكون الضرر ركنا فيها؟

وعليه لا يعد الضرر عنصرا مكونا لجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، فتقوم الجريمة بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة التي يديرها[3].

1-2- صور الاستعمال

لقد حددتها المادتين (800 الفقرتين 4، 5 و811 الفقرتين 3و4) تتمثل في الأموال، الصلاحيات (السلطات)، الأصوات، وهذا ما سنفصل فيه.

1-2-1-الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن مصطلح الأموال الوارد في نصوص المواد سالفة الذكر والمعاقبة على الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يقصد به المعنى الواسع لأموال ليشمل كل قيمة إيجابية في الذمة المالية للشركة، سواء كان منقولا أو عقارا أو مالا ماديا أو معنويا... الظاهر في حسابات الشركة أو المستتر، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المال عاما أو تابعا للدولة أو خاصا تابعا للخواص، بمعنى أن أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة والمنقولة، والملكية الأدبية والصناعية، المكونة للذمة المالية للشركة، والتي تخصص لتحقيق غرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأسمال والاحتياطات أي كل عقاراتها ومنقولاتها وعتادها

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 216

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 216.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 216.

ومخزونها ومساكنها ومالها من ديون وحقوق وإيجارات، وكذلك الأموال المعنوية من علامات وبراءات، إلا أنه غالبا ما تقع على أموال بمعنى النقود. وقد يكون استعمال ممتلكات الشركة يقتصر على مجرد استخدام المال UTILISATION كاستخدام سيارة تابعة للشركة لأغراض شخصية، فهنا الاستعمال وقع على عتاد الشركة، أو يقع على أموال الشركة بمعنى النقود كما في حالة استعمال أموال الشركة لتغطيه مصاريف شخصية أو كأن تدفع الشركة ثمن كراء السيارة يستعملها المدير لأغراضه الشخصية كما قضى به في فرنسا[1].

كما أن استخدام أدوات أو عمال وأجراء الشركة (المستخدمين) بهدف القيام بأعمال أو إصلاحات في المسكن الشخصي للمسير يشكل تعسف في استعمال أموال الشركة، وكذلك إذا قام مسير الشركة بدفع أتعاب المحامي الذي استعمله لأغراض شخصية من الأموال الخاصة بالشركة[2].

بالإضافة إلى ما سبق ذكره يشترط أن تكون أموال محل الجريمة سواء كان منقولا أو عقارا أو مالا ماديا أو معنويا مملوكا للشركة التي يتولى تسييرها، أما إذا كانت الأموال تابعة للشركة على سبيل الإيداع وليست مملوكة للشركة فهنا يتابع بوصف جرمي آخر "خيانة الأمانة" وليس جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة. كما في حالة إيداع سيارة بمراب تابع للشركة واستعمل مسير هذه الشركة السيارة محل الإيداع.

إذا كان من شروط قيام جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة أن يكون مملوكا للشركة، فالسؤال يطرح بخصوص مسألة المال المستأجر، هل يمكن أن يكون المال المستأجر محل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، وإن كان كذلك فعلى أي أساس؟

إن القضاء الفرنسي زاخر بأمثلة في هذا الصدد، مثلا أن لا تكون السيارة ملكا للشركة وتقوم الشركة باستئجارها ثم يتركها مدير الشركة تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل، ولعل ما يبرر قيام الجريمة أن السيارة قد تم استئجارها بأموال الشركة وعليه محل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة في هذه الحالة بدل الإيجار وليس السيارة؛ لأن السيارة غير مملوكة للشركة.

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق ، الصفحة 218.

[2]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، الصفحة 51.

1-2-2- الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة

بالرجوع إلى المادة 800 فقرة 4 استعمل المشرع "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة". والمادة 811 فقرة 3 نصت على أنه: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها...".

المادة 840 فقرة 1 نصت على أنه: "باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها...".

من خلال هذه النصوص القانونية يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عدة مصطلحات التي تدخل ضمن مفهوم الاعتماد المالي للشركة (قروض الشركة، سمعة الشركة وائتمان الشركة).

ومن قبيل استعمال الاعتماد المالي للشركة تعريض اقتدارها على الوفاء solvabilité(يسر الشركة) لخطر الإفقار أو العجز المالي الذي يجب تجنبه، وذلك بالتوقيع على تعهدات مالية كما لو وقع مدير الشركة بإسم الشركة على ضمان دين شخصي. أو كأن يقوم مدير الشركة بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق التأمينات عينية كالرهن العقاري ورهن المنقول أو شخصي كالكفالة والضمان الاحتياطي، وكذا الأوراق التجارية كأن يستعمل مدير الشركة إمضاء الشركة بصفة غير مبررة، وعليه مجمل هذه التصرفات من شأنها أن تقلص من قدرة الشركة ويمس بسمعته وبذمتها[1].

1-2-3- الاستعمال التعسفي لسلطات المسيرين وأصوات الشركة

سنتطرق في هذا الشأن إلى الاستعمال التعسفي لسلطات المسيرين ثم الاستعمال التعسفي لأصوات الشركة.

– الاستعمال التعسفي لسلطات المسيرين

تعرف السلطة بأنها" الحق في التصرف أو في توجيه تصرفات الغير لتحقيق الأهداف التنظيمية، وينطوي هذا التعريف على ثلاثة عناصر(الحق، التصرف، والقوة)" [2].

تخول السلطة لصاحبها صلاحية اتخاذ القرارات والقيام بالأعمال اللازمة لتحقيق الأهداف التي من أجلها تقررت له هذه السلطة، وبالتالي يمكن القول بأن المسير يتمتع بسلطة إدارية ضمن حدود المهام الموكولة إليه والتي تتمثل بصفة أساسية في وضع قرارات مجلس الإدارة موضع التنفيذ[3].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 218.

[2]- عاهد نظمي محمد دغمش، المرجع السابق، الصفحة 85.

[3]- فادي توكل، المرجع السابق، الصفحة 44.

ومن أهم مظاهر تعسف المسير في استعمال السلطة توجيه شؤون الشركة فيما يخدم فئة من المساهمين ظنا منه أن بذلك تتحقق المصلحة الجماعية لشركة المساهمة التي يساهم في إدارتها، وقد يتمثل التعسف في انحراف شديد في تفسير مضمون قرارات مجلس الإدارة مما يؤدي إلى تنفيذها على نحو لا يتحقق معه الغرض الذي قصده مجلس الإدارة[1].

أما الأستاذ الدكتور بوسقيعة ذهب إلى تقسيم سلطات المسير حسب التفسير الضيق والتفسير الواسع. بالنظر إلى التفسير الضيق يقصد به استعمال السلطات الاستعمال المتعسف فيه للوكالات procurations، وبالتالي يقصد بها السلطات التي يحوز عليها المديرون والمسيرون بصفتهم شركاء مساهمين، أما التفسير الواسع فيقصد به مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، وكذا مجموع الحقوق التي تخولهم إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهذا المفهوم هو المعتمد فقها وقضاءا[2]. ومن أمثلة استعمال السلطات امتناع المسير أو المدير عن تحصيل الديون أو التخلي عنها، كما هو الحال مدير الشركة الذي امتنع عمدا عن مطالبة شركة أخرى له فيها مصالح بتسديد ثمن السلع المسلمة لها[3].

– الاستعمال التعسفي للأصوات

طالما أن المشرع الجزائري لم يمنع التصويت بالوكالة، لكنه بالمقابل جرم مختلف السلوكات غير المشروعة كأن يستغل المدير أو المسير هذه الوكالات ويستعملها استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة خدمة لمصلحته الشخصية.

وعليه إن حق التصويت يعتبر من الحقوق الملازمة للسهم التي تخول لصاحبها الحق في البقاء بالشركة وحق التصويت في الجمعيات العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 679 من ق ت ج المتعلقة بشركة المساهمة التي نصت على أنه: "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقابة في الجمعيات العامة غير العادية". أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة نصت المادة 581 من ق ت ج على أنه: "يجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات وله عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة.

---

[1]- المرجع نفسه، الصفحة 45.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 220.

[3]-CASS. CRIM 15/3/1962 BCn° 106.

نقلا عن أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، الصفحة 220.

لكل شريك أن ينيب عنه شريك آخر أو زوجه ولا يسوغ له أن ينيب عنه شخصا آخر إلا إذا أجاز ذلك القانون الأساسي".

إذا كان حق التصويت يكون للشريك أو المساهم، إلا أنه يمكن أن تمنح وكالات[1] من الشركاء إلى المدير ليستعملها من أجل التصويت، وبهذا تقوم الجريمة إذا أساء المدير استعمالها والتي عهدت إليه على أساس الوكالة طالما أجاز القانون ذلك[2].

2- الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة

بالرغم من أن مصلحة الشركة تحتل مكانة هامة في الأحكام والقرارات وفي الآراء القضائية الفقهية، إلا أنه من الناحية القانونية لم تعرف لا من طرف المشرع الفرنسي ولا من نظيره المشرع الجزائري، وذلك راجع إلى كون هذه الفكرة برزت للوجود شيئا فشيئا من خلال مقاربات فقهية وقضائية لتصبح في الأخير أداة تقنية تمكن من مراقبة صحة مداولات أجهزة الشركة[3].

وفي ظل غياب تعريف قانوني وقضائي لمصلحة الشركة، نرجع إلى الفقه الذي اختلف بشأن تعريفها نتيجة لاختلاف التصور القائم بخصوص الشركات وتجسد هذا الاختلاف في تأويلين:

التأويل الأول يحصر مصلحة الشركة في مصلحة المساهمين باعتبار لولا هؤلاء ما كانت الشركة لتوجد أو لتستمر، ولا ينبغي أن تغيب مصلحة هؤلاء في ميدان اقتصادي واستثماري يقوم على المصلحة المالية والاقتصادية للأفراد أولا، ويدافع عن الرؤية العقدية للشركة، ومن أهم رواد هذا المذهب Schmidt الذي يرى أن الهدف الأول من تكوين الشركة إنما هو توزيع الأرباح على الشركاء الذين يحددون ضمن الجلسة

[1]- يتعلق الأمر بالأصوات التي يوكلها المساهمون للمديرين عن طريق الوكالات والوكالات على بياض POUVOIRE EN BLAN بمناسبة انعقاد الجمعية العامة. ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 216.

[2] -les voix. l'infraction permet d'éviter les dérives des procédure de votes par procuration par lesquelles les associés remettent aux dirigeants des pouvoirs en blanc pour voter en leur nom. les dirigeants peuvent alors être tentés d'utiliser ces voix pour obtenir des décisions favorables à leurs intérêts personnels mais préjudiciables à la société: par exemple, le dirigeant parvient à faire voter, grâce aux de certains actionnaires qui lui avaient donné procuration, l'absorption par la société qu'il dirige d'une société en difficulté dans laquelle il est intéressé. si l'infraction existe, les poursuites pour abus des voix sont toutefois rares. Bernard Bouloc, Paul Lombard, guide pénale des commerçants, artisans et chefs d'entreprise, Plon, France, page 145.

[3]- بن ويراد أسماء، مفهوم مصلحة الشركة، تاريخ النشر 2-10-2018. الساعة 08:41، تاريخ الاطلاع 16-02-2019، الساعة16:16 ، الموقع :. ALMERJA.COM/READING.

العامة أو بواسطة وكلائهم في مجلس الإدارة[1]. كما أن النظرية التعاقدية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المتعاقدين[2].

أما التأويل الثاني فإنه يعني لدى شق من الشراح إن مصلحة الشركة كوحدة اقتصادية تسمو على بقية المصالح التي تنصهر فيها حتى إذا اختلفت معها، كانت ارفع منها وقدمت عليها ويستند هذا الموقف الذي كان لفقه القضاء دور كبير في الإجهار به أيام كان رأسمال المال هو المسيطر[3].

على أن الشركة إنما هي شخص معنوي مستقلة قانونا عن الشركاء ويحق لها أن تكون بها مصلحة خاصة بها ومختلفة عن مصلحة الشركاء وإن أسسوها أو سيروها، وإلا كانت شخصا من أشخاص القانون تنقصه إحدى أهم مميزاته وهي المصلحة، تلك المصلحة التي تشترط مثلا في التقاضي، فلو لم يقع الاعتراف للشركة بهذه المصلحة لظلت شخصا قانونيا محروما من عديد الحقوق، فمصلحة الشركة في هذا المفهوم ترتكز على النظرة المؤسساتية[4].

وقد ظن أن الجدل حول المسألة قد حسم لفائدة المصلحة العليا للشركة التي ارتفعت إلى قيمة المبدأ وكانت في الغالب سندا لفقه القضاء لأي قرار يتخذ لحماية الشركة، ولكن النقاش عاد من جديد بعد ظهور مبادئ الحكم الرشيد corporate gouvernance التي شكلت فيما بعد رد فعل عن تغييب مصلحة الشركاء من ساحة الشركة بفعل سطوة المسيرين من جهة واعتلاء مصلحة الشركة من جهة أخرى، ولما كانت هذه المبادئ توصي بصيانة حقوق المساهمين في الشركات[5].

ج- الركن المعنوي

إلى جانب عنصر الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة الذي يشترط توافره في كل صورة من صور الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة الذي سبق وأن فصلنا فيه، وباعتباره أن هذه الجريمة تدخل ضمن نطاق الجرائم التسيير ذات القصدية وهذا ما استخلصناه من مجمل النصوص القانونية التي تجرمها. فنجد المشرع الجزائري استعمل في نص المادة 800 فقرة 4 و5 من القانون التجاري الجزائري والمادة 811 فقرة 3 و4 من القانون التجاري الجزائري(سوء نية، يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة، الأغراض الشخصية، لهم فيها مصالح مباشرة وغير مباشرة).

---

[1]- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، (الشركات خفية الاسم)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، الصفحة 149.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 221.

[3]- كمال العياري، المرجع السابق، الصفحة150.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 151.

[5]- كمال العياري، المرجع السابق، الصفحة151.

وبهذا فإن هذه الجريمة تقتضي توافر قصد عاما وقصدا خاصا، فالقصد العام يتمثل في علم الجاني بفعله الإجرامي والوقائع أو العناصر المكونة للجريمة، ومع ذلك اتجهت إرادته إلى ارتكابها، وعليه فالقصد العام يقوم بمجرد العلم وتوافر سوء النية، على عكس القصد الخاص الذي يتكون من عناصر القصد الجنائي العام (العلم والإرادة) إلى جانب الباعث، يبرز القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة من خلال الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة بهدف تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. وتبرز المصلحة الشخصية بوضوح كأن يقوم مسير الشركة التي يسيرها بعزل مجموعة من العمال عزلا تعسفيا من شأنه الإضرار بنشاط الشركة التي يسيرها لإبراز مؤسسته الخاصة في السوق والتي تنافس الشركة الأولى في نفس النشاط[1].

يجب أن يكون المدير قد تصرف ضد مصلحة الشركة، ويجب أن تأخذ المحاكم هذا الشرط بعين الاعتبار إذا أرادوا إدانة المتهم[2].

أما بخصوص مسألة نوع المصلحة الشخصية لم يحددها المشرع، وإنما اكتفى بذكر مصلحة مباشرة أو غير مباشرة. ولقد توسع القضاء الفرنسي في تفسيره للمصلحة الشخصية والتي قد تكون مصلحة مادية أو معنوية، بالنسبة للمصلحة المادية تتمثل في التكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة مثلا، أما الفائدة المعنوية تتجسد في الطموح في حماية سمعة الأسرة، والأمل في حماية مصالح انتخابية، ويتسع مفهوم الأغراض الشخصية ليشمل الأعمال التي يرتكبها مدير الشركة لصالح عائلته وذويه وأقاربه[3]. وبهذا فإن المصلحة الشخصية تقوم على كل تصرف من التصرفات غير المشروعة التي تطرقنا إليها سابقا، إذ يحقق مصلحة مادية أو معنوية للمسير سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويكون متعارضا ومخالفا لمصلحة الشركة.

بالنسبة للمصلحة المباشرة[4]تتحقق عندما يكون مدير المؤسسة استفاد من فوائد شخصية سواء في الشركة ذاتها (بصفته مديرا أو شريكا أو أجيرا) أو في إطار العلاقات مع الشركات الأخرى التي

---

[1]- قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، الصفحة 130.

[2] - chaque société a un intérêt propre et personnel qui est surtout fonction de son objet social. Dans l'abus des biens sociaux, le dirigeant doit avoir agi contre l'intérêt de la société et cette condition doit être impérativement relevée par les juridictions si elles veulent condamner le prévenu Bernard Bouloc, Paul Lombard, op cité ; p129.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه، الصفحة 222.

[4] - l'intérêt personnel direct, la définition de personnel direct n'a pas soulevé de graves difficultés, et la jurisprudence a été unanime à admettre que le but recherché par le dirigeant pouvait être non seulement pécuniaire ; mais également professionnel et moral.

يكون فيها مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية. وتكون مصلحة المدير غير مباشرة كأن يتنازل المسير عن صفقة موقعة من طرف شركته لفائدة شركة منافسة مقابل الحصول على عمولة، أو قد يكون المستفيد من السلوكات محل المتابعة أحد الأشخاص تجمعه صلة به لاسيما في حالة ما إذا كان للمستفيد مصالح مشتركة مع المدير[1].

أما بخصوص إثبات المصلحة الشخصية يعود إلى النيابة العامة، ولقد سبق وأشرنا أن المصلحة الشخصية قد تكون مادية أو معنوية، فإذا كان إثبات المصلحة الشخصية المادية لا يثير صعوبات فإنه على عكس المصلحة الشخصية المعنوية التي يكون أمر إثباتها صعب،ولكن القضاء الفرنسي أقام قرينة توافر المصلحة الشخصية في حالتين:

- المصاريف غير المبررة تبريرا كافيا.
- العمليات المخالفة.

بالنسبة للمصاريف غير المبررة تبريرا كافيا، قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الجريمة بكل أركانها في حق مدير مؤسسة ما دام هذا الأخير لم يقدم ما يبرر له الطابع المهني للمصاريف المهمة والاستقبال ومصاريف النقل والتنقل[2].

من خلال هذا يتضح أن المسير في هذه الحالة كان يتوجب عليه إثبات غياب المصلحة الشخصية وذلك بتقديمه أدلة وإثباته للطابع المهني للمصاريف المهمة والاستقبال ومصاريف التنقل؛ أي أنها استعملت لمصلحة الشركة لوحدها، فعلى هذا الأساس سيتمكن من الإفلات من المتابعة الجزائية بشأن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

=Ainsi a-t-on retenu l'intérêt personnel direct dans le cas du maire, président –directeur général d'une société anonyme d'économie mixte de construction immobilière, qui, après avoir emprunté des fonds destinés à l'acquisition de terrains, les avait aussitôt versés à l'entrepreneur choisi pour l'exécution des travaux(abus de pouvoirs). Du fait de l'échec du projet construction et de la restitution seulement partielle des fonds. La société anonyme (ainsi que la commune, portée garante du remboursement des emprunts), avait subi un préjudice considérable (abus des biens et du crédit). Voir Mireille Delmas-Marty, droit pénal des affaires, partie spéciale (infraction), Thémis, presses universitaires de France, p295.

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 223.

[2]- كان المتهم قدم في هذه القضية تشير فقط إلى مصاريف استقبال الزبائن بدون إيضاحات أخرى، وقد أدعى مدير المؤسسة بأن هذه المصاريف قد أنفقت في مصلحة الشركة من طرفه ومن طرف أشخاص تابعين للشركة، ومع ذلك قضى بقيام الجريمة على أساس أن مدير المؤسسة لم يقدم أي دليل يؤكد تصريحاته ولم يبرر الطابع المهني لهذه المصاريف، إلا أن هذا القرار كان محل انتقادات. ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 223.

بالنسبة للعمليات الخفية، أقامت محكمة النقض الفرنسية قرينة مفادها أن كل فعل متمثل في القيام باقتطاعات بطريقة خاصة تكون قد تمت من أجل تحقيق هدف شخصي. وطبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قرارين لها صادرين سنة 1996 وسنة 1998[1]. وعليه إن قرينة المصاريف غير المبررة تبريرا كافيا والعمليات الخفية تظل قائمة، إلا إذا تمكن المسر إثبات عكس ذلك.

وتقوم جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركات في حق المسير حتى بموافقة الجمعية العامة للشركاء، ولو بالاجماع وهو قضاء مستقر ويصلح حتى وإن حصلت الموافقة قبل القيام بالعمل الإجرامي[2].

ثانيا- قمع الجريمة

سنتطرق إلى الجزاء المقرر للمدير القانوني والمدير الفعلي، وكذا الشريك ومسؤولية الشركة.

أ- المدير القانوني

فيما يخص العقوبات المقررة لمسير شركة ذات المسؤولية المحدودة، يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط(المادة 800 من ق ت ج). والملاحظ بخصوص هذا النص القانوني، استعمل المشرع مصطلح السجن بدل الحبس، لأن المصطلح الأنسب والأصح هو الحبس؛ لأن عقوبة السجن خاصة بمواد الجنايات، وعقوبة الحبس تخص الجنح والمخالفات وهذا ما نصت عليه المادة 5 من ق ع ج[3].

---

[1]- القرار الأول « Rosemain » المتعلق بالصندوق الأسود من أجل تسديد أجور البعض من المستخدمين غير المصرح بهم، أما القرار الثاني، يتعلق بدوره بصندوق أسود مشكل في هذه الحالة عن طريق اقتطاع 10% من المدخولات اليومية لشركتين، حيث أكد المتهمان بأن الأموال المختلسة استعملت من أجل التسديد للموردين لكنهما لم يثبتا أقوالهما وذلك بتقديم دليل، الأمر الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تؤيد قرار محكمة الاستئناف ل "portiers" التي اعتبرت أن المتهمان قد استعملا الصندوق لأغراض شخصية. وأكدت محكمة النقض الفرنسية الأخذ بهذا المبدأ (العمليات الخفية) في قرار لاحق لها سنة 1998 والذي جاء فيه: "إذا لم يتمكن من تبرير أنها قد استعملت للتحقيق المصلحة الوحيدة للشركة فإن الأموال المقتطعة من المسير بطريقة خفية قد تمت بالضرورة لمصلحته، إلا إذا تمكن من اقامة الدليل، ما لم يقدمه في هذه الحالة على استعمالها لمصلحة الشركة وحدها" . ينظر:

Annie Medina, Abus de bien sociaux, prévention-Détection-Poursuite, Dolloz, Référence Droit de l'entreprise, Edition, Dolloz, 2001, p 226.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 224.

[3]- تنص المادة 5 من ق ع ج على أنه: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

- الإعدام
- السجن المؤبد
- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

أما العقوبة المقررة لمسير شركة المساهمة، يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط(المادة 811 من ق ت ج).

إذا كان رئيس مجلس الإدارة والمديرون العامون يشترط فيه أن يكون شخص طبيعي، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة لمجلس الإدارة التي يجوز أن يكون من بين أعضاء أشخاص معنوية، وعليه في حالة متابعة أعضاء مجلس الإدارة بجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة وكان من بين أعضائها شخص معنوي ففي هذه الحالة يسأل ممثل الشخص المعنوي. وعليه فئة الأشخاص المسؤولين عن هذه الجريمة تتسع لتشمل الممثل القانوني للشخص المعنوي.

كما لا تختلف قواعد المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس المديرين عن مثيلاتها بالنسبة للأعضاء مجلس الإدارة وذلك بالنسبة للجرائم العمدية وغير العمدية، حيث أن المشرع الجزائري انتهج أسلوب الإحالة. وذلك بتطبيق نصوص المسؤولية الجنائية التي تتعلق بأعضاء مجلس الإدارة التقليدي على أعضاء مجلس المديرين، إذ أن المشرع مد نطاق العقاب المنصوص عليه بالنسبة للرئيس والمدير والمديرون العامون في شركات المساهمة إلى أعضاء هيئة المديرين وذلك بالنسبة لجريمة توزيع أرباح صورية وجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة...الخ[1].

أما العقوبات المقررة لمسيري البنوك والمؤسسات المالية حددتها المادة 131 من قانون النقد والقرض بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000) إلى عشرة ملايين (10.000.000) دينار جزائري دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة.

زيادة على ذلك يجوز أن يتعرض مرتكب هذه الجريمة إلى الحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (05) سنوات على الأكثر.

والعقوبات المقررة لمصفي الشركة نصت عليها المادة 840 من ق ت ج بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

والجدير بالذكر أن هذه المادة لم تفرق بين مصفي شركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، بحيث تطبق هذه الجريمة على المصفي دون التفرقة بين شكل الشركات التي تجرى تصفيتها، وعليه إن

=- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

- الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج".

[1]- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، المرجع السابق، الصفحة 68.

المصفي لا يتولى تسيير الشركة وإنما يقوم بمهمة التصفية، لأنه لا يتدخل في حياة الشركة بل يتدخل في مرحلة التصفية.

ب- المسير الفعلي للشركة

اقتصر المشرع الجزائري في تطبيق نظرية المسير الفعلي على نوع واحد فقط من الشركات التجارية دون غيرها وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا ما نصت عليه المادة 805 من ق ت ج: "تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني".

وعليه نتساءل حول ما مدى قيام المسؤولية الجزائية المسير الفعلي عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة؟ وإذا كان كذلك هل يتساوى في المسؤولية مع المدير القانوني؟

أجابت على هذا السؤال بصريح العبارة المادة 805 من ق ت ج عندما خاطبت أحكامها المسير الفعلي وأقرت صراحة مسؤولية المسير الفعلي عن هذه الجريمة. وفي هذا الشأن ذهب الدكتور بوسقيعة إلى القول أن المدير الفعلي يسأل جزائيا كما لو كان هو المسير القانوني للشركة[1].

ج- مسؤولية الشريك في جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة

يعاقب الشريك في جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة مثلا محافظ الحسابات الذي رغم علمه قام بإخفاء وستر الاختلاسات الواقعة على أصول الشركة وتحريره لمحاضر الجمعيات العامة تسمح بتغطية أموال هذه العمليات المآخذ عليها[2].

د- انتفاء المسؤولية الجزائية عن الشركة في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

ترتكب جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة لتحقيق مصلحة شخصية لهؤلاء المسيرين وليس لمصلحة الشركة، وبالتالي لا يتصور قيام مسؤولية الشركة عن هذه الجريمة على اعتبار أن ممتلكات الشركة هي محل اعتداء؛ أي أن الشركة في هذه الجريمة تعتبر ضحية.

الفرع الثالث: جريمة التفليس

لا يعتبر الإفلاس جريمة يعاقب عليها القانون، ومع ذلك إذا اقترن بأفعال تنطوي على غش أو تدليس أو تقصير، فقد اعتبره المشرع فعلا مجرما يعاقب عليه المفلس جنائيا؛ لأن هذه الأفعال من شأنها أن تزيد الاضطراب الذي يحدثه الإفلاس في المحيط التجاري ويؤدي إلى زعزعة الائتمان والعبث به. وعليه

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الصفحة 227.

[2]-Eva Joley et Caroline Joly-Boumgarther, l'Abus de biens sociaux a l'épreuve de la pratique, Ed-économique, 2002, p 204.

من واجب المشرع أن يعاقب على تلك الأفعال مادام يريد أن يدعم الائتمان ويوطد أسباب الثقة في المحيط التجاري[1].

لذا ورد النص على جريمة التفليس بالتدليس وجريمة التفليس بالتقصير في المادتين 383 و384 من ق ع ج، حيث فرق المشرع الجزائري بموجب المادة 383 بين الجريمتين من حيث العقوبة من خلال إفراد لكل جريمة عقوبة ملائمة لها،كما تم تنظيم أحكام هذه الجريمة بموجب ق ت ج و تحيلنا المادة 369 من ق ت ج[2]التي تحيلنا إلى ق ع ج بشأن العقوبات المقررة لهذه الجريمة، أما المواد 370، 371، 374، 378،379، 380 من ق ت ج نصت على الأفعال والحالات المكونة لجريمة التفليس بنوعيها (التقصير والتدليس). على عكس المشرع المصري نص على الأفعال المكونة لهذه الجريمة ق ع م.

سنحاول التفصيل بالتطرق إلى جريمة التفليس المرتكبة من طرف التاجر باعتباره شخص طبيعي**(أولا)** وجريمة التفليس المرتكبة من طرف مديري الشركات**(ثانيا)**.

أولا- جريمة التفليس المرتكبة من طرف التاجر

سنتناول في هذا الصدد جريمة التفليس بالتقصير وجريمة التفليس بالتدليس المرتكبة من طرف التاجر (الشخص الطبيعي)، وذلك بالتطرق إلى مواطن الاتفاق بين التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير**(أ)**، ثم إلى مواطن الاختلاف بين الصورتين**(ب)**.

أ- مواطن الاتفاق بين التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير

يشترط قيام جريمة التفليس بصورتيها توافر عنصرين مهمين (أن يكون الجاني تاجرا، وأن يكون قد توقف عن الدفع)، بالإضافة إلى عنصر ثالث اختلف الفقه حول ما إذا كان المشرع يتطلبه لقيام الجريمة وهو(الضرر).

1- أن يكون الجاني تاجرا

تعد هذه الجريمة تعد من الجرائم التي تتطلب صفة معينة في الجاني؛ أي يشترط أن يكون تاجرا حتى تقوم مسؤوليته الجنائية؛ لأنه من غير المتصور أن ينسب إلى المتهم فعل من أفعال التفليس المعاقب

[2]- مصطفى جمعه الهاشمي، جرائم الإفلاس في القانونين العماني والمصري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، الصفحة 34.

[2]- تنص المادة 369 من ق ت ج على أنه: "تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس".

عليها إن لم يكن مكتسبا لصفة التاجر وقت قيامه بالنشاط المجرم. أما إذا اشترك المجرم مع غيره في فعل الجريمة فإن الشريك قد يكون تاجرا أو غير تاجر[1]. والتاجر قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي.

1-1- التاجر شخص طبيعي

عرفته المادة الأولى من ق ت ج على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنته معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

وفي ظل القانون التجاري المصري يعرف التاجر بموجب المادة 10 من ق رقم 16 لسنة 1999 على أنه:" كل من يمارس الأعمال التجارية بشكل معتاد وعلى وجه الاحتراف".

يستفاد من خلال المادتين السابقتين أن اكتساب صفة التاجر لابد توافر الشروط الآتية:

- ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف أو الاعتياد[2].
- أن يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص أي على وجه الاستقلال. كما يضيف بعض شراح القانون التجاري شرطا آخر وهو توافر الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية[3].

وعليه يشترط لكسب صفة التاجر بجانب احتراف التجارة أن تتوفر للمحترف أهلية قانونية لهذا الاحتراف وعلى هذا الأساس لا يجوز الحكم بعقوبة التفليس على القاصر أو على المرأة المتزوجة متى كان قانون أحوالها الشخصية يحرم عليها الاتجار إلا بإذن من الزوج وباشرت التجارة بغير الحصول الإذن، ويجب أن تبرز المحكمة الجنائية التي تقضي بالعقوبة صفة التاجر، وإذا كان صحيحا أنه لا يشترط أن تذكرها صراحة فيجب على الأقل أن يتضح من أسباب الحكم أنها أفصحت هذه الصفة وتأكدت من التصاقها بالمتهم[4].

1-2- التاجر الشخص المعنوي

لقد أشارت المادة الأولى من ق ت ج سالفة الذكر بأنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له". وبهذا يكون الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي يعد تاجرا بحسب الموضوع إذا باشر العمل التجاري واتخذه مهنة معتادة له[5]. أما الفقرة الثانية من

---

[1]- مصطفي جمعه الهاشمي، المرجع السابق، الصفحة 56.

[2]- يقصد باحتراف التجارة هو الاشتغال بالأعمال التجارية وممارستها بصورة مستمرة واتخاذها مهنة للكسب والارتزاق، وعلى هذا الأساس لا يعد تاجر من يقوم بعملية تجارية عارضة دون أن يتخذ التجارة حرفة له. ينظر: عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، الصفحة 25.

[3]- وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، الصفحة 66.

[4]- عبد الفتاح مراد شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية بدون دار نشر، بدون. طبعة، الصفحة 463.

[5]- تنص المادة 544 من ق ت ج على أنه:" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها.

المادة 10 من ق ت م نصت على أنه: "يعتبر تاجرا كل شركة إتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشأت من أجله"[1].

بالنسبة لجريمة التفليس حتى ولو اكتسب الشخص المعنوي صفة التاجر، فإنه لا يمكن أن تطبق عليه العقوبة المقررة للشخص الطبيعي، فالأصل أن هذا الأخير هو الذي يلاحق بجريمة التفليس، إلا أنه يمكن أن تطبق عليه بعض العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق ع ج[2].

2- التوقف عن الدفع

يتمثل الشرط الثاني في أن يتوقف الجاني عن الدفع، لذا سنتطرق إلى تعريفه وإثباته.

2-1- تعريف التوقف عن الدفع

لم يعرف المشرع الجزائري التوقف عن الدفع لا في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري، ولكن المشرع الفرنسي عرفه بموجب المادة 03 الفقرة الأولى من القانون الصادر 25 يناير 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري التي نصت على أنه: "الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف"[3]. يلاحظ أن المشرع الفرنسي أدرج ضمن تعريفه مصطلحات (الديون واجبة الأداء، والاصول القابلة للصرف) الأمر الذي يستدعي توضيحها.

=تعد شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

[1]- وفقا للقانون المتعلق بالشركات التجارية تتخذ هذه الأخيرة أشكالا ستة وردت على سبيل الحصر وهي(شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة)، وعلى ذلك باستثناء شركة المحاصة التي تتحدد صفتها تبعا لطبيعة العمل الذي تتألف من أجله بسبب انعدامها كشخص قانوني، فإن أي شركة تتخذ شكلا من الأشكال السابقة تعتبر تجارية بغض النظر عن طبيعة الغرض الذي أنشأت من أجله، حتى ولو كانت الشركة تباشر نشاطا مدنيا. ينظر: مصطفى جمعه الهاشمي، المرجع السابق، الصفحة 63.

[2]- تنص المادة 18 مكرر من ق ع ج على أنه:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:
- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنيو أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها،
- نشر وتعليق حكم الإدانة،

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة علة ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة لمناسبته.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 236.

وعليه يقصد بالديون واجبة الأداء الديون المستحقة passif échu، واجبة الأداء والمطالب بها exigé. أما بالأصول القابلة للصرف فهي تلك الأصول الجائز التصرف فيها؛ أي الحاضرة وتشمل مجموع الأموال السائلة (نقود) الموجودة في الصندوق وفي البنك وما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للتصرف كالأوراق التجارية (السفتجة، الشيكات....)[1].

أما المشرع المصري بدوره لم يعرف التوقف عن الدفع، وبالمقابل عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "التوقف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر"[2].

يعرف أيضا بأنه: "عجز التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقاتها ولا عبرة لحالة المدين من حيث العسر أو اليسر[3]. ومن ثم إن جوهر التوقف عن الدفع، هو عجز التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولا يدخل في تقدير هذا العجز حالة التاجر المدين سواء من حيث اليسر أو العسر، ومن ثم تقرير حالة التوقف عن الدفع[4].

لذا يجب التفرقة بين الإعسار والتوقف عن الدفع، فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله فلا تكفي أمواله لسداد ديونه. أما توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ولكنها ليست سائلة فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه[5].

كان مشروع القانون الفرنسي لا يقرر التفليس إلا لمن توقف عن دفع كل ديونه، ولكن رأى بعد ذلك إن اشتراط التوقف عن دفع كل الديون يؤدي إلى تحايل التجار لمنع إشهار إفلاسه فحذف لفظ كل واكتفى باشتراط التوقف عن دفع ديونه فقط[6]. وعليه إن الامتناع عن دفع دين واحد يكفي اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع؛ أي لا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع ينصب على كل ديون التاجر أو أغلبها، إذ أن التوقف عن دين واحد يكفي لاعتبار التاجر مفلسا.

---

[1]- المرجع نفسه، الصفحة 236.

[2]- نقض تجاري 1981/3/9، مجموعة أحكام النقض س 32 ص 665، نقض 1991/2/25، س 48 ق رقم 38.

[3]- سمير الأمين، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى، الطبعة الثالثة، 1999، الصفحة 36.

[4]- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة التجارية المحكمة التجارية المحكمة العليا سلطنة عمان – قرار رقم 116 في الطعن رقم 2005/108.

[5]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 2005، الجزائر، الصفحة14.

[6]- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، الصفحة48.

ويشترط أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع ديونه المدنية فلا يترتب عليه إفلاسه، وإن كان لا يمنع أحد دائنيه المدنيين أن يطلب شهر إفلاسه، إذا توقف عن ديونه التجارية[1]. أما المادة 216 من ق ت ج نصت على أنه: يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد". ومايستخلص من هذه المادة إن المشرع الجزائري أورد عبارة كيفما كانت طبيعة دينه، وهذا ما يفيد بصرف النظر عن الديون التجارية إن الديون المدنية كذلك يترتب عليها التسوية القضائية أو الإفلاس.

2-2- إثبات التوقف عن الدفع

بالنسبة لإثبات التوقف عن الدفع الأصل أن تثبت حالة التوقف عن الدفع بحكم قضائي يصدره القاضي التجاري، حيث حددت المادة 215 وما يليها من ق ت ج[2]الإجراءات الواجبة إتباعها أمام القاضي التجاري لإثبات حالة التوقف عن الدفع وما يترتب عنها من نتائج.

يقع عبئ التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة، وفي أول جلسة يثبت قيام حالة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 222 من ق ت ج[4]. كما تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 246 من ق ت ج على أنه: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

وعليه إن المحكمة يفترض فيها في أول جلسة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع كما تقوم بالقضاء بالتسوية القضائية أو الإفلاس، إلا أنه قد لا تقوم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ففي هذه الحالة يعتبر تاريخ التوقف عن الدفع ذلك التاريخ الذي صدر فيه الحكم بالتوقف عن الدفع.

---

[1]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع نفسه، الصفحة 14.

[4]- تنص المادة 215 من ق ت ج على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس". كما نصت المادة 216 على أنه: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد". ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا. وتنص المادة 221 من ق ت ج على أنه: "لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته".

[3]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق الصفحة 15.

[4]- تنص المادة 222 من ق ت ج على أنه: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له . وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233".

فنصت المادة 225 من ق ت ج على أنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك". الملاحظ بخصوص هذه المادة أن القضاء بالإفلاس أو التسوية القضائية يتوقف على صدور حكم يقضي بالتوقف عن الدفع هذا كقاعدة عامة، أما الفقرة الثانية جاءت باستثناء بخصوص جريمة التفليس بالتقصير البسيط أو التفليس بالتدليس، والمتمثل في جواز الحكم من أجل جريمة التفليس بصورتيها حتى وإن لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع بحكم من طرف المحكمة التجارية[1].

إن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي. حيث نقل محتوى المادة 139 من القانون الصادر 1966/06/24 التي تنص على جواز الإدانة والحكم من أجل التفليس حتى وإن لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع من قبل القاضي التجاري إلى المادة 225 من ق ت ج، إلا أن القانون الفرنسي بموجب المادة 196 من القانون المؤرخ في 1985/02/25 علق المتابعة الجزائية من أجل جريمة التفليس على توافر شرط مسبق وهو فتح إجراء التسوية القضائية، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التوجه الجديد ولم يواكب التطور الذي حصل في التشريع الفرنسي[2].

ويقع عبئ إثبات حالة التوقف عن الدفع على عاتق من طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، فقد يصدر الطلب من المدين الذي يدلي بإقرار التوقف عن الدفع، وقد يصدر الطلب من الدائن، وقد يكون بمبادرة من المحكمة، لا يكفي بالنسبة للدائن عدم تلقيه المبالغ المستحقة، بل يتعين عليه إقامة الدليل على أن المدين في وضعية لا يمكنه فيها مواجهة ديونه واجبة الأداء بأصوله القابلة للصرف ومن ثم فإن عبئ الإثبات لا يقع على المدين.

[1]- بالنسبة للاختصاص النوعي إن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية أما في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فيكون الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي، أما الاختصاص المحلي فالمحكمة المختصة محليا لشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله. ويقصد بالموطن التجاري هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية والأعمال التجارية المادة 36 من القانون المدني إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط إن كان المدين غير تاجر لأكثر التفاصيل راجع د. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق الصفحة 16، ونفس الأمر في قانون التجارة المصري، فإن المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس هي التي يقع في دائرتها محل المدين .فإذا لجأ إلى محكمة أخرى كانت هذه الأخيرة غير مختصة ولها أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها نظرا لعدم الاختصاص في هذه الحالة متعلقا بالنظام العام. ينظر : عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، الصفحة 89.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق الصفحة 240.

أما بالنسبة للقاضي الجزائي حالة فصله في قضية تفليس محالة إليه، فإن إثبات التوقف عن الدفع يكون بكافة الطرق باعتبارها مسألة وقائع[1]. لكن لم يحدد القانون الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدفع، وفي هذا الصدد سنورد بعض الأمثلة من الوقائع التي يتخذ منها القضاء دلائل تبين العجز الدائم عن الدفع.

لقد اتفقت أراء الكتاب والمحاكم في فرنسا على أن التوقف عن الدفع لا يستفاد من الارتباك الوقتي الذي يعجز التاجر مؤقتا عن أداء ما عليه، وإنما يستفاد من وقوعه في ضيق عام ودائم يستحيل معه استحالة مطلقة أن يفي بما عليه[2]، وعلى هذا الأساس اعتمد القضاء الفرنسي عددا من وسائل الإثبات التي تسمح ببيان استحالة مواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول قابلة الصرف[3]، وبتأكيد العجز الدائم عن الدفع يمكن الاعتماد بها في الجزائر تذكر منها:

- وثائق الحسابات الخاصة بالمؤسسة، وتحتل صدارة وسائل الإثبات،
- الدعاوي المرفوعة إلى القضاء والمتابعات الممارسة ضد المدين من أجل ديون غير متنازع فيها (تفيد عبارة غير متنازع فيها يجب أن يكون الدين واجب الأداء حالا)،
- بيع الأصول بثمن بخس،
- المعاينة التي تقيم الدليل على أن الشركة ليس لها مقرا اجتماعيا ولا منقولات ولا عتاد، وذلك من أجل الإفلات من أبحاث الدائنين[4]،
- الاحتجاجات الموجهة إلى التاجر، لا تمتنع المحاكم على اعتبار هذه الاحتجاجات دليلا على توقف التاجر ووجوب إشهار إفلاسه إذا تبين لها من مجموع الظروف التي حصل فيها أو من الاحتجاج وحده عن اللزوم أن عدم دفع قيمة الورقة التجارية ناتج عن سوء حالة المدين المالية وعجزه فعلا عن دفعها، إذ يكفي أن يكون احتجاج واحد دليلا على التوقف،
- صدور أحكام على التاجر بالدفع وعدم تنفيذها خاصة إذا كانت تلك الأحكام نهائية،
- التسوية الودية يمكن للتاجر (المدين) إذا شعر بحرج مركزه أن يتصالح مع دائنيه ويمنعهم بذلك طلب إشهار إفلاسه. بشرط أن يحصل الصلح باتفاقه مع جميع الدائنين بدون استثناء احد منهم[5]،

---

[1]- المرجع نفسه، الصفحة 238.

[2]- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، الصفحة 50.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 239.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة 239.

[5]- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، الصفحة 53.

– تصريح التاجر (المدين) بأنه متوقف عن الدفع وهذا ما نصت عليه المادة215من القانون التجاري الجزائري التي ألزمت المدين سواء كان تاجر أو غير تاجر إذا توقف عن الدفع أن يقدم إقرار بتوقفه عن الدفع إلى المحكمة المختصة،

إذا كان لقضاة الموضوع البحث بكل حرية وسيادة عن الوقائع المكونة للتوقف عن الدفع، فإن تقديرها يتم تحت رقابة المحكمة العليا[1]. أما في مصر محكمة النقض هي من تراقب صحة استخلاص حالة التوقف عن الدفع من الظروف التي اعتمدتها محكمة الإفلاس[2].

ج- الضرر

حدث خلاف حول ما إذا كان المشرع يتطلب ضرر في هاتين الجريمتين، والرأي مجمع على توافر الضرر[3].

تعتبر جريمة التفالس بالتدليس وجريمة التفالس بالتقصير من قبيل الجرائم المادية، فمثلا إن المشرع الجزائري ذكر عنصر الضرر في المادة 360 /4 من ق ت ج " ... إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين". أما المشرع المصري نص عليه بموجب المادة 330من ق ع م التي نصت على أنه: **يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه** بسبب حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال الآتية"[4].

ويشترط في الضرر الواجب توافره لقيام جريمتي التفالس أن يكون الضرر ماديا لا معنويا، فهذا الأخير لا قيمة له في هذه الجرائم، وبالمقابل لا يشترط في الضرر قدر معين من الجسامة وإنما يتحقق بأي قدر، كما لا يشترط في الضرر أن يلحق بالدائنين أن يكون فعلي بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع. أما بالنسبة للمضرور نجد عبارة إضرار بجماعة الدائنين، لذا إذا لحق الضرر دائنا واحدا أو بعض الدائنين فلا محل للعقوبة[5].

---

[1]-أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 239.

[2]- سهير الأمين، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، المرجع السابق، الصفحة 38.

[3]- عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، المرجع السابق، الصفحة 464.

[4]- إذا رأى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة. إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو في أعمال وهمية على بضائع. إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه أو اقتراض مبالغ أو إصدار أوراقا مالية أو استعمال طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه. إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

[5]- وهذا يعني أنه إذا تعددت طوائف الدائنين كما لو كان البعض منهم دائنون مرتهنون والبعض الآخر عاديين، وقام التاجر بفعل أو امتناع ترتب عليه إلحاق الضرر هنا لا يتحقق، وذلك لاقتصاره على هذه الطائفة دون الأخرى. ينظر: وردة دلال، المرجع السابق، الصفحة 119.

ومن الحجج التي قدمها الدكتور غنام محمد غنام فيما يخص ذكر المشرع عنصر الضرر في جريمة التفليس بالتقصير دون جريمة التفليس بالتدليس، إن هذا التمييز يستند إلى مبرر قوي قوامه الاختلاف بين شكل الركن المعنوي في الجريمتين، فالفعل عمدي في جريمة التفالس بالتدليس وهنا تكمن خطورته. وإذا أضيف إلى ذلك أن ضررا محتملا يهدد مصالح الدائنين، فإن هذا يكفي لكي يجرمه المشرع. أما في حالة التفالس بالتقصير، فإن الفعل فيه غير عمدي وهنا كان من الطبيعي أن يستلزم المشرع وقوع الضرر بالفعل[1].

ب- مواطن الاختلاف بين جريمة التفليس بالتقصيروجريمة التفليس بالتدليس

إن لكل جريمتي التفليس صور خاصة بها سواء من حيث الركن المادي والركن المعنوي والعقوبات المقررة لهما. لذا سنتطرق إلى أركان كل جريمة على حدا والجزاء المقرر لكل منهما.

1- أركان جريمة التفليس بالتقصير(البسيط) وجريمة التفليس بالتدليس

أول ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري بخصوص هذه الجريمة أحيانا يستعمل مصطلح التفليس البسيط وهذا ما أوردته المادة225من القانون التجاري، أما في المادة369و360و361 استعمل التفليس بالتقصير، لكن بالرجوع إلى هذه المواد في النسخة الفرنسية للقانون التجاري الجزائري نجد مصطلح واحد يعبر على هذه الجريمة وهو banqueroute simple. وعليه سنتناول جريمة التفليس بالتقصير، ثم نتطرق إلى الجزاءات المقررة لها.

1-1- جريمة التفليس بالتقصير(البسيط)

يقصد بالتفليس بالتقصير أن ينسب إلى التاجر فعل من الأفعال التي حددتها المادة 360 من ق ت ج والمادتان 330 و331 من ق ع م والتي تكشف عن خطأ صدر من الفاعل في إدارته لتجارته. ويعاقب عن التفليس بالتقصير في التشريع الجزائري بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج من ق ع ج. ويعاقب عليها في التشريع المصري بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين (334 من ق ع م)[2].

وإن جريمة التفليس بالتقصير لها صورتين تتمثل في التفليس بالتقصير الإجباري، والتفليس بالتقصير الاختياري، وهذا ما سنتناوله من خلال التطرق للركن المادي لكل صورة على حدا ثم الركن المعنوي.

---

[1]- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، المرجع السابق، الصفحة 55.

[2]- تنص المادة 334 من ق ع م على أنه: "يعاقب المتفالس بالتقصير بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين".

1-1-1-جريمة التفليس بالتقصيرالإجباري

تشمل جريمة التفليس بالتقصير الإجباري على الأفعال والحالات المنصوص في المادة 360 من ق ت ج والتي نصت على أنه: "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،
- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين اضرار بجماعة الدائنين،
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليساتان بسبب عدم كفاية الأصول،
- إذا لم يكن قد امسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون"[1].

أما المشرع المصري نص على التفليس الوجوبي في المادة 330 من ق ع م على صور النشاط المعاقب عليه التي نصت بأنه: "يعد متفالسا، بالتقصير" كل تاجر اوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذي يكون في احدي الأحوال الآتية:

- إذا رأى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة،
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصيب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو في أعمال وهمية على بضائع،
- إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه، أو اقتراض مبالغ أو إصدار أوراقا مالية أو استعمال طرق أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه،
- إذا حصل على الصلح بطريق التدليس"[2].

[1]- بنظر المادة 360 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- ينظر المادة 330 من قانون العقوبات المصري.

يلاحظ أن الأفعال تختلف من العدد والمضمون بين التشريعين، من حيث العدد المشرع الجزائري أورد 06 حالات، على عكس المشرع المصري الذي جاء ب 04 حالات. ومن حيث المضمون نجد أن هناك حالات تتفق في التشريعين وحالات تختلف من تشريع إلى أخر.

الملاحظ في الصورة الأولى أن المشرع الجزائري وسع من نطاق هذه الحالة لتشمل مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارية، في حين أن المشرع المصري حصرها فقط في مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله دون أن تشمل مصاريف تجارته. وعليه إن المصاريف التي يسأل التاجر في التشريع المصري من أجلها هي التي ينفقها على نفسه أو على منزله أي نفقات حياته الخاصة، أما نفقات المتجر والتحسينات والإصلاحات التي يدخلها عليه ومصاريف الإعلان والترويج للسلع وترغيبها عند الجمهور فلا تندرج تحت هذا النص ولا يجوز عقاب المفلس من أجل إنفاقها مهما بالغ فيها أو كانت لا تتناسب مع أرباحه، ويستحق التاجر العقاب بسبب الإسراف في مصاريفه الشخصية ومصاريف منزله سواء تولى الإنفاق بنفسه أو عهد به إلى أحد أفراد عائلته كزوجته[1].

أما بالنسبة الصورة الثانية ذكر المشرع الجزائري العمليات النصيبية أو العمليات الوهمية دون أن يحصر العمليات الوهمية أو يحددها وإنما ترك المجال واسعا، في حين أن المشرع المصري حصر الأعمال الوهمية في أعمال البورصة الوهمية، الأعمال الوهمية على البضائع إلى جانب أعمال النصيب المخفي والقمار.

تعتبر كذلك الصورة الثالثة مشتركة بين التشريعين، كثيرا ما يلجأ التاجر في حالة وقوع اضطراب في الأعمال التجارية، ويشرف على الإفلاس إلى وسائل مصطنعة لإطالة حياته التجارية وتأخير شهر الإفلاس. وكثيرا ما تشتد به الحاجة إلى النقود للوفاء بديونه الحالة، فيعمد إلى بيع السلع بأقل من أثمانها العادية أو إلى الاقتراض بشروط باهظة أو إلى إصدار أوراق المجاملة، ومن الواضح أن هذه الأفعال تلحق الأذى الشديد بالدائنين لأنها تزيد خصوم التاجر وتنقص من أصوله[2]. ولكن يجب أن تثبت المحكمة أن تاجر قصد تأخير شهر الإفلاس، أما إذا كان قصد التاجر شيء آخر لا تقع الجريمة، كما في حالة إذا قام التاجر ببيع بضائع لاحتمال تلفها بسرعة أو للحصول على الأموال للإنفاق على حياته الخاصة[3].

[1]- عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، المرجع السابق، الصفحة 468.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 469.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 469.

أما باقي الصور يختلفان فيها مثلا فعل الحصول على الصلح بطريق التدليس[1] غير موجود ضمن الحالات السبعة التي حددتها المادة 360 من ق ت ج.

الصورة الرابعة إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين، إن هذا التصرف يشكل إخلالا واضحا بمبدأ المساواة بين الدائنين، لذلك لم يشأ المشرع أن يمكن المدين من العبث بها بطريق الوفاء لأحد الدائنين بدينه وتجنيبه الاشتراك في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء[2].

الصورة الخامسة إذا كان قد أشهر إفلاسه وأقفلت التفليساتان بسبب عدم كفاية الأصول. إذا انتهت التفليسة بالصلح، ثم تخلف المدين (التاجر) عن أداء ديونه المتفق عليها، فلا يجوز إفلاسه من جديد، لأنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر مرتين من أجل نفس الصلح وإعادة فتح التفليسة[3]. فالمشرع يفترض هنا تقصير التاجر في إفلاسه للمرة الثانية، وتهوره وعدم حيطته في الوقوع في الافلاس مرة ثانية لذلك اعتبره مفلسا بالتقصير[4].

الصورة السادسة إذا لم يكن قد امسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارية، يتعلق الأمر أساسا بمسك الدفاتر الإجبارية والمتمثلة في دفتر اليومية ودفتر الجرد. وهذا ما نصت عليه المادة 09 و10من ق ت ج[5]. أما بالنسبة للدفاتر الاختيارية(دفتر الأستاذ، دفتر الصندوق، دفتر المسودة، دفتر المخزن، دفتر الأوراق التجارية) لا يفرضها المشرع ولا تشكل جريمة في حالة عدم مسكها.

الصورة السابعة إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون، الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص على ممارسة المهنة مخالفة لحظر منصوص عليه في القانون، أي استعمل مصطلح القانون، ولكن بالمقابل لم يحدد أي قانون، وبالتالي يبقى المجال واسع، لتشمل مخالفة

[1]- مثلا إذا حصل صلح بطريق التدليس أي استخدام طرق احتيالية تكون السبب في حدوث الصلح كمن استعان بدفاتر أو أوراق مزورة لإيهام الدائنين بأهمية أصوله أو بقلة خصومه حتى يحملهم على الموافقة على الصلح. لأكثر التفاصيل ينظر د. عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، المرجع السابق، الصفحة 469.

[2]- وردة دلال، المرجع السابق، الصفحة 163.

[3]- محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد (الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس)، المجلد الرابع، دار محمود، القاهرة، بدون طبعة، الصفحة 208.

[4]- وردة دلال، المرجع السابق، الصفحة 165.

[5]- نصت المادة 09 من ق ت ج على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا". ونصت المادة 10 من ق ت ج على دفتر الجرد فنصت على أنه: "يجب على التاجر إجراء سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".

القوانين العادية والقوانين الفرعية. مثلا مخالفة أحكام المادة 19 من ق ت ج[1] التي تفرض على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ويمارس الاعمال التجارية بالتسجيل في السجل التجاري.

1-1-2-جريمة التفليس بالتقصير الاختياري

نصت على هذه الصورة المادة 371 من ق ت ج: "يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،
- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط محكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما، دون مانع مشروع،
- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع،
- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة"[2].

أما المشرع المصري بموجب المادة 331 من ق ع م على حالات التفالس بالتقصير الجوازي التي نصت على أنه: "يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون في إحدى الأحوال الآتية:

- عدم تحرير الدفاتر المنصوص عليها في المادة 11[3] من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه في المادة 12 من قانون التجارة أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة في المطلوب له أو المطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس[4].

---

[1]- تنص المادة 119 من ق ت ج: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري،

كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو مؤسسة كانت".

[2]- ينظر المادة 371 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- صدر القانون رقم 16 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المنشور بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 1999/5/16 وقد نص في مادته الأولى على أن يلغي قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في 1883/11/13 عدا الفصل الأول من الباب منه والخاص بشركات الأشخاص ويستعاض عنه بالقانون المرافق. ويلغى نص المادة 336 من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر 2005 كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

[4]- ألغيت المادتان 11 و12 من قانون التجارة بالقانون 1953/388 في شأن الدفاتر التجارية، الوقائع المصرية، العدد 64 في 1953/8/6. تم تعويض المادتين 11 و12 من ق ت م بالمادتين 21و23، إذ تنص المادة 21 من ق ت ج على أنه:" على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفتري اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة". وتنص أيضا المادة 23 من ق ت م بقولها:" يقيد في دفتر الجرد

- عدم إعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة 553 (1) [1]من قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقا للمادة 553 فقرة (01) من قانون التجارة أو بثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة 533 فقرة (01) من قانون التجارة.

- عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسية عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها القاضي أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

- تأديته عمدا بعد توقفه الدفع مطلوب احد دائنيه أو تميزه إضرار بباقي الغرماء وإذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبول الصلح.

- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق"[2].

نص المشرع المصري في المادة 331 من ق ع م على أفعال التفالس بالتقصير الجوازي، فأورد حالات معينة على سبيل الحصر إذا ما توافرت إحداها في تاجر اعتبر متفالسا بالتقصير، وترك فيها للمحكمة حرية التقدير، فأجاز لها على الرغم من توافر أركان الجريمة أن تقضي أو لا تقضي بالعقوبة كما يتراءى لها[3].

ما يلاحظ من خلال مقارنة النصين بين التشريع الجزائري والمصري أنهما يتفقان في نقاط ويختلفان في نقاط أخرى وهذا ما سنحاول بيانه.

تتمثل نقاط الاتفاق في صورة عدم التصريح أو الإعلان عن حالة التوقف عن الدفع في الآجال القانونية المحددة قانونا، وعدم توجهه أو حضوره شخصيا إلى وكيل التفليسة في التشريع الجزائري

=تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها لذا كانت تفصيلتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر تلك أو القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد الأصلي.

تقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر".

[1]- تنص المادة 553-1- من ق ت م بقولها:" يجب علة التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع وترفق بها الوثائق:

- الدفاتر التجارية الرئيسية.

- صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

- بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت اقل من ذلك.

- بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع، وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها.

- بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها.

- بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس".

[2]- ينظر المادة 331 من قانون العقوبات المصري.

[3]- مصطفى جمعه الهاشمي، المرجع السابق، الصفحة 66.

ومأمور التفليسة في التشريع المصري دون موانع شرعية (قانونية)، وإذا كانت دفاتره غير كاملة أي ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة لنقاط الاختلاف تتمثل في عدم مسك محاسبات (عدم تحرير الدفاتر المنصوص عليها في 21 القانون التجاري المصري إجراء الجرد المنصوص عليها في المادة 23 من قانون التجارة) اعتبرها المشرع الجزائري تفليسا بالتقصير الإجباري، على عكس المشرع المصري الذي أوردها ضمن حالات التفليس بالتقصير الجوازي أو الاختياري المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات المصري، وتأديته عمدا بعد توقفه الدفع مطلوب احد دائنيه أو تمييزه إضرارا بباقي الغرماء، هذه الحالة أوردها المشرع الجزائري ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 370 من ق ت ج والمتعلقة بصورة التفليس بالتقصير الإجباري على غرار المشرع المصري الذي أوردها ضمن صورة التفليس بالتقصير الجوازي أو الاختياري.

إلى جانب باقي الصور التي تختلف من التشريع الجزائري إلى التشريع المصري، بحيث نجد صور في التشريع الجزائري تختلف عن الصور المنصوص عليها في التشريع المصري.

كما أن الصورة الخامسة في نص المادة 331 من ق ع م والمتعلقة بجريمة التفليس بالتقصير الاختياري أو الجوازي أوردها المشرع الجزائري ضمن الحالات المنصوص عليها في جريمة التفليس بالتقصير الإجباري، لكن بعبارة مختلفة لكنها تؤدي نفس المعنى "إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليسيتان بسبب عدم كفاية الأصول".

1-1-3- الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير

يختلف الإفلاس التقصيري عن الإفلاس الاحتيالي، حيث أن الإفلاس التقصيري لم يقصد المدين المفلس الإضرار بدائنيه، ولكنه بالمقابل لم يبذل العناية والحرص المفروضين في عمله، فأفرط وأهمل في الالتزام بحكم القانون وإدارته أو قام بتصرفات تتسم بالرعونة أدت إلى انهيار مشروعه التجاري.

وإثبات الخطأ يخضع لحكم القواعد العامة، والتي من أبرز معالمها قرينة البراءة، وبالتالي يجب على النيابة العامة لاعتبارها ممثلة لسلطة الاتهام أن تقيم الدليل عليه مستقلا عن الفعل المادي المكون للجريمة فتبين نوعه ودرجة خطورته[1].

1-2- جريمة التفليس بالتدليس

التفليس بالتدليس هو ارتكاب التاجر الذي توقف عن الدفع عمدا؛ أي أن الركن المعنوي في هذه الصورة يشكل ركنا أساسيا، عملا من الأعمال التي حددتها المادة 374 من ق ت ج والمادة 328 من ق ع م،

[1]- مصطفى جمهه الهاشمي، المرجع السابق، الصفحة 60.

وهذه الأفعال تشكل الركن المادي، والتي يعاقب عليها وفق المادة 383 ق ع ج بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج، أما المشرع المصري يعاقب عليه بموجب المادة 329 من ق ع م بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات.

نصت المادة 374 من ق ت ج الحالات التي يكون فيها التاجر في وضع التفليس بالتدليس على سبيل الحصر على أنه: "يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته"[1].

أما المشرع المصري نص عليها بموجب المادة 328 من ق ع م حيث تضمنت: "إن كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية:

- إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها،
- إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضرار بدائنيه،
- إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع"[2].

على ضوء ما تقدم سنحاول البحث عن مواطن الاتفاق والاختلاف. يلاحظ في الصورة الأولى أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الحسابات، في حين أن المشرع المصري استعمال إخفاء الدفاتر يتعلق الأمر بدفتر الجرد واليومية ويشمل الدفاتر الاختيارية؛ لأن المشرع المصري لم يحدد طبيعة الدفاتر التي أخفاها، وعليه يقصد بإخفاء الدفاتر وضعها في مكان سري لا يستطيع أمين التفليسة الوصول إليها، ويعتبر اخفاء الدفاتر في حد ذاته جريمة ولو لم تقترن بعناصر أخرى كإعدامها أو إجراء تغيير فيها[3]، وتعتبر جريمة مستمرة.

أما بالنسبة لإعدام الدفاتر أو تغييرها لم ينص عليها المشرع الجزائري، بل نص عليها المشرع المصري. وعليه يقصد بإعدام الدفاتر إتلافها وتمزيقها أو حرقها، تعتبر الجريمة قائمة حتى لو أعدم

[1]- ينظر المادة 374 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- ينظر المادة 328 من قانون العقوبات المصري.

[3]- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، الصفحة 465.

المفلس بعض دفاتره، وهذه جريمة وقتية. أما بالنسبة للتغيير فهو تبديل الحقيقة بذكر بيانات كاذبة أو الامتناع عن قيد البيانات الصحيحة سواء كان التغيير بالشطب أو المحو[1].

إن استعمال المشرع الجزائري مصطلح "الحسابات" يرمي من ورائه التوسع في مفهوم المحل الذي يثبت حقيقة العمليات التي يمارسها الجاني دون التوقف على المسمى التقليدي الذي ورد في صياغة النص المصري، إلا أنه لا يمكن أن يكون مصطلح "الدفاتر" الذي استعمل المشرع المصري محل انتقاد، ومبرر ذلك أنه رأى في الدفاتر التجارية خير وسيلة للتعرف على حقيقة مركز المدين المالي؛ لأن المقصود بها في الحقيقة يمتد ليشمل كافة الأوراق والمستندات الخاصة بتجارة التاجر أو الشركة التجارية مادامت مفيدة لتحديد حقوق الدائنين[2].

بالنسبة لصورة الثانية، إذا بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله (المشرع الجزائري)، أما (المشرع المصري) ذكر إذا اختلس أو خبأ جزءا من ماله إضرارا بدائنيه. إن الاختلاس هو الفعل المشترك بين التشريعين في الصورة الثانية، وعليه يقصد بالاختلاس في هذا الصدد كل فعل مادي أو قانوني يكون الغرض منه إقصاء الأموال عن متناول الدائنين وإضعاف الضمان العام المقرر لهم تبعا لذلك[3]. أما بالنسبة للتبديد يقصد به الإسراف والتبذير[4]أصول سواء كلها أو جزء منها. والمقصود بتخبئة الأموال إخفاء الأموال والامتناع عن إظهارها لأمين التفليسة، حيث أن الإخفاء من صور الاختلاس إلا أن الاختلاف بينهما، يعد الاخفاء من قبيل الجرائم المستمرة التي لا يبدأ تقادمها إلا منذ انتهاء حالة الاستمرار، أما الاختلاس فهو جريمة وقتية يسري تقادمها من تاريخ وقوع الفعل[5].

الصورة الثالثة الإقرار بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيه(في التشريع الجزائري)، ويقابلها في التشريع المصري إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقية سواء كان ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع. والمقصود هنا اعتراف المفلس بديون صورية بغية المبالغة في خصومه وتخفيض الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون عند بيع الأموال وتوزيع الثمن، ومن ثم إن الفعل المعاقب عليه ليس مجرد وجود ديون صورية ضمن خصوم المفلس. وإنما هو الاعتراف بها سواء كان هذا الاعتراف بعمل

[1]- عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق، الصفحة 465.

[2]- وردة دلال، المرجع السابق، الصفحة 126.

[3]- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، الصفحة 465.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 33.

[5]- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، الصفحة 466.

إيجابي كتحرير أوراق تجارية بالديون الصورية أو إجراء قيدها في الدفاتر التجارية، وقد يقع الاعتراف بعمل سلبي كامتناع التاجر عن تقديم الأوراق والإيضاحات التي تساعد أمين التفليسة على إظهار صورية هذه الديون[1]. والاعتراف بعمل سلبي لم ينص عليه المشرع الجزائري بل اقتصر على الاعتراف بعمل إيجابي.

وما يجب الإشارة إليه أن التاجر يعاقب على الاعتراف بالديون الصورية سواء وقع هذا الاعتراف قبل قيام حالة التوقف عن الدفع أو بعد قيام حالة التوقف عن الدفع ما دام التاجر استمر على اعترافه بها حتى قيام حالة التوقف عن الدفع[2].

1-2-2- الركن المعنوي

من خلال التسمية يلاحظ أن التفليس بالتدليس يقتضي سوء النية من طرف التاجر، وذلك من خلال مختلف الأفعال التي نصت عليها المادة 374 من ق ت ج، والمادة 328 من ق ع م، مما يصنف الجريمة ضمن جرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي العام إلى جانب القصد الجنائي الخاص والمتمثل في التدليس أي قصد الإضرار بالدائنين.

أما بخصوص إثبات قصد التدليس، على النيابة العامة دائما أن تثبت هذا القصد بكل دليل ينتجه ولمحكمة الموضوع الرأي الأعلى في توافره، أي أن جريمة التفليس بالتدليس لا تعد من قبيل الجرائم المادية، فلا يجوز إطلاقا افتراض القصد الجنائي لمجرد وقوع الفعل المادي[3].

ما يجب الإشارة إليه في الأخير، أن جريمة التفليس بصورتيها لا تقوم إلا إذا كان لسلوك التاجر علاقة بحالة الإفلاس التي وقع فيها، أما إذا قام بأحد السلوكات المنصوص عليها في القانون، ولكن إفلاسه كان بسبب آخر فلا تقوم الجريمة في حقه. مثلا يقطع العلاقة السببية الحادث الفجائي كالسرقة الفجائية إذا أمكن إثباتها.

2- الجزاء المقرر لجريمة التفليس بالتقصير وجريمة التفليس بالتدليس

سنتطرق إلى العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتقصير، ثم إلى عقوبة التفليس بالتدليس.

[1]- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، الصفحة 466.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة 466.

[3]- عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، المرجع السابق، الصفحة 466.

2-1- عقوبة جريمة التفليس بالتقصير

أوردت المادة 1/383 من ق ع ج العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتقصير فنصت على أنه: "كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج".

أما في التشريع المصري، ترك القانون إلى النيابة العامة والقضاء حرية ملاحقة المتهم بهذه الجريمة أو التغاضي عنها؛ أي أن جريمة التفالس بالتقصير الجوازي يستحق المفلس في حالة مساءلته عنها عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، ويستوي في جواز غض النظر عن الجريمة وعقابها أن تكون الدعوى الجنائية عنها محركة من النيابة أو عن طريق الادعاء المدني المباشر أمام المحكمة الجنائية[1]. كما أن المشرع الجزائري في حالة التفليس بالتقصير الاختياري ترك للقاضي الجزائي حرية الخيار بين إدانة الجاني أو إخلاء سبيله.

2-2- عقوبة جريمة التفليس بالتدليس

نصت على عقوبة هذه الجريمة المادة 383-2 على أنه: "كل من ثبتت مسؤولية لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 200.000دج".

أما العقوبات التكميلية شملت فقط جريمة التفليس بالتدليس والتي نصت عليها الفقرة 03 من المادة 383من ق ع ج التي نصت: "يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان منه حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

هذا بالنسبة للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي، أما عقوبة الشريك نصت عليها المادة 384من ق ع ج على أنه: "يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383من هذا القانون حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر".

أما المشرع المصري نص في قانون العقوبات على عقوبة التفالس بالتدليس، حيث تضمنت المادة 329 من ق ع على أنه: "يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه في ذلك بالسجن من ثلاثة سنوات إلى خمس".

[1]- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، الصفحة 483.

والشروع يعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا، أي سنتين ونصف، وهذه الجريمة في التشريع المصري تعتبر جناية[1]. على عكس المشرع الجزائري الذي اعتبرها الجريمة جنحة.

ثانيا- جرائم التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات

لم يقتصر المشرع الجزائري تطبيق جنحة التفليس بصورتها والتي من تقع التاجر كشخص طبيعي أو شخص معنوي (المفلس)، ولكنه وسع من نطاق تطبيق الجنحة لتشمل الغير وهم مديرو الشركات التجارية، خاصة وأن ليس كل مديري الشركات تجارا. وعليه بالنسبة لمديري ومسيري شركة التضامن وشركة التوصية فإن مساءلتهم لاتثير أي إشكال باعتبار أن لهم صفة التاجر[2]. وفي هذا الشأن نصت المادة 371الفقرة الأخيرة من ق ت ج على أنه: "وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيين مرتكبين للتفليس بالتقصير إذ بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابه ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم ". أما باقي الشركات فنصت المادة 378من ق ت ج على أنه:" في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة، يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:

- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية .
- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس الحصول على أموال.
- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرار بجماعة الدائنين.
- أو جعلوا الشركة تعقد بحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذاك يغير أن تتقاضي الشركة مقابلا.
- أو امسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام"[3].

[1]- عبد الفتاح مراد ،المرجع نفسه ،الصفحة 466.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 243.

[3]- ينظر المادة 378 من القانون التجاري الجزائري.

أما المادة 379 من ق ت ج نصت على أنه: "في حالة توقف شركة عن الدفع، نطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفيين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو اخفوا جزاءا من أصولها أو الذين قد أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها"[1]. ونصت المادة 380من ق ت ج على أنه: "تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء نية قصد اختلسوا أو اخفوا جانبا من أموالهم أو اقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم"[2].

من خلال هذه النصوص القانون سنتناول أركان الجريمة(أ)، ثم الجزاءات المقررة(ب).

أ- أركان الجريمة

يقتضي قيام هذه الجريمة توافر الركن المفترض، والركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المفترض

يتمثل الركن المفترض في هذه الجريمة أن يكون الجاني مديرا للشركة التجارية، إلى جانب الصفة التجارية للشركة، على اعتبار أن الإفلاس لا تسري أحكامه على الشركات المدنية ويقتصر ف أثاره على الشركات التجارية، وهذا وفقا لأحكام التشريع الجزائري والمصري.

وعليه استنادا إلى ما سبق إن العنصر المفترض هو الصفة التجارية للشركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، بالإضافة إلى القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة المساهمة والمسيرين والمصفين في شركة ذات المسؤولية محدودة، والمفوضين من قبل الشركة أيا كان شكلها، ويجب أن يقوم بعمل من الأعمال المنصوص عليها في المواد 378 و380 من ق ت ج.

بالنسبة لصفة الجاني إذا مديرا قانونيا للشركة هذا لا يثير أي إشكال، على عكس المدير الفعلي. لذا تحتاج الصياغة إلى إيضاح الوضع القانوني للمدير الفعلي، حتى لا يفلت من المسؤولية الجنائية على

[1]- ينظر المادة 379 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- ينظر المادة 380 من القانون التجاري الجزائري.

أساس حظر القياس في مواد التجريم والعقاب تستدعي تفسيرا موسعا لمصلحة المتهم وضيقا إذا كان ضد مصلحة المتهم[1].

2- الركن المادي

يجب أن يرتكب الجاني فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المواد المنصوص عليها 378-379 و 380من ق ت ج، وتشكل هذه الأفعال إما تفليسا بالتقصير وإما تفليسا بالتدليس، كما أننا سنتطرق إلى تنظيم إعسار[2].

2-1- التفليس بالتقصير

نصت عليه المادة 378من ق ت ج، ويلاحظ على أن هذه الأفعال تعتبر نفس الأخطاء التي تؤدي إلى التدليس بالتقصير بالنسبة للتاجر وهي أن يكون الجاني قد:

- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،
- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإبقاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بحماية الدائنين،
- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضي الشركة مقابلا،
- أو امسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

بالنسبة للصورة 02 لا يكفي إعادة البيع بالخسارة لتقوم الجريمة، بل يجب أيضا النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية؛ أي يخضع للبيع بالخسارة لقانون المنافسة، وهذه الصورة لا تنطبق على الإنتاج بالخسارة؛ لأنه من الصعب إثبات أن الغرض منها هو الإفلاس، فقد يكون الغرض هو تفادي تسريح العمال. والوسيلة الأكثر استعمالا

[1]- غنام محمد غنام، التفالس بالتدليس، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، دورية علمية محكمة، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد الثاني والعشرون أكتوبر 1996، الصفحة 136.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 244.

اللجوء للاقتراض البنكي، وقد اعتبر القضاء وسائل مؤدية للإفلاس اللجوء إلى الاقتراض يتجاوز بصفة بينة القدرات المالية للدائن وكثيرا ما تتابع وتدان البنوك على أساس الاشتراك[1].

2-2- التفليس بالتدليس

نصت المادة 379من ق ت ج ويتعلق الأمر هنا أيضا بنفس الأخطاء المؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر تتمثل هذه الأخطاء في:

- اختلاس دفاتر الشركة.
- تبديد أو إخفاء أصول، وفي هذا الصدد ينبغي التنبيه إلى أنه من الجائز أن يرتكب الركن المادي للتفليس قبل التوقف عن الدفع[2].

ولا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الأصول إلا إذا كان الجاني قد تصرف في أموال الشركة التي كان يتولى فيها الإدارة، ولا يقوم الفعل لمجرد استعمالها ولو بصفة مفرط فيها، وهذا عنصر من عناصر التفريق بين جريمة التفليس وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[3].

- الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية.

2-3- تنظيم الإعسار

في حالة تصفية أملاك الشركة أجاز القانون التجاري للقاضي التجاري إذا تبين أن مدير الشركة ارتكب أخطاء جسيمة أن يحمله مسؤولية النقص المسجل في مال الشركة (الأصول)، وبالتالي حتى يتجنب التسديد من ماله الشخصي يلجأ مديرا الشركة إلى تنظيم إعساره سعيا منه إلى سبق أثر الحكم الصادر عن القاضي التجاري[4].

و للحيلولة دون ذلك نصت المادة 380 من ق ت ج على أنه: "تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم".

---

[1]- المرجع نفسه، الصفحة 245.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، الصفحة 246.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة 246.

[4]- ، المرجع نفسه، الصفحة 246-246.

3- الركن المعنوي

اشترط المشرع من خلال النصوص القانونية 378و380 من ق ت ج، قصدا جنائيا عاما يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة، وقصدا خاصا يختلف باختلاف صور التفليس.

ب- الجزاء

يخضع مديرو الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر عن التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس وهذا ما نصت عليه المادة 381 من ق ت ج على أنه: "تطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد من 378 الى380 وبقوة القانون الإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار".

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لأعضاء مجلس إدارة الشركة المفلسة ومديريها الذين يرجع إفلاس الشركة إلى سلوكهم هي السجن من ثلاث سنوات إلى خمس[1].

كما تضمن القانون التجاري أحكام مميزة تطبق على جريمة التفليس في مختلف صورها:

نصت المادة 372 من ق ت ج على أنه: "لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى التي ترفعها النيابة العامة.

وفي حالة الإدانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين إلا بعد حل اتحاد الدائنين".

كما نصت المادة 373 من ق ت ج على أنه: "تلتزم الخزينة العامة بمصروفات الدعوى التي يرفعها أحد الدائنين إذا قضي الإدانة دون الإخلال بحق الرجوع على المدين طبقا للأوضاع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 372، أما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي".

فيما نصت المادة 382 على تطبيق عقوبات التفليس بالتدليس على:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو اخفوا أو خبئوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و43 من قانون العقوبات.
- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين،
- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية بإسم الغير أو بإسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.

[1]- محمد عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، الصفحة 485.

كما نصت المادة 383 من ق ت ج على أنه: "تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات".

في هذا الشأن تنص المادة 380-1 من ق ع م على أنه: "كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج".

المبحث الثالث:المسؤولية الجنائية للمصفي في مرحلة التصفية

لقد أجمعت التشريعات على إقرار المسؤولية الشخصية للمصفي عن إخلاله بالتزاماته ومسؤولياته الشخصية أيضا عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 776 من ق ت ج على أنه: "يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه"، وبهذا يكون المشرع الجزائري أحاط عملية التصفية بعناية هامة تبرز من خلال فرض عقوبات جزائية على الشخص الذي يتولى إدارة أموال الشركة في هذه المرحلة وهو المصفي. لذا سنتناول في هذا المبحث، الجنح التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي(**المطلب الأول**)، والجنح الماسة بالذمة المالية للشركة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الجنح التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي

إن انتقال سلطة الإدارة التي كانت بيد الشركاء والمديرين إلى المصفي تفرض عليه أن يكون مسؤولا عنها نفس مسؤولية المديرين في مرحلة حياة الشركة، لذا أي مخالفات يرتكبها في هذه المرحلة باعتباره ممثلا للشركة تضعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية، كما يمكن أن تقوم مسؤولية الشركة التجارية في هذه المرحلة نظرا لاحتفاظها بالشخصية المعنوية[1].

وتتمثل هذه المخالفات في الجنح المتعلقة بشهر التعيين (**الفرع الأول**)، والمخالفات المتعلقة بإختتام عملية التصفية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الجنح المتعلقة بشهر التعيين

تنص المادة 838 الفقرة 1 من ق ت ج على أنه: "لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل"[2].

من خلال هذه المادة يتضح أن المصفي ملزما بنشر قرارات تعيينه خلال أجل شهر من تاريخ تعيينه، وفي حالة إخلال المصفي بهذا الالتزام يضعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية.

[1] - Gaston stefani Georges Levasseure, droit pénal Général 15 eme éd, Dalloz1995, p 249.

[2] - ينظر المادة 838 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

إن القيام بعملية النشر يعد من قبيل الأعمال التمهيدية؛ لأن نشر قرار تعيين المصفي أو المصفين هو أول التزام يلقى على عاتقهم. ويرجع السبب في ذلك أن هذا الشهر يمكن الاحتجاج على الغير بأعمال التصفية ورعاية الحقوق وإضفاء نوع من الشفافية على هذه التصرفات المرتقبة[1].

ولقد نصت المادة 767 من ق ت ج على أنه: "ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

1- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.
2- نوع الشركة متبوعا بإشارة "في حالة تصفية".
3- مبلغ رأس المال.
4- عنوان مركز الشركة.
5- رقم قيد الشركة في السجل التجاري.
6- سبب التصفية.
7- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم.
8- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

1- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.
2- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل اتجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي"[2]

إذا كانت هذه المعلومات واجبة في عملية النشر لتكون حجة على الغير فإن القانون أوجب إضافة إلى هذا النشر أن يتم إرسال هذه المعلومات عن طريق رسالة عادية غرضها إعلام المساهمين في الشركة ويسهر المصفي على القيام بهذا الجزاء[3].

كما أن عدم إيداع القرارات التي تقضي بالحل في السجل التجاري يضعه تحت المسؤولية الجنائية حسب المادة 838 ق ت ج؛ لأن السجل التجاري يجب أن يتضمن علاوات على البيانات الأصلية،

[1]- معمر خالد، المرجع السباق، الصفحة 113.
[2]- ينظر المادة 767 من القانون التجاري الجزائري.
[3]- معمر خالد، المرجع السباق، الصفحة 115.

كل التغييرات اللاحقة وكذا التشطيبات، وكل القرارات والوثائق والعقود الواجب إيداعها وذلك حسب مقتضيات القانون التجاري.

وعليه إن عدم قيام المصفي بنشر قرار التعيين أو عدم إيداعه الوثائق المتعلقة بالحل، تعتبر من الجرائم العمديه يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام وهذا ما نصت عليه المادة 838 على أنه: "...لم يقم عمدا...". يتوافر هذا القصد في أن المصفي يعلم عند تعيينه بأنه يلقى على عاتقه التزام بنشر قرار تعيينه على النحو السابق ذكره، أما في حالة عدم القيام بنشر قرار تعيينه نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، فلا يتابع جنائيا بهذه الجنحة، لكن بشرط تدارك هذا الإهمال وذلك بقيامه بعملية النشر.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بإختتام عملية التصفية

في هذا المجال سنتناول مختلف المخالفات التي لرتكبها المسير يصدد اختتامه لعملية التصفية والتي بترتب عليها قيام مسؤوليته الجنائية.

أولا- المخالفات المتعلقة بدعوة الشركاء

يتعلق الأمر بعدم استدعاء الشركاء عمدا في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبرام إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774 من ق ت ج(المادة 838 ف 2 من ق ت ج).

هذا الالتزام نصت عليه المادة 773 من ق ت ج على أنه: "يدعي الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية.

فإذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل"[1]. ونصت المادة 774 من نفس القانون على أنه: "إذا لم تتمكن الجمعية العامة المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة أو رفضت التصديق عن حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر.

ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته.

[1]- راجع المادة 773 من القانون التجاري الجزائري.

وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في إقفال التصفية تحل بذلك محل جمعية المشتركين أو المساهمين"[1].

من هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:

عند انتهاء عملية التصفية التي تهدف إلى إنهاء الأعمال التجارية للشركة بغرض تسوية حقوقها والتزاماتها تمهيدا لتقسيم موجوداتها[2]؛ أي أن المصفي يكون قد قام باستيفاء كل حقوق الشركة والوفاء بديونها قبل الغير، بعدها يقوم بإعداد قائمة للجرد وإحصاء شامل للموجودات وعلى هذا تقفل التصفية، مما يستنتج انتهاء مهام المصفي وتكون الشركة قد انتهت من الوجود تماما بإعدام شخصيتها القانونية، إلا أن المصفي يبقى رهين مصادقة جمعية الشركاء على عمله، فإذا صادقت تكون التصفية قد انتهت[3].

أما إذا لم يجتمع الشركاء للبث في نتيجة التصفية وذلك بسبب عدم قيام المصفي بدعوتها جاز لكل شريك أن يلجأ إلى القضاء وذلك برفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي يطلب من خلاله تعيين وكيل يقوم مقام المصفي وذلك بتكليفه باستدعاء جمعية الشركاء.

أما إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية؛ أي البث في نتيجة التصفية من الاجتماع بعد قيام الوكيل المعين بموجب أمر استعجالي بدعوتها، أو أنها اجتمعت لكن رفضت التصديق على حسابات المصفي، ففي هذه الحالة ينتقل الاختصاص بالمصادقة على الحسابات الختامية للمصفي من جمعية الشركاء إلى القضاء الذي يحكم بإقفال التصفية ويكون ذلك إما بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر.

أما بالنسبة لإعلان نهاية التصفية نصت على هذا الالتزام المادة 775 من ق ت ج هذا الالتزام ملقى على عاتق المصفي، وذلك حتى يعلم الغير وتكون حجة في مواجهة للشركاء والغير، فنصت على أنه: "ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة،

2- نوع الشركة متبوع ببيان "في حالة تصفية"،

3- مبلغ رأسمالها،

---

[1]- ينظر المادة 774 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- جلال وفاء البدري محمد بن، المبادئ العامة في القانون التجاري، المرجع السابق، الصفحة 162.

[3]- تاريخ النشر 29 يناير 2010 على الساعة، 12:04، تاريخ الإطلاع 30ماي 2019، الساعة 20:28، الموقع:
http ://sciencesjoridiques.ahlamontada.NET/Montada

4- عنوان المقر الرئيسي،

5- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري،

6- أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم،

7- تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم،

ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين"[1].

أما بالنسبة للعقوبات المترتبة عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 838 من القانون التجاري تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ثانيا-المخالفات المتعلقة بإعداد التقارير ومتابعة عملية التصفية

تتمثل في عدم تقديم عمدا في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات. حيث تنص المادة 787 من ق ت ج على أنه: "يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها.

وفي حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف وكيل معين قضائي بناء على طلب من يهمه الأمر.

إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية"[2].

لقد اشترط المشرع لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 839 من ق ت ج توافر القصد الجنائي لدى المصفي؛ أي أنها جريمة (جنحة عمديه) لا تقوم إلا بتوافر سوء النية لدى المصفي في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه قانونا.

[1]- المادة 775 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 787 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا- المخالفات المتعلقة بالجرد وحساب الاستغلال العام والنتائج

تتمثل في عدم وضع المصفي عمدا في ظرف ثلاثة أشهر، التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وتقرير مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة.

تنص المادة 789 من ق ت ج على أنه: "يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة"[1].

وعليه إن امتناع المصفي عن إعداد قائمة الجرد خلال ثلاثة أشهر الأولى التي تلي انقضاء كل سنة مالية يضعه تحت طائلة المسائلة الجنائية.

إلا أن الفقرة الثانية من المادة 789 من ق ت ج جاءت باستثناء والتي نصت على أنه: "باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل، يستدعي المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، جمعية الشركاء التي تبت في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات.

فإذا لم تعقد الجمعية يودع التقرير المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه بكتابة المحكمة حيث يطلع عليه كل من يهمه الأمر"[2].

رابعا- المخالفات المتعلقة بممارسة حق الشركاء في الرقابة على أعمال التصفية

تبرز هذه المخالفات من خلال عدم تمكين الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات الشركة.

لقد خول القانون بموجب المادة 790 من ق ت ج[3] حق الشركاء في الرقابة على أعمال المصفي من خلال منحهم الحق في الإطلاع والاستفسار عن أحوال وحالات تقدم أعمال التصفية، فالمصفي باعتباره وكيلا عن الشركاء فإنه يكون حسب وكالته ملزما بأن يعلم موكله بكافة الأمور الأساسية للتصفية التي خولها المشرع لهم[4].

---

[1]- المادة 789 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 789 الفقرة 2و3 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- تنص المادة 790 من ق ت ج على أنه: "يجوز للشركاء أثناء فترة التصفية أن يطلعوا بأنفسهم على وثائق الشركة بنفس الشروط التي سبق ذكرها من قبل".

[4]- معمر خالد، المرجع السابق، الصفحة 105،106.

لم يشترط المشرع الجزائري في هذه الصورة توافر القصد الجنائي لدى المصفي، أي أنها تقوم بصرف النظر عما إذا كان سيئ النية أو حسن النية؛ لأن الجريمة في هذه الصورة تقوم بمجرد توافر الركن المادي.

خامسا- عدم استدعاء الشركاء على الأقل مرة واحدة في السنة ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال

نصت المادة 792 من ق ت ج على أنه: "في حالة استمرار استغلال الشركة، يتعين على المصفي استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789 وإلا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي"[1].

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع حرص على تفعيل دور الرقابة على أعمال المصفي ففرض عليه أن يضع بين أيدي الشركاء الحسابات السنوية وأن يقوم باستدعاء جمعية الشركاء لتقوم بالبث في هذه الحسابات[2].

سادسا- استمرار المصفي في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد

في هذا الشأن نصت المادة 785 من ق ت ج على أنه: " لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي.

إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية، جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي.

يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية"[3].

يفهم من خلال هذا النص أنه تحدد وكالة المصفي لمدة ثلاثة سنوات، وفي صورة عدم إتمام العملية قبل انقضاء هذه المدة يجب على المصفي أن يقدم تقريرا يشرح فيه أسباب عدم ختم أعمال التصفية كما يقترح آجالا جديدة لإنجاز ذلك أي لإتمام التصفية، وبالتالي إن استمرار المصفي في ممارسته وظائفه بعد انتهاء وكالته دون تجديدها يشكل جنحة يعاقب عليها، و لم يشترط المشرع الجزائري

[1]- ينظر المادة 792 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- معمر خالد، المرجع السابق، الصفحة 106.

[3]- ينظر المادة 785 من القانون التجاري الجزائري.

بدوره في هذه الصورة توافر القصد الجنائي، إذ تقوم بمجرد قيام المصفي بالاستمرار في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله.

سابعا- عدم إيداع في حساب جاري لدى البنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن يطلبوها.

هذا العنصر سنحاول التفصيل فيه في نقطتين:

أ- عدم إيداع في حساب جارلدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين بالأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء

يقصد بالحساب الجاري هو حساب ودائع لدى مؤسسات مالية تسمح بالسحب والإيداع، كما يطلق عليه حسابات تحت الطلب أو حسابات المعاملات، والحسابات الجارية هي حسابات سائلة جدا، ويمكن الوصول إليها باستخدام الشيكات وجهاز الصراف الآلي والديون الالكترونية من خلال طرق أخرى، حيث تختلف الحسابات الجارية عن الحسابات البنكية الأخرى حيث أنها في معظم الأوقات تسمح بالقيام بعمليات سحب متعددة وإيداع غير محددة[1].

وعليه إن إيداع حساب جار لدى بنك باسم الشركة التي تجري بتصفيتها يفيد أن الشركة في هذه المرحلة تحتفظ بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء والتي تكون ضمانا عاما لدائنيها دون دائني الشركاء.

فنجد المادة 788 الفقرة "2" من ق ت ج على أنه: "تكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي".

كما نصت المادة 447 من ق م ج على أنه: "تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها وتعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة".

[1]- بدون إسم المؤلف، تاريخ الإطلاع 22جوان 2019، الساعة 20:36، الموقع: https://trading-secrets.guru/الحساب - الجاري /

وفي هذا الصدد نصت المادة 795 من ق ت ج على أنه: "توزيع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة أيام ابتداء من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته"[1].

وبهذا يكون المصفي مسؤولا إذا أخل بهذا الالتزام أو أساء تدبير شؤون الشركة خلال مرحلة التصفية، كما يسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق الغير بسبب أخطائه، لأن المشرع يهدف إلى حماية الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين.

ومن ثم إن هذه الصورة قد تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمصفي ذلك بسبب امتناعه عن الإيداع في حساب جار لدى البنك باسم الشركة التي تجرى تصفيتها في أجل 15 يوم ابتداء من يوم صدور قرار التوزيع، إلى جانب المسؤولية المدنية، وذلك بتعويض الضرر الذي تسبب به الشركاء والدائنين بسبب خطأه؛ أي قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا ما أشارت إليه المادة 795 من ق ت ج.

ب- عدم إيداع مصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها

يشمل الإيداع بمصلحة الودائع والأمانات الأموال المخصصة للدائنين والشركاء وكذا الديون غير المطالب بها بعد. لذا نص القانون على ضرورة التزام المصفي بهذا الواجب وذلك بإيداعها في اجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ اختتام التصفية.

وقد جعل المشرع الجزائري هذه الجنحة من قبيل الجرائم المادية أي يعاقب عليها القانون سواء كان الجاني حسن النية أو سيء النية.

أما بالنسبة للعقوبات تطبق عليها نفس العقوبات المقررة للأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة 838 من ق ت ج وهي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة مالية 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وعليه مجمل الأفعال الإجرامية التي سبق التطرق إليها تشكل اعتداء على حقوق الشركاء مثلا كعدم تمكينهم من ممارسة حقهم في الرقابة المخول لهم قانونا من جهة، ويشكل اعتداء على حقوق الغير من جهة أخرى كعدم قيام المصفي بنشر الأمر المتضمن تعينيه على النحو السابق.

[1]- ينظر المادة 795 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: جرائم المصفي الماسة بالذمة المالية للشركاء

لقد سبق وأشرنا إلى هذه القاعدة في العديد من النقاط بأن الشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية، وهذه القاعدة منطقية؛ لأن إجراء التصفية يستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية[1]. ولهذا يتصور ارتكاب المصفي لسلوكات إجرامية تمس بأموال وائتمان الشركة تحت التصفية، وعلى هذا الأساس نصت المادة 840 من ق ت ج على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية:

1- استعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفصيل بشركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

2- التخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلال أحكام المادتين 660 – 661 من القانون التجاري.

بالنسبة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تحت التصفية لقد سبق وتطرقنا إليها بالتفصيل.

ولذا سنقتصر في هذه الجزئية على جريمة تبديد أموال الشركة تحت التصفية، هذه الجريمة نصت عليها المادة 840 فقرة "2" من ق ت ج.

يقع على المصفي التزام المحافظة على أموال الشركة وموجوداتها وحقوقها، ومن ثم إن تنازل وتخلي المصفي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و771 يعد من قبيل التصرفات الممنوع القيام بها للشركة تحت التصفية.

وفي هذا الشأن جاءت المادة 771 من ق ت ج صريحة والتي نصت على أنه: "يحظر التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة تصفية إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه".

من خلال هذا النص نستنتج أن المصفي يحظر عليها التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة تصفية، وفي حالة مخالفة هذا الحظر يعرضه للمساءلة الجنائية حسب المادة 840 فقرة "2" من ق ت ج؛ لأن حسب نص المادة 772 من ق ت ج "يرخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن المال المقدم إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج:

[1]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، المرجع السابق، الصفحة 94.

- في شركات التضامن بمرافقة كافة الشركاء،
- وفي شركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تطلب التعديل القانوني الأساسي،
- وفي الشركات المساهمة حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية".

وبهذا فإنه لا يحق للمصفي أن يستخدم موجودات الشركة – تحت التصفية – قصد تأسيس شركة جديدة من نفس النوع أو أن يقرر الانضمام إلى شركة أخرى قائمة لحساب الشركاء[1]؛ لأن السبب وراء هذا الحظر أن هذه التصرفات تخرج عن اختصاصه وهنا حسب ما تقتضيه المادة 772 من ق ت ج. إلا أن المشرع الجزائري بموجب المادة 770 من ق ت ج التي تنص على أنه: "باستثناء اتفاق الشركاء فإن إحالة كل أو جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام، أو مندوب حسابات أو مراقب، لا يجوز أن تتم إلا برخصة من المحكمة وكذلك المصفي ومندوب الحسابات إن وجد المراقب بعد الاستماع إليهم قانونا"[2]، ومن خلال هذا النص يتضح أن هذا الحظر يقتصر على المصفي فقط، ولكن بالمقابل أجازه للشركاء في حالة اتفاقهم، وحسب الشروط التي نصت عليها المادة 770 المذكورة أعلاه.

كما أن هذه الصورة لا تتطلب توافر الركن المعنوي لقيامها، إذ يكفي توافر الركن المادي فقط.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة للمصفي في حالة تجاوزه لهذا الحظر فإنه يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

من خلال التطرق إلى المسؤولية الجنائية للمسير عن المخالفات التي يرتكبها والمنصوص عليها في القانون التجاري، لاحظنا أنه لا يعاقب على الشروع في هذه الجرائم باعتبارها جنح نظرا لغياب نص خاص يشير الى قيام المسؤولية الجنائية للمسير في حالة المحاولة[3]. ذلك تطبيقا لاحكام المادة 31 من ق ع ج[4].

استنادا إلى ما سبق يتضح أن المشرع الجنائي الجزائري تدخل في القانون التجاري من خلال تجريم كل المخالفات التي لها علاقة بنشاطهم وأعمالهم المالية والتجارية ... التي تبدأ من مرحلة التأسيس

[1]- كالم أمينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2015/2014، الصفحة 89.

[1]- ينظر المادة 770 من القانون التجاري الجزائري.

[3] - Pierre Dupont , droit pénal des affaires, Dalloz, paris, 1974, p10.

[4] - تنص المادة 31 من ق ع ج على أنه:" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

إلى مرحلة التسيير وصولا إلى حل الشركة التجارية. يهدف المشرع إلى توقيع جزاءات تمس كل مسير ثبت أنه قام بأفعال لها آثار سلبية على الاقتصاد الوطني وعلى الشركة والمساهمين والشركاء والغير.

خاتـــمة

تناول موضوع الرسالة المسؤولية الجنائية للمسير، وقد أثرنا فيه عدة إشكالات بخصوص إقرار المسؤولية الجنائية للمسير ونطاقها، وقارنا فيه بين التشريع الجزائري والمصري، وبالرغم من انتماء هذين التشريعين إلى نظام قانوني واحد (النظام اللاتيني)، إلا أننا استخلصنا وجود اختلاف في بعض النقاط البسيطة.

من خلال أهمية الشركات التجارية ودورها في تشجيع الاستثمار وإنعاش الاقتصاد، تأتي أهمية وخطورة الدور الذي يقوم به مسيرو الشركات التجارية من خلال خلق التوازن بين المسير بما تضمنه مصالحه الخاصة وما يقابلها من مصلحة الشركة والمساهمين والغير، مما يؤدي بالضرورة إلى إدارة حسنة وتسيير فعال؛ لأن الحفاظ على الثقة في التسيير هو أساس بقاء الشركة واستمراريتها، لذا كان لابد من اللجوء إلى إقرار المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المسير أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها بصفة ضرورية وحتمية حتى وان كانت بسيطة (مخالفات) لا ترقى إلى وصف الجنايات والجنح.

فقد تبين من البحث أن لفظ المسير واسع يشمل عدة مراكز قانونية، تختلف تسميتهم حسب القانون المحدد لصفته سواء كان قانونا جنائيا أو اقتصاديا أو اجتماعيا أو حسب المرحلة التي تكون فيها الشركة (المدير، رئيس مجلس الإدارة، أعضاء مجلس الإدارة، رئيس مجلس المديرين، مجلس المديرين، المستخدم، المسير الأجير الرئيسي، الوكيل، المصفي) ووفقا لهذا تطال المسؤولية الجنائية للمسير كشخص طبيعي وكجهاز جماعي عن سوء تسيير الشركة التجارية. كما يمتد نطاق المسؤولية إلى كل من المسير الفعلي والواقعي إلى جانب المسير القانوني حال إتيانه لأفعال ذات طابع جرمي أثناء إداراتهم وتسييرهم. كما نجد في التشريع المصري مركز عضو مجلس الإدارة المنتدب، وهذا المنصب لم يتبناه المشرع الجزائري.

ومن جهة أخرى تبنى المشرع الجزائري أسلوب الإدارة الحديث في شركة المساهمة (مجلس المديرين ومجلس المراقبة) الذي يفصل فيه بين مهمة الإدارة والتسيير ومهمة الرقابة إلى جانب الأسلوب التقليدي للإدارة (مجلس الإدارة)، إذ أن مجلس الرقابة لا يكتسب صفة المسير؛ لأنه يتولى مهمة الرقابة إلا أن المشرع المصري لم يتبنى هذا الأسلوب واحتفظ بالأسلوب التقليدي.

إن المسؤولية الجنائية للمسير لا تتقرر إلا إذا أوجدها التشريع بمختلف أنواعه في إطار ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب حسب نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ومن ثم ينحصر مصدر المسؤولية الجنائية للمسير في التشريع فقط دون غيره من المصادر الأخرى، وإن كنا في إطار بحثنا وجدنا أنه تقوم هذه المسؤولية بمخالفته للأنظمة (بنك الجزائر) واللوائح التنفيذية للقوانين، إلا أنهما لا يعتبران مصدرين لإقرار المسؤولية الجنائية

للمسير؛ إلا إذا نص المصدر القانوني (كقانون النقد والقرض) قيام المسؤولية الجنائية للمسير لمخالفته الأنظمة واللوائح التنفيذية.

إذا كان مصدر المسؤولية الجنائية للمسير لا يخرج عن مبدأ شرعية التجريم والعقاب، إلا أن المشرع الجزائري قد إنتهك بطريقة ضمنية هذا المبدأ من خلال إقرار المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس المديرين في مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري، كما هو الحال في جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، حيث اتبع أسلوب الإحالة في إقرار مسؤوليتهم الجنائية دون أن يحدد بدقة مسؤوليتهم استقلالا عن الأجهزة التقليدية.

تعد كثرة النصوص القانونية المخاطب بها المسير في حد ذاته من المخاطر الجنائية التي تواجه المسير؛ لأن طبيعة وظيفة المسير تضع عليه التزاما العلم بالقوانين والأنظمة التي تنظم أمور الشركة التجارية، باعتبار أن الغلط أو الجهل في النصوص الجنائية لا يجوز الاعتذار بهما، كما أنه قد يؤدي إلى وجود واقعة إجرامية واحدة تتنازع عليها عدة نصوص إجرامية، لأن كل نص له علاقة بالواقعة الإجرامية أو بجزء من عناصرها، وهذا ما يعرف بالتعدد الظاهري للقواعد أو النصوص، مما يؤدي إلى إشكالية التضارب الظاهري للنصوص الجنائية. وتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يضع حلولا للخروج من هذه الإشكالية، بينما تدخل الفقه باقتراح معايير كفيلة لحل هذه الإشكالية.

وفقا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجنائية لا يسأل المسير إلا عن خطأه الشخصي الذي ارتكبه بصفته فاعلا إذا كانت مساهمته أصلية، أو شريكا إذا كانت مساهمته تبعية. إلا أنه قد يسأل المسير عن أفعال تابعيه، الأمر الذي أدى إلى انتقاد هذا الاستثناء على أساس أن المسير يسأل عن جريمة لا تتوافر أركانها إلا في جانب التابع بالشركة التجارية، ولا تقوم في حق المسير ، وبهذا لا تقوم المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على الخطأ الشخصي من قبل المسير. إلا أنه تبين من البحث أن هناك من يرى أنها مسؤولية جنائية عن الفعل الشخصي والمتمثل في خطأ المسير بإهماله في الرقابة والإشراف.

بالنظر إلى جرائم المسير فإنه قد ترتكب عن طريق الخطأ الشخصي الفردي وفي هذه الحالة تستبعد المساهمة الجنائية؛ لأنه لا تتوافر لدى المدير قصد المساهمة الجنائية، إذ يعتبر المسير هو الفاعل، فإذا ارتكبها مع غيره نكون في هذه الحالة أمام تعدد الفاعلين ولكل منهم جريمته المستقلة. وإنما تكمن الصعوبة في الجرائم التي يرتكبها المسير في حالة المساهمة الجنائية. وتبرز هذه الصعوبة بوضوح في حالة اتخاذ القرارات التي تنطوي على جرائم بالإجماع أو الأغلبية، وإن كانت القرارات المنطوية على جريمة قد تم التصويت عليها بالإجماع لا تثير أي مشكلة بخصوص تحديد المسؤول عنها. فإن القرارات التي تتخذ

بالأغلبية يتصور فيها عدة فرضيات(المسيرين المؤيدين للقرار والمعارضين له وكذا الممتنعين عن التصويت والغائبين عن المناقشة).

ونستنتج في هذا البحث قيام مسؤولية جميع المسيرين المشتركين في اتخاذ القرار المنطوي على جريمة. أما الممتنعين عن التصويت انقسم الرأي بشأنهم إلى قسمين، فالقسم الأول يرون ضرورة قيام مسؤوليتهم الجنائية على أساس أن الامتناع عن التصويت يفسر معناه قبولا للقرار. أما القسم الثاني اقترح فرضين وعلى أساسهما يتقرر قيام مسؤولية الممتنعين عن القرار من عدمها. فالفرض الأول يتعلق بمدى علم الممتنع عن التصويت بالصفة الجنائية للقرار المنطوي على جريمة، إذ أن العلم به يؤدي إلى اعتبار هذا الممتنع شريكا في الجريمة، ومن ثم تقوم مسؤوليته وفق قواعد المساهمة الجنائية. والفرض الثاني يتعلق بجهل الصفة الجنائية للقرار وفي هذا الفرض لا تقوم مسؤوليته الجنائية.

أما بالنسبة للغائبين فلا تقوم مسؤوليتهم الجنائية، إلا أنهم يجوز مساءلتهم جنائيا بصفتهم شركاء إذا كانوا يعلمون بالصفة الجنائية للقرار على أساس أن غيابهم ساعد على اتخاذ القرار وإصداره.

نستخلص في مجال جرائم التسيير، إن المشرع الجزائري والمصري اشترط توافر القصد الجنائي العام في بعض الجرائم دون تطلب القصد الجنائي الخاص، والبعض الآخر من الجرائم لا يكتفي فيها بالقصد الجنائي العام وإنما يتطلب توافر نية خاصة، وقد أخذنا نماذج عن الحالة الأولى والثانية، بالإضافة إلى الجرائم غير العمدية التي يرتكبها المسير عن طريق الخطأ غير القصدي، إذ أن القاعدة أن تكون الجرائم عمدية والاستثناء أنها غير عمدية، لذا نجد المشرع الجزائري ينص صراحة في القانون العقوبات والقانون التجاري على إمكانية ارتكاب جرائم التسيير عن طريق الرعونة، وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه، أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة.

وما استنتجناه أيضا في هذا المجال أن المشرع الجزائري لم ينص على جرائم كثيرة ترتكب عن طريق الخطأ غير القصدي في القانون التجاري. فإما ينص على القصد الجنائي العام والخاص صراحة أو يسكت عنه، ومن ثم يعاقب على الجريمة بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي. وإن كانت المسؤولية الجنائية للمسير يحكمها مبدأ لا جريمة بدون خطأ سواء كان القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، استخلصنا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ في مجموعة من الجرائم المتعلقة بالتسيير، نذكر مثلا في قانون العمل وكذا بعض جرائم التسيير المادية في القانون التجاري، وبهذا يكون المشرع الجزائري تبنى فكرة الجريمة المادية، إذ أن المسير يسأل جنائيا عن هذه الجرائم بمجرد تحقق الواقعة الإجرامية دون اشتراط إثبات الخطأ في حقه.

واستخلصنا أيضا أن القضاء المصري لا يصرح بوجود جرائم مادية، فكل الجرائم سواء اعتبرت عادية أو مادية الأصل فيها هو تطلب القصد، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية ما لم ينص القانون صراحة على العقاب عليها بوصف الخطأ غير العمدي. وعندما لا يفصح القانون عن إرادته فيما يخص صورة الركن المعنوي تعين استلزام القصد طبقا للقاعدة العامة. إلا أن نصوص التجريم في مجال التلوث في مصر تغفل الإشارة إلى الركن المعنوي للجريمة، وتقتصر على تقرير صورة النشاط المحظور مما أدى بالقضاء على التخلي عن تطلب الإثم الجنائي بصورتيه في هذه النوعية من الجرائم. وبهذا أن القضاء المصري أخذ بفكرة الجريمة المادية وهذا ما أكدته كذلك محكمة النقض المصرية في أحكامها.

إن مسألة تفويض السلطات وأثرها على المسؤولية الجنائية لمسير الشركة التجارية، إذ أن هذه التقنية أصبحت تفرض نفسها في مجال الشركات لما تتيحه من امتيازات تجعل المديرين يحققون انجازات أكبر، كما يخلق الفرصة والوقت لأنشطة أخرى واكتمال الأعمال أثناء غياب المديرين أو الرئيس. ولا ينتج التفويض كسبب من الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير أثره المعفي في حق المفوض إليه إلا إذا استوفى شروطه خاصة من الناحية الموضوعية. أما من حيث نتائج التفويض فإنه قد ينعكس إيجابا على المفوض بعدم قيام مسؤوليته الجنائية من خلال تمسكه بوجود تفويض قانوني وصحيح غير وهمي، وهذا في حالة ارتكاب المفوض إليه جريمة مرتبطة بالاختصاص والسلطة المفوض فيها. وبالرغم من اعتبار القضاء الفرنسي التفويض كسبب من الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير، إلا أنه بالمقابل لم نجد في التشريع الجزائري أي نص قانوني يجيز انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير عن طريق تفويض السلطات.

ويستشف أن انتفاء خطأ المسؤول جنائيا عن فعل الغير من شأنه أن يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير. ومن ذلك كأن يكون في وضع لا يسمح له مطلقا التأثير على سلوك التابع (مرتكب الجريمة)، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي بغياب المسؤولية لدى المتبوع بسبب وجود خطأ عمدي لدى الغير، أو لأن خبرة التابع هامة جدا ولا يمكن أن تسمح بارتكابه المخالفة المنسوبة للمسؤول جزائيا عن فعل الغير.

إن جرائم التسيير من أهم المجالات التي حظيت باهتمام كبير من طرف المشرع حيث خصها بقوانين ترمي إلى تنظيمها، وقواعد جزائية لزجر المسير لمخالفته للنظم الاقتصادية والتجارية المعمول بها. فتدخل المشرع بسن قواعد زجرية وعقابية في مجال المال والأعمال والتجارة يرمي إلى إسباغ الحماية الجنائية على مصالح تتعلق بالاقتصاد الوطني من جهة، ومصلحة الشركة والشركاء والمساهمين والغير...من جهة أخرى.

ويتبين أن المسير يسأل في إطار القانون الجنائي عن كل فعل مجرم أثناء أدائه لمهامه، وهي الجرائم التي تخضع في تطبيقاتها للقواعد العامة في الزجر والعقاب. كما يسأل في إطار قانون مكافحة الفساد، ونستنتج أن المشرع وضع تعريفا جزائيا موسعا للموظف في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه يتجاوز المفهوم الإداري يحيلنا إليه في كل جرائم الفساد وبعض جرائم قانون العقوبات عند تحديد صفة الجاني، وقد أحسن المشرع الجزائري في هذا الشأن، على عكس المشرع المصري الذي لم يضع تعريفاً جامعاً للموظف العمومي بمفهومه الجزائي.

كما يسأل المسير عن الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في القانون التجاري. وتبعا لذلك فإن نطاق مسؤولية المسير تتحدد في كل المخالفات التي لها علاقة بنشاطه وأعماله المالية والتجارية وغيرها. وتبدأ من مرحلة التأسيس مرورا بالتسيير والإدارة، وصولا إلى تصفية الشركة التجارية. وبهذا يكون المشرع وضع منظومة قانونية شاملة ومتكاملة يهدف من ورائها إلى ترسيخ قواعد النزاهة والشفافية في التسيير في القطاع العام والخاص على حد سواء. وبهذا لا يوجد قصور تشريعي فيما يخص اقرار المسؤولية الجنائية للمسير.

يشترط المشرع الجزائري في الجرائم العمدية مخالفة مصلحة الشركة كقصد خاص؛ أي أنها تهدف إلى تحقيق الربح والمصلحة الشخصية، إذ أن الأصل يقضي بأن يعمل المسير لمصلحة الشركة والشركاء والغير ، إلا أنه قد يحدث انفصال بينهما و بين المصلحة الشخصية للمسير لتسمو عليها ويحدث هذا عندما يتعسف المسير في سلطاته في إصدار قرارات والقيام بتصرفات تتعارض مع مصلحة الشركة. والملفت للانتباه أن المشرع الجزائري والمصري لم يعرفا مصلحة الشركة بالرغم من أن المشرع الجزائري جرم التعسف في استعمال ممتلكات الشركة. كما أن المشرع المصري تجاهل تجريم إساءة استعمال أموال الشركة على الرغم من أهمية هذا التجريم في الحفاظ على أموال الشركات التجارية.

كما هو معلوم إن تحقيق الانتعاش الاقتصادي المرجو من المؤسسة العمومية مرتبط إلى حد كبير بأجهزة الإدارة والتسيير، ونظرا لغياب الشفافية وانتشار الرشوة إلى جانب مختلف جرائم الفساد الأخرى، بما يشكل خطرا حقيقيا على الاقتصاد الوطني، دفع المشرع الجزائري إلى تبني أسلوب جديد من خلال الإلقاء على عاتق الهيئات الاجتماعية مسؤولية الرقابة على أعمال الشركة، التي يقوم بها المسير والتبليغ عنها بحكم أنهما أدرى بما يحدث في المؤسسة العمومية الاقتصادية؛ لأن مهامهما تنحصر أساسا في الرقابة.

وما استنتجناه أنه لم يتم تحديد الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، لكن من خلال البحث عن الهيئات المكلفة بالرقابة على أعمال التسيير وجدناه ينحصر في الجمعية العامة العادية

ومجلس الإدارة كأصل عام، غير أنه لاعتبارات معينة جعل المشرع ضرورة تعيين مندوبي الحسابات إلى جانب مجلس المراقبة التي تبرز مهمته من خلال تسميته.

وعلى هذا الأساس فإن الهيئات الاجتماعية تتمثل في الجمعية العامة ومجلس الإدارة ومندوبو الحسابات ومجلس المراقبة من خلال المهام المنوطة إليهم، التي تقوم على ممارسة رقابة شاملة على أعمال التسيير، بناءا على نص المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أوردت قيدا جديد لتحريك الدعوى العمومية من طرف الهيئات الاجتماعية. إذ كان تبني المشرع الجزائري هذا القيد هو إضفاء شرعية ومصداقية لمتابعة إطارات ومسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد، وكذلك لغلق الباب أمام الرسائل المجهولة التي يتم في العديد من الأحيان بتحريك الدعوى العمومية بناءً عليها، وبالتالي فإن المشرع لم يرفع التجريم عن أعمال التسيير إنما قيده نوعا ما، إلا أنه من جهة أخرى ما الذي يثبت مصداقية وشفافية الهيئات الاجتماعية وعدم تواطئهم، خصوصا أن الأمر يتعلق بأهم مصدر لإنعاش الاقتصاد وإن لم نقل الوحيد. إلا أن هذه المادة الغيت -على نحو ما نؤيده- في التعديل الأخير لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

وفي الأخير نقدم بعض الملاحظات والتوصيات فيما يلي:

- نقترح على المشرع الجزائري بالتخلي عن أسلوب الإحالة الذي اتبعه بشأن إقرار المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس المديرين في الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري، وبالضبط المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها، والقيام بخطوات مهمة من خلال إضافة نصوص قانونية أو تعديلها وذلك بالنص على مسؤولية هؤلاء بما يتفق ومبدأ الشرعية.

- ندعو المشرع الجزائري إلى ضبط إشكالية المسؤولية الجنائية عن القرارات المنطوية على جريمة بالنسبة للعضة الغائب عن اجتماع مجلس الادارة، من خلال وضع نصوص قانونية تحل هذه الإشكالية. كما نقترح تطوير آليات وأساليب العمل باستخدام التكنولوجيا في قطاعات الأعمال المختلفة، وتبرز مزاياها من خلال المشاركة في اتخاذ القرار وحضور اجتماعات مجلس الإدارة عن بعد. ونرجو أن يضيف المشرع نصوصا قانونية تنظم عملية الحضور والتصويت عن طريق وسائل التواصل الحديثة بالنسبة للعضو الغائب الذي لا يستطيع الحضور لاجتماع مجلس الإدارة.

- إذا كان التفويض مقبولا من طرف المحاكم القضائية الفرنسية كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير، فإنه لابد أن ينص المشرع الجزائري على تفويض السلطات كسبب لاستبعاد مسؤولية المسير جنائيا.

- ضرورة إضافة المشرع الجزائري قواعد قانونية ملزمة تتعلق بحوكمة الشركات التجارية، والتي تعني الإدارة والقيادة والالتزام التي تهدف لاستعادة ثقة أفراد المجتمع في القائمين على إدارة الشركة، من خلال المحافظة على أموال الشركة وحقوق المساهمين وضمان استمرار نجاح الشركة.

- اهتم المشرع الجزائري بحماية الشركات التجارية من كل الممارسات التعسفية ضد الشركة والشركاء والمساهمين والغير، إلا أنه لم يسن قانونا متكاملا ليضم شتات القوانين واللوائح المتناثرة، والتي تكاد مجهولة على القائمين بتطبيق القانون وتنفيذه؛ لذا ندعو المشرع الجزائري إلى إصدار القانون الجنائي للشركات.

قائمة المراجع

أولا. المؤلفات العامة

1. إبراهيم عبد الخالق، البراءة والإدانة في جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها، العدل للإصدارات القانونية، الطبعة2015 .

2. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2015-2016.

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، 2011.

4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2014-2015.

5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار عومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الحامسة عشر، 2015- 2016.

6. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014.

7. بوشي يوسف، الأحكام الموضوعية العامة في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019.

8. جبالي وعمر، المسؤولية الجبائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.

9. جلال وفاء البدري محمد بن، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1995.

10. خالد عبد العظيم، تعدد العقوبات وأثرها في تحقيق الردع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

11. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

12. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، طبعة 1969.

13. سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2016.

14. سلام حمزة، الشركات التجارية(الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة) الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

15. سمير الأمين، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، الطبعة الثالثة، 1999.

16. سمير عالية، القانون الجزائي للأعمال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.

17. سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر.

18. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر بدون طبعة، بدون سنة نشر.

19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، طبعة 1963.

20. عبد الفتاح مراد شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر .

21. عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 2013/66 والقوانين المكملة له، بدون دار نشر، الطبعة الأولى.

22. عبد الله سلمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1998 .

23. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2005.

24. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر.

25. علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

26. علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2006.

27. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية- التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة ومزيدة، 2016.

28. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2014.

29. فرج علواني هليل، الموسوعة الشاملة في جرائم الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019.

30. فرج علواني هليل، الموسوعة الشاملة في جرائم الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019.

31. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

32. مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2010.

33. مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2013.

34. محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

35. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.

36. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية. بدون طبعة، بدون سنة نشر.

37. محمد صادق إسماعيل، عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي الإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2012.

38. محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد (الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس)، المجلد الرابع، دار محمود، القاهرة، مصر، بدون طبعة، بدون سنة النشر.

39. محمد علي سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.

40. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.

41. محمد فريد العريني، وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

42. محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، بدون دار نشر، 1990.

43. محمود سليمان موسى، السياسة الجنائية ةالإسناد المعنوي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2019.

44. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1991 .

45. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1988.

46. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

47. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.

48. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص-شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات)، 1998.

49. منير محمد الجنبيهي، ممدوح، محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية لعقود تأسيس الشركات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 1998.

50. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 2005.

51. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007.

52. نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، 1996.

53. نوفل علي عبد الله الصفو، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015.

54. وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

ثانيا.المؤلفات المتخصصة

1. أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، مصر، 2017.

2. حسني الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، مصر، 1989.

3. حمد عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر1997.

4. خالد رمضان عبد العال سلطان، المحاسب القانوني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

5. ديانا رزق الله، المسؤولية الجزائية عن جرائم الإعلام، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013 .

6. ذكرى عبد الرازق محمد، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

7. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

8. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

9. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

10. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1986.

11. عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

12. علاء زكي، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دراسة تأصيلية وتحليلية من منظور أمني وقانوني بمكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر ، 2013.

13. علي عوض حسن، جريمة التبديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

14. غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، جامعة الكويت، 1993.

15. فادي توكل، مسؤولية العضو المنتدب للإدارة بوصفه المدير الفعلي لشركة المساهمة، دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع، الإمارات، دبي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.

16. كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، (الشركات خفية الأسهم)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.

17. محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.

18. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

19. مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

20. معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2013.

21. منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

22. نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة النشر.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أحمد سعد عبد الخالق، مسؤولية مدير الشركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري والبحري، جامعة عين شمس، القاهرة، 1440هـ- 2018م.

2. خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

3. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، 1999.

4. عبد الرؤوف محمد السناوي، المسؤولية المدنية للعضو المنتدب لإدارة شركة المساهمة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.

5. عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة، 2011.

6. عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم قانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الجامعية 2017-2018.

7. عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة 2012- 2013.

8. محمد ضويفي، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.

9. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1969.

10. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤولية المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

ب. رسائل الماجستير

1. آمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف (2)، العام الدراسي الجامعي 2014-2015م.

2. بن سعدون رضا، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مكان التربص مجلس قضاء المدية، الدفعة 2006/2003.

3. جابر محمد عياش، واقع استخدام الأساليب الكمية في اتخاذ القرار وحل المشكلات لدى المؤسسات الأهلية بقطاع غزة، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، السنة الجامعية 2008.

4. جهل محمد، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.

5. حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، السنة الجامعية 2012-2013.

6. زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.

7. سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر.

8. عاهد نظمي محمد دغمش، المركز القانوني للمدير العام في الشركة التجارية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات العليا، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، 2008.

9. علي يوسف محمد الشمري، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كليه الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

10. غضبان زهرة، أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

11. فارس بن مخلوف، جريمة اختلاس الممتلكات في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع القانوني الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خده، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، السنة الجامعية 2012-2013.

12. قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

13. قصاص عبد الحميد، جرائم الفساد في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القسم العام، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 السنة الجامعية 2013-2014.

14. كالم أمينة، المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2015/2014.

15. مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني، الرقابة على مجلس إدارة شركات المساهمة ومسؤوليته، دراسة في القانونين العماني والمصري، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

16. مجامعية زهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكر ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- ، السنة الجامعية 2013-2014.

17. معتز حمد الله أبو سالم، المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق، 2014.

18. وفاء روفيق، طبيعة المسؤولية الجنائية في الجرائم المادية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2008-2009.

رابعا: المقالات

1. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم و الأركان، تأثير السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، العدد السابع، جوان2012.

2. بروال أحمد، سريكت لبنى، المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة الإهمال الواضح، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 10 جوان 2018.

3. خلوفي خدوجة، التشريع عن طريق الأوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، بدون اسم المجلة، جامعة البويرة، العدد 06، جوان 2016.

4. سارة قايم، إشكالية ازدواجية إجراءات تصفية البنك في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 46 جوان 2016.

5. سليماني جميلة، تقرير مبدأ مساءلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد التاسع.

6. شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المركز الجامعي غيليزان، العدد الأول، السنة 2013.

7. الطيب داودي، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث.

8. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية عن أعمال هيئات الشركات التجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 40، أكتوبر، 2006.

9. عبدي سليمة، ازدواجية النص التجريمي، (خيانة الأمانة، الاختلاس وسوء استعمال أموال الشركة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، العدد السابع، سبتمبر 2015.

10. حمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة باتنة 01، العدد الحادي عشر، جوان 2016.

11. مصطفى كمال طه، جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، مارس 1963.

12. حماس عمر، جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، الجزائر، العدد 19.

13. غنام محمد غنام، التفالس بالتدليس، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، دورية علمية محكمة، العدد الثاني والعشرون، أكتوبر 1996.

14. يحي مناصري، محمد نجيب بوشو، أثر الفساد على التنمية الاقتصادية في الجزائر، دراسة تحليلية قياسية، مجلة الاقتصاد والتنمية، مخبر التنمية المحلية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 08، جوان 1017.

15. رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، جانفي 2009.

خامسا: المواقع الإلكترونية.

2. أسماء خليفي، جريمة توزيع أرباح صورية، تاريخ النشر 16 أوت 2016، تاريخ الإطلاع 18-08-2019، الساعة 19:54، الموقع: mohamah.net.

3. بن ويراد أسماء، كيفية حساب الربح وتوزيعه في الشركات المساهمة،تاريخ النشر 2018/10/1،الساعة 02:06 ، تاريخ الاطلاع 2019/02/12، الساعة 09:00، الموقع: almerja.com .

4. بوشارب، إعادة هيكلة القطاع العمومية الصناعي ستتضمن إنشاء 12 مجمعا، تاريخ النشر 11-01-2015، الساعة 16:56، تاريخ الاطلاع 26 افريل 2019، الساعة16:14، الموقع: www. Radiolgerie.d.

5. مباركة حنان، المسؤولية الجزائية للمسير في الشركة التجارية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، تاريخ النشر26يناير2016،الساعة00:46،تاريخالاطلاع13ماي2019،الساعة،11:54،الموقع: www.sataladala.com.

6. مزوالي، علاقة السببية في الجرائم غير العمدية، دراسة مقارنة، معهد العلوم القانونية والإدارية، تاريخ الاطلاع 22 ماي 2019، الساعة 14:30، جامعة بشار، الموقع:Univ-ouargla.dz .

7. سارة جودت، مفهوم المال، تاريخ النشر 21 مارس 2018، تاريخ الاطلاع 14 أوت 2019، الساعة 10:03، الموقع: .mwthoq.com.

8. أميرة فهمي، مفهوم الأوراق المالية، تاريخ النشر 10 ماي 2018، تاريخ الاطلاع 14 أوت 2019، الساعة 10:12، الموقع: 10:12. mwthoq.co.

9. رزان صلاح، عناصر النشاط الاقتصادي، تاريخ النشر 21 ديسمبر 2016، تاريخ الإطلاع 15 أوت 2019، الساعة 08:38، الموقع: .mawdoo3.com.

10. س. حسين، بحث حول النشاط المالي، تاريخ النشر 27 ديسمبر 2008، الساعة 20:36، تاريخ الإطلاع 15أوت 2019، الساعة 08:53، الموقع: .djelfa.info.

11. فاروق ع، الجزائر في المرتبة 105 عالميا وفق مؤشرات الفساد، تاريخ النشر 29-01-2019، تاريخ الاطلاع 2019/08/07، الساعة 18:22، الموقع : www.sabqpress.net .

12. الرقابة الإدارية، مكافحة الفساد باستخدام التكنولوجيا أفضل طرق التنمية، بدون تاريخ النشر، تاريخ الاطلاع 2019/08/08، الساعة 9:13، الموقع: www.radiomasr.net.

سادسا: الاتفاقيات

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم31اكتوبر سنة2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128المؤرخ في 19افريل سنة 2004.

2. اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمايوتو في 11يوليو سنة 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10افريل سنة2006.

3. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم14-249 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014.

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية

أ.الكتب باللغة الاجنبية

1. Annie Medina, abus de bien sociaux (prévention, détection, poursuit) dalloz éd, 2001.

2. Bernard Bouloc, Paul Lombard, guide pénale des commerçants, artisans et chefs d'entreprise, Plon, France.

3. BIZIERE P , De l' exonération pénale du chef d'entreprise à l'encontre de ses directeurs, gérants ou preposés I.C.E , 1966.

4. Denis Keenan, Business Law, British Library Catalogue in Publication Data, 1986.

5. Eva Joley et Caroline Joly-Boumgarther, l'Abus de biens sociaux a l'épreuve de la pratique, éd-économique, paris, 2002.

6. Frédéric-Jérôme PANSIER, la prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses édition, paris, 2004.

7. G. stefani, Droit Pénal géneral, 13 éd, dalloz 1986.

8. Gaston stefani, Georges levasseure, droit pénal Général, 15eme éd, dalloz, paris.

9. H. BLIN, A. CHAVANNE, R. DRAGO , Traité de droit de la libraires technique , 1969.

10. Johnson , Criminal Law- Substantive Criminal and its procedural- st paut- minnesota- west publishing Company- 1980.

11. M. COSTES, de quelque considération sur la responsabilité dite du fait d'autrui R.S.C. 1939.– BOUZAT ET PINATEL, traité de droit pénale et de criminologie, 2ème éd, Dalloz, 1960.

12. Marc Segonds, droit pénal général, Ellipses édition Marketing S.A, paris, 2004.

13. Mokhtar Belaiboud, de la survie à la croissance de l'entreprise, office des publications universitaires, 1ère Edition, ben-aknoun, alger.

14. Pensier Frédiric- Jérome, la prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses éd, Paris.

15. Philippe conte, Patrick maitre du Chambon, droit pénale générale, édition Dalloz, paris, 6édition 2004.

16. Pierre Dupont, droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2eme éd, dalloz, paris, 1980.

17. Pierre Dupont, droit pénal des affaires, Dlloz, Paris, 1974.

18. Pierre Gauthier et Bianca Lauret, Droit pénal des affaires, économica éd, Paris, 1992.

19. Pradel (j), droit pénal général, 6ème édition 1990, et solvage (ph). Droit pénal général. 3ème édition, 1994.

ب.المقالات العلمية باللغة الأجنبية

1. B. Aliber , la pluralité de gérants dans les S.A.R.L. pouvoirs et responsabilité pénale. REV. SOC 1965P. 605.

2. L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, l'entreprise et risque pénal, revue juridique, fiduciaire, la ville Guerin éd, paris, 1996.

3. Zerguine Ramadan, la responsabilité pénal des dirigeants des entreprises, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques volume XXXI , institut de droit et des sciences administratives ben-Aknoun, université d'Alger.

ج.الملتقيات العلمية باللغة الأجنبية

1. Bernard Boubli, Journées d'études, université de paris, institut de l'entreprise, 14-15 oct 1976, Masson, Paris, New york, Barcelone, Milan, 1970.

2. N icole Catala , notion de délégation, intervention au colloque sur « la responsabilité pénale de fait de l'entreprise » paris 14 et 15 octobre 1966, Masson 1966.

ثامنا: النصوص القانونية

أ. الدساتير

الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996. المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب. القوانين

1. القانون رقم 82-01 المؤرخ في 06-02-1982، المتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 05، الصادر بتاريخ 09-02-1982.

2. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50.

3. القانون رقم 88-07 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير سنة 1988، يتعلق بالوقاية الصحية وطب العمل. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 4، سنة 1988.

4. القانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 ابريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد17.

5. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 08-03-2006.

6. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12-01-2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، الصادر في 15-01-2012.

7. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد61، المؤرخة في 30-12-2015.

8. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25-04-1993، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 27، المؤرخة في 27-04-1993 المعدل للأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري.

ج. الأوامر

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1996، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 10- 06 – 1966.

2. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، المؤرخة في 11- 06- 1966 .

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 30-09-1975، المتضمن القانون المدني وعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44، المؤرخ في 26- 06-2005 .

4. الأمر رقم 75-98 المؤرخ في 26-09-1975، المؤرخ في 26-09-1975، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد101، المؤرخ في 19-12-1975 المعدل والمتمم والمتعلق بالقانون التجاري.

5. الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11.

6. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، 52 مؤرخة في 26-08-2003. معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، 50 مؤرخة في 01-09-2010.

7. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

د. المراسيم

1.المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 10 ربيع الأزول عام 1411هـ الموافق لـ 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة لمسيري المؤسسات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد42.

2. المرسوم التنفيذي رقم 96-209 مؤرخ في 18 محرم عام 1414 الموافق 5 يونيو سنة 1996، يحدد تشكيل المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 35.

3. المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 55.

4. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في22 نوفمبر سنة 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد74 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير سنة 2012، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد8 ، المؤرخة في 15 فبراير 2012.

هـ-نظام بنك الجزائر

1.النظام رقم 92-05 مؤرخ في 17 رمضان عام 1412، الموافق 22 مارس سنة 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية وممثليها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد08.

و-قوانين الدول العربية

1. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، رقم 159 لسنة 1981، وفقا لآخر تعديلاته بالقانون رقم 4 لسنة 2018، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982 وفقا لآخر تعديلاتها بالقرار رقم 16 لسنة 2018، دار العربي للنشر والتوزيع، طبعة 2019.

2. قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم 2003/58 والقوانين المكملة له طبقا لأحدث التعديلات (الطبعة الثانية).

3. قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 2013/77 والقوانين المكملة له.

مقدمة: ..... أ

الباب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للمسير

الفصل الأول: ماهية المسير .....

المبحث الأول: مفهوم المسير 5

المطلب الأول: تعريف المسير 5

الفرع الأول: التعريف الضيق للمسير 5

الفرع الثاني: التعريف الموسع للمسير 6

المطلب الثاني: ضبط مفهوم المسير حسب القانون المحدد لتعريفه 10

الفرع الأول: مفهوم المسير حسب قانون النقد والقرض 11

الفرع الثاني: مفهوم المسير وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات 12

الفرع الثالث: مفهوم المسير وفقا لنظام بنك الجزائر رقم 92-05. 14

المطلب الثالث: تحديد الحالات الأخرى للمسير. 15

الفرع الأول: المسير المؤقت. 15

الفرع الثاني: المسير (المدير) الواقعي. 17

الفرع الثالث: المسير شخص معنوي 18

المبحث الثاني: تحديد طبيعة المسير 20

المطلب الأول: طبيعة المسير في شركات الأشخاص. 20

الفرع الأول: طبيعة المسير في شركة التضامن. 21

الفرع الثاني: طبيعة المسير في شركة التوصية البسيطة. 25

الفرع الثالث: طبيعة المسير في شركة المحاصة......27

المطلب الثاني: طبيعة المسير في الشركات المختلطة والشركات الأموال 29

الفرع الأول: تحديد طبيعة المسير في الشركات المختلطة 30

الفرع الثاني: تحديد طبيعة المسير في شركات الأموال......33

المطلب الثالث: طبيعة المسير في مرحلة التصفية 47

الفرع الأول: تعيين وعزل المصفي 48

الفرع الثاني: سلطات المصفي 49

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمصفي.....50

المبحث الثالث: مصادر المسؤولية الجنائية للمسير.....52

المطلب الأول: التشريع كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير.....52

الفرع الأول: التشريع مصدر وحيد للمسؤولية الجنائية للمسير.....53

الفرع الثاني: اتساع نطاق المسؤولية الجنائية للمسير 57

المطلب الثاني: الإشكاليات التي تثيرها إزدواجية التجريم والعقاب 62

الفرع الأول: تطبيقات إزدواجية التجريم والعقاب.....63

الفرع الثاني: معايير الخروج من إشكالية إزدواجية التجريم والعقاب.....65

الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية للمسير.....

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للمسير عن فعله الشخصي.....71

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للمسير عن الخطأ الشخصي الفردي 71

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية 73

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم غير العمدية.....77

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الجنائية للمسير بارتكاب الركن المادي.....83
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير في حالة المساهمة الجنائية 93
الفرع الأول: مسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة باستقلال عن أجهزة الشركة 94
الفرع الثاني: مسؤولية المسيرين عن الأعمال المتخذة من خلال أجهزة الشركة 104
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير..... 113
المطلب الأول: مصادر المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير..... 114
الفرع الأول: الإسناد التشريعي للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير..... 114
الفرع الثاني: الإسناد القضائي للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير 126
المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير..... 130
الفرع الأول: تفسير المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير على أساس النظرية الموضوعية 131
الفرع الثاني: النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير.. 134
المطلب الثالث: شروط المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير 135
الفرع الأول: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية التابع 135
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير..... 137

الباب الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية للمسير

الفصل الأول: المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم القانون العام وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 148
المبحث الأول: بيان المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم قانون العام..... 148
المطلب الأول: جريمة الإهمال الواضح 148
الفرع الأول: التطور التشريعي لجريمة الإهمال الواضح 149

الفرع الثاني: أركان جريمة الإهمال الواضح 152
الفرع الثالث: قمع جريمة الإهمال الواضح 154
المطلب الثاني: جرائم إساءة الإئتمان 156
الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة 156
الفرع الثاني: خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض 176
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
..... 182
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة الرشوة 183
الفرع الأول: جريمة الرشوة المرتكبة من طرف المسير في القطاع العام 183
الفرع الثاني: جريمة الرشوة المرتكبة من طرف المسير في القطاع الخاص 214
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة اختلاس الممتلكات 220
الفرع الأول: جريمة الاختلاس المرتكبة من طرف المسير في القطاع العام 222
الفرع الثاني : جريمة الإختلاس المرتكبة من طرف المسير في القطاع الخاص..... 232
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للمسير في جرائم الأعمال
المبحث الأول: جرائم المسير المتعلقة بتأسيس الشركة 237
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إصدار وتداول الأسهم 238
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إصدار الأسهم 239
الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم 242
المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس 246
الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالاكتتاب 247

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية (التقدير التدليسي للأموال العينية) 249

المبحث الثاني:المخالفات المتعلقة بسير الشركة 253

المطلب الأول: جرائم التسيير المادية..... 253

الفرع الأول: جريمة عدم إثبات مداولات مجلس الإدارة في محاضر 253

الفرع الثاني: جريمة عدم وضع الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتابي 254

المطلب الثاني: جرائم التسيير ذات القصد الجنائي..... 255

الفرع الأول: جريمة توزيع أرباح وهمية..... 255

الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة 259

الفرع الثالث: جريمة التفليس..... 278

المبحث الثالث:المسؤولية الجنائية للمصفي في مرحلة التصفية 304

المطلب الأول: الجنح التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي..... 304

الفرع الأول: الجنح المتعلقة بشهر التعيين 304

الفرع الثاني: المخالقات المتعلقة بإختتام عملية التصفية..... 306

المطلب الثاني: جرائم المصفي الماسة بالذمة المالية للشركاء 313

خاتمة..... Erreur ! Signet non défini.

قائمة المراجع.....324

ملخص

نظم المشرع الطريقة التي يتم بها إدارة وتسيير الشركات التجارية، حيث يتولاها أشخاص طبيعية أو جهازا جماعيا يتمتعون بالخبرة والسيادة الفعلية، وسلطة اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق غرض الشركة واعتماد أفضل الوسائل التي تحقق التوازن بين مصالح الجميع، إلا أن المسير قد ينحرف عن الغرض الذي اجتمع عليه الشركاء من خلال توجيه أموال الشركة ونشاطها لتحقيق مصالح شخصية على حساب مصلحة الشركة والشركاء والغير. وغالبا ما تكون هذه الممارسات التعسفية وغير المشروعة المرتكبة من قبل المسيرين ذات صبغة جنائية، بالرغم من أنهم يشترط فيهم النزاهة والمهنية والحياد والحرص في أداء مهامهم، لذلك وضع المشرع الجزائري والمصري كثيرا من النصوص القانونية لتجنب التعارض بين المصالح، منها النصوص الجنائية واردة في القوانين الجنائية والقوانين الاجتماعية والاقتصادية التي تقر بشكل صريح على قيام المسؤولية الجنائية للمسيرين عن أخطائهم الشخصية أو عن فعل الغير. وبهذا إن غاية المشرع في إقرار هذه المسؤولية إلزام المسير بالعناية اللازمة بأعمال الشركة وليس عرقلة حريته في ممارسة النشاط الاقتصادي. لذا يجب أن تكون الوقائع المنسوبة إليه محددة وواضحة حتى يسأل عنها.

الكلمات المفتاحية: المسير، السلطات، المسؤولية الجنائية، الشركات التجارية، الممارسات التعسفية.

Résumé

La gestion des sociétés commerciales a été convenablement encadrée par les législateurs Algérien et égyptien qu'ils ont confié à des personnes physiques ou bien une établissement de groupe expérimenté et qui dote d'une souveraineté réelle, et d'une autorité de prise de décision afin de réaliser les buts de la société en se basent sur les meilleurs moyens pour avoir un équilibrage d'intérêt pour tout le monde, sauf que le gestionnaire peut s'éloigner de l'objet qui a réuni les associés surtout quand il s'agit d'une mauvaise gestion ou bien l'utilisation non rationnelle des fonds de la société afin de satisfaire les intérêts personnels, cet Abus de pouvoir et légal de caractère criminel nous mènent à faire savoir que la juridiction a stipulé des conditions claires et nettes concernant le professionnalisme – transparence- neutralité et la végilence pendant l'exercice de leurs missions. Les législateurs Algérien et égyptien ont beaucoup donné l'importance à ce sujet d'éviter l'accroissement des intérêts il y en a des textes pénales sociale et économique qui gestionnaires à cause de leurs fautes personnelles, pour cette raison il faut qu'il va y avoir une règlementation assez sévère pour cerner le cadre juridique de la responsabilité et la liberté des operateurs économique.

Les mots clés Le gestionnaire, les autorités , la responsabilité pénale, les sociétés commerciales, les Pratiques abusives.

Abstract

The legislator has organized the way in which the management and running of commercial companies are managed and conducted by natural persons or a collective body with experience and actual sovereignty, and the power to take the necessary decisions to achieve the purpose of the company and adopt the best means that achieve a balance between the interests of all, but the manager may deviate from the purpose that it met Partners by directing the company's funds and activities to achieve personal interests at the expense of the company's interest, partners and others. Often these arbitrary and unlawful practices committed by the managers are of a criminal nature, although they require integrity, professionalism, impartiality and care in the performance of their tasks. Therefore, the Algerian and Egyptian legislators have put in place many legal texts to avoid conflicts between interests, including the criminal texts contained in the criminal laws and social and economic laws that explicitly recognize the criminal responsibility of the managers for their personal mistakes or for the actions of others. Thus, the legislator's goal in approving this responsibility is to compel the manager to take due care of the company's business and not to hinder his freedom to practice economic activity. Therefore, the facts attributed to him must be specific and clear in order to be asked about them.

Key words: Manager, authorities, criminal responsibility, commercial companies, abusive practices.