

رقم التسجيل : D.DPA/3C/03/14

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)

تخصص : قانون جنائي للأعمال

العنوان

المسؤولية الجزائية لمسييري المؤسسات العمومية الإقتصادية

عن جرائم الفساد الإداري والمالي

من إعداد :

حجاب عائشة

تاريخ المناقشة : 2019/01/10

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة	الصفة
خضري حمزة	أستاذ محاضر - أ-	جامعة المسيلة	رئيسا
بن صغير محفوظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
خلفة نادية	أستاذ محاضر - أ-	جامعة باتنة	ممتحنا
عبدلي حبيبة	أستاذ محاضر - أ-	جامعة خنشلة	ممتحنا
بن حميدوش نور الدين	أستاذ محاضر - أ-	جامعة المسيلة	ممتحنا
عجابي إلياس	أستاذ محاضر - أ-	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2019/2018



شكر وعرّفان

الحمد لله الذي وفقني لهذا ،وما كنت لأتمم عملي
لولا ه ، فاللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا
رضيت ولك الحمد بعد الرضا .

ثم الشكر إلى أستاذي الفاضل الذي وجهني
وأرشدني لإتمام هذا العمل

وإلى كل أساتذة جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

لكل هؤلاء أسمى عبارات الشكر والتقدير.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من حق فيهما قوله «وَإخْفِضْ لَهُمَا

جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي

صَغِيرًا» (24)

إلى من رباني صغيرة و صاحبني كبيرة، إلى من سهر على

راحتي و مستقبلي إلى قرة عيني و تاج رأسي أبي.

إلى من كرست حياتها لتعليمي و وهبتني الثقة في نفسي

إلى أعظم جوهرة إلى دواء قلبي و شفاء صدري أُمي.

إلى من يملأ حياتي نوراً مطوك

و جليظ و خهتي ه أخهتي

قائمة المختصرات

- 1 ج.ر : الجريدة الرسمية.
- 2 ص : الصفحة
- 3 د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية
- 4 ص ص : من الصفحة ... إلى الصفحة ..
- 5 د.س.ن : دون سنة نشر

LISTE D'ABREVIATIONS

- 1- P : page
- 2- Pp : de page ...en page..
- 3- Op.Cit : Ouvrage Précédemment cité.
- 4- R.A.S.J.E.P : Rêve Algérienne des sciences juridiques ,
Economiques et Politiques .

مقدمة

إن المؤسسات العمومية الإقتصادية بالشكل الذي هي عليه اليوم لم تكن نتيجة أو وليدة الصدفة بل كانت نتاج تقلبات وأزمات عديدة فبالإضافة إلى المحيط الإقتصادي المضطرب فقد كان للظروف السياسية والإجتماعية أثر في نشأة المؤسسات العمومية و لعل ما يثبت ذلك ترسانة النصوص القانونية التي تماشت بشكل مطرد مع النظام الإقتصادي للدولة ففي ظل نظام الإقتصادي الموجه بدأت المؤسسة العمومية الإقتصادية تطورها القانوني من التسيير الذاتي الذي كان تبنيه نتيجة لظروف وحتميات آنذاك إلى التسيير الإشتراكي الذي شهد العديد من محاولات الإصلاح التي انطلقت بصور الأمر 74/71 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات هذا الأخير الذي جاء لتوحيد النظام القانوني لكل المؤسسات ، إلا أن الدولة لم تتجح في ذلك ما دفعها إلى البحث من جديد عن حلول وهو ما تجسد من خلال المخطط الخماسي الأول (80-84) الذي سعت من خلاله الدولة إلى إعادة الهيكلة العضوية والمالية بغرض فتح النشاط الإقتصادي دون قيد أو شرط .

ومع أواخر هذه المرحلة بدأت تظهر التوجهات الإقتصادية الجديدة التي ظهرت بوادرها من خلال القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الإقتصادية ، هذا الأخير الذي جاء بفكرة إستقلالية المؤسسات العمومية الإقتصادية كمفهوم جديد والذي عقبه فيما بعد التبني الرسمي لنظام إقتصاد السوق والتخلي نهائيا عن الإشتراكية بموجب دستور 1989 فتم بذلك إخضاع المؤسسة العمومية الإقتصادية للقانون الخاص بهدف فتح المجال أمامها لممارسة دورها كجهة إنتاجية وليس مرفقية مكلفة بتنفيذ السياسة التنموية للدولة .

إلا أن هذا الوضع أدى إلى تآزم وضعية المؤسسة العمومية الإقتصادية الأمر الذي دفع بالدولة مرة أخرى إلى التوجه نحو حل العديد من المؤسسات وذلك بتطبيق سياستي التنازل وبيع القطاعات الخاصة وهو الأمر الذي كرسه الأمر رقم 22/95 والأمر 25/95 إلا أنه ونتيجة لقصور هذين الأمرين اتجهت الدولة نحو تبني سياسة إصلاحية كانت واضحة معالمها جليا من خلال الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتمم بالأمر 01/08 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها ، هذا الأخير الذي حسم النزاع الذي ثار حول الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الإقتصادية فاعتبرها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ، تخضع من حيث تنظيمها وسيرها لأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

إن ترسانة النصوص القانونية التي كان يأتي بها المشرع بهدف تدارك الفراغات الواردة في النصوص القانونية تبين لنا جليا أن للمؤسسة العمومية الإقتصادية دور فعال في تنمية و تفعيل القطاع الإقتصادي الأمر الذي يفرض حماية هذه المؤسسات من كل ما من شأنه أن يحول دون تحقيق الهدف الذي أنشأت لأجله ، ووقايتها من كل أشكال ومظاهر الفساد .

ولا يمكن الحديث عن أجهزة المؤسسات العمومية الإقتصادية دون الحديث عن أجهزة التسيير والمسيرين لإرتباط مهمة هؤلاء بالأموال العمومية الأمر الذي دفعنا إلى التطرق للمسؤولية الجزائية التي ألقاها المشرع على عاتق مسيري هذه المؤسسات العمومية في حال إرتكابهم لواحدة من الجرائم التي جاء النص عليها متفرقا ضمن طيات قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم بالأمرين 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وكذا الأمر 04/15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى قوانين أخرى ، إذ

مقدمة

أخضع القانون 01/06 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى الجرائم التي تضمنها من منطلق اعتبار المسير أي مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية " موظف عمومي " استنادا لما نصت عليه المادة 02 منه ، غير أن خضوع مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري على اعتبار المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات تجارية تخضع من حيث تنظيمها وسيرها لأحكام شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري جعل نطاق المسؤولية الجزائية المترتبة على عاتقهم يتسع ليشمل الأحكام المنصوص عليها في القانونين معا .

أهمية الموضوع :

إن لموضوع المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية عن جرائم الفساد الإداري والمالي أهمية بالغة تظهر من خلال :

- أهمية نظرية : تكمن في وجود مؤسسات عمومية إقتصادية شهدت العديد من جرائم الفساد الإداري والمالي هذا الأخير الذي يرتكب من طرف مسيري هذه المؤسسات فيتوجب علينا كباحثين ضرورة معرفة المسؤولية الجزائية المترتبة على هؤلاء المسيرين .
- أهمية عملية : تكمن في تحديد نجاهة النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لردع هؤلاء المسيرين عن القيام بمثل هذه الجرائم هذا من جهة ومن جهة أخرى تحديد مدى خطورة هذه الجرائم على سير المؤسسات العمومية الإقتصادية .

الدراسات السابقة :

من خلال تفحصنا للمراجع وكل ما له علاقة بموضوع الدراسة وجدنا بأن هناك العديد من المؤلفات منها ما يتناول جرائم الفساد الإداري والمالي على حدى ويتعلق الأمر ب :

مقدمة

- د. حاحه عبد العالي : الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ، سنة 2012).
- د. خضري حمزة : آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014 .

كما أن من هذه المؤلفات ما كان موضوع دراسته يقتصر على المسؤولية الجنائية لمسييري المؤسسات العمومية الإقتصادية ويتعلق الأمر ب :

- مزياني عمار : المسؤولية الجنائية لمسييري الشركات ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي ، السنة الجامعية 2012 - 2013 .
- حركاتي جميلة : المسؤولية الجنائية لمسييري المؤسسة العمومية الإقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 2013 .
- سعودي زهير : النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسة العمومية الإقتصادية على ضوء الأمر 04/01 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 2004 .
- سالمى وردة : تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الإقتصادية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008.

والفرق بين الدراسات السابقة والموضوع محل الدراسة هو أن هذا الأخير حاول التطرق إلى الجرائم المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية التي لها علاقة بالفساد

مقدمة

الإداري والمالي والمسؤولية الجزائرية التي ألقاها المشرع الجزائري على هؤلاء المسيرين وكذا معرفة خصوصية القواعد الإجرائية المتبعة في ترتيب هذه المسؤولية.

إشكالية البحث :

بالنظر إلى دور المؤسسات العمومية الإقتصادية هاته الأخيرة التي يفترض أن تكون أحد أقوى الدعائم التي تستند إليها الدولة في تحقيق التنمية الإقتصادية وبالنظر إلى أهمية جهاز التسيير داخل المؤسسات وكذا خطورة وتأثير جرائم الفساد الإداري والمالي المرتكبة من طرف المسيرين ، الأمر الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع الذي تمت دراسته من خلال طرح الإشكالية الرئيسية التي مفادها :

هل تتناسب المسؤولية الجزائرية التي ألقاها المشرع الجزائري على عاتق مسيري

المؤسسات العمومية الإقتصادية مع درجة خطورة جرائم الفساد المرتكبة من طرفهم ؟

وتساؤلات فرعية مفادها :

- هل تكفي الترسنة القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال تنظيم

وتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية لحماية هذه الأخيرة من مظاهر الفساد

الإداري والمالي ؟

- هل أصاب المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي جاءت متفرقة في

حصر جرائم الفساد الإداري والمالي التي قد ترتكب من طرف مسيري العمومية

الاقتصادية ؟

- هل وفق المشرع الجزائري في سن الإجراءات والعقوبات التي تتناسب مع درجة

خطورة الفساد المرتكب من طرف مسري المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة

بالنظر إلى الدور الفعال لهاته الأخيرة في تحقيق التنمية الاقتصادية ؟

المنهج المتبع :

للإجابة على الإشكالية الرئيسية ومختلف الإشكاليات الفرعية اعتمدنا على المنهجين :
الاستقرائي وكذا المنهج التحليلي .

المنهج الاستقرائي : من خلال استقراء النصوص القانونية وجمع كل ما له علاقة بموضوع البحث التي سوف تساعدنا في التوصل إلى حقائق معينة ، وعندما نتحدث عن النصوص القانونية فإن الأمر يتعلق سواء بتلك النصوص التي جاءت لتنظيم أجهزة التسيير داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية أو تلك النصوص القانونية التي جاءت لتحديد جرائم الفساد الإداري والمالي والعقوبات المقابلة لها .

المنهج التحليلي : من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في هذا المجال ومناقشة مدى كفايتها في سد الفراغات التي كانت تأتي في النصوص السابقة عليها .

خطة الدراسة :

الإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية كان من خلال التطرق إلى خطة تضمنت بابين اثنين :

الباب الأول : أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية و تم التعرض إليه من خلال فصلين اثنين :

الفصل الأول النظام القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية و تم التطرق فيه إلى مبحثين اثنين: تناول المبحث الأول المركز القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال التطرق إلى مفهوم المسير في المطلب الأول و كذا تحديد صفة المسير في المطلب الثاني ثم طرق إثبات صفة المسير في المطلب الثالث ، أما المبحث الثاني الذي حمل عنوان النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية فقد

تم التطرق من خلاله إلى النظام القانوني لمسؤولية المسيرين الجزائية في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فقد تم التطرق من خلاله إلى النظام الإجرائي لمساءلة مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية .

الفصل الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الإقتصادية فقد تم التطرق من خلاله إلى مبحثين اثنين: تناول المبحث الأول أحكام المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الإقتصادية من خلال التعرض إلى أساس المسؤولية الجزائية في المطلب الأول ثم شروط قيام المسؤولية الجزائية في المطلب الثاني ، ثم التطرق في المبحث الثاني إلى النظام الإجرائي لمساءلة المؤسسات العمومية الإقتصادية .

الباب الثاني : جرائم الفساد الإداري و المالي المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية تم التطرق من خلاله إلى فصلين اثنين :

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام من خلال التطرق إلى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات في المبحث الأول ثم التعرض إلى الجرائم المنصوص عليها في الأمر 01/06 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المبحث الثاني .

أما الفصل الثاني فقد تم التطرق من خلاله إلى الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري في المبحث الأول ثم الجرائم المتعلقة بالتصفية والتفليس في المبحث الثاني.

الباب الأول :

أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري

المؤسسات العمومية الإقتصادية

مقدمة الباب الأول :

لقد جاء الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتمم بالأمر 01/08 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصائصها ليحسم النزاع الذي ثار حول الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الإقتصادية إذ نصت المادة 02 منه : " المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ، وهي تخضع للقانون العام " .

ذلك أنه بالنظر إلى دور المؤسسات العمومية الإقتصادية كونها أداة مثلى لإنعاش الإقتصاد الوطني ، وبالنظر إلى أهمية جهاز التسيير والمسيرين وارتباط مهمة هؤلاء ارتباطا وثيقا بالمال العام ، الأمر الذي فرض حتمية ضبط دورهم هذا من جهة وإخضاعهم للمساءلة الجنائية من جهة أخرى هذه الأخيرة التي تخضع بالإضافة إلى الأحكام العامة المتمثلة في ضرورة وقوع واحدة من جرائم الفساد الإداري والمالي مع استيفائها لجميع أركانها ، لأحكام خاصة وتتمثل في أنها تخص فئة معينة وهم المسيرين بالإضافة إلى أنها تتميز بقواعد خاصة بإسناد المسؤولية الجزائية الأمر الذي فرض حتمية التطرق في مرحلة أولى إلى النظام القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية ثم النظام القانوني الذي تخضع له المؤسسات العمومية الإقتصادية نفسها إذا تعلق الأمر بإزدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و المؤسسة العمومية الإقتصادية على إعتبار ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعديله لقانون العقوبات بموجب الأمر رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 هذا الأخير الذي رتب بموجبه المسؤولية الجزائية على المؤسسات العمومية الإقتصادية بصفاتها أشخاص معنوية .

الفصل الأول :

النظام القانوني الواجب التطبيق على

مسيرى المؤسسات العمومية

الإقتصادية

الفصل الأول: النظام القانوني الواجب التطبيق على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

إن ترتيب المسؤولية الجزائية على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية الذين ارتكبوا واحدة من جرائم الفساد الإداري والمالي لا يأتي بطريقة آلية بل يجب تحديد النظام القانوني الذي يحكم هؤلاء المسيرين من خلال تحديد مركزهم القانوني حتى يمكن معرفة فئة المسيرين الذين يخضعون للمساءلة الجنائية وكذا قواعد الإسناد المتبعة في إسناد المسؤولية الجزائية لهم ثم التطرق في مرحلة أخرى إلى قواعد المتابعة الجزائية هاته الأخيرة التي يمكن من خلال دراستها معرفة مدى خضوع هؤلاء المسيرين إلى الأحكام العامة للمتابعة الجزائية أم أن هناك قواعد خاصة جاء بها المشرع الجزائري خصوصا لهذه الفئة التي ترتبط مهمتها ارتباطا وثيقا بحامية أو تبديد المال العام .

إذن فالنظام القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية يتطلب لتحديده التطرق في خطوة أولى إلى المركز القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية (المبحث الأول) ثم التطرق في مرحلة ثانية إلى النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: المركز القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

يقتضي الحديث عن المركز القانوني لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية تحديد مفهوم المسير من جهة ، كما يقتضي أيضا الوقوف على تحديد صفة المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك بغرض تحديد مدى إمكانية ترتيب مسؤوليته الجزائية تبعا لهذه الأوضاع.¹

إذ في جميع الأحوال يتعين إقامة الدليل على توفر صفة المسير لدى الشخص المراد ترتيب مسؤوليته تحت طائلة تعذر إمكانية فرض المسؤولية الجزائية ضده ، الأمر الذي يستلزم التطرق في مرحلة أولى إلى مفهوم المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية (المطلب الأول) ثم التعرض فيما بعد إلى تحديد صفة المسير (المطلب الثاني) والوصول أخيرا إلى طرق إثبات هذه الصفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية

بالرغم من المسؤولية الجزائية التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، إلا أن النصوص القانونية لم تتضمن في طياتها تعريفا دقيقا للمسير وربما يعود الأمر في ذلك إلى أن المشرع الجزائري قد أحال فيما يتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الأحكام التي تخضع لها لشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري² وخاصة شركات المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لهذه الشركات³ ،

¹ - بن زارع رابع، المسؤولية الجبائية لمسيري الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر (عنابة) ، ص 11.
² - المادة 05 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر ، العدد 47 الصادر في 22 غشت 2001 المتمم بالأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008 ، ج ر العدد 11 الصادر في 02 مارس 2008 .
³ - نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، ط2 ، 2007 ، ص 145 .

مع مراعاة طبعاً الأحكام الخاصة بالتسيير المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 والمتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.¹

ذلك أنه كما قد يأتي مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية التصرفات المجرمة قانوناً في حدود سلطاته التي يستخدمها (المسير القانوني) فإنه أيضاً قد يتجاوز سلطاته وإختصاصه ، أو أن يتصرف المسير لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية ويعد تصرفه هذا جريمة في الوقت الذي يكون تعيينه مشوب بعيب البطلان (المسير الفعلي).

الفرع الأول: المسير القانوني في المؤسسة العمومية الاقتصادية

رغم كثرة الحديث عن مصطلح المسير القانوني إلا أن هذا الأخير لم يحض بتعريف محدد ودقيق، إلا أنه وما دام هناك إحالة كما سبقت الإشارة إليه فيما يتعلق بأحكام تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الأحكام الخاصة بتسيير شركات المساهمة، فإنه يمكن اعتبار المسير القانوني ذلك الذي نصت عليه الأحكام المنظمة لشركة المساهمة من حيث طريقة تعيينه وتسميته وصلاحياته ومسؤولياته وما إلى ذلك من الأحكام المطبقة عليه.²

ما يعني أن مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية هو ذلك الذي يتم اختياره وفق النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة العمومية الاقتصادية الأمر الذي يفرض على هذا الأخير (مسير المؤسسة) ضرورة إحترامه لكل المقتضيات القانونية وكذلك الإتفاقية من عقد تأسيسي وقرارات الشركاء.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 01/283 المؤرخ في 06 رجب عام 1422 الموافق ل 24 سبتمبر 2001، المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية وتسييرها ، جر، عدد55.

²- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص19.

- وقد كان المسير القانوني يجد أسسه في عقد الوكالة المنصوص عليه في القانون المدني¹ ذلك أن المسير يعتبر بمثابة الوكيل الذي وكله الشركاء على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية توكيلا مأجورا ووكلته المؤسسة على تمثيلها لدى الغير.²

الفرع الثاني: المسير الفعلي في المؤسسة العمومية الاقتصادية

يمكن تعريف المسير الفعلي على أنه ذلك الشخص الذي يتولى تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية دون أن يكون قد تم تعيينه بصورة قانونية من طرف الأجهزة المختصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية،³ فهو ليس الممثل الشرعي لها ولكن نظرا لتصرفات التسيير التي قام بها اعتبر من حيث الواقع مسيرها وفي غياب تعريف تشريعي فقد تكفل الفقه والقضاء بإيجاد بعض المعايير التي يمكن إعمالها قصد التوصل إلى إسناد صفة المسير الفعلي لكل شخص تدخل في التسيير، إذ يكون المسير فعليا في حالتين:

الحالة الأولى: هي التي يباشر فيها المسير الفعلي مهام التسيير وهو يفتقد لإحدى الشروط المطلوبة لمباشرة تلك المهام بصفة قانونية وشرعية ، كأن يتم تعيين المسير من قبل جلسة عامة لا يتوفر فيها النصاب القانوني والأغلبية المنصوص عليها بالقانون الأساسي أو الشخص الذي يتم تنصيبه باستعمال القوة.⁴

الحالة الثانية: وهي تلك التي يباشر فيها بعض الأشخاص مهام التسيير والإدارة واقعيًا عوض عن الهياكل القانونية التي يفترض أن تقوم بالتسيير والإدارة من خلال توكيل أحد الأشخاص للتصرف بإسم المؤسسة الاقتصادية أو حالة تفويض السلطات.

1- المادة 571 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر العدد 78 ، الصادرة في 30 نوفمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 10/ 05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 ، ج ر ، العدد 75 .

2 - كمال العياري ، المرجع السابق ، ص 20 .

3 - حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، د.ن، ص223.

4 - كمال العياري، المرجع نفسه ، ص21.

أولاً: حالة إعطاء توكيل للتصرف بإسم المؤسسة العمومية الاقتصادية¹

تشمل هذه الحالة تلك الوضعيات التي تمنح فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي لأحد تابعيها من غير أجهزتها أو ممثليها الشرعيين توكيلاً خاصاً للقيام بتصرفات قانونية بإسمها كحالة منح توكيل لأحد مسؤولي مؤسساتها الفرعية لتمثيلها أمام الغير لأجل إبرام صفقة، ففي حالة منح التوكيل فإن مسير هذه المؤسسة الفرعية تكون له كامل الأهلية للتصرف بإسم ولحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي دون أن يكون أحد أجهزتها، وعليه فإنه طبقاً لأحكام المادة 02/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد²، فإنه إذا ما ارتكب هذا الشخص جريمة لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن أفعاله تلزمه وتلزمها أي قيام مسؤوليتها الجزائية³، خلافاً للمشرع الجزائري الذي نص من خلال 65 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة أن يتم تمثيل المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبل ممثلها القانوني⁴.

ثانياً: حالة تفويض السلطات

يقصد بتفويض السلطات الإجراء الذي عن طريقه يعهد مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحد تابعيه أو مستخدميه واجباته المفروضة عليه في مراقبة مدى احترام الأحكام التنظيمية المطبقة داخل المؤسسة، إذ يصبح في هذه الحالة المفوض بالسلطات حينها مسؤولاً جزائياً عما قد يرتكب من مخالفات للأحكام التنظيمية داخل المؤسسة، ومن ثم

1- حزيط محمد، المرجع السابق، ص225.

2 Thiery Dalmaso, responsabilité pénale des personnes morales, évaluation des risques et stratégie de défense, édition efem paris, 1996, p55.

3- عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، ص50.

4- أحمد لعور/ نبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائية نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، 2015، ص49.

فإن تصرفاته تلزمه وتلزم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتقيم مسؤولياتها الجزائية وفق مانص عليه المشرع الفرنسي في المادة 02/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.¹

أما المشرع الجزائري فقد نص على ضرورة أن ترتكب الجريمة من قبل الممثل الشرعي على خلاف التشريع الفرنسي الذي استعمل عبارة "الممثل" دون عبارة "الشرعي" خاصة وأن المشرع الجزائري قد عرف صراحة المقصود بالممثل القانوني للشخص المعنوي في المادة 65 مكرر 02 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.²

وفيما يتعلق بتسيير هذه المؤسسات فقد جاء الأمر رقم 04/01³ المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها وحسم النزاع، إذ نجد المادة 05 منه تنص على مايلي: "يخضع إنشاء هذه المؤسسات وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".

المطلب الثاني: تحديد صفة المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية

فيما يتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية فقد جاء الأمر رقم 04/01 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها الذي أحال فيما يتعلق بتسيير هته الأخيرة على الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري المتعلقة بشركات الأموال، وعلى اعتبار أن شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لهذه الشركات فإن الأحكام الخاصة بتسييرها تنطبق على الأحكام الخاصة بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية مع مراعاة ما جاء في الأمر رقم 04/01 من أحكام خاصة و كذا

¹- Thiery dalmass.op.cit.p56.

² - أحمد لعور/ نبيل صقر، المرجع السابق، ص49.

³ - الأمر 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها ، ج ر ، العدد 47 الصادرة في 22 غشت 2001 المتمم بالأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008 ، ج ر ، العدد 11 .

المراسيم التنفيذية التي جاءت في هذا السياق . غير أنه و نظرا للطابع العمومي للمؤسسة العمومية الاقتصادية فقد كان المشرع يتدخل ليحدد بدقة طبيعة العلاقة بين المسير والمؤسسة فاعتبرهم عمال أجراء ولكن يخضعون إلى نظام خاص¹ تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي 290/90 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية². وعليه يمكن تقسيم مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى المسيرين الوكلاء (الفرع الأول) ، والمسيرين الذي يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسيرين الوكلاء في المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد كان المسير القانوني يجد أسسه في عقد الوكالة بمفهومه المدني ذلك أن المسير يعتبر بمثابة الوكيل الذي وكله الشركاء على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء أثناء سيرها إذ يتحدد المسيرين في هذه الحالة بحسب شكل الإدارة الذي تتبعه المؤسسة العمومية الاقتصادية (أولا) أو أثناء تصفيتها فنكون بصدد المسير المصفي (ثانيا).

أولا: المسير الوكيل أثناء سير المؤسسة العمومية الاقتصادية

المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تخضع لأحكام شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لهذه الشركات، غير أن امتلاك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام لجزء من رأسمالها أو كله جعل المشرع يتدخل ليميز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جزء من رأسمالها

1- حركاتي جميلة، المسؤولية الجمائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2013 ، ص06.

2- المرسوم التنفيذي 290-90، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، ج ر، الصادرة سنة 1990 العدد 42.

حيث تخضع للشكل العام للإدارة ، أما تلك التي تمتلك الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة كل رأسمالها فقد خصها بشكل خاص للإدارة والتسيير.¹

1 - الشكل العام لأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية

يقوم الشكل العام للإدارة على نمطين أحدهما تقليدي يعتمد على مجلس الإدارة وذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تختار الجمع بين هيئة الإدارة والمراقبة وهو ما يعرف بالنمط التقليدي للإدارة، أما المؤسسات التي تختار التمييز بين هيئة الإدارة والمراقبة فإنها تختار النمط الحديث للإدارة والذي يكون تنظيمه من خلال مجلس المراقبة ومجلس المديرين،² وعلى المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذه الحالة أن تختار بين الصيغتين دون أن تجمع بينهما بشرط أن تصرح بذلك في قانونها الأساسي.³

وعليه فإن الشكل العام لإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية يعتمد على نمطين أحدهما تقليدي يعتمد على مجلس الإدارة، ونمط حديث بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تميز بين هيئة الإدارة والمراقبة.

¹ - سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورعاية المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر رقم 04-01 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص04.

² - المرجع نفسه، ص62.

³ - سالمى وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص09.

1-1- المؤسسات العمومية الاقتصادية بمجلس الإدارة

يعرف مجلس الإدارة بأنه جهاز جماعي¹ وهو الهيئة الرئيسية² التي تتولى أمور المؤسسة العمومية الاقتصادية من تسيير وتنفيذ القرارات، حيث يتمتع مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها.

- ويتألف مجلس الإدارة طبقا للقانون التجاري الجزائري من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر³، وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون أن يتجاوز أربع وعشرين (24) عضوا طبقا لما ورد في المادة 610 فقرة 02 من القانون التجاري، ويتم انتخاب القائمين بالإدارة من قلب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي بدون أن يتجاوز ذلك 06 سنوات.⁴

كما أشار القانون التجاري إلى أنه في حالة شغور⁵ منصب أحد القائمين بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الإستقالة فإنه يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، وفي حالة ما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى وجب على القائمين بالإدارة أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للإنعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس أما في حالة ما إذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ودون أن ينخفض عن الحد الأدنى

¹ - Merle Philippe : droit commercial / société commercial, , 11^{eme} édition, édition dalloz , 1990,page 303.

² - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص231.

³ - المادة 610 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 611 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 617 من القانون التجاري.

القانوني أي (الذي نص عليه المشرع وهو ثلاثة أعضاء) تعين على مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة حتى يكتمل النصاب العددي وهذا في خلال ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.¹

وفيما يتعلق برئيس مجلس الإدارة فإن هذا الأخير لا بد أن يكون شخصا طبيعيا حتى يمكن أن يأخذ زمام أمور المؤسسة طبقا لما نصت عليه المادة 635 من القانون التجاري التي جاء فيها مايلي: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين كما يحدد مجلس الإدارة أجره".²

ويتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة كما يمثل المؤسسة العمومية الاقتصادية في علاقاتها مع الغير ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أولا يمكن تجاهله نظرا للظروف.

ما تجدر الإشارة إليه إلى أن المشرع الجزائري ورغم أنه أضفى على المؤسسة العمومية الاقتصادية الطابع التجاري إلا أنه خصها بجزئية هامة تتمثل في إشراك العمال في مجلس الإدارة طبقا لما نصت عليه المادة 05/ 02 من الأمر 04/01 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية التي نصت على ضرورة أن يشتمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل³، والتي تقضي أن يتم اختيار هؤلاء العمال من قبل لجنة المشاركة هذه الأخيرة التي جاءت كفكرة بديلة لفكرة مجلس العمال مع صدور القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

1 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص233.

2 - المرجع نفسه، ص249.

3 - المادة 29 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، العدد 17.

- ويقصد بلجنة المشاركة¹ تلك اللجنة التي تنتخب من مجموع العمال المثبتون في المؤسسة بواسطة الإقتراع السري الحر المباشر لمدة ثلاث سنوات وتتكون من عضو واحد الى 6 أعضاء حسب عدد العمال²، على أن توزع مقاعد اللجنة بين مختلف الفئات العمالية الموجودة في المؤسسة، شرط أن لا تقل حصة العمال المؤهلين عن الثلث عن عدد المقاعد إلا في حالة الإتفاق على خلاف ذلك، ويتم الإقتراع بإشراف هيئة متساوية الأعضاء من ممثلي العمال والمستخدم في حدود ثلاثة أعضاء لكل طرف برئاسة أكبر الأعضاء سنا.

تتجمع لجنة المشاركة مرة كل ثلاث أشهر كما يمكن أن تجتمع استثنائيا بطلب من رئيسها أو أغلبية أعضائه على أن تعلم المستخدم بجدول أعمالها أسبوعين قبل تاريخ الإجتماع كما يمكن أن تجتمع تحت رئاسة المستخدم أو ممثلة وقد تعقد الإجتماعات تحت رئاسة مدير المؤسسة في أماكن الفروع مرة على الأقل كل ثلاث أشهر وفق جدول عمل محدد مسبقا.³

تتولى هذه الهيئة ضبط القائمة الإنتخابية وتقرير توزيع المناصب على الفئات العمالية المختلفة والتحقق من سلامة الإنتخابات وتلقي شكاوى المترشحين وتنصيب المترشحين المنتخبين⁴، كما تمارس هذه اللجنة صلاحيات أخرى أهمها تلقي المعلومات التي يبلغها إليه المستخدم كل ثلاث أشهر على الأقل، مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في ميدان الشغل والوقاية الصحية و الأمن والأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي وكذا القيام بكل عمل ملائم لدى المستخدم في حالة عدم إحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بحفظ الوقاية الصحية وطب العمل.

1 - سعودي زهير، المرجع السابق، ص 13.

2 - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص 13.

3 - المرجع نفسه، ص 14.

4 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 287-288.

غير أن ما يلاحظ أن تجسيد إشتراك العمال في الجزائر وتطبيقها على أرض الواقع قد اصطدم بعدة عوائق من بينها: ضعف التكوين النقابي¹ للعمال المنتخبين إذ أن مستوى أغلب العمال لا يؤهلهم للمشاركة الفعالة في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ما دفعهم إلى القيام بتصرفات لاعقلانية.

1-2 - المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مراقبة ومجلس مديرين

اعتمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري أسلوبا جديدا³ أخذ عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة وهو ما يعرف بالأسلوب الحديث أو النمط الحديث للإدارة الذي يقوم على التمييز بين الإدارة والمراقبة، إذ يمكن للمؤسسات العمومية أن تبني هذا الأسلوب في إدارتها شريطة أن يحتوي قانونها الأساسي على نص يقضي بذلك.⁴

ولعل من بين أهم مزايا هذا النظام هي التفارقة بين الإدارة والمراقبة على نحو يؤدي إلى تحقيق الديمقراطية في الإدارة والمراقبة⁵، والحد من احتكار السلطات من طرف بعض مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹ - عجة الجيلالي : قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية من إشرافية التسيير إلى الخوصصة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر .، ص212.

² - المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، ج.ر ، العدد 42 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

³ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص257.

⁴ - المادة 642 من القانون التجاري.

⁵-Belloula (t) ,droit des societ ,alger,edition berti,premier edition 2006,p231.

أ - مجلس المديرين:

يتولى مجلس المديرين إدارة شؤون المؤسسة العمومية الاقتصادية ويتكون من ثلاثة أعضاء إلى خمسة أعضاء كحد أقصى وتكون ممارسة مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة وتستند رئاسة المجلس لواحد من أعضائه.¹

- يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المشرع اشترط أن يكون هؤلاء (الأعضاء) من الأشخاص الطبيعيين تحت طائلة البطلان.²

أما عن مدة عضويتهم فقد نصت المادة 01/646 من القانون التجاري على ضرورة أن يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة مدة عضوية المجلس بحكم صريح والتي تتراوح بين سنتين كحد أدنى وستة سنوات كحد أقصى وفي حالة عدم النص عليها فإن مدة العضوية تتحدد بأربع سنوات³، وفي حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الإقالة أو الإقالة... الخ يجوز تعيين عضو آخر إلى غاية تحديد المجلس.⁴

وفي حالة ما إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين مرتبط بعقد عمل مع المؤسسة فإن عزله من المجلس لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل. فالأصل أن بعد عزله يعاد إلى منصب عمله أو إلى منصب مماثل.⁵

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 259.

2- المادة 02/644 من القانون التجاري.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 260.

4- المادة 02/646 من القانون التجاري.

5- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 261.

ويعتبر مجلس المديرين جهاز رئيسي لأن محور الأعمال والقرارات تدور في محيطه الأمر الذي جعل المشرع يخضع أعضاء مجلس المديرين لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع.¹

أما بالنسبة لرئيس مجلس المديرين فإنه يمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير، غير أنه يجوز أن ينص القانون الأساسي على أحقية مجلس المراقبة بمنح أو تخويل هذه السلطة لعضو أو أكثر في مجلس المديرين.²

2- مجلس المراقبة

يتولى مجلس المراقبة الرقابة على مجلس المديرين وعلى تسييره لإدارة المؤسسة ، ويتكون هذا المجلس من سبعة (07) أعضاء كحد أدنى ومن اثني عشر (12) عضوا كحد أقصى³، ويمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة الدمج شريطة ألا يتجاوز ذلك أربعة وعشرون عضوا 24 وأن يكون الأعضاء قد مضت على عضويتهم أي مارسوا مهام الرقابة منذ أكثر من ستة أشهر،⁴ هؤلاء الذين يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية كما يمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك ، وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي.⁵

1 - المادة 715 مكرر من القانون التجاري.

2 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 261.

3 - المرجع نفسه، ص 263.

4 - المادة 658 من القانون التجاري.

5 - المادة 622 من القانون التجاري.

وأجاز المشرع أن يكون أعضاء مجلس المراقبة إما من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية فإذا كان من الأشخاص المعنوية وجب عليه أن يعين ممثلاً دائماً يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤولية المدنية والجزائية.¹

أما إذا كان عضو مجلس المراقبة من الأشخاص الطبيعيين فلا يجوز له الإنتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة المؤسسات يكون مقرها في الجزائر، وفي حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر في مجلس المراقبة بسبب الوفاة أو الاستقالة يلتزم المجلس بين جلستين بإستخلافه أي عليه القيام بتعيينات مؤقتة طبقاً لما نصت عليه المادة 01/665 من القانون التجاري، وإذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني أي 07 أعضاء وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة فور قصد استكمال النصاب القانوني²، أما إذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يستوجبه القانون الأساسي ولكن دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، في هذه الحالة يلتزم مجلس المراقبة بالتعيين المؤقت لإتمام النصاب الذي فرضه القانون الأساسي وهذا في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.³

وفيما يتعلق بإنهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة فإن هؤالء تنتهي مهامهم بإنهاء مدة عضويتهم في المجلس، غير أنه يمكن إعادة انتخابهم شريطة ألا يقضي القانون الأساسي خلاف ذلك⁴، كما يمكن للجمعية العامة العادية أن تعزلهم في أي وقت.⁵

1 - المادة 663 من القانون التجاري.

2 - نادبة فضيل، المرجع السابق، ص 264.

3 - المادة 1/665 و2 و3 من القانون التجاري.

4 - المادة 1/662 من القانون التجاري.

5 - المادة 4/662 من القانون التجاري.

2 - الشكل الخاص لإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية

لعل الإشكالية الكبرى التي استحوذت على اهتمام السلطة الجزائرية تمثلت بلا ريب في البحث عن التنظيم الأكثر عقلانية، والأقل تكلفة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة بعد فشل صناديق المساهمة التي لم تستطع التمتع في السوق الوطنية نتيجة عجزها عن انجاز الأهداف المتوخاة منها، ما دفع بالسلطة إلى تقرير حلها بتاريخ 1994/06/21 ولعل مصطلح الشركات القابضة كان من بين أقرب البدائل التي يبحث عنها النظام آنذاك ، حيث يجد مقابله في مصطلح هولدينغ ¹holding الذي يعني شركة مالية تراقب وتوجه نشاطات الفروع التي تمتلك جزءاً من رأسمالها أو ذلك التجمع الصناعي أو المالي الذي يمنح للشركة الأم دور القيادة والتنسيق وتخصيص الأموال لعدد معين من الفروع، حيث جاء هذا المصطلح كمفتاح إضافي لقاطرة الإصلاحات تحاول من خلاله السلطة البرهنة على جديتها في المضي قدماً نحو تحقيق إصلاح حقيقي للإقتصاد الوطني.

وانطلاقاً من هذه الرؤيا تبنت الدولة شكل الهولدينغ بموجب الأمر رقم 25/95² المؤرخ في 1995/08/25 المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، حيث نصت المادة 05 منه على أن : " تتولى الشركات القابضة العمومية تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وإدارتها وتنظم في شكل شركات المساهمة التي تحوز الدولة فيها رأسمالها كاملاً و/أو تشترك فيه الدولة وأشخاص معنويين آخرون تابعون للقانون العام " .

حيث عرفت المادة الخامسة من الشركات القابضة على أنها: " شركات مساهمة تمتلك الدولة كامل رأسمالها، أو تشترك فيه مع أشخاص معنويين آخرين تابعين للقانون العام

1 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 319.

2- الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25 سبتمبر 1995، المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ، العدد 55.

وتتكون أصول الشركة من قيم منقولة في شكل أسهم، وسندات مساهمة أو شهادات استثمار أو أي سند آخر تمثل ملكية الرأسمال أو الديون في المؤسسات التابعة لها".

إلا أنه ونتيجة لعدم تحقيق الأهداف¹ المتوخاة من نظام الشركات القابضة تم استحداث الشكل الخاص لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وقد تم تنظيم هذه الأشكال بموجب المرسوم التنفيذي رقم 283/01² المؤرخ في 24/09/2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها أو ما يطلق عليها بالمؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة. و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد : ما لطبيعة القانونية لهذه المؤسسات؟ وكيف تتم تسييرها؟ وما مدى خضوع مسيري هذه المؤسسات إلى نفس الأحكام القانونية التي يخضع لها المسيرين داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تخضع للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري؟.

2-1- الطبيعة القانونية للمؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة

نصت الفقرة الثالثة من المادة 05 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم بالأمر 01/08 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها على أشكال خاصة للإدارة والتسيير وقد تم تنظيم هذه الأشكال بموجب المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

إن القول بكون المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة³ شركات تجارية تكتسي شكل شركات المساهمة غير كاف لتحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات نظرا لما سببه

¹- بوذراع أميرة ، شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، 2008، ص18.

²- المرسوم التنفيذي 283-01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، جر، العدد 55.

³- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص535.

هذا القالب القانوني الجديد من جدل بين أطراف عقد المؤسسة، حيث اعتبرت وزارة المساهمات مجمعات صناعية وفكرة التجمع غريبة¹ عن القانون التجاري الجزائري ذلك أن التجمع بهذا المفهوم هو عبارة عن اتفاق شخصين معنويين أو أكثر على التأسيس فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط ، ذلك أن التجمع خلاف المؤسسة لا يؤدي من تلقاء نفسه إلى تحقيق الفوائد ولا يمكن تمثيل حقوق أعضائه بواسطة سندات قابلة للتداول ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن ، كما تقضي بذلك المادة 799 من القانون التجاري.

- وفي الواقع تقترب المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة من شكل شركات الإستثمارات ذات الرأسمال المتغير المقننة في الأمر رقم 08/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالتوظيف الجماعي حيث أن تعريفها يتطابق إلى حد ما مع تعريف المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة من زاوية أنها شركة أسهم هدفها تسيير حافظة للقيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول، وتخضع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري في كل ما لم يتم تحديده بمقتضى هذا الأمر، وهكذا تنفرد المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة بطبيعة قانونية خاصة من نتائج إخضاعها لشكل خاص من حيث التنظيم والتسيير .

2-2- كيفية إدارة المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة:

تدار المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة وفق أشكال خاصة تختلف عما جاري به العمل في القانون التجاري بشأن شركات الأموال². حيث وبالرجوع إلى ما

¹ - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص536.

² - المرجع نفسه ، ص537.

نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 283¹/01 نجد أن هاته الأخيرة قد نصت في مجموعها على ضرورة أن تزود المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة بجهازين أساسيين هما: الجمعية العامة لمجلس المديرين.

أ-الجمعية العامة:

تعتبر الجمعية العامة أحد أهم الأجهزة اللازمة لتسيير المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة حيث تتكون من ممثلين مفوضين² قانونا من مجلس مساهمات الدولة، تجتمع هذه الجمعية مرة واحدة على الأقل في دورة عادية كما تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد أو بناء على طلب من أحد أعضائها.³

أما فيما يتعلق بمهام الجمعية العامة فإن هته الأخيرة تختص بالفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة خاصة إذ تعلق الأمر بما يلي: البرامج العامة للنشاطات الحاصلة وحسابات النتائج ، الزيادة في الرأسمال الإجتماعي وتخفيضه، إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج، الإدماج أو الإندماج أو الانفصال، تقييم الأصول والسندات ، التنازل عن السندات أو عن عناصر الأصول، مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروط تطبيق ذلك، إقتراحات تعديل القانون الأساسي، تعيين محافظ أو محافظي الحسابات.⁴

1- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 283/01 ، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص لأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها .

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 283/01.

3- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 283/01.

4- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 283/01.

- كما تختص الجمعية العامة بتحديد¹ مبالغ أتعاب محافظ أو محافظي الحسابات بعد قيام هذا الأخير طبعا بإعداد² التقرير العام عن حسابات السنة المالية وكل التقارير الخاصة الأخرى، لاسيما تلك المطلوب إعدادها إبان عمليات الزيادة في الرأسمال الإجتماعي أو تخفيضه، وكل العمليات الأخرى الرامية إلى تعديل القانون الأساسي للمؤسسة المكلفة بتسيير مساهمات الدولة.

ب- مجلس المديرين:

يتميز مجلس المديرين المقترح لإدارة المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة ببعض الخصائص التي تميزه عن القواعد العامة لتنظيم مجلس المديرين³، ويتكون المجلس من عضو إلى ثلاثة (03) أعضاء من بينهم الرئيس⁴، كما يمكن أن يتشكل المجلس من شخص واحد يدعى مدير عام يتكفل بمسؤولية وإدارة المؤسسة.⁵

ويعتبر مجلس المديرين بمثابة الجهاز التنفيذي للمؤسسة ولا يتمتع أعضاء المجلس بحق التصويت رغم مشاركتهم في أشغال الجمعية العامة للمؤسسة، حيث يتمتع هو الآخر باستقلالية واسعة اتجاه السلطة الوصية حيث له سلطة واسعة للإشراف عن شؤون المؤسسة في حدود العقد المبرم بينه وبين الجمعية العامة.

1- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 283/01.

2- الفقرة 02 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 283/01.

3- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 239.

4- الفقرة 02 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 283/01.

5- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 283/01.

يمارس مجلس المديرين السلطات الواسعة لإدارة شركات تسيير المساهمات و تسييرها والإشراف كما أنه مسؤول عن السير الحسن العام للمؤسسة ويمارس السلطة التنظيمية على المستخدمين ويمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير.¹

2-3- الأحكام المطبقة على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الشكل الخاص للإدارة:

لعل أهم ما جاء به التعديل الجديد بشأن الوضعية القانونية للمسيرين العموميين تتمثل دون شك في إستبداله للطبيعة التنظيمية لهذه الوضعية والتي أصبحت تعاقدية وهي ذات الوضعية التي تميزت في السابق بالغموض حيث جاء التشريع الحالي² ليضع حدا لهذا الغموض من خلال إعادة الإعتبار للطابع التعاقدى لعلاقة المسير بالمؤسسة.

وعليه تتميز أجهزة إدارة شركات تسيير المساهمات عن أجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية في أنها تتمتع بشكل خاص من الأجهزة القائمة بإدارتها و تسييرها إذ يتولى مجلس المديرين إدارتها وتسييرها والإشراف عليها، كما أنه المسؤول عن السير الحسن العام للمؤسسة ويمارس السلطة التنظيمية على المستخدمين كما يمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير.³

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن سلطات مجلس المديرين مقيدة بمايلي:

- عقد التسيير أي العقد الذي يبرم بين أجهزة تسيير شركات تسيير المساهمات ومجلس مساهمات الدولة يتم توقيعه من طرف الجمعية العامة.

1- الفقرة 03 من المادة 09 من المرسوم التنفيذي 283/01.

2- عجة الجيلالي ، المرجع السابق، ص540.

3- حركاتي جميلة ، المرجع السابق، ص26.

- عقود النجاعة وهي تلك العقود التي تبرم بين أجهزة المؤسسة العمومية الإقتصادية وممثلي شركات التسيير في الجمعية العامة للمؤسسة.

وكذا السلطات المخولة للجمعية التي حددها المرسوم التنفيذي 283./01¹

ثانيا: المسير المصفي في المؤسسة العمومية الإقتصادية

التصفية هي مجموع العمليات لتحديد صافي أموالها²، ذلك أن سلطة المدير المفوض بإدارة أعمال المؤسسة العمومية الإقتصادية تنتهي في هذه الحالة³ ويحله محله مصفي للقيام بأعمال التصفية.

وتكون المؤسسة العمومية الإقتصادية في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب وتخضع تصفياتها للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي كقاعدة عامة⁴، غير أنه في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الإتفاق الصريح بين الأطراف فإن تصفياتها تقع طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 778 من القانون التجاري.

ويتولى تصفية المؤسسة العمومية الإقتصادية شخص يدعى المصفي حيث يتولى تسيير شؤونها ويتم تعيينه وعزله وتحديد مهامه طبقا لأحكام القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الإقتصادية وأحكام القانون التجاري لاسيما المواد 756 إلى 795 من القانون التجاري.

وسنتناول بالدراسة إجراءات تعيين المصفي وعزله (أولا) ومهامه(ثانيا).

1- المواد 04. 05. 06. 07 من المرسوم التنفيذي 283/01 ، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها .

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ، ص118.

3- أكرم يا ملكي، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دن، ص103.

4- المادة 756 من القانون التجاري.

1 - تعيين المصفي وعزله

يتم تعيين المصفي في القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية غير أنه في حالة عدم تضمن القانون الأساسي لذلك فإنه يتم تعيينه طبقاً لأحكام المادتين 782 و783 من القانون التجاري فيتم تعيينه اتفاقياً أي باتفاق جميع الشركاء¹، أما إذا لم يتم الاتفاق على تعيين المصفي ففي هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بتعيينه بموجب أمر على عريضة ويجوز لكل من يهمله الأمر المعارضة ضد أمر تعيين المصفي في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي توجد بها مقر المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك أمام المحكمة ، كما يتم تعيينه بأمر قضائي إذا تم حل المؤسسة العمومية الاقتصادية بأمر قضائي .

- ويتم عزل المصفي واستخلافه طبقاً للأوضاع المقررة لتسميته² أي بنفس الطريقة التي يمكن أو يجب أن يتم بها تعيينهم مثلهم في ذلك مثل المديرين.³ وتقرباً على هذه القاعدة العامة يجوز لأكثرية الشركاء عزل المصفي الذي عينوه بالإجماع إذا لم يكونوا قد اتفقوا في عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية أو في اتفاق لاحق على تعيينه أو عزله، كما يجوز لأكثرية الشركاء عزل المصفي الذي عينته المحكمة بسبب عدم توصلهم إلى اتفاق على تعيينه في أول الأمر إذا استقر رأي الأكثرية فيما بعد على اختيار شخص آخر يحل محل المصفي المذكور .

2: مهام المصفي

يتولى المصفي تسيير شؤون المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكون في حالة تصفية وقد حدد القانون التجاري⁴ هذه الصلاحيات ويمكن تقسيمها إلى مهام متعلقة بالتسيير الإداري ومهام متعلقة بالتسيير المالي.

1- أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص104.

2- المادة 785 من القانون التجاري.

3- أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 105.

4- المواد من 765- 795 من القانون التجاري الجزائري .

1.2-التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الإقتصادية في حالة التصفية

يلتزم المصفي بدايةً وتحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للمؤسسة¹، وكذا نشر كل ما يتعلق بتعديل البيانات المنشورة²، كما يقوم المصفي بناءً على طلب منه بنشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من طرفه وذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية³ أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية، ويكون المصفي مسؤولاً اتجاه المؤسسة العمومية والإقتصادية والغير عن النتائج الضارة الحاصلة وعن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه⁴.

كما يلتزم المصفي بإستدعاء الجمعية العامة خلال أجل ستة أشهر من تعيينه التي يقدم لها تقريراً عن أصول وخصوم المؤسسة العمومية الإقتصادية وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجر الضروري لإتمامها⁵، غير أنه إذا تعذر انعقاد الجمعية العامة فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية⁶، كما يلتزم المصفي بإستدعاء الجمعية العامة عند نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية وإن لم تنص المادة 773 من القانون التجاري صراحةً على أن المصفي هو الملزم بذلك غير أنه يمكن استنتاج ذلك على اعتبار أنه هو المكلف بالتصفية فمنطقي أنه بإنتهائها يستدعي الجمعية العامة لإعفائه من الوكالة وإبراء ذمته.

1- الفقرة 01 من المادة 768 من القانون التجاري.

2- الفقرة 02 من المادة 768 من القانون التجاري.

3- المادة 775 من القانون التجاري.

4- المادة 776 من القانون التجاري.

5- الفقرة 01 من المادة 787 من القانون التجاري.

6- الفقرة 03 من المادة 787 من القانون التجاري.

كما يظهر ذلك جليا من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 838 من القانون التجاري التي تعاقب المصفي الذي لم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته وإثبات اختتام التصفية.

2-2-التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التصفية

يقوم المصفي بجميع أعمال التصفية من جرد موجودات¹ المؤسسة العمومية الاقتصادية واستيفاء حقوقها ووفاء ديونها وبيع أموالها حتى يصبح المال مهياً للقسمة مراعى في كل ذلك القيود المنصوص عليها في أمر تعيينه وليس له أن يقوم بعمل لا تقتضيه التصفية، إذ يخول القانون للمصفي السلطات الواسعة لبيع الأصول كما تكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 788 من القانون التجاري، كما يقرر المصفي فيما إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين ثم يقوم بتبليغ قرار التوزيع للشركاء على انفراد.وبانتهاء عملية التصفية يقدم المصفي ما تبقى من أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية للشركاء حتى تتم عملية القسمة كما أنه ملزم بأن يطالب السجل التجاري بإجراء شطب لفيد المؤسسة العمومية الاقتصادية وإلا يقوم بذلك السجل التجاري من تلقاء نفسه.²

الفرع الثاني: المسيرون الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل

حيث نص المشرع بالإضافة إلى المسيرين الذين يرتبطون بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد وكالة على المسيرين الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل

¹ - أكرم ياملكي، المرجع السابق ، ص105.

² - أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب ، البليدة، 2006، ص151.

وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 90-290¹ ، هذا الأخير الذي حدد بدقة المسيرين الذين يخضعون لأحكامه إن التعرف على هته الفئة يستدعي منا بالضرورة التطرق في مرحلة أولى تحديد من هم المسيرين الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل (أولا) ثم التطرق فيما بعد إلى الأحكام المطبقة على هؤلاء المسيرين (ثانيا).

أولا: تحديد المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية

يتحدد المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا ما إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية قد اتبعت في إدارتها الشكل التقليدي القائم على مجلس الإدارة أو الشكل الحديث القائم على مجلس المديرين.

1- المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تعتمد في إدارتها على مجلس الإدارة

يعتبر مسيرا وكيلا أجييرا رئيس مجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضائه طبقا لما نصت عليه المادة 635 من القانون التجاري التي نصت على أن: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين كما يحدد مجلس الإدارة أجره". . يتقلد رئيس مجلس الإدارة صفتين فهو وكيل بإعتبار أنه منتخب من طرف مجلس الإدارة من بين أعضائه و هو أيضا أجير انطلاقا من تفسير المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290 المتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات حيث جاء رئيس آخر يرتبط بعلاقة عمل مع جهاز إدارة....". . ما يعني أن رئيس مجلس الإدارة يتبع قانونين مختلفين فهو يرتبط بعقد الوكالة ما يعني خضوعه لأحكام القانون التجاري من جهة وبعقد عمل ما يعني خضوعه لأحكام المرسوم

¹- المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر، العدد 42.

التنفيذي 90-290 غير أن عقد عمله تابع للوكالة فبزوال الوكالة أو سحبها ينقضي العقد¹، غير أنه وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة فقد نصت المادة 639 من القانون التجاري على أنه: "يجوز لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعد الرئيس كمديرين عامين" كما مكن القانون مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه من تحديد مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين.²

2. المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تعتمد في إدارتها على مجلس المديرين

بالنسبة لهذه المؤسسات فإن رئيس مجلس المديرين له صفة المسير الأجير الرئيسي طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290 مايعني خضوعه كذلك لأحكام القانون التجاري الذي ينظم الوكالة التي تربطه بمجلس المراقبة، وكذا خضوعه لأحكام عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات.

أما بالنسبة لرئيس مجلس مديري شركات تسيير المساهمات أو المدير العام حسب الحالة فإنه يرتبط بعقد تسيير مع الجمعية العامة يحدد حقوقهم وواجباتهم وكذا مدة عهدتهم.³

ثانيا: الأحكام المطبقة على المسير الوكيل الأجير

باعتبار أن المسير الوكيل الأجير يخضع لأحكام القانون التجاري من جهة وأحكام قانون العمل المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات الأمر الذي يفرض حتمية دراسة كل من الأحكام التي يخضع لها هؤلاء المسيرين

¹ Koriche (m) ,droit du travail -les trasformation du droit algérienne du travail une contrtua lisation relative una ;2002 ;p160.tome 01 ;alder ;edition ho

² - المادة 644 من القانون التجاري.

³ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 01-283.

والمنصوص عليها في القانون التجاري ، وكذا دراسة الأحكام التي يخضع لها المسير الأجير والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي.

1- الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري

يخضع المسير الأجير في المؤسسة العمومية الإقتصادية بصفته وكيلا إلى أحكام القانون التجاري الذي حدد كيفية تعيينه وإنهاء مهامه، كما حدد حقوقه والتزاماته بصفته وكيلا للمؤسسة العمومية الإقتصادية.

1-1- بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تعتمد على النمط التقليدي للتسيير

فبالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فإن تعيينه يكون طبقا لما نصت عليه المادة 635 من القانون التجاري التي جاء فيها مايلي: " ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره". ويعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه، ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت، وبعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن.¹

وفي حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالة أو عزله ، فإنه يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس وفي حالة المانع المؤقت يمنح هذا الإنتداب لمدة محددة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة أو الإستقالة أو الإقالة تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد.²

ويقوم الرئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته بالإدارة العامة للمؤسسة ويمثلها في علاقاتها مع الغير كما يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف بإسم المؤسسة في كل

¹- المادة 636 من القانون التجاري.

²- عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، دون سنة نشر، ص289.

الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخولة خاصة لمجلس الإدارة في موضوع المؤسسة، وفي علاقاتها مع الغير تكون المؤسسة ملزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع المؤسسة ما لم يبيث أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أولا يمكن تجاهله نظرا للظروف وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس.¹

ويجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله يحتفظ المديران العامان بوظائفهما واختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا ويحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان المدير العام قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس.²

1-2- بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تعتمد على النمط الحديث للتسيير

أما بالنسبة لرئيس مجلس المديرين فيتم تعيينه من طرف مجلس المراقبة مثله مثل باقي أعضاء مجلس المديرين طبقا للمادة 644 من القانون التجاري، ولا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين، كما أنه وطبقا للفقرة الأولى من المادة 652 من القانون التجاري فإن رئيس مجلس المديرين يمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير، ومع ذلك فإنه يمكن أن يوكل القانون

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص290.

² - المواد 637. 638. 639. 640. 641 من القانون التجاري.

الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين.¹

وهكذا لا يقتصر تمثيل المؤسسة على الرئيس فحسب والأصل أن توزع الصلاحيات بينهم حتى يكون هناك تنسيق في أداء المهام²، أما عن مدة عضوية الرئيس فيحدد القانون الأساسي في حدود تتراوح من عامين إلى 06 سنوات وعند عدم وجود أحكام قانون أساسية صريحة تقدر مدة العضوية بـ4 سنوات³ أما عن الأجر وكيفية دفعه فيحدد في عقد التعيين⁴، وتنتهي مهام رئيس مجلس المديرين بعزله من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المديرين بعزله من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة كما تنتهي أيضا بالوفاة و الإستقالة وبانتهاء مدة الوكالة.

2 - خضوع المسيرين لأحكام المرسوم التنفيذي 290/90 المتضمن النظام القانوني الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات

مع بداية العمل بنظام التسيير الإقتصادي الذي أقره القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في جانفي 1988، وبعض القوانين المرفقة له والمعروفة بقوانين استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية أصبح يسري على مسيري هذه المؤسسات نظام التعيينات المباشرة التي تقوم بها السلطة الوصية.⁵

1- الفقرة الثانية من المادة 652 من القانون التجاري.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 261.

3- المادة 646 من القانون التجاري.

4- المادة 647 من القانون التجاري.

5- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 121.

إلا أنه وبمقتضى القوانين الجديدة لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، وإقامة أجهزة بديلة لتسيير ممتلكات المؤسسة باعتبارها شركات أموال تخضع في تنظيمها وعملها إلى أحكام القانون التجاري فقد تغيرت أنظمة تعيين مسيري المؤسسات الذين أصبحوا إطارات يخضعون لقواعد قانون العمل إذ صنف مسؤولو المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن دائرة العمال الذين يخضعون لنظام خاص حدد بمقتضى المادة 04 من قانون علاقات العمل لسنة 1990 التي بناء عليها صدر المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلقة بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث صدرت المادة 02 من المرسوم السالف الذكر المسير الأجير الرئيسي للمؤسسة في: المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير رئيس آخر،¹ هذا الأخير الذي خوله القانون وفقا للسلطات التي يسندها له جهاز الإدارة أن يوظف إطارات المديرية لمساعدته الذين تحدد قائمة مناصبهم وكذا كفاءات دفع مرتباتهم باتفاق بين المسير الأجير الرئيسي وجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال.²

أما بالنسبة للعلاقة التي تجمع المسير الأجير الرئيسي بأجهزة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية فإنه وانطلاقا من مبدأ حرية التعاقد التي اعتمدها قانون علاقات العمل، فقد ترجم المرسوم 90-290 هذه الفكرة بصفته واضحة إذ نصت المادة الثالثة منه على أن: "يرتبط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع للشركة رؤوس الأموال بعقد يحدد حقوقه والتزاماته وكذلك السلطات التي يخوله إياها جهاز الإدارة المذكور".

مع ملاحظة أن عقد العمل السالف الذكر يكون موضوع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال إذ يتحدد على الخصوص مايلي: "أسس المرتب ومختلف العناصر التي يتشكل منه والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات

¹ - الفقرة 01 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-290 السالف الذكر .

² - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 90-290 السالف الذكر .

المرتبطة بنتائج المؤسسة ، المنافع العينية، سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إدارات المديرية، مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ وكيفيتها.

أما فيما يتعلق بمدة العقد، فيمكن أن يكون محدد المدة وفي هذه الحالة يمكن للأطراف تجديده كلما رأوا ضرورة لذلك، حيث تعود لهما السلطة التقديرية الكاملة في تقدير مدى ضرورة تجديده أم لا¹، غير أن النقطة المتعلقة بمدة العقد تثير تناقضا واضحا بين أحكام القانون التجاري وأحكام المرسوم التنفيذي 90-290 ذلك أن القانون التجاري يوجب أن يكون العقد محدد المدة بل ويضع الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه وهي كما رأينا سابقا أن لا تتجاوز مدة الوكالة، في حين أن المرسوم التنفيذي 90-290 يجيز أن يكون العقد محدد المدة أو غير محددة المدة، بل وأكثر من ذلك إذا كان محدد يمكن تجديده بتقدير من الأطراف كلما اقتضت الحاجة ذلك، وهنا تطرح إشكالية أي القانونين نطبق؟.

في هذه الحالة إذا تعلق الأمر بمسير مرتبط بعقد وكالة وعقد تسيير فإن مدة عمله لا يمكن أن تتجاوز وكالته مهما كان عقد عمله محدد المدة أو غير محدد المدة.

وفي حالة ما إذا أبرم عقد التسيير وتم النص أنه لمدة غير محدودة فطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام ونظرا للطابع التبعية للعقد بالنظر إلى الوكالة فإنه يمكن تجديده².

- أما بالنسبة لحقوق والتزامات الميسر الأجير الرئيس فقد نصت المادة 06 من المرسوم السالف الذكر على أن: " تكون لمسير المؤسسة المذكور في المادة 02 02 أعلاه نفس الحقوق والتزامات المعترف بها للعمال في المادة 02 أعلاه نفس الحقوق والتزامات

1- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص122.

2- ديب عبد السلام، مقالة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد، مجلة الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، عدد خاص ص28.

المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به، ماعدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله".

ما يعني أن المشرع أحال فيما يتعلق بحقوق والتزامات المسير الأجير الرئيسي على الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل¹، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي جاء بها المرسوم التنفيذي 90-290 فبالنسبة للحقوق المشتركة بين العمال الأجراء والمسيرين فغن المسير يتمتع بالحقوق المنصوص عليها في المادتين 05 و06 من القانون 90-11 ويتعلق الأمر بالحقوق التالية:

- **ممارسة الحق النقابي:** إذ أصبحت الحقوق النقابية كغيرها من الحقوق السياسية والمدنية للمواطن في مختلف التشريعات، ويقصد بممارسة الحق النقابي الحق في تكوين وإنشاء التنظيمات النقابية الجديدة بكل حرية واستقلالية دون أي تدخل من السلطة العامة ، ويدخل كذلك ضمن دائرة الحقوق النقابية الوسائل والطرق التي تستعمل المحافظة على هذه المصالح والدفاع عنها، ولاسيما حقوق التفاوض الجماعي، وحق الإضراب الذي أصبح هو الآخر من الحقوق الدستورية في العصر الحالي.²

- **الحق في المرتب ومختلف الإمتيازات المالية:**

إذ يعتبر المرتب من بين أهم الحقوق الأساسية للمسير الأجير، الأمر الذي يجعلها تحظى بالحماية القانونية المشددة في مختلف التشريعات المقارنة ، ولو أنه حق مشترك بين المسير والعامل إلى حد ما³. إلا أنه يختلف عنه من ناحية تحديد هذا الأجر إذ يخضع مبدئياً للحرية التعاقدية بين الطرفين ويتكون المرتب طبقاً للمرسوم التنفيذي 90-290 المتضمن

1- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج 2، العدد 17.

2- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 166.

3- المرجع نفسه، ص 144.

النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات من الأجر الأساسي، والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة العمومية الإقتصادية.¹

- الحق في الراحة والعطل القانونية:

إذ يتمتع المسير الأجير الرئيسي كذلك بالحق في الراحة والعطل القانونية ذلك أن كافة القوانين العمالية كرست مبدأ الحق في الراحة الأسبوعية والأعياد الدينية والوطنية وذلك في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية، بل أصبح الحق في الراحة من ضمن الحقوق الدستورية وفي هذا السياق نجد أن القانون 90-11 جاء تكريسا للأحكام الدستورية إذ تنص المادة 39 منه على أن: " لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، يمنحها غياه المستخدم.

وكل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلا وعديم الأثر".

أما فيما يخص الحق في التقاعد:

فإنه هو الآخر يعتبر من بين الحقوق الأساسية إذ يأتي هذا الحق كنهاية طبيعية يمكن المسير العامل من رفع حد لحياته المهنية وهو ما يمكن أن نعبر عنه بالتقاعد العادي لكن هناك عدة أسباب وظروف تحتم على العامل الإحالة على التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، وهو ما يمكن أن نعبر عنه بالتقاعد المسبق مع مراعاة الشروط التي أوجبها القانون للإستفادة من معاش التقاعد الذي حدد القانون الأساسي المتبعة في حسابه.²

كما يتمتع المسير بالإضافة إلى الحقوق السالفة الذكر على الحقوق التالية، الحق في الوقاية، والأمن وطب العمل، الحق في التكوين المهني وترقية العمل³... الخ.

1- الفقرة الثانية من المادة 08 من المرسوم التنفيذي 90-290.

2- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 156.

3- المادتين 05، 06 من القانون رقم 11/90.

أما فيما يخص الإلتزامات المفروضة على عاتق المسير الأجير فإنه ونظرا لتعددتها سوف نتناول الأهم منها على النحو التالي:

- الإلتزامات بتنفيذ العمل المحدد في العقد:

إذ أن هذا الإلتزام يجد مصدره في قاعدة حسن التنفيذ والثقة المتبادلة بين المتعاقدين إلى جانب التقيد بمختلف المبادئ والمتطلبات التي يفرضها تنفيذ عقد العمل و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا كل ما هو من مستلزماته.

- الإلتزام بالإمتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل:

وهو الإلتزام المسلم به في كافة التشريعات العمالية الحديثة، إذ يلتزم المسير بالامتثال لأوامر وتوجيهات المستخدم التي لا تتعدى الحدود المهنية، ذلك أن المشرع بقدر ما اعترف للمسير الأجير الرئيسي بحقوق ثابتة بقدر ما اعترف في نفس الوقت لصاحب العمل كذلك بصلاحيات مهنية واسعة ما يجعل من توجيهات المستخدم وأوامره تتوسع لتشمل كل ما يدخل في إطار جانب من الجوانب المهنية والفنية والتنظيمية.¹

- الإلتزام بالسرية المهنية:

تحرص أغلب التشريعات الحديثة على التزام المسير بالمحافظة على الأسرار المهنية التي يطلعون عليها بحكم قيامهم بأعمالهم ووظائفهم في مختلف المؤسسات المستخدمة العامة أو الخاصة، وعدم إطلاع الغير عليها إلا بإذن من صاحب العمل، إذ يعتبر السرية المهنية من بين أهم الإلتزامات التي تقع على المسير الأمر الذي جعل بعض القوانين النموذجية يمدد مفهوم هذا الإلتزام إلى الفترة التي تلي نهاية علاقة العمل.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص183.

-الإلتزام بعد ممارسة أي نشاط يتعارض وطبيعة العمل:

حيث أدى التوسع في تفسير وتطبيق مبدأ المحافظة على الأسرار المهنية، وإفراط المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشدد في فرض مختلف الشروط التي تضمن لهم المحافظة والدفاع على مصالحهم إلى إلزام المسيرين بعدم العمل في جهات أخرى تمارس نفس النشاط المهني أو الصناعي، خوفا واحتياطا على نقل معارفهم ومؤهلاتهم إلى مؤسسات منافسة لهم.

حيث وبالإضافة إلى الإلتزامات المشتركة بين العمال والمسيرين فإن هؤلاء يخضعون إلى إلتزامات إضافية إذ يلتزم المسير بالإضافة إلى الإلتزامات المفروضة على العمال بتحقيق النتائج المهامية وفقا لما تم التقي عليه بموجب المرسوم 90-290¹

حيث وفقا لما نص عليه المرسوم السالف الذكر فإنه يؤدي لفسخ عقد التسيير كل إخلال بالبنود ، خاصة إذا تعلق الأمر بأهداف النتائج والإلتزاماتها الأمر الذي يستوجب تحديد أهداف النتائج بصورة مفصلة حتى يتمكن المسير من حماية نفسه، أما عن إنهاء علاقة العمل فإن الأسباب والقانونية تختلف من كاتب إلى آخر انطلاقا من معطيات ومبررات مختلفة كما تختلف النصوص التشريعية والتنظيمية هي الأخرى في تحديد وضبط الأسباب من نظام إلى آخر.²

حيث وبالإضافة إلى الحالات العامة لإنهاء عقد العمل والمتمثلة في : الإستقالة، الوفاة التقاعد، الفسخ الإتفاقي لعقد التسيير، العجز الكامل والظرف الطارئ لإنهاء مدة العقد في العقود محددة المدة فقد نص المرسوم التنفيذي 90-290 على حالة خاصة لإنهاء علاقة العمل والمتمثلة: في الإخلال ببنود العقد ولاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج

1- المادة 10 من المرسوم التنفيذي 90-290.

2- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 366.

والتزاماتها فيكون الإنهاء من طرف المسير في حالة إخلال الجهاز المؤهل بالتزاماته المنصوص عليها في العقد حيث يتوجب عليه فترة الإشعار المسبق والتي يتم تحديدها في العقد.¹

وفي هذا الإطار فقد ميز المشرع بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط فالخطأ البسيط هو كل خطأ في التسيير ويأخذ صورة عدم تحقيق النتائج الأمر الذي يستدعي كما سبق الذكر تحديد الأهداف بدقة لحماية المسير ومنع الطرف الآخر من التعسف في فسخ عقد التسيير.

أما بالنسبة للخطأ الجسيم فإن الخلاف قائم حول تحديد طبيعة ونوعية الخطأ المهني الجسيم الذي يشكل سببا جديا وحقيقيا للفصل، إذ في الوقت الذي تعمل فيه عدد من المؤسسات العمومية الاقتصادية على التوسيع من دائرة مفهوم الخطأ الجسيم بمقتضى الأنظمة الداخلية حفاظا منهم على مصالحهم ، نجد الفقه والقضاء يعملان على التضييق من هذه الدائرة والعمل على تقليص قائمة الأخطاء الجسيمة لحماية المصالح المسيرين.²

ومهما اختلفت المعايير والإعتبارات فإنه يمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه "ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرار بمصالح صاحب العمل ، أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية ، أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل، أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والإستقرار في مكان العمل".³

1- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-290.

2- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 135.

3- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 136.

هذا وبالإضافة إلى إنهاء علاقة العمل الذي قد يكون من المسير طبقا لما تم النص عليه في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-290 فقد نصت المادة 12 منه في فقرتها الأولى على الإنهاء الذي يكون من طرف الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال حيث جاء فيها مايلي: "إذا كان انفصام علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال، فإن هذا الجهاز يخبر مسير المؤسسة المعني بذلك كتابيا....."، مع مراعاة كذلك التعويضات المدنية التي تكون حسبما جاء في المادة 14 من المرسوم السالف الذكر بحسب التشريع المعمول به أي أحكام القانون المدني.

المطلب الثالث: إثبات صفة المسير

تخضع مسألة إثبات صفة المسير للرقابة القضائية، الأمر الذي يستلزم التدليل على وجود صفة المسير لدى الشخص المتابع الذي يحاول دائما التملص من مسؤولياته بإثارة الدافع بانتقاء صفته كمسير للمؤسسة العمومية الإقتصادية، الأمر الذي جعلنا نثير التساؤل حول الوسائل التي يخضع لها الطرف المضرور بغرض إثبات صفة المسير خاصة إذا ما حاول هذا الأخير التملص من مسؤوليته الجزائية؟

الفرع الأول: وسائل إثبات صفة المسير¹

يمكن للطرف المتضرر إستعمال كافة الطرق لإثبات صفة مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية ذلك أن المشرع لم يتدخل بفرض شروط محددة يتعين إتباعها لإثبات هذه الصفة والواقع أن مسألة الإثبات تختلف باختلاف الوضع الذي عليه الشخص المطلوب، فإذا ما تعلق الأمر بمسير قانوني، فإنه يبدو أن إثبات هذه الصفة مسألة سهلة وأقل إثارة للإشكالات إذ يكفي أن يدلل الطرف المتضرر على اكتساب هذه الصفة بمجرد تقديمه لنسخة من العقد التأسيسي للمؤسسة العمومية الإقتصادية، وهو دليل كاف بحد ذاته ما لم يدفع المعني بالأمر

¹- بن زارع رابع، المرجع السابق، ص 21.

بأن تسميته بهذا العقد لا يعتد بها لإنهاء مهامه، وحينها يقع على عاتقه تقديم الدليل العكسي الذي من شأنه أن يؤدي إلى استبعاد الدليل المقدم من طرف الطرف المتضرر بحيث يمكنه مثلا أن يقدم الدليل الكتابي الذي يفيد عزله أو استبداله أو استقالته.

يمكن أيضا للطرف المتضرر أن يستدل على توفر صفة المسير القانوني بمجرد تقديمه نسخة من السجل التجاري للمؤسسة العمومية الإقتصادية والذي يشار فيه عادة إلى اسم مسيره وعنوانه.

وفضلا عن ذلك يجوز للطرف المتضرر أن يستدل على توافر هذه الصفة بمجرد استظهاره لنسخة من العقود والمراسلات التي أصدرها الشخص بصفته مسيرا للمؤسسة العمومية الإقتصادية.

- أما إذا تعلق الأمر بمسير فعلي فإن مسألة الإثبات تبدو صعبة¹ وذلك انطلاقا من أن مصطلح المسير الفعلي، وعلى عكس المسير القانوني، يمكن أن يطرح تحديده عدة إشكالات في الواقع العملي . لأجل ذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة تقديرية كاملة حول مسألة تحديد مسؤولية المسيرين سواء كانت مهامهم مباشرة أو غير مباشرة وهو ما يعني أن مجرد توفر صفة المسير القانوني لا تكفي².

إن تحديد مدى اكتساب الشخص لصفة المسير الفعلي ، هي مسألة تخضع لتقدير القضاة³، مستعينا في ذلك بظروف وملابسات وقائع كل قضية على حدى، ولأجل ذلك فإنه يتعين على الطرف المتضرر بذل ما يلزم من أجل التذليل على توفر هذه الصفة، بل من الواجب عليه أن يجتهد في جمع كل الوثائق والمراسلات والقرارات التي اتخذها الشخص

1- بن زارع رابع، المرجع السابق ، ص 23.

² Le tourneau philippe :droit de la responsabilité et des contact,7eme édition, mai 2008,n°257.

³ Terré français, sim ler philippe et lequette xes :précis droit civil (les obligation),6éme edition,delta dalloz,1996p542,n°658.

المعني وتقديمها للقضاء بغرض إثبات اكتسابه لصفة المسير الفعلي، بحيث أن عبء الإثبات يقع عليه دائما.

ولأن الدليل الذي يقدمه الطرف المتضرر يخضع للسلطة التقديرية للقضاء، فإنه ومن أجل التوصل إلى تحديد حقيقة الشخص المسير فإن هذا الأخير يمكنه أن يطالب بدفع المسؤولية عنه انطلاقا من أن الأدلة التي قدمها الطرف المتضرر غير كافية بل ولا تكفي للدليل على أنه فعلا مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية.¹

تبرز الصعوبات التي تثيرها مسألة تحديد المسير الفعلي عمليا من خلال تنوع المعايير التي يمكن اعتمادها من جانب القضاء عند إعماله لسلطة التقديرية ، فهذا الأخير لا يعتمد في واقع الأمر على معيار واحد محدد فالظاهر أنه يستند في كل مرة على عدة معايير بحسب النزاع المطروح أمامه.

يمكن للقضاء بهذه المناسبة أن يعتمد - في سبيل تحديد شخص المسير الفعلي - على معيار طبيعة المهام و الصلاحيات التي يمارسها المعني فعليا وواقعا ، كما يمكن له أيضا أن يعتمد على معيار السلطات الممنوحة له بموجب وكالة أو تفويض ، و فضلا عن ذلك يمكن الإعتماد أيضا على معيار قيمة التعويضات التي حصل عليها نظير المهام التي قام بها لفائدة المؤسسة العمومية الإقتصادية .

انطلاقا من تنوع المعايير السابق ذكرها بالإضافة إلى معايير أخرى قد يتخذها القضاء مرجعا لتقدير مدى توفر صفة المسير الفعلي للمؤسسة العمومية الإقتصادية ، خاصة وأن التساؤل يبقى مطروحا، في ظل عدم وجود تطبيقات قضائية في الجزائر، عن مدى خضوع هذه المسألة لرقابة المحكمة العليا، فإذا ما اعتمدنا القياس مع ما اتجهت إليه

¹ Argentier laurent : la solidarité en matier fiscale : vers la fin de l'exorbitance du droit fiscal ?
revu du trésor 86eme n° 10 oct2006 ,p718.

محكمة النقض الفرنسية بقولها أن هذه المسألة هي مسألة وقائع تخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإنه يمكن لنا أن نستنتج بعدم خضوعها لرقابة المحكمة العليا التي لا تمارس إلا على المسائل القانونية دون النظر في الوقائع.¹

ومع ذلك فإنه عادة ما يدلل الطرف المدني على توفر صفة المسير الفعلي لدى الشخص المتابع بدعوى المسؤولية بتقديم نسخة من التفويض أو الوكالة الممنوحة للشخص، أو بالخطابات المرسلة من جانبه والتي تدل دلالة أكيدة على أنه يتصرف كممثل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية وغيرها من الأدلة التي تسمح للقضاء بإعتقادها عن قناعة كافية.

لكن التساؤل المطروح وبغض النظر عن مسألة إثبات صفة مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإن هذا الأخير غالبا ما يحاول دفع المسؤولية عنه وذلك بإثارة دفع بانتفاء صفته . فالى أي مدى يمكن الأخذ بهذه الدفوع وإعتقادها من جانب القضاء بما يحقق نجاح الطرف المدني في رد عن المسؤولية المطالب بإثباتها؟

الفرع الثاني : الدفع بانتفاء صفة المسير

نظرا للخطر المحدق بالشخص جراء الدعوى المقامة ضده بغرض ترتيب مسؤولية الجزائية ، فإنه وفي سبيل التخلص من عبء المسؤولية كثيرا ما يتجه إلى دائرة مسائل تتعلق بانتفاء صفة المسير لديه.

فحتى لو تمت متابعتة على أساس اعتباره مسيرا قانونيا لا فعليا ، وحتى لو ثبتت تسميته بموجب العقد الأساسي أو عقد لاحق للمؤسسة العمومية الاقتصادية فإن هذا الأخير يمكنه أن يثير واقعة أن تسميته بهذه الصفة إنما هي مجرد تسمية مستعارة تخفي وراءها مسير آخر فعلي وهو الأمر الذي رفضه القضاء الفرنسي في البداية بحيث اتجه إلى اعتبار

¹ Goliard F.et zitoune t : droit liscal des entreprises 1^{er} edition berti, Alger, p147.

أن هذه الدفوع لا تتيح له فرصة الإفلات من المسؤولية الجزائية¹، مع أن نفس القضاء عدل عن موقفه لاحقا معتبرا بأن تقرير تحديد المسؤولية يكون في مواجهة المسير الفعلي والحقيقي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وبغض النظر عن تسميته الشخص كمسير قانوني لها.²

غير أنه ومع ذلك يبقى التساؤل مطروحا بشأن ما يمكن أن يثيره المسير الفعلي من ادعاءات بكونه لا يمارس أيا من الصلاحيات التي منحت له بموجب تفويض من المسير القانوني وهو ما يعززه اتجاه القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى اعتبار مسألة اكتساب صفة المسير تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع حسب ظروف وملابسات كل قضية على حدى . يذكر أن القضاء الفرنسي اتجه إلى القول بأنه وعند ثبوت قيام الشخصين معا بممارسة مهام تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فإن عدم التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية بواجباتها المفروضة عليها من شأنه أن يرتب مسؤولية كلاهما دون حاجة للبحث عن مدى توافر مسؤولية كل منهما على حدى.³

¹- argentieri laurent : op .cit , p 720.

²- بن زارع رايح ، المرجع السابق ، ص 26.

³ Le tourneau philippe :op .cit ,p168.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

لما كان الإرتباط وثيقا بين المسؤولية الجزائية والقوانين الجزائية التي تحكم المجتمعات، فقد تطورت المسؤولية على مر العصور شأنها شأن التطور الذي واكب المؤسسات العمومية الاقتصادية، بل أن هذه المسؤولية احتلت أهمية كبرى في الدراسات والقضايا الجنائية لذلك كان لابد من مجارة تشريعية سريعة لهذا التطور .

فإذا كان لتحديد المسؤولية الجزائية دور هام على المستوى الفردي فما بالك بأهمية تحديد هذه المسؤولية داخل جهاز من الأجهزة التي تعتمد عليها الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية الأمر الذي جعل المشرع لم يكتف القواعد العامة بل أنه أفرد مسيري هذه المؤسسات ببعض القوانين الخاصة التي ترك معها المجال واسع جدا لكثرة الاجتهادات وتضارب الآراء الأمر الذي تطلب التطرق إلى الإطار القانوني الذي يحكم المسؤولية الجزائية لمسيري هذه المؤسسات (المطلب الأول) ثم التطرق إلى النظام الإجرائي الواجب اتباعه قصد ترتيب المسؤولية الجزائية على اعتبار أنه لا يكفي ارتكاب الفعل الإجرامي من طرف المسير وحده لترتيب المسؤولية الجزائية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: النظام القانوني للمسؤولية المسيرين الجزائية:

حتى نصل إلى تحديد المسؤولية الجزائية التي ألقاها المشرع الجزائري على عاتق مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، لابد من التطرق أولا إلى تحديد النظام القانوني لهذه المسؤولية. لذلك سوف أقوم بتناول تعريف المسؤولية الجزائية وتطورها التاريخي، ومن ثم الانتقال إلى أساس هذه المسؤولية الجزائية وكذا النظام الإجرائي المتبع لمساءلة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية

سوف أتناول في هذا المطلب مجموعة من النقاط الأساسية التي يجب معالجتها و الوقوف عليها ابتداءً من تعريف المسؤولية الجزائية (أولاً)، ومن ثم انتقل لدراسة أركان المسؤولية الجزائية (ثانياً) .

أولاً : تعريف المسؤولية الجزائية .

لكي يسأل المسير عن أعماله وتصرفاته لابد أن يكون قد ارتكبها عن كامل وعي وإرادة أي أنه يملك حرية الاختيار، وفي هذه الحالة فإنه أمام خيارين: إما أن يبتعد على الفعل الذي جرمه القانون أو أن يقدم على إتيانه فيكون في هذه الحالة مسؤول جزائياً ومستحقاً للعقوبة التي قررها القانون.¹

1- في اللغة

يقصد بالمسؤولية² بوجه عام: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته: يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق أخلاقياً على إلتزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً وتطلق قانوناً على الإلتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون.

أما في المعاجم الأجنبية فقد ورد لكلمة " المسؤولية " أكثر من معنى، ونورد منها على سبيل المثال: " حقيقة أن يكون المرء متحملاً لتبعة تصرفاته، فيقال مثلاً لكي تكون المسؤولية منطقية ومقبولة فيجب أن تكون محددة بمجموعة من الشروط والمرتكزات ضمن قدرات الطرف المسؤول"، وتبدأ المسؤولية فقط عندما يصل الفرد إلى درجة كافية من الوعي

1 - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، عمان، 2006، ص36.

2 - محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية (دراسة مقارنة بين التشريع والفقهاء والقضاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص09

والإدراك أي أن " يكون قادرا على القيام بالتزاماته، ومستحقا للثقة، وأهلا لها، ويمكن الإعتماد عليه، ذو مصداقية وسمعة حسنة ".¹

2 - في التشريع

تعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معالمها، سواء في التشريع الجزائري أو في التشريع المقارن، والمتفرقة بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها.²

3 - في الفقه

اختلف الفقهاء في تعريفهم للمسؤولية الجزائية، إلا أن معظم التعريفات إن لم نقل جميعها كانت شديدة التقارب من بعضها البعض. فعرفها البعض بأنها " استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها" أو أنهما " واجب مفروض على الشخص بالإجابة على نتائج فعله الإجرامي من خلال خضوعه للعقوبة المقررة قانونا " أو أنها " علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والقاعدة القانونية بمقتضاها يلتزم الفرد بتحمل النتائج المترتبة على عمله إذا خالف أوامر المشرع".³

كما يعرفها بعض الفقهاء على أنها " التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعمال غير مشروعة، أي العقوبات التي ينص عليها القانون، فالمسؤولية هي الشرط القانوني الضروري لتطبيق العقوبة على الجريمة المرتكبة".⁴

1- أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص37.

2- محمد علي سويلم ، المرجع السابق، نظرية رفع المسؤولية الجنائية، ص74.

3- محمد علي سويلم ، المرجع السابق، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ص10

4- أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص38.

ثانيا : أركان المسؤولية الجزائية

يقصد بالمسؤولية الجزائية للمسير إلترام هذا الأخير بتحمل نتائج فعله الإجرامي ما يعني أن المسؤولية الجزائية ليست ركن امن أركان الجريمة و إنما هي أثرها ونتيجتها القانونية .

وتتمثل أركان المسؤولية الجزائية في ركنين اثنين هما : الخطأ والأهلية.¹

1 - الخطأ:

أو ما يطلق عليه البعض بالإثم الجنائي و هو إتيان فعل مجرم قانونا و معاقب عليه سواء عن قصد أو غير قصد ، وقد اتجه الرأي الغالب في الفقه الجنائي إلى فهم الخطأ على انه الرابطة النفسية² بين الفاعل والواقعة الإجرامية التي تسمح بإسناد هذه الواقعة إليه من الناحية النفسية ولهذه الرابطة صورتان : القصد الجنائي والخطأ غير العمدى ويحدد القانون عند تعريفه للجريمة صورة الرابطة النفسية التي تتطلبها فإذا وجد القصد الجنائي كانت الجريمة عمدية ، و إذا كان الخطأ غير عمدى وصفت الجريمة على أنها غير عمدية، و لم يكن الخطأ أساسا للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها ، ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية الجزائية على أساس الخطأ الشخصي.³

ولا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية الجزائية بل لابد أن يصدر الفعل المجرم من شخص يتمتع بالأهلية الجزائية .

¹- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص 179.

²- محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ، ص 196.

³- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 180.

2 - الأهلية :

بالرغم من أن غالبية التشريعات الجنائية لم تتضمن¹ صراحة على تعرف الأهلية الجنائية ، إلا أنها تعرضت لشروطها إذ اشترطت ألا تقوم المسؤولية الجنائية في حق الشخص إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله كما لا تقوم المسؤولية الجنائية أيضا على من أكرهته قوة أو كان فاقدا لحرية الإختيار وفق ما نص عليه المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 1/122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن " لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكاب الفعل مصابا بإضطراب عقلي او عصبي أفقده التمييز او السيطرة على أفعاله..."، و هو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص على أن " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ."

و يترتب على غياب أحد أركان المسؤولية الجنائية أي الخطأ والأهلية عدم قيام المسؤولية الجنائية أصلا في حق مرتكب الجريمة .

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري

تقوم المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إذا ارتكبوا فعلا من الأفعال التي يجرمها القانون فمسؤوليتهم تخضع للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية إلا أنها تتميز بأحكام خاصة تتمثل في أفراد نص خاص بالمسؤولية الجنائية للمسيرين باعتبارهم موظفين عموميين في نص قانوني خاص يتمثل في الوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى اتساع نطاقها اتساعا ملحوظا في الإسناد إلى فعل الغير.² وعليه فقد كرس المشرع

1- محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ، ص 170.

2 - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص55.

الجزائري المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ثم نص على إمكانية اتساع نطاقها لتمتد إلى فعل الغير .

أولا : قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي موظف أو من في حكمه ونظرا لتزايد هذه الظاهرة وانتشارها في الجزائر الأمر الذي تطلب اتخاذ كافة التدابير لمكافحتها والوقاية منها ما دفع بالمشروع الجزائري إلى جمع النصوص القانونية التي كانت تجرم هذه الظاهرة والتي كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد 119 و 134 وإفرادها بنص خاص يحكمها وهو القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم بالقانونين 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وكذا القانون 04/15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث استبدل هذا القانون تسمية الشخص الذي يتصف بصفة معينة وهي موظف أو من في حكمه بمصطلح الموظف العمومي وهو المصطلح الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14 إذ تشكل هذه الاتفاقية خطوة هامة في حركة مكافحة الفساد في جميع أنحاء العالم حيث تندرج تحت هذه الاتفاقية التزامات لجميع الدول للعمل على تجريم الفساد بكافة أشكاله ودعم المؤسسات العاملة على منع حدوثه كما تناولت الاتفاقية خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها .ويمكن القول أن أهم الأحكام التي اشتملت عليها هذه الاتفاقية هي إما أحكام عامة تتعلق بسياسات مكافحة الفساد و الأطر اللازمة لذلك، وإما تتعلق بالإطار التشريعي لتجريم أفعال الفساد، ومنها ما يتعلق بالنظام الإجرائي لملاحقة المتهمين بارتكابه.

وبالتالي فقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أصلا للقضاء عل مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الإلتجار والتلاعب¹ بالمال العام فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على المسير أن يتحلى به.

والجزائر على غرار باقي دول العالم تعاني من هذا السرطان وتعمل على اتخاذ كل التدابير الرامية إلى الوقاية منه ومكافحته ، ولاسيما في المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة بعد الفضيحة التي هزت أكبر مؤسسة عمومية اقتصادية سوناطراك لذلك فقد صادقت الجزائر على الإتفاقية السالفة الذكر وقامت بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: المسؤولية الجزائرية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية في فعل الغير

المبدأ: شخصية المسؤولية الجزائرية

من المسلم به أن العقوبة شخصية لا يحكم بها إلا على من تقررت مسؤوليته الجزائرية عن الجريمة التي يرتكبها ، و من المسلم به كذلك أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلا أو شريكا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص على تجريمها ، وهذه القاعدة تملئها الفطرة السليمة و يوجبها العدل المطلق ، فلا يتصور أن يؤخذ شخص بجريمة غيره مهما كانت صلته به .

- المسؤولية عن فعل الغير

لقد شهدت قاعدة شخصية المسؤولية الجزائرية انتهاكا في بعض العصور ، فأصبحت المسؤولية لا تنحصر في شخص الجاني وحده بل أصبحت تمتد إلى غيرهم ممن ارتكبوا أفعال مجرمة قانونا ويلاحظ أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الإجتهد القضائي الفرنسي

¹ . أحسن بوسقعية ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة

وذلك منذ القرن التاسع عشر حيث رسخ القضاء الفرنسي هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية دون غيرها أي مسؤولية أرباب العمل ومديرو المشروعات الاقتصادية عن المخالفات التي يرتكبها التابعين.¹ وبالتالي فالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير تجد ميدانها الرحب في المجال الاقتصادي ولذلك كان لابد من البحث عن المبررات والأسس التي تقوم عليها هذه المسؤولية من خلال التطرق إلى مظاهر التكريس التشريعي والفقهي لها، ثم التعرض إلى حدود تطبيق مسؤولية المسيرين الجزائية عن فعل الغير.

2.1 مظاهر التكريس التشريعي والفقهي للمسؤولية الجزائية المسيرين عن فعل الغير.

2-1-1- التكريس التشريعي

تعتبر جريمة الإهمال الواضح التكريس التشريعي للمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير، ولقد ظهرت هذه الجريمة لأول مرة في التشريع الجزائري سنة 1975، وذلك إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/06/1975 حيث جرمت المادة 421 المعدلة من يحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضرر مباشر وهاماً بالأموال العامة، كل هذه اعتبرت بمثابة الشروط التي لم تحظ بتقيد المحاكم بها، ما دفع للمطالبة بإلغائها وهو ما كان فعلاً إذ ألغيت المادة 421 بموجب القانون 88-36 الصادر في 12/07/1988.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن إلغاء المادة 421 لا يعني تخلي المشرع عن تجريم الإهمال في التسيير إذ أنه عاود صياغتها من خلال المادة 422 من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر بتاريخ 12/07/1988 ذاته، ليعاود المشرع فيما بعد إلغاء المادة 422 من ق ع بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 نتيجة الانتقادات الموجهة لصياغة المشرع آنذاك حيث اعتبرها المنتقدون جريمة غير عمدية، ما تطلب من

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص314.

المشروع نقل محتوى المادة 422 مع التصرف إلى المادة 119 مكرر المستحدثة، هته الأخيرة التي عرفت جريمة الإهمال الواضح بأنها إخلال المسير بواجبات الرقابة والحرص على الأموال العامة والخاصة مما يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بها سواء بتعريضها للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع.¹

2-1-2- التكريس الفقهي للمسؤولية الجزائية للمسرين عن فعل الغير.

إن البحث عن أساس قانوني لإسناد المسؤولية الجزائية إلى الغير يستوجب الرجوع إلى ما قدمه فقه القضاء الفرنسي من أسانيد باعتباره أهم من قال بهذه المسؤولية ثم إلى ما قدمه الفقه كذلك من أسانيد حيث وقع تقديم عدة نظريات كنظريات تمثيل العامل لرب العمل ونظرية التزام رب العمل شخصياً بما ألقاه القانون على عاتقه من موجبات كما وقع اعتماد نظرية المخاطر² وذلك تأثراً بقواعد المسؤولية المدنية ليقع الاستقرار أخيراً على الخطأ الشخصي الذي يمكن أن ينسب للشخص المسؤول وفي هذا السياق فقد برزت العديد من النظريات التي قامت لتبرر هذا النوع من المسؤولية ويمكن حصر جميع هذه النظريات في اتجاهين فهي إما نظريات موضوعية قوامها طبيعية النشاط الاقتصادي وإما نظريات ذاتية تعتمد الخطأ الشخصي أساساً لها.

أ. المذهب الموضوعي المستند إلى طبيعة النشاط الاقتصادي

يقوم هذا المذهب على أساس طبيعة النشاط الاقتصادي دون النظر إلى وجود خطأ قد تم ارتكابه من قبل صاحب المنشأة أو المحل أو مديرهما، وعندما تم تبرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير استناداً إلى هذا المذهب فقد تم النظر إلى النشاط الاقتصادي على أساس أنه يقوم على مجموعة من الأسس التي تميزه عن غيره من الميادين، ويمكن حصر

1 - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص69.

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص50.

هذه النظريات في ثلاثة باعتبارها الأكثر أهمية وهي: نظرية المخاطر، نظرية السلطة، وأخيرا نظرية الالتزام القانوني المباشر.¹

. نظرية المخاطر:

تقوم هذه النظرية على أساس أن مسير المؤسسة، إنما يهدف إلى تحقيق الربح أو المنفعة الأمر الذي يجعله يقبل بالمخاطرة في سبيل تحقيق الأهداف التجارية والمالية التي أنشأ المشروع من أجلها ولذلك فإن طبيعة نشاطه يشوبه الكثير من المخاطر التي قد تجر عليه الربح الوفير، كما قد تجر الويلات والخسائر الفادحة والتي قد لا يكون هو السبب الرئيسي لها، بقدر ما لموظفيه ومستخدميه من دور كبير في ذلك.

وعليه فالمسؤولية الجزائية هي الوجه الآخر للربح الذي يحققه مسير المؤسسة من نشاطه مما يلزمه تحملها على أنها مقابل لربحه، ولما كان صاحب المؤسسة هو في الغالب الذي يستفيد من الجريمة الاقتصادية ويجني ثمارها، فإنه من العدل مساءلته عن أفعال تابعيه من المستخدمين التي تقع بالمخالفة لأحكام القوانين، وتحمله تبعة هذه الأعمال.²

نظرية السلطة:

ومؤدى هذه النظرية أن مسير المؤسسة يعتبر مسؤولاً لا بسبب قبوله لتحمل المسؤولية أو لأنه يجني منفعة من المشروع ولكن لأنه يحتفظ بالسلطة، وهي سلطه تتيح له منع ارتكاب الجرائم وعليه فالمسؤولية الجزائية هنا ما هي إلا الوجه الآخر للصلاحيات التي يتمتع بها صاحب المشروع الاقتصادي فمن يقبل بمثل هذه الصلاحيات يكون قد أخذ على عاتقه مسبقا المسؤولية الجزائية الملازمة لها في حال الإخلال بالأنظمة والقوانين والواجبات

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق 3440

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص 410

التي تفرض عليه، وبالتالي فالمسؤولية الجزائية أصبحت مرادف للصلاحيات المعطاة للشخص وللسلطة القيادية التي يتمتع بها.¹

نظرية الالتزام القانوني المباشر:

تقوم هذه المسؤولية عندما ينظم القانون نشاطاً معيناً يفرض على صاحب هذا النشاط ضمان السلامة المحل والعمال والسلامة البيئية والإنتاج ممارسة جميع مظاهر الرقابة وفقاً لما تقضي به الأنظمة والقوانين.²

فهذه المسؤولية مفترضة على أساس أن المسير هو الذي يستفيد من إدارة المؤسسة فمن واجبه أن يشرف عليها ويراقب العاملين فيها للحيلولة دون وقوع الجريمة.

فإذا وقعت الجريمة قامت ضريبة قانونية على أن المسير أخل بواجب الإشراف والرقابة الملقى على عاتقه ولو لم يكن قد ارتكب الفعل المادي للجريمة أو لم يكن عالماً بها.

الانتقادات الموجهة لهذه النظريات :

كل هذه النظريات ما هي إلا آراء هدفها تبرير قيام المسؤولية المدنية عن فعل الغير القائمة على نظرية التبعية و المخاطر، فإذا لم تسلم هذه النظريات من سهام النقد من قبل فقهاء القانون المدني فإنه من الغرابة بمكان أن تلقى من يؤيدها في القانون الجزائي الذي يقوم على أساس اليقين والواقعية استناداً إلى مبدأ أساسي قائم على شرعية الجرائم والعقوبات، فالمسؤولية الجزائية لا تخضع لمبدأ التراخي على أساس أن مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية إذ يقبل بالربح فإنه يرضى بالخسارة، فالتراخي أمر مقبول في القانون

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص411.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص416.

المدني ولكنه غير مقبول في إقامة المسؤولية الجزائية هذه الأخيرة التي تتعلق أساسها بالنظام العام الذي لا يجوز الخروج عليه باتفاق الطرفين.

كما أنه من الغرابة الإدعاء بوجود اتفاق بين المتبوع والتابع على أن يتحمل التابع المسؤولية الجزائية عما يقوم به المتبوع من أعمال تشكل جرائم، هذا إلى جانب القول بأن الأخذ بهذه النظريات يتعارض في حالة قيام مانع من موانع المسؤولية مثل: التفويض أو ثبوت استحالة الرقابة.

ب- المذهب الشخصي

انصب التركيز هذه النظريات عن سابقتها بكونها تبحث عن توفر إسناد معنوي للمسؤولية أكثر من بحثها عن إسناد مادي أو قانوني لها.

وعليه فتركيز هذه النظريات ينصب على رب العمل، فاعتبر جانب من الفقه أن المسير شريك بالمخالفة المرتكبة، كما اعتبر جانب ثان أنه فاعل ولكنه فاعل معنوي، أما الاتجاه الثالث فقد أقام المسؤولية الجزائية استنادا إلى الخطأ المفترض من قبل رب العمل أو مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية.¹

وقد قدم الفقه لهذا الغرض نظريتين هما نظرية الفاعل المعنوي ونظرية الخطأ الشخصي.

نظرية الفاعل المعنوي :

تقوم فكرة الفاعل المعنوي حسب الفقيه رو على أساس أن الفاعل في الجريمة لا يقتصر في حقيقة الأمر على من يقترب الفعل المادي المكون لها، ذلك أنه من الممكن أن يكون بجانب هذا الفاعل المادي فاعل آخر دفع إلى اقتراف الجريمة من أجل مصلحته أو

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص349.

كانت الجريمة قد وقعت بناءً على أمره، وهو الفاعل المعنوي ويمكن تعريف هذا الأخير بأنه من يدفع شخصاً حسن النية أو غير ذي أهلية جزائية إلى ارتكاب الجريمة،¹ وبعبارة أخرى فالفاعل الأصلي هو من قام بارتكاب الأفعال مكونة للجريمة شخصياً أما الفاعل المعنوي هو شخص دفع غيره لإرتكاب الجريمة وذلك بالتخفي وراءه واستعماله لتنفيذ مخططاته الإجرامية. وللتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك أهمية في أغلب التشريعات فالصفة التي ستعطى للفاعل المعنوي كشريك أو كفاعل أصلي سيكون لها تأثير بالغ على إسناد المسؤولية الجزائية عن الجريمة إليه، ويميل الفقه الفرنسي إلى اعتبار الفاعل المعنوي شريكاً أما التشريعات العربية فنجد أن كلاً من المشرع السوري والمصري قد عرفا الفاعل فاعتبره المشرع السوري حسب نص المادة 211 من قانون العقوبات على أنه "...من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذ ما".²

الانتقادات الموجهة لهذه النظرية :

تحتوي هذه النظرية في تطبيقها العديد من البعد عن الواقع حيث وجهت لها العديد من الانتقادات نذكر من بينها:³

- احتوائها على الكثير من الجدل والآراء الفقهية فكيف بنا إذانقلنا هذه الفكرة إلى الميدان الإقتصادي الذي يعتبر أكثر تعقيداً أو تشعباً .
- أن هذه النظرية لا تختلف عن العديد من الآراء التي تفترض القصد أو تفترض الخطأ ما يزيداً جموداً وعدم القابلية للتطبيق.

1 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص421

2 - المرجع نفسه، ص423

3 - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص354.

نظرية الخطأ الشخصي :

تتعلق هذه النظرية من اعتبار أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ترجع إلى النظام التقليدي والقواعد العامة للمسؤولية الجزائية، ويرى الأستاذ "ستيفاني ولوفاسور" أنه على عكس ما يقع ادعاؤه من كون هذه المسؤولية استثناء من مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب الذي يقضي أن العقاب الذي يقتضي أنه لا يقع إلا على الفاعل الذي ارتكب المخالفة فإن الاستثناء هنا ما هو إلا ظاهري.

فلكي تصح مساءلة شخص جزائياً عن فعل إجرامي ارتكبه سواه، يجب أن يسند له إقدامه على ارتكاب خطأ كان من شأنه إحداث الجريمة أو على الأقل عدم تحاشي وقوعها. الأمر الذي جعل جانب من الفقه يتجه إلى اعتبار هذه المسؤولية مسؤولة مفترضة بنص القانون بمعنى أنه لا يشترط في قيامها ثبوت أي خطأ بل تقوم على أساس خطأ مفترض من جانب المتبوع، ولذلك فقد شدد البعض على ضرورة تعيين هذا الخطأ المفترض لأن افتراض الخطأ قرينة قانونية، والقرائن القانونية يجب أن يكون موضوعها محددًا، والأصل فيها أنها تقبل إثبات العكس.¹

وفي هذا الصدد فقد أجب الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهوري على هذا التساؤل بأن الخطأ المفترض من واجب المتبوع هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فالمفترض هو عدم قيام متولي الرقابة بهذا الواجب بما ينبغي عليه من العناية، إذ أن الخطأ قد وقع في الرقابة أو في التوجيه أو في حسن اختبار مستخدميه.²

الانتقادات الموجهة لهذه النظرية :

1 - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق ، ص355

2 - محمد همد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص98.

حسب الأستاذ محمود داوود يعقوب فإن نظرية الخطأ الشخصي تبقى الأكثر ملاءمة لمبادئ القانون الجزائي بما أنها تحترم مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب. كما أن اعتماد الخطأ الشخصي كأساس لهذه الصورة من المسؤولية يساهم في توسيع نطاق تطبيقها بما أنه سيعيد هذه المسؤولية إلى نطاق المبدأ ولن تبقى مجرد استثناء فلا تعود هذه المسؤولية بحاجة إلى نطاق خاص بما أنها تستند إلى القاعدة العامة وهي قرينة الخطأ الشخصي.¹

أما الأستاذ أنور محمد صدقي المساعدة فقد اعتبر هو الآخر نظرية الخطأ الشخصي الأكثر ملاءمة لتبرير فكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، لكن مع بعض التعديل إذ قسم الخطأ إلى محورين: الأول في حالة وقوع الجريمة بتعليمات مباشرة من قبل المسير وفي هذه الحالة فإن الجريمة قائمة وقصدية لكون مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية قد أراد بالنتيجة وقام بالأفعال اللازمة لتحقيقها.

- أما إذا تم ارتكاب المخالفة أو الجريمة دون علم المسير وكذلك نتيجة تقصير في العمل فتكون الجريمة في هذه الحالة من جرائم القصد أو جرائم الخطأ حسب التفصيل التالي:²

فتعتبر هذه الجريمة من جرائم القصد استناداً إلى فكرة القصد الإجمالي الذي يقوم على أساس أن الفعل قد قام بالفعل وتوقع النتيجة فقبل بالخاطرة وقد اعتبر هذا القصد قصداً مباشراً مثل: المسير الذي لا يقوم بالإجراءات اللازمة لتنظيم عمله أو لا يقوم بوظيفة الرقابة على عماله، كما قد تعتبر في هذه الحالة جريمة غير قصدية أي أنها من جرائم الخطأ القائمة على الإهمال أو عدم الاحتراز لكون المسير ارتكب صورة من صور الخطأ السابقة ولكنه لم يرد النتيجة ولم يقبل بها.³

1 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص432.

2 - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص359.

3 - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص360.

كما يرى الأستاذ أنور محمد صدقي المساعدة أن الأخذ بهذه النظرية مع توافر الضوابط اللازمة لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، يجعلنا بصدد القواعد العامة المنظمة للمسؤولية دون الخروج لا على مبدأ شخصية العقوبة ولا على مبدأ الشرعية ولا على قرينة البراءة.

المطلب الثاني: النظام الإجرائي لمساءلة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

بالنظر إلى الدور الفعال الذي أنيط للمؤسسات العمومية الاقتصادية و بالنظر إلى خصوصية الوظائف التي أسندت لجهاز التسيير فقد أحاطهم القانون بجملة من النصوص القانونية التي جاءت لتنظيم وظائفهم من جهة ، و مساءلتهم من جهة أخرى في حال ارتكابهم واحدة من جرائم الفساد الإداري و المالي ، ما يعني أن الوصول إلى مرحلة مساءلة هؤلاء المسيرين يفترض توافر أركان الجريمة ابتداءا ثم اتخاذ جملة من الإجراءات بغرض توقيع العقوبة ، هذه الإجراءات التي نحاول من خلال دراستنا معرفة مدى خضوعها للأحكام الإجرائية العامة أم أن هناك إجراءات أخرى خص بها المشرع هذه الفئة . و لا يخلو الحديث عن إجراءات مساءلة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من الحديث عن الإجراءات المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية (الفرع الأول) ثم المرور فيما بعد للحديث عن العقوبات المطبقة على مسيري هذه المؤسسات و أسباب انقضاء الدعوى العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية لمساءلة مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية

يقصد بالدعوى العمومية الوسيلة القانونية لتقرير مدى حق الدولة في توقيع العقاب توصلًا لاستيفائه بمعرفة السلطة القضائية،¹ ويقصد بها كذلك الإلتجاء إلى السلطة القضائية

¹ - أوهايبة عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، 2011، ص48.

لضمان استيفاء الحقوق، وتهدف الدعوى العمومية عامة لتطبيق قانون العقوبات بتوقيع عقوبة أو تدبير أمن على كل من خالف النصوص التجريبية الواردة فيه أو في القوانين المكمل له كما تهدف كذلك إلى إظهار الحقيقة.

ولما كانت إجراءات تحريك وممارسة الدعوى العمومية محاطة بضوابط وقواعد وقيود يتطلب قانون الإجراءات الجزائية وجوب مراعاتها الأمر الذي فرض علينا حتمية التطرق إلى إجراءات متابعة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية ، ثم التطرق في مرحلة ثانية إلى قواعد الاختصاص التي يخضع لها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أولاً: إجراءات متابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

نظراً لتحديات جرائم الفساد المالي والإداري وتعقيد سلوكها الإجرامي المتميز بالتخطيط الدقيق والمتأن، ونظراً للخطر العام الذي تفرضه هذه الجريمة استلزم الأمر إجراءات وأساليب تحري خاصة بها والتي تعد بمثابة استثناء عن غيرها من الجرائم، الأمر الذي فرض على المشرع إحاطة القواعد الإجرائية الخاصة بمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية بآليات مستحدثة سواء على مستوى التحقيق الابتدائي أو القضائي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فقد نص المشرع على أحكام خاصة فيما يتعلق بالسلطة المختصة بتحريك الدعوى العمومية.

1- الإجراءات المستحدثة على مستوى التحقيق:

ما دام أن القاعدة الأساسية لجرائم الفساد الإداري والمالي الواقع داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية هي مسيرون محترفون يعتمدون على التخطيط المحكم والتنفيذ الدقيق المدعم بإمكانيات مادية تصل إلى اشتراء ندم الموظفين وإغراق الدولة في فساد إداري لتوفير الحماية لهم، فإن المشرع أخضع أساليب التحري الخاصة بهذه الجرائم إلى إجراءات جد دقيقة والتي هي عبارة عن آليات استحدثها المشرع الجزائي على مستوى التحقيق الابتدائي والتحقيق القضائي.

أ- الإجراءات المستحدثة على مستوى التحقيق الابتدائي

لقد سبقت الإشارة إلى أنه ونظر للعواقب التي تشكلها جرائم الفساد الإداري والمالي الواقع داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية فقد أخضعها المشرع إلى إجراءات دقيقة تظهر من خلال الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري على مستوى التحقيق الابتدائي والتي تعتبر بمثابة استثناءات عن الإجراءات العادية والمتمثلة فيما يلي:

- أعطى المشرع بشأن جرائم الفساد الإداري والمالي الواقع داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية لوكيل الجمهورية سلطة إعطاء أمر لضباط الشرطة القضائية بناءً على تقرير مسبب يقضي بمنع كل من توجد ضده دلائل ترجح ضلوعه في جناية أو جنحة من مغادرة التراب الوطني وكأصل في هذا الأمر أنه يسري لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، غير أنه وطبقاً للمادة 36 مكرر 01 فقرة 03 المستحدثة بموجب الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بأن أمر المنع قابل للتجديد إلى غاية الإنتهاء من التحريات.

- أعطى المشرع بشأن جرائم الفساد الإداري والمالي للضبطية القضائية سلطة التوقيف للنظر لمدة تفوق (48) ساعة قابلة للتجديد كل 03 مرات، بعد تقديم الشخص إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم باستجوابه ويحرر له إذن كتابي بتمديد التوقيف للنظر طبقاً لما ورد في المادة 65 المعدلة بالأمر رقم 02/15 في فقرتيها 01 و 05 .

- أعطى المشرع كذلك للضبطية القضائية سلطة التقاط أو تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة ولو في سرية في مكان عام أو خاص واعتراض المراسلات ، ويمكن أن يتم هذا العمل في أي مكان. هذا الإجراء الجديد نص عليه المشرع في فحوى المادة 65 مكرر 05 المضافة بالقانون رقم 22/06 بحيث أضاف فصلاً رابعاً بعنوان (في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور) هذا الإجراء الجديد ونظراً لربطه بمصطلح واسع ومرن إذ أن المشرع استعمل عبارة "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في مجموعة من

الجرائم التي من بينها جرائم الفساد" فإن المشرع قد أخضعه إلى ضرورة الحصول على إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية يتضمن العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة مع ملاحظة أن هذا الإذن له مدة زمنية أقصاها (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق طبقاً لما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 65 مكرر 07 المضافة بالقانون 22/06.

- المشرع لم يعط فقط للضبطية القضائية سلطة تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات بل مكنهم من سلطة تسخير أي عون مؤهل ولو كان يعمل لدى هيئة خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجانب التقني للمكالمات وذلك بتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وضع الترتيبات التقنية طبقاً لما تم النص عليه في المادة 65 مكرر 08 المضافة بالقانون رقم 22/06.

- أوجد المشرع آلية جديدة تتمثل في إجراء التسرب نص عليه من خلال المادة 65 مكرر 11 المضافة بالقانون رقم 22/06 وما يليها من ق إ ج، ويتمثل إجراء التسرب في قيام ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المرتكبين لجرائم الفساد بإيهامهم بأنه معهم أو شريك معهم وذلك باستعمال هوية مستعارة وقد يرتكب عند الضرورة واحدة من جرائم الفساد بصورة فعلية دون أن يشكل ذلك تحريض بل أحيانا يمكن له إخفاء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو وثائق مصدرها واحدة من جرائم الفساد.

ولقد أخضع المشرع هذا الإجراء إلى شروط جوهرية نصت عليها المادة 65 المكرر 15 المضافة بالقانون 22/06 وهي الحصول على إذن مكتوب ومسبب تحت طائلة البطلات صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، يتضمن الجريمة المبررة له وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، وحصر المشرع مدة التسرب في (4) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في الحالات التي تقتضيها مجريات التحري أو التحقيق،

بعد الانتهاء من عملية التسرب يحزر ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب تقرير عن هذا الإجراء ويجوز أن يسمع بصفة جوازية كشاهد.

- قصد إظهار الحقيقة في جرائم الفساد فقد أحاط المشرع الشهود والخبراء بحماية خاصة وفقاً لما نصت عليه المادة 65 مكرر 19 المضافة بالأمر رقم 02/15 الذي جاء فيها ضرورة إفادة هؤلاء (الشهود والخبراء) من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية أو الإجرائية إذ كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء.

وتتخذ التدابير الإجرائية و/أو غير الإجرائية من طرف وكيل الجمهورية بعد التشاور مع السلطة المختصة، ويمكن تلخيص التدابير الإجرائية فيما يلي: إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته، وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه، تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن، ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه، وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه، تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة، تغيير مكان إقامته، منحه مساعدة إجتماعية أو مالية، أما التدابير الإجرائية فقد نص عليها المشرع بموجب أحكام المادة 65 مكرر 23 المضافة بالأمر رقم 02/15 وتتمثل في: عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات، عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات.

- الإشارة بدلا من عنوانه الحقيقي إلى مقر الشرطة القضائية أين تم سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية.

ب- الإجراءات المستحدثة على مستوى التحقيق القضائي:

نظر لكون جرائم الفساد سواء تعلق الأمر بجرائم الفساد الإداري أو المالي تشكل اعتداء على حق المجتمع فيما يتعلق بتحقيق الأمن ولاستقرار الإقتصادي والإقتصادي، فقد

أعطى المشرع لقاضي التحقيق سلطات واسعة جديدة لمواجهة هذه الخطورة علاوة على السلطات العادية وبظهر ذلك من خلال ما يلي:

- أعطى المشرع لقاضي التحقيق فيما يتعلق بجرائم الفساد إجراء باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك وفقا لما تمت الإشارة إليه على مستوى التحقيق الابتدائي إذ تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته مباشرة، ووفقا لما تم النص عليه في المادة 65 مكرر 06 المضافة بالقانون رقم 22/06 في فقرتها الثانية على أنه في حال اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي وردت في إذن القاضي، فإن ذلك لا يعد سببا لبطلان الإجراءات العارضة، يسلم الإذن مكتوب ويسلم لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد وفقا لما تتطلبه مقتضيات التحري أو التحقيق.

- مكن المشرع قاضي التحقيق من سلطة الإذن لمباشرة عملية التسرب وفقا لما نصت عليه المادة 65 مكرر 11 المضافة بالقانون 22/06 بعد إخطار وكيل الجمهورية، هذا الإذن يجب أن يكون مكتوبا ومسببا وصالح لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، يجوز لقاضي التحقيق الذي رخص بإجراء التسرب أن يأمر بوقفه في أي وقت قبل انقضاء المدة المحددة، تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.

- مكن المشرع كذلك قاضي التحقيق من سلطة اتخاذ تدابير الحماية غير الإجرائية و/أو الإجرائية المشار إليها على مستوى التحقيق الابتدائي قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد أو الخبير المعرض للخطر بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورة لإظهار الحقيقة في جرائم الفساد، ويتخذ قاضي التحقيق في ذلك كل التدابير الضرورية للحفاظ على سرية هوية الشاهد ويمنعه حتى من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته.

2 - السلطة المختصة بتحريك الدعوى العمومية

يعرف تحريك الدعوى العمومية بصفة عامة بأنه طرحها على القضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فتحريك الدعوى العمومية إذن هو أول إجراء تقوم به النيابة العامة للمطالبة لتطبيق قانون العقوبات.¹

والقاعدة العامة أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بتحريك ومتابعة الدعوى العمومية إلا أن هناك حالات معينة تم فيها تقييد النيابة العامة بشروط وإجراءات معينة، وعلى اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية فإن أجهزة تسييرها يخضعون لنفس نظام المسؤولية الجزائية التي يخضع لها ممثليهم في الشركات التجارية والتي تضمنها الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري، لذلك ارتأينا تقسيم هذا الجزء من خلال التطرق إلى نقطتين أساسيتين:

2-1- تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة

يعرف تحريك الدعوى العمومية بصفة عامة بأنه طرحها للقضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجزاء ، فتحريك الدعوى العمومية إذن هو أول إجراء تقوم به النيابة العامة للمطالبة بتطبيق قانون العقوبات طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أن: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون .

¹ - أوهابيه عبد الله، المرجع السابق ، ص54.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون " .

ويختلف تحريك الدعوى العمومية عن رفع الدعوى،¹ كما يختلف تحريك الدعوى العمومية عن مباشرتها واستعمالها.

حيث يقصد بتحريك الدعوى العمومية أول إجراء تقوم به النيابة العامة، مع مراعاة الحالات التي ربط فيها المشرع تحريك هذه الدعوى ما لم يكن هناك شكوى² أو طلب ، كما قيد المشرع حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشرط الحصول على إذن مسبقا كما لو تعلق الأمر مثلا بنواب البرلمان وذلك في إطار الحصانة البرلمانية الممنوحة لهم.

- أما بالنسبة لرفع الدعوى العمومية فيقصد بها مجموع الإجراءات المتتبعة عبر مراحلها المختلفة ابتداءا بتحريك الدعوى العمومية أو رفعها ومتابعتها أمام الجهات المختصة لحين الفصل فيها بحكم نهائي.

وتجدر الإشارة إلى أن تحريك الدعوى العمومية يختلف عن مباشرتها واستعمالها عكس ما هو مقرر في إقامة الدعوى بتحريكها أو رفعها، أين تقيد النيابة العامة بوجود حصولها على شكوى أو إذن أو طلب في جرائم معينة قبل أي مبادرة بتحريك الدعوى العمومية.

2-2- سلطة الهيئات الإجتماعية للمؤسسة في تحريك الدعوى العمومية

لقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع وبالرغم من أنه أعطى للنيابة العامة الحرية في تحريك الدعوى العمومية إلا أنه قيدها في حالات معينة بوجود حصولها على شكوى أو إذن أو طلب في جرائم معينة، وفي هذا السياق فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 06 مكرر

1 - أوهابية عبد الله، المرجع السابق ، ص58.

2 - سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص15

المضافة بالأمر رقم 02/15 على أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل من رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".

ما يعني أن المشرع قد اشترط وجوباً في الجرائم المرتكبة من طرف مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تؤدي إلى تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة ضرورة حصول النيابة العامة على شكوى من طرف الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري، ويقصد بالهيئات الاجتماعية للمؤسسة مندوب أو مندوبي الحسابات ذلك أنه وكما سبق الإشارة إليه فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع من حيث تنظيمها وسيرها للأحكام التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري بالإضافة إلى المفتشية العامة للمالية وفق ما نص عليه الأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتمم للأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها .

أ - مندوب الحسابات

يشكل مندوب الحسابات أو مندوبي الحسابات هيئة قائمة بذاتها في الجهاز التنظيمي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، إذ تعرض القانون التجاري بالإضافة إلى جملة المهام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 2/4 من القانون التجاري إلى جملة من الإلتزامات هته الأخيرة التي جاءت متفرقة بين جملة من النصوص القانونية و يتعلق الأمر بالمادة 715 مكرر 2/13 من القانون التجاري التي نصت في فحواها على أن " يعرض مندوبو

الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات و الأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم و يطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها".

ما يعني أن الجهاز المؤهل بتحريك الدعوى العمومية هو مندوب أو مندوبي الحسابات ذلك أن هذا الأخير هو المكلف بمختلف أعمال المراقبة المتمثلة في : التحقيق¹ في الدفاتر والأوراق المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وفي مراقبة انتظام حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية وصحتها ، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، و في الوثائق التي تتعلق بالوضع المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ،

التصديق على الجرد وحسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية والموازنة وصحة ذلك ، التحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين بالإضافة إلى مختلف التحقيقات أو الرقابات التي يرون أنها مناسبة².

فمن المنطقي أن تسند له مهمة تحريك الدعوى العمومية باعتباره الجهاز الأكثر دراية بالمخالفات و جميع الأفعال الجنحية الواقع ارتكابها داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية .

ويتم تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى من مندوب الحسابات إلى وكيل الجمهورية يطلعونه فيها عن المخالفات و الأفعال الجنحية المرتكبة و إلا ترتب عن عدم القيام بذلك قيام مسؤوليتهم المدنية و فق ما نصت عليه المادة 715 مكرر 2/14 من القانون التجاري التي نصت على أن " ... ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين ، حسب الحالة ، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و / أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها".

¹ - المادة 715 مكرر 4 / 2 من القانون التجاري .

² - نادية فضيل ، المرجع السابق - ص 334.

ب - المفتشية العامة للمالية

مادام أن مندوب الحسابات قد أسندت له مهمة تحريك الدعوى العمومية باعتباره الجهاز الأكثر دراية بالمخالفات و الأفعال الجنحية المرتكبة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية بالنظر إلى أهمية الرقابة التي أسندت له ، فإن المفتشية العامة للمالية قد تختص هي الأخرى بتحريك الدعوى العمومية ذلك أن هته الهيئة تختص هي الأخرى برقابة¹ وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ما يترتب عليه قيام هته الأخيرة بالتبليغ عن جميع المخالفات و الأفعال الجنحية المرتكبة داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق شكوى إلى السيد و كيل الجمهورية .

حيث و بمجرد تقديم الشكوى من مندوب الحسابات أو المفتشية العامة للمالية تستعيد النيابة العامة حريتها واستقلالها في مباشرة الدعوى العمومية ، فتتصرف فيها كما تتصرف في سائر الدعاوى العمومية ، و لا شأن للشاكي بها ، فالنيابة ليست ملزمة بتحقيق الواقعة لأنها لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية بناء على المحاضر المقدمة مع الشوى و يمكنها حفظ الشكوى لسبب من أسباب الحفظ ، و من ثم يبقى لها تقدير ملاءمة المتابعة ، فلها ان تباشر المتابعات و فق الطريق الذي تختاره و لها أن تحفظ الشكوى .²

ثانيا : قواعد الاختصاص

بالنظر إلى خطورة جرائم الفساد الإداري والمالي وأثره على سير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وبالنظر إلى محدودية النظام القضائي الجزائري للتكفل بفعالية في معالجة الملفات ذات الصلة بجرائم الفساد ، فقد عمد المشرع إلى وضع آليات جديدة تبلورت من

¹- المادة 2 من الأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008 ، المتمم للأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر ، العدد 11 .

²- كور طارق ، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية ، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 118 .

خلال الأحكام المدرجة بموجب القانون رقم 04 / 14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل للأمر 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، حيث وضع القواعد الإجرائية التي تسمح بتوسيع إختصاص بعض المحاكم في جرائم معينة من بينها جرم الفساد .

1- الاختصاص المحلي :

تم إنشاء محاكم ذات إختصاص إقليمي موسع بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2014 وذلك في المواد 37- 40- 329 منه ، بحيث تم النص بموجب هذه المواد على المحاكم ذات الإختصاص الإقليمي الموسع.¹

2-الاختصاص النوعي :

بمقتضى القانون 14/04 المؤرخ في 10/11/2004 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية تم تحديد جملة الجرائم التي تخضع لإختصاص المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع والتي من بينها جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بالأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وبالخصوص المادة 24 مكرر 1 التي تنص صراحة على أنه " تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع وفق لقانون الإجراءات الجزائية " .

إذا فالاختصاص النوعي للمحاكم تتحد بالنظر على مستوى المتابعة التحقيق والمحاكمة ولعل ما يلاحظ أن المشرع أخضع جرائم الفساد للاختصاص الإقليمي الموسع نظرا لخطورتها ومعالجتها تقتضي تحريات ثقيلة وخاصة ، علما أن المحاكم المحلية تبقى

¹ - المرجع نفسه ، ص 166.

مختصة طالما لم يطالبها النائب العام التابع له تلك الجهات المتخصصة بملف الإجراءات وهذا ما يعرف بالطريق التفضيلي أو الاختياري¹.

الفرع الثاني: العقوبات وأسباب انقضاء الدعوى العمومية

ترتبط العقوبة بالهدف المرجو منها تحقيقه ألا وهو محاربة الجريمة ، ومادام الأمر يتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية فقد حرص التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات على توقيع العقوبات التي تتلاءم مع الجرم المرتكب من طرف هؤلاء المسيرين (أولا) غير أن هذه العقوبات قد تصطدم بعوائق تحول دون تطبيقها ما يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية (ثانيا) .

أولا: العقوبات المطبقة على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد حرص المشرع الجزائري على توقيع العقوبات التي تتلاءم مع الجرم المرتكب من طرف مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية سواء من خلال قانون العقوبات أو القانون 01/06 المتتم بالأمر 05/10 وكذا الأمر 04/15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويقتضي الحديث على نوع العقوبات المطبقة على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية الحديث لا محالة على العقوبات الأصلية وكذا العقوبات التكميلية .

1- العقوبات الأصلية

بالرجوع إلى المادة 05 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد حصر العقوبات الأصلية في الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس والغرامة ما يعني أن المشرع قد حصر العقوبات الأصلية في نوعين إما عقوبات سالبة للحرية أو عقوبة الغرامة.²

¹ - كور طارق ، المرجع السابق ، ص 167.

² - كور طارق ، المرجع السابق ، ص 441.

1-1-العقوبات السالبة للحرية

حيث تتعدد العقوبات للحرية التي ذكرها المشرع الجزائري في قانون العقوبات من خلال المادة 05 منه على النحو التالي: السجن المؤبد، السجن المؤقت، عقوبة الحبس و تختلف هذه العقوبات من حيث أن كل عقوبة تقابل وصف ما على النحو الآتي بيانه.

أ - السجن المؤبد

تعتبر هذه العقوبة من بين أخطر العقوبات ذلك أنها تقوم على سلب حرية المسير طوال حياته كما أنها توصف بالعقوبة القاسية ذلك أنها تفرض في أخطر الجرائم.

ب - السجن المؤقت

يعتبر السجن المؤقت سلب كذلك لحرية المسير لمدة تتراوح بين 5 سنوات كحد أدنى وعشرين سنة كحد أقصى طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 05 من قانون العقوبات، كما يستطيع القاضي في هذه الحالة تطبيق الحد الأدنى إذا ما توافرت الظروف المخففة (المادة 53 من قانون العقوبات)، كما أن لهذه العقوبة حديث الأمر الذي يسمح للقاضي باستعمال سلطته التقديرية في توقيع العقوبة.¹

ج - الحبس

هي تلك العقوبة المقررة في مواد الجرح والمخالفات وتقوم هي الأخرى على سلب حرية المحكوم عليه لمدة تتراوح بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى ما لم يقرر القانون حدود أخرى، ولمدة تتراوح من يوم واحد على الأقل الى شهرين على الأكثر في المخالفات.

1-2- الغرامة:

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص446.

تعتبر الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات، ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم، والغرامة كعقوبة أصلية قد ينص عليها القانون كعقوبة منفردة مقابل الجريمة كما قد يتم النص عليها كعقوبة مضافة إلى عقوبة الحبس التي يتكرر النص عليها كثيرا في قانون العقوبات، كما قد ينص القانون على الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين على سبيل التخيير.¹ وعلى العموم فإن القصد وراء عقوبة الغرامة هو إفقار ذمة المسير المالية، كما أنها تهدف إلى الردع العام بتهديدها الآخرين فهي بمثابة خط الدفاع ضد الجريمة عندما ينص عليها القانون بالإضافة إلى عقوبة الحبس بالرغم من الإنتقادات الموجهة لعقوبة الغرامة.

ثانيا : العقوبات التكميلية

نصت المادة 50 من الأمر 01/06 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني المدان لإرتكابه جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، ما يعني الرجوع إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات والمتمثلة في : تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادر الجزئية للأموال، نشر الحكم، حيث ترتبط العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصلية بعد أن ينطق بوجودها القاضي.²

1 - تحديد الإقامة:

¹ - المرجع نفسه، ص405

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص478 .

يقصد بها إلزام المسير المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن يتجاوز مدته 5 سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. ويعاقب كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة كأن يغادر المحكوم عليه المنطقة المحددة أو أن ينتقل داخل المنطقة بدون إذن طبقاً لما نصت عليه المادة 11 في فقرتها الثالثة.

2 – المنع من الإقامة :

يرتكز مضمون هذه العقوبة على فرض الحظر على المسير المحكوم عليه من التواجد في بعض الأماكن التي يحددها الحكم والعلّة في ذلك تقدير المشرع لخطورة هذه الأماكن التي قد تكون سبباً من الأسباب التي تسهل على المحكوم عليه الوقوع في الإجرام، ويجوز ذلك أن الغرامة تعتبر عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات ، وقد تكون تكميلية أما المصادرة فهي عقوبة تكميلية دائماً ولا تكون عقوبة أصلية ابداء، وأخيراً فإن عقوبة المصادرة لا تتأثر إلا بحكم قضائي ولذلك فإنه لا يجوز الحكم بها في حالة سقوط الدعوى بالتقادم أو الوفاة أو العفو أو البراءة.¹

3 - نشر الحكم

حيث يعتبر نشر الحكم واحدة من العقوبات التكميلية التي نص عليها المشرع ويقصد به تعليق الحكم بنصه كاملاً أو بتلخيصه في صحيفة أو أكثر يعينها الحكم، كما قد يتم النشر بتعليقه في بعض الأماكن حيث تقع مصاريف النشر على عاتق المحكوم عليه والغرض من نشر الحكم هو التشهير بالمسير الجاني والحط من قيمته الاجتماعية وتحذير الغير من التعامل معه، وتتقضي عقوبة النشر بالتقادم وبالوفاة.

ثانياً : انقضاء الدعوى العمومية

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص488 .

إذا كان الأصل أن تنقضي الدعوى العمومية بتوقيع العقوبة وانقضاء مدتها، فإن هناك أسباب أخرى تنقضي بها العقوبة، وتتعدد هذه الأسباب في التشريع الجزائري ذلك أن المشرع نص من خلال المادة السادسة¹ من قانون الإجراءات الجزائية على الأسباب المؤدية لانقضاء الدعوى العمومية إذ جاء فيما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق القانون لوفاء المتهم، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم جائز لقوة الشيء المقضي.

غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور.

تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى اذا كانت شرطا لازما للمتابعة كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". وانطلاقا من النص السالف الذكر يمكن تقسيم أسباب انقضاء الدعوى العمومية إلى الأسباب العامة ثم الأسباب الخاصة للانقضاء.

أولا - الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية

1 - التقادم

نصت عليه المواد 06 ، 07 ، 08 ، 09 من قانون الإجراءات الجزائية وهو مرور مدة زمنية تحسب بقاعدة عامة من تاريخ ارتكاب الجريمة ، وتتناسب والوصف القانوني لهذه الجريمة فتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بمرور 10 سنوات كاملة من تاريخ

¹ - المرجع نفسه، ص 487

ارتكاب الجريمة وفي الجرح بمرور 3 سنوات كاملة ، أما المخالفات فتتقدم فيها الدعوى العمومية بمرور سنتين من تاريخ ارتكاب الجريمة .

ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجزائري بعض الجرائم من إمكانية سقوط الدعوى العمومية فيها بالتقدم وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالجنايات والجرح التي تدخل في نطاق الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية¹ وبالتالي لا يسقط فيها حق النيابة العامة في تحريك الدعوى .

2 - العفو الشامل

ويقصد به العفو على الجريمة نهائياً وإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المجرم فتنتهي بذلك العقوبة الأصلية والعقوبات التكميلية ، والعفو الشامل يكون بناء على نص قانوني صادر من السلطات التشريعية ومن آثاره أنه إذا صدر قبل الحكم فإن القاضي يحكم به من تلقاء نفسه ، أما إذا صدر بعد الحكم فإن العقوبة لا تطبق إلا ما تعلق منها بالمصادرة ، مع الإشارة إلى أنه إذا تم النص في قانون العفو على انقضاء الدعوى المدنية فإن الدولة تتحمل التعويض .

3 - الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه

هو الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية ، فلا يجوز المساس بحجتيه كما لا يجوز إعادة تحريك أو رفع الدعوى العمومية بشأن جريمة كانت قد حركت من قبل وصدر بشأنها حكم بات .

4 - وفاة المتهم

¹ - المادة 08 مكرر فقرة 01 من ق إ ج .

تضع وفاة المتهم حدا للمتابعة في الدعوى العمومية كإقرار لقاعدة شخصية العقوبة فنتهي وفاته حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فإن حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية تصدر النيابة العامة أمر بحفظ ملف الدعوى لتوفر سبب من أسباب الحفظ وهي وفاة المتهم .

ثانيا : الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية

1 - سحب الشكوى : تنقضي الدعوى العمومية بسحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة الجزائية وبالتالي سحب الشكوى يؤدي إلى وقف المتابعة .

2 - المصالحة : أقر القانون إمكانية إجراء المصالحة في بعض الجرائم ، وبالتالي إذا تمت المصالحة بين أحد الإدارات التي أعطاها القانون حق إجرائها وبين المخالف يسقط حق النيابة العامة في المتابعة الجزائية .

خلاصة الفصل :

بالنظر إلى الدور المنشود من إنشاء المؤسسات العمومية الإقتصادية فقد حاول المشرع حماية أجهزة التسيير داخل هذه المؤسسات من خلال محاولة ضبط الأحكام التي يخضع لها المسيرين فأخضعهم من جهة إلى أحكام القانون التجاري باعتبارهم وكلاء وباعتبار المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات تجارية تخضع لأحكام شركات الأموال استنادا لما تم النص عليه بموجب الأمر 04/01 المعدل والمتمم بالأمر 01/08 المتضمن تسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها ، وأخضعه من جهة أخرى إلى أحكام المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات على اعتبار أن من المسيرين من

يصنفون في خانة المسير الأجير استنادا إلى ما تم النص عليه بموجب الفقرة 02 من المادة 05 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد أخضع المشرع الجزائري هؤلاء المسيرين إلى أحكام المسؤولية الجزائية التي أقرها ابتداء من خلال قانون العقوبات ثم أحكام الأمر 01/06 المتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليتعدى ذلك إلى إضفاء بعض الخصوصية التي مست من الناحية الإجرائية من خلال اشتراط شكوى مسبقة فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية ضد هؤلاء المسيرين وكذا بعض الأحكام الخاصة على مستوى التحري والمتابعة .

الفصل الثاني :

النظام القانوني للمسؤولية الجزائية
للمؤسسات العمومية الاقتصادية

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد أضحت الاتجاهات الحديثة تستوجب ألا يقف الجزاء عند حد مساءلة مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتباره الفاعل المباشر للجريمة وإنما يتعين تتبع كل الأشخاص الذين ساهموا بدور فعال في وقوعها. لذلك ثار التساؤل حول ما إذا كان جائز إقامة المسؤولية الجزائية ليس فقط على عاتق مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بل على المؤسسة نفسها بصفتها شخصا معنويا ؟ وهي الإشكالية التي انتهى المشرع الجزائري إلى الأخذ بها مؤخرا في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 على غرار باقي التشريعات في القانون المقارن، إلا أنه وقبل التطرق بالدراسة والتحليل إلى ما أتى به المشرع من خلال هذا التعديل كان لابد من التعرض أولا على أحكام المسؤولية الجزائية الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال (المبحث الأول) ثم التطرق إلى القواعد الإجرائية الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال (المبحث الثاني)

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

إن الحديث عن أحكام المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري يستوجب منا بالضرورة الحديث بالدرجة الأولى على أساس هذه المسؤولية الجزائية كخطوة أولى (المطلب الأول) ثم الحديث في مرحلة ثانية عن شروط قيام المسؤولية الجزائية بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية، تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ويخضع لإنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري.¹

وبالتالي فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية على غرار الشركات التجارية وتخضع فيما يتعلق بأحكام المسؤولية الجزائية إلى نفس أحكام المسؤولية للأشخاص المعنوية هذه الأخيرة التي تباينت² حولها الآراء فيما يتعلق بالأساس الذي تستند إليه المسؤولية الجزائية ما دفعنا إلى تقييم هذا الفرع من خلال التطرق إلى أساس المسؤولية الجزائية في الفقه (الفرع الأول) ثم أساس المسؤولية الجزائية في التشريع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية في الفقه

اختلف الفقه حول أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية فانقسم إلى فريقين، الأول يؤسس المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية على أساس الخطأ

¹ - المادتين 02 و05 الأمر رقم 04/01

² -حزيب محمد، المرجع السابق، ص43

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

المفترض وهو ما نادى به أصحاب نظرية الفرض أو المجاز، والثاني على أساس الخطأ الحقيقي وهو ما نادى به أصحاب نظرية الحقيقة.

أولاً: نظرية الفرض أو المجاز

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية مسؤولية غير مباشرة، ذلك أن المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي هي شخص مفترض عكس الشخص الطبيعي الذي يتكون من جسد وروح، وبالتالي فإن أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية هو الخطأ غير المباشر، فإذا ارتكب المسير خطأ فلا تسأل المؤسسة العمومية الاقتصادية عنه بوصفها مسؤولة مسؤولية مباشرة.¹ وإنما يسأل عن خطأ تابعه لعدم تشديد الرقابة عليه، وإما باستخدام المسير لوسائل وأدوات المؤسسة العمومية الاقتصادية فتكون هذه الأخيرة مسؤولة مسؤولية غير مباشرة.

ثانياً : نظرية الحقيقة

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية مسؤولية مسؤولية مباشرة وشخصية عن أعمال المسير، واستندوا في تبريرهم إلى التوافق الموجود بين المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي والمسير كشخص طبيعي من حيث أن للمؤسسة العمومية الاقتصادية كذلك مجلس إدارة يعتبر بمثابة العقل وأن إرادة ممثليه هي إرادته بلا فارق ومن ثم يستطيع أن يقاضي ويتقاضى، كما أن للمؤسسة العمومية الاقتصادية حقوق تنشأ بموجب قانون. وعليه فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تسأل عن الخطأ الذي يرتكب من طرف مسيرها كما لو كان قد وقع منها شخصياً وبهذا تكون مسؤولية² المؤسسة العمومية الاقتصادية مسؤولية شخصية مباشرة وليس مسؤولية عن فعل الغير.

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص45

² - المرجع نفسه، ص46

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية في التشريع

إن إقرار التشريعات المختلفة للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ناتجة عن اعترافها بالطبيعة الحقيقية للشخص المعنوي كشرط أول، وبالتالي تكون مسؤوليته مسؤولية شخصية أساسها الخطأ الشخصي والحقيقي وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات المقارنة التي أقرت المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي.

أولاً: موقف التشريعات المقارنة

هناك العديد من التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في تشريعاتها العقابية العامة إلا ما كان منها بطبيعة الحال غير ملائم لطبيعة الأشخاص المعنوية ومن أول هذه القوانين القانون الإنجليزي الذي يعد من أقدم القوانين التي أقرت هذا النوع من المسؤولية¹، إذ يستند الفقه الإنجليزي في إقراره للمسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى المادة (33) من قانون العدالة الجنائية لعام 1925 أما العقوبات التي يفرضها القانون الإنجليزي على المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي عقوبات مالية في مقدمتها عقوبة الغرامة وعقوبة الحل.

أما بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي فإن هذا الأخير يشترط القيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ضرورة إثبات المسؤولية الجزائية لشخص طبيعي أو أكثر بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً يمثل أو يسير هذه المؤسسة العمومية، إذ ينتج عن هذا أن أخطاء الشخص الطبيعي الذي هو أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي تعتبر أخطاء شخصية للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها أشخاصاً معنوية وعليه تكيف مسؤوليته بأنها مسؤولية شخصية.²

1 - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص 402.

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 47.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

أما في القوانين العربية فقد تبنت بعض التشريعات¹ العربية المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وأقرتها في مدوناتها العقابية ومن بينها القانون اللبناني² هذا الأخير الذي اعتبر من خلال المادة 210 منه أن مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية تبنى على الخطأ الشخصي ذلك أن المشرع اللبناني يعترف للشخص المعنوي بإرادة حقيقية إذ تكون إرادة مسيريه حينما يتصرفون باسمه ولحسابه هي إرادته وأفعالهم هي أفعاله.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

تطور موقف المشرع الجزائري من مسألة إقرار³ المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية إذ أنه تبنى عند صدوره في سنة 1966 الموقف الرافض لإقامة المسؤولية الجزائية لأي نوع من أنواع المؤسسات العمومية الاقتصادية ، إلا أنه و بعد ذلك فقد كرس في بعض القوانين الخاصة بالمسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي على غرار الأمر رقم 37-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار قبل أن يكرس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية كشخص معنوي بموجب المادة 51 مكرر من القانون رقم 04 / 15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.⁴

وعليه سوف نتناول من خلال هذا العنصر المراحل المخالفة لتطور المسؤولية الجزائية المؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

1 - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص405

2 - حزيب محمد، المرجع السابق، ص49

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومه، الطبعة الخامسة، 2007، ص204.

4 - منشور بالجريدة الرسمية، عدد 71 لسنة 2004

1- مرحلة عدم تكريس المسؤولية الجزائية المؤسسة العمومية الاقتصادية

كرس المشرع الجزائري هذا الموقف صراحة عند صدور قانون العقوبات الجزائري في سنة 1966 بموجب الأمر رقم 156/66 بتاريخ 08 يونيو 1966 لغياب أي أثر في قانون العقوبات يمكن الإستناد إليه للاعتقاد بأن المشرع الجزائري قد اعترف ضمناً بهذه المسؤولية¹، غير أنه لم يستبعدها صراحة بل أن إدراج عقوبة حل هذا الشخص ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها في الجرح بموجب المادة 09 البند 05 من قانون العقوبات، وأيضاً فرض إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيود العقوبات التي تصدر على الشركات المدنية والتجارية بموجب المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 1966²، أيضاً بالأمر رقم 155-66 بتاريخ 08 يونيو 1966 يبعث ضمناً على الإعتقاد بأن المشرع الجزائري يعترف ضمناً بالمسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أن هذا الإعتقاد مردود عليه لمجموعة من الأسباب :

السبب الأول: أن عقوبة الحل المنصوص عليها في المادة 09 البند 05 من قانون العقوبات هي عقوبة تكميلية تخص الشخص الطبيعي الذي يرتكب جناية أو جنحة وليس الشخص الاعتباري أي المؤسسة العمومية الاقتصادية.

السبب الثاني: أن المشرع الجزائري قد أفرغ نص المادة 09 من محتواها من خلال ما نصت عليه المادة 17 هذه الأخيرة التي جاءت لتوضيح مفهوم العقوبة وشروط تطبيقها، فمن جهة أولى نجد أن المشرع الجزائري لم يعد يتكلم عن حل الشخص المعنوي وإنما أصبح الحديث حول منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، ومن جهة ثانية نجد أن المشرع لم

1- أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 205

2- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 77

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

يحدد شروط تطبيق هذه العقوبة التي لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص عليها القانون صراحة¹.

كما أن المشرع الجزائري كان قد استبعد صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في العديد من المناسبات إذ رفض الحكم عليه بالعقوبات المقررة في قانون الجمارك استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها²، وكذا الحكم عليه بالجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك.

2 - مرحلة إقرار المسؤولية الجزائية

مع أن قانون العقوبات الجزائري والقضاء لم يأخذ صراحة بالمسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلا أن هناك نصوص أخرى في بعض القوانين الخاصة أقر من خلالها مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومن بينهما النصوص التالية:

أ. الأمر رقم 57-37 المؤرخ في 29 أبريل 1957 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بالأسعار³:

إذ نصت المادة 61 منه على المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث جاء في مضمونها مايلي: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه أو مديره باسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في حالة ارتكاب خطأ عمدياً" وما تجدر الإشارة إليه أن هذا القانون قد ألغي بموجب القانون رقم 12/89 المؤرخ

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص204

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص78

3 - منشور بالجريدة الرسمية، عدد 38 لسنة 1975.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار، الذي تراجع من خلاله المشرع عن إقراره المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.¹

ب. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

الصادر بموجب القانون رقم 36/90 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية 1991 في المادة 38 منه المعدل بالقانون رقم 95 /91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 في المادة 14 إلى 57 منه إذ كرس التشريع الضريبي المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في المادة 303 مقطع 09 منه حيث نصت على مايلي " عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة".

ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين، وضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص عليها تطبيقاً

ج. الأمر رقم 96 / 22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج:

إذ نصت المادة 05 منه على مايلي: "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 من هذا الأمر العقوبات الآتية دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

¹ - ألغي القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار بدوره بموجب القانون رقم 05 /06 المؤرخ في 05/01/1995 المتضمن قانون المنافسة وألغي هذا الأخير بدوره بموجب الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المصادق عليه بموجب القانون رقم 1403 المؤرخ في 25/10/2003 والمستمد بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في أوت 2010.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

- غرامة مالية تساوي على الأكثر خمس (5) مرات قيمة محل المخالفة .
- مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش .
- هذا فضلا عن العقوبات الأخرى المتمثلة في :
- المنع من مزاوله عمليات التجارة الخارجية .
- المنع من عقد صفقات عمومية .
- المنع من الدعوة العلنية إلى الإدخار".

وما يلاحظ على هذا النص، أنه لم يحدد شروط قيام هذه المسؤولية وهو الأمر الذي تم تداركه من خلال التعديل الحاصل بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 حيث تضمنت نص المادة 05 المعدل شرطين يتعلق الأول بضرورة أن ترتكب الجريمة من طرف أحد أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو ممثليها الشرعيين ويتعلق الشرط الثاني بضرورة أن ترتكب الجريمة لحسابها.¹

د. القانون رقم 03-93 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام إتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة² حيث تعاقب المادة 18 منه الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة من الجرائم المذكورة فيه³ بغرامات مالية تعادل 05 مرات الغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي.

كما أن هناك العديد من النصوص التي أخذت ضمنا بالمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية ويتعلق الأمر بالمادتين 13 و 14 من قانون المنافسة اللتان نصتا

1 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص82.

2 - منشور بالجريدة الرسمية، عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

3 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص207.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

على جزاءات مالية تسلطا على المؤسسات التي ترتكب ممارسات جماعية منافية للمنافسة مثل الاتفاقات غير المشروعة وتجميع المؤسسات بدون رخصة وتصدر هذه الجزاءات في مجلس المنافسة الذي يعتبر هيئة قضائية وما تجدر الإشارة إليه أن الأمر رقم 06/95 قد ألغي بموجب الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 إذ نصت المادة 02 منه على أن هذا الأخير يطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، ونصت المواد من 56 إلى 62 منه على الجزاءات المالية التي تسلط على المؤسسات التي ترتكب الممارسات المقيدة للمنافسة.¹

ثالثا: مرحلة تكريس المسؤولية الجزائية

لقد تم تكريس المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية صراحة من خلال القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث نصت المادة 51 مكرر منه على مايلي: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

ولعل أهم الخصائص التي ميزت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية هي أنها مسؤولية محصورة في الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص² فقط سواء كان رأس مالها مملوك للخواص أو مملوك للدولة كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، فيما استبعدت المادة

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص208.

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص89.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

51 مكرر من المسؤولية الجزائية للدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمؤسسات الإستشفائية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعات.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية

لقد تطرقت جميع التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن إسناد الجريمة إليه، وهذه الشروط لا بد من توفرها متلازمة فغياب إحداها يحول دون إسناد المسؤولية الجزائية للذات المعنوية ويستند إقرار هذه الشروط إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية فتوفرها يجعل الفعل المجرم صادرا عن الإرادة الجماعية¹ لمكوني الذات المعنوية هذه الإرادة التي توازي إرادة الشخص الطبيعي كأساس لقيام المسؤولية الجزائية وفي هذا السياق فقد اتجه المشرع الجزائري من خلال المادة 51 مكرر من القانون رقم 04 / 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمستمد لقانون العقوبات إلى حصر شروط قيام المسؤولية الجزائية في شرطين هما:

1. ارتكاب الجريمة من طرف أحد الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق التعبير عن إرادة المؤسسة وهم أحد أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو ممثليها الشرعيين.
2. أن ترتكب هذه الجريمة لحسابها .

يستنتج أن التعرف على شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية يستدعي منا النظر إلى تحديد السلوك² محل المساءلة الجزائية ثم الجرائم التي تسأل عنها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

1 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص300

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص209.

الفرع الأول: السلوك محل المساءلة الجزائية

إذا كان تحديد مسؤولية الشخص الطبيعي لا يثير إشكالا إذ يمكن تحديده بالنظر إلى العمل المادي الذي يقوم به الجاني و ما إذا كان العمل مرفوقا بالركن المعنوي المطلوب، فإن هذا المعيار لا يصلح عندما يتعلق الأمر بالمؤسسة العمومية الاقتصادية التي لا يمكنها أن تسلك سلوكا أو تمتع عنه إلا بواسطة شخص طبيعي، ولذلك فقط نصت غالبية التشريعات على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تكون مسؤولة عن الجرائم المرتكبة لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها، وفق ما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.¹

أولا: ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة المؤسسة العمومية الاقتصادية

يذهب الفقهاء الى التمييز بين العضو *organe* وبين الممثل *représentant* ويعبر الفقيه ميشو عن العضو باصطلاح *représentant direct* ويطلق عليه العميد هوريو *représentant réel* عبارة أي الممثل المباشر أو الممثل الحقيقي²، أما المشرع الجزائري فقد حصر أصحاب الصفة الذين يترتب على ارتكابهم الجرائم قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي في أجهزتها *organes* أو ممثليها الشرعيين *représentant légaux* وعليه سوف نتطرق من خلال هذا العنوان إلى أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية ثم الممثلين القانونيين لهذه المؤسسة.

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص210

2 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص302.

1 - المقصود بأجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية

يقصد بأجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية¹ كل كيان مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخولهم القانون أو النظام الأساسي لهذه المؤسسة، سلطة إدارتها و التصرف باسمها أي بوجه عام الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة في المؤسسة بالنظر إلى الوظائف التي يحتلونها والتي تؤهلهم لتسيير أمورها والتصرف والتعاقد باسمها ولحسابها، والتي تتوقف استمرارية المؤسسة على إرادتهم.²

فعبارة الجهاز أو العضو في المؤسسة العمومية الاقتصادية تتميز بالتعدد لتعدد هيئات الإدارة بها وتنوعها خاصة أن المشرع الجزائري أخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لنفس الأحكام التي تخضع لها شركات المساهمة وبالتالي فتحديد أجهزة الإدارة فيها يقتضي التمييز بين شركات المساهمة ذات النمط التقليدي للتسيير عن طريق مجلس الإدارة، حيث يعد عضواً أو جهازاً فيها مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة وكذلك المديرين والعامين أو الرئيس المدير العام عندما يتولى رئاسة مجلس الإدارة أي يجمع بين رئاسة مجلس الإدارة ومهام المدير العام، أما شركات المساهمة ذات النمط الحديث للتسيير فيعد عضواً فيها مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين وكذلك المديرين والعامين المؤهلين خصيصاً من طرف مجلس المراقبة وتعد جمعية المساهمة في كلا النمطين للتسيير جهازاً من أجهزة المؤسسة وإن كان يصعب تصور إقامتها المسؤولية الجزائية لتمييزها بالطابع الوظيفي، إذ هو غير مكلف بالتسيير اليومي لشؤون المؤسسة.

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 199.

² - المرجع نفسه، ص 200.

2 - المقصود بالممثلين الشرعيين للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يقصد بالممثلين الشرعيين الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الإتفاقية في التصرف باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية بوصفها شخص معنوي وعليه فان عبارة الممثلين الشرعيين التي استعملها المشرع الجزائري تعني فئة الأشخاص الطبيعيين الذين يخول لهم القانون الأساسي للمؤسسة سلطة تمثيلها على نحو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 02 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ، فبالنسبة للأشخاص الطبيعيين الذين يخول لهم القانون تفويضا لتمثيل المؤسسة فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام القانون التجاري لتحديدهم بحسب أجهزة التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية¹، وهم رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس المدير العام والمدير العام أو المديرين العامين المعينين من قبل مجلس الإدارة لمساعدة رئيس مجلس الإدارة بناء على اقتراحه في حالة شركات المساهمة ذات نمط التسيير بمجلس الإدارة ، ورئيس مجلس المديرين وعضو أو أعضاء مجلس المديرين الذين فوضهم مجلس المراقبة لتمثيل المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا ما كان قانونها الأساسي يوئل مجلس المراقبة لمنح سلطة التمثيل على نحو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 652 من القانون التجاري في حالة المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات نمط التسيير بمجلس المديرين والمصفح في حالة حل المؤسسة، والمسير القضائي المؤقت الذي يحصل على قرار قضائي للقيام بمهام التسيير .

ثانيا - ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية

لابد لقيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابها حيث نصت أغلب التشريعات² على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية

1 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص208.

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص210.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

باعتبارها شخص معنوي تكون مسؤولة عن الجرائم المرتكبة لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها وفق ما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ويقصد بعبارة " لحسابه " أن المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي لا تسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحتها أو لفائدتها ، ويستوي في هذا أن تكون المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية. أي يكفي أن تكون الأفعال الإجرامية¹ قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير أعمال المؤسسة العمومية الاقتصادية أو تحقيق أغراضه حتى ولو لم يحصل هذا الشخص في النهاية على أية فائدة.

وعليه فإنه لا يجوز أن تسأل المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الجريمة التي يرتكبها أحد أجهزتها أو ممثليها الشرعيين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه لحسابه الشخصي أو يهدف تحقيق مصلحته الشخصية أو لحساب شخص آخر أو بهدف الإضرار بها.

ويثور التساؤل حول مدى قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الحالة التي يتجاوز فيها الممثل حدود سلطاته، أو ما يعرف بحالة المسير الواقعي أو الفعلي؟

1. حالة تجاوز المسير حدود سلطاته:

إن أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو ممثليها الشرعيين، كما قد يأتون التصرفات المجرمة في حدود سلطاتهم التي يستخدمونها فإنهم أيضا قد يتجاوزون سلطاتهم و اختصاصاتهم فيثور التساؤل في هذه الحالة حول مدى قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ؟

للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى التعارض الذي كان في المواقف بين كل من الفقه والقضاء من جهة وكذا التشريع من جهة أخرى.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص210

أ. موقف الفقه والقضاء من مسألة تجاوز السلطات:

يتجه الفقهاء إلى اعتبار أن اتخاذ الأعضاء أو الممثلين قرارات خارج حدود اختصاصهم ينتج عنها جرائم لا تختلف من حيث إثارته لمسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية عن تلك المتخذة في حدود اختصاصهم¹ ذلك أن تحديد الأهلية الجزائية للذات المعنوية قد يؤدي إلى إنشاء مجال واسع وغير مبرر لإنعدام المسؤولية خاصة إذا كان مرتكب الجريمة قد عين بصفة قانونية داخل الذات المعنوية، في حين يتجه الرأي الآخر إلى اعتبار أن ما يرتكبه أحد أعضاء المؤسسة العمومية الاقتصادية من تصرفات خارج حدود اختصاصهم يجعل التصرف الصادر منه كأنه صدر منه بصفته الشخصية وهو التوجه الذي سلكه قلة من الفقه الفرنسي الذي أيد الرأي القائل بعدم المساءلة الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي²، ويترتب على هذا الرأي أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تسأل جزائيا إلا عن التصرفات الصادرة عن أعضائها في حدود اختصاصاتهم.

أما الاتجاه الثاني والذي سلكه غالبية الفقه الفرنسي فيرى أنه يمكن مساءلة المؤسسات العمومية الاقتصادية جزائيا حتى في الحالة التي يتجاوز فيها أعضاؤها أو ممثلوها لحدود اختصاصاتهم واعتمدوا في توجيههم هذا على مجموعة من التبريرات من بينها إن حصر المساءلة الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في حدود الاختصاص الوظيفي للأعضاء أو الممثلين من شأنه أن يخلق نظاما واسعا لعدم مسؤوليته الجزائية دون مبرر.³

أما في القضاء فقد اختلفت الإجهادات كذلك حول مدى إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة ارتكاب الفعل المجرم من طرف المسير تجاوزا لسلطاته ، حيث ذهب القضاء اللبناني إلى تقرير المسؤولية الجزائية ، أما القضاء الفرنسي

1 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص310

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص219.

3 - المرجع نفسه، ص220.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في كل مرة إلى التأكيد على ضرورة توافر شرط صفة العضو أو الممثل في الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة حتى تقوم المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

ب. موقف التشريع من مسألة تجاوز السلطات

لقد ذهب القانون الهولندي إلى التمييز بين حالة ما إذا كان تجاوز الاختصاص قد حصل في المجال الذي كان مكلف به الشخص الطبيعي ما يسلمتم قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وبين الحالة التي يكون فيها التدخل في المجالات الغير مكلف بها الشخص الطبيعي فتكون المؤسسة العمومية الاقتصادية غير مسؤولة جزائياً.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 51 مكرر¹ من قانون العقوبات على المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، غير أن النص السالف الذكر لم يشر إلى مدى مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية في الحالة التي يتجاوز فيها العضو أو الممثل حدود سلطاته.

2 - حالة المسير الواقعي أو الفعلي

يقصد بالمسير الفعلي كل من يقوم بتسيير المؤسسة دون أن يكون قد تم تعيينه بصورة قانونية من طرف الأجهزة المختصة لها، فهو إذن ليس الممثل الشرعي للمؤسسة ولكن يعتبر من حيث الواقع مسيرها²، فيثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية مساءلة المؤسسة العمومية الاقتصادية جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها المسيرون الفعليون؟

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 208 .

² - بن زارع رابع، المرجع السابق، ص13

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

- اختلف الفقه في هذا السياق حول المساءلة الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية عن جرائم المسير الواقع أو المسير الفعلي، فيذهب البعض إلى القول بعدم¹ مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية جزائيا عن جرائم المسير الفعلي أو المسير الواقع ويذهبون في تبريرهم رفضهم إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذه الحالة تكون ضحية لا مجرما ما بسبب أن الجهاز الفعلي قد يستولي على سلطة القرار دون علم الأعضاء²، وقد تبنى هذا الرأي المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحافة لسنة 1945 إذ أنه لا يقر مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية عما أتاه المسير الفعلي من جرائم³ أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى تأييد المساءلة الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية عن جرائم المسيرين أو المديرين الفعليين⁴، ذلك أن القول بعدم مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية عن تصرف الأجهزة الفعلية يخلق نوعا من الحصانة لها⁵ كما أنه يخلق نوع من اللامساواة أمام القانون الجزائي وعليه فإن أصحاب هذا الإتجاه يرون أن تصور العضو ليس مبالغا فيه إذا أثبت القاضي أن العضو الفعلي يعبر فعلا عن إرادة الجماعة وهو النهج الذي سلكه القضاء الفرنسي إذ كان يعتبر المسيرين الفعليين كالمسيرين القانونيين أما المشرع الجزائري فقد نص من خلال المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على ضرورة أن ترتكب الجريمة من قبل الممثل الشرعي للمؤسسة حتى تقوم مسؤوليتها الجزائية كشخص معنوي وبالتالي فالمؤسسة العمومية الاقتصادية لا تسأل جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها المسير الفعلي⁶.

1 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص311

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص223

3 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص311.

4 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص223.

5 - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص314.

6 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص208.

الفرع الثاني: الجرائم التي تسأل عنها المؤسسة العمومية الاقتصادية

لا يجوز متابعة المؤسسة العمومية الاقتصادية ومساءلتها جزائيا إذا وجد نص يقضي بذلك صراحة، ولأن مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية هي مسؤولية خاصة وتمييزة فقد حدد المشرع الجزائري نطاق الجرائم التي تسأل عنها هذه المؤسسات جزائيا من خلال ما ورد في آخر المادة 51 مكرر منه التي جاء في مضمون عبارة: " عندما ينص القانون على خلاف ذلك" ، ما يدل على تحديد نطاق الجرائم التي تسأل عنها المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي ينبغي لتحديد أنواعها الرجوع إلى النصوص الواردة في القسم الخاص لقانون العقوبات الجزائري وإلى القوانين الخاصة.

أولاً: الجرائم المنصوص عليها في القانون العام

حيث ورد النص على هذه الجرائم في قانون العقوبات وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يقرر قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية عن أية جريمة ذات وصف مخالفة في قانون العقوبات¹ ، مع أنه قد حدد العقوبة المطبقة عليها إذا كانت الجريمة المرتكبة هي مخالفة، ويمكن حصر الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تسأل عنها المؤسسات العمومية الاقتصادية جزائيا في:

- الجنايات والجنح الواقعة ضد أمن الدولة.
- الجنايات والجنح الواقعة ضد النظام العمومي .
- جرائم تكوين جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين .
- الجرائم الواقعة على الأموال .

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص167

- جرائم التزوير.

- جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية .

ثانيا: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة

وردت في بعض القوانين الخاصة نصوص تقرر المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها أحد أنواع الأشخاص المعنوية المعنية بهذه المساءلة ويمكن حصر هذه الجرائم فيما يلي: جرائم الصرف، ، جرائم التهريب، جرائم الفساد، جريمة الغش الضريبي المنصوص عليها في التشريع الضريبي، الجرائم الماسة بالبيئة، جرائم حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية.

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

إن إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية يستوجب إرساء قواعد إجرائية تتلاءم¹ وطبيعتها القانونية سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو الجزاء، وهو ما فعله المشرع الجزائري منذ إقراره صراحة لأول مرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات الجزائري سنة 2004² إذ استحدثت بمناسبة التعديل الذي أجري على أحكام قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 فصلا خاص وهو الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "المتابعة الجزائية للشخص المعنوي" تناول فيه أهم القواعد الإجرائية الخاصة بمتابعة الأشخاص المعنوية من خلال المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الجزء إلى تحريك الدعوى العمومية (المطلب الأول) ثم العقوبات المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية

القاعدة العامة أن تحريك الدعوى العمومية حق مطلق للنيابة العامة³، ولكن هناك حالات يقيد فيها القانون سلطة استعمال هذا الحق في بعض الجرائم على ضرورة تقديم شكوى على غرار ما هو عليه الوضع لو كان الشخص الطبيعي هو محل المتابعة، وعليه سوف نتعرض إلى طرق تحريك الدعوى العمومية ثم القيود الواردة عليها (الفرع الأول) ثم قواعد الاختصاص (الفرع الثاني)

1 - محمد داوود يعقوب، المرجع السابق، ص348.

2 - حزيب محمد، المرجع السابق، ص273.

3 - المرجع نفسه، ص280.

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية والقيود الواردة عليها

يقصد بتحريك الدعوى العمومية أول إجراءات استعمالها أمام جهات الحكم ويتم هذا الإجراء من طرف النيابة العامة أو الطرف المتضرر من الجريمة في حدود ما هو مخول له في قانون الإجراءات الجزائية وفقا لما نصت عليه المادة الأولى منه وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي نص خاص يحدد طرق تحريك الدعوى العمومية ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية ما يعني تطبيق النصوص المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية الخاصة بالشخص الطبيعي إلا ما كان يتعارض منها مع طبيعة¹، تطبيقا لأحكام المادة 65 مكرر المضافة بالقانون رقم 04 / 14 التي جاء في مضمونها مايلي: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل".²

وعليه نميز بين ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية قد تم من طرف النيابة العامة أو من طرف الشخص المضرور.

أولا : طرق تحريك الدعوى العمومية

يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف إما النيابة العامة ، أو من طرف الطرف المتضرر من الجريمة الذي يطلق عليه في القانون مصطلح الطرف المدني .

1 - تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

يتخذ تحريك الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة أحد الأشكال التالية: إما عن طريق الإستدعاء المباشر، أو عن طريق التحقيق القضائي، أو عن طريق إجراءات المثل

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص281.

² - نبيل صقرو لعور أحمد، قانون الإجراءات الجزائية نسا وتطبيقا، دار الهدى، طبعة 2015، ص230

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

الفوري طبقا لما نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالأمر رقم 02/15 التي جاء في مضمونها: "ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المثول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي".

أ. **فبالنسبة لإجراءات الاستدعاء¹ المباشر:** يتخذ هذا الإجراء عندما تكون بصدد جنحة أو مخالفة تطبيقا لأحكام المادة 394 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أن: "ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بالإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإختيارهم وإما بتكليف الحضور يسلم إلى المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية.

ب. تحريك الدعوى العمومية عن طريق أمر الإحالة من جهة التحقيق

يقصد بجهة التحقيق جهتين قانونيين للتحقيق في الوقائع الجرمية وملابساتها من جهة قضاء التحقيق على مستوى المحكمة المتمثلة في قاضي التحقيق، وجهة قضاء التحقيق على مستوى المجلس المتمثلة في غرفة الاتهام²، إذ يعتبر التحقيق وجوبيا في الجنايات، أما في مواد الجرح فيكون اختياريا ما لم تكن ثمة نصوص قانونية خاصة كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.³

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص73

2 - المرجع نفسه ، ص73

3 - المادة 66 من ق ا ج .

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

ويكون التحقيق بموجب طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية إذ يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.¹

ج - تحريك الدعوى العمومية عن طريق إجراءات المثل الفوري (التلبس): يتصور هذا الإجراء في حالة ما إذا شملت المتابعة الجزائية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ يكون من صلاحيات النيابة العامة اتخاذ إجراءات التلبس بالجنحة ضد الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية فيما تستدعي المؤسسة للمثل مباشرة أمام الجهة القضائية كمتهمة أيضا.

2 - تحريك الدعوى العمومية من طرف المدين

يتخذ تحريك الدعوى العمومية من طرف المدين أحد الطريقتين التاليتين : إما على طريق شكوى مصحوبة بالادعاء المدني، أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور إلى الجلسة.

أ - طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني

حيث نصت المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالأمر رقم 22 /06 على أنه " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

ب - طريق التكليف المباشر بالحضور إلى الجلسة

حيث نصت المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية أن يكلف المدعي المدني المتهم للحضور مباشرة أمام المحكمة في الحالات المنصوص عليها في

¹ - المادة 68 من ق ا ج .

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

المادة السالفة الذكر، وهي بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية جنحتي¹ اصدار شيك بدون رصيد و القذف بموجب نصي المادتين 303 مكرر 03 و 382 مكرر من قانون العقوبات، أما في الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بتكليف المتهم بالحضور² ويلاحظ أن التكليف المباشر بالحضور³ بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية يثير من الناحية العملية مشكلة تمثيلها أمام الجهة المطروحة أمامها الدعوى الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى سن نصوص قانونية تنظم تمثيل هذه المؤسسات أمام القضاء ويتعلق الأمر بالمواد 65 مكرر 02 و 65 مكرر 03 من ق إ ج اللتان نصتا على التمثيل القانوني وكذا التمثيل القضائي على التوالي.

ب-1. التمثيل القانوني:

يقصد بالتمثيل القانوني للشخص المعنوي الشخص الطبيعي الذي يخول له القانون أو القانون الأساسي لذلك الشخص المعنوي تفويضا لتمثيله⁴ حيث نصت المادة 65 مكرر 2 المضافة بالقانون رقم 04/14 على أنه يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له الصفة عند المتابعة وإذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير، فالعبرة إذن بصفة الممثل وقت تحريك الدعوى العمومية وليس وقت ارتكاب الجريمة.⁵

1 - مزياني عمار، المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2012/2013، ص263.

2 - المادة 337 الفقرة 02 من ق إ ج .

3 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص284.

4 - أحمد لعور/ صقر نبيل، المرجع السابق، ص49.

5 - مزياني عمار، المرجع السابق، ص260.

ب. 2.- التمثيل القضائي:

لقد نصت المادة 65 مكرر 03 المضافة¹ بالقانون 14/04 على أنه: "إذا تمت متابعة الشخص المعنوي، وممثله القانوني جزائياً في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة، ممثلاً عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي".

يستشف من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري اعتمد على حالتين يتم اللجوء فيهما إلى التمثيل القضائي.

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان ممثل الشخص المعنوي متابع جزائياً في نفس الوقت الذي يتابع فيه الشخص المعنوي فيستوجب الأمر في هذه الحالة استبعاد² المسير القانوني وتعيين آخر مكانه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي .

الحالة الثانية: حالة عدم وجود أي شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي فيقوم في المحكمة في هذه الحالة كذلك بناءً على طلب النيابة العامة بتعيين ممثلاً يكون من بين مستخدمي الشخص المعنوي .

أما بخصوص الإجراءات المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية فقد نص المشرع الجزائري على التدابير التي يمكن لقاضي التحقيق أن يطبقها على الشخص المعنوي والمتمثلة في إيداع كفالة، تقديم تأمينات عينة ضمان الحقوق الضحية، المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع، المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الإجتماعية المرتبطة بالجريمة، وفي حالة مخالفة التدابير المتخذة يعاقب الشخص المعنوي

¹ - أحمد لعور / صقر نبيل، المرجع السابق، ص49.

² - مزياني عمار، المرجع السابق، ص261.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

بغرامة من 100.00 دج إلى 500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.¹

ثانيا: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية

الأصل في تحريك الدعوى العمومية ورفعها مباشرة² أنه من اختصاص النيابة العامة، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لم يطلق يد النيابة العامة بصفة مطلقة إذ أن هناك قيود قد تحد من سلطتها في تحريك هذه الدعوى العمومية، وفيما يتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي فقد حصر القانون الجزائري هذه القيود في نوع واحد فقط ويتمثل في اشتراط القانون ضرورة تقديم شكوى³ بالنسبة لأنواع معينة من الجرائم ويتعلق الأمر بجريمة الغش الضريبي وكذا جرائم القذف .

1 جريمة الغش الضريبي

حيث تنص المادة 104 من القانون رقم 16/11 المؤرخ في 28 /12 /2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 على تحديد إجراءات المتابعة في جرائم الغش الضريبي بأن تتم المتابعات شأنها بناء على شكوى مدير الضرائب بالولاية ، إذ تنص المادة 104 على مايلي:

تتم المتابعات بهدف تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجبائية بناء على شكوى من مدير الضرائب بالولاية.

ولا تتم هذه الشكوى باستثناء تلك المتعلقة بالمخالفات المتصلة بحقوق الضمان وحق الطابع إلا بعد الحصول على الرأي الموافق من اللجنة المنشأة لهذا الغرض لدى المديرية

1 - المادة 65 مكرر، من ق ا ج

2 - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص99.

3 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص286.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

الجهوية للضرائب المختصة التي تتبعها مديرية الضرائب بالولاية، ما يعني أنه يترتب بطلان إجراءات المتابعة الجزائية عند غياب تلك الشكوى.¹

2 - جرائم الصرف

لقد كانت المادة 09 من الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلقة بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم تقيد سلطة النيابة العامة في مباشرة المتابعة الجزائية على ضرورة تقديم شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي، غير أنه على إثر إلغاء نص المادة 09 من الأمر رقم 22/96 بموجب المادة 04 من الأمر رقم 03/10 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96 ، لم تعد الشكوى تمثل قيدا من القيود الواردة على النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الصرف .

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص المحلي

لقد نصت المادة 05 مكرر 201² المضافة بالقانون رقم 04 /14 على أن : " يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي ، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي".

¹ - بن زارع رابع، المرجع السابق، ص33

² - أحمد لعور/صقر نبيل، المرجع السابق، ص49.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

يستشف من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع فرق بين حالتين في مجال الإختصاص المحلي بحسب ما إذا كانت المؤسسة متهمة بمفردها، أو ما إذا اتهم شخص طبيعي أو أكثر إلى جانبها بارتكاب نفس الجريمة أو بجريمة مرتبطة بها .

الحالة الأولى: حالة ما إذا كانت المؤسسة متهمة بمفردها

إذ يؤول الإختصاص في هذه الحالة إلى الجهة القضائية التي ارتكبت في دائرتها الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي لهذه المؤسسة العمومية وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء في مضمونها مايلي: " يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي".

الحالة الثانية: حالة ما إذا تمت متابعة المسير في الوقت ذاته بجانب المؤسسة

في هذه الحالة يعود الإختصاص إلى الجهة القضائية¹ المختصة بنظر دعوى الأشخاص الطبيعية، أي إلى الجهة القضائية التي يقع بها محل إقامة الشخص الطبيعي، أو إلى الجهة القضائية التي ارتكبت الجريمة في دائرتها أو التي أُلقي بها القبض على الشخص الطبيعي.

ما يعني أن اختصاص المحكمة التي يقع بدائرتها المقر الاجتماعي للمؤسسة لا يطبق بالنسبة للمؤسسة إلا إذا كانت محل متابعة بمفردها.

¹ - المادة 05 فقرة 02 من ق إ ج .

المطلب الثاني: العقوبات المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية

لم يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف التشريعات المقارنة التي أقرت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية والتي في الوقت نفسه أقرت لها طائفة من العقوبات، إذ حرص على النص على العديد من العقوبات التي تتناسب وطبيعة مرتكبها، كما نص في الوقت نفسه على أسباب إذا ما توافرت فإنها تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية .

الفرع الأول: العقوبات المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية

خصص المشرع بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 الصادر في 10/11/2004 بابا مستقلا للعقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية وذلك في المواد من 18 مكرر إلى 18 مكرر 03 من قانون العقوبات، إذ جعل عقوبة الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة التي يمكن الحكم¹ بها على المؤسسة العمومية الاقتصادية فيما جعل باقي العقوبات الأخرى عقوبات تكميلية إثر التعديل الذي مس قانون العقوبات بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

أولا -العقوبات الأصلية

بالرجوع إلى نصوص التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد أدرج أحكام عامة لعقوبة الغرامة المقررة للأشخاص المعنوية منا ما يخص الجنايات والجنح وهي نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات²، ومنها ما يخص المخالفات باعتبار عقوبة الغرامة كعقوبة مالية الأنسب لطبيعة المؤسسات العمومية الاقتصادية ذلك أنها تمكن من توفير أموال لخزينة الدولة وتسمح بتناسب العقوبة مع الخطأ الذي ارتكبه ودمتها المالية.

1 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص311.

2 - سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص462.

1 - الغرامة وكيفية تحديد مقدارها

يقصد بالغرامة كعقوبة أصلية إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا من المال يتم تحديده في الحكم¹ ولقد جعل المشرع الجزائري عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية تتفرد على المؤسسات العمومية الاقتصادية كشخص معنوي أيا كانت الجريمة التي تستند إليها سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وأنه لم يميز بين مقدار الغرامة المقررة للجنايات ومقدار الغرامة المقررة الجنح.²

أما عن كيفية تحديد مقدارها فتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد نظام الغرامة المحددة التي يحدد فيها القانون حدا الأدنى وحدها الأقصى، فيما لا يقل مبلغ الغرامة عن حد معين وهي محددة في قانون العقوبات بمرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص الطبيعي طبقا لما نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي نصت في فقرتها الأولى على مايلي: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وهي:

1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

أما في مواد المخالفات فقد نصت المادة 18 مكرر 01 من قانون العقوبات على مايلي: العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد المخالفات هي: الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

1 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص462.

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص316.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

- أما في الحالة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فقد نصت المادة 18 مكرر 02 على أنه في الحالة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيها يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

- 2.000.000 دج¹ عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد كما هو الحال بالنسبة لبعض الجنايات مثل جناية تزوير النقود المنصوص عليها في المادتين 197 و 198 من قانون العقوبات، وتزوير المحررات الرسمية المنصوص عليها في المادتين 214 و 215 من قانون العقوبات.

1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت كما هو الحال بالنسبة لبعض الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية كالإنخراط في منظمة إرهابية المنصوص عليها في المادة 87 مكرر 03 من قانون العقوبات.

500.000 دج بالنسبة للجنح، كما هو الحال في جنح كسر الأختام الموضوعة بأمر من السلطة العمومية طبقا لما هو منصوص عليه في المادتان 155 و 157 من قانون العقوبات.²

2 - مقدار الغرامة المقررة لبعض الجرائم الأخرى

إلى جانب ما نص عليه المشرع الجزائري في نصوص المواد 18 مكرر و 18 مكرر 02 حول كيفية تحديد مقدار الغرامة التي تطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي، فقد أفرد المشرع لأنواع معينة من الجرائم أحكام خاصة ويتعلق الأمر بما ورد سواء في قانون العقوبات أو في بعض القوانين الخاصة الأخرى.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص239.

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص321.

1.2 - الغرامة المقررة للجرائم الواردة في قانون العقوبات

إضافة إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في نصوص المواد 18 مكرر و 18 مكرر و 02 حول كيفية تحديد مقدار الغرامة فقد نص المشرع¹ كذلك على بعض الأحكام التي تم النص عليها في كل من 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02 المتعلقة بجريمة تبييض الأموال وكذا المادة 394 مكرر 04 المتعلقة بحركة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

أ. جريمة تبييض الأموال

حيث قرر المشرع بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية طريقة أخرى لتحديد مقدار الغرامة إذ جعل عقوبة الغرامة المقررة لها لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02 ما يعني أنه اكتفى بتحديد الحد الأدنى فقط للغرامة التي يمكن الحكم بها فلا ينبغي النزول عن هذا الحد، أما الحد الأقصى فلم يحدده المشرع الأمر الذي أثار التساؤل حول ما إذا أراد المشرع ترك تقديره للقاضي أو الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 18 مكرر من قانون العقوبات ؟

وحسب رأي الأستاذ محمد حزيط فإنه يتعين الرجوع إلى نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تضمنت الأحكام العامة التي يتوجب الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص خاص² ما يعني أن مقدار الغرامة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية في جريمة تبييض الأموال لا يجوز أن يقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي في المادتين 389 مكرر و 389 مكرر 02 من قانون العقوبات .

1 - عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص463.

2 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص325.

ب. جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

وهي الجريمة المنصوص عليها بموجب المادة 394 مكرر 04 من قانون العقوبات إذ حدد المشرع مقدار الغرامة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذه الحالة بخمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، فإذا تمت متابعة المؤسسة كشخص معنوي بجنحة الدخول في منظومة معلوماتية أو البقاء فيها طبقا لنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات التي تكون عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص الطبيعي هي من 50.000 دج إلى 100.000 دج فإن عقوبة الغرامة بالنسبة للمؤسسة كشخص معنوي تكون خمس مرات الحد الأقصى أي 500.000 دج.

أما إذا كانت المتابعة لأجل جنحة المساس بمنظومة معلوماتية طبقا لنص المادة 394 مكرر 01 التي عقوبة الغرامة فيها هي 500.000 دج إلى 2.000.000 دج فإن عقوبة الغرامة بالنسبة للمؤسسة العمومية كشخص معنوي تكون 5 مرات الحد الأقصى أي 10.000.000 دج .

2-2- الغرامة المقررة للجرائم الواردة في القوانين الخاصة

لم يكتف المشرع الجزائري فيما يتعلق بعقوبة الغرامة التي تطبق على المؤسسات العمومية كشخص معنوي على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، بل أنه خص أنواع أخرى بنصوص خاصة تضمنت طرق أخرى لتحديد قيمة الغرامة غير تلك الواردة في قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بما ورد في التشريع والتنظيم الخاصين¹ بالصرف وحركة رؤوس الأموال وكذا ما تم النص عليه في التشريع الضريبي.

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 327.

أ. جرائم الصرف

حيث نصت المادة 05 من الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 07/09 1996 المتعلق بقمع و مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03 /10 المؤرخ في 26/08/2010 على ما يلي: " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين مسؤولاً عن المخالفة المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

و يتعرض للعقوبات التالية :

- غرامة لا يمكن أن تقل على أربع مرات عن قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة....". يستنتج من النص السالف الذكر أن المشرع اكتفى فقط بتحديد الحد الأدنى أما الحد الأقصى فلم يحدده ما يعني حسب رأي الأستاذ خريط محمد الرجوع الى نص المادة 01 مكرر من الأمر رقم 96 -22 المعدل بالأمر رقم 10 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2010 التي نصت على ضرورة ألا تقل قيمة الغرامة الموقعة على الشخص الطبيعي في ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة ما يعني أن المشرع¹ قد ترك المجال واسعاً أمام السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مقدار الغرامة بما يفوق أربع مرات قيمة محل المخالفة.

ب. جريمة الغش الضريبي:

حيث تضمن التشريع الضريبي نصوصاً خاصة تحدد مقدار الغرامة التي تطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية كشخص معنوي، حيث نصت المادة 303. 9 من قانون الضرائب المباشرة الصادر بموجب القانون رقم 90- 36 المؤرخ في 31-12-1990

¹ - خريط محمد، المرجع السابق، ص330.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

المتضمن قانون المالية لسنة 1991¹ على ما يلي: "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات الملحقة ضد المتصرفين أو ممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة.

ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين ، وضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير، بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها"

فيما نصت المادة 554 من قانون الضرائب غير المباشرة الصادر بموجب الأمر رقم 76 .

- 104 المؤرخ في 09 - 12 - 1976² المعدل والمتمم على ما يلي: "عندما ترتكب المخالفات من قبل الشركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، فإن عقوبة الحبس المستوجبة وكذلك العقوبات اللاحقة تقرر على أعضاء مجلس الإدارة والممثلين الشرعيين أو القانونيين للشركة.

وتقرر الغرامات الجزائية المستوجبة في آن واحد على أعضاء مجالس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين وعلى الشخص المعنوي، والأمر كذلك بالنسبة للعقوبات المالية المطبقة".

أما المادة 121-4 من قانون التسجيل الصادر بموجب القانون رقم 105/76 المؤرخ في 09-12-1976³ المعدل والمتمم فقد نصت ما يلي: "عندما ترتكب المخالفات من قبل الشركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، فإن عقوبة الحبس المطبقة

1- منشور بالجريدة الرسمية، عدد 17 لسنة 1990.

2 - المرجع نفسه، عدد 70 لسنة 1977

3 - منشور في الجريدة الرسمية، عدد 81، ن سنة 1977

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

وكذلك العقوبات التبعية يحكم بها على أعضاء مجلس الإدارة والممثلين الشرعيين أو المؤسسين للشركة

ويحكم في آن واحد بالغرامات الجزائية على أعضاء مجلس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو المؤسسين وعلى الشخص المعنوي، والأمر كذلك بالنسبة للعقوبات الجبائية المطبقة".

يستنتج من النصوص السالفة الذكر أن المشرع الجزائري بالنسبة لجرائم الغش الضريبي قد قرر توقيع عقوبة الغرامة الجزائية كعقوبة أصلية وحدد مقدارها بنفس مقدار الغرامة التي توقع على الشخص الطبيعي، و إلى جانب الغرامة الجزائية فقد قرر أيضا توقيع غرامة جبائية على الشخص الطبيعي وعلى المؤسسة أيضا جزاء ارتكاب جريمة الغش الضريبي إذ جعل مقدارها¹ نفس المقدار المقرر للشخص الطبيعي، مما يعني أن تتولد على الجريمة دعويين الأولى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات الجزائية تستقل النيابة بمباشرتها، ودعوى جبائية لا يقض بالغرامات الجبائية المقررة لها إلا بناء على طلب إدارة الضرائب.

ثانيا : العقوبات التكميلية

وهي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية²، ولعل أهم ما ميز النظام الجزائي المقرر للأشخاص المعنوية عند وضعه لأول مرة بموجب القانون رقم 04 -15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات أنه لم يميز³ بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، إلا أن المشرع أضفى إثر التعديل الذي أجرى على المادة 18 مكرر في

1- حزيت محمد، المرجع السابق، 338.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص242.

3- حزيت محمد، المرجع السابق، ص345.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

سنة 2006 بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 وصف العقوبات التكميلية.

والعقوبات التكميلية إما أن تكون إجبارية أو اختيارية، والأصل أن تكون جوازية ومع ذلك فقد نص المشرع على حالات تكون في بعض العقوبات التكميلية الزامية.¹

والتساؤل الذي يمكن طرحه بهذا الشأن هو: هل تمكن المشرع الجزائري من حصر العقوبات التكميلية الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية في قانون العقوبات أم أن هناك نصوص قانونية أخرى تضمنت بعض العقوبات التكميلية التي يمكن أن تخضع لها المؤسسة العمومية الاقتصادية؟

- في الحقيقة أن المشرع الجزائري بذل قصارى جهده قصد الإلمام بالعقوبات التكميلية التي يمكن أن تخضع لها المؤسسة العمومية الاقتصادية و يظهر ذلك جليا من خلال ما يلاحظ على قانون العقوبات قبل تعديله في 2006 وبعد تعديله ، بل الأكثر من ذلكم يكتف بالعقوبات التكميلية التي تضمنها قانون العقوبات بل أن المشرع نص على بعض العقوبات في بعض القوانين الخاصة ولذلك سوف نتناول من خلال هذه الفقرة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ثم العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

1- العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات

إثر التعديل الذي أضفاه المشرع على المادة 18 مكرر من قانون العقوبات سنة 2006 بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أطلق المشرع وصف العقوبات التكميلية على ما كانت توصف بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في البند 02 من المادة 18 مكرر وعندما نتحدث عن العقوبات التكميلية التي تطبق على المؤسسة

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص242.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

العمومية الاقتصادية كمشخص معنوي فإن الأمر يقتضي منا الحديث عن حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، والمنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز (05) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ، نشر وتعليق حكم الإدانة ، والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات، وفيما يلي سنتناول كل واحدة من هذه العقوبات بالشرح على النحو التالي:¹

أ - حل الشخص المعنوي

نصت على هذه العقوبة المادة 18 مكرر من ق العقوبات ويعتبر حل الشخص المعنوي من أشد العقوبات التي من الممكن أن تسلط عليه إلى درجة أن البعض من الفقه يشبهها بعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، لذلك حدد مجال تطبيقها في حالة ما إذا كانت إرادة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية قد اتجهت للنشاط الإجرامي بغرض الحصول على فائدة أو مصلحة له، والحالة الثانية تتعلق بخروج المؤسسة العمومية الاقتصادية عن اختصاصاتها المنصوص عليها في قانونها الأساسي من أجل القيام بالنشاط الإجرامي.²

ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها

نص المشرع على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي عقوبة عينية تصيب المنشأة ذاتها، وقد حدد المشرع مدتها بخمس سنوات على الأكثر في الجنايات

1 - حزيط محمد، المرجع السابق، ص345.

2- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقه وقضاء، عنابة، 2006، ص238.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

والجنح التي تسأل عنها المؤسسات العمومية الاقتصادية كشخص معنوي¹، أما في جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، فإن عقوبة الغلق تطبق كعقوبة تكميلية وفقا للقواعد المقررة في المواد 18 مكرر و 51 مكرر من قانون العقوبات.

ج - الإقصاء من الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية² في المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات ، ويقصد بالإقصاء حظر مشاركة الشركة المحكوم عليها مباشرة أو بطريق غير مباشرة في أية صفقة يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام، حيث تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية طبقا لما ورد في المادة 02³ منه التي جاء في مضمونها ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية

- الهيئات الوطنية المستقلة

- الولايات

- البلديات

1- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 356.

2- سالم عمر ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 1995، ص78.

3- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، منشور الجريدة الرسمية عدد 58 بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة..."

وعليه يترتب على الإقصاء من الصفقات العمومية استبعاد المؤسسة العمومية الاقتصادية من المشاركة في أي تقديم للعروض واستبعاد عرضها عند دراسة العروض، أما إذا تعرضت المؤسسة العمومية الاقتصادية لعقوبة الغلق أثناء تنفيذها لصفقة عمومية فإن ذلك من شأنه أن يؤدي¹ إلى فسخ العقد وقيام مسؤوليتها عن كل الأضرار المترتبة عن ذلك، بشرط أن تكون عقوبة الغلق نهائية قد استنفذت طرق الطعن.²

وتطبق عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية على المؤسسة العمومية الاقتصادية بوصفها شخص معنوي في الجرائم ذات وصف جنائيات أو جنح وفي جرائم الفساد وفقاً لما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، أما في جرائم الصرف³ المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم فقد جعل المشرع هذه العقوبة جوازية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

1- سالم عمر، المرجع السابق، ص 80.

2- حزيب محمد، المرجع السابق، ص 365.

3- المرجع نفسه، ص 366.

د- المنع من مزاوله نشاط

نص عليها المشرع في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات ويقصد بها الحيلولة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية وبين ممارسة نشاطها التجاري أو الصناعي، متى كان سلوكها الإجرامي يمثل خروجاً عن أصول العمل التجاري أو انتهاكاً لواجباتها.

وفيما يتعلق بتطبيقاتها¹ فقد أخضع المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية لهذه العقوبة في الجنايات والجنح وكذا جرائم تبييض الأموال المنصوص عليها بالمادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02 من قانون العقوبات، في حين استبعدت² تطبيقاتها في مادة المخالفات، وكذا جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية المعطيات وفقاً لما نصت عليه المادة 394 مكرر 04 من قانون العقوبات، وكذا جرائم الصرف طبقاً لنص المادة 05 من الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، وعقوبة المنع إما أن تكون مؤقتة أو نهائية وإما أن تمس نشاطاً واحداً فقط من أنشطة المؤسسة أو عدة أنشطة كما أن هذا المنع قد يكون مباشراً أو غير مباشر يشمل النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه.

هـ - المصادرة:

يقصد بالمصادرة نقل ملكية المال المصادر قهراً وبدون مقابل، من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة، إذ تعتبر من العقوبات ذات الطبيعة العينية، لأنها تقع على الأشياء التي كانت محلاً للجريمة أو نتجت عنها، أو استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لإستعمالها في

1- حزيط محمد، المرجع السابق، ص358.

2- المرجع نفسه، ص359.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

ارتكاب الجريمة¹، وتتصب المصادرة سواء في الجنایات والجنح طبقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات أو في المخالفات طبقا للمادة 18 مكرر 01 من قانون العقوبات إما على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

أما فيما يتعلق بتطبيقاتها فقد نص المشرع على توقيعها في الجنایات والجنح عليها في قانون العقوبات²، أما في المخالفات فقد جعلها عقوبة تكميلية يكون موضوعها إما الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، أما بالنسبة لجريمة تبييض الأموال المنصوص عليها بالمادتين 389 مكرر 01 و 389 مكرر 02 فقد جعل المشرع عقوبة المصادرة عقوبة تكميلية حدد موضوعها بنص خاص هو المادة 389 مكرر 07 إذ تشمل الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها وكذا الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.³

أما بالنسبة لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فقد جعل المشرع عقوبة المصادرة بالنسبة لها عقوبة تكميلية وجوبية ويكون محلها الأجهزة والبرامج والوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، وهو نفس الأمر بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة إذ جعلها تطبق بصفة إجبارية أما محلها فيقع على محل الجنحة وجميع الوسائل المستعملة في الغش.⁴

3- عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 483.

2- المرجع نفسه، ص 484.

3- خريط محمد، المرجع السابق، ص 350

4- المادة 05 من الامر رقم 03/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .

و- تعليق أو نشر حكم الإدانة

نص المشرع على عقوبة النشر أو التعليق في المادة 18 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات وجعلها واحدة من العقوبات التكميلية التي يمكن لقاضي أن يوقعها على المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى جانب عقوبة الغرامة في مواد الجنايات والجنح.¹

ويقصد بنشر أو تعليق حكم الإدانة إعلانه أو إذاعته إلى علم عدد كاف من الناس بأية وسيلة اتصال سمعية أو مرئية أما مدتها فقد حددتها المادة 18 فقرة 01 من قانون العقوبات بشهر واحد، على أن تكون مصاريف النشر والتعليق على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده حكم الإدانة ويتعرض كل من يقوم بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة للحبس من ثلاث (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج مع الأمر بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.

ن- الوضع تحت الحراسة القضائية

يقصد بالوضع تحت الحراسة القضائية وضع المؤسسة العمومية الاقتصادية تحت إشراف القضاء لمدة معينة، بهدف منعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ولقد نص المشرع على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وجعلها إحدى العقوبات التكميلية التي يمكن أن تطبق إلى جانب عقوبة الغرامة بالنسبة للجنايات والجنح، فيما استبعدتها في مادة المخالفات أما فيما يتعلق بمدتها فهي عقوبة مؤقتة لا تزيد مدتها على خمس سنوات.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدعوى العمومية

لقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكرس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا في سنة 2004 بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في

¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 361.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ذلك أن المشرع أقر هذه المسؤولية من جهة وبالمقابل فقد نص كذلك على الأسباب المؤدية لإنقضاء هذه المسؤولية وفقا لما نصت عليه المادة 65 مكرر المضافة ، و تتمثل أسباب إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في¹:

التقادم ، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، والعمو الشامل وإلغاء القانون الجنائي أو قانون العقوبات كما تنقضي كذلك بتنفيذ إتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة وكذا بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

ما يعني أن نفس الأحكام القانونية الخاصة بكل سبب من تلك الأسباب القانونية التي تطبق على الشخص الطبيعي تطبق أيضا بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي، أما سبب الوفاة² فلا يعني المؤسسة وإنما يطرح مشكلة ما إذا كان حل المؤسسة العمومية يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أم لا مادامت تبقى تتمتع بشخصيتها المعنوية خلال كامل فترة التصفية.

أما بالنسبة للتقادم فقد نصت المواد 07 و 08 و 08 مكرر و 09 من قانونا لإجراءات الجزائية على المدد الخاصة بتقادم الدعوى العمومية بالنسبة لكل صنف من الجرائم فهي كأصل عام 10 سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجنح، وسنتين في المخالفات، غير أن هناك أنواع معنية من الجرائم في القانون الجزائي تسري عليها مدد أخرى أو تكون غير قابلة أصلا للتقادم.

يستخلص في نهاية هذا الباب أنه بالرغم من المركز القانوني الذي يحتله مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، ذلك أن الأخير هو الساعد الذي يمكن المؤسسة العمومية

1- أحمد لعور /نبيل صقر، المرجع السابق، ص13.

2- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 290.

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

الإقتصادية من تحقيق أو عدم تحقيق هدفها في الدفع بعجلة التنمية الإقتصادية إلا أن المشرع لم ينجح في تحديد على الأقل الإطار القانوني الذي يضبط هذه الفئة أي فئة المسيرين و هذا ما يظهر من خلال إحالة المشرع تارة على أحكام القانون التجاري و تارة أخرى على المراسيم التنفيذية فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية التي تخضع للشكل الخاص للتسيير .

إذ نجد المشرع يحاول في كل مرة دفع هذه المؤسسات إلى التنمية من خلال إعطائها و إعطاء أجهزتها نوع من الإستقلالية و ذلك ما هو واضح من خلال و جود شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري أو في التشريع الساري المفعول من جهة و بالمقابل فقد أقر كذلك مسؤولية المؤسسات العمومية الإقتصادية أو ما يطلق عليه إزدواجية المسؤولية بين المسير و المؤسسة حتى لا يكون هناك تعسف اتجاه المسيرين .

خلاصة الفصل :

لم يكتف المشرع الجزائري بترتيب المسؤولية الجزائية على عاتق مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بل أنه رتب إلى جانبها مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية ذاتها على اعتبارها شخص معنوي هذه المسؤولية التي لم تتضح معالمها جليا إلا من خلال القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والذي اشترط من خلاله ارتكاب الأفعال المجرمة لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية من طرف أجهزتها الذين لهم الحق بالتعبير عن إرادتها بغض النظر عما إذا كان ارتكاب الفعل الإجرامي أثناء ممارسة المسير لمهامه أو خارجها .

وفيما يتعلق بالمتابعة فالمؤسسات العمومية الاقتصادية على غرار المسير فقد اشترط القانون تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى مسبقة إذا تعلق الأمر بجرائم الفساد الإداري والمالي .

الباب الثاني :

جرائم الفساد الإداري والمالي
المرتكبة من طرف مسيري
المؤسسات العمومية الإقتصادية

الباب الثاني: جرائم الفساد الإداري والمالي المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

الباب الثاني: جرائم الفساد الإداري والمالي المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية

لما كانت جرائم الفساد تقوم على فكرة الإتجار بالوظيفة العامة أو استغلالها فهي تفرض في مرتكبيها أو أحد مرتكبيها أن يكون موظفا عاما، وعلى هذا الأساس فقد أخضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى أحكامه بإعتبارهم موظفين حيث جاءت الفقرة (ب) من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 فاعتبرت الموظف العمومي كل "...شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية".

حيث يقصد بعبارة كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو كل شخص تسند له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية مهما كانت مسؤوليته أما كل من يتولى وكالة فيقصد بهم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية بإعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة.

وعلى إعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري أي شركات المساهمة فإن أجهزة إدارتها وتسييرها يخضعون لنفس نظام المسؤولية الجزائية التي يخضع لها ممثليهم في الشركات التجارية الخاصة.

وكما سبقت الإشارة إليه فإنه وانطلاقا من اعتبار مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من بين الأشخاص الذين ينطبق عليهم مصطلح الموظف طبقا للفقرة ب من

الباب الثاني: جرائم الفساد الإداري والمالي المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية

المادة 02 من القانون رقم 01/06 فقد شمل هؤلاء بجميع الأفعال التي جاء تجريمها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كما نص على بعض الأفعال المجرمة قانونا في القانون التجاري على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع في تنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال أي شركات المساهمة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن العقوبات التي يخضع لها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية تختلف بحسب محل الجريمة فيما إذا كانت واحدة من جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام(الفصل الأول) أو تلك المنصوص عليها في القانون الخاص(الفصل الثاني).

الفصل الأول :

جرائم الفساد الإداري والمالي

المنصوص عليها في القانون العام

الفصل الأول: جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

من البديهي أن المؤسسة العمومية الاقتصادية وحتى تتمكن من القيام بوظائفها كاملة لا بد من توفرها على الوسائل المادية اللازمة التي تمكنها من إدارة أعمالها وتجسيد مشاريعها على أرض الواقع إذ لا بد أن تتاج لها الأموال اللازمة لتدبير مرادفها ، لكن في نفس الوقت يتعين إحاطة هذه الأموال بحماية صارمة وهذا ما يعرف بحماية المال العام.¹

ولما كان المحل المادي لجريمة الفساد هو هذا المال العام الأمر الذي دفع المشرع إلى إصدار القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كآلية تمكن على الأقل من التعرف على الأفعال التي قد يرتكبها مسيري هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي قد تكون مجرمة أصلا.

هذا وقد نص المشرع الجزائري على الأفعال المجرمة التي قد ترتكب من قبل مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية إذ جاءت نصوص تجريمها موزعة بين قانون العقوبات (المبحث الأول) ، كما أخضع القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كذلك مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية للجرائم الواردة فيه (المبحث الثاني).

¹ - نبيل صقر ، الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العام ، دار الهدى، د س ن، ص 14.

المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

تعتبر الجرائم التي يرتكبها المسيرون من بين الجرائم التي يوليها المشرع إهتماما كبيرا نظرا لمساسها بمقومات الإقتصاد الوطني بصفة عامة، ولقد كان المشرع ينص على هذه الجرائم في الفصل الرابع من الباب الأول إذ كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد 119 و134 منه بعنوان الجنائيات والجنح ضد السلامة العمومية¹، غير أنه تم إفراد نص خاص يحكمها وهو قانون 20 فبراير 2006 الذي ألغت المادة 71 منه² مواد قانون العقوبات المذكورة وعوضت المادة 72 منه بالإحالة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها أي المواد من 25 إلى 35 حيث تمتاز هذه الجرائم بكونها مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 التي صادفت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04، وبالتالي فإن مسيري المؤسسة العمومية الإقتصادية يخضعون بالإضافة إلى قانون العقوبات الذي نص على جرمته الإهمال الواضح وخيانة الأمانة إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

المطلب الأول: جريمة الإهمال الواضح

ظهرت جريمة الإهمال الواضح أو الإهمال المتسبب في ضرر مادي لأول مرة في التشريع الجزائري سنة 1975، حيث جرمت المادة 422 المعدلة من يحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة.

غير أنه ونظرا للانتقادات الموجهة لهذه المادة آنذاك ، ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إلغائها بموجب القانون رقم 36/88 الصادر في 12/07/1988 وإعادة صياغته لنص المادة 422 من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر بتاريخ 12/07/1988 ذاته³،

1- حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص91.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني ، ص09.

3- المرجع نفسه ، ص62.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

هاته الأخيرة التي لم تسلم كذلك من الإنتقادات ما دفع بالمشرع الجزائري مرة أخرى إلى إلغائها بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 ونقل محتواها إلى المادة 119¹ مكرر من قانون العقوبات وللتعرف أكثر على هذه الجريمة كان لابد من التطرق إلى أركانها من خلال (الفرع الأول) ثم العقوبات المقررة لها من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة الإهمال الواضح

تم النص على جريمة الإهمال واضح من خلال المادة 119 مكرر من قانون العقوبات ، حيث يستخلص من النص السالف الذكر أن هذه الجريمة تقوم بالإضافة إلى الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف العمومي على النحو المذكور في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الركنيين المادي والمعنوي.

أولاً: صفة الجاني في جريمة الإهمال الواضح

يتطلب قيام جريمة الإهمال الواضح أن يكون الجاني متمتعاً بصفة الموظف العمومي لذلك حدد المشرع في المادة 02 من الأمر 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم الأشخاص المشمولين بصفة الموظف العمومي بطريقة وسع فيها المفهوم الضيق للموظف العام بصفته مستخدماً لدى الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ويخضع بذلك إلى أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة²، إلى طائفة أخرى من المستخدمين لدى المؤسسات العمومية الإقتصادية والذين لا يتمتعون في الأحوال العادية بصفة موظف عمومي بل يتمتعون بصفة عامل ويخضعون بذلك إلى قانون علاقات العمل، وبذلك فإن

1- المرجع نفسه، ص63.

2 - نصت المادة 02 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يونيو سنة 2006 المتعلق بقانون الوظيفة العامة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006 على مايلي: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذي يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لهذا القانون الأساسي".

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

مفهوم الموظف العمومي يختلف في قانون الوظيفة العامة عن تعريفه في قانون العقوبات لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

1 - تعريف الموظف العمومي في قانون الوظيفة العامة

الموظف العمومي هو الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، وبذلك يفهم أن معنى الموظف مرتبط بالدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها المكلفة بإدارة المرافق العمومية.¹

نستنتج من خلال هذا التعريف أن الموظف العام في القانون الإداري هو المستخدم لدى الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها بصفة دائمة ومستمرة في مجال تقديم الخدمات العمومية، ومن ثم لا يعتبر موظفا عموميا المستخدمون لدى الهيئات بشكل مؤقت، حيث أن هذا المعنى كرسه فقه القانون الإداري بإستمرار كونه أكد على أن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل دائم في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الإنتظام والاعتیاد مقابل راتب معين²، وقد عرف أيضا على أنه كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية إدارة مباشرة³.

1- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009، ص17.

2- Oliver dord, droit de la fonction publique, 2^{eme} Edition, presse universitaire de frane ;paris,2012,page 16.

3- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم التزيف والتزوير، والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص271.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

وفي نفس الإتجاه استقرت الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي وتواترت على أنه كل شخص مكلف بعمل من الأعمال التي تندرج ضمن إطار المصلحة العامة.¹

وبذلك لا يشترط القضاء الفرنسي في تعريفه للمرفق على الصفة التي يمارس بها الشخص عمله بقدر ما يركز على أنه يرتبط بعلاقة قانونية مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها، والمكلفة بتقديم الخدمات العمومية الواجب تلبيتها في إطار المصلحة العامة ، وعلى خلاف ذلك عرف المشرع الفرنسي الموظف العمومي على أنه الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في أحد الهيئات التي تكتسب الطابع العمومي.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الموظف العام في الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية³ في نص المادة الثانية منه والتي جاء فيها أنه يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ، و كان المشرع قبل صدور القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006 قد عرف الموظف العام في المادة الأولى من الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة⁴ على أنه يعتبر موظفون عموميون الأشخاص المعنيين في وظيفة دائمة، والذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العامة.

¹- Délaubadère André ,droit Administratif ,17^{ème} Edition, LGDJ ,paris,France,2002,page 336

²- كمال رحماوي، تأدية الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص23.

³- الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006.

⁴- الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 1966.

2 - تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات

ذهب بعض من الفقه إلى القول أن تعريف الموظف العمومي في قانون الوظيفة العامة لا يعتبر كافيا لتحقيق الحماية الجنائية للمصلحة العمومية، لذلك يتعين عدم التقيد بمعناه الضيق والبحث عن المعنى الواسع الذي يحقق الحماية القانونية اللازمة للمصلحة العامة.

والمرفق العام¹، لذلك توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العمومي بشكل أكثر اتساعا، حيث يعتبر موظفا عموميا في مفهوم هذا القانون كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة أو أي شخص معنوي آخر على نحو ثابت ومنتظم أو على نحو عارض أو مؤقت سواء كان يعمل مقابل راتب معين أو دونه، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ومن ثم فإنه يكفي ارتباطا المستخدم بعلاقة قانونية تجعله مساهما في تسيير المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، حتى يكتسب صفة الموظف العمومي.²

وعلى هذا النحو سار المشرع في الأمر 06-01 المؤرخ في 20 يناير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلى تبني هذا الاتجاه ، حيث وسع بمقتضى المادة الثانية منه مفهوم الموظف العمومي ليشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المنتخبة، سواء كان منتخبا أو معنيا ، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته وأقدميته زيادة على كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة

1- هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الإختلاس تكسب الموظف العام دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2016 ص 41.

2- محمد أحمد غانم، المحاورات القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة القاهرة ، 2008، ص176.

أخرى تقدم خدمة عمومية فضلا على كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يلاحظ على أحكام المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته انها وسعت من مفهوم الموظف العام، حيث أن هذا المفهوم لا يقتصر على مستخدمي الدولة والإدارات العمومية الذين يحكمهم قانون الوظيفة العامة، بل يشمل فئات ومناصب أخرى مثل عمال المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية والمؤسسات التي تملك الدولة كل أو جزء من رأسمالها وعموما حدد المشرع المستخدمين الذين يتمتعون بصفة موظف عمومي على مجموعة من الفئات من بينها الفئة التي تتعلق بمستخدمي الهيئات والمؤسسات العمومية بصفة موظف عمومي على مجموعة من الفئات من بينها الفئة التي تتعلق بمستخدمي الهيئات والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية، والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية وعليه فإنه لقيام الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك جريمة الإهمال الواضح إذ يتعين أن يكون للجاني صفة موظف عمومي طبقا للمعنى المشار إليه في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها أعلاه.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإهمال الواضح

نصت على هذه الجريمة المادة 119¹ مكرر من قانون العقوبات ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بوجود إهمال واضح يكون محله مال عام أو خاص ويؤدي إلى إحداث ضرر مادي مع اشتراط وجود علاقة سببية بين السلوك والضرر الناجم عنه وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على أربع عناصر أساسية وهي:

1- المادة 119 مكرر من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49، مؤرخة في 1966/06/11، متمم بقانون رقم 06-523 مؤرخ في 2006/12/20 ، ج ر عدد 84 ، صادر في 2006/12/24 معدل و متمم بموجب قانون 14-11 ، مؤرخ في 2011/08/02 ، ج ر عدد 44 ، صادر في 2011/08/10.

1. السلوك المجرم

2. محل الجريمة

3. النتيجة

4. العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم عنه.¹

1 - الإهمال

يقصد بالإهمال لغويا الإغفال والتهاون فهو بسيط أو جسيم وعليه فالإهمال الواضح لغويا هو الإغفال عن إتيان الواجبات إغفالا مؤكدا وظاهرا، كما يأخذ الإهمال معنى الترك واللامبالاة² وكأنها جرائم سلبية مفادها عدم الإلتزام بالحیطة والحذر اللازمين إضرارا بمصالح وحقوق الغير- وقد اشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحا أي بينا بمعنى جليا يثبت بدون عناء دون حاجة إلى بذل جهد أو اللجوء إلى خبرة ويأخذ الإهمال صورتين³:

1- صورة الإمتناع عن أداء الإختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القانون واللوائح التنظيمية .

2 - صورة الأداء السيئ للإختصاص و المخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها .

ولا يكفي توافر الإهمال بل يجب أن تكون واضحا أي بينا وجليا بحيث لا يختلف اثنان على تقدير وجدوده، بل يمكن إدراكه والوقوف عليه دونما تعقيد والمعيار والمستعمل هو معيار الرجل العادي الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها الجاني، والمشرع لا يميز بين

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص65.

2- الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص327.

3- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 62.

الإهمال الجسيم والإهمال البسيط وإنما يكفي أن تتحقق النتيجة وهي إلحاق ضرر بالمال العام أو الخاص.¹

2 - محل الجريمة

تتشرط المادة 119 مكرر أن يكون محل الجريمة مالا منقولاً وقد يأخذ المال العام عدة صور سواء كان نقوداً ورقية أو الأشياء التي تقوم مقام النقود كالشيكات والأسهم ، وقد يكون وثيقة أو سند أو عقد، والغالب أن يكون شيئاً منقولاً له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والآلات والأدوات بمختلف أصنافها وأنواعها.

ويستوي أن يكون هذا المال عاماً أو خاصاً ويقصد بالمال العام كلما يدخل في الذمة المالية للدولة أو لإحدى هيئاتها، وما يدخل في مال المؤسسات الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير إذا كان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة²، أما المال الخاص محل الحماية الجنائية فيقصد به جميع الأموال المنقولة سواء كانت أشياء أو وثائق أو سندات وغير ذلك التي ليس للدولة عليها حق من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني والعلة من تجريم الإهمال الواضح الواقع على الأموال الخاصة يرجع إلى ضمان الثقة العامة التي يوليها الأفراد في أجهزة الدولة.³

ويشترط كذلك أن تكون تلك الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بحكم وظيفته أو بسببها إذ أن الأصل أن يكون التسليم بحكم وظيفة الجاني أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استناداً إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية.

1 - قطاف حفيظ، جريمة الإهمال الواضح ، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مديرية الترقيات، الدفعة الرابعة عشرة، 2005-2006، ص12.

2 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 66.

3 - قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص45.

3 - النتيجة

تعتبر جريمة الإهمال الواضح من جرائم النتيجة حيث يشترط أن يؤدي الإهمال إلى ضرر مادي بمال الغير، ولكن ليس أي ضرر بل لابد في أن يتجسد الضرر في سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه.¹

أما الإختلاس فيقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.²

وأما الضياع فيقصد به فقدان الشيء تماما دون معرفة كيفية وأسبب إختفائه والغالب أن يكون الضياع بسبب إهمال وعدم مبالاة الموظف العمومي.

- أما التلف فيقصد به تخريب المال بأية طريقة وقد يكون التلف جزئيا حيث يتعطل استعمال المال أو الإستفادة به، أما قد يكون كليا حيث تتقدم صلاحية المال نهائيا.

ويجب أن تتعرض هذه الأموال للتلف والتخريب نتيجة إهمال الموظف العمومي في توفير العناية الكافية لها أما إذا أتلفت لأسباب خارجة عن إرادته فلا يمكن مساءلته عن إهماله جزائيا.³

4 - العلاقة السببية بين الإهمال والضرر

جريمة الإهمال الواضح من الجرائم التي يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني المتمثل في الإهمال وحدث النتيجة المتمثلة في تجسيد الضرر من خلال سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه.

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 67.

2 - أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، 1985، ص 235 .

3- قطاف حفيظ، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

فإذا تعرض المال للسرقة أو الإختلاس أو التلّف أو الضياع لأسباب أخرى فلا تقوم الجريمة كما لا تقوم الجريمة أيضا إذا لم تتجم أية خسارة مادية من جراء فعل الإهمال.¹

وللعلاقة السببية أهمية قصوى فعلى أساسها تسند المسؤولية الجزائية وقد اهتم الفقه بتحديد ضابط السببية حيث اقترح عدة معايير من أهمها: نظرية تعادل الأسباب ومفادها أن كل من ساهم في الجريمة يصلح أن يكون سببا لها ونظرية السبب الملائم التي تقوم على أساس أن العامل الملائم في حدوث النتيجة وفقا للمجرى العادي هو أساس العلاقة السببية، وكذا نظرية السبب الأقوى التي مفادها أن السبب الرئيسي هو إسناد العلاقة السببية.²

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك صعوبة في تحديد المعيار الذي تم اعتماده من طرف القضاء الجزائي وذلك لأسباب عدة يمكن تلخيصها في كون المتابعات القضائية من أجل جريمة الإهمال الواضح تزامنت في الغالب مع حملات تطهير استهدفت مديري المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثالثا : الركن المعنوي

جريمة الإهمال الواضح جريمة غير عمدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ونية الإضرار ، وقد عبر المشرع على الركن المعنوي فيها بلفظ: "الإهمال الواضح" الذي هو إحدى صور الخطأ مما يوحي بأنه أراد أن يقصر العقاب على صورة الإهمال دون عداها من صور الخطأ الأخرى وهي: الرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 67.

2- المرجع نفسه، ص 68.

الفرع الثاني: قمع جريمة الإهمال الواضح

جريمة الإهمال الواضح كغيرها من الجرائم التي نص المشرع على عقوبتها من خلال نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات كما نص المشرع إلى جانب هته العقوبات على الإجراءات المتبعة فيما يتعلق بالمتابعة وإجراءاتها الأمر الذي دفعنا إلى التطرق للعقوبات المقررة لهته الجريمة من خلال (الفقرة الأولى) ثم إجراءات المتابعة (الفقرة الثانية).

أولا : العقوبات المقررة لجريمة الإهمال الواضح

كانت المادة 422 من قانون العقوبات قبل إلغائها بموجب القانون الصادر بتاريخ 2001/06/26 تعاقب على جريمة الإهمال الواضح بعقوبات جنائية أو جنحية حسب جسامة الخسارة المسببة فتكون الجريمة جنحة إذا كانت الخسارة نقل عن مبلغ 1.000.000 دج وتتراوح عقوبتها بين 6 أشهر و 10 سنوات وتكون الجريمة جنائية وعقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات إذا عادلت الخسارة مبلغ 1.000.000 دج أو تجاوزته.¹

- أما المادة 119 مكرر من قانون العقوبات فقد نصت على أن العقوبة المقررة لجريمة الإهمال الواضح هي الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج بغض النظر عن جسامة الخسارة الحاصلة .

ثانيا : إجراءات المتابعة

كانت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة بموجب القانون الصادر بتاريخ 2006/02/20 المتعلقة بمكافحة الفساد تعلق تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بجرائم الإهمال المرتكبة من طرف مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري، وقد تم تبرير اشتراط الشكوى

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص69.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

على أساس أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير التي لا يمكن تقديرها إلا من طرف هيئات الرقابة والأطراف المؤهلة على مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية وأن مثل هذه الجرائم تستدعي تمييز الأركان المادية للتصرفات المجرمة عن غيرها من أعمال التسيير العادية، ولا يتأتى ذلك إلا بسعي من طرف أجهزة الرقابة والأطراف المؤهلة عن طريق رفع شكوى التي تم إلغاؤها فيما بعد بموجب القانون رقم 01/06¹، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري عاود اشتراط شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري استنادا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 06 مكرر المضافة بالأمر 02/15 التي جاء فيها مما يلي: " لا تتحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".²

المطلب الثاني: جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي يمكن أن يتابع بها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية ولقد نص المشرع عليها ضمن المادة 376 من قانون العقوبات ومن خلال الفقرة الأولى من هذه المادة يتضح بأن هناك تشابه بين جريمة خيانة الأمانة واختلاس الممتلكات بل يرى البعض من الفقه أن اختلاس الممتلكات هو صورة لخيانة الأمانة غير أن ما يميزهما عن بعض أن اختلاس الممتلكات لا يقع إلا من موظف عمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، في حين أن خيانة الأمانة يمكن أن يرتكبها أي شخص بما في ذلك المسيرين، كما أن إختلاس الممتلكات يقع على أموال يحوزها الجاني

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 68.

2- أحمد لعور/ نبيل صقر، المرجع السابق، ص13.

بسبب الوظيفة¹، بينما مصدر حيازة خائن الأمانة للمال هو أن عقود الإئتمان التي أشارت إليها المادة 376 من قانون العقوبات . ولدراسة هذه الجريمة لابد من تحديد أركانها ثم التطرق إلى قمع الجريمة.

الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة

لا يشترط توافر صفة خاصة في الجاني فيما يتعلق بجريمة خيانة الأمانة، لذلك فهي تقوم لمجرد قيام ركنيها المادي والمعنوي.

أولاً - الركن المادي للجريمة

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة توافر مجموعة من العناصر أولها هو الفعل المادي حيث تحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكاً له بتصرف فيه تصرف المالك وقد حدد المشرع صور النشاط الإجرامي وهما الإختلاس والتبديد²، ويتحقق الإختلاس بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حياة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، وقد ينتهي المختلس إلى أبعد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤتمن عليه من حيازته بيع أو رهن أو هبة وعندئذ يتجاوز بفعله الإختلاس إلى التبديد.³

إذن فالإختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتحقق بمجرد قيام الجاني بأي عمل يدل دلالة قاطعة على تحويل المال أو الشيء الذي تحت يده إلى حيازة تامة ودائمة بقصد الإنتفاع الذاتي أو بقصد التملك أو الإستهلاك⁴. أما التبديد يقصد به إتلاف الشيء وتخريبه⁵ أو هو التصرف بالمال على نمو كلي أو جزئي بإنفاقه أو بإقتنائه، كما يحصل بمعنى

1- الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص225.

2- المادة 376 من قانون العقوبات.

3- أحسن بوسقبة، المرجع السابق، ص20.

4- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص137

5- المرجع نفسه، ص138.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

التبذير والإسراف¹ وبمعنى آخر لا يتحقق التبذير إلا بإستهلاك الأمانة أو التصرف فيها أو التخلي عن حيازتها.

أما ثاني عنصر يتحقق به الركن المادي فهو تسلم المال موضوع الجريمة من مالكه أو حائزه أو أوضاع اليد عليه ضمن أحد عقود الإئتمان ، ولكي يتحقق هذا العنصر لابد من شروط في التسليم وفي المال ويجب أن يحصل ضمن أحد عقود الإئتمان التي شملتها المادة 376 من قانون العقوبات، فبالنسبة للتسليم وعلى الرغم من أن التشريعات العربية استعملت عبارات مختلفة مثل كل: من سلمت إليه أو كل من أؤتمن ، وعلى من عهد إليه فإنها لاشك تتضمن معنى واحد وتسعى إلى تحقيق غرض واحد وهو ضرورة حصول عملية قيام صاحب المال بتسليم ماله، أو شيئه إلى المؤتمن راضيا مطمئنا بشكل مباشر أو غير مباشر وهذا التسليم هو الذي يميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة التي تقوم على أخذ مال الغير عن طريق الإختلاس أو العنف .

والتسليم قد يكون حقيقة كالمناولة اليدوية أو حكما كتسليم مفتاح ، ويشترط في التسليم حتى يمكن أخذه بعين الإعتبار في خيانة الأمانة أن يكون سابقا على التصرف أو الإستعمال وأن يكون التسليم من ذي الصفة المالك، الحائز أو واطع اليد²، كما يشترط أن يكون التسليم إراديا ماديا مباشرا ناقلا للحيازة من حيازة علنية دائمة في يد المالك أو واطع اليد إلى حيازة مؤقتة في يد المؤتمن من أجل غرض معين أو هدف محدد ومتفق عليه.³ فلا جريمة إذ كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أو التامة أو بقصد التملك كما يجب أن يكون التسليم صادرا عن إرادة حرة، ومختارة فتسليم المكره يحقق جريمة السرقة، فإذا شاب إرادة صاحب المال عيب من العيوب كاستعمال العنف وممارسة القوة والتهديد فإن الواقعة

1- أحسن بوسقبة ، المرجع السابق، ص 20.

2- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص140.

3- المرجع نفسه، ص150.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

عندئذ تشكل سرقة لا خيانة أمانة، وإن شابه نوع من التدليس والخداع فإن الواقعة تشكل إحتيالا ونصبا على الضحية الذي قام بتسليم ماله منخدعا بأساليب الإحتيال.

كما تنصب جريمة الأمانة على مال منقول مملوك للغير وإن كان نص المادة 376 من قانون العقوبات لم يشترط أن يكون موضوع جريمة خيانة الأمانة مالا منقولا غير أنه يمكن استخلاص ذلك من كونه أشار في الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الحقوق المالية المنقولة التي تتضمنها المستندات والمحركات التي تتضمن التزاما أو تثبت إبراء وهي حقوق لا يمكن تصورها إلا ثابتة في أوراق أو سندات منقولة.

ويقصد بالمنقول كل شيء مادي يمكن نقله من مكان إلى آخر ولا أهمية لقيمه المالية سواء كانت كبيرة أو صغيرة.¹ وقد أعطت المادة 376 من قانون العقوبات بعض الأمثلة على محل الجريمة وهي: الأوراق التجارية (الشيك، السفتجة، السند لأمر، النقود، البضائع، الأوراق المالية، الأسهم والسندات المخالصات أو أية محركات أخرى) .

ويشترط لتحقيق هذا العنصر أن يكون المال مملوكا للغير ويعني ذلك أن الأموال المختلصة أو المبددة التي كان قد سلمها الضحية إلى المتهم ضمن أحد العقود الاقتصادية ليست ملكا للمتهم وهذا الشرط مستخلص من العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات.²

ونقصد بالغير في موضوعنا المؤسسة العمومية الاقتصادية معنى ذلك أن يقوم المسير بإختلاس أو تبديد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- وأخيرا يشترط لقيام الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة أن يتم التسليم ضمن أحد عقود الإئتمان التي شملتها المادة 376 من قانون العقوبات وهي:

1- الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص230.

2- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص148.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الإيجار: وهو عقد يقتضي أن ينتج عنه أن يسلم المؤجر المال إلى المستأجر ، وأن يكون الشيء المؤجر أمانة لدى المستأجر لمدة معينة ينتفع به خلالها فيما وقع عليه الإتفاق ثم يردها إلى المؤجر في الوقت وبالشكل المتفق عليه ضمن عقد الإيجار .

الوكالة: وهي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وبإسمه.¹

الوديعة: هو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه ليحافظ عليه لمدة محددة على أن يرده عيناً.²

العارية: هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم على المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك بلا عوض لمدة معينة، أو لغرض معين على أن يرده بعد الإستعمال.³

الرهن الحيازي: عرفته المادة 948 من القانون المدني أنه عقد يلتزم بموجبه شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص غيره يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين .

القيام بعمل بأجر أو بدون أجر: بالنسبة لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية فإنهم يحوزون أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد الوكالة فهم يعتبرون وكلاء كما سبق بيانه في الفصل الأول.

ثانيا : الركن المعنوي للجريمة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية ولا يتصور قيامها بمجرد الإهمال أو الخطأ و يشترط في قيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى توافر القصد

1- المادة 571 من القانون المدني.

2- المادة 590 من القانون المدني.

3- المادة 538 من القانون المدني.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الجنائي القصد الخاص، ويتحقق القصد الجنائي العام بعلم المسير بعناصر الجريمة وإرادته إلى تحقيق هذه العناصر والعلم بعناصر الجريمة يتطلب انصراف علم المسير إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب أحد عقود الإئتمان وأن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله وانتقاء العلم بأي عنصر من هذه العناصر ينفي القصد الجنائي لدى المسير كما يتطلب القصد العام اتجاه إرادة المسير إلى الإختلاس والتبديد المتعمد أي التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة.

غير أنه لا يكفي العلم والإرادة لقيام جريمة خيانة بل لابد من اتجاه نية المسير إلى تملك الشيء وحرمان مالك المال الحقيقي منه وإلى إتلاف المال المؤتمن عليه وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إذا لم تتجه نية الجاني إلى تملك المال، كما لا تقوم خيانة الأمانة إذا لم يكن تبديد المال أو إتلافه عن سوء نية ودون تعمد وإنما نتيجة لظروف خارج عن إرادة المسير.

كما يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يصيب صاحب المال أو جائزة ضرر يستوي أن يكون ماديا أو معنويا، ولا يشترط أن يكون المتضرر هو المالك الحقيقي للمال بل يلحق الضرر حائزا الشيء حيازة مؤقتة أو من كانت له يد عارضة عليه.¹

الفرع الثاني: قمع جريمة خيانة الأمانة

لقد ميز المشرع في قمع جريمة خيانة الأمانة بين العقوبة البسيطة والعقوبة المشددة فبالنسبة للعقوبة البسيطة نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات وهي الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات، والغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج. أما بالنسبة للعقوبة المشددة فهي تخص أشخاص معينين من بينهم المسيرين فقد رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى 10 سنوات، وعقوبة الغرامة إلى 200.000 دج وذلك إذا وقعت خيانة الأمانة من شخص

¹ - سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص149.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مدير أو مسير أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.¹

المبحث الثاني: جرائم الفساد

مما لاشك فيه أن ظاهرة الفساد بشتى صورها وأشكالها قد انتشرت وعمت في سائر أنحاء دول المعمورة ، فأصبحت ظاهرة عالمية في غاية الخطورة على إقتصاديات الدول وعلى المجتمعات والأمم بحيث تهدد الكيان النظامي للدول، أمنها الاجتماعي ، استقرارها السياسي ورخاؤها الإقتصادي وتميبتها المستدامة ، لذلك فإن الجزائر وبوصفها أحد مكونات المجتمع الدولي فقد قامت وعلى غرار باقي دول العالم بمساعي حثيثة وجهود جبارة للقضاء على هذه الظاهرة من خلال الوقاية منها ومكافحتها،² ولقد صادقت الجزائر على الإتفاقية الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربه وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى استحداث قانون خاص بجرائم الفساد وهو القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهو مستمد في جوهره من أحكام الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وبالرجوع إلى الباب الرابع منه نجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال واعتبرها جرائم فساد وصلت إلى أكثر من عشرين جريمة، وقد أخضع مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية لهذه الجرائم بموجب المادة 02 منه، وسنتناول أهم جرائم الفساد التي يمكن أن يرتكبها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية ونجملها في الرشوة وإختلاس الممتلكات وجرائم الصفقات العمومية.

1- الفقرة الأولى من المادة 378 من قانون العقوبات.

2- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ص 03 .04.

المطلب الأول: الرشوة وإختلاس الممتلكات

لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الرشوة كما نص على جريمة إختلاس الممتلكات ولمناقشة الأحكام القانونية المتعلقة بجريمتي الرشوة وإختلاس الممتلكات المنصوص عليهما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتحليلها بناء على النصوص التشريعية والآراء الفقهية والإجتهادات القضائية للوصول إلى تحديد أوجه النقص في معالجتها القانونية من طرف المشرع نتناول في الفرع الأول جريمة الرشوة ، ونتطرق في الفرع الثاني لجريمة إختلاس الممتلكات.

الفرع الأول: جريمة الرشوة¹

تعتبر الرشوة من أقدم الجرائم المرتبطة بفكرة السلطة العامة، ومن أكثر صور الفساد انتشارا في الإدارات ومؤسسات الدولة إلى درجة أنها أصبحت جريمة عالمية يصعب مكافحتها والحد من انتشارها السريع خاصة في الدول المتخلفة أين زادت حدة هذه الجريمة في ظل عدم فعالية الرقابة التي يفرضها القانون على المسير²، وعلى العموم فقد اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة وهي عموما تأخذ بأحد النظامين: نظام وحدة الرشوة أو ثنائية الرشوة فأما النظام الأول فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي بإعتباره الفاعل الأصلي لها أما الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الإشتراك في شأنه ، وأما نظام ثنائية الرشوة الذي أخذ به القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

- الأولى سلبية من جانب الموظف العمومي ، وقد اصطلح على تسميتها: "الرشوة السلبية".

1- موسى بودهان، المرجع السابق، ص08.

2- عباس الزواوي، المرجع السابق ، ص96.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

-والثانية الإيجابية من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح على تسميتها "الرشوة الإيجابية" وهو ما سوف نتناوله من خلال مايلي:

أولاً: الرشوة السلبية

جرم المشرع الرشوة السلبية بمقتضى المادة 02/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات المادة 126 الملغاة عندما تعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين¹، والتي نصت على انه تعد جريمة الرشوة قائمة في حق المرشيين من كان هذا الأخير موظفا عموميا وطلب أو قيل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر او كيان آخر ، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته.

ومن خلال ذلك نستنتج أن جريمة الرشوة السلبية تقوم على الأركان التالية

1: صفة الجاني

لقيام جريمة الرشوة السلبية، يتعين أن يكون مرتكبها يتمتع بصفة موظف عمومي في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث يعتبر موظفا عموميا في مفهوم هذا القانون كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كما يعتبر موظفا أيضا كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وزيادة على ذلك يعتبر موظفا عموميا أيضا كل

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

إذا كان من الواجب أن يكون الجاني موظفا عموميا حتى تقوم جريمة الرشوة في مواجهته فإن هذه الصفة لا تكفي ، بل يتعين أن يكون هذا الموظف مختصا طبقا للنصوص القانونية بتلبية حاجة المرثيين²، ومقتضى ذلك أن تكون النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد اختصاص تلبية حاجة الراسبين تسندها للمسير المرثيين ، الذي يرتبط بالمؤسسة العمومية الاقتصادية برابط الوظيفة.

من خلال المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يظهر جليا أن المشرع قد وسع في مفهوم الموظف العمومي، الذي يخضع في الحالات العادية لقانون الوظيفة العامة³ حيث اعتبر كل مستخدم لدى مؤسسة عمومية حتى ولو كانت اقتصادية صناعية و تجارية موظفا عموميا، على الرغم من أنه يتمتع بصفة عامل ويخضع بذلك للقانون المنظم لعلاقات العمل⁴، وهو ما يفهم منه أن المشرع أراد حماية الأموال العمومية بصرف النظر عن الإطار القانوني والهيكل الذي يحكمها، سواء كانت على مستوى مؤسسات عمومية إدارية أو مؤسسات عمومية اقتصادية صناعية وتجارية.

1- المادة 02 من الأمر 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم السابق الذكر.
2- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الموال وملحقاتها ، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 25.
3-المادة 02 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يونيو سنة 2006 المتعلق بقانون الوظيفة العامة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006.
4- المادة 02 من القانون 11-90 المؤرخ في 25 أبريل 1990 المنظم لعلاقات العمل والصادر في الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990.

2: الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

نصت المادة 2/25 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة السلبية التي تحقق بطلب المسير أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن أداء عمل يندرج ضمن واجباته القانونية.

وعليه يفهم من ذلك أن الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية يتمثل في تقديم المسير أي مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية لطلب أو قبوله مزية غير مستحقة نظير القيام بالتزاماته المفروضة عليه.

- الطلب :

يقصد بالطلب ذلك التعبير الذي يصدر عن الموظف العمومي يطلب فيها مقابلا لآداء وظيفته أو خدمته، وبكفي الطلب لقيام الجريمة من توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر أي قبول من صاحب المصلحة ، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية ، ذلك أن تقديم الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الإتجار بالوظيفة العمومية.

وقد يكون الطلب شفويا أو كتابيا ، كما يكون صراحة أو ضمنا، ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره.¹

أما الصورة الثانية للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية والذي يتمثل ركنها المادي في القبول، فإن هذا الأخير يفترض أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته بشرط أن يكون

1- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم الإعداء على المصلحة العامة، الطبعة الأولى، منشورات بيوت الحقوقية، ص41.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

العرض جديا أما إذا انتقى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض.¹

– الإرتشاء: المزية

تأخذ المزية التي يقبلها مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية عدة معاني، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، وقد تكون صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة محددة أو غير محددة ومن الأمثلة على المنفعة المادية أن يطلب المسير مالا عينا كمصوغ من الذهب أو ساعة أو سيارة وتكون المنفعة معنوية عندما يتعلق طلب المرتشي بالحصول على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته شيء يستفيد منه ويرد بعد ذلك إلى الراشي بعد استعمال طويل.

وقد تكون المزية صريحة ظاهرة كما قد تكون ضمنية مستترة وتكون المزية مستترة في صورة ما إذا استأجر الراشي مسكنا لمسير مؤسسة ما ويتحمل الراشي أجرة السكن أو مقابل أجرة منخفضة يدفعها المسير.²

ويستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في حد ذاتها فتجوز أن تكون مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد.

– الغرض من الرشوة

تقتضي جريمة الرشوة السلبية أن يتخذ مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية موقفا إيجابيا أو سلبيا ، فقد يكون هذا الموقف عبارة عن سلوك إيجابي يتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كما قد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بأن يتخذ صورة الإمتناع عن أداء العمل الوظيفي، وفي

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 70.

2- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 78.

كلتا الحالتين فقد اشترطت¹ المادة 02/25 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يؤديه المسير المرشحي أو يمتنع عن أدائه يدخل في اختصاصاته التي أسندها له القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

3- الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية

الرشوة جريمة عمدية تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة² ، من خلال علم المسير المرشحي بتوافر جميع أركان الجريمة ، فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 فقرة (ب) من قانون مكافحة وأنه مختص بالعمل المطلوب منه وأن المزية التي طلبها أو قبلها غير مستحقة، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي³، ويترتب على ذلك أن الخطأ غير العمدي لا يكفي لقيام هذه الجريمة ، فالقانون لا يعرف جريمة رشوة غير عمدية، كما أنه ليس من المتصور قانوناً أن يرتكب مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية جريمة الرشوة عن طريق الخطأ أو الإهمال.

جدير بالذكر أن هناك من الفقه من يرى ضرورة اشتراط قصد خاص في هذه الجريمة ، وهي نية الإتجار بالوظيفة، والواقع أن هذا القصد يكفي عنه توافر عنصرا العلم في القصد العام، حيث أن إتجاه إرادة الجاني إلى الفعل والنتيجة مع علمه دليل على توافر نية الإتجار بالوظيفة.⁴

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص81.

2- المرجع نفسه ، ص 83.

3- عادل مشاري، جريمة الرشوة السلبية ((الموظف العام)) في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإبهاء القضائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، سبتمبر 2009، ص172.

4- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار البعث، قسنطينة، ص41.

ثانيا: جريمة الرشوة الإيجابية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 01/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عندما نص على أنه يقع تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة الرشوة 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 الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، حيث يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون مكافحة الفساد أن الرشوة الإيجابية تقتضي توافر ركنين الركن الأول مادي ويتحقق بوعد مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه¹، وكذا الركن المعنوي الذي يشترط ضرورة توافر عنصري العلم والإرادة .

1 - الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه ويتحلل هذا الركن إلى ثلاث عناصر أساسية السلوك المادي والمستفيد من المزية و غرض الراشي.

أ - السلوك المادي:

وهو وعد صادر من الراشي بمزية أو منفعة يستفيد منها المرتشي حيث يقصد بالوعد إغراء الموظف العمومي، وتحريضه على أداء عمل أو الإمتناع عنه مقابل مزية أو منفعة²، على أن يكون هذا الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 85.

2- عبد المالك الجندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، الرشوة وظروف الجريمة الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، ص13.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددًا ، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من سلم مبلغًا من المال إلى مسؤول في مؤسسة عمومية للفوز بمشروع¹، لذلك لا يعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي على حسن عمله واتقانه في تقديم الخدمة المطلوبة.

ب — المستفيد من المزية

أما المستفيد من المزية فالأصل أن يكون الموظف العمومي هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة لقاء أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته.

ج — غرض الراشي

2: الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيحائية

وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية والمتمثل في القصد الجنائي والذي يقوم على تحقق عنصري العلم والإرادة.

حيث يقصد بعنصر العلم أن يكون الراشي على علم وإدراك أثناء وعده للموظف العمومي بالمزية أو المنفعة لحمله على القيام بعمل أو الإمتناع عنه، أما عنصر الإرادة فيتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى شراء ذمة الموظف وحمله على أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل بدافع المنفعة أو المزية التي يقدمها له.²

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص86.

2- محمد غانم أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008، ص 187.

ثالثاً: قمع جريمة الرشوة بمختلف صورها

إن الحديث عن قمع جريمة الرشوة تتطلب منا الحديث عن العقوبات التي جاء بها
المشرع ثم الحديث عن إجراءات المتبعة ثم التطرق في مرحلة أخيرة إلى خصوصية التقادم .

1 — العقوبات المقررة للجريمة الرشوة

1.1 - العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

أ - العقوبات الأصلية¹

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية
الإيجابية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000
دج.

ب- العقوبات التكميلية:

إذ يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها
في المادة 09 المعدلة بموجب قانون 2006 وتكون إما إلزامية أو إختيارية.

- العقوبات التكميلية الإلزامية

وهي ثلاثة يمكن أن تدرجها فيما يلي:

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في
المادة 09 مكرر 1 المستحدثة ، حيث تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم
لعقوبة جنائية، وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر تسري من يوم انقضاء العقوبة
الأصلية أو الإخراج عن المحكوم عليه.

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 50.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

- **الحجر القانوني:** يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه، وتبعاً لذلك تدار أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني.

- **المصادر الجزئية للأموال:** ويقصد بهذه العقوبة مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، وتأمر المحكمة تلقائياً بهذه العقوبة في حالة الإدانة لإرتكاب جنائية وثق ما جاء في المادة 15 مكرر 01 من قانون العقوبات.

-العقوبات التكميلية الإختيارية:¹

يجوز للجهات القضائية علاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية السالفة الذكر الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الإختيارية التالية: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائياً أو مؤقتاً، والحظر من إصدار الشيكات وإستعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات بإستثناء تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي لا تتجاوز مدتها 5 سنوات.

بالإضافة إلى العقوبات السالفة الذكر فقد نص المشرع على العقوبات الآتية:

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 51.

- مصادرة العائدات والأموال غير مشروعة

نصت المادة 51-2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن تصدر العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الرشوة في مختلف صورها مع مراعاة الحالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

- الرد: إذ ترد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة في مختلف صورها.

- إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات¹:

حيث أجازت المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تبث في الدعوى التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد وإنعدام آثاره.

1-2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي

يسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها وتطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات أما عن العقوبة المقررة فهي غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي بالإضافة إلى إحدى العقوبات التكميلية الآتي بيانها أو أكثر:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي ، بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 92.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
 - تعليق ونشر حكم الإدانة،
 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.
- وبذلك تعتبر الغرامة كعقوبة مالية على الشخص المعنوي في المؤسسة العمومية الاقتصادية الأكثر ردها وضررا بالنسبة له من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ، وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة.¹

2- خصوصية جريمة الرشوة على مستوى إجراءات المتابعة:

تتميز جريمة الرشوة ببعض الأحكام الإجرائية الخاصة بها والتي تميزها عن الجرائم الأخرى، وتظهر هذه الأحكام على مستوى مرحلة التحقيق، وتحريك الدعوى العمومية.

حيث تجدر الإشارة إلى أن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد نص على أحكام قانونية متميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد بما في ها الرشوة والمتمثلة أساسا في التسليم المراقب² والرصد الإلكتروني³ والإختراق ، على شرط أن يكون اللجوء إلى هذه الأساليب مرتبطا بالحصول على إذن من النيابة العامة كما ورد في المادة 56 من هذا القانون وإلى جانب هذه الأساليب فقد تقرر إجراء خاصا من إجراءات التحقيق في هذه الجريمة ، وهو جواز منع الحكم من التصرف في أمواله أو إدارتها أو غير ذلك من

1- محمد محدة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول ، مارس 2006، ص51.

2- عرف المشروع التسليم المراقب في المادة 02 فقرة (ك) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه 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.

3- لم يعرف المشرع التردد الإلكتروني ، إلا أنه وبعد الرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد أدرج هذا الأسلوب في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون المؤرخ في 19 نوفمبر 1997 والذي تضمن أن تطبيق هذا الإجراء يقتضي اللجوء إلى جهاز إرسال يسمح بترصد حركات المعنى بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الإجراءات التحفظية ممن أجل سد الطريق على الذين يسارعون إلى نقل ملكية المال الذي حصلوا عليه منفعة أو ربح إلى أزواجهم وأولادهم بحيث يؤدي ذلك فيما بعد إلى اشحالة تنفيذ الحكم بالرد أو التعويض.¹

كما مكن الجهات القضائية والسلطات المختصة بتجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن جريمة الرشوة طبقاً لأحكام المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.²

أما فيما يخص تحريك الدعوى العمومية في جريمة الرشوة فتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد عاود اشتراط شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بعدما عدل عن ذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وعلى هذا الأساس فإن تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الرشوة تتطلب إجراء خاص تمثل في شكوى من الأجهزة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري إستناداً لما تم النص عليه في المادة 06 مكرر المضافة بالأمر 15-02 التي جاء في مضمونها مايلي: " لا تتحرك 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 بناءاً على شكوى مسبقة

1- عبد الغني حسونة ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال العام، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص209.

2- نصت المادة 52 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مايلي: " 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، 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 حسن النية وبحكم الجهة القضائية يرد ماتم إختلاسه او في جهة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أموال الشخص المحكوم عليه أو فروعه...".

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون الجاري وفي التشريع الساري المفعول...".

3 - خصوصية التقادم:

تقتضي القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بأن الدعوى العمومية تنتضي بصدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ووفاء المتهم وإلغاء قانون العقوبات والعفو الشامل ، كما تنتضي أيضا عن طريق التقادم.

أ- تقادم الدعوى العمومية

تطبق على الرشوة بمختلف صورها ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية، حيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج. وتتص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 تنص على أن لا تنتضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة ، ما يعني أن الرشوة غير قابلة للتقادم.¹

ب- تقادم العقوبة

تطبق على الرشوة بمختلف صورها ما نصت عليه المادة 54 من القانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية حيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.²

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 94.

2- المرجع نفسه، ص 95.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

وتتص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 612 مكرر منه المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 نجدها تنص على أن لا تتقدم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح...المتعلقة بالرشوة وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها في باب الرشوة عقوبات غير قابلة للتقدم.

الفرع الثاني: جريمة الإختلاس

تقوم جريمة الإختلاس على ركن مادي متمثل في السلوكات المجرمة بنص المادة 29 من قانون الفساد ، وعلى قيام الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام.

أولا: الركن المادي للجريمة

يتمثل الركن المادي لجريمة الإختلاس في ثلاث عناصر: السلوك المجرم، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.

1 - السلوك المجرم

يتمثل النشاط الإجرامي الذي اعتبره المشرع محققا لجريمة الإختلاس في الإختلاس في حد ذاته ، أو الإتلاف أو التبيد أو الإحتجاز بدون وجه حق، حيث يتمثل الإختلاس في قيام المسير بتحويل حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك وبذلك فمدلول الإختلاس في المادة 29 من قانون الفساد يختلف عن مدلوله في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات ، فالإختلاس في السرقة يتم بأخذ المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

يكون الشيء المختلس في جريمة المادة 29 من قانون الفساد في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تتصرف نيته إلى التصرف بإعتباره مملوكا له.¹

- أما الإتلاف فيتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه ويتحقق بطرق شتى كالإطراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا.

وهذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية.²

- أما التبيد فيتحقق متى قام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بإخراج المال الذي أؤتمن عليه من حيازته بإستهلاكه أو بالتصرف فيه، كما يجهل التبيد معنى الإسراف والتبذير.

- الوجه الرابع هو الإحتجاز بدون وجه حق حيث لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالإستيلاء على الشيء أو تبيده فحسب، بل يتحقق أيضا بإحتجازه عمدا وبدون وجه حق إذا عمد المشرع حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

- الوجه الخامس هو الإستعمال على نحو غير شرعي فتنحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في إستعمال الممتلكات ويستوي أن يستعمل المسير المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره شخصا كان أو كيانا، ولا تقتضي هذه الجريمة الإستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية.

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 32.

2- المرجع نفسه ، ص 33.

2 - محل الجريمة

حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل الجريمة كالآتي: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، حيث يقصد بالممتلكات حسب المادة 02 فقرة(و) الموجودات بكل أنواعها ، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات acts والسندات القانونية documents التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.

والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث تشمل غير المنقولات، أي العقارات التي لم يكن يشملها التجريم في التشريع السابق.¹

- أما الأموال محل جريمة الإختلاس فيقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية .
- الأوراق المالية ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية ويتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية.

3 - علاقة الجاني بمحل الجريمة

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم لمسير المؤسسة العمومية الإقتصادية بحكم وظيفته أو بسببها أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة المسير للمال وبين وظيفته أو بسببها ، أو بمعنى آخر لا تقوم جريمة الإختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد إذا كانت حيازة مسير المؤسسة

¹- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

العمومية الاقتصادية للمال لا صلة لها بوظيفته ، أي إذا لم يعهد إليه بالمال بحكم وظيفته أو بسببها ، وإنما تقوم في حقه جريمة السرقة.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة

يشترط لقيام جريمة الإختلاس المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته توافر القصد الجنائي العام حيث يتجه العلم أولا إلى صفته وإنتمائه إلى الوظيفة العامة¹ زيادة إلى إنصراف العلم أيضا إلى أن المال الذي بين يديه ملك للدولة، وقد كلف بتسييره بغية تلبية حاجات عمومية ومع ذلك تتجه إرادة الجاني إلى إختلاسه أو إتلافه أو تبديده أو إحتجازه بدون وجه حق أو إستعماله على نحو غير مشروع.²

ثالثا: قمع الجريمة

أدخل المشرع من خلال قانون مكافحة الفساد تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام، وجريمة الإختلاس بوجه خاص تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة وبتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلا عن إدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات وتخفيضها.³

1 - خصوصية الجريمة على مستوى إجراءات المتابعة:

تميزت جريمة الإختلاس ببعض الأحكام الإجرائية الخاصة بها ظهرت على مستوى مرحلة التحقيق وتحريك الدعوى العمومية وانقضائها.

حيث نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أحكام متميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد بما فيها جريمة الإختلاس، والمتمثلة أساسا في التسليم

1- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982، ص123.

2- عباس الزواوي، المرجع السابق، ص132.

3- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 39.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

- أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة فقد نصت المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية على عدم تقادم العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وتحديد المادة 614 منه هذه الأخيرة التي نصت على أن عقوبات الجرح تتقادم بمرور خمس (5) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً.

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضى بها تزيد على 5 سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.¹

ثالثاً : العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس

إن الحديث عن العقوبات المقررة لجريمة الإختلاس يقتضي الحديث عن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وكذا العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي.

1 - العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الإختلاس لعقوبات أصلية وأخرى تكميلية فبالنسبة للعقوبات الأصلية فقد نصت المادة 29 من قانون الفساد على عقوبة تتراوح ما بين سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) حبس وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ما يعني أن المشرع قد تراجع عن المعيار الذي اعتمده سابقاً في نص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة الذي كان يعتمد فيه على معيار القيمة المادية لمحل جريمة الإختلاس ، وجاء بمعيار جديد لم يضع فيه أي اعتبار للمقدار المالي للمبلغ المختلس ما يرتب ثبات العقوبة مع الأخذ بعين الاعتبار السلطة التقديرية للقاضي في الحكم

¹- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

بالعقوبة التي تتلائم مع محل الجريمة في الحدود التي وضعها المشرع بين الحد الأدنى والحد الأقصى المقرر لها.¹

- أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فلم يكتف المشرع بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات² والتي يمكن توقيعها على الجاني كتحديد الإقامة والمنع من الإقامة وسحب رخصة السياقة وجواز السفر والحرمان من الحقوق الوطنية والعائلية والمدنية بنص المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات ، بل قام المشرع بالنص على عقوبات تكميلية أخرى أهمها أنه قد خص العقود والصفقات العمومية بحكم خاص في حالة ما إذا كانت تشكل محل جريمة الإختلاس ، إذ أنه اعتبر كل عقد أو صفقة أو براءة إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إحدى هذه الجرائم فيمكن أن يتم التصريح ببطلانها وانعدام آثارها من قبل الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى مع مراعاة حقوق المتعامل المتعاقد الذي تعامل مع الجاني على أساس حسن النية.³

كما للقاضي أن يأمر في حالة ارتكاب جريمة الإختلاس بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة مع مراعاة استرجاع أرصدة وحقوق الغير الذي تعامل بمبدأ حسن النية.⁴

ومن العقوبات التكميلية الأخرى ما نص عليه المشرع في المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، والتي ورد فيها أن الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في الدعوى يمكنها عند إدانة الجاني أن تأمر برد ما تم اختلاسه، وغذا استحال رد المال كما

1- عبد الغني حسونة، المرجع السابق، ص123.

2- صدرت هذه المادة بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 84 لسنة 2006.

3- المادة 55 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم السابق الذكر.

4- المادة 51 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

هو يرد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أحوال الجاني أو فروعه أو أخوته أو زوجته أو أصهاره.¹

ب - العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أقرت معظم التشريعات في العالم نظرية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي تفرض عليه عقوبات تصحيحية وأخرى تعاقدية²، وفي هذا الإطار فقد أقر المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بشرط أن يثبت القافي أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

كما نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي والمتمثلة في: غرامة من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج (وهو الحد الأقصى المقرر جراء الإختلاس) و 5.000.000 دج (وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى).

بالإضافة إلى إحدى العقوبات التكميلية المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي سبقت الإشارة إليها بمناسبة تناول العقوبات المقررة على جريمة الرشوة.

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 39.

² - Bernard boulac /haritni matsopoulou ,droit pénal général et procédure général et procédure pénale Cres ponsabi lite pénale ,enquetes et procès, exécution des sanctions 18ème Edition ,Daloz, paris ;2011,page 504.

المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية

تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لمجال تطبيق جرائم الصفقات العمومية وذلك على اعتبار أن مسيريتها موظفين عموميين بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالرغم من أن القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يشترط في المادة 02 منه¹ على وجوب تطبيق أحكام هذا القانون على المؤسسة العمومية الاقتصادية في الحالة التي تكون فيها هذه الأخيرة مكلفة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26 و27 و34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20-02-2006 بمناسبة إصدار الأمر 06-01 المعدل والمتمم ثلاث صور وهي: المحاباة(المادة 26 الفقرة الأولى) استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة(المادة 26 الفقرة الثانية) ،قبض العمولات من الصفقات العمومية (المادة 27) وقد جمع المشرع الصورتين الأولى والثانية في نص واحد تحت عنوان الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية² ويرجع سبب تجريم هذه الأفعال إلى رغبة المشرع في حماية الأفراد والهيئات مما قد يقع من مستخدميهم من عبث بأعمال الخدمة يتخذ صورة الإتجار بالوظيفة³، وهو ما يظهر من خلال المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي يخضع لأحكامه الصفقات محل نفقات المؤسسة العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً مؤقتة أو نهائية من الدولة.

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ج ر، عدد 58 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012. ج ر عدد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 137.

3- صقر نبيل، المرجع السابق، ص64.

4- المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظم الصفقات العمومية.

الفرع الأول: صور جرائم الصفقات العمومية

انطلاقاً من نص المادتين 26 و 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يمكن تقسيم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلى جرائم الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (الفقرة الأولى والرثوة في مجال الصفقات العمومية (الفقرة الثانية)).

أولاً: جرائم الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

لقد جاءت عبارة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية كعنوان لجريمتين تم النص عليهما في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ففي الفقرة الأولى نص على جريمة المحاباة ، وفي الفقرة الثانية نص على جريمة استغلال نفوذ الأعدان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

1: المحاباة

مرت جنحة المحاباة بعدة تطورات نوردتها في تطورين اثنين التطور الأول الذي يتمثل في نقل الجريمة من قانون العقوبات بعد إلغاء المادة 128 مكرر ونقل مضمونها كما هو بدون تغيير إلى المادة 26 الفقرة الأولى من قانون مكافحة الفساد هته الأخيرة التي نصت في مضمونها على أن: "يعاقب كل موظف عمومي بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".¹ أما التطور الثاني فيتمثل في تعديل نص المادة 26 الفقرة بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02-08-2011، إذا أصبح ينص على أن "يعاقب كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح".

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص140.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

وهو النص الذي استلم صياغته في نص المادة 432 الفقرة 14 من قانون العقوبات الفرنسي.

- ويقصد بهذه الجريمة تفضيل جهة على أخرى في الخدمة لحصول على مصالح معينة¹ وتقوم هته الجريمة كغيرها من الجرائم على توافر الأركان التالية: الركن المفترض فضلا عن الركنين المادي والمعنوي.

1 - 1 أركان جريمة المحاباة

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 01/128 مكرر من قانون العقوبات والدراسة هذه الجريمة تنطبق إلى صفة الجاني في جريمة المحاباة أولاً، ثم تناول الركن المادي لهذه الجريمة ثانياً، والركن المعنوي ثالثاً.

أ - صفة الجاني في جريمة المحاباة:

يتطلب قيام جريمة المحاباة أن يكون الجاني متمتعاً بصفة الموظف العمومي لذلك حدد المشرع في المادة 02 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم الأشخاص المشمولين بصفة الموظف العمومي بطريقة وسع فيها المفهوم الضيق للموظف العام بصفته مستخدماً لدى الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ويخضع بذلك إلى أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة²، إلى طائفة أخرى ليشمل بذلك المستخدمين لدى المؤسسات العمومية الإقتصادية والذين لا يتمتعون بصفة موظف عمومي بل يتمتعون بصفة

¹ Claude soyer (j), droit pénale et procedure pénale ,12 eme édition, librairie générale de droit et jurisprudence ,j-a-paris 1995 ,p84.

² المادة 02 من الأمر 03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العامة.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

عامل ويخضعون بذلك إلى قانون علاقات العمل¹، وبذلك فإن مفهوم موظف عمومي يختلف في قانون الوظيفة العامة عن تعريفه في قانون العقوبات لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذا الأخير الذي وسع مفهوم الموظف العمومي ليشمل كذلك كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، ما يعني أن مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية يخضعون لهاته الصفة وفقا لما نصت عليه المادة 02 من الأمر 01-06 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ب - الركن المادي لجريمة المحاباة

يقتضي الركن المادي لجريمة المحاباة المنصوص عليها في المادة 1/26 من قانون الفساد ومكافحته قيام الجاني أي مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية بإفادة الغير عمدا بإمتيازات غير مبررة، وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .

- وبذلك فإن المشرع قد وسع من دائرة النشاط الإجرامي المكون لجريمة المحاباة بالنظر إلى ماكان منصوص عليه في المادة 1/128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة حيث كانت هذه المادة تحصره في عدم مراعاة الإجراءات، وهو ما جعل جريمة المحاباة في ظل هذه المادة لا تتسع لكل المخالفات التي من شأنها أن تؤدي إلى منح امتيازات غير مبررة للغير.² وعليه يقوم الركن المادي أي النشاط الإجرامي لجريمة المحاباة على ثلاث عناصر أساسية:
- الإمتياز غير المبرر الممنوح للغير.

1- في نصت المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 25 ابريل 1990 المنظم لعلاقات العمل والصادر في الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990 على مايلى: " يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم".
2 حمليل الصالح، تحديد مفهوم جرائم الفساد في اقلانون الجزائري ومقارنتها بالإتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة (غير منشور) 02-03 ديسمبر 2008.

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ولمساواة بين المترشحين .
- المناسبة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.¹

العنصر الأول: منح امتياز غير مبرر للغير

ويقصد بالإمتياز غير المبرر كل فائدة غير مستحقة ليس لها تبرير من الناحية القانونية ، ويتحقق الإمتياز غير المبرر عموماً عندما يستفيد أحد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم كما يتحقق بحصول المترشح على معلومة امتيافية لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم ومؤهلاتهم ويجب ان يكون الغير هو المستفيد من الإمتياز وليس الجاني وإلا اعتبر الفعل جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة.

-العنصر الثاني: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين.

أما الأحكام التشريعية فيقصد بها النصوص التي تصدر في شكل قانون أو أوامر ، وأما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساساً النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي او تنفيذي أو في شكل قرار وزاري، في حين لا تعد أحكاماً تنظيمية الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية الإقتصادية وفي هذا السياق فقد تم طرح التساؤل الذي مفاده:

إذا كانت الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية الإقتصادية لا تعد أحكاماً تنظيمية فما هي الأحكام التنظيمية التي يقصدها المشرع؟

أثار تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسات العمومية الإقتصادية انتقادات عديدة من منطلق أن هذه المؤسسات أصبحت مؤسسات مستقلة تخضع في تسييرها للقانون التجاري ، تأكد ذلك مع صدور الأمر 04/01 المؤرخ في 20-08-2001 المعدل والمتمم

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 141.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها الذي جاء لتأكيد خضوع تسيير هذه المؤسسات لأحكام القانون التجاري.¹

- حيث أصبحت المؤسسة العمومية الإقتصادية تخضع لقانون الصفقات العمومية منذ تعديل المرسوم الرئاسي 05-02 تقويم المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، وتؤكد ذلك بصدور القانون الجديد للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 حيث نصت المادة 02 منه في فقرتها الثانية² على أن قانون الصفقات العمومية يطبق على الصفقات محل نفقات المؤسسة العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية مولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

ثم مرحلة العودة إلى عدم الخضوع لقانون الصفقات العمومية وهي المرحلة التي تزامنت مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13-01-2013 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 10-236 ، حيث نصت على أن " لا تخضع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية" غير أن نفس الفقرة أضافت " ومع ذلك يتعين على هذه المؤسسات إعداد إجراء إبرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس مبدأ حرية الإستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشاقية، والعمل على اعتمدها من طرف هيئاتها الإجتماعية ".

وعليه يستخلص أن إجراءات إبرام الصفقات التي تعدها المؤسسات العمومية الإقتصادية هي مجرد أنظمة داخلية لا ترقى إلى مستوى الأحكام التنظيمية التي تتحدث عنها المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد، ما يعني أن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية نقلت من المسائلة الجزائية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر مالم يشكل هذا الفعل إخلالاً بأحكام تشريعية أو تنظيمية تتعلق بحرية الترشح والمساواة بين

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 154.

2 - الفقرة 02 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السابق الذكر.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

المرشحين المنصوص عليها في النصوص التشريعية أو تنظيمية أخرى غير قانون الصفقات العمومية .

العنصر الثالث: المناسبة

وهي إبرام أو تأشير أو مواجهة عقد أو اتفاقية أو صفقة بشكل مخالف للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين ويقصد بالعقد كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو امتناع عن فعل شيء ما.

أما الإتفاقية فتطلق على العقود التي تبرمجها المؤسسة مع شخص آخر طبيعي أو معنوي عام أو خاص عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، وأما الصفقة فيقصد بها حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي بمفهوم المادة 02 منه ليشمل العقود التي يبرمها مسيرو المؤسسة العمومية الإقتصادية.

وأما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها والتعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة في موضوع الصفقة الإجمالي.¹

- ويقصد بإبرام الصفقة أو العقد أو الإتفاقية أو الملحق التوقيع على الوثيقة المعنية وفي هذا الصدد نصت المادة 07 من قانون الصفقات العمومية على أن تبرم الصفقة العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.²

وأما تأشير الصفقة فيقصد به الموافقة على الصفقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية التي تخضع الصفقات لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ تمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية رقابة وصاية .

1 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 680

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 157.

ج-الركن المعنوي

لقد حرص المشرع منذ تجريمه لفعل المحاباة على ضرورة توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة ، إذ يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في إتجاه إرادة مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية عندما يقوم بعملية التوقيع أو التأشير على العقد أو الصفقة أو الإتفاقية أو الملحق ، مع علمه بأن ذلك يجعله تحت طائلة الأحكام القانونية المجرمة للفعل زيادة على ضرورة إتجاه إرادته إلى مخالفة التشريع والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في توجه إرادة الجاني إلى منح امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة في مفهوم القانون ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين الأعوان الإقتصاديين.

1-2- قمع جريمة المحاباة

إن الحديث عن قمع جريمة المحاباة يستدعي منا الحديث عن إجراءات المتابعة التي تخضع لها هته الجريمة وكذا الحديث عن العقوبات التي أقرها المشرع المرتكب جريمة المحاباة سواء كانت شخصا طبيعيا أو معنويا.

- إجراءات المتابعة:

تخضع المتابعة في جريمة المحاباة لإجراء خاص والمتمثل في وجود شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري لمفعول طبقا لما نصت عليه المادة 06 مكرر المضافة بالأمر 15-02 كما تخضع جريمة المحاباة للأحكام المقررة الرشوة الموظف العمومي مع إختلاف طفيف بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

- تقادم الدعوى العمومية

تنص المادة 1/54 من قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص المادة 2/54 من قانون مكافحة الفساد على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي الرجوع إلى المادة 08 منه التي تنص على أن "تتقدم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور 3 سنوات...".

وما تجدر الإشارة إليه أن مدة التقادم في جنحة المحاباة تسري¹ من يوم ظهور الجريمة أي من يوم اكتشافها ، أو من يوم ارتكاب الوقائع أو تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى .

- تقادم العقوبات:

تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على تقادم العقوبة في جرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على تطبيق قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات مايعني الرجوع على أحكام المادة 614 من ق إج التي تنص على أن " تتقدم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح هذا القرار أو الحكم نهائيا".

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 161.

ب - العقوبات المقررة على ارتكب الجريمة:

رتب المشرع على جريمة المحاباة عقوبات أصلية ضمنها في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وأخرى تكميلية منصوص عليها في قانون العقوبات، ومن ثم سنتناول العقوبات الأصلية والتكميلية لهذه الجريمة.

- العقوبات الأصلية:

نص المشرع في المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة تمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما الشخص المعنوي فتطبق عليه العقوبات المقررة للشخص المعنوي والتي اخذ بها المشرع بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004¹ المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون العقوبات² حيث اقر هذا التعديل مسؤولية الشخص المعنوي دون أن يحول ذلك عن المسائلة الجزائية الفردية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم، حيث انه تطبيقا لهذه القاعدة التي جاء بها قانون العقوبات نصت المادة 53 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 على أن الشخص الاعتباري يكون مسؤول جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

حيث وبعد الرجوع إلى أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع قد فرض عقوبة الغرامة المالية على الشخص المعنوي والتي تتراوح من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

1- الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004.

2- الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1966.

- العقوبات التكميلية:

كما تطبق على الشخص الطبيعي عقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا لما نصت عليه في المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.¹

ولقد تم النص على العقوبات التكميلية في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات ، التي نظمها المشرع بمناسبة إصدار القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري إذ تمثل هذه العقوبات فيما يلي: الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، المنع من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع، نشر الحكم وتعليقه بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نظم هذا عقوبة التجديد والحجز والمصادرة كما نص المرسوم الرئاسي 12-23 عقوبات أخرى وهي الغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المالي أو أي تدبير ردي آخر يمكن أن يصل حدا لتسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية.

2 - استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

لم تكن التشريعات القديمة تفرق بين جرمي الرشوة السلبية واستغلال النفوذ لاسيما التشريع الفرنسي حتى سنة 1888 ففصل كلتا الجريمتين عن بعضهما²، أما في التشريع الجزائري فقد نصت على هته الجريمة الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من

1- نصت هذه المادة على ما يلي: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

2- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص79.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الفساد ومكافحته التي اعتبرت أن يعد مرتكبا لهذه الجريمة ن كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم- ولو بصفة عرضية- بإبرام عقد أو صدقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الإقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وبتنفيذ من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة أعلاه من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

من خلال هذا النص نستنتج أن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبرر تشترط توافر صفة خاصة في الجاني، بالإضافة إلى سلوك معين وقصد جنائي¹، وهو ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال أركان هذه الجنحة ثم التعرض فيما بعد إلى كيفية قمع هذه الجريمة.

2-1 أركان جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

كما سبقت الإشارة فقد تم النص على هذه الجريمة في المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث تشترط هذه الأخيرة صفة معنية في الجاني بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

أ - صفة الجاني:

اشترطت المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو مقاولا من القطاع الخاص، غير أنها ما لبثت أن أضافت أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، ما يعني أن يكون الجاني عوناً اقتصادياً من القطاع

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره¹ يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو الهيئات التابعة لها أو المؤسسات العمومية الاقتصادية .

ب - الركن المادي للجريمة

تمثل الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات.

غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل، وعليه يتوقف قيام الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين، العنصر الأول هو استغلال نفوذ الأعوان العموميين² والعنصر الثاني هو الفرض من الإستغلال والمتمثل في الإستفادة من الزيادة في الأسعار التي يطبقونها من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو المؤيين.

- استغلال نفوذ الأعوان العموميين

يتمثل في استفادة الجاني من نفوذ أو سلطة أعوان الهيئات المحددة في المادة 2/26 وهي: الدولة ، الجماعات المحلية، الهيئات التابعة للقانون العام، والمؤسسة العمومية الاقتصادية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها كما ورد المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة (ب) من المادة 02 قانون مكافحة الفساد إذ أشار النص الأول إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات

1- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص141.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 168.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الإقتصادية ، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها.¹

- الغرض من ارتكاب الجريمة

اشترط المشرع أن يكون الهدف من قيام الموظف العمومي بإستغلال نفوذه على النحو المذكور سابق هو الحصول على : زيادة في الأسعار ويكون ذلك بإقتراح العون الإقتصادي على الهيئات المذكور أنفا أسعار² أعلى من تلك المعمول بها مستغلا علاقته بالعون العمومي، التعديل في نوعية المواد أي التعديل في نوعية المواد التي تطلبها المؤسسة فيتم استبدالها ب مواد أقل جودة وبنفس الأسعار، التعديل في نوعية الخدمات بأن يقوم بالتقليل من نوعية الخدمات التي اتفق على تقديمها للهيئات والمؤسسات مستغلا بذلك تأثير الموظف العمومي، التعديل في آجال التسليم أو التموين ويكون ذلك بتأخير العون الإقتصادي تسليم المطلوب منه دون أن يتعرض لأي تأخيرية أو جزاءات.

ج - الركن المعنوي للجريمة

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام وكذا القصد الجنائي الخاص، حيث يقوم القصد الجنائي العام في حالة علم الجاني بنفوذه وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، كما يقوم القصد الجنائي العام في حالة انصراف علم الجاني على كل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي، بما في ذلك العلم والإدراك بأن استغلال النفوذ هدفه منح

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص170.

2 MIREILLE DELLMAS-MARTY .DROIT Pénale des affaires 2eme partie in praction ,presse universitaire de France ,paris,1990 ,page 95.

امتيازات غير مبررة.¹ أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

ويتم التأكد من قيام القصد الجنائي الخاص بكل الوسائل المتاحة أي وسائل الإثبات المتاحة في المواد الجنائية بما في ذلك اعتراف الجاني أو اللجوء إلى القرائن التي تدل على ارتكاب الجريمة كحالة تكرار العملية التي يستنتج منها إدراك الموظف العمومي الي ارتكب الجريمة ووعيه بمخالفة القواعد القانونية بغرض منح امتيازات غير مبررة.²

2-2- قمع الجريمة

يستدعي الحديث عن قمع جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة التطرق لإجراءات المتابعة التي تخضع لها هته الجريمة وكذا الحديث عن العقوبات التي اقراها المشرع لمرتكبي هذه الجريمة.

أ - إجراءات المتابعة

تخضع المتابعة في هذه الجريمة لإجراء خاص والمتمثل في شكوى تتحرك من الأجهزة المعنية للمؤسسة العمومية الإقتصادية استنادا لما ورد في نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وتطبق عليها نفس الأحكام المقررة لجريمة المحاباة فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

¹-مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988، ص 199.

²-علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات لقسم الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2005 ، ص 52.

ب - العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

رتب المشرع على ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية تناولها من خلال العقوبات الأصلية ثم العقوبات التكميلية المقررة لهذه الجريمة.

- العقوبات الأصلية

تعاقب المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مرتكبي جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا كان الجاني شخص طبيعي ، أما في حالة ما إذا كان الجاني شخص معنوي فتطبق عليه غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج طبقا لما ورد في المادة 53 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006.

- العقوبات التكميلية:

علاوة على العقوبات الأصلية السالفة الذكر يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم في حالة إدانة الشخص الطبيعي بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتمثلة في: الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة¹، المنع من الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، المصادرة المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع²، نشر الحكم وتعليقه.

1- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقه وقضاء ، عنابة 2006، ص238.

2- المادة 16 مكرر 4/3 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم السابق الذكر.

ثانيا/ الرشوة في مجال الصفقات العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب نص المادة 27 و35 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت المادة 27 على مايلي:"يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية".

ونصت المادة 35 من نفس القانون على مايلي : " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

أي أن الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ صورتين ، الصورة الأولى هي أخذ وقبض العمولات عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والصورة الثانية تتمثل في أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.

1 - قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

حصرت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأركان التي تقوم عليه لجنة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية في 3 أركان وهي الركن المفترض إذا

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

اشتراطت المادة السالفة الذكر أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو المذكور في الفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

أ – الركن المادي لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

يتحقق الركن المادي لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض عمولة سواء كانت في صورة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية ، وعليه يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين¹ يتمثل العنصر الأول في النشاط الإجرامي أما العنصر الثاني فيتمثل في المناسبة.

– النشاط الإجرامي :

يتمثل النشاط الإجرامي في قيام المسير بقبض أو محاولة قبض العمولات سواء كانت في شكل أجرة أو منفعة مهما كان نوعها لنفسه أو لغيره ، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق بإسم الدولة . و عليه فالنشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتحقق في حالة قيام مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية بأخذ الأجرة أو المنفعة نظير القيام بالإجراء المتعلق بالصفقة العمومية الذي يحقق مصلحة الراشي وبالرغم من أن المشرع لم يحدد طبيعة المنفعة أو الفائدة ، إلا أنه يمكن القول أن هذه الجريمة تقوم بمجرد قبض الجاني للعمولات سواء كانت في شكل مبالغ مالية نقدية أو غيرها من المنافع المادية والمعنوية، كما تعد الجريمة قائمة في حالة أخذ ميسر المؤسسة العمومية الإقتصادية كنسبة من قيمة الصفقة نظير تسهيل إجراءاتها للمتعامل من المتعاقد في كافة المراحل التي تمر بها.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 172.

-المناسبة

تقتضي جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية أن يقبض مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها¹، التي من بينها المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ب - الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

تتطلب جريمة قبض المعلومات في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي اعلام بعنصرية العلم والإرادة، فيتعين أن يكون مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية على علم بأنه يقوم بالمتاجرة بأعمال وظيفته، وأن تتجه إرادته إلى تنفيذ السلوك الإجرامي المتمثل في قبول أو أخذ أو طلب العمولة الغير مشروعة.

ج- قمع الجريمة

إن الحديث عن قمع الجريمة يتطلب منا الحديث عن إجراءات متابعة هذه الجريمة وكذا الحديث عن العقوبات المقررة لمرتكبي هذه الجريمة.

تخضع جنحة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية إلى نفس الأحكام القانونية الخاصة برشوة الموظف العمومي ، وبخصوص التقادم فتطبق على هذه الجنحة كذلك ما مقرر الرشوة الموظف العمومي في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

- تقادم الدعوى العمومية

تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-230 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

وتتص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات .
غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المادة 08 مكرر منه المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 تتص على أن لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة.
وطالما ان المادة 27 قد وصفت جنحة قبض العملات بوصف " الرشوة في مجال الصفقات العمومية فإن حكم المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ينطبق عليها.

- تقادم العقوبات

تتص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة إثر تعديله بموجب القانون 04-14 على عدم تقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة، ما يعني أن العقوبات المحكوم بها في جنحة قبض العملات في مجال الصفقات العمومية الموصوفة في القانون "بالرشوة"¹ في مجال الصفقات العمومية" غير قابلة للتقادم.

- العقوبات المقررة لجريمة قبض العملات في مجال الصفقات العمومية

تعاقب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة قبض العملات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي فتطبق عليه غرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية التي يمكن أن تخضع لها والمتمثلة في: الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 174.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

مهنة أو نشاط ، المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع نشر الحكم وتعليقه بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث نظم هذا الأخير عقوبة التجميد والحجر والمصادرة.

2 - أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تضمنت تجريم كل موظف يأخذ أو يتلقى بصفة مباشرة، أو بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إنذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد مهما كان نوعها. يستخلص من نص المادة 35 أن جريمة أخذ الفوائد تقوم على ثلاث أركان هي: صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

أ - صفة الجاني

إذ يتعين أن يكون الجاني موظفا عموميا في مفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، زيادة أن تكون له صفة مدير أو أن يكون موظفا متمتعا بسلطة الإذن بالصرف في مجال إبرام العقود أو المناقصات أو المقاولات التي يشرف عليها بهذه الصفة وعلى ذلك تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في اختصاصه أي اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في محل لا يدخل اختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه.¹

¹- Wilfrid jean didier,droit pénale des affaires , 2eme edition, dalloz paris,1996,page 236.

ب- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بطبقة غير قانونية

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بأخذ وتلقي الفائدة، ومعنى ذلك أن يكون للجاني نصيب من المشروع الذي يكون من حصته الراشدين¹ والذي يسند إليه تبعا للإجراءات التي يقوم بها المرشحين والتي تتدرج ضمن اختصاصاته القانونية، وبذلك تتحقق ماديات الجريمة بأخذ أو وصول الفوائد غير القانونية، إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

أي أن النشاط الإجرامي لجريمة قبض الفوائد بصفة غير قانونية يتحقق بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو الفائدة للموظف العام، سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا على ان يبقى للقاضي السلطة التقديرية في مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح أو المنفعة من العمل الوظيفي²، بغرض النظر عن طبيعة هذه المنفعة سواء كانت مادية أو معنوية المهم أن يكون حصول الجاني عليها من العقود أو المزايدات أو المناقصات التي يتولى هو إدارتها أو أن يكون مكلفا بالدفع عليها وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية.³

ج- الركن المعنوي لجريمة أخذ الفوائد بطريقة غير قانونية

تعتبر جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لا بد أن تتوافر على القصد الجنائي لقيامها، والقصد الجنائي المطلوب في هذه الحالة هو اتجاه إرادة الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة ، وعليه يجب توفر عنصري العلم والإرادة عند الجاني لقيام هذه الجريمة في حقه.

حيث يعد عنصر العلم متوافر متى كان الموظف العمومي مدركا أنه يتمتع بصفة الموظف العمومي ومختص بالعمل الوظيفي الذي سيعود عليه بالفائدة، في حين يقصد

¹- بلال امين زيد الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009، ص34.

²- فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق، ص259.

³- المرجع نفسه، ص260.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

بعنصر الإرادة كعنصر من عناصر القصد الجنائي العام في هذا المجال أن يكون قيام الموظف العمومي ممارسة صلاحياته التي يشرف عليها وتعود عليه بالفائدة بمحض إرادته دون أي إدارة يحول دون حرية قراره.¹

على أنه في هذه الحالة لا يمكن للموظف العمومي التذرع بأن قيامه بالمهام التي عادت عليه بالفائدة لم تكن بإرادته كونها كانت نتيجة أوامر وتعليمات رئيسته الإداري.

الفرع الثاني: التستر على جرائم الفساد

ويشمل هذا العنوان صنفين من الجرائم الأولى تلك المتعلقة بتبييض عائدات جرائم الفساد (أولاً) والثانية تلك التي تتعلق بعدم مراعاة الموظف للإلتزامات التي فرضها عليه قانون مكافحة الفساد (ثانياً).

أولاً: تبييض عائدات جرائم الفساد

نصت المادة 42 من قانون مكافحة الفساد على مايلي: "يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال (قانون العقوبات)".

ما يعني أن هذه الجريمة تقتضي وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وعدا ذلك فإن أركان هذه الجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وعدا ذلك فإن أركان هذه الجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 389 مكرر ومايليها من قانون العقوبات، ثم التطرق فيما بعد على العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال من خلال ما نصت عليه المادة 389 مكرر وما يليها من قانون العقوبات.

¹- محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الأزراطية، الإسكندرية، 2002، ص69.

1- أركان جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد

تقتضي هذه الجريمة وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وهي جرائم إختلاس الممتلكات والإضرار بها، وجرائم الرشوة وما شابهها والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وعدا ذلك فإن أكان هذه بجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 389 مكرر ومايليها من قانون العقوبات. وبالرجوع إلى المادة 389 مكرر من قانون العقوبات نجد أن هذه الجريمة تشترط توافر الركنين المادي بالإضافة إلى الركن المعنوي.

2 - العقوبات المقررة لجريمة تبييض عائدات جرائم الفساد

تخضع جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد للعقوبات المقررة لجريمة¹ تبييض الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا لما نصت عليه المادة 389 مكرر منه، إذ أخضع المشرع مرتكبي هذه الجريمة لعقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ - العقوبات الأصلية:

تعاقب المادة 389 مكرر من قانون العقوبات مرتكب جريمة تبييض عائدات جرائم الفساد بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج، هذا إذا كانت هذه الجريمة في صورتها البسيطة.² أما إذا اقترنت هذه الجريمة بظرف من الظروف التالية: الإعتياد، استعمال التسهيلات التي يوفرها نشاط مهني، ارتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية : فإن المادة 389 مكرر قد شددت من هذه العقوبة لتصبح الحبس من 10 إلى 15 سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 178.

2- المرجع نفسه، ص 178.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

- أما الشخص المعنوي ولقد نصت المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة التي لا يمكن أن تقل عن 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي بالإضافة إلى عقوبة المصادرة والعقوبات الأخرى المتمثلة في المنع من مزاوله نشاط مهني أو إجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وهل الشخص المعنوي.

ب-العقوبات التكميلية

يجوز للقاضي علاوة على العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 و 389 مكرر من قانون العقوبات أن يحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات والمتمثلة في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال نشر الحكم.¹

الفقرة الثانية: إخفاء عائدات جرائم الفساد

نص المشرع على جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد في المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تقتضي هذه الجريمة وجود جريمة من جرائم الفساد المشار إليها سابقاً. بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

1- أركان جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد

تستوجب جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد وجود جريمة سابقة تتمثل في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، ولا يهم إن كانت جريمة الفساد السابقة لم تصدر بعد بشأنها عقوبة فمن الجائز العقاب على الإخفاء حتى وإن لم يكن يحاكم بعد مرتكب الجريمة الأصلية كما لو كان في حالة فرار أو لم يتابع بتاتا ، بل حتى استفاد من حكم بالبراءة جهاز نهائياً.²

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 179.

2- المرجع نفسه ، ص 181.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

ولا يكفي وجود جريمة من جرائم الفساد السابق الإشارة إليها فقط لقيام هذه الجريمة بل لابد من توافر الركنين المادي والمعنوي.

أ - الركن المادي للجريمة

حيث يقوم النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني بلقي عائدات ما مع علمه بمصدرها الإجرامي ويستوي أن يكون التلقي مباشرة من مرتكب الجريمة الأصلية أو من وسيط حتى وإن كان ذلك بحسن نية مع قيام الجاني بإخفاء هته العائدات ويستوي في ذلك أن تكون هذه العائدات الممتلكات في حد ذاتها المتحصل عليها من الجريمة الأصلية، أو النفوذ الناتجة عن التصرف في الممتلكات المتحصل عليها بواسطة منتج التصرف في الأشياء المتحصل عليها من الجريمة.¹

ب - الركن المعنوي للجريمة:

جرى القضاء على أن مجرد علم المخفي بالمصدر الإجرامي للأشياء المخفأة يكفي لتوافر القصد الجنائي، ويكفي أن يكون العلم متوفرا في لحظة ما من حياة الشيء المخفي، ولا يهم في السياق العلم بطبيعة الجريمة السابق ولا بتاريخ ارتكابها ولا بمكانها ولا بمرتكبها الأصلي، كما لا يهم إن استفاد الجاني شخصا من المبلغ المالي.

2- العقوبات المقررة لهته الجريمة

خصص المشرع عقوبات على ارتكاب جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد فضلا على العقوبات التكميلية التي يمكن للقاضي أن يحكم بها القاضي في الحدود والمجالات التي ينص عليها قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 182 .

أ-العقوبات الأصلية

تطبيقا لمبدأ شرعية العقاب والتجريم حدد المشرع عقوبات لمرتكبي جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد، حيث أن نص المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حددت الإطار العام للعقوبة والمتمثلة في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.وهي عقوبة لا تختلف عن العقوبة المقررة للجريمة الأصلية هذا بالطبع إذا كان الجاني شخصا طبيعيا.

أما إذا كان الجاني شخصا معنويا فيعاقب بغرامة من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.¹

ب-العقوبات التكميلية:

يمكن للقاضي في حالة الإدانة بالجريمة السالفة الذكر أن يحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات إذا كان الجاني شخصا طبيعيا ، أما إذا كان الجاني شخصا معنويا فتجوز الحكم عليه لعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والمتمثلة في : حل الشخص المعنوي، غلقا المؤسسة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات الإقصاء من الصفقات العمومية.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 183.

الفرع الثالث: عدم مراعاة الموظف للإلتزامات التي فرضها عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث أُلزم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية على اعتباره موظفا عموميا بواجباته أساسية تتمثل في التصريح بالامتلاكات وجرم الإخلال بها من خلال تجريم عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات ، كما أُلزمه بضرورة إخبار السلطة في حالة وجود تعارض للمصالح.¹

أولا - عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات

إن التصريح بالامتلاكات كإلتزام رتبه المشرع على عاتق مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية ليس إلتزام بذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل قاعدة قانونية جديدة كآلية للرقابة على جريمة الإثراء غير المشروع.

نص المشرع على هاته الجنحة بموجب نص المادة 36 من قانون مكافحة الفساد، غير أن ما يلاحظ أن عنوان المادة يتناقض ومضمونها خاصة وأن العنوان يشير إلى جريمة التصريح الكاذب بالامتلاكات ليشير في فحوى المادة إلى: عدم التصريح بالامتلاكات عمدا، التصريح غير الكامل أو غير صحيح أو الإدلاء عمدا بمعلومات خاصة² ذلك أن عدم التصريح بالامتلاكات يستقل في التجريم عن التصريح الخالي والتصريح غير الكامل يستقل عن التصريح غير الصريح.

وجريمة عدم التصريح بالامتلاكات كغيرها من الجرائم تقوم بالإضافة إلى الركن الشرعي على الركنيين المادي والمعنوي.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص184.

2- نبيل صقر، المرجع السابق، ص127.

1 - أركان الجريمة

تنص المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مايلي: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته ولم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون".

يستنتج من نص الماد السالف الذكر أن هذه الجريمة تقوم كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي.¹

أ-الركن المادي للجريمة

بالإضافة إلى اشتراط صفة معينة في الجاني ويتعلق الأمر بالموظف العمومي إذ لم يحدد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالممتلكات تقوم هذه الجريمة كذلك على الركن المادي الذي يتخذ إحدى الصور التالية: الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات الإخلال الكامل بواجب التصريح أو الإخلال الجزئي.

- الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات²

ألزمت المادة 04 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته وذلك قصد ضمان الشفافية وحماية الممتلكات العمومية، حيث يتم التصريح بالممتلكات عند البدء في الخدمة وذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ التنصيب ويحدد هذا التصريح فور كل زيادة في الذمة المالية لمسير المؤسسة العمومية الإقتصادية.

1- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 127.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 185.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

يحتوي هذا التصريح جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية ولو في الشيوخ في الجزائر وأو في الخارج.

-الإخلال الكامل بواجب التصريح والإخلال الجزئي:

يأخذ عدم التصريح بالملكات إحدى الصورتين عدم التصريح بالملكات والتصريح الكاذب بها.

- في حالة عدم التصريح بالملكات تمتع المسير عن اكتساب التصريح بعد تذكيره بالطرق القانونية كالتبليغ بواسطة المحضر القضائي أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول و إمهاله مدة شهرين لإكتتاب التصريح فلا تقوم الجريمة إلا بعد مضيها.

أما التصريح الكاذب بالملكات فيكون في حالة قيام المسير بإدلاء بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ . كما يعد التصريح إذا أدلى المسير بملاحظات خاطئة أو إذا فرق الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون.¹

ب - الركن المعنوي للجريمة

لا تقوم جريمة عدم التصريح بالملكات أو التصريح الكاذب بالملكات إلا إذا تعمد الموظف العمومي عدم التصريح أو التصريح الكاذب ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا كان عدم التصريح أو التصريح الكاذب نتيجة إهمال أو لامبالاة ما يعني ضرورة أن يثبت القضاة في كل الأحوال أن الإخلال بواجب التصريح كان متعمدا.

¹-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص186.

2 - قمع الجريمة

تعاقب المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة عدم التصريح بالممتلكات بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

كما يخضع مرتكب هذه الجريمة لنفس العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات ويتعلق الأمر ب: الحرمان من الحقوق ، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال ، نشر الحكم أو تعليقه.

ثانيا: تعارض المصالح

نص المشرع على جريمة تعارض المصالح في المادة 34 من قانون مكافحة الفساد، حيث يستشف من هذا النص أن المقصود بتعارض المصالح هو خرق أحكام المادة 18 من قانون مكافحة الفساد هذه الأخيرة التي نصت على مايلي: " يلتزم الموظف العمومي بأن يخير السلطة الرئاسية التي تخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي".

يتضح من هذه المادة أن هذه الجريمة تقوم على الركنين المادي والركن المعنوي .

1 - أركان جريمة تعارض المصالح

تقوم جريمة تعارض المصالح كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي .

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 187.

أ - الركن المادي للجريمة

إذ يقتضي الركن المادي لهذه الجريمة أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى تتنافى مع النشاط العمومي الذي يزاوله وأن يكون من شأنه تلاقي المصالح للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسة لمهامه بشكل عام، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير هذه المسألة التي يبقى إثباتها عبئاً على عاتق النيابة ، كما يقتضي الركن المادي لهذه الجريمة أن يخل الموظف العمومي بواجب الإخبار الذي فرضه المشرع بموجب المادة 08 من قانون مكافحة الفساد، وبالرغم من أن المشرع لم يحدد طريقة الإخبار إلا أن الأصل أن يتم ذلك كتابة على الأقل من أجل الإثبات، ومع ذلك فمن الجائز أن يتم الإخبار أولاً شفاهة ثم تثبيته كتابة.

ب - الركن المعنوي للجريمة

أما عن الركن المعنوي فإن جريمة تعارض المصالح هي جريمة عمدية قصدية لا يمكن أن يتصور فيها مبدأ أحسن النية حيث تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص.

إذ يتحقق القصد الجنائي العام بتوافر عنصري العلم والإرادة¹، حيث يتوافر عنصر العلم ، عند إدراك مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية بأنه أنشطة أخرى تتنافى مع النشاط العمومي الذي يزاوله والتي تجعل مصلحته الخاصة تتعارض مع المصلحة العامة، في حين يقصد بعنصر الإرادة إتجاه إرادة الجاني الصحيحة لإرتكاب هذه الجريمة دون أي ضغط أو إكراه أو أية حالة خاصة تكيف على أنها قوة قاهرة.

- أما القصد الجنائي الخاص فيتحقق بعلم مسير المؤسسة العمومية الإقتصادية أثناء قيامه بمهامه بأن مصلحة الخاصة تتعارض مع مصلحة المؤسسة الإقتصادية، ومع ذلك امتنع

¹ - عباس الزواوي، مرجع سابق، ص167.

عن إخبار الهيئات المسؤولة بذلك، حيث أن عدم قيام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بهذا يعني أنه فضل تحقيق مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.

2 - العقوبات المقررة على جريمة تعارض المصالح

قرر المشرع وضع عقوبات أصلية لإرتكاب جريمة تعارض المصالح بموجب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، كما يمكن للقاضي زيادة على ذلك أن ينطق بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر، وما يليها من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بقانون العقوبات.

أ- العقوبات الأصلية المقررة على جريمة تعارض المصالح

تعاقب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مرتكب جريمة تعارض المصالح بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين(2) ، وبغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 200.000 دج هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، ذلك أنه لا يمكن¹ أن تتصور أن الجاني شخص معنوي ذلك أن هذه الجريمة تتعلق بتعارض مصلحة الموظف العمومي أي مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو الشخص الطبيعي مع مصلحة الشخص المعنوي أي المؤسسة العمومية الاقتصادية الأمر الذي لا يستدعي مناقشة العقوبات المقررة للشخص المعنوي في هذه الجريمة.

ب -العقوبات التكميلية المقررة على جريمة تعارض المصالح

يمكن للقاضي زيادة على العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يحكم بإحدى العقوبات التكميلية² المنصوص عليها في المادة 09 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات والمتمثلة في :

1- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلم في الحقوق ، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014، 2015، ص 398.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 189.

الفصل الأول : جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام

الحجر القانون ،الحرمان من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية¹ ، تحديد أو منع الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال المنع الكلي أو الجزئي من ممارسة نشاط معين، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، حظر استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة، سحب جواز السفر ، نشر وتعليق حكم الإدانة.

¹ - خضري حمزة، المرجع السابق، ص398.

خلاصة الفصل :

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذه المواد القانونية توسيع دائرة الأفعال المجرمة والتي قد ترتكب من طرف مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية إذ حاول المشرع من خلال الجرائم الواردة في الأمر 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته توضيح خصوصياتها وذلك من خلال إفرادها ببعض الأحكام الخاصة والمتعلقة بالمتابعة ، هذه الأخيرة التي وبالرغم من أنه قد أفرد لها نص خاص ضمن قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه يعاود في كل مرة الحديث عن خصوصية المتابعة في كل جريمة من جرائم الفساد على حدى وذلك من خلال اشتراط شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وكذا إفرادها بأحكام خاصة بالتقادم ، هاته الأحكام التي من شأنها ردع المسيرين .

الفصل الثاني :

جرائم القانون الخاص

الفصل الثاني: جرائم القانون الخاص

نظرا لأهمية المؤسسات العمومية الاقتصادية كونها أداة فعالة في تحقيق القومية الاقتصادية فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من النصوص القانونية التي تضمنها القانون التجاري قصد حمايتها وحماية أموالها الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين.

وعلى اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية -مساهمة- فإن هذه الأخيرة- تخضع لنفس الأحكام التي جاء بها المشرع في القانون التجاري الجزائري سواء تعلق الأمر بالمخالفات التي قد ترتكب من طرف المسيرين أثناء سير المؤسسة العمومية الاقتصادية أو تلك الجرائم المتعلقة بالتصفية والتفليس.

يلاحظ أن المشرع وقصد ضمان السير الحسن للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتحقيق استقرارها وتوفير الأمن القانوني لها فقد أحاطها بجملة من النصوص القانونية هذا الأخير التي جاءت لردع المسيرين عن الأفعال المجرمة التي قد تصدر منهم لكنها جاءت في نفس الوقت لضبط وظيفة هؤلاء في الحدود المخولة لهم قانونا.

المبحث الأول: المخالفات المتعلقة بسير المؤسسة الاقتصادية

يقصد بسير المؤسسة العمومية الاقتصادية الفترة الممتدة من تاريخ إنشاء هذه المؤسسات يقصد إلى غاية حلها ، حيث يخضع رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية لنفس نظام المسؤولية الذي يخضع له باقي أعضاء المجلس ، ذلك أن المشرع لم يضع نظاما خاصا لمسؤولية المدير العام للمؤسسة شأنه في ذلك شأن القانون التجاري بالنسبة لشركات المساهمة في القطاع الخاص¹، ومادام الحديث عن سير المؤسسة العمومية الاقتصادية يستلزم الحديث عن مختلف المراحل بدءا من الإنشاء وصولا إلى حل المؤسسة العمومية الاقتصادية كان لزاما علينا الحديث كذلك عن مختلف

¹ - سعودي زهير، المرجع السابق، ص122.

المخالفات المتعلقة بسير هذه المؤسسات بدءا من المخالفات المرتبطة بالإنشاء وصولا إلى المخالفات المرتبطة بحل المؤسسة العمومية الاقتصادية .

المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية

لضمان السير الحسن للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتحقيق استقرارها وتوفير المن القانوني لها فقد وضع المشرع أحكاما جزائية نص عليها في القانون التجاري ورتب بالمقابل عقوبات على كل مخالفة ترتكب منذ إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية ويتعلق المر بالمخالفات المتعلقة بإصدار الاسم قبل إتمام إجراءات التأسيس المخالفات المتعلقة بالزيادة في قيمة الحصص، وكذا المخالفات المتعلقة بالتعامل في أسهم غير قانونية.

الفرع الأول: إصدار الأسهم قبل إتمام إجراءات التأسيس

يعاقب القانون مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل شركة مساهمة أي رئيسها والقائمون بإدارتها الذي أصدروا أسهما قبل قيد الشركة في التسجيل التجاري ، او في أي وقت كان إذا تم القيد بطريق الغش أو قبل إتمام إجراءات تأسيس المؤسسة العمومية الاقتصادية بوجه قانوني¹، كما يعاقب هؤلاء أيضا إذا قاموا بإصدار أسهم وقت زيادة رأسمال المؤسسة قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه المؤسسة أو زيادة رأسمالها.

إذ تم تجريم هذه الأفعال بمقتضى المادة 806 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسوا شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني"

¹ - المادة 806 من القانون التجاري .

يستشف من نص المادة السالفة الذكر أن هذه الجريمة تقوم كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي.

أولا - الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإصدار الأسهم، حيث يتم فعل الإصدار بمجرد عزل السندات عن القسيمة الأصلية، وإرجاعها لذوي الحقوق بشرط أن يكون إصدار الأسم قبل قيد المؤسسة في السجل التجاري أو في وقت إذا كان القيد متحصل عليه عن طريق الغش ، أو ان الإصدار قد حدث دون إتباع الإجراءات والشكليات القانونية للتأسيس.

ثانيا - الركن المعنوي للجريمة

يكفي لقيام جريمة إصدار الأسهم قبل إتمام إجراءات التأسيس وجود إهمال من طرف مؤسسوا هذه المؤسسة أو رئيسها أو القائمون بإدارتها الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل القيد عن طريق الغش ، أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.

ما يعني أن المشرع لم يشترط توافر القصد الجنائي العام أي العلم والإرادة بل أن الإهمال الصادر من الأشخاص المذكورة في المادة 806 من القانون التجاري الجزائري يكفي لقيام هذه الجريمة.

- أما عن العقوبات المقررة لمرتكبي هذه الجريمة فقد نصت المادة 806 من القانون التجاري الجزائري على الغرامة التي تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، وهي في تقديرنا عقوبة تتلاءم مع الوصف القانوني الذي أعطاه المشرع لهذه الجريمة إذ جاءت تحت عنوان: " المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة" لكنها لا تتناسب على الإطلاق مع الهدف الذي قصده المشرع وراء تجريم هذه الأفعال هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مثل هذه العقوبات قد يفتح المجال واسعا أمام الأشخاص المذكورين في المادة 806 من القانون

التجاري الجزائري ويتعلق الأمر بمؤسسي شركات المساهمة ، رئيسها ، القائمين بإدارة شركات المساهمة لإرتكاب مثل هذه المخالفات.

وهو الأمر الذي لا يتحقق معه هدف المشرع الجزائري وراء خلق المؤسسات العمومية الاقتصادية واعتبارها كأداة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية .

الفرع الثاني : الزيادة في قيمة الحصص

نصت المادة 4/807 من القانون التجاري على مايلي : " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: - الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية". إذ يتحمل مسؤولية هذه الأخطاء بالإضافة إلى مقدموا الحصص العينية ومندوب الحصص، القائمون بالإدارة لأنهم مسؤولون عن التحقق من صحة إجراءات التأسيس. يستشف من نص المادة 4/807 من القانون التجاري الجزائري ان هذه الجريمة تقوم كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي.

أولا - الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لجريمة الزيادة في قيمة الحصص بقيام القائمين بالإدارة أي مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتقدير الإضافي أو المفرط للحصة العينية، إذ تظهر خطورة هذا الفعل من خلال مساسه بصفة معتبرة بالشركاء الآخرين في المؤسسة المعنية بالأمر، والدائنين الاجتماعيين، كما يؤثر هذا الفعل بصورة مباشرة على إجراءات تأسيس المؤسسة العمومية الاقتصادية .

ثانيا - الركن المعنوي للجريمة

تشتت هذه الجريمة وجود قصد جنائي عام بعنصرية العلم والإرادة، حيث يظهر العلم من خلال علم مندوب الحصص أو القائمون بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية عند

تأسيس المؤسسة بوجود ضمانات¹ معهودة للحصة العينية المقدمة ومع ذلك تتجه إرادتهم على إخفاء ذلك عمدا.

- وفيما يتعلق بالعقوبات المقررة لمرتكبي هذه الجريمة فقد نصت المادة 807 من القانون التجاري الجزائري على السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وهو الأمر الذي يطرح التساؤل : حول مدى جدوى تشديد العقوبة المتعلقة بالزيادة في قيمة الحصص وتخفيفها فيما يتعلق بمخالفة إصدار الأسهم قبل إتمام إجراءات التأسيس بالرغم من أنهما جاءا تحت عنوان " المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة".

الفرع الثالث: الإكتتاب السوري والتعامل بأسهم غير قانونية

نص المشرع على هاتين المخالفتين من خلال أحكام المادة 1،2،3/807 من القانون التجاري وكذا المادة 808 منه.

أولا - الإكتتاب السوري

نصت المادة 1،2،3/807 من القانون التجاري الجزائري على مايلي: " يعاقب من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للإكتتاب والدفعات، حصة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا استبديدات مالية توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

¹ - المادة 4/807 من القانون التجاري .

2-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء إكتتابات أو دفعوات او عن طريق نشر أو اكتتابات ودفعوات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعوات،

3-الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض البحث على الإكتتابات أو الدفعوات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة ب إعتبار أنهم لحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة".

يتضح من خلال نص المادة 1،2،3/807 من القانون التجاري أن هذه الجريمة كغيرها كذلك تقوم بالإضافة إلى الركن المادي وكذا الركن المعنوي أي القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة.

1. الركن المادي للجريمة

يتحقق النشاط الإجرامي بهذه الجريمة بقيام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالقيام بإحدى النشاطات التالية التي تم النص عليها من خلال المادة 1/807، 2، 3 من القانون التجاري والمتمثلة في : التأكيد في تصريح توثيقي صحة البيانات الصورية،أو الإعلان بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة، أو تقديم قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية .

كما يتحقق النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في حالة قيام مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بإخفاء اكتتابات أو دفعوات أو قيامهم بنشر اكتتابات غير موجودة أو وقائع مزورة ، وكذا قيام هؤلاء المسيرين بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبارهم سيلحقون بمنصب ما في المؤسسة العمومية الاقتصادية .

2 - الركن المعنوي للجريمة

اشترط المشرع في جريمة الإكتهاب الصوري أن يكون فعل هؤلاء الأشخاص عمدا وعليه فقد استبعد الخطأ في هذه الجريمة ، ما يعني توافر القصد الجنائي العام لعنصره العلم والإرادة وكذا القصد الجنائي الخاص.

القصد الجنائي العام من خلال علم الجاني بأن الأفعال التي يمارسها مجرمة بفعل المادة 261/807 ، 3 من القانون التجاري الجزائري ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابها في إطار الصلاحيات المخولة له قانونا .

أما القصد الجنائي الخاص فهو الهدف من وراء ارتكاب هذه الأفعال ، إذ يسعى مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية من وراء تلك الأفعال المجرمة إلى الحصول على منفعة ما كحصوله على اكتتابات أو دفعات.

أما فيما يتعلق بالعقوبات المطبقة على مرتكبي هذه الجريمة فقد نصت المادة 807/1،2،3، من القانون التجاري الجزائري على السجن من سنة إلى خمسة سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهي العقوبة التي تدع التساؤل الذي تم طرحه في الفقرة السابقة لا يزال قائما.

ثانيا - التعامل بأسهم غير قانونية

يعاقب القانون التجاري من خلال المادة 808 منه على ما يلي : « يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 80.000 دج إلى 800.000 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 :

1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية .

2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل .

3- الوعود بالأسهم «

كما يعاقب¹ كذلك كل شخص يتعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعود بالأسهم المشار إليها في المادة 808 من القانون التجاري .

نستنتج من نص المادة 808 من القانون التجاري الجزائري أن جريمة التعامل بأسهم غير قانونية تقوم كذلك كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي .

1 - الركن المادي للجريمة

تقوم جريمة التعامل بأسهم غير قانونية في حالة ما إذا قام رئيس مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بالتعامل في أسهم لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها أقل من القيمة القانونية المفترضة ، أو قام هؤلاء الأشخاص بالتعامل في أهم عينية لا يجوز التداول فيها.

كما يعتبر النشاط الإجرامي قائما كذلك في حالة ما إذا قام رئيس مجلس الإدارة أو القائمون بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية بتقديم وعود بالأسهم .

2 - الركن المعنوي للجريمة

تتشرط جريمة التعامل بأسهم غير قانونية المنصوص عليها في المادة 808 من القانون التجاري توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة .

¹ - المادة 809 من القانون التجاري .

العلم بأن الأسهم محل التعامل هي أسهم غير مشروعة كأن تكون الأسهم ليس لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية ، أو أن التعامل كان ينصب حول أسهم عينية لا يجوز كأصل التداول فيها قبل انقضاء الأجل ومع ذلك تتجه إرادته أي إرادة الجاني إلى التعامل فيه دون أي ضغط أو إكراه.

أما عن العقوبات المقررة لجريمة التعامل بأسهم غير قانونية فقد نصت المادة 806 من القانون التجاري على حبس من ثلاث أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

يلاحظ أن المشرع وإن جرم هذه الأفعال التي جاءت تحت عنوان « المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة » إلا أنه لم يوفق في تقنين الأحكام الردعية خاصة إذا ما تعلق الأمر بالعقوبات المقررة التي يلاحظ تراوحها صعودا أو نزولا بين الغرامة والحبس والسجن .

المطلب الثاني : المخالفات المرتبطة بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

بالإضافة إلى الأحكام القانونية التي تضمنها قانون العقوبات وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فقد تضمن القانون التجاري كذلك جملة من النصوص القانونية التي جاءت كلها ضمانا لعدم تجاوز المسيرين لصلاحياتهم المخولة لهم قانونا .

إن الحديث عن المخالفات المرتبطة بالتسيير يستدعي منا لا محالة الحديث عن المخالفات المرتبطة بالتسيير سواء كان في جانبه الإداري أو في جانبه المالي .

الفرع الأول : مخالفات التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

قد يرتكب مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها مخالفات ترتبط بالتسيير الإداري هذه المخالفات تم النص عليها ضمن المواد القانون التجاري .

أولاً- المخالفات المرتبطة بتنظيم عمل الجمعية العامة

يلتزم مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجموعة من الإلتزامات تتعلق بالحرص على إنشاء الجمعية العامة في الأجل القانوني وإعلام المساهمين بميعاد انعقادها وتنظيم اجتماعاتها ووضع الوثائق الضرورية تحت تصرف المساهمين، الأمر الذي يفرض علينا التطرق إلى المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة ثم المخالفات المتعلقة بحق المساهمين في الإعلام.

1: المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة وتنظيم اجتماعاتها

سنحاول التطرق من خلال هذا العنوان إلى المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة ثم المخالفات المتعلقة بتنظيم الاجتماعات الجمعية العامة .

أ- المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة

تنص المادة 815 من القانون التجاري على مايلي : « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عقد التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 545 المصادقة عليها من طرف الجمعية المذكورة »

نستنتج من المادة السالفة الذكر أن هذا النوع من المخالفات تشترط توافر صفة معينة في الجاني إضافة إلى توافر الركنين المادي والمعنوي .

- الركن المفترض للجريمة

ويقصد بهذا الركن توافر صفة معينة في الجاني حيث تشترط المادة 815 من القانون التجاري¹ أن يكون الجاني رئيساً لشركة المساهمة بمعنى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب ما إذا كانت شركة المساهمة تعتمد على النمط التقليدي أو الحديث في إدارتها ، أو أحد القائمين بالإدارة أي أحد أعضاء الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين .

- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لهذا النوع من المخالفات بقيام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بمخالفة الالتزام الخاص بانعقاد الجمعية العامة في السنة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية ، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 545 من القانون التجاري للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة .

وبالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يلزم الرئيس والقائمون بالإدارة العمل على انعقاد الجمعية العامة ، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الالتزام من خلال مضمون المواد 676 و 677 من القانون التجاري .

حيث تنص المادة 676 / 1 من القانون التجاري² على ما يلي : « تجتمع الجمعية العامة مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، بأمر من الجهة القضائية المختصة ...» إذ يستنتج من نص المادة السالفة الذكر كذلك أن اجتماع الجمعية العامة الحالية يكون بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين .

¹- المادة 815 من القانون التجاري .

²- المادة 1/676 من القانون التجاري .

- الركن المعنوي للجريمة

تعتبر المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة من المخالفات المادية التي تقوم بمجرد تحقق نتائجها، سواء كان ذلك عمداً أو اهمالاً ، ومن ثم فإن عنصر القصد الاجرامي يفقد معناه ويضمحل ويصبح رغم أهميته أمراً ثانوياً .

ب- المخالفات المرتبطة بتنظيم اجتماعات الجمعية العامة

تتم اجتماعات الجمعية العامة وفق مجموعة من الإجراءات التي يتعين على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية الإلتزام بها وإلا تعرضوا للإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري، حيث بالرجوع إلى هذا الأخير نجد جملة المخالفات المترتبة عن الاخلال بهذه الإجراءات والمتمثلة في مخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور الموقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية، حيث تنص المادة 2.1/820، 3 من القانون التجاري على مايلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها:

1. الذين لم يقدموا عمداً أثناء كل اجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية.
2. الذين لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل.
3. الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الإستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت".

يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن هذا النوع من المخالفات يشترط بالإضافة إلى وجوب أن يكون الجاني رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أي رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة، أو القائمون بإدارتها أي أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضاء مجلس المديرين، وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لمخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور بقيام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بتقديم ورقة الحضور موقعة من طرف المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والتي تتضمن البيانات التالية:

- أسماء وألقاب موطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

- أسماء وألقاب وموطن كل وكيل وعدد اسم موكله، وكذا عدد الأصوات الملتحقة بهذا الاسم.

- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم ممثل وعدد الاسم التي يملكها وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسماء أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارات وهو الإلتزام المنصوص عليه في المادة 681 من القانون التجاري.¹ كما يتحقق الركن المادي لمخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور بقيام رئيس شركة المساهمة أو القانون بإدارتها بعدم ارفاق ورقة الحضور بالتفويضات المسندة لكل وكيل²، أو في حالة عدم قيامهم

¹ . تنص المادة 681 من القانون التجاري: " تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات الآتية: اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها... "

² . المادة 02 /820 من القانون التجاري.

بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر موقع من طرف أعضاء المكتب يوقت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية.

- الركن المعنوي للجريمة

مخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام وكذا القصد الجنائي الخاص.

القصد الجنائي العام بعنصره العام والإرادة، عامة بأن استدعاء الجمعية العامة ثم تنظيم اجتماعات هذه الجمعية وفق ما نصت عليه المادتين 681 من القانون التجاري والمادة 820 من القانون التجاري تدخل ضمن التزاماته التي يتعين عليه أن يحترمها ومع ذلك نتيجة إرادته إلى الإخلال بهذه الالتزامات بأن يقوم بفعل الأفعال المنصوص عليها في المادة 820 من القانون التجاري.

أما القصد الجنائي الخاص فهو العمد في الذي يسعى المسير الجاني لتحقيقه من وراء الإخلال بالتزاماته المنصوص عليها في القانون التجاري.

وفيما يتعلق بالعقوبات المقررة لهذه المخالفات فقد نص المشرع من خلال المادة 820 من القانون التجاري على الغرامة من 20.000 دج الى 50.000 دج وهي العقوبة التي لا تتناسب كذلك مع جسامة المخالفة المرتكبة ما يفتح الباب أمام المسيرين لارتكابها دون تردد.

2 - المخالفات المرتبطة بحق المساهمين في الإعلام.

بالنظر إلى دور المساهمين في نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد نص المشرع على جملة من الأحكام التي يمكن هؤلاء من أن يكونوا على بينة بالوضعية المالية

والإدارية، للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، وهي الأحكام التي تضمنها القانون التجاري التي تضمنت جملة من المخالفات تتعلق باستدعاء المساهمين، وكذا تمكين هؤلاء المساهمين من الوثائق الضرورية.

أ. المخالفات المتعلقة باستدعاء المساهمين

نصت على هته المخالفات كل من المادتين 816 و 817 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت المادة 816 من القانون التجاري على مايلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدراتها الذين يستدعوا في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة موسى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر".

وتتص المادة 817 من القانون التجاري كذلك على مايلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج رئيس شركة المساهمة الذي لم يحصل عليها المساهمين بموجب رسالة موسى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد.

حيث يلاحظ أن المشرع ورغم اشتراطه صفة معنية في الجاني الا أن المشرع حصر صفة الجاني في رئيس شركة المساهمة وفق ما نصت عليه المادة 817 من القانون التجاري في حين أن المادة 816 من القانون التجاري اشترطت أن يكون الجاني رئيس شركة المساهمة أي رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، أو القائمون بإدراتها أي أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين. وهو ما يطرح التساؤل كذلك حول ما إذا كان المشرع قد تعدد ذكر عبارة " القائمون بإدراتها" في نص المادة 816 من القانون التجاري دون المادة 871 منه، أم أنها سقطت منه سهوا فقط ؟

بالإضافة إلى اشتراط صفة معينة في الجاني تقوم هذه المخالفات كذلك على الركبين المادي والمعنوي.

- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للمخالفات المتعلقة باستدعاء المساهمين بعدم قيام الجاني أي رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها بعدم استدعاء أصحاب الاسم الحائزين على سندات اسمية منذ شهر واحد على الأقل ما برسالة موصى عليها أو بناء على طلب المعنيين بالأمور لاستدعاء الجمعية العامة وهو النشاط الاجرامي الذي تم النص عليه كذلك في فحوى المادة 817 من القانون التجاري التي نصت على ضرورة إحاطة علم المساهمين بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة.

- الركن المعنوي للجريمة

تقوم المخالفات المتعلقة باستدعاء المساهمين بمجرد توافر القصد الجنائي العام دون الحاجة إلى توافر قصد جنائي خاص، وذلك ما يستشف من نص المادتين 816، و817 من القانون التجاري إذا لم تتضمن هاتين المادتين مثلاً عبارة عمداً.

ويتحقق القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، العلم أي علم رئيس شركة المساهمة أو القانون بإدارتها بموعد انعقاد الجمعية العامة ومع ذلك تتجه إرادتهم إلى عدم استدعاء أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات السمية بموجب رسالة موصى عليها.¹

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه المخالفات فقد نص المشرع من خلال نص المادة 816 من القانون التجاري على عقوبة الغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة

¹ . المادة 816 من القانون التجاري .

لرئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها يستدعوا في الأجل القانوني أصحاب الاسم للحائزين على سندات اسمية.

أما بالنسبة لرئيس شركة المساهمة الذي لم يخطأ¹ علما المساهمين بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة، فقد نصت المادة 817 من القانون التجاري على عقوبة غرامة تقدر بـ 20.000 دج الى 100.000 دج.

وهو ما يطرح التساؤل حول التفاوت في مقدار الغرامة المقررة في المادتين 816 و 817 من القانون التجاري، بالرغم من أن مضمون كلا المادتين يدخل تحت نفس عنوان المخالفات المتعلقة باستدعاء المساهمين.

ب - المخالفات المتعلقة بتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية

نصت على هذه المخالفات كلا من المادتين 818 و 819 من القانون التجاري، حيث نصت المادة 818 من القانون التجاري على ما يلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى :

1. قائمة القائمون بالإدارة.
2. نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.
3. بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.
4. تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.

¹ . المادة 817 من القانون التجاري .

5. حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

أما المادة 819 من القانون التجاري فقد نصت على ما يلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها:

1. السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية وهي:

أ/ الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة.

ب/ تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تفرض على الجمعية.

ج/ نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

د/ المبلغ الاجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتباريات أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذين يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

2. نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الادمج وذلك من أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

3. قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب اسم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الاسم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

4. السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي : حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة.

حيث تتحقق هذه المخالفات بالإضافة الى توافر صفة معينة في الجاني وهي أن يكون الشخص رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون، وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للمخالفات المتعلقة بتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية بعدم قيام رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف المساهمين الوثائق الضرورية المتمثلة في : نموذج وكالة، قائمة القائمون بالإدارة نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، بيان مختصر عن لم تحسين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، تقارير مجلس الإدارة، ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.¹

وتضاف إلى هذه الوثائق تلك التي أوجب القانون على رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون أن يضعوها تحت تصرف المساهمين في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العادية السنوية المتمثلة في: الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة، تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية، نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا

¹ . المادة 818 من القانون التجاري.

المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، المبلغ الاجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور..

وكذا نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الادمج في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.¹ قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب اسم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسماء التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

بالإضافة إلى ذلك الوثائق المقدمة للجمعية العامة والخاصة² بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والتمثلة في: حساب الاستغلال العام والجرد وحساب النتائج، الميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات.

- الركن المعنوي للجريمة

تقوم المخالفات المتعلقة بتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية بمجرد توافر القصد الجنائي العام دون الحاجة الى توافر قصد جنائي خاص استناد لما نصت عليه المادتين 818 و 819 من القانون التجاري إذ لم تتضمن هاتين المادتين مثلا عبارة عمدا.

ويتحقق القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، العلم أي علم رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون بالوثائق الضرورية التي يتوجب عليهم تقديمها للمساهمين ومع ذلك تتجه إدارتهم إلى عدم تقديمها لهم بالرغم من قيام هؤلاء المساهمين بتقديم طلب بخصوص حصولهم على هذه الوثائق.

¹ . المادة 02/819 من القانون التجاري.

² . المادة 04/819 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه المخالفات فقد نص المشرع من خلال نصي المادتين 818 و 819 من القانون التجاري على نفس العقوبات وهي غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة لرئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين لم يقدموا الوثائق والسندات سواء ذلك المنصوص عليها في المادة 818 أو 819 من القانون التجاري.

ثانيا : المخالفات المرتبطة بمراقبة وحل المؤسسة العمومية الاقتصادية

نص المشرع بالإضافة إلى جملة الإلتزامات التي تتعلق بتنظيم عمل الجمعية العامة على التزامات أخرى تتعلق بمراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي في حالة عدم مراعاتها تكون بصدد مخالفات تتعلق بمراقبة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، بالإضافة إلى المخالفات التي تتعلق بحل المؤسسة العمومية الاقتصادية .

1: المخالفات المرتبطة بمراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية

تتلخص جملة المخالفات المرتبطة بمراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية في مخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات وعدم استدعائهم للجمعية العامة، مخالفة اعاقا عمل مندوبي الحسابات.

أ- مخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات وعدم استدعائهم للجمعية العامة

نصت على هذه المخالفة المادة 828 من القانون التجاري التي جاء فيها مايلي: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من 20.000 الى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين رئيس شركة المساهمة أو القانون بإدارتها الذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة أو على استدعائهم إلى كل اجتماع الجمعية المساهمين"

حيث تتحقق هذه المخالفة بالإضافة إلى توافر الركن المفترض الذي يشترط أن يكون الجاني رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

- الركن المادي للجريمة

يقوم الركن المادي لمخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات بمجرد قيام رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها على عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم قيام هؤلاء باستدعاء مندوبي الحسابات لاجتماعات جمعية المساهمين بالرغم من أن هذا الاختصاص يعتبر من بين الاختصاصات الأصلية التي أوكلها المشرع للجمعية العامة العادية هته الأخيرة إلى تعيين مندوب للحسابات لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف.¹

وهو الأمر الذي يطرح التساؤل حول جدوى العقوبة المفروضة على رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها إذا كان موضوع هذه العقوبة لا يدخل في اختصاصاتهم.

- الركن المعنوي للجريمة

لا يعتد في المخالفات المتعلقة بعدم تعيين مندوبي الحسابات وعدم استدعائهم للجمعية العامة بحسب أو سوء نية بل تقوم بمجرد ارتكابها حتى ولو كان ذلك نتيجة إهمال من المسيرين.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لمرتكبي هذه المخالفة فقد نصت المادة 828 من القانون التجاري على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج.²

¹ . المادة 715 مكرر 1/4 من القانون التجاري .

² . المادة 828 من القانون التجاري.

ب - مخالفة إعاقة عمل مندوبي الحسابات

نصت على هذه المخالفة المادة 831 من القانون التجاري التي جاء فيها مايلي:" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديرها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبة مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر"

يستشف من نص المادة السالف الذكر أن هذه المخالفة تقوم بالإضافة إلى الركن المفترض وهي أن يكون الجاني فيها رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية ، القائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص يمارس مهام تساهم في تقديم خدمة عمومية للمؤسسة العمومية الاقتصادية على الركنين المادي والمعنوي.

- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لمخالفة إعاقة عمل مندوبي الحسابات عن طريق قيام أو رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها كذا مديروها العامون بوضع عائق يحول دون قيام مندوبي الحسابات بالمهام الموكلة إليهم: كقيامهم بمراجعة الحسابات، أو قيامهم بالمراقبات التي أوكلها لهم القانون.¹

كما يتحقق الركن المادي في حالة امتناع رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية والقائمون بإدارتها ومديروها العامون عن تقديم الوثائق التي يطلبها مندوبو الحسابات أثناء ممارسة لمهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر.

¹ . المادة 831 من القانون التجاري .

وتضاف إلى الرقابة التي يمارسها مندوبو الحسابات تلك الرقابة التي تمارس على المؤسسة العمومية الاقتصادية من طرف المفتشية العامة المالية، إذ يلزم المسيرين بتسهيل عمل هذه المفتشية بأن يعرضوا المفتشين عند أو طلب الأموال والتبريرات الضرورية لانجاز المهمة¹ دون الاحتجاج بالسر المهني أو الطابع النسوي للمستندات²

- الركن المعنوي للجريمة

مخالفة إعاقة عمل مندوبي الحسابات من الجرائم العمدية التي تتحقق بتوافر القصد الجنائي العام بعنصره العام والإرادة، العام أي علم رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية والقائمون بإدارتها بضرورة تسهيل عمل مندوبي الحسابات ومع ذلك تتجه إرادتهم إلى الإخلال بهذا الإلتزام عن طريق عرقلة وإعاقة عمل مندوبي الحسابات عن سوء نية.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لمرتكبي هذه المخالفة هي السجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج ولعل السبب في تشديد العقوبة راجع إلى أهمية عمل مندوبو الحسابات والمتمثل في رقابة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك عن طريق تحقيقهم في الدفاتر والأوراق المالية للمؤسسة، وكذا مراقبة النظام وحسابات المؤسسة وصحتها، حماية حقوق المساهمين في المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال التدقيق في صحة المعلومات المقدمة من تقرير جهاز الإدارة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للمؤسسة وحساباتها.

2: المخالفات المتعلقة بحل المؤسسة العمومية الاقتصادية

نصت على هذه المخالفة المادة 832 من القانون التجاري حيث جاء فيها مايلي: " يعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو

¹ . المادة 07 مكرر 04 المعدل و متمم بموجب المادة 02 من الأمر 08 - 01.

² . المادة 07 مكرر 05 من الأمر 01-04 المعدل و المتمم بالمادة 02 من الأمر 08 - 01.

بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي في الشركة سبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب أقل من ربع رأس المال:

1. امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا.

2. تعمدوا عدم الإيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري ."

تقوم المخالفات المتعلقة بحل المؤسسة العمومية الاقتصادية بتوافر الأركان مجتمعة وهي الركن المفترض بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

أ. الركن المفترض للجريمة

تشتت المادة 832 من القانون التجاري توافر صفة معينة في الجاني وهي أن يكون هذا الأخير رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها أي إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية .

ب - الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للمخالفات المتعلقة بحل المؤسسة العمومية الاقتصادية بتوافر أحد العناصر التالية: عدم استدعاء الجمعية العامة للبت في الحل المسبق للمؤسسة العمومية، عدم ايداع قرار الجمعية لدى كتابة ضبط المحكمة.

. عدم استدعاء الجمعية العامة للبت في الحل المسبق للمؤسسة

في حالة ما إذا أصبح الصافي للمؤسسة العمومية أقل من ربع رأسمالها بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب، ولم يقدّم عمداً أو القائمون بإدارتها باستدعاء الجمعية في الأربعة أشهر التي تلي تاريخ المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت في الحل المسبق للمؤسسة العمومية الاقتصادية من عدمه.¹

. عدم إيداع قرار الجمعية العامة لدى كتابة ضبط المحكمة

إذا تعدد القائمون بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية عدم إيداع القرار المصادق عليه من طرف الجمعية العامة بكتابة ضبط المحكمة المختصة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وتقييده في السجل التجاري .

ج - الركن المعنوي للجريمة:

تضمنت المادة 832 من القانون التجاري في فقرتها الأولى والثانية عبارة "العمد" ما يعني أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، العلم أي علم رئيس المؤسسة أو القائمون بأن المال الصافي للمؤسسة العمومية الاقتصادية أصبح أقل من ربع رأس المال المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر، وأن نتج إدارتهم إلى عدم إيداع القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بكتابة المحكمة بعد استعمال إجراءات النشر المنصوص عليها في المادة 2/832 من القانون التجاري.

¹ . المادة 1 /832 من القانون التجاري .

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالتسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

نظر للعناية التي يوليها المشرع المال العام، فقد نص على جملة من المخالفات المرتبطة بالتسيير المالي للمؤسسة سواء تلك التي تتعلق بإجراءات التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو المخالفات التي لها علاقة بالتعسف في التسيير المالي لمؤسسة العمومية الاقتصادية .

أولا - مخالفات إجراءات التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

نص القانون التجاري على جملة من المخالفات المرتبطة ارتباطا وثيقا بإجراءات التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية يمكن من خلال نوعين من المخالفات الأولى تلك التي تتعلق بالاسم وتعديل رأس المال والثانية تلك التي لها علاقة بمسك المحاسبة.

1 - المخالفات المتعلقة بالأسهم وتعديل رأس المال

نص القانون التجاري على العديد من النصوص القانونية التي تضمنت المخالفات التي يكون موضوعها الاسم أو رأس المال المؤسسة العمومية الاقتصادية

1. 2/ المخالفات المتعلقة بالأسهم

نص المشرع على المخالفات المتعلقة بالأسهم من خلال نصوص المواد 808 وكذا 835 و 836 من القانون التجاري الجزائري، وتتمثل هذه المخالفات في مخالفة التعامل غير القانوني بالأسهم ، مخالفة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية.

أ. مخالفة التعامل غير القانوني بالأسهم

نص المشرع على هذه المخالفة من خلال المادة 808 من القانون التجاري حيث جاء فيها مايلي: يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر الى سنة وبغرامة من 20.000 الى 200.000

دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسة الشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الاسم أو حاملوها الذين تعاملوا عمداً في:

1. أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

2. في أسهم عينية لا يتجاوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

3. الوعود بالأسهم.

حيث تشترط مخالفة التعامل غير القانوني بالأسهم بالإضافة إلى الركن المفترض الذي يستوجب أن يكون الجاني من مؤسسي المؤسسة العمومية ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

. الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للجريمة بقيام أحد مؤسسي المؤسسة العمومية أو أحد مسيريهما بالتعامل في اسم دون أن تكون لها قيمة اسمية هته الأخيرة التي يتم تحديدها بموجب القانون الأساسي للمؤسسة أو كانت القيمة الاسمية لهذه الاسم أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، أو قيامهم بالتعامل في أسم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل ويقصد بالاسم العينة الاسم غير النقدية هذه الأخيرة التي حددتها المادة 715 مكرر 41 والمتمثلة في الاسم التي تم وفاؤها نقداً أو عن طريق المقاصة، الاسم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة إصدار أو الاسم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياجات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة مهامها عند الاكتتاب.

وفيما عدا هذه الاسم فهو من قبيل الاسم العينة هذه الأخيرة التي منع المشرع التعامل بها إذا كان لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

كما يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام أحد مؤسسي المؤسسة العمومية أو أحد مسيريه بالتعامل بالوعد بالاسم هذه الأخيرة التي حظر المشرع التعامل بها إلا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأس مال مؤسسة عمومية اقتصادية كانت أسهما القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان تصريح.¹

. الركن المعنوي للجريمة

جريمة التعامل غير القانوني بالأسهم من الجرائم العمدية التي تشترط توافر قصد جنائي عام بعنصره العام والإرادة، العلم أي علم الجاني بأن التعامل في الأسهم المذكورة في المادة 808 من القانون التجاري غير قانوني، ومع ذلك تتجه إرادته إلى التعامل بها بالإضافة إلى وجوب توافر القصد الجنائي الخاص .

ب - مخالفة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية

نصت على هذه المخالفة المادة 835 من القانون التجاري التي جاء فيها مايلي:
يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 50.000 دج مؤسسوا الشركة ورئيسها والقائمون الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني.

¹ . المادة 775 مكرر 03 /51 من القانون التجاري .

يستشف من نص المادة السالفة الذكر أن هذه الجريمة تشترط بالإضافة إلى وجوب أن يكون الجاني واحد من مؤسسي المؤسسة العمومية الاقتصادية ورئيسها والقائمون بإدارتها، وجوب توافر كل من الركنين المادي والمعنوي.

. الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لجريمة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية بقيام مؤسس المؤسسة العمومية أو رئيسها أو القائمون بإدارتها بإصدار أسهم تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني، ذلك أن القيمة الاسمية للأسهم تحدد عن طريق القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية .

. الركن المعنوي للجريمة

جريمة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية من الجرائم العمدية التي تشترط بالإضافة إلى توافر القصد الجنائي العام وجود قصد جنائي خاص لدى مرتكبيها الذين حصرتهم المادة 835 من القانون التجاري في مؤسسي المؤسسة العمومية أو رئيسها وكذا القائمين بإدارتها .

1-2/ المخالفات المتعلقة بتعديل رأس المال

تطرق المشرع الجزائري إلى المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال نصوص المواد 822 الى 827 من القانون التجاري وتفرض لها من خلال نوعين من المخالفات الأولى تتعلق بالمخالفات المتعلقة بالزيادة في رأس مال المؤسسة والثانية تتعلق بالمخالفات المرتبطة بالتخفيض في رأس المال.

أ/ المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية

حرصا من المشرع الجزائري على حماية المال العام فقد أحاط هذه الأخيرة بحماية خاصة تظهر من خلال الإجراءات التي ألزم المسيرين باحترامها، والتي يشكل الإخلال بها مخالفة تترتب عليها قيام مسؤولية المسيرين الجزائية.

رتب المشرع المخالفات المتعلقة بالزيادة في رأس المال المؤسسة العمومية في نصوص المواد 822 و 823. 824، 826، من القانون التجاري الجزائري وتتمثل هذه المخالفات في: الإصدار غير القانوني للأسهم، الإخلال بالالتزامات اتجاه المساهمين.

. الإصدار غير القانوني للأسهم:

نص المشرع على هته المخالفة من خلال المادة 822 القانون التجاري التي جاء فيها مايلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج الى 200.000 رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين أصدروا وقت زيادة رأس المال أسهما:

- إما قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري،

- إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان،

- وإما قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأسمالها."

تشتت المادة 822 من القانون التجاري بالإضافة الى توافر الركن المفترض الذي يفترض أن يكون الجاني رئيس المؤسسة العمومية والقائمون بإدارتها، وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لجريمة الإصدار غير القانوني للأسهم بقيام رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أحد القائمين بالإدارة بزيادة في رأس المال المؤسسة عن طريق إصدار أسهم قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن زيادة في رأس المال إذا كان قد تم تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمان كان¹ أو إذا كان قبل انتهاء إجراءات تكوين المؤسسة أو زيادة رأسمالها بصفة غير منتظمة.

. الركن المعنوي للجريمة

جريمة الإصدار غير القانوني للأسهم من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، العلم أي علم رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمين بإدارتها بأن إصدار الأسهم الذي يقوم به سوف يتم بطريقة غير قانونية و مع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بالإصدار غير القانوني وقت زيادة رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية .

أما عن العقوبات المقررة لمرتكبي جريمة الإصدار غير القانوني للأسهم فقد نصت المادة 822 من القانون التجاري على غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج وهي في تقديرنا عقوبة لا تتلاءم مع طبيعة الجرم المرتكب خاصة أن محل الجريمة هو رأس مال المؤسسة العمومية، إذ المفترض أن تكون العقوبة مشددة بشكل يردع مسيري المؤسسة العمومية هذا من جهة ويحمي المال العام من جهة أخرى.

¹ . المادة 822/ب من القانون التجاري .

. الاخلال بالالتزامات المفروضة اتجاه المسيرين

نصت على هذه الجريمة كل من المادتين 823، 825 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء في المادة 823 من القانون التجاري مايلى: " يعاقب بغرامة 20.000 دج إلى 400.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

1. افادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالاسم النقدية.

2. الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.

3. الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الاسم القابلة للنقص وعدد من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما تملكونه من حقوق، لا تطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الإكتتاب".

يستشف من نص المادة 823 من القانون التجاري أن المشرع نص نسا على قائمة المعنيين بالجريمة وهم رئيس المؤسسة العمومية وكذا القائمون بإدارتها أو مديروها العامون.¹ يضاف الى الركن المفترض الذي سبقت الاشارة اليه ضرورة توافر الركنين المادي والمعنوي.

¹ . المادة 823 من القانون التجاري .

- الركن المادي للجريمة

تفترض جريمة الإخلال بالإلتزامات المفروضة اتجاه المساهمين أن يقوم رئيس المؤسسة العمومية وكذا القائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مندوبو الحسابات وفق ما نصت عليه المادة 825 من القانون التجاري الذي لم يلتزموا بالإلتزامات المفروضة عليهم اتجاه المساهمين عن طريق عدم تمكين هؤلاء من الإستفادة من حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية وفق ما نصت عليه المادة 694 من القانون التجاري التي تخول لمساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال وذلك بنسبة قيمة أسهمهم، كما يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة في حال عدم قيام المسيرين منح¹ المساهمين لأجل القانوني من تاريخ افتتاح الاكتتاب لكي يمارسوا حقهم في الاكتتاب.

ويتحقق الركن المادي لهذه المخالفة كذلك في حالة عدم قيام المسيرين بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتابات التفضيلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكون له من حقوق² طالما لم تلغ الجمعية العامة حق الأفضلية في الاكتتاب.³

. الركن المعنوي للجريمة

جريمة الإخلال بالإلتزامات المفروضة اتجاه المساهمين من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم و الإرادة ، العلم بالإلتزامات المفروضة على عاتق مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية تجاه المساهمين و مع ذلك تتجه إرادتهم إلى مخالفة هذه الإلتزامات ، بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص .

1 . المادة 2/823 من القانون التجاري

2 . المادة 03 /832 من القانون التجاري.

3 . ذلك أن المادة 823 نصت في فقرتها الأخيرة على : " لا تطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب".

ب - المخالفات المتعلقة بتخفيض رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية

. مخالفة التخفيض في رأس المال

نصت على هذه المخالفات المادة 827 من القانون التجاري حيث جاء فيها مايلي :
يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأسمال الشركة :

1 - دون مراعاة المساواة بين المساهمين ،

2. دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبحث في ذلك.

3. ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية."

تشتري المادة 827 من القانون التجاري بالإضافة إلى الركن المفترض الذي يشترط أن يكون الجاني رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها، وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

. الركن المادي للجريمة

تحقق الركن المادي للجريمة تخفيض في رأس مال المؤسسة العمومية بقيام رئيس المؤسسة العمومية أو القائمون بإدارتها الذين قاموا بتخفيض رأس مال المؤسسة دون أن يقوموا بإتباع الإجراءات الواجبة قانونا والمتمثلة في مراعاة المساواة بين المساهمين.¹ تبليغ مشروع تخفيض رأسمال المؤسسة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد

¹ . المادة 827 / 1 من القانون التجاري .

الجمعية العامة المدعوة للبحث في ذلك¹ نشر قرار تخفيض رأس مال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

. الركن المعنوي للجريمة

جريمة التخفيض في رأس مال المؤسسة من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام بعنصره العام والإرادة، العلم أي علم رئيس المؤسسة بالإجراءات القانونية المفترض اتباعها في حالة تخفيض رأس مال المؤسسة ومع ذلك تتجه إرادته (الجاني) إلى مخالفتها وعدم اتباعها، بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص.

مخالفة مسك محاسبة منتظمة

نصت على هذه المخالفة المادة 813 من القانون التجاري التي جاء فيها مايلي:" يعاقب بالغرامة من 20.000 الى 200.000 الرئيس والقائمون بإدارتها أو المديرون العامون لشركة المساهمة والذين:

1. يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة.

2. يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة وذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548.

يستشف من نص المادة السالفة الذكر أن مخالفة مسك محاسبة منتظمة تشترط توافر الركن المفترض هذا الأخير الذي يشترط أن يكون الجاني رئيس المؤسسة العمومية أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون، بالإضافة إلى توافر الركنين المادي والمعنوي .

¹ . المادة 2/827 من القانون التجاري .

. الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتخلف رئيس المؤسسة العمومية أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون عن وضع حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابية عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة وهو الالتزام المنصوص عليه في المادة 716 من القانون التجاري التي نصت علي ضرورة أن يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جرداً بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، كما نصت علي ضرورة أن يضعوا حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية كما يضعون كذلك تقريراً مكتوباً في حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة.

يتحقق الركن المادي كذلك في حالة ما إذا تخلف رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون بالتخلف عن مسك المحاسبة من خلال الوثائق والمستندات المذكورة أعلاه باستعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة.

. الركن المعنوي للجريمة

جريمة مخالفة مسك محاسبة منتظمة من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ، العلم أي علم الجاني بضرورة وضع حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابية ونشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء السنة المنصرمة وفق الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة ومع ذلك نتجه إرادته إلى مخالفة هذه الالتزامات .

أما بالنسبة للعقوبات المقررة على مرتكبي هذه الجريمة فقد نصت المادة 813 من القانون التجاري غرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج ، وهي عقوبة لا تتلاءم على الإطلاق مع جسامة الفعل المرتكب .

ثانيا - التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية

نصت على هاته المخالفة المادة 811 من القانون التجاري حيث جاء فيها ما يلي :
«يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط :

- 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 فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ."

تفترض المادة 811 / 3 ، 4 من القانون التجاري أن يكون الجاني رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون ، كما تقوم هذه المخالفة على الركنين المادي والمعنوي .

1 - الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية الاقتصادية بتوافر عنصرين اثنين يتعلق الأول باستعمال مال المؤسسة العمومية الاقتصادية ويتحقق العنصر الثاني باستعمال المال بما يخالف مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية .

العنصر الأول : استعمال مال المؤسسة العمومية الاقتصادية

يقصد بالمال محل الجريمة كل قيمة إيجابية في الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية¹ سواء كان مالا ماديا أو معنويا ، الظاهر في حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المستتر والتي تخصص للوفاء بغرضها دون أن يكون هناك تميز بين رأس المال والاحتياجات ودون استثناء لدفاتر المحاسبية وغيرها المملوكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية².

إلا أنه غالبا ما تقع الجريمة على أصول المؤسسة العمومية الاقتصادية بمعنى النقود كان يخصص مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية لنفسه أجرا مبالغا فيه أو يسحب من الصندوق مبالغا يستعملها لأغراضه الشخصية .

هذا ويشترط أن تكون الأموال محل الجريمة مملوكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وإلا فلا أساس لقيام الجريمة .

1- سعد بن محمد شائع القحطاني ، الحماية الجنائية للشركات التجارية في النظام السعودي – دراسة تأصيلية مقارنة - ، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية ، كلية العدالة الجنائية ، قسم الشريعة القانون ، جامعة نايف العربية ، الرياض ، 2015 ، ص 169 .

2- وحي فاروق لقمان ، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، دون بلد ، دون تاريخ ، ص 93.

أما فيما يخص الاعتماد المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، فبالرجوع إلى نصوص المواد 03/811 من القانون التجاري السالفة الذكر ، نجد أن المشرع استعمل المصطلحات التالية :

«...يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها...»

لذا يمكن القول أن التعسف في استعمال الاعتماد المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية كأموالها يجب أن يأخذ شكل واسع ، إذ يقصد به في المعنى الاقتصادي¹ الواسع قدرها على القرض ، أو على الضمان أو على الكفالة وهو أيضا يشكل سمعتها والثقة والمصدقية التي تحصلت عليها من خلال تواجدها في عالم الأعمال.²

ومن أمثلة استعمال المسير للاعتماد المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية استعمالا مخالفا لمصلحتها ، تعريض قدرة هذه المؤسسة الاقتصادية على الوفاء للحجز المالي الذي ما كان يجب أن تتعرض له ، وذلك بالتوقيع مثلا على الالتزامات وتعهدات مالية من أجل ضمان دين شخصي .

العصر الثاني : الاستعمال المخالف لمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية

يعتبر القاضي الجزائري وحده صاحب الصفة في تقدير الوضعية وتقدير ما إذا كانت الأفعال محل المتابعة مخالفة لمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية أم غير مخالفة لها ، لذلك لا يمكن الأخذ بالتقدير الذي يقدمه مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبار أن هذا التقدير في حد ذاته محل مناقشة أمام القاضي الجزائري .

¹ - Eva Joly et caroline joly – baumgartver , l'ABUS de biens , a l'épreuve de la pratique , ed – économique 2002 , p 23.

² -brunoBoudevo , convention sur l'ABUS de sociaux , , faite à université paris , le 12 juin 2014 , p 2.

لذلك ذهب عدد قليل من الفقهاء إلى اعتبار أن الشركاء وحدهم مؤهلين لتقرير مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتقدير إذا ما كان الفعل المرتكب من المسير مطابقا أو مخالفا لمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية .

فبالاستناد إلى الضرر الذي تتحمله المؤسسة العمومية الاقتصادية يكون الفعل المخالف لمصلحتها هو ذلك الذي يسبب أضرار أو الذي يصيبها في ذمتها المالية وينقص من أصولها ، وعليه يتم تقدير الفعل المخالف لمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية بالنظر إلى الخسائر التي تتكفلها هذه الأخيرة ، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية والمادية للجريمة في حد ذاتها وكذا الوضعية المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

2- الركن المعنوي للجريمة

جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية جريمة عمدية تتطلب لتوافرها القصد الجنائي العام بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص .

إن الحديث عن القصد الجنائي العام يتطلب الحديث عن عنصريه الاثنيين العلم و الإرادة ، فالعلم أي علم مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بأن الفعل الذي يأتيه يتعارض مع مصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية ومن شأنه تعريضها لخطر لا موجب له .

والإرادة أي اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة التي ينهي عنها القانون مما يستدعي ضرورة توافر الإرادة الواعية لديه بان في استعماله المال تعارضا مع مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وعليه مجرد الإهمال أو الخطأ في التسيير وإن كان جسيميا - لا يدخل في تكوين الركن المعنوي للجريمة .

إن جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية لا تتحقق من الناحية القانونية بمجرد القصد العام وإنما ينبغي توافر قصد جنائي خاص ، فهذا الأخير هو الباعث أو المصلحة التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة¹ ويتمثل الباعث في إطار جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية ، في استعمال المسير لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية مخالفا لمصالحها ويهدف تحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة².

- أما بالنسبة للعقوبات المقررة لجريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي عقوبات أصلية تتمثل في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تقدر بـ 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، وهي مقررة لكل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والقائمون بإدارتها ومدراءها العامون ، وكذلك الحال بالنسبة المصفي المتابع بتعمده الجريمة وفق ما نصت عليه المادة 1/840 من القانون التجاري .

¹ - عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون العقوبات الجزائي - القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأموال وفق أحدث التعديلات ، ط 1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2012 ، ص 45.

² - المادة 811 من القانون التجاري .

المبحث الثاني : جرائم التصفية والتفليس

قد ترتكب جرائم الفساد الإداري أو المالي من طرف مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية ، أثناء سير هاته الأخيرة فنكون بصدد الجرائم المرتكبة من طرف مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تطرقنا إليها في المبحث الأول ، كما قد ترتكب جرائم الفساد الإداري والمالي أثناء حل المؤسسة العمومية الاقتصادية فنكون بصدد جرائم التصفية والتفليس هاته الأخيرة التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 838 و 839 من القانون التجاري فيما يتعلق بمخالفات التصفية ونجد المواد 378 إلى 380 من القانون التجاري بما يتعلق بجرائم التفليس .

المطلب الأول : المخالفات المتعلقة بالتصفية

نص المشرع على المخالفات المتعلقة بالتصفية من خلال المواد 838 إلى 840 من القانون التجاري ، وباستقراء فحوى السالفة الذكر وجدنا من أن السلوكات المجرمة المنصوص عليها ما يسمى حقوق الشركاء والغير ومنها ما يمس بالذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ولانتمائها ومصالحها ، لذلك سوف نتطرق دراسة المخالفات المتعلقة بالتصفية من خلال التطرق في الفرع الأول إلى السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي والتطرق في الفرع الثاني للسلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بالذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، ثم التطرق في الفرع الثالث للمتابعة والجزاء.

الفرع الأول : السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي

نص المشرع على السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلال بواجبات المصفي من خلال المواد 838 و 839 من القانون التجاري ، ومن خلال تفحص هذه المواد تمكن من تقسيم

هذه السلوكات إلى سلوكات إجرامية ماسة بحقوق الشركاء وسلوكات إجرامية ماسة بحقوق الغير.

أولا : السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بحقوق الشركاء

لقد جرم المشرع في القانون التجاري في السلوكات التي تمس بحقوق الشركاء المحمية قانونا والتي كان يجب على المصفي اتباعها ، إذا شكل الإخلال بهذه الالتزامات مخالفات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 838 و الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 839 من القانون التجاري ويتعلق الأمر بمخالفة الالتزام باستدعاء الشركاء في استعماله التصفية ومخالفة عدم استدعاء الشركاء خلال التصفية .

1- مخالفة الالتزام باستدعاء الشركاء في نهاية التصفية

نص المشرع على هاته المخالفة من خلال المادة 2/838 من القانون التجاري حيث جاء فيها ما يلي : « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مصفي الشركة الذي :

- لم يستدع عمدا الشركاء في استعماله التصفية لأجل العبث في الحساب النهائي وعلى إبرام إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية ولم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها في المادة 774 »

تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم بالإضافة إلى الركن المادي على الركن المعنوي .

1-1-الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للجريمة بقيام المصفي بمخالفة الالتزام المنصوص عليه في المادة 773 من القانون التجاري والتي تلزم باستدعاء الشركاء في استعمال التصفية بالنظر

في الحساب الختامي في إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق في اختتام التصفية¹ ، كما يتحقق الركن المادي بتخلف المصفي عن وضع حسابات التصفية في كتابة المحكمة .

1-2- الركن المعنوي للجريمة :

مخالفة الالتزام باستدعاء الشركاء في نهاية التصفية مخالفة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ، العلم أي علم مصفي المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتزامه المنصوص عليه في المادة 838 /2 من القانون التجاري ، المتمثل في استدعاء الشركاء عند نهاية التصفية وإيداع حسابات التصفية بكتابة المحكمة مع ذلك تتجه إرداته إلى عدم القيام بهذه الالتزامات .

أما بالنسبة للعقوبات المقررة فقد نصت المادة 838 /2 من القانون التجاري على الحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بغرامة 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

2- مخالفة عدم استدعاء الشركاء خلال التصفية

نص المشرع على هاته المخالفة من خلال الفقرتين 3 و4 من المادة 839 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي : «تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة² في حالة ما إذا طرأت تصفية الشركة طبقاً لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي :

1- المادة 773 من القانون التجاري .

2- نصت المادة 838 من القانون التجاري على ما يلي : « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط »

- لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عنها سابقا
- لم يستدعي على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة الاستمرار أو الاستغلال «

2-1- الركن المادي للجريمة

الركن المادي لمخالفة عدم استدعاء الشركاء خلال التصفية باعتماد المصفي على حق الشركاء في الاطلاع على مستندات المؤسسة العمومية الاقتصادية المتمثلة في: حسابات الاستغلال العام ، الجرد وحساب النتائج وكذلك التقرير عن وضعية أصول وخصوم المؤسسة العمومية الاقتصادية ويكون الاعتداء إما بعدم استدعائهم أو بعدم ايداع التقارير المطلوبة في كتابة المحكمة .¹

كما يتحقق الركن المادي لهذه المخالفة كذلك في حالة مخالفة المصفي الالتزام باستدعاء الشركاء مرة واحدة في السنة للإطلاع على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال وهو ما يشكل بإخلال المنصوص عليها في المادتين 789 و 792 من القانون التجاري.

2-2- الركن المعنوي للجريمة :

مخالفة عدم استدعاء الشركاء خلال التصفية مخالفة غير عمدية يتحقق بمجرد قيام المصفي بتمكين الشركاء على الإطلاع على المستندات والوثائق الضرورية وكذا الحسابات السنوية ، وذلك بصرف النظر عن حسن أو سوء النية .

¹ - المادة 3/790 من القانون التجاري .

أما العقوبات المقررة لمرتكب هذه المخالفة فقد نصت 839 من القانون التجاري على أنها نفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 839 من القانون التجاري أي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج إحدى هاتين العقوبتين.

ثانيا : السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بحقوق الغير

نص القانون التجاري في جملة من المواد القانونية على المخالفات التي يرتكبها المصفي والتي تشكل اعتداء على الالتزامات فرضها القانون العلى المسير اتجاه الغير يتعلق الأمر بمخالفة عدم نشر أمر تعيين المصفي بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية ، عدم إيداع في الحساب الجاري لدى البنك الأموال المخصصة للدائنين والتي لم يسبق أن يطلبوها.

1- مخالفة التخلف عن نشر أمر التعيين :

نصت على هاته المخالفة المادة 1/838 من القانون التجاري حيث جاء فيها ما يلي : « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، مصفي الشركة الذي :

- لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الاعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالتسجيل التجاري القرارات التي قضت بالحل ، «

تقوم هاته المخالفات كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي .

1-1- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لمخالفة التخلف عن نشر أمر التعيين بقيام المصفي بمخالفة الالتزام المنصوص عليه بالمادة 767 من القانون التجاري التي تلزم بنشر أمر تعيين المصفي مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة متخصصة بالإعلانات القانونية للولاية التي توجد بها مقر المؤسسة العمومية الاقتصادية متضمنا هذا الأمر البيانات التالية :

- عنوان المؤسسة واسمها متبوعا عند الاقتضاء ومختصر اسم المؤسسة .
- فرع المؤسسة متبوعا بالإشارة (في حالة التصفية) .
- مبلغ رأس المال .
- عنوان مركز المؤسسة العمومية الاقتصادية .
- رقم القيد المؤسسة في السجل التجاري .
- سبب التصفية .
- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم .
- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء .

وقد رتب المشرع هذه المخالفة في حق المصفي ذلك أن هذا الأخير هو المسؤول عن إجراءات النشر أثناء تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية حماية للغير المتعامل مع المؤسسة العمومية الاقتصادية .

1-2- الركن المعنوي للجريمة

مخالفة التخلف عن نشر أمر التعيين مخالفة عمدية تتطلب توافر إلى جانب القصد الجنائي العام وجود قصد جنائي خاص .

إن الحديث عن القصد الجنائي العام يتطلب الحديث عن عنصري العلم والإرادة ، العلم أي علم المصفي بأنه قد تم تعيينه كمصفي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وبالتالي علمه بالتزامه بنشر أمر تعيينه ومع ذلك تتجه إرادته إلى الإخلال بهذا الالتزام ، أما القصد الجنائي الخاص فهو نية المصفي إقرار بغير حسن النية .

- وفيما يتعلق بالعقوبات المقررة لهذه المخالفة فقد نصت المادة 1/838 من القانون التجاري على الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهي عقوبة في تقديرنا لا تتناسب مع جسامة الضرر الذي قد يلحق بحقوق الأشخاص وأموالهم التي قد تكون تساوي الملايين .

2- مخالفة عدم ايداع في حساب جاري لدى البنك الأموال المخصصة للدائنين

نصت على هاته المخالفة المادة 6/839 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي : «تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة ما إذا طرأت تصفية شركة طبقا لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي :

لم يودع في حساب جاري لدى البنك باسم الشركة التي تجرى تصفيته في أجل خمسة عشرة يوم ابتداء من يوم تقرير توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين ولم يودع لمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة ابتداء من اختتام التصفية ، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق له أن يطلبها»

تقوم هذه المخالفة كذلك على غرار باقي المخالفات المنصوص إليها في القانون التجاري على الركنين المادي والمعنوي .

1-2- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لمخالفة عدم إيداع في حساب جاري لدى البنك الأموال المخصصة للدائنين وهو الالتزام المنصوص عليه في فحوى المادة 795 من القانون التجاري الذي يلزم بإيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشرة يوماً ابتداء من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية ، ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية ، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها .

2-2- الركن المعنوي للجريمة

مخالفة عدم إيداع في حساب جاري لدى البنك الأموال المخصصة للدائنين مخالفة مادية تقوم بمجرد تخلف المصفي عن القيام بالتزامه المنصوص عليه في المادة 6/839 من القانون التجاري بصرف النظر عن حسن أو سوء النية .

- أما العقوبات المقررة لم مرتكب هذه المخالفة وقد نصت المادة 839 من القانون التجاري في فحواها على أنها نفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 838 من القانون التجاري أي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

الفرع الثاني : السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بالذمة المالية

وهي السلوكات التي نص عليها المشرع من خلال أحكام المادة 840 في فقرتها الأولى والثانية من القانون التجاري ويتعلق الأمر بالتعسف في استعمال أموال الشركة ، وكذا تبديد أموال الشركة حيث جاء في مضمون المادة 840 من القانون التجاري ما يلي :

"يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 80000 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 له .. الخ الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة لها فيه مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

2- بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلاف لأحكام المادتين 770 و 771."

أي أن المادة 840 من القانون التجاري نصت على نوعين من المخالفات الأولى التي تتعلق بالتعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية ، والثانية تبديد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية .

أولا /مخالفة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية

نصت على هاته المخالفة الفقرة الأولى من المادة 840 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي : «يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط للمصفي الذي يقوم عن سوء نية :

- باستعمال أموال أ ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو تفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة »

يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن مخالفة التعسف في استعمال أموال الشركة تقوم كغيرها من الجرائم على الركنين المادي والمعنوي .

1- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لمخالفة التعسف في استعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية بقيام المصفي باستعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تجري تصفيتها وهو يعلم أن هذا الإستعمال مخالف لمصالح المؤسسة تلبية لأغراض شخصية أو تفضيل شركة أو لمؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

2- الركن المعنوي للجريمة

مخالفة التعسف في استعمال أموال¹ المؤسسة العمومية الاقتصادية جريمة تقتضي توفر قصد جنائي عام بعنصريه العلم والإرادة ، أي علمه باستعمال أموال وائتمان المؤسسة التي تجري تصفيتها وأن ذلك مخالف لمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية ومع ذلك تتجه إرادته إلى ذلك .

أما القصد الجنائي الخاص هو الباعث وراء هذا الفعل والذي عادة ما يكون تحقيق مصلحة ما قد تكون مادية أو معنوية أو شخصية أو حتى فخرية مثل المصفي الذي يرتكب الجرائم أملا في حماية مصالحه الإنتاجية².

وفيما يتعلق بالجنايات المقررة لمرتكب هذه الجريمة فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 840 من القانون التجاري على الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

1- فينخ عبد القادر ، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة المؤسسة والتجارة ، عدد 1 ، 2005، ص 43.

2- المرجع نفسه ، ص 45.

ثانيا : مخالفة تبديد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية

نصت على هاته المخالفة المادة 2/840 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي:
«يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط لمصفي الذي يقوم عن سوء نية :

2 - بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و 771 .»

تقوم مخالفة تبديد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية كذلك على الركنين المادي والمعنوي

1- الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لمخالفة تبديد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية بالنسبة للمصفي الذي يقوم بالتخلي عن كل أو جزء من مال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تجري تصفيتها إلى شخص كانت له صفة مسير أو قائم بإدارة أو المدير العام أو مندوب حسابات دون الحصول على رخصة من المحكمة¹ أو المصفي الذي يقوم بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها إلى المصفي نفسه أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه².

2-الركن المعنوي للجريمة:

مخالفة تبديد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية مخالفة عمدية تشرط بالإضافة الى توافر القصد الجنائي العام وجود قصد جنائي خاص.

¹ - المادة 770 من القانون التجاري .

يتحقق القصد الجنائي العام بتوفر عنصري العلم والارادة ، العلم أي علم المصفي بالالتزامات الواجب اتباعها والمفروضة عليه بموجب الفقرة الثانية من المادة 840 من القانون التجاري ومع ذلك تتجه إرادته إلى مخالفة هذه الإلتزامات وخاصة تلك المنصوص عليها في المادتين 770 و 771 من القانون التجاري ،أي الحصول على رخصة من المحكمة في حالة التخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيته إلى شخص كانت له صفة مسير، أو تخلي عن أموال الشركة إلى الأشخاص الذين شملهم الحظر بموجب المادة 771 من القانون التجاري.

أما القصد الجنائي الخاص فهو المصلحة التي يجنيها المصفي وراء مخالفته الإلتزام المنصوص عليه في المادة 840 من القانون التجاري.

المطلب الثاني : جرائم التفليس

تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لنفس الأحكام التي تخضع لها الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، وكذلك الحال بالنسبة لمسيرها فهم يخضعون لجرائم التفليس التي يخضع لها مسيرو الشركات التجارية المنصوص عليها في المواد 378 الى 380، وكذا المادة 383 من قانون العقوبات التي نصت على عقوبة جرائم التفليس.¹

تنقسم جرائم التفليس إلى جريمتين متفاوتتين في القصد والعقوبة وهما جريمة التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس.

الفرع الأول :التفليس بالتقصير

تم النص على جريمة التفليس بالتقصير في نصوص المواد 378 و 380 من القانون التجاري حيث جاء فيهما ما يلي : «في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق

¹ - المادة 369 من القانون التجاري .

العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المختصين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام على الموظفين من قبل الشركة ، يكونون بهذه الصفة وسوء نية :

1- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نهبية محضه أو عمليات وهمية

2- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع من قبل

سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية لإفلاس للحصول على أموال

3- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإلغاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه اضراراً بجماعة الدائنين

4- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابله

5- أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام»

أما المادة 380 من القانون التجاري فقد نصت على ما يلي :

«تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصنفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل الموظفين 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 جانباً من أموالهم أو أقرروا تدليسا لمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم »

إذا تفترض جريمة التفليس بالتقصير أن يكون الجاني أحد القائمين بالإدارة أو

مديروها العامون أو المصنفين ، إضافة إلى وجوب توافر الركن المادي والمعنوي .

أولاً : الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي لجريمة التدليس بالتقصير بقيام المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتوقف عن الدفع هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري ، وإنما يمكن الرجوع إلى تعريف المشرع الفرنسي الذي اعتمده من خلال المادة 03 من قانون يناير 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي التي جاء فيها أن التوقف عن الدفع هو الإستحالة التي يكون فيها التاجر عاجز عن مواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف ، ويقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائز التصرف فيها وتشمل مجموع الأموال الموجودة في الصندوق وفي البنك وما يمكن تحويله حالاً إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية .

وفي هذا السياق نصت المادة 215 من القانون التجاري على ضرورة أن يقوم الشخص المعنوي المتوقف عن الدفع بالإدلاء بإقرار في مدة خمسة عشرة يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

علاوة على ذلك يشترط لتحقيق الركن المادي للجريمة أن يقوم الجاني بواحد من الأنشطة الإجرامية المنصوص عليها في فحوى المادتين 378 و 380 من القانون التجاري ، والمتمثلة في : استهلاك الجاني مبالغ من أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية في القيام بعمليات وهمية ، القيام بقصد إثبات تأخير توقف المؤسسة العمومية عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق ، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال ، القيام بعد توقف المؤسسة العمومية عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين حقه إضرار بجماعة الدائنين ، جعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد دون أن تتقاضى أجراً على ذلك ، القيام بمسك حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية لغير بانتظام .

كما نصت المادة 380 من القانون التجاري على الأفعال التي يتحقق بها الركن المادي لجريمة التفتيس بالتقصير المتمثلة في : إخفاء كل أو بعض من الذمة المالية الحقيقية ، اختلاس أو إخفاء جزء من أموالهم أو أقروا بتدليساً بمديونتهم مبالغ ليست في ذمتهم .

ثانيا : الركن المعنوي للجريمة

جريمة التفتيس بالتقصير من الجرائم العمدية التي تقتضي إضافة على توافر قصد جنائي عام وجود قصد جنائي خاص ،

يتحقق القصد الجنائي العام بتوافر عنصره العلم والإرادة ، العلم أي علم الجاني الذي يكون أحد القائمين بالإدارة أو مديروها العامون أو المصنفين بأي المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة توقف عن الدفع ، ومع ذلك تتجه الإرادة إلى القيام بالمخالفات المنصوص عليها في المادتين 378 و 380 من القانون التجاري .
أما القصد الجنائي الخاص فهو سوء نية الجاني التي تقتضي أن يكون له باعث شخصي وراء هذه الأفعال تتمثل في المصلحة المرجوة من وراء قيامه بالأفعال الإجرامية السالفة ذكرها .

ثالثا : العقوبات المقررة لجريمة التفتيس بالتقصير

نصت على العقوبات المقررة على جريمة التفتيس بالتقصير المادة 383 /1 من قانون العقوبات إذ جاء في مضمونها ما يلي : «كل من ثبتت مسؤوليته لإرتكابه جريمة التفتيس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري :

عن التفتيس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من

25000 دج إلى 200000 دج »

1- المادة 1/389 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

أي أن المشرع فرض على مرتكب جريمة التفليس بالتقصير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 25000 دج إلى 200000 دج دون أن يرفقها بأي عقوبات أخرى .

الفرع الثاني : جريمة التفليس بالتدليس

نص المشرع على جريمة التفليس بالتدليس في فحوى المادة 379 من القانون التجاري التي جاء في فحواها : «في حالة توقف شركة على الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة مساهمة ، والمسيرين أو المصنفين للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بدلوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد أقرروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها »

تقتض جريمة التفليس بالتدليس أن يكون الجاني فيها أحد القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصنفين في المؤسسة العمومية الاقتصادية ، إضافة إلى وجوب توافر الركنين المادي والمعنوي.

أولا : الركن المادي للجريمة

تقتض جريمة التفليس بالتدليس توافر الركن المادي هذا الأخير الذي يتحقق بقيام المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتوقف عن الدفع هذا من جهة ، ومن جهة أخرى بقيام أحد القائمين بالإدارة أو المديرين العامين أو أحد المصنفين بواحد من الأفعال المنصوص عليها في المادة 379 من القانون التجاري والمتمثلة في : القيام باختلاس دفاتر المؤسسة العمومية الاقتصادية ، القيام بتبديد أو إخفاء جزء من أصولها ، الإقرار سواء في المقررات أو الأوراق

الرسمية أو التعهدات الفرعية بمديونية المؤسسة العمومية الاقتصادية لمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة بالتدليس في الخصوم.¹

ثانيا : الركن المعنوي للجريمة

يتحقق الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتدليس بتوافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ، العلم أي علم الجاني بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة العمومية الاقتصادية واتجاه إرادته إلى ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة 379 من القانون التجاري .

بالإضافة إلى وجوب توافر القصد الجنائي الخاص الذي تختلف باختلاف صور التدليس وهي ثلاث : الإختلاس والتبديد والزيادة بالتدليس في الخصوم.²

ثالثا : العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتدليس

نصت على هذه العقوبات الفقرة 02 من المادة 383 من القانون التجاري التي جاء في فحواها ما يلي : « كل من ثبتت مسؤوليته لإرتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر».

نخلص في نهاية هذا الباب إلى أن المشرع نص على تجريم جملة من الأفعال هته الأخيرة التي لها علاقة بالفساد الإداري أو المالي و التي جاءت كلها بهدف ردع المسيرين و كذا

¹- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومه ، الطبعة العاشرة ، 2009 ، ص 184.

²- المرجع نفسه ، ص 195.

تحديد و ضبط المهام المنوطة بهم ، غير أن ما يلاحظ أن هذه الأفعال جاءت متفرقة بين جملة من النصوص القانونية فمنها ما تم النص عليه في قانون العقوبات و منها ما تم النص عليه في قانون الوقاية الوقاية من الفساد و مكافحته و منها كذلك ما ورد في مواد القانون التجاري ما يفسر الأهمية التي يوليها المشرع لهذه المؤسسات من جهة ، و عجز المشرع عن الجزاءات الردعية التي تحول دون وقوع مثل هذه الجرائم من جهة أخرى .

خلاصة الفصل :

بالرغم من أن المشرع لم يدرج هذه الجرائم ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنه ومادام الفساد يتعلق بكل ما من شأنه المساس بالمال العام ومادامت هذه الجرائم ترتكب من طرف المسيرين هؤلاء الذين تنطبق عليهم إلى حد ما أحكام التسيير المنصوص عليها في القانون التجاري ، الأمر الذي جعلنا ندرج مثل هذه الجرائم كجزئية لارتباطها ارتباطا وثيقا بمهام التسيير من جهة وارتباطها بالمال العام من جهة أخرى .

إلا أن التساؤل يثار حول هل أن ارتباط هذه الجرائم بالمال ويجعلها من بين جرائم الفساد تبعا لتعريف هذا الأخير أم أن خضوع مثل هذه الجرائم لإجراءات المتابعة العادية يجعلها من الجرائم العادية التي ليس لها علاقة بالفساد بالرغم من ارتباطها بمال المؤسسة العمومية الاقتصادية .

خاتمة

نخلص في الأخير إلى أنه و بالنظر إلى أهمية المؤسسات العمومية الاقتصادية وبالنظر إلى الدور الفعال الذي يلعبه المسيرين داخل هذه المؤسسات فقد أحاطهم القانون بجملة من النصوص القانونية التي حاول من خلالها ضبط وظيفة هؤلاء المسيرين من جهة، و ردهم من جهة أخرى في حال قيامهم بالأفعال المجرمة قانونا ، خاصة إذا تعلق هاته الأفعال بواحدة من جرائم الفساد الإداري والمالي ذلك أن هذا الأخير يشكل العقبة الأكثر صعوبة التي تحول دون تحقيق الهدف الذي أنشأت لأجله المؤسسات العمومية الاقتصادية .

إذ يتضح جليا انه و بالرغم من المساعي التي انتهجتها الجزائر للحد من وقوع هذه الجرائم إلا أن هته الأخيرة أصبحت تشهد انتشارا واسعا لدرجة ولوجها داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية وارتكابها من طرف المسيرين بشكل يعكس أكثر عدم فعالية النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا المجال بدليل أن المشرع عجز في مرحلة أولى عن ضبط الإطار القانوني الذي يحكم مسيري هذه المؤسسات العمومية وذلك ما يظهر جليا من خلال إحالته إلى أحكام كل من القانون التجاري باعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع لأحكام شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري ثم إحالته على المرسوم التنفيذي 283/01 المتمضن الشكل الخاص بأجهزة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ذلك أن المشرع نص على شكل خاص لأجهزة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ثم النص على أحكام المرسوم التنفيذي 290/90 المتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثم حاول المشرع في مرحلة ثانية تكريس مسؤولية المؤسسات العمومية الاقتصادية او ما يطلق عليه بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و المؤسسات العمومية الاقتصادية بعدما كان يقرها صراحة ، كل ذلك محاولة منه لتصليح الخطأ حتى لا يكون

هناك تعسف ضد المسيرين خاصة إذا ما ارتكب هؤلاء واحدة من جرائم الفساد الإداري باسم ولحساب المؤسسة العمومية الإقتصادية .

لقد سعى المشرع الجزائري في محاولات عديدة منه إلى حماية أجهزة المؤسسات وعندما نتحدث عن الأجهزة فإن الأمر يقتضي الحديث عن أجهزة التسيير والمسيرين داخلها لارتباط مهمة هؤلاء ارتباطا وثيقا بالأموال العمومية بدليل أن المشرع اشترط شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المكلفة بالرقابة بغرض تحريك الدعوى العمومية ومتابعة المسيرين ، هذا الإجراء الذي يعتبر بمثابة استثناء عن القواعد العامة ، ومن جهة أخرى فقد استحدث المشرع جملة من الآليات القانونية سواء على مستوى التحقيق الإبتدائي أو القضائي ، كما سعى المشرع في سبيل الحد من وقوع هذه الجرائم إلى التوسيع من دائرة الإختصاص النوعي والمحلي للمحاكم .

وعلى العموم يمكن تلخيص جملة النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة في :

- حاول المشرع حماية أجهزة التسيير داخل المؤسسات العمومية الإقتصادية من خلال محاولة ضبط الأحكام القانونية التي يضع لها هؤلاء المسيرين .
- أخضع المشرع مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى أحكام القانون التجاري بإعتبارهم وكلاء و باعتبار المؤسسات العمومية الإقتصادية شركات تجارية تخضع لأحكام شركات الأموال استنادا لما تم النص عليه بموجب الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتمم بالأمر 01/08 المتضمن تسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصوصتها .
- أخضع المشرع مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى أحكام المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل

خاتمة

الخاصة بمسيرى المؤسسات على اعتبار أن من المسيرين من يصنفون في خانة المسير الأجير استنادا لما تم النص عليه بموجب الفقرة 02 من المادة 05 من الأمر 04/01 المتمم بالأمر 01/08 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خصوصتها .

- أخضع المشرع مسيرى المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى أحكام المسؤولية الجزائية التي أقرها ابتداء من خلال قانون العقوبات ثم أحكام الأمر 01/06 المتمم بالأمر 05/10 المؤر في 26 أوت 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .
- أضفى المشرع بعض الخصوصية التي مست الناحية الإجرائية من خلال اشتراط شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري استنادا لما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 06 مكرر المضافة بالأمر 04/15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية .
- بالنظر إلى تحديات جرائم الفساد الإداري و المالي و تعقيد سلوكها الإجرامي فقد أحاط المشرع القواعد الإجرائية الخاصة بمسيرى المؤسسة العمومية الإقتصادية بإجراءات مستحدثة سواء على مستوى التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي .
- رتب المشرع إلى جانب المسؤولية الجزائية لمسير المؤسسة العمومية الإقتصادية المسؤولية الجزائية للمؤسسة العمومية الإقتصادية ذاتها أو ما يعرف بازدواجية المسؤولية الجزائية التي اتضحت معالمها جليا من خلال القانون 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات .
- اشترط المشرع فيما يتعلق بتوقيع المسؤولية الجزائية على المؤسسة العمومية الإقتصادية ارتكاب الفعل الإجرامي لحساب المؤسسة ذاتها بغض النظر إذا كان ارتكاب الفعل الإجرامي قد كان أثناء ممارسة المسير لمهامه أو خارجها .

- حاول المشرع توسيع دائرة الأفعال التي لها علاقة بالفساد الإداري والمالي والتي قد ترتكب من طرف المسيرين من خلال النص عليها في نصوص قانونية متفرقة .
- أضاف المشرع بعض الخصوصية على الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين من خلال إفرادها ببعض الأحكام المتعلقة بالتقادم .

إلا أنه ومن خلال الدراسة التي قمنا بها اتضح لنا جليا أن سن النصوص القانونية بشكل آلي ليس كفيل وحده للحد من جرائم الفساد داخل هته المؤسسات العمومية بل لابد من وضع خطط و تحديد الهدف المرجو تحقيقه وراء كل نص قانوني ، الأمر الذي تطلب منا اقتراح جملة من التوصيات التي يمكن ذكرها فيما يلي :

- ضبط الإطار القانوني للمسير داخل المؤسسات العمومية الإقتصادية عن طريق سن نصوص قانونية مستقلة عن تلك الموجودة في القانون التجاري بشكل يضبط دور هؤلاء المسيرين و يحدد مركزهم القانوني و يعكس خصوصية المؤسسات العمومية الإقتصادية .
- سن نصوص قانونية تتضمن شروط اختيار المسيرين مادام أن هؤلاء سوف توكل لهم مهمة تسيير أموال الدولة .
- التوسيع من دائرة الحقوق الموكلة للمسيرين المنصوص عليها في الأمر 11/90 بشكل يسمح لهم بممارسة مهامهم بأريحية و يجنبهم إمكانية الوقوع في الإجرام .
- تشديد الرقابة الواقعة على المسيرين عن طريق دعم أجهزة الرقابة بالوسائل التي تمكنها من القيام بدورها بشكل يسمح بالوقاية من حصول هذه الجرائم .
- التوسيع من الصلاحيات الموكلة لأجهزة الرقابة سواء تعلق الأمر بمندوب الحسابات، أو المفتشية العامة للمالية بشكل يسمح بإطلاعهم أكثر على المخالفات المرتكبة داخل المؤسسة العمومية الإقتصادية .

خاتمة

- تعديل النصوص القانونية ويتعلق الأمر بالمادة 715 مكرر 2/14 من القانون التجاري عن طريق ترتيب المسؤولية الجزائية بدلا عن المسؤولية المدنية بشكل يسمح لهم بممارسة مهامهم بدقة هذا من جهة ، و القيام بالإجراءات الواجبة في حالة وجود مخالفات و أفعال جنحية من جهة أخرى .
- ضبط النصوص القانونية التي تحدد المسؤولية الجزائية للمسيرين داخل المؤسسات العمومية الإقتصادية من خلال جمع هذه النصوص التجريبية في قانون واحد .
- تشديد الوصف القانوني للأفعال الجرمية المرتكبة من طرف المسيرين بشكل يجسد أكثر مدى خطورة الأفعال المرتكبة من طرفهم .
- التشديد من العقوبات المطبقة على المسيرين بشكل يردع هؤلاء على القيام بالأفعال الإجرامية خاصة أن هناك من الأفعال الجنحية ما كانت عقوبتها الغرامة فقط .



قائمة المصادر

والمراجع

أولا : المراجع باللغة العربية :

أ/ الكتب :

(1) أحسن بوسقعية ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هومه ، الطبعة الخامسة ، 2007.

(2) _____ : الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة العاشرة، 2009.

(3) _____ : الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة عشر، 2014.

(4) أحمد أبو الروس: الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم التزوير والتزوير، والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998 .

(5) أحمد لعور / نبيل صقر : قانون الإجراءات الجزائية نسا وتطبيقا ، دار الهدى ، 2015.

(6) أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.

(7) أكرم يا ملكي: القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة ، دون سنة نشر.

(8) أكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب ، البليدة، 2006.

- 9) أنور محمد صدقي المساعدة : المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، دار الثقافة ، عمان ، 2006 .
- 10) أوهابيه عبد الله : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، 2011.
- 11) بارش سليمان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار البعث، قسنطينة.
- 12) بلال أمين زين الدين : ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009.
- 13) بن زارع رابح : المسؤولية الجنائية لمسييري الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر (عنابة).
- 14) حزيط محمد : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، دون طبعة ، دون سنة نشر.
- 15) سالم عمر : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 1995.
- 16) سويلم محمد علي : المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية (دراسة مقارنة بين التشريع والفقهاء والقضاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 17) الشاذلي فتوح عبد الله : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 18) عبد الرحمن توفيق أحمد : شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأموال وفق أحدث التعديلات ، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2012 .
- 19) عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام (الجزء الثاني) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 .

- (20) عبد المالك الجندي : الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، الرشوة وظروف الجريمة الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت لبنان.
- (21) عجة الجيلالي : قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية من إستراتيجية التسيير إلى الخصوصية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر .
- (22) علي عبد القادر القهوجي : قانون العقوبات القسم الخاص جراء الإعتداء على المصلحة العامة، الطبعة الأولى، منشورات بيوت الحقوقية.
- (23) عمار عمورة : الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، دون سنة نشر.
- (24) عمر سالم: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995.
- (25) فريجة محمد : المسؤولية الجنائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار هومه ، دون سنة نشر .
- (26) فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982.
- (27) كمال العياري: المسير في الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
- (28) كمال رحماوي : تأدية الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004.
- (29) كور طارق : آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية ، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 .
- (30) مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988.

- (31) محمد أحمد غانم : المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة القاهرة ، 2008.
- (32) محمد أنور حمادة : الحماية الجنائية للأموال العامة ، دار الفكر الأزراطية، الإسكندرية، 2002.
- (33) محمد صبحي نجم : قانون العقوبات الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان 2006.
- (34) محمد غانم أحمد غانم : الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008.
- (35) مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .
- (36) منصور رحمانى : الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع فقه وقضاء ، عنابة 2006.
- (37) موسى بودهان : النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 .
- (38) نادية فضيل : شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، ط2 ، 2007 .
- (39) نبيل صقر : الوسيط في الجرائم المخلة بالثقة العام دار الهدى، دون سنة نشر .
- (40) هنان مليكة : جرائم الفساد الرشوة الإختلاس تكسب الموظف العام دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2016.
- (41) وحي فاروق لقمان: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، دون بلد ، دون سنة نشر.

42) ياسر كمال الدين : جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.

ب/ الأطروحات والرسائل الجامعية :

1/ أطروحات الدكتوراه :

1) مزياني عمار : المسؤولية الجزائية لمسييري الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2012/2013.

2) خضري حمزة : آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلم في الحقوق ، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014، 2015.

3) سعد بن محمد شائع القحطاني ، الحماية الجنائية للشركات التجارية في النظام السعودي - دراسة تأصيلية مقارنة - ، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية ، كلية العدالة الجنائية ، قسم الشريعة القانون ، جامعة نايف العربية ، الرياض ، 2015 .

2/ مذكرات الماجستير :

1) حركاتي جميلة، المسؤولية الجمائية لمسييري المؤسسة العمومية الإقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2013 .

2) سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسة العمومية الإقتصادية على ضوء الأمر رقم 04.01 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

3) سالمى وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الإقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة، 2008.

4) بوزراع أميرة ، شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، 2008.

ج/ المقالات العلمية :

1) فينخ عبد القادر ، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة المؤسسة والتجارة ، عدد 1 ، 2005.

2) ديب عبد السلام، مقالة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد، مجلة الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، عدد خاص .

3) عادل مشاري، جريمة الرشوة السلبية ((الموظف العام)) في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإبهاء القضائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، سبتمبر 2009.

4) محمد محدة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول ، مارس 2006.

5) عبد الغني حسونة ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال العام، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

د/ النصوص القانونية :

1/ القوانين والأوامر :

- 1) القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج.ر ، العدد 50 .
- 2) القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، ج.ر ، العدد 17 .
- 3) القانون 22/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، العدد 43.
- 4) القانون 93/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن قمع الجرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية ، ج.ر ، العدد 43.
- 5) القانون 36/90 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية ، ج.ر ، العدد 17.
- 6) القانون 105/76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المعدل والمتمم المتضمن قانون التسجيل ، ج.ر ، العدد 81.
- 7) القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2016 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر ، العدد 14.
- 8) الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج.ر ، العدد 47.
- 9) الأمر 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج.ر ، العدد 55.

10) الأمر 22/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، ج.ر ، العدد 43.

11) الأمر 37/57 المؤرخ في 29 أبريل 1957 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بالأسعار ، ج.ر ، العدد 38.

12) الأمر 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل والمتمم للأمر 22/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، ج.ر ، العدد 12.

13) الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بقانون الوظيفة العامة ، ج.ر ، العدد 46.

14) الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر ، العدد 49.

15) الأمر 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، ج.ر ، العدد 84.

16) الأمر 14/11 المؤرخ في 2 أوت 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، ج.ر ، العدد 86 .

17) الأمر 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، ج.ر ، العدد 71.

18) الأمر 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر ، العدد 71.

2/ المراسيم الرئاسية :

- 1) المرسوم الرئاسي 137/06 المؤرخ في 10 أبريل 2006 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بماباتو 11 فيفري 2003 ، ج.ر ، العدد 24.
- 2) المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ، العدد 58.
- 3) المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 07 أكتوبر 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ، العدد 58.
- 4) المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات العمومية ، ج.ر ، العدد 55.
- 5) المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري ، ج.ر ، العدد 42.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

- 1) Argentier laurent : la solidarité en matier fiscale : vers la fin de l'exorbitance du droit fiscal ? revu du trésor 86eme n  10 oct2006 .
- 2) Belloula (t) : droit des societ , alger, Edition berti ,premier Edition 2006.
- 3) Bernard boulac /haritni matsopoulou : droit pénal général et procédure général et procédure pénale Cres ponsabi lite pénale ,enquetes et procès, exécution des sanctions 18 me Edition ,Daloz, paris , 2011.
- 4) Bruno Boudevo : convention sur l'ABUS de sociaux , , faite à université paris , le 12 juin 2014 .

- 5) Claude soyer (j) : droit pénale et procedure pénale ,12^{eme} édition,librairie générale de droit et jurisprudence , paris 1995 .
- 6) Délaubadère André : droit Administratif ,17^{ème} Edition, LGDJ ,paris ,France , 2002.
- 7) Eva Joly et caroline joly : baumgartver , l'ABUS de biens , a l'épreuve de la pratique , ed – économique 2002 .
- 8) Goliard F.et zitoune t : droit fiscal des entreprises 1^{er} Edition berti, Alger, 2007.
- 9) Koriche (m) :droit du travail -les trasfonsformation du droit algérienne du travail une contra lisation relative , 2002 .
- 10) Le tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contact,7^{ème} édition, mai 2008.
- 11) Merle Philippe : droit commercial / société commercial, 11^{eme} édition, édition dalloz , 1990.
- 12) Mireille Dellmas-Marty : droit Pénale des affaires 2^{ème} Edition ,presse universitaire de France ,paris,1990 .
- 13) Oliver dord : droit de la fonction publique,2^{ème} Edition, presse universitaire de frane ;paris,2012.
- 14) Terré français, simler philippe et lequette xes : précis droit civil (les obligation),6^{ème} Edition , delta dalloz,1996.
- 15) Thiery Dalmasso : responsabilité pénale des personnes morales , évaluation des risques et stratégie de défense ,édition efem paris,1996.
- 16) Wilfrid jean didier : droit pénale des affaires , 2^{ème} Edition , dalloz paris,1996.

فهرس المحتويات :

الصفحة	
	شكر وتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ-ز	مقدمة
الباب الأول : أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية	
09	مقدمة الباب الأول
الفصل الأول: النظام القانوني الواجب التطبيق على مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية	
12	المبحث الأول: المركز القانوني لمسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية
12	المطلب الأول: مفهوم المسير في المؤسسة العمومية الإقتصادية
13	الفرع الأول: المسير القانوني في المؤسسة العمومية الإقتصادية
14	الفرع الثاني: المسير الفعلي في المؤسسة العمومية الإقتصادية
16	المطلب الثاني: تحديد صفة المسير في المؤسسة العمومية الإقتصادية
17	الفرع الأول: المسيرين الوكلاء في المؤسسة العمومية الإقتصادية
35	الفرع الثاني: المسيرين الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل
48	المطلب الثالث: إثبات صفة المسير
48	الفرع الأول: وسائل إثبات صفة المسير
51	الفرع الثاني : الدفع بانتفاء صفة المسير
53	المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية
53	المطلب الأول: النظام القانوني للمسؤولية المسيرين الجزائية:

54	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائرية
57	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائرية في التشريع الجزائري
68	المطلب الثاني: النظام الإجرائي لمساءلة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية
68	الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية لمساءلة مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية
80	الفرع الثاني: العقوبات وأسباب انقضاء الدعوى العمومية
87	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائرية للمؤسسات العمومية الاقتصادية	
90	المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائرية للمؤسسات العمومية الاقتصادية
90	المطلب الأول: أساس المسؤولية الجزائرية للمؤسسات العمومية الاقتصادية
90	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائرية في الفقه
92	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائرية في التشريع
99	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائرية
100	الفرع الأول: السلوك محل المساءلة الجزائرية
107	الفرع الثاني: الجرائم التي تسأل عنها المؤسسة العمومية الاقتصادية
109	المبحث الثاني: النظام الإجرائي للمسؤولية الجزائرية للمؤسسات العمومية الاقتصادية
109	المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية
110	الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية والقيود الواردة عليها
116	الفرع الثاني: قواعد الاختصاص المحلي
118	المطلب الثاني: العقوبات المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية
118	الفرع الأول: العقوبات المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية
132	الفرع الثاني: أسباب انقضاء الدعوى العمومية

135	خلاصة الفصل
الباب الثاني : جرائم الفساد الإداري والمالي المرتكبة من طرف مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية	
137	مقدمة الباب الثاني
الفصل الأول: جرائم الفساد الإداري والمالي المنصوص عليها في القانون العام	
141	المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات
141	المطلب الأول: جريمة الإهمال الواضح
142	الفرع الأول: أركان جريمة الإهمال الواضح
151	الفرع الثاني: قمع جريمة الإهمال الواضح
152	المطلب الثاني: جريمة خيانة الأمانة
153	الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة
157	الفرع الثاني: قمع جريمة خيانة الأمانة
158	المبحث الثاني: جرائم الفساد
159	المطلب الأول: الرشوة وإختلاس الممتلكات
159	الفرع الأول: جريمة الرشوة
173	الفرع الثاني: جريمة الإختلاس
181	المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية
182	الفرع الأول: صور جرائم الصفقات العمومية
203	الفرع الثاني: التستر على جرائم الفساد
208	الفرع الثالث: عدم مراعاة الموظف للإلتزامات التي فرضها عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
215	خلاصة الفصل

الفصل الثاني: جرائم القانون الخاص	
217	المبحث الأول: المخالفات المتعلقة بسير المؤسسة العمومية الاقتصادية
218	المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية
218	الفرع الأول: إصدار الأسهم قبل إتمام إجراءات التأسيس
220	الفرع الثاني : الزيادة في قيمة الحصص
221	الفرع الثالث: الإكتتاب الصوري والتعامل بأسهم غير قانونية
225	المطلب الثاني : المخالفات المرتبطة بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية
225	الفرع الأول : مخالفات التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية
243	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالتسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية
259	المبحث الثاني : جرائم التصفية والتفليس
259	المطلب الأول : المخالفات المتعلقة بالتصفية
259	الفرع الأول : السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي
266	الفرع الثاني : السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بالذمة المالية
270	المطلب الثاني : جرائم التفليس
270	الفرع الأول : التفليس بالتقصير
274	الفرع الثاني : جريمة التفليس بالتدليس
277	خلاصة الفصل
283-279	خاتمة
294-285	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس الموضوعات
	ملخص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ
مِنْ طِينٍ

ملخص :

بالنظر إلى الدور الفعال الذي تلعبه المؤسسات العمومية الاقتصادية كونها أداة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية ، فقد حاول المشرع بذل قصارى جهده في سن النصوص القانونية التي تتلاءم مع طبيعة هذه المؤسسات من جهة ، وتمكنها من أداء دورها من جهة أخرى .

ولعل ما يثبت ذلك الترسنة القانونية التي خص بها المشرع أجهزة التسيير داخل هذه المؤسسات و التي نص من خلالها على القالب القانوني لهته الفئة بالإضافة إلى النص على ضرورة ردعهم من جهة أخرى في حال ارتكابهم لفعل من الأفعال المنصوص عليها سواء في القانون التجاري أو في قانون العقوبات أو في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

إلا أن ما يلاحظ أن المشرع لم يوفق إلى حد ما في تحقيق هدفه المتمثل في ردع المسيرين ، و لعل السبب في ذلك هو عدم فعالية النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الأمر الذي يقتضي منه إعادة النظر في مواضع الخلل .

الكلمات المفتاحية : المؤسسات العمومية الاقتصادية ، المسيرين ، المسؤولية الجزائية ، الفساد الإداري ، الفساد المالي .

Résumé :

Vu le rôle efficace joué par les Entreprises Publiques Economiques du fait qu'elles sont un outil efficace dans la réalisation du développement économique, le législateur a fourni des efforts pour instituer des textes juridiques en harmonie avec la nature des ces entreprises d'une part et lui permettre de jouer son rôle d'une autre part.

Cela peut être constaté par l'arsenal juridique pourvu par le législateur les organismes de gestion au sein de ces entreprises qui prévoit le cadre juridique de cette catégorie. En outre, il a prévu la nécessité de les réprimer d'une autre part dans le cas où elles commettent un acte prévu à la loi de lutte contre la corruption ou dans d'autres lois telles que le Code Pénal et le Code du Commerce.

Néanmoins, il est à noter que le législateur n'est pas entièrement arrivé à réaliser son objectif qui consiste en la répression des gérants dû probablement à l'inefficacité des textes juridiques apportés par le législateur qui devraient être remis en question.

Mots –clés : LES ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES , les gérants, responsabilité pénale corruption administrative , corruption financière .

Summary :

Seen the efficient role played by Public Economic Enterprises which are an efficient tool in the achievement of economic development, the legislator made intense efforts in making legal text adequate to the nature of this enterprises on the one hand, and allowing them to play their role on the other hand.

This may be affirmed by the legal arsenal that the legislator allocated to management bodies inside the enterprise through which he provided the legal mould for this category besides providing the necessity of their dissuasion on the other hand in case of commission of one of the acts provided in Commercial Law, Penal Law or prevention and combating corruption Law.

Yet, we notice that the legislator did not succeed to a certain extent in achieving his goal that consists of dissuading managers may be because of the inefficiency of legal texts that he brought which needs reconsidering the defect sources.

Key words : public economic enterprise , responsabilité pénale , managers , administrative corruption , corruption financial corruption.