جامعـــــــة المسيلـــــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

الحماية الجنائية لأموال المؤسسة العموميـــــة الاقتصاديـــــــة

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانـــون أعمـــــــال

إعداد الطالبة:
-شرقي حميدة

إشراف الدكتور :
- مقيرش محمد

السنة الجامعية: 2012 / 2013

شكـــر وعرفـان

في البداية نحمد المولى عز وجل سبحانه وتعالى ونشكره على توفيقه لنا بفضله وقوته في إخراج هذا العمل المتواضع الذي يعد قطرة في بحر العلم.

إلـــــــــى رب الكون المبجل

أشكره وأحمده حمدا كثيرا مباركا في أن وفقني لإتمام هذا العمل

وأتقدم بالشكر الثاني إلى أبـــــي

الذي كان بمثابة النور الذي يضيء لي الطريق للوصول إلى هدفي فأشكره جزيل الشكر على مجهوداته

كما لايفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف :" **مقيرش محمد**"

،والأستاذ:" **قارة مولود**" على كل ما قدمه من نصائح وارشادات

ولا أنسى أن أشكر جميع أساتذة قسم الحقوق الذين سهروا على وصولي لمثل هذه اللحظة بجامعة المسيلة.

إهـــــــــداء

إلـــــــــى من تقع الجنة تحت أقدامها

إلـــــــــى التي كانت منبع الحنان والتسامح والتضحية

إلـــــــــى التي كانت دعواتها النور الذي أستعين به

إلـــــــــى ست الحبايب: **"أمـــــــــي الغالية "**

إلـــــــــى من أفاض علي بعطفه وكرمه وأحاطني برعايته وحبه

إلـــــــــى: **" أبـــــي الغالـــــي"** حفظه الله ورعاه .

إلـــــــــى فرحة حياتي وذخيرتي في الحياة : **علي ، مصطفى ، منير**

وإلى أخي الصغير: **" عبد المؤمـــــــــن"**

إلـــــــــى سندي في الحياة أختي الحبيبة **" رشيدة "**

إلى كل صديقاتي المخلصات وكل زملاء دفعة2013.

إلى روح صاحبة الوجه المرح الراحلة عنا والباقية في قلوبنا أختي:**" صيلع مليكة"**

إلى كل أهلي وأقاربي.

إلى كل الطيبين الذين عرفتهم في هذه الحياة.

حميـــــــــدة

مقدمـــــــة:

تشكل المؤسسات العمومية الاقتصادية الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي العام، وتعبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي، وذلك إستجابة لتلبية إحتياجات المجتمع ومتطلباته، وتبقى المؤسسات العمومية الاقتصادية الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها ورقابتها.

فالوظيفة الاقتصادية للشركة التجارية أصبحت اليوم من المعطيات المسلم بها، فالشخص الطبيعي بمفرده عجز عن تحقيق الغايات المنشودة التي من أهمها تحصيل الربح الوافر الذي بدونه لا سبيل لضمان العيش ولا مكان لإرتقاء الأمم. ولذلك تبلورت فكرة العمل داخل مؤسسات جماعية تتكتل ضمنها الجهود[1] ، ولكي تؤدي دورها وتقوم بوظائفها المتزايدة مكنها القانون مجموعة من الوسائل التي تسمح لها بأداء هذه المهام وهذه الوسائل لا شك أنها تتكون من عناصر أساسية تتمثل خاصة في العنصر البشري المتمثل في المسير الذي يعهد له جميع المهام للقيام بها وفق التشريع المتعلق بالشركات التجارية وبنود العقد التأسيسي.

[1] – د/ توفيق بن نصر، التعليق على قانون الشركات ، دار الميزان للنشر، سوسة ، تونس ، 1996، ص286.

والعنصر المادي المتمثل في الأموال، أحيانا تكون هذه الأموال عرضة للإتلاف أو التبديد أو الاعتداء أو الاختلاس أو استعمالها لأغراض شخصية، ومن هنا وضع المشرع قواعد سواء منها المدينة أو الجزائية كل ذلك قصد حماية هذه الأموال.

وتتمثل الجرائم موضوع الدراسة في: جرائم الفساد ويدخل ضمنها جريمتي الرشوة والاختلاس المرتكبة من قبل المسير وجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الخاصة بإدارة وتسيير الشركات التجارية.

فعلى الرغم من أن الفساد ظهر بداية في القطاع العام إذ أنه يعتبر آفة أو مظهر من مظاهر البيروقراطية الإدارية، إلا أنّه موجود اليوم في القطاع الخاص وذلك بتحويله إلى سلوك إجرامي يمارس داخل مؤسسات هذا القطاع وجرائم الفساد عموما تدخل ضمن زمرة الجرائم الاقتصادية، هذه الأخيرة التي تتميز بالخصوصية سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب، فنظرا للسرعة التي تتسم بها هذه الجرائم وتطورها المستمر أعطيت الوصف المتغير غير الثابت، أي أنها تتغير باستمرار نظرا لإرتباطها بالتحولات الاقتصادية والسياسية للدولة، هذا ما أدى إلى ظهور قوانين عقابية خاصة مستقلة عن قانون العقوبات تحكم الجرائم الاقتصادية بعد ما كانت مجرمة فيه.

ومن بين النصوص الخاصة بالجرائم الاقتصادية، نجد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [1]، والذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد، وتعزيز الشفافية

[1] – قانون رقم–06–01، مؤرخ في: 20فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية ، عدد 14 مؤرخ في : 08 مارس 2006.

والنزاهة في تسيير القطاعين العام والخاص، وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية، كما يهدف كذلك إلى تفعيل ضرورة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال اعداد برامج تعليمية للتحسيس بمخاطر الفساد في المجتمع.

والحقيقة أن هذا القانون قد جاء بعد سلسلة الندوات والمؤتمرات التي انعقدت من أجل مواجهة وقمع كارثة الفساد، ومن بين هذه الجهود نجد وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة بنيويورك [1]، وكذلك اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد والمعتمدة في مابوتو.[2]

وإلى جانب أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعاد تجريم الأفعال التي ترمي إلى الاستغلال السيء للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة، فإنه أتى بجرائم مستحدثة دائما بغرض كبح جناح الظاهرة، إذ أنه ينبني على قواعد سياسية جنائية جديدة ترمي في جوهرها إلى معالجة القضايا المتعلقة بالإجرام المستجد، ويأتي استجابة لخصوصيات هذا الأخير ومكافحته والوقاية منه.

ومن بين هذه الأشكال الجديدة للتجريم نجد جرائم الفساد في القطاع الخاص فبسبب تطور القطاع الخاص، والذي أصبح يلعب دورا متزايدا في الحياة الاقتصادية، إذ أن ما كان

[1] – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك ، يوم31 اكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04–128 ، مؤرخ في : 19 أفريل 2004، جريدة رسمية عدد 26 ، مؤرخ في : 25 أفريل 2004.

[2] – اتفاقية: الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته ، المعتمدة بمابوتو في : 11يوليو 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06–137، مؤرخ في 10 أفريل 2006، جريدة رسمية عدد 24 ، مؤرخ في 16 أفريل 2006.

في الماضي يقع تقليديا في نطاق صلاحيات القطاع العام أصبح الآن ينتقل على نحو متزايد إلى القطاع الخاص ملكية وإدارة، ونتيجة لذلك ارتأى المشرع ضرورة حمايته جزائيا وذلك من خلال تجريم بعض الأفعال المرتكبة داخل كيانات القطاع الخاص، والتي تهدد استمرارها وبقائها وتطورها الاقتصادي .

فجرائم الرشوة والاختلاس والاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعد من بين الجرائم المضرة بالمال الخاص ، وبالرغم من ذلك كانت ضمن اهتمامات وانشغالات المشرع، وذلك من أجل جعل النصوص القانونية أكثر مواكبة للتطور، وعليه كان من الضروري تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني محكم لمواجهة هذه الجرائم وحماية للأموال الخاصة.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ماهي الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية ؟ ومدى فعالية التدابير الجزائية لذلك؟

والحقيقة أن الموضوع محل الدراسة يعد موضوعا مواكبا للحاضر، يدفع إلى المبادرة بدراسته وتبيان الأحكام القانونية التي تحكمه، والجهود التي تبذلها الدولة في إطار سياستها من أجل محاربة الجرائم والاعتداءات التي تقع على الأموال الخاصة، وهذا ما يترجم الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع والتي تشجع الباحث على التعمق فيه أكثر وذلك من عدة نواحي:

- **من الناحية الاجتماعية:** يلاحظ بداية ظهور هذه الجرائم في وسط القطاع الخاص، والذي أصبح مسيروه يستغلون مناصبهم وسلطاتهم من أجل إشباع أطماعهم

الشخصية أو أطماع الغير والإثراء بدون أي سبب مشروع، ويتم ذلك عن طريق خيانة الثقة التي وضعتها الدولة حينما فتحت المجال لهم للمساهمة في التنمية وخدمة الاقتصاد الوطني، لأن أمول هذا القطاع وإن كانت خاصة ، فإن اتصالها الوثيق بالاقتصاد الوطني للبلاد يستوجب من المشرع حمايتها ورعايتها رعاية أوفى ضمانا للمصالح الاقتصادية وهذه الحماية لا تتحقق إلا بضمان نزاهة عمالها، وهو ما يقتضي محاربة كل إخلال بهذه النزاهة مهما كانت صورته.

- **من الناحية القانونية:** فتتلخص في ابراز الآليات والإجراءات القانونية الخاصة بمواجهة ومتابعة جرائم الرشوة والاختلاس والتعسف في استعمال أموال الشركة المرتكبة من طرف المسيرين باعتبارها جرائم خطيرة تهدد اقتصاديات البلدان واستمرارها.
- **من الناحية العلمية:** فإنه على الرغم من أهمية هذا الموضوع في نطاق الدراسة والبحث، فإنه لم يحظى بالعناية الكافية من قبل الباحثين في بحوثهم، وتم الاهتمام أكثر بدراسة الجرائم التي تمس الأموال العامة، ولذلك جاءت هذه الدراسة لتساهم في توجيه أنظار الدارسين والباحثين نحو إجراء المزيد من الدراسات في هذا المجال بما يثري الدراسات والبحوث حول هذا الموضوع، وبالتالي المساهمة في إثراء المكتبة الجزائرية برصيد معرفي جديد.

ويتلخص المبتغى من دراسة موضوع الحماية الجنائية لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الوقوف على الأحكام القانونية التي وضعها المشرع الجزائري من أجل حماية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالإضافة إلى الوقوف على الأحكام القانونية، التي تضمنها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بصدد تجريمه لبعض الأفعال في وسط القطاع الخاص وبالخصوص فيما يتعلق بجريمتي الرشوة والاختلاس وكذلك إبراز الإجراءات الجزائية المتعلقة بمتابعة هذه الجرائم.

وللبحث في هذا الموضوع، والوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة فإننا اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك باستعراض مفهوم الجرائم الماسة بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية والأركان الأساسية التي تقوم عليها كل جريمة وذلك من خلال التحليل والتعليق على النصوص القانونية التي سوف يتم التطرق إليها خلال هذه الدراسة.

وعليه رأينا من الملائم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين :

نتناول في الفصل الأول : المؤسسة العمومية الاقتصادية والجرائم الماسة بأموالها.

وفي الفصل الثاني: قمع الجرائم الماسة بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفصل الأول

المؤسسة العمومية الاقتصادية والجرائم الماسة بأموالها

لقد مرت مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر بعد مراحل منذ الاستقلال وشهدت تغيرات هيكلية هامة، لا سيما التخلي عن الاشتراكية والتوجه تدريجيا نحو النظام الرأسمالي والسوق الحرة.

فقد كان التدخل الدائم للدولة في مختلف القطاعات الحساسة القدر الأكبر في انحرافها وتحويل مسارها، بالإضافة إلى الفساد الإداري والتسيير غير الفعال، والاهمال، وهذا ما ولد ضغطا كبيرا من الشعب ومن طرف مختلف المنظمات والمناداة بوجوب فتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في التنمية.

ولذلك فإن هذا الاتجاه كعنصر من عناصر الاصلاح الاقتصادي والقانوني يحتاج إلى الأسلوب المناسب لإدارته بنجاح ووقايتة من كل أشكال الفساد فلا شك أن كل من جرائم الرشوة والإختلاس والتعسف في استعمال أموال الشركة تعتبر من أخطر الجرائم التي تصيب الأموال الخاصة بصفة خاصة والمجتمع ككل بصفة عامة إذ نتيجة التطورات والتوجهات الاقتصادية الجديدة التي أدت إلى استهداف المنافسة والربح في القطاع الاقتصادي والتجاري ارتبطت هذه الجرائم بعالم المال والأعمال الخاصة، فأصبحت تأخذ أبعادا مختلفة، وعليه كان من الضروري تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني محكم لمواجهة هذه الجرائم.

وعليه يتم تقسيم دراستنا لهذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم وتطور تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية

المبحث الثاني: جريمة الرشوة و الاختلاس

المبحث الثالث: جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

المبحث الأول: مفهوم وتطور تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية

المطلب الأول : مدخل إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

هناك تعريف متعددة أعطيت للمؤسسة وكل منها يرتكز على جانب من الجوانب، كالهيكل، العناصر المكونة، طبيعة نشاطها وأهدافها وسوف يتم التطرق إلى تعريف المؤسسة في الأنظمة الاقتصادية وفي التشريع الجزائري.[1]

أولا: في الأنظمة الاقتصادية

1- في الاقتصاد الاشتراكي: تعتبر المؤسسة في الاقتصاد الاشتراكي وسيلة لتحقيق أهداف معينة ومحددة في مخططات التنمية الوطنية الشاملة وفق ظروف وشروط اقتصادية محددة معتمدة على المبادئ الأساسية لهذا النظام هذه المبادئ التي تمتد جذورها إلى النظرية الماركسية التي هي مصدر الأسس العلمية للأنظمة الاشتراكية بناء على التحليلات التي قدمها ماركس في كتاب "رأس المال".

ومن مميزات النظام الاشتراكي أنه يقوم على الملكية العامة لوسائل الإنتاج لإزالة الفوارق الاجتماعية، والقضاء على الاستغلال عن طريق ملكية الدولة لوسائل الإنتاج، وضم صغار المنتجين لجهودهم ومواردهم في ملكية تعاونية، ويتم من خلاله تحديد الملكية

[1] – م/ سعيد أوكيل، وظائف ونشاطات المؤسسة الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص1.

الخاصة بقوانين وأنظمة حتى تستطيع الدولة إعداد برامج الإنتاج والتوزيع لمخططات دورية يتم فيها وضع السياسات لتوزيع الدخل الوطني من خلال تحديد الأجور والضرائب على أساس الخطة المركزية.[1]

وبذلك تخضع الحياة الاقتصادية للمؤسسة لتأثيرات سياسات التنمية للدولة بالإضافة إلى خضوعها إلى الجهة الوصية، كما تقوم البنوك والمؤسسات الإدارية الأجهزة الخارجية للدولة بدور هام يتمثل في مراقبة النشاط الاقتصادي لهذا تعمل المؤسسة في المجتمع الاشتراكي على الربط بين المصلحة العامة للمجتمع والمؤسسة، لأن المبادئ التي تحكمها هي نفسها في كل الدول التي أخذت لهذا النظام، ويتم تنسيق وتنظيم العمل فيها في كل المستويات ويستند تسييرها إلى طريقتين: تسيير إداري وتسيير اقتصادي، يعتمد التسيير الإداري على اعتبار المؤسسة أداة الإدارة المركزية في تنفيذ مجموع إجراءاتها، دون أن تكون حرة في عملية التسيير لأنها تخضع لمراقبة البنوك وللمخطط الوطني، أما التسيير الاقتصادي فيعتمد على مبادئ الفعالية المرتبطة بالسوق بهدف تحقيق الاستقلال الاقتصادي للمؤسسة.

أما فيما يخص تنظيم علاقات العمل فيه، فقد طغى عليه تدخل الدولة لتحديد وتوجيه علاقات العمل ضمن أطر قانونية وتنظيمية محددة تفرض على العمال وأصحاب العمل

[1] – رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 23.

على السواء قصد ضمان المساواة في الحقوق والواجبات من جهة، وضمان استقرار علاقات العمل من جهة أخرى عن طريق تشريعات وقوانين تضمن بدورها إثبات هذه العلاقة. إلا أن التحولات والتطورات التي شهدتها المجتمعات في كل دول العالم أصبحت فيه المؤسسة في ظل الاقتصاد الاشتراكي غير قادر على مواكبة هذه النهضة السريعة، إذ برز جليا أنها أصبحت لا تستجيب لمتطلبات التنمية الأساسية وتطوير الاقتصاد الوطني بصورة عامة.[1]

ثانيا: تعريف المؤسسة في التشريع الجزائري

1-التعريف الإيجابي: يعتمد التعريف الإيجابي على معايير وعناصر مختلفة.

أ/ **المعيار الموضوعي (معيار الهدف):** يعتمد هذا المعيار في تعريف المؤسسة على تحديد وبيان الهدف الذي تبتغيه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الثانية من القانون رقم 11/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أنه: « تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال».

وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها»، وتؤكد المادة التاسعة من نفس القانون على أن أهم أغراض المؤسسة تتمثل في إنتاج المواد وتقديم الخدمات من أجل الحصول على تراكم رأس المال.

[1] – نقلا عن رشيد واضح، المرجع نفسه، ص 32-33.

وبناء على ذلك يمكن القول أن تحديد مفهوم المؤسسة من خلال بيان الغرض الذي تسعى لتحقيقه هو تعيين للطبيعة الاقتصادية لنشاطها المتمثل في إنتاج المواد وتقديم الخدمات من أجل الحصول على تراكم رأس المال في سبيل مواجهة احتياجات تطورها وتوسعها.

ب/ المعيار الشكلي: يقوم هذا المعيار على بيان مدى تمتع المؤسسة بالشخصية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01/88 على أنه: «المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة».[1]

إلا أن المسألة تثور حول تحديد طبيعة الشخصية المعنوية المضفاة على المؤسسة، فمن خلال الرجوع إلى النصوص القانونية الصادرة في مجال استقلالية المؤسسات، نجد أنه لا يوجد نص عام وصريح يمنح الصفة العامة والخاصة لهذه الشخصية، حيث تكتفي النصوص بالإشارة إلى تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية دون تحديد طبيعتها.

ويفهم من مدلول النصوص القانونية السالفة الذكر إضفاء الطبيعة الخاصة للشخصية المعنوية للمؤسسة، إذ تكتسب بمجرد استكمال إجراءات إنشائها، يمكنها التعامل في رأسمالها والتقاضي لحماية أملاكها، وبمفهوم المخالفة للمادة الرابعة من القانون 01/88 المذكور أعلاه التي ميزت المؤسسة العمومية الاقتصادية عن أشخاص القانون العام يؤدي إلى

[1] – رشيد واضح، المرجع نفسه، ص 39–40.

استخلاص نفس النتيجة، ولأن النظام القانوني الذي يحكمها هو مزيج من قواعد القانون الخاص، وقواعد القانون العام حتى وإن كانت نية المشرع تتجه نحو تطبيق قواعد القانون الخاص لاسيما القانون التجاري بشكل أساسي.

ج/ معيار مراقبة رأس المال: خلافا للقانون الفرنسي الذي يميز بين مراقبة رأس المال وأغلبية أصوات مجلس الإدارة في تنفيذ مهام تتعلق بالسلطة العامة فإن القانون الجزائري على خلاف ذلك فإن تملك كل أو أغلبية رأس مال المساهمة في المؤسسة هي التي تؤخذ بعين الاعتبار وهي التي تقوم بتسيير ومراقبة رأس المال، فتقوم الدولة بمراقبته بطريقة مباشرة في مؤسسات الدرجة الأولى كالبنوك والمؤسسات العامة، وبطريقة غير مباشرة في مؤسسات الدرجة الثانية عن طريق صناديق المساهمة سابقا فمعيار مراقبة رأس المال هو الذي يضفي على المؤسسة صفة استقلالها المالي بمدى قدرتها على تحكمها ومراقبة رأس المال فيها.[1]

2/ التعريف السلبي: في سبيل تحديد مفهوم المؤسسة، لجأ المشرع إلى طريقة سلبية تتمثل في تمييزها عن غيرها من المؤسسات والهيئات الأخرى والتي تعمل في القطاع الإداري أو القطاع الاقتصادي، إذ تنص المادة الرابعة من القانون 01/88 التوجيهي للمؤسسات على أنه «تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن الهيئات العمومية

[1] – رشيد واضح، المرجع السابق، ص 39–40.

يصنفها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، مكلفة بتسيير الخدمات العمومية وعن التجمعات والتعاونيات والتجمعات الأخرى».

ومن خلال ما سبق يستخلص بأن الأشخاص المعنوية تتمثل أساسا في:

- الأشخاص المعنوية الإقليمية، الدولة والبلدية والمجموعات المحلية.
- الأشخاص المعنوية المصلحية والمتمثلة في المؤسسات العامة الإدارية كالجامعة مثلا، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية، وبالتالي لا تخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بهذه الأخيرة.

كما عمد المشرع إلى تمييزها عن مختلف التجمعات الأخرى سواء كانت قائمة على الاعتبار الشخصي أو على الاعتبار المالي، وبالتالي تختلف المؤسسة عن كل التجمعات التالية:

- عن الجمعيات: لأن هذه الخيرة جماعة ذات تنظيم مستمر دائم لمدة معينة تتألف من عدة اشخاص لغرض غير الحصول على ربح مادي.
- عن الشركات المدنية لأن هذه الأخيرة تخضع لأحكام القانون المدني.
- عن التعاونيات، لأن هذه الأخيرة بأنواعها تسعى إلى تحقيق نوع من الديمقراطية بتقليل الأعباء عن الدولة.

– عن التجمعات الاقتصادية ذات المصلحة المشتركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

الفرع الثاني: أسباب وجود المؤسسة العمومية الاقتصادية وأهدافها

أولا: أسباب وجود المؤسسات العمومية الاقتصادية

تتمثل الأسباب التي ادت إلى هور وانتشار المؤسسات الاقتصادية العمومية في الأسباب السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

1-الأسباب السياسية: وتتفرع بدورها إلى عدة عناصر:

– **أسباب أمنية:** وتتمثل في حماية وضمان استقلاليتها في اتخاذ القرارات، خاصة فيما تعلق بالقطاعات الاستراتيجية الخاصة باقتصادها، ومن أمثلة ذلك حالة وجود علاقات وإبرام عقود بين جهات أجنبية وعمومية من المؤسسات الداخلية، وهذا ما يجعل التخوف من المساس بسيادة الوطن واتخاذ قرارات مضادة لمصلحة الوطن.

– **أسباب إيديولوجية سياسية:** فإن المسؤولين في السلطة نظرا لموقعهم ومكانتهم القانونية التي تخولهم بإصدار الأوامر طبقا لبرامجهم وميولاتهم الأيديولوجية.

– **الأسباب الاقتصادية:** قد تتدخل احيانا الدولة باحتكار بعض القطاعات التي يجتنبها القطاع سواء لانخفاض مردوديتها أو ارتفاع تكاليفها مما يدفع بالدولة لضم بعض المؤسسات

[1] – رشيد واضح، المرجع السابق، ص 43-44-45.

التي قد يصعب عليها الصمود اقتصاديا وماليا، بحجة أنها تعد نفسها مجبرة على التدخل محاولة إصلاحها واستغلالها لتحقيق إيرادات لميزانيتها العامة.

2- الأسباب الاجتماعية: وتشمل هذه الأسباب الاتجاه نحو توفير بعض الخدمات والمنتجات للمواطنين أو لبعض الطبقات منهم، بشيء من الدعم أو بدون مقابل، حيث غالبا ما تفوق تكاليف الإنتاج إيراداتها وبالتالي تقدم الدولة خدمة اجتماعية يغيب فيها مبدأ الربحية.[1]

ثانيا: أهداف المؤسسة العمومية الاقتصادية

تسعى المؤسسة العمومية إلى تحقيق عدة أهداف، تختلف وتتحدد حسب اختلاف المؤسسات وطبيعتها وميدان نشاطها، ولهذا تتداخل وتتشابك أهداف المؤسسة، ويمكن تلخيصها في الأهداف الأساسية التالية:

1- الأهداف الاقتصادية: تتمثل أهم الأهداف الاقتصادية للمؤسسة فيما يلي:

أ- **تحقيق الربح:** يعتبر الربح من أهم المعايير الدالة على صحة المؤسسة اقتصاديا، نظرا إلى حاجة المؤسسة إلى الأموال من أجل تحقيق الاستمرارية في النشاط والنمو، حيث أن تحقيق الربح يسمح بتوسيع نشاطات المؤسسة، تجديد التكنولوجيا المستعملة وتسديد الديون.

ب- **تحقيق متطلبات المجتمع:** إن تحقيق المؤسسة لنتائج المسطرة يمر حتما عبر بيع الإنتاج المادي (السلع) وتغطية تكاليفها، فهي بذلك تحقيق طلبات المجتمع، وعليه يمكن

[1] - د/ ناصر دادي عدون، مراقبة التسيير والأداء في المؤسسة الاقتصادية، ص 95، 96.

القول بأن المؤسسة الاقتصادية تحقق هدفين في نفس الوقت: تحقيق طلبات المجتمع وتحقيق الأرباح.

جـ- عقلنة الإنتاج: يتم ذلك من خلال الاستعمال العقلاني لعوامل الإنتاج ورفع إنتاجها بواسطة التخطيط الجيد والدقيق للإنتاج والتوزيع، بالإضافة إلى مراقبة عملية تنفيذ هذه الخطط والبرامج، وهو ما يسمح بتحقيق رضا المستهلكين والأرباح وتدنية التكاليف وعكس ذلك يؤدي إلى إفلاس المؤسسة.

2- الأهداف الاجتماعية: تتمثل الأهداف الاجتماعية للمؤسسة فيما يلي: ضمان مستوى مقبول من الجور مقابل مجهوداتهم، وهو ما يسمح بتحسين مستوى معية العمال في ظل التطور السريع للمجتمعات تكنولوجيا، مما جعل رغباتهم تتزايد باستمرار وبالتالي ما على المؤسسات إلا تحسين الإنتاج وتوفير إمكانيات مالية ومادية أكثر فأكثر للعامل.[1]

- الدعوة إلى تنظيم وتماسك العمال من خلال علاقات مهنية واجتماعية بين الأشخاص رغم اختلافاتهم في المستوى العلمي، الانتماء الاجتماعي والسياسي، لأن ذلك هو السبيل الوحيد لضمان الحركية المستمرة والمرافق وتحقيق أهدافها.
- توفير التأمينات والمرافق للعمال (التأمين الصحي، التأمين ضد حوادث العمل، التقاعد...)، فضلا عن المرافق العامة مثل التعاونيات الاستهلاكية والمطاعم...

[1] – د/ غول فرحات، الوجيز في اقتصاد المؤسسة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 12-13.

3/ الأهداف الثقافية والرياضية: تتعلق هذه الأهداف بالجاني التكويني والترفيهي، ومن بينها:

- توفير الوسائل الترفيهية والثقافية التي تعمل على إفادة العمال وأبناء العمال، لأن ذلك له الأثر البالغ عن مستوى العامل الفكري والرضا والشعور باهتمام المؤسسة به والعمل على تحسين مستواه و كفاءته من أجل مسايرة تطورات العصر.
- تدريب العمال المبتدئين ورسكلة القدامى، حيث أنه مع تطور وسائل الإنتاج السريع أصبح العديد من العمال لا يتحكمون في هذه التكنولوجيات بصفة جيدة، وبالتالي فلا بد من تدريبهم تدريبا كفيلا يمكنهم من التحكم الجيد في استعمال الوسائل الجديدة وهو ما يسمح بالرفع من مردودية المؤسسة.
- تخصيص أوقات الرياضة، حيث تعمل العديد من المؤسسات الحديثة على اتباع طريقة في العمل تسمح لعامل بمزاولة نشاط رياضي في زمن محدد، فضلا عن إقامة مهرجانات للرياضة العمالية، مما يجعل العامل يحتفظ بصحة جيدة ويتلخص من الخمول ويعطيه الحيوية في العمل.

4/ الأهداف التكنولوجية: من خلال قيام المؤسسة بالبحث والتطوير وذلك بتوفير إدارة خاصة بعملية تطوير الوسائل والطرق الإنتاجية علميا وترصد لها مبالغ كبيرة.[1]

[1] – د/ غول فرحات، المرجع نفسه، ص 13-14.

الفرع الثالث: تصنيف المؤسسات العمومية الاقتصادية

تأخذ المؤسسات العمومية الاقتصادية عددا من المعايير وهي: المعيار القانوني ومعيار الحجم والمعيار الاقتصادي.

1- تصنيف المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب المعيار القانوني:

طبقا لهذا المعيار فإنه يمكن تصنيف المؤسسات إلى قسمين: مؤسسات خاصة أي تخضع للقانون الخاص، ومؤسسات عامة أو عمومية، أي تابعة لدولة أو القطاع العام وتخضع للتشريعات الخاصة به، وحاليا تخضع لخليط من القانون العام والقانون الخاص مثل: القانون التجاري.

أ/ **المؤسسات الخاصة:** تتخذ المؤسسات الخاصة بدورها أشكالا متعددة، ويمكن ضمها إلى نوعين أساسيين: مؤسسات فردية وشركات.

- المؤسسات الفردية: تنشأ هذه المؤسسات عن جمع شخص يعتبر هذا التشخيص رأس المال المكون الأساسي لهذه المؤسسة، بالإضافة إلى عمل الإدارة أو التنظيم أحيانا، وقد يقدم أيضا جزءا من عمل المؤسسة.

وهذه المؤسسة التي تختلط فيها شخصيتها القانونية بشخصية صاحب رأس المال، تعتبر الشكل النموذجي لمؤسسة القرن التاسع عشر، إذ اقتبست نظرية الفائدة والربح التي أعدت من طرف الاقتصاديين الكلاسيك، حيث يحصل فيها رب العمل على كل من الفائدة والربح في نفس الوقت، إلا أن التطورات التي شهدتها هذه المؤسسة واتساع نشاطها، قد شهد

الفصل بين كل من الفائدة والربح نظرا لأن رب العمل أصبح يجلب الأموال من الغير أو البنوك وبالتالي تحصل هذه الأخيرة على الفائدة، وهي عائد رأس المال، أما الربح فيتحصل عليه رب العمل، وهو مقابل عملية جمع عوامل الإنتاج ودمجها في عملية الإنتاج أي تنظيم المؤسسة وإدارتها بالمعنى الحالي.[1]

– مؤسسات الشركات: في هذا النوع من المؤسسات التي تتفرع إلى عدة أقسام، يتوزع فيها التنظيم أو التسيير ورأس المال على اكثر من شخص، وقد ظهرت بذور بعضها منذ عهد البابليين، ومع تطور النشاط الاقتصادي الرأسمالي واتساع الاكتشافات الجغرافية بعد القرن 15 اكتمل ظهور البعض الآخر منها.

ويجب الإشارة هنا إلى أن هذه الشركات لا يمكن قيامها إلا بتوفير بعض الشروط طبقا للقانون التجاري، مثل توفر الرضا بين الشركاء والذي يشمل موضوع نشاط الشركة، وقيمة كل ما يقدمه كل شريك كحصة في رأس المال، وأن يكون خاليا من المغالطة أو التدليس أو الإكراه، كما يشترط وجود محل لنشاط الشركة أو موضوع لهذا النشاط إلى وجود السبب وهو رغبة الشركاء في تحقيق أرباح من وراء القيام بإنشاء المؤسسة، وتقترن هذه العناصر بالأهلية اللازمة لإمكانية تصرف الشركاء والقيام بواجباتهم، وتحمل ما يمكن أن ينشأ من ضرر والتسجيل والإشهار...إلخ ويمكن تقسيم هذه الشركات الخاصة إلى ثلاثة أقسام:

[1] – د/ ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، ط2، 1998، ص 54–55.

– شركات الأشخاص: يمكن اعتبار هذه الشركات بأنها إعادة إنتاج لعدد من المؤسسات الفردية، حيث تسمح بتجميع رؤوس أموال أكبر، وبالتالي احتلال أكبر مجال للنشاط الاقتصادي، وتكون شركات الأشخاص حسب القانون التجاري الجزائري.

– شركة التضامن: تعد هذه الشركة من أهم شركات الأشخاص إذ يقدم فيها الشركاء حصصا، قد تتساوى قيمها أو تختلف من شريك إلى آخر في القيمة وفي طبيعة الحصة، حيث تأخذ هذه الأخيرة شكلا نقديا أو عينيا أو حصة عمل في حين أن التزامهم بواجبات المؤسسة نحو المتعاملين معها، تفوق ما يقدمونه من حصص ليشمل ممتلكاتهم الخاصة غير الحصص المقدمة، وهذه اهم ميزة في هذه الشركة.[1]

كما أن إدارتها وتسييرها، قد يطلع بها شخص أو أشخاص من بين الشركاء أو أجنبي عنهم، بحيث تكون ممارسة التسيير باسم الشركة التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، أو باسم قد يكون اسم أحد الشركاء مع الإشارة إلى وجود شركاء له، أو قد تحمل اسما تجاريا معينا. ويمكن أن يكون نشاطها في القطاعات الاقتصادية المختلفة، دون أن يكون مخالفا للقانون أو للآداب والنظام العام، وغالبا ما تكون ذات أحجام صغيرة أو متوسطة ويتقاضى الشركاء أرباحا بنسبة ما قدموه من حصص في رأسمالها، وبنفس النسب يتحملون الخسائر إن حدثت.

[1] – د/ ناصر دادي عدون، المرجع نفسه، ص 55.

– شركة التوصية: وهي شركة تتكون من طرفين، شركاء متضامنين وهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية بمقدار ما يملكون بالإضافة إلى حصصهم في الرأسمال، وشركاء موصين أي تتحدد مسؤوليتهم بقدر حصصهم.

وفي هذه الشركة لا يمكن للشريك الموصي ان يقوم بإرادة الشركة، كما انه لا يظهر اسمه في اسم الشركة.

– شركة المحاصة: وهي نوع خاص من الشركات، إذ رغم توفر الشروط الأساسية للشركة، فهي لا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا رأسمال ولا عنوان، فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة مالية، أو عمل بهدف اقتسام ما ينتجه المشروع من أرباح أو خسائر دون أن تشهر أو تكون معلومة لدى الغير.

– الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هذه الشركة تؤسس بين شركاء لا يتحملون الخسائر غلا في حدود ما قدموه من حصص، فهذه الشركة تتميز إذن بمحدودية مسؤولية الشريك بقدر الحصص التي يقدمها، والتي تكون متساوية وغير قابلة للتداول، كما أنها تتميز[1] بأن رأسمالها محدود وينقسم إلى حصص ذات قيمة متساوية، مبلغها الدنى محدد بالدينار الجزائري، وعدد الشركاء فيها بالتالي محدود ولا تتم عملية الاكتتاب بشكلها العام. أما الإدارة فيها فتكون من طرف شريك أو أكثر أو من طرف شخص خارجي عنهم، إذ يقوم بأعمال الإدارة ويرأس جمعية الشركاء التي تناقش حسابات وميزانية الشركة وتصادق عليها. وتتخذ

[1] – د/ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 56، 57.

القرارات التي تراها لازمة، ويكون التصويت تبعا لعدد الحصص التي يشارك بها (عدد الحصص يقابل عدد الأسواق) شركات الأموال، هي شركة تتكون من مجموعة أشخاص يقدمون حصصا في رأسمالها على شكل أسهم، وتكون قيمة هذه الأخيرة متساوية وقابلة للتداول، ويشتريها المساهم عند التأسيس أو بواسطة الاكتتاب العام والمساهم أو الشريك لا يتحمل الخسارة غلا بمقدار قيمة الأسهم التي يشارك بها، أي تكون المسؤولية محدودة بمقدار هذه الأسهم، وتتغير أسعارها السوقية طبقا لتغيرات نشاط المؤسسة ونتائجها وبالتالي شهرتها، كما أن قيمة هذه الأسهم قد تتغير بارتفاع قيم أصول الشركة عند إعادة تقديرها. وتضمن هذه الأسهم للشريك المساهمة في إدارة المؤسسة وذلك بحضور الجمعيات العامة للمساهمين والتصويت على القرارات، إلا أن المساهمين نظرا لكثرتهم فعادة ذوي الأسهم القليلة لا يحضرون الاجتماعات، وقد يحدد ضمن القانون مجلس الإدارة والذي تختاره جمعية المساهمين، ويكون على رأسهم المدير الذي يعين سواء من ضمن المساهمين أو خارجي عنهم.

2/ تصنيف المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب معيار الحجم:

لقد أخذ تصنيف المؤسسات الاقتصادية إلى متوسطة وصغيرة من جهة، ومؤسسات كبيرة من جهة أخرى اتساعا في الاستعمال في مختلف المجتمعات، وسوف يتم عرض كل واحدة منهم كالاتي:

أ/ **المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:** لقد عرفت هذه المؤسسات عدد العمال المستخدمين فيها، وقد أعطى لها أكثر من تحديد، فنجد مثلا أن المؤسسات[1] الصغيرة والمتوسطة تجمع ضمن التي تستعمل أقل من 500 عامل وفيها تتوزع إلى (7) مؤسسات Micro والتي تستعمل بين 1 إلى 99 عمال، مؤسسات صغيرة والتي تستعمل من 10 إلى 199 عامل. مؤسسات صغيرة والتي تستعمل من 200 إلى 499 عامل.

وميزة المؤسسات المتوسطة والصغيرة أنها تتكون في شكل مؤسسات عائلية، بسيطة الهيكل التنظيمي، وتستعمل طرق تسيير غير معقدة، وينشط كثير منها في مجال المقاولة من الباطن، وهي بذلك تعمل على توفير شبكة من التداخلات بين المؤسسات الكبيرة وتدعمها، في حين تخضع إلى حد ما إلى برامج واستراتيجيات وعقود مع المؤسسات الكبيرة التي تعمل بها.

ب/ المؤسسات الكبيرة: وهي ذات استعمال يد عاملة أكثر من 500 شخص، وذات دور معتبر في الاقتصاد الرأسمالي المتطور، من خلال ما تقدمه سواء على المستوى الداخلي أو على مستوى السوق الدولية في شكل فروع لها كالشركات متعددة الجنسيات.

[1] – د/ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 57، 64.

3/ تصنيف المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب المعيار الاقتصادي

أ/ مؤسسات فلاحية: وتجمع المؤسسات المتخصصة في كل من الزراعة بمختلف أنواعها ومنتوجاتها، وتربية المواشي حسب تفرعاتها أيضا، بالإضافة إلى أنشطة الصيد البحري وغيره من نشاطات مرتبطة بالأرض والموارد الطبيعية القريبة إلى الاستهلاك.

ب/ مؤسسات صناعية: في قطاع الصناعة تتجمع مختلف المؤسسات التي تعمل في تحويل الموارد الطبيعية أساسا إلى منتوجات قابلة للاستعمال أو الاستهلاك النهائي، وتشمل بعض الصناعات المرتبطة بتحويل المواد الزراعية إلى منتوجات غذائية وصناعية مختلفة وكذا صناعات تحويل و تكرير المواد الطبيعية من معادن وطاقة وغيرها.

والملاحظ أن توزيع هذه المؤسسات يمكن أن تجمع في فرعين رئيسيين أولهما الصناعات الحقيقية وفي أغلبها استهلاكية وثانيهما الصناعات الثقيلة أو المصنعة.[1]

جـ- مؤسسات القطاع الثالث: هذه المؤسسات تشمل مختلف الأنشطة التي لا توجد في المجموعتين السابقتين، وهي ذات أنشطة جد مختلفة وواسعة، إنطلاقا من المؤسسات الحرفية، النقل بمختلف فروعه البنوك والمؤسسات المالية، التجارة وحتى الصحة وغيرها.

[1] - د/ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 70-71.

المطلب الثاني: تطور تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية

الفرع الأول: مراحل تطور تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد مر تنظيم المؤسسة في الجزائر بعدة فترات متباينة ومتمايزة تبعا للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاع العام الاقتصادي نظرا لدوره الفعال في عملية تحقيق التنمية الوطنية الشاملة.

أولا: مرحلة التسيير الذاتي

لقد شهدت الجزائر مباشرة بعد الاستقلال أزمة متعددة الأوجه خاصة بعد الترحال الجماعي للأوربيين الذي ترك شغورا في معظم المؤسسات الزراعية الصناعية والخدماتية مع وجود جهاز إداري يكاد يخلو من الإطارات القادرة على تسييره نظرا لحداثة الاستقلال وأمام هذا الوضع قام بطريقة تلقائية بإدارة هذه المؤسسات دون خيار ولا تردد ولهذا لم تكن تجربة التسيير الذاتي في الجزائر تطبيقا لإيديولوجية واضحة المعالم بقدر ما كانت أمرا واقعيا مفروضا أمصلة مجموعة من العوامل والظروف، لاسيما ظاهرة الأملاك الشاغرة والتي شكلت فكرة على المستوى القانوني من أجل حمايتها من انتقالها إلى الأفراد حفاظا على الاقتصاد الوطني وركيزته، بإصدار مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية تحمي الأملاك الشاغرة وتسييرها وخلق لجان بهذا الشأن قصد تسييرها وتنظيمها.

فالمؤسسة المسيرة ذاتيا كانت تقوم إذن على مجموعة من الهيئات وهي:

1-الجمعية العامة للعمال: تتكون من مجموع عمال المؤسسة، يعين المدير أعضائها، تتمثل صلاحيتها في المصادقة على مخطط تنمية المؤسسة، المصادقة على القانون المتعلق بتنظيم العمل، تحديد وتوزيع المهام.

2- مجلس العمال: تنتخبه الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات مع وجوب تكوين ثلثي الأعضاء من العمال الذين يباشرون العمل [1] في الإنتاج حتى لا تهيمن الإطارات الإدارية والتقنية على المجلس تتمثل صلاحياته في انتخاب لجنة التسيير، التقرير والبت في النظام الداخلي...إلخ.

3- لجنة التسيير: تنتخب من بين أعضاء مجلس العمال، يكون ثلثهم من العمال المباشرين العمل في الإنتاج ويتجدد الثلث سنويا، تتمثل صلاحياتها في ضبط القواعد والترتيبات المتعلقة بالعمل داخل المؤسسة.

4- المديرية: تشكل المديرية جهازا تنفيذيا لقرارات هيئات المداولة، تتمثل صلاحياتها في الحفاظ على شرعية الإدارة ويقوم بدور المراقب المالي والتقني.

هذه التجربة في تسيير المؤسسات الاقتصادية التي انفردت بها الجزائر، بوجود ازدواج في وظيفة القيادة الإدارية تتمثل في كل من رئيس لجنة التسيير والمدير، إنما كرست توجها سياسيا لأن الأساليب والتقنيات الاشتراكية المعتمدة لضمان التنمية قد طغت عليها

[1] – رشيد واضح، المرجع السابق، ص 58، 60.

فكرة الرأسمالي في الاقتصاد الجزائري وتعمل على دفع عجلة التنمية بالتركيز على النهوض بالقطاع الاقتصادي وتطويره.

ثانيا: مرحلة المؤسسة العامة (أو المشروع العام)

1-المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تعتبر المؤسسة العامة الصناعية والتجارية أكثر الأشكال شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، وهو شكل ورثته الجزائر عن النظام الاستعماري يقوم أساسا على جهازين: مجلس الإدارة والمدير، أحدهما للمداولة والآخر للتنفيذ.

2- الشركة الوطنية: لجأت التشريعات المختلفة إلى هذا الشكل لتنظيم المشروعات العامة ايمانا منها بصلاحية الطرق الرأسمالية في إدارة المشروعات التجارية، لأنه شكل يسمح لها بتطبيق القانون التجاري، وبالتالي استبعاد إجراءات ومظاهر[1] السلطة العامة المعروفة في القانون الإداري، وقد انتشر هذا التنظيم في معظم الدول الرأسمالية في صورتين رئيسيتين: شركة بمساهم وحيد وشركة مساهمة عامة (شركة وطنية).

ثالثا: مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات

ابتداء من سنة 1965 سعت الجزائر إلى وضع نظام قانون أساسي وإطاري ليحكم مختلف المؤسسات العامة و خاصة الاقتصادية منها، فوضع المجلس الوطني (والاجتماعي) الاقتصادي والاجتماعي ميثاقا للمؤسسة العامة في شكل تقرير اعتمدته لجنة القانون

[1] - نقلا عن رشيد واضح، المرجع نفسه، ص 60-61-62.

الأساسي النموذجي منطلق عمل لها تمكنت بفضله في الأخير من تقديم مشروع امر يقوم فيها تنظيم المؤسسات أساسا على الديمقراطية وبعدها عمد مجلس الوزراء آنذاك إلى تشكيل لجنة إصلاح وطنية انكبت على دراسة وتحليل مختلف المشاريع السابقة، انتهت من عملها في شهر أكتوبر سنة 1970 بتقديم مشروع تمهيدي للتنظيم الاشتراكي للمؤسسات لتتوج العملية فيها بعد بصدور ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ويضع حدا للتباين بين أشكال تنظيم القطاع العام، يحقق انسجاما بين اختيارات البلاد والنصوص القانونية القائمة، لأن هذا الانسجام أصبح يقتضي إقامة علاقات إنتاج جيدة تتلاءم مع المرحلة الراهنة من تطور المجتمع الجزائري، يشكل في هذه المؤسسات مجلس العمال الابتكار الرئيسي لهذا التنظيم الجديد، الذي يرتكز أساسا على مشاركة مساهمة العمال في تسيير وإدارة المؤسسة، ويعطي اهمية للجهاز التنفيذي المتمثل في مجلس المديرية، تتمتع فيها المؤسسة الاشتراكية بشخصية معنوية واستقلال مالي لتمويل استثمارها.[1]

الفرع الثاني: إصلاحات المؤسسة العمومية الجزائرية

1-**مرحلة إعادة الهيكلة الأولى:** مع التطورات التي عاشتها المؤسسة الجزائري، المتميزة بالضخامة والتعقيد في الإدارة في تلك الفترة، والعراقيل التي شهدها نظام التسيير المذكور[2] وصلت المؤسسة الاشتراكية إلى نقطة كان فيها اتخاذ اجراءات و حلول للخروج من

[1] – رشيد واضح، المرجع السابق، ص 65-66.

[2] – د/ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 170.

الصعوبات والمشاكل التي تراكمت عبر سنتين، وكانت لها عدة أسباب، وبمشاركة عدة أطراف خارجية عن المؤسسة في كثير من الأحيان. وكانت الإجراءات التي صدرت في بداية الثمانينات وطبقت ابتداء من الخطة الخماسية الأولى 1980- 1984 تدعي بإعادة الهيكلة العضوية والمالية، التي استمرت حتى نهاية الثمانينات تقريبا أي سنة 1988، لتبدا اصلاحات أخرى بعدها.

أ/ إعادة الهيكلة العضوية والمالية:

مفهوم إعادة الهيكلة العضوية والمالية: الهيكلة العضوية للشركات الوطنية الكبرى تتمثل في تجزئتها إلى مؤسسات عمومية صغيرة الحجم، حيث تضاعف عددها عدة مرات وحولت أسماؤها إلى مؤسسات عمومية وذلك لخلق نوع من التخصص للمؤسسة وتحديد مجالها الجغرافي والفصل بين المهام داخل كل منها.

أما الهيكلة المالية فهي حل لمشكل ديون المؤسسات السابقة أين تولت الخزينة العمومية تسديد الديون التي كانت تربط هذه المؤسسات فيما بينها.[1]

أسباب إعادة الهيكلة العضوية:

لقد جاءت هذه المرحلة اعتبارا من سنة 1980 كبداية للعمل المنظم عبر خطط اقتصادية واجتماعية خماسية، بعد الفجوة التي عرفتها مسيرة التنمية الوطنية بين سنتي 1978 – 1980 وتعبيرا عن توجه جديد ومواكب في هذه المرحلة، حيث كانت المؤسسة

[1] – ناصر دادي عدون، عبد الله قويدر الواحد، مرجع سابق، ص 100، 101.

الوطنية العمومية بحكم التجربة مستهدفة آنذاك لعملية الاصلاح الشامل تأخذ على عاتقها معيار الفعالية الاقتصادية والاجتماعية والربحية.

إن مبدأ إعادة هيكلة الشركات العمومية المقرر ضمن مهام المخطط الخماسي الأول (1980-1984) جاء لتقسيم الشركات العمومية الكبرى وتجزئتها إلى وحدات صغيرة أكثر تخصصا من أجل مواجهة الصعوبات وتحريرها من الضغوطات التي كانت تقيدها، وبالتالي جاء المرسوم 240/80 الصادر في 14-10-1980 والمتعلق بإعادة هيكلة الشركات الوطنية، إلا ان هذا المرسوم عرف تأخيرا كبيرا رغم صدور المرسوم رقم 242/80 الصادر في الرابع من شهر أكتوبر سنة 1980 المتضمن إعادة الهيكلة وتتمثل أهم أسباب إعادة الهيكلة فيما يلي:

- ضخامة حجم الشركات الوطنية الجزائرية، تعدد مهام الشركة الوطنية، نقص الفعالية والنجاعة نتيجة عدم الاستفادة من مبدأ التخصيص وتقسيم العمل، نقص معدلات الانتاجية بالنسبة لعوامل الإنتاج، النتائج السيئة المحققة من طرف الشركات الوطنية. ضخامة الاستثمارات وطول فترة انجازها، صعوبة انتقال المعلومات بين الوحدات في المؤسسة، العمالة الزائدة نتيجة سياسة التوظيف المتبعة من قبل الدولة.

ومن خلال هذه العوامل فيمكن القول أن إعادة الهيكلة هي تغيير عقلاني لطرق تنظيم وسائل المؤسسات الاقتصادية بغية القضاء على تلك المشاكل الهيكلية والتنظيمية المتولدة عن الهيكل التنظيمي القديم.

أهداف إعادة العضوية والمالية تهدف إعادة الهيكلة العضوية والمالية إلى ما يلي:

- تحسين الإنتاج والانتاجية كما ونوعا.
- تقسيم المؤسسات الكبيرة وإعادة ترتيب الجهاز الاقتصادي بتجزئتها إلى وحدات صغيرة يسهل تسييرها.
- تحسين ظروف سير الاقتصاد الوطني.
- سيطرة أكبر على جهاز الإنتاج بزيادة فعالية الإنتاج مع تخفيض تكلفته.

نتائج إعادة الهيكلة العضوية والمالية:

تعتبر السياسة التي طبقت بها إعادة الهيكلة العضوية مغامرة جربت في فترة زمنية قصيرة، حيث أدى هذا العامل إلى تقسيم المؤسسات الوطنية من 150 مؤسسة عام 1980 إلى 450 مؤسسة عام 1982 (وهو عدد مفرط فيه)، لأنه لو كان حجم الشركات هو العائق الأكبر في تدهور معدلات النمو فكيف نفسر إذن نتائج الشركات العالمية التي تفوق رقم أعمالها الانتاج الداخلي الخام لعدة دول بالرغم من حجمها الكبير، إذن تدني مستوى إنتاجية وفعالية المؤسسات هو في الحقيقة ناتج عن طريقة التسيير الرديئة والتي تظهر ربما في عدة نقاط أهمها الاستقلال السيء لموارد وطاقات المؤسسات.

كما أن عملية إعادة الهيكلة العضوية كانت تهدف إلى التحقيق أو القضاء على التخطيط المركزي، لكنها في الحقيقة بقيت تتلقى بالمؤسسة إلى التسيير السيء بتنفيذ الأوامر والتي كانت عواقبها تزيد من التكاليف، زد على ذلك سياسية التمويل التي اعتمدتها الدولة

لتمويل المؤسسات العمومية في هذه الفترة التي تزامنت مع الانخفاض الكبير لأسعار النفط كان المعوق الرئيسي مما نتج عنه مديونية كبيرة على الدولة، كما عرف تدهور اجتماعي تمثل أساس في تفشي البطالة وانخفاض القدرة الشرائية للمواطن على المستوى المعيشي.

لهذا تم التفكير فير إصلاح اقتصادي آخر يتماشى مع التغيرات العالمية الجديدة والخروج من الأزمة التي يتخبط فيها الاقتصاد الجزائري بصفة عامة والمحور الاقتصاد ألا وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية ففكر في سياسة منهج الاستقلالية للمؤسسات العمومية وكان ذلك بصدور القانون 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 والمتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية والاقتصادية كبداية للدخول في هذه المرحلة.[1]

[1] د/ الطيب داودي، و أ/ ماني عبد الحق، مجلة المفكر، العدد الثالث، بسكرة، 2008، ص 140-141.

المبحث الثاني : جريمة الرشوة والاختلاس

لقد قام المشرع بتعميم تجريم الرشوة في جل القطاعات، فنص على تجريمها داخل كيانات القطاع الخاص.

وتقتضي دراسة الرشوة التعرض إلى ماهية هذه الجريمة (المطلب الأول)، ثم بيان أشكالها وصورها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الرشوة

نتناول ماهية جريمة الرشوة من خلال التطرق إلى مفهومها (الفرع الأول) بالإضافة إلى إبراز أنواع جرائم الرشوة عموما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة

أولا : تعريف جريمة الرشوة:

1-تعريف الرشوة لغة:

الرشوة في اللغة مأخوذة من الرشاء أي الحبل الذي يتوصل به إلى الماء ونحوه، وقال ابن الأثير: الرَّشوة والرِّشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ، والرائش الذي يسعى بينهما.[1]

[1]- نقلا عن د- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة نشر ، ص 57.

2- تعريف الرشوة اصطلاحا:

لم يعط المشرع الجزائري على غرار كثير من التشريعات الأخرى تعريفا لجريمة الرشوة، بل اكتفى بالنص عليها مبينا صفة الجاني فيها والأفعال التي تتم بها الجريمة، ولذلك تولى الفقه مهمة التعريف بهذه الجريمة.[1]

ولقد كان الفقه التقليدي يعرف الرشوة بأنها " البيع المبرم" بين أحد الأفراد وبين موظف عمومي يكون محله عمل من أعمال الوظيفة كان على الموظف أن يؤديه أصلا دون مقابل، وبأنها اتفاق على جعل فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي أو مأموريته.[2]

فيتضح بأن الرشوة تشترط تلاقي إيجاب وقبول بين الموظف وصاحب الحاجة بمعناها الضيق الذي كانت التشريعات تقصرها عليه آنذاك، ولكن الأمر قد سار نحو توسيع مجال جريمة الرشوة بحيث أصبحت لا تستلزم لقيامها أن يتلاقى إيجاب وقبول أي اتفاق أو بيع، بل يكفي أن يطلب الموظف العمومي من ذوي المصلحة مزية، أو أن يعرض صاحب المصلحة هذه المزية على الموظف.[3]

---

[1] – عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، تخصص : قانون جنائي ، كلية الحقوق، ورقلة، 2010،(غير منشورة)، ص10.

[2] –د/ عميور خديجة، المرجع نفسه، ص 10.

[3] – عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 147- 148.

وبناء على ذلك فقد عرفت بأنها:(اتجار الموظف العام أو القائم بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجباته)[1].

وعرفها البعض بأنها: " اتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، أو استغلالها بأن يطلبه الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه "[2].

وعموما جريمة الرشوة تفترض مساهمة شخصين وهما :

أ- موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل مزية أو وعدا بها مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ويسمى " المرتشي" [3].

ب- الشخص الآخر، وهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى المرتشي ليؤدي له عمل أو يمتنع عنه، أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه ، ويسمى " الراشي " [4].

---

[1] -د/ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الانسان والمال، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 18.

[2] -د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص35.

[3]-د/ منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن ، عمان ،2012، ص 16.

[4]-د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص 18.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يتوسط بين المرتشي والراشي شخص آخر يسمى الراشي أو الوسيط وقانون العقوبات لا يشترط أي صفة خاصة في الراشي أو الوسيط فهما من عامة الناس. [1]

ثانيا: موقف التشريعات المختلفة من تجريم الرشوة:

اختلفت التشريعات في نظرتها إلى جريمة الرشوة حيث يوجد نظامان تشريعيان يتنازعان الأحكام القانونية للرشوة، هما نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة.[2]

1-نظام وحدة الرشوة:

وفقا لهذا المذهب الذي تأخذ به بعض التشريعات الجنائية تعتبر الرشوة جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو الموظف العام ومن في حكمه.[3]

أما صاحب الحاجة أو الراشي هو شريك له يستعير إجرامه منه. [4] وتقوم هذه النظرية على أن جوهر الرشوة.

---

[1] – د/عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، الطبعة 12 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998، ص64.

[2] –د/ منتصر النوايسة، المرجع السابق ، ص 17.

[3] –د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات الخاص ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، 1999، ص 401.

[4] –د/ محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2004، ص 09.

إنما يتمثل في الاتجار بأعمال الوظيفة والمساس بنزاهتها. [1]

وعليه يرى البعض أن نظام وحدة الرشوة هو الأقرب إلى المنطق القانوني والأكثر توافقا مع طبيعة جريمة الرشوة والمصلحة التي يحميها القانون بالتجريم فالمصلحة محل الحماية هي نزاهة الإدارة واستقامتها، والعدوان على هذه المصلحة يتأتى أساسا من القائم عليها والمكلف بالحفاظ على نزاهة الأداة الحاكمة وهو الموظف العام أو من في حكمه لذلك تعتبر الرشوة جريمة الموظف [2].

والحقيقة أن الأخذ بهذا النظام يرتب نتائج قانونية هامة :

- لا يسمح بعقاب الموظف الذي يطلب الرشوة عن جريمة تامة إذا رفض طلبه من صاحب المصلحة.
- إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها الموظف العام، رغم ما ينطوي عليه سلوك صاحب المصلحة على هذا النحو من تحريض للموظف على الإخلال بواجبات الوظيفة.[3]

---

[1] –د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية ، مصر ، 2007، ص 28.

[2] –د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 29.

[3] –د/ محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 169.

وبناء على نتائج هذا النظام فقد وجهت إليه انتقادات، إذ أنه يؤدي إلى خروج فرضين يغلب وقوعهما في العمل من دائرة العقاب، عرض الرشوة من صاحب الحاجة حين يرفضه الموظف وطلب الرشوة من الموظف حين لا يستجيب إليه صاحب الحاجة، فلا يعد جريمة تامة يضاف إلى ذلك ما وجه من انتقاد للأساس النظري لهذا المبدأ إذ أنه من الصعوبة في مجال نظرية الاشتراك اعتبار الراشي مجرد شريك في جريمة الرشوة.[1]

بمعنى أنه لا يساهم في ارتكابها بطريقة مباشرة وفي جريمة الرشوة على العكس من ذلك، يقوم الراشي والمرتشي معا بدورين رئيسيين في تنفيذها، فكلاهما على قدر المساواة مع الآخر في إتيان الأفعال المكونة للرشوة التي لا تكتمل بدون تدخل من جانب الراشي، وما دام الأمر كذلك فلا يمكن تصور وجود جريمة رشوة بدون تدخل الراشي.

وتحت وطأة هذه الانتقادات، ومن أجل تفادي النتائج السابقة التي يؤدي إليها مبدأ الوحدة، يستمد مبدأ ثنائية الرشوة مبرر وجوده.[1]

2-نظام ثنائية الرشوة:

يرى في الرشوة جريمتين مستقلتين: الأولى جريمة المرتشي، ويطلق عليها البعض الرشوة السلبية والثانية جريمة الراشي صاحب المصلحة ويطلق عليها الرشوة الايجابية.

أ- **الجريمة الإيجابية:** تقوم في حق الراشي الذي يعطي المرتشي المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.

[1] -د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 403.

ب- الجريمة السلبية: وتتحقق بطلب المرتشي للمقابل أو بأخذه له، أو بقبوله الوعد به.

ويرتب مذهب ثنائية الرشوة مجموعة من الآثار القانونية تختلف عن الآثار الناتجة عن مذهب الوحدة.

فالجريمتان حسب هذا النظام مستقلتان عن بعضهما في التجريم والعقاب، إذ يمكن أن تقوم إحداهما دون الأخرى، فيسأل المرتشي عن جريمة الرشوة إذا طلبها ولو رفض طلبه، وهو نفس الحكم بالنسبة لصاحب المصلحة " الراشي " حتى إن لم يستجب له المرتشي.[1]

ولقد تعرض هذا النظام وكسابقة للانتقاد من قبل بعض معارضيه فهناك من يرى أنه يخالف المنطق القانوني عندما يقسم واقعة واحدة إلى جريمتين منفصلتين.

والواقع أن الذي دفع إلى تبني هذا النظام هو الرغبة في ملاحقة أحد طرفي الرشوة حين لا يستجيب له الطرف الآخر.[2]

ولقد تبنى المشرع الجزائري نظام ثنائية جريمة الرشوة، وذلك من خلال تقسيم مختلف جرائم الرشوة إلى الصورتين المعروفتين "الصورة السلبية" والصورة الايجابية".

---

[1]-د/ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الكتاب الأول، جرائم العدوان على المصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2001 ، ص 25- 26.

[2] - د/فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 26.

الفرع الثاني: أنواع جرائم الرشوة

أولا: أنواع جرائم الرشوة التقليدية:

1-جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تأخذ رشوة الموظفين العموميين صورتين: الرشوة السلبية والرشوة الايجابية.

ولقد جمع المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بين صورتي الرشوة في نص واحد مع إفراد كل صورة بفقرة. [1]

تقتضي جريمة الرشوة السلبية بأن يطلب الموظف أو يقبل مزية غير مستحقة، مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه. [2]

أما الرشوة الايجابية فيتعلق الأمر فيها بشخص الراشي الذي يعرض على الموظف العمومي مزية غير مستحقة، أو يعده بها أو يمنحه إياها نظير حصوله على منفعة بإمكان هذا الأخير توفيرها له .[3]

[1] – د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والاعمال جرائم التزوير، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر ، 2012، ص 71.

[2] – المادة 25 من القانون رقم 06 –01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] –د/ أحسن بوسقيعة المرجع نفسه ، ص 81.

2-جريمة الرشوة في الصفقات العمومية: تناول قانون مكافحة الفساد هذه الجريمة في المادة 27 منه، وفيها يقبض أو يحاول الموظف العمومي أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية [1].

ثانيا: جرائم الرشوة المستحدثة:

استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يسمى برشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بالإضافة إلى الرشوة في القطاع الخاص.

1-جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية: هي صورة مستحدثة للرشوة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولقد جعل المشرع لها صورتين وهما الرشوة السلبية والرشوة الايجابية.

تقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية أن يكون للجاني إحدى الصفتين صفة الموظف العمومي الأجنبي أو صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية.[2]

---

[1]- د/منصور رحماني ، المرجع السابق، ص 81.

[2] - المادة 28 فقرة 1 ، 2 من قانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

فالموظف العمومي الأجنبي هو:" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية" [1].

أما الموظف في المنظمات الدولية العمومية هو:" كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها "[2].

يقوم الجاني في الرشوة السلبية بطلب أو قبول مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته[3].

أما في الرشوة الإيجابية والتي يرتكبها الشخص الراشي، فإنها تتوافر بمجرد وعد هذا الأخير كل موظف عمومية أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها له بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم هذا الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.[4]

---

[1] – المادة 02 فقرة ج من القانون رقم 06/ 01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2] – المادة 02 فقرة د من القانون رقم 06/ 01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] – المادة 28 فقرة 2 من القانون رقم 06/ 01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[4] – المادة 28 فقرة 1 من القانون رقم 06/ 01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

2-جريمة الرشوة في القطاع الخاص:

تطبيقا لالتزاماتها الدولية على أثر تصديقها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الأخيرة التي اعتبرت القطاع الخاص شريكا فعالا وأساسيا للسلطات العمومية في التنمية الاقتصادية وفي شتى مجالات الحياة العامة، جرم المشرع الرشوة في القطاع الخاص ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 40 من القانون رقم 01/06 ، إذ أن الرشوة أصبحت تمارس خارج الإدارة، فدراسة هذا النوع والشكل من الرشوة يكون أكثر خصوصية، وذلك لأنها تهم بشكل مباشر هيئات وجناة في نطاق الأعمال الخاصة .[1]

الفرع الثالث: صور جريمة الرشوة في القطاع الخاص

أولا: جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص

تقتضي جريمة الرشوة السلبية صفة خاصة للجاني، بالإضافة إلى عناصر الركن المادي، والركن المعنوي.

1- صفة الجاني:

على غرار جريمة الموظف المرتشي، والتي تتطلب أن يكون الجاني موظفا عموميا، فإنه وبالمثل تقتضي جريمة الرشوة في القطاع الخاص في صورتها السلبية أن يكون للجاني صفة معينة، والتي مناطها أن يكون الفاعل يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص

[1] – القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويراد منه المسير أو المدير العام أو المدير التنفيذي بالإضافة إلى كل شخص يعمل لدى ذلك الكيان.[1]

والكيان حسب نص المادة 02فقرة هـ من القانون 01/06 هو: مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارية المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.[2]

ومن هذا التعريف يستشف بأن المشرع في هذه الجريمة لم يحسر نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية والمالية والتجارية بل تركه مفتوحا بما يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني أو غرضه كالشركات التجارية والمدنية والجمعيات والنقابات والاتحادات والتعاونيات ...إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن هنالك من فقهاء القانون الجنائي من يرى بأن الرشوة في القطاع الخاص كان منصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك بموجب نص المادة 127 منه الملغاة.

حيث أن الأشخاص الذين يخضعون لأحكام جريمة الارتشاء والتي حددت صفاتهم المواد 126 و 126 و 127 من قانون العقوبات يصنفون إلى طائفتان:

---

[1] – عميور خديجة، المرجع السابق، ص 21.

[2] – القانون رقم 06/ 01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- طائفة الموظفون العموميون أو من في حكمهم، وهي تضم الموظف العام بالإضافة إلى بعض الأشخاص من غير الموظفين ولكن جعلهم المشرع في حكمه وهم القاضي والولاية النيابية والخبير، العضو في جهة قضائية، الطبيب والجراح وطبيب الأسنان والقابلة.
- طائفة الموظفون أو العاملون في المؤسسات الخاصة وهم المستخدمون والمنتدبون بأجر أو مرتب على أية صورة والتي ذكرتهم المادة 127 من قانون العقوبات الملغاة.[1]

2- الركن المادي:

ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتكون هذا العنصر ممايلي:

أ- **النشاط الإجرامي:** يتمثل النشاط الإجرامي لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في إحدى الصورتين القبول أو الطلب وهاتان الصورتان على قدر من المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي.[2]

---

[1]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 22.

[2]- د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق ، ص 72.

- **الطلب:** تتحقق هذه الصورة بمبادرة من المدير أو المستخدم في الكيان الذي يفصح عن إرادته للحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته.[1]

- إذ يكفي هذا السلوك وحده لقيام الجريمة من توافر باقي أركانها فالعبرة في هذا النشاط بسلوك المرتشي لا بسلوك صاحب الحاجة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الطريقة التي يعبر بها المدير أو المستخدم عن إرادته الرشوية تعتبر من الأمور الثانوية التي لا تؤثر في قيام الطلب المعاقب عليه قانونا، فقد يتم ذلك صراحة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، كما قد يكون ضمنيا كأن يفتح الجاني درج مكتبه أمام صاحب المصلحة بما يوحي برغبته في وضع مبلغ من النقود فيه. [3]

وبالمقابل فإنه يعد من مقومات الطلب لكي يعتد به في قيام جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص، أن يكون محددا بالنسبة للعمل الواجب الأداء أو الامتناع عن أدائه فإذا لم يكن سلوك الجاني محددا فلا نكون بصدد طلب مكون للجريمة.[4]

---

[1]– د/كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة للمصلحة العامة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ،2008 ، ص 448.

[2] – د/كامل السعيد، المرجع نفسه، ص 23.

[3] – د/محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص438.

[4] – د/محمود صالح العادلي، الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى ، النجم للنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر، 2000، ص 51.

هذا ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره سواء كان شخصا آخر أو كيانا [1]، كما يستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه.[2]

وللتنويه فإنه لا يلزم أن يكون الطلب محددا من حيث شخص صاحب المصلحة فمن يطلب مزية للقيام بأداء عمل أو للامتناع عن أداء عمل تتوافر فيه الجريمة حتى ولم يكن الطرف الآخر معروفا بشخصه، كما أن الجريمة تعد قائمة ولو نكل صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعده بصرف النظر عن النتيجة، أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

وفي جميع الأحوال فإن سلوك الطلب لا يتحقق كاملا إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة [3]، فإذا صدر الطلب عن الجاني ثم حالت أسباب لا دخل لإرادته فيها دون اتصال علم صاحب المصلحة به، فإن الرشوة تتوقف عند مرحلة الشروع.[4]

وترتيبا على ذلك فإن الجاني الذي يعدل بمحض إرادته عن طلب الرشوة قبل وصول

---

[1] – القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص 72– 73.

[3] – د/مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، لبنان 1988 ، ص 155– 156.

[4] – د/عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء ، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003 ، ص257.

الطلب إلى علم صاحب المصلحة فإنه يستفيد من العدول الإختباري فلا يتوافر في حقه حتى مجرد الشروع في الرشوة.[1]

- **القبول:** يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى مصلحته ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، أما إذا انتهى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، كأن يعد صاحب الحاجة الموظف بإعطائه "عينيه"، فالظاهر هنا هو أن العرض غير جدي.

كما يشترط أيضا أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا، فإذا ما تظاهر الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، صريحا أو ضمنيا.[2]

ويعد من مقومات القبول وما يلزم حتى يعتد به أن يصدر عن إرادة حرة، أي إرادة خالية مما قد يشوبها من عيوب كالإكراه والغلط والتدليس، فإذا قام صاحب الشأن بإيهام المرتشي بأن المزية التي يقدمها أو الوعد بها لا علاقة له بالعمل المطلوب فإن قبول المدير

---

[1]– د/ محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 53.

[2]– د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص72– 73.

أو المستخدم لها لا يعتد به، بالإضافة إلى أنه ينبغي أن تكون الإرادة جادة وحقيقية فإن تظاهر بقبولها لتمكين السلطات من القبض على الراشي متلبسا بالجريمة كان قبوله غير معتبر.[1]

أما بالنسبة للراشي يرى البعض أنه إذا كان المشرع لم يشترط التلاقي الجاد للإرادتين فإن قبول الرشوة من جانب الموظف يكون معاقبا عليه ولو كان عرض الرشوة من صاحب الحاجة غير جاد بل كان القصد منه كشف اتجار الموظف بعمله الوظيفي ذلك أن حكمة تقرير العقاب لجريمة رشوة الموظف هي حماية الثقة العامة في أعمال الوظيفة ومجازاة كل من يتاجر بها.[2]

فالمدير أو المستخدم في هذه الظروف يقبل الاتجار بأعمال الخدمة والوظيفة لقاء ثمن يعتقد أنه سيحصل عليه فعلا ولا أهمية بعد ذلك لحقيقة الواقع الذي يجهله، ذلك أن حكمه تقرير العقاب لجريمة الرشوة السلبية هي حماية هذا الكيان الخاص ومجازاة من يتاجر بأعمال وظيفته داخله.[3]

فيكفي إذن أن يكون العرض جادا وحقيقيا على الأقل في مظهره، وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول المرتشي عرض الراشي إعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل

---

[1] – عميور خديجة، المرجع السابق، ص 25–26.

[2] – د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص442.

[3] – د/فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 73.

ما لأن الراشي لم يعرض في حقيقة الأمر شيئا معينا على المرتشي بل عرضه أشبه بالهزل.[1]

وبالمقابل فإن الجريمة تقع ولو رفض المرتشي بعد قبوله الوعد قضاء حاجة صاحب المصلحة لنكول الأخير عن وعده أو لرجوع المرتشي عن قبوله لأي سبب من الأسباب.[2]

ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا بالقول أو بالإشارة، صريحا أو ضمنيا وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تسلمها الجانبي بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد، سواءا حصل بعد ذلك على المقابل أم لا.[3]

والحقيقة أن الأمر الذي يمكن أن تنشأ عنه صعوبات في العمل هو إثبات ذلك الاتفاق الذي يحصل بين الراشي والمرتشي، فإذا كان قبض المرتشي للعطاء يجعل من السهل إقامة الدليل على الاتفاق بينهما. [4]

وعلى العكس إذا كانت الرشوة قائمة على مجرد وعد بشيء ما، فإن إثبات الاتفاق يكون من أصعب الأمور وذلك لأن إجرام المدير أو المستخدم إنما يقوم على قبوله ما وعد

---

[1] – د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 254.

[2]– د/ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجامعة الأردنية،2001، ص17 –18.

[3]– د/ هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر 2010، ص52.

[4]– د/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع: الرشوة، ظروف الجريمة، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع بيروت، لبنان ،1941، ص14.

به، فيجب على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على أن الجاني تعاقد مع صاحب المصلحة وقبل ما عرض عليه.[1]

والملاحظ أن المشرع لم ينص على الأخذ كإحدى الطرق التي تتم بها جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص على غرار القطاع العام، إذا اقتصر على إيراد الطلب والقبول وأغفل بذلك النص على الأخذ الفعلي للمزية غير المستحقة، وإن كان الأخذ يدخل ضمن مفهوم القبول، فهو يعتبر قبولا لمزية تقدم في الحال وليس في المستقبل.[2]

فالأخذ هو الصورة المثلى للجريمة السلبية التي تقع من المرتشي، هذا الأخير الذي يحصل على فائدة دون طلب سابق يعتبر قد قبل المزية ويكون بذلك مرتشيا.[3]

1-محل النشاط الإجرامي :

يقصد بمحل النشاط الإجرامي الموضوع الذي ينصب ويرد عليه نشاط المرتشي، ولقد عبر عنه المشرع بمصطلح " المزية غير المستحقة " والمزية في اللغة هي: فضل يمتاز به الإنسان أو الشيء على غيره، ولها معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة للنفس أيا كان أسمها أو نوعها.[4]

---

[1]- د/ جندي عبد الملك، المرجع نفسه، ص15.

[2]- د/ هنان مليكة، المرجع السابق، ص52.

[3]- د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص444.

[4]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص28.

والمزية تأخذ عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية وأمثلتها عديدة فقد تكون مالا عينا كالساعة أو سيارة أو أثاث، وقد تكون نقدا أو وشيكا أو سداد دين في ذمة المدين...إلخ، وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، وتكون كذلك في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي، كحصول الموظف المرتشي على ترقية.[1]

والفائدة غير المادية هي:" كل إشباع معنوي لحاجة ما لدى الموظف"[2].

ولقد اختلف فقهاء القانون الجنائي حول المواقعة الجنسية ومدى اعتبارها من قبيل المزية التي يمكن أن يحصل عليها المرتشي، وفي ظل غياب رأي المحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع، فإن الراجح فقها وقضاء اعتبارها من قبيل المزية بالمعنى الذي يحقق جريمة الرشوة، وذلك لأن النص على المنفعة كأحد عناصر هذه الجريمة جاء عاما بغير تخصيص. وتجدر الإشارة إلى أن المزية يشترط فيها أن تكون مرتبطة بأعمال المرتشي برابطة غائية، بمعنى أن حصول المرتشي على المزية غايته أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل مما يشكل إخلالا بواجباته المهنية ويترتب على ذلك أن انتفاء هذه الغاية ينفي المقابل صفته وصلاحيته لتحقيق الركن المادي في الرشوة.[3]

---

[1]– د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص 74.

[2]– د/ محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص428.

[3]– عميور خديجة ، المرجع السابق، ص28.

وفي مقابل ذلك فإن المزية يستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة كمنح المرتشي مواد مخدرة أو أشياء مسروقة[1]، كما أنها قد تكون صريحة ظاهرة أو ضمنية مستترة، ومن أمثلة المزية المستترة: إذا استأجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجرة السكن أو مقابل أجرة منخفضة يدفعها الموظف.

هذا ولا يشترط أن تكون المزية محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد.

وإذا تحققت المزية بالمعنى السابق وتوافرت باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، أما إذا انتفت المنفعة انتفت معها جريمة الرشوة، كأن يكون ما حصل عليه الموظف المتهم بالرشوة ما هو إلا سداد دين حال أو كان فدية تبررها صلة القربى التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف[2]، وإذا كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة التي يحصل عليها المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو أن تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به المرتشي، بحيث لا تقوم جريمة الرشوة إذا ما قدم مبلغا ضئيلا أو مبلغا تافها على سبيل المجاملة.[3]

---

[1]– د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 39.

[2]– د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص 75.

[3]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص 29–30.

2- مظاهر رشوة الجاني في القطاع الخاص:

لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة السلبية أن يقبل المدير أو المستخدم في القطاع الخاص وعدا من الراشي أو يطلب مزية منه، بل يشترط أن يكون الغرض من الرشوة قيام المرتشي بأحد المظاهر السلوكية التالية:

أما أداء عمل: وهو موقف ايجابي.

الامتناع عن أداء عمل ما: يتحقق الامتناع عن العمل الذي يعد سببا للرشوة بإحجام المرتشي عن إتيان عمل ما [1] ولا يشترط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل.

ومن أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو مزية نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور إلى المعني بالأمر. [2]

فقد استوجب النص المجرم للرشوة السلبية في القطاع الخاص أن يكون الغرض من الرشوة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مما يشكل إخلالا بواجبات المرتشي.[3]

---

[1]- د/محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم ، المرجع سابق ، ص 446.

[2]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص 77.

[3]- المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

ويكفي لاعتباره كذلك أن يخل بأي التزام من الالتزامات التي يفرضها عقد العمل داخل الكيان [1]، والأمثلة كثيرة في هذا الصدد كإفشاء أسرار المهنة والمشروع للمشروعات المنافسة، أو أن ينقل معلومات سرية عن نشاط الكيان الذي يعمل فيه إلى مؤسسة منافسة له نظير ما يحصل عليه من مقابل.[2]

كذلك أن يعمد مدير الفندق إلى تمكين أحد الأشخاص من الإقامة في الفندق مقابل مبلغ من المال، أو أن يلجأ مستخدم الكيان إلى عدم تنفيذ تعليمات المدير مقابل الحصول على مبلغ من المال[3]، كأن يتقاضى عن عيوب في بضاعة وكل إليه فحصها وتسلمها فيتسلمها من غير تفحص.[4]

3-لحظة الإرتشاء :

يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الامتناع عن أدائه، ومن ثم فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا.[5]

---

[1]– د/ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر ، 1995، ص486.

[2]– د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 138.

[3]– د/علي محمد جعفر، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، لبنان ، 2006 ، ص15.

[4] – د/رمسيس بهنام ، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف، مصر ، 1999، ص349.

[5] – د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2011 ، المرجع السابق، ص79.

3- الركن المعنوي:

إن الرشوة جريمة عمدية يشترط لتوافرها القصد الجنائي[1]، ويتحقق القصد الجنائي في جريمة الرشوة بتوافر عنصرين: أولهما العلم بكافة العناصر الداخلة في تشكيل البنيان المادي للجريمة وثانيها إرادة تحقيق السلوك المادي للجريمة[2].

أ- **العلم:** يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة أي بجميع العناصر المستخلصة من نص تجريم الرشوة السلبية في القطاع الخاص.

فيجب أن يعلم بصفته الخاصة كونه يدير أو يعمل لحساب كيان تابع للقطاع الخاص، وأن واجبه يتطلب منه القيام بعمل معين أو الامتناع عنه [3]، بالإضافة إلى علمه بأن ما يطلبه أو يقبله من مزية إنما لأداء عمل أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته فعلم المرتشي بالارتباط الغائي بين موضوع الرشوة وبين سببها ضروري لقيام قصده الجنائي، وإلا تخلفت النية الإجرامية وانتفى قيام الجريمة قانونا في حقه.[4]

ب-الإرادة: فالعنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه

---

[1]- د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص30.

[2] - د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص453،455.

[3]- قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4]- د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص455.

السابق لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة [1].

وهو الطلب أو القبول وفقا للمعني الذي سبق تحديده، لكل منهما. [2]

بالإضافة إلى إنصراف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك أو الامتناع.

فلا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر المرتشي بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي دون أن تتجه إرادة الأخير إلى أخذه فيسارع على الفور إلى الرفض. [3]

وغني عن البيان بأن إرادة السلوك التي يعتد بها قانونا في هذا الشأن هي تلك الصادرة عن وعي واختيار، وبالتالي فمتى ثبت وفقا للقواعد العامة انتهاء أي منها تخلف القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المزية لو تم تقديمها للغير أو تم وعده بها، فإنه يلزم أن يتوفر علم المرتشي بها، وأن تتجه إرادته إلى تنفيذ العمل المطلوب مقابل تلك الفائدة.[4]

---

[1]– د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ، ص 100.

[2]– د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2011، المرجع السابق ، ص80.

[3]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص32.

[4]– د/ محمد صالح العادلي، المرجع السابق، ص76.

وإذا كان القصد العام يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية للموظف العمومي، ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة أو إستغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام.[1]

ولقد اتجه رأي فقهي إلى القول بأن جرائم الرشوة عموما من جرائم القصد الخاص التي يتطلب فيها القانون إلى جانب القصد العام، قصد خاص هو نية الاتجار بالوظيفة أو الخدمة.[2]

إذ لا بد في نظر هذا الرأي أن يكون الغرض لديه من الطلب أو القبول للمزية هو ما سيقوم به أو ما سيتمتع عن القيام به من أعمال لمصلحة صاحب الحاجة.

وإذا كانت نية المرتشي متجهة حين تلقي المزية إلى القيام بالعمل أو الامتناع عنه تحققت لديه نية الاتجار، أما اذا كانت نية المرتشي متجهة حين تلقي تلك الفائدة إلى عدم تنفيذ ما طلب منه من عمل، فلا تقوم عنده نية الاتجار[3].

والحقيقة أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، وذلك لأن تنفيذ الغرض من الرشوة ليس ركنا فيها، كما أن المشرع لم يشترط لقيام الجريمة ضرورة تنفيذ المدير أو المستخدم المرتشي للعمل الذي يطلبه منه صاحب الحاجة مقابل حصول الأول على فائدة.

---

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص32.

[2]– د/ محمد صالح العادلي، المرجع السابق، ص76.

[3]– د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص50.

ج- إثبات القصد الجنائي: يخضع إثبات القصد في جريمة الرشوة السلبية عموما للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، إذ أن عبئ الإثبات تتحمله النيابة العامة والتي تملك الدليل على توافر القصد لدى المدير أو المستخدم المرتشي بوسائل الإثبات كافة ومنها إثبات توافر القصد الجنائي بعناصره السابقة صعب خاصة إذا تعلق الأمر بالطلب، فالرشوة تغلب عليها صفة السرية والكتمان مما يجعل الظروف والملابسات المحيطة بالفعل المادي للرشوة دور في إستجلاء ركن القصد لدى الفاعل.[1]

الفرع الثاني: جريمة الرشوة الايجابية

على غرار جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها الايجابية، نص المشرع على هذه الأخيرة في القطاع الخاص في نص المادة 40 ف01 من القانون 01/06 [2] وذلك من أجل حماية المصالح المالية للأفراد والمشروعات الخاصة من أجل ضمان حسن سير ذلك القطاع.[3]

والرشوة الإيجابية تختلف عن السلبية، كون هذه الأخيرة تتعلق بالشخص المرتشي أما الرشوة الايجابية فهي تتعلق بالشخص الراشي.[4]

---

[1]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص33.

[2]- القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- عميور خديجة ، المرجع السابق ، ص33.

[4]- Larguier jean ,larguier anne marie ,droit pénal spécial 9ene édition ;dalloz paris, France, 1996, p269.

هذا الأخير الذي لا يشترط فيه صفة معينة عكس جريمة المرتشي فهي العرض الذي يتقدم به صاحب المصلحة وهو المدير الراشي على المدير أو المستخدم داخل الكيان من مزية غير مستحقة نظير ومقابل حصوله على منفعة يوفرها له.[1]

وعليه ينبغي لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي (أولا) بالإضافة إلى الركن المعنوي (ثانيا).

أولا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة الراشي بوعد المدير أو المستخدم داخل الكيان بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه، مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه وبالتالي يتضح أن هذا الركن يتكون من ثلاث عناصر:

1-السلوك المادي:

ويتحقق باستعمال إحدى الوسائل الآتية : الوعد بمزية أو عرضها أو منحها.

أ- **الوعد:** فقد يلجأ الراشي إلى وعد المدير أو المستخدم في القطاع الخاص بمزية لقاء قضاء حاجته، وذلك بتحريضه على الإخلال بواجبه عن طريق القيام أو الامتناع عن أداء عمل ما، مع العلم أنه قد يتحقق الوعد وقد لا يتحقق بأن لايف الراشي بوعده.

[1]- عميور خديجة ، المرجع السابق، ص32.

وهذا لا يؤثر بتاتا على قيام الجريمة من الناحية القانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يستوي أن يقابل الوعد بالرفض أو بالقبول فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة.[1]

ب- العرض: عرض الرشوة هو اتجاه الإرادة إلى إدخال المقابل في حيازة المرتشي، فهو إذن سلوك ايجابي يعبر به الراشي عن نيته في تقديم فائدة معينة مقابل ما يطلبه.

ويستوي أن يكون عرض الرشوة قد تم صراحة أو ضمنيا وذلك سواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2]، إذ لا يشترط أن يصرح الجاني بقصده من هذا العرض وبأنه يريد شراء ذمة المدير أو المستخدم في القطاع الخاص، بل يكفي أن تدل ظروف الحال على توافر القصد الجنائي له [3]، كما لو ترك العارض نقودا على مكتب المدير أو المستخدم بقصد تقديمها كرشوة ولو تظاهر بعد ذلك بأنه يتركها على ذلك المكتب سهوا. [4]

ويتم عرض الرشوة إما بالتخاطب مع المرتشي وإما بالكتابة له ويشترط في الفعل الذي يعتبر عرضا أن يكون جادا على غرار الوعد ويملك القدرة على إحداث النتيجة، إذ أنه يكفي لجدية العرض أن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية وهو عالم بمضمون فعله.

---

[1]- د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص82.

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص35.

[3]- د/ محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص476.

[4]- د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 356.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عرض المزية قد يتضمن في الوقت ذاته وعدا بها، إذ أن العرض هو كل تعبير عن رغبة الراشي في تقديم فائدة، إلى جانب أنه قد يفيد الوعد به نظير ما يطلبه من المرتشي.[1]

ج- المنح: وهو إعطاء أو تسليم الراشي للمرتشي المزية سواء كان ذلك بعد طلب المرتشي فيكون استجابة لمطالب المدير أو المستخدم وعلى إثرها تتحقق الجريمتين الرشوة السلبية والايجابية معا، أو من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يقابله المرتشي إما بالقبول أو الرفض وهذا يغني عن قيام الجريمة، إذ أنها تعد قائمة في حق المرتشي.

وعلى غرار جريمة الرشوة السلبية فإن الراشي قد يلجأ إلى الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، فسيان لو تم السلوك المجرم مباشرة للمدير أو المستخدم في الكيان أو عن طريق الغير.[2]

2-المستفيد من المزية :

الأصل أن يكون المستفيد من المزية الموعود بها وهو المدير أو المستخدم، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غيره سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا. [3]

---

[1]- د/ محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 212،218.

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص36.

[3] - د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق، ص83.

والغير ممكن أن يكون عالما بحقيقة المزية المقدمة إليه فيكون عندئذ مرتكبا لجريمة إخفاء العائدات المتأتية من جرائم الفساد وهذا ما ورد في المادة 43 من القانون رقم 01/06 [1]، وممكن أنه لا يعلم بسبب تلك الفائدة فلا تقوم عليه أية مسؤولية بالرغم من كونه قد يسهل مشروع الرشوة ويزيل ما قد يعترض تنفيذه من عقبات.

3-الغرض من المزية: ويتمثل الغرض من المزية في حمل المدير أو المستخدم في الكيان عن أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ، وبذلك تشترك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية في الغرض.[2]

ثانيا: الركن المعنوي:

يلزم لقيام إجرام الراشي وجواز مساءلته جنائيا أن يتوافر لديه القصد الجنائي المتكون من عنصري العلم والإرادة.[3]

إذ يجب أن يعلم الراشي بكافة عناصر الجريمة حتى يسأل عنها فيعلم بصفة من يعرض عليه رشوته أي أنه يتعامل مع مدير أو مستخدم داخل كيان تابع للقطاع الخاص واتجاه إرادته إلى القيام بأفعال الوعد أو عرضها أو منحها بقصد دفع المرتشي لأداء عمل

---

[1]- القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- د/ أحسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق ، ص83.

[3]- المرجع نفسه، ص79-80.

أو الامتناع عن أداء عمل يشكل إخلالا بواجباته، بغرض الحصول على منفعة أو مصلحة من ذلك، وبالتالي شراء ذمة المستخدم أو المدير للكيان.[1]

فإن كان يهدف بالمزية التي قدمها مثلا غرضا بريئا تبرره دواعي المجاملة بين الأصدقاء ينفي القصد لديه، ولو كان صاحب الحاجة يأمل بمزيته الحصول على منفعة من ورائها.[2]

وتجب الإشارة إلى أنه لا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر الراشي بالسلوك المادي للجريمة للإيقاع بالمرتشي، لأن ذلك الفعل سواء تمثل في الوعد أو العرض أو المنح غير جدي.

هذا ويشترط توافر هذا القصد وقت تنفيذ الركن المادي للجريمة وإيراد تحقيق النتيجة فعلا، ويستدل على توافره بكافة طرق الإثبات وبظروف السلوك وملابساته.[3]

---

[1]– د/ محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص: في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2001، ص 363.

[2]– د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص60.

[3]– عميور خديجة ، المرجع السابق، ص38.

المطلب الثاني: جريمة الإختلاس

إلى جانب الرشوة في القطاع الخاص جرَّم المشرع الإختلاس داخل هذا القطاع فهي صورة مستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وحكما متميزا أراد المشرع من خلالها حماية المال الخاص وسيتم التطرق إلى مفهوم جريمة الإختلاس (المطلب الأول) ثم بيان أركان هذه الجريمة في القطاع الخاص (المطلب الثاني).

الفرع الأول : مفهوم جريمة الإختلاس

أولا: تعريف جريمة الإختلاس:

يقتضي تعريف جريمة الإختلاس إعطاء التعريف اللغوي للاختلاس (أولا) فالتعريف الاصطلاحي (ثانيا).

1- تعريف الإختلاس لغة:

الإختلاس في اللغة هو: الأخذ في نهزه ومخاتلة، وخلص الشيء واختلسه وتخلصه، إذا استلبه، وتخالس القوم الشيء تسالبوه ، ورجل مخالس شجاع حذر.

وعليه الإختلاس لدى أئمة اللغة هو عبارة عن أخذ الشيء مخاتلة من غير حرز والمخاتلة في اللغة هي مشي الصياد قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه.[1]

[1]- نقلا عن: د/ هنان مليكة، المرجع السابق، ص 85.

2- تعريف الإختلاس اصطلاحا:

استخدم المشرع مصطلح الإختلاس في مواضع عدة في التشريع الجنائي بصفته تعبيرا عن الركن المادي في بعض جرائم الاعتداء على الأموال.[1]

وفي الحقيقة أن مصطلح الإختلاس يستعمل للدلالة على معنيين:

1- فالمعنى العام للاختلاس ينصرف إلى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني، والإختلاس بهذا المعنى هو الذي عناه المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة.[2]

2- أما المعنى الخاص للاختلاس فيفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، غير أن هذه الحيازة ناقصة حيث يكون للحائز العنصر المادي دون المعنوي [3]، فهو وان كان المال تحت يده إلا أنه ليس له أي سلطة يباشرها عليه إلا ضمن حيازته التي يستمدها من الوظيفة والعمل الذي يقوم به، ويتوفر الإختلاس بهذا المعنى

---

[1]- فقد استخدم هذا المصطلح عند تعريف السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات، وكذلك في جريمة خيانة الأمانة في المادة 376 من قانون العقوبات، كما استعمل في المادتين 29-41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتعلقين بجريمتي الإختلاس من طرف موظف عمومي وفي القطاع الخاص على التوالي.

[2]- د/هنان مليكة ، المرجع السابق، ص 91.

[3]- د/ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار هومة الجزائر ، 2005، ص210.

بإتيان الجاني لسلوك يضيف به المال موضوع الحيازة إلى سيطرته الكاملة عليه كما لو كان ملكا له وذلك باستخفاء.[1]

وبالرجوع إلى النص المجرم للجريمة الإختلاس في القطاع الخاص، فإنه يمكن تعريفها بأنها قيام مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو أي مستخدم فيه بإدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء ذات قيمة وجدت في حيازته بحكم مهامه في ذمته دون وجه حق.

ثانيا: تمييز جريمة الإختلاس عن الجرائم المشابهة لها:

1- تمييز جريمة الإختلاس عن خيانة الأمانة:

تعرف جريمة خيانة الأمانة على أنها: (كل اختلاس أو تبديد لمال منقول سلم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة أو إضرارا بمالكه أو حائزه) وهذا حسب نص المادة 376 من الأمر رقم 156/66 [2].

وتعتبر من الجرائم القريبة الشبه كثيرا من جريمة الإختلاس، حيث أنهما يقومان من حيث علة التجريم على خيانة الثقة ومن حيث ماديتهما على تحويل الحيازة الناقصة إلى كاملة، ومن حيث معنويتهما على اتجاه الإرادة نحو تملك المال وإن كانتا تختلفان في بعض النقاط:

---

[1]- د/هنان مليكة، المرجع السابق، ص 91.

[2]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

أ- من حيث سبب الحيازة :

إذا كانت كلا من جريمتي خيانة الأمانة والإختلاس تتفقان على أن المال محل الجريمة يكون بحيازة الجاني حيازة ناقصة مؤقتة فإنهما يختلفان حول سبب تلك الحيازة الناقصة ففي جريمة الإختلاس يشترط وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة وبين مهام عمله، هذه العلاقة السببية تتمثل في حيازة المؤتمن لمحل الجريمة بحكم وظيفته أو سببها إذا وقعت من قبل الموظف العمومي، وتقتصر على الحيازة بحكم المهام فقط إذا وقعت في القطاع الخاص وهذا ما نصت عليه المادتان 29 و 41 من القانون 01/06.[1]

أما بالنسبة لخيانة الأمانة فإن حيازة الجاني للمال محل الجريمة يكون بناءا على تسليمه إياه بعقد من عقود الأمانة التي حددها المشرع في النص المجرم للفعل، وهي الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال وعقد القيام بعمل، فكلها عقود يترتب عليها نقل الحيازة الناقصة فحسب، ويترتب على ذلك أن المتسلم لا يرتكب جريمة خيانة أمانة إذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أي بقصد نقل ملكية الشيء إليه، ولو كان ذلك بناءا على عقد من عقود الأمانة، فالوكيل الذي يقبض الأجر[2]، دون أن يؤدي عمله لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في هذا الأجر والصانع الذي تسلم أجره مقدما لا

---

[1]- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- د/ سمير عبد الغني، جرائم الاعتداء على المال: السرقة، النصب، خيانة الأمانة، دار الكتب القانونية ، مصر 2008، ص345.

يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في هذا الأجر، إذ أن النقود سلمت إليه بقصد نقل الملكية.[1]

ب- من حيث السلوك الُمجَرَّمْ:

إن الفعل الذي يقوم به كل من جريمتي الإختلاس وخيانة الأمانة جوهره فكرة تغيير نوع الحيازة، إذ أن المؤتمن كان يحوز الشيء حيازة ناقصة ولكنه وجه إرادته إلى تغيير نوع حيازته إلى حيازة كاملة [2]، ويعني ذلك أن جوهر الفعل أو السلوك المجرم في كلاهما ظاهرة نفسية قوامها الاتجاه الإرادي الذي يعبر عنه فعل مادي أو سلوك إجرامي، يتمثل في الإختلاس أو التبديد أو الإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق في جريمة الإختلاس، وفي الإختلاس أو التبديد في جريمة خيانة الأمانة.[3]

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن جريمة الإختلاس هي صورة مشددة من خيانة الأمانة.[4]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الإختلاس في القطاع الخاص قد اقتصر السلوك الإجرامي فيها على الإختلاس دون باقي الصور وإذا كان الإختلاس هو كل فعل يعبر به

---

[1]- د/سمير عبد الغني ، المرجع نفسه، ص 345.

[2]- دنش لبنى، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2008،(غير منشورة)، ص19.

[3]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص42.

[4]- د/ دنش لبنى، المرجع نفسه ، ص 18.

الأمين من إضافته للشيء إلى ملكه دون أن يخرجه من حيازته، فإن التبديد، وهو الصورة الثانية للسلوك الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة، هو كل فعل يخرج به الجاني المال المؤتمن عليه من حيازته كله أو بعضه باعتباره مملوكا له.[1]

فالتصرف في المال فعل يدخل به المتهم الشيء في حيازته على نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداده[2]، هذا التصرف الذي لا يخوله القانون إلا لمالكه وذلك مثل البيع، الرهن، الهبة ومثل هذا السلوك من جانب الجاني يدل على اتجاه نيته إلى الظهور على المال بمظهر المالك له بدلا من حيازته على ذمة صاحبه.

والحقيقة أن التبديد يتضمن الإختلاس ويزيد عليه ذلك أن إخراج الشيء من حيازة الأمين يعني أمرين: الأول أن الأمين قد غير حيازته للشيء من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة، أي أن نية التملك قد توافرت عنده وهذا هو الإختلاس أما الأمر الثاني فهو أن الأمين قد تصرف في الشيء تصرف المالك في ملكه بما يحول دون إمكان رده إلى صاحبه.[3]

ج- من حيث محل الجريمة:

لقد عبر المشرع عن موضوع أو محل خيانة الأمانة بأنه:

---

[1]- د/ عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص110.

[2]- د/ سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص365.

[3]- د/ عدلي خليل، المرجع نفسه، ص112.

"أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء"، فلم يحدد المشرع الشروط المتطلبة في هذا المحل وإنما اقتصر على ذكر أمثلة له بدليل إيراده لعبارة "...أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء...".

ومن ذلك نستخلص أن محل جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون شيئا منقولا حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا بأن" جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 376 وهي:

- تسليم المال للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة الستة الواردة في نص المادة 376 ق.ع.
- اختلاس هذا المال وتبديده.
- وقوع هذا الفعل على منقول مملوك للغير.[1]

وهذا على خلاف جريمة الإختلاس سواء كانت مرتكبة من قبل موظف عمومي أو في القطاع الخاص، حيث أن محلها هي أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة ، فمجال التجريم قد شمل كل ما هو منقول أو غير منقول وهذا ما ورد في

[1]– المحكمة العليا(الغرفة الجنائية) ، قرار بتاريخ 1985/10/29، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1990، ص266.

نص المادة02 الفقرة (و) من القانون رقم 01/06 [1]، كما أن موضوع الإختلاس يجوز أن يشمل محل شيء سواء كانت له قيمة مالية أو معنوية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التمييز بين المنقول والعقار هو في حقيقته من موضوعات القانون المدني، فإذا كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف، فإن المنقول على عكسه كل شيء يمكن نقله من حيزه دون تلف.

ولقد طبق القانون المدني بعد ذلك فكرة المنقول حين اعتبر عقارا بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله [2]، كما اعتبر بعض المنقولات عقارات بالاتصال وذلك مثل: الأبواب والنوافذ وأشجار الحديقة والأشياء الملحقة بالعقار مثل: أجهزة التكييف و الأدوات الصحية.

غير أن قانون العقوبات يعتبر منقولا كل مال يمكن تغيير موضعه سواء أصابه تلف أو لم يصبه.[3]

هذا ولا يحول دون اعتبار المال منقولا لأن قابليته للانتقال لم تكن إلا بفعل المتهم الذي نقله من موضعه الذي كان ثابتا مستقرا فيه، وعلى ذلك تعتبر كلا من العقارات بالتخصيص وبالاتصال منقولات من وجهة نظر القانون الجنائي.

---

[1]– القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]– د/عدلي خليل، المرجع السابق، ص15.

[3]– د/سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص369.

د- من حيث اشتراط حصول الضرر:

لم يتطلب المشرع في جريمة الإختلاس شيئا آخر غير توافر السلوك القاطع على تغيير نية المؤتمن، إذ لا أهمية بعد ذلك إذا حصل ضرر فعلي للمال أو لا، فالجريمة تعد قائمة حتى ولم يترتب ضياع محل الجريمة، ولقد قضت المحكمة العليا بأن:" أن تحريك الدعوى العمومية في قضايا الإختلاس لا يتوقف البتة على شكوى الطرف المتضرر من الجريمة، بل أن تحريك ومباشرة الدعوى العمومية هو من صلاحيات النيابة العامة دون أي قيد، حتى ولو يلحق بالضحية أي ضرر، بل أن الضرر المعنوي كاف".

الأمر الذي لا ينطبق على خيانة الأمانة، فالمشرع قد اشترط أن تصاب الضحية بضرر، ولقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن " جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر العناصر المكونة لها وهي: الإختلاس أو التبديد بسوء نية لشيء من الأشياء المنصوص عليها في المادة 376 الذي سلم بموجب أحد العقود المذكورة في ذات المادة وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها".

هذا ولا فرق بين الضرر المادي والأدبي، أو بين الضرر الحال والمحتمل، كما يستوي أن يكون الضرر جسيما أو يسيرا .[1]

[1]- عميور خديجة ، مرجع السابق، ص 45.

2- تمييز جريمة الإختلاس عن السرقة:

عرف المشرع الجزائري السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات بقوله:" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا".

وتتميز جريمة السرقة عن الإختلاس سواء من حيث مفهوم الإختلاس أو من حيث محل الجريمة. [1]

أ- من حيث مفهوم الإختلاس :

لقد استخدم المشرع مصطلح الإختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامي لكل من جريمتي الإختلاس والسرقة ، وإن كان معناه يختلف.

ففي جريمة الإختلاس يفترض السلوك الإجرامي وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب ذلك السلوك، وتكون تلك الحيازة ناقصة تتحقق الجريمة بقيام المؤتمن بتغيير الحيازة المؤقتة إلى حيازة نهائية بأن يضيف المال إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكا له[2].

أما الإختلاس في السرقة فهو يقوم على عنصرين وهما :

---

[1]- د/ دنش لبنى، المرجع السابق، ص15.

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص48.

عنصر مادي وهو الاستيلاء على الحيازة، وعنصر معنوي وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل. [1]

وفي الحقيقة أن مفهوم الإختلاس في جريمة السرقة قد عرف تطورا، إذ وفقا لما جرى عليه أصحاب الفقه التقليدي أن الإختلاس في السرقة يعني نقل الشيء أو نزعه من المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بقصد تملكه بغير علم المجني عليه وبدون رضاه.[2]

ب- من حيث محل الجريمة:

إذا كان الإختلاس يقع على العقارات كما على المنقولات، فإن السرقة وعلى غرار الجريمة خيانة الأمانة لا تقع إلا على مال منقول، والحكمة من ذلك واضحة، إذ أن السرقة لا تتم إلا بنقل الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات فهي وحدها القابلة للنقل من مكان إلى آخر ، فكل شيء يمكن نقله إلى مكان آخر يصلح محلا للسرقة.[3]

---

[1]- د/ نسرين عبد الحميد نبيه، جرائم الاختلاس والغدر، المكتب الجامعي الحديث،2012، ص152.

[2]- د/ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن،2007، ص23.

[3]- د/ سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص50.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

تقوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص على ثلاثة أركان تتمثل في صفة الجاني (الفرع الأول)، والركن المادي (الفرع الثاني) والركن المعنوي (الفرع الثالث).

أولا: صفة الجاني:

على غرار جريمة المرتشي في القطاع الخاص، والتي يشترط في مرتكبها أن يكون كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة، فإن الإختلاس وبالمثل حتى يكتمل بيانها القانوني، يشترط أن يكون للجاني فيها نفس الصفة، وإن كان المشرع من نص المادة 41 من القانون رقم 01/06 قد حصر نشاط الكيان فيها في النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري، عكس ما فعل في جريمة الرشوة في القطاع الخاص إذ كان مجال التجريم أوسع.[1]

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة الإختلاس في القطاع الخاص باختلاس كل شخص يدير الكيان أو يعمل فيه بأي صفة، أيه ممتلكات أو أموال، أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه [2]، وعليه فإن هذا الركن لا يقوم إلا

[1]– القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص47–48.

بتوافر أربعة عناصر وهي: السلوك المجرم ومحل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة ومجال ارتكاب الإختلاس.

1- فعل الإختلاس:

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أنَّه لا يجرم بعنوان الاعتداء على الممتلكات في القطاع الخاص إلا فعل الإختلاس وهذا دون باقي الصور التي جرمها عندما يتعلق الأمر بالموظف العمومي وهي علاوة على الإختلاس، الإتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي.[1]

وبناء على ما سبق في تعريف الإختلاس من أنه: تحويل الأمين حيازة المال الذي بحوزته بحكم الوظيفة إلى ملكه الخاص وتصرفه فيه تصرف المالك المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة على سبيل التمليك [2]، وذلك بإضافة المال الذي يتضح بأن الإختلاس ينصرف إلى مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم نية الجاني وتعبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة.

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012، المرجع السابق ، ص 57.

[2]- د/ منصور رحماني، المرجع السابق، ص91.

وعليه فإن الإختلاس ليس فعلا ماديا محضا وليس نية داخلية بحتة، بل هو عمل مركب من فعل، مادي وهو الظهور على الشيء بمظهر المالك تسانده نية داخلية وهي نية التملك.[1]

فإذا كان جوهر الإختلاس هو تغيير لنية المؤتمن يترتب عليه تغيير لصفة الحيازة التي يحولها من حيازة ناقصة إلى كاملة تخوله حتى التصرف في المال تصرف المالك في ملكه، إلا أن ذلك عمل نفسي بحث يستحيل القطع بوجوده فلابد من توافر ماديات تسانده ويستدل منها على نية الحائز في تغيير صفته على المال.[2]

ولم يستلزم القانون فعلا معينا لقيام الركن المادي وثبوت الإختلاس، ولهذا يكفي أن يفصح الفاعل عن نية الإختلاس وذلك مثل أن يسحب المدير أو المستخدم في الكيان المال ويودعه باسمه في أحد البنوك، أو أن ينقل الشيء إلى مسكنه ويستعمله استعمال المالك ثم يدعي بعد ذلك بأنه مملوك له [3]، أو ينكر تمام وجوده في حيازته كي يتخلص من المسؤولية ، والأمر نفسه لو أن ما كان حيازة الجاني سندا فيطالب لنفسه بالحق الثابت به.

---

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص48.

[2]– د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص236.

[3]– د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص121.

ولكن لا يشترط في فعل الإختلاس خروج المال محل الإختلاس بالفعل من مكان حيازته، فالجريمة تقوم ولو كان المال مازال موجودا في مكانه متى ظهر الجاني عليه بمظهر المالك، أي انقلبت حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أن تكون المظاهر الخارجية المادية قاطعة في الدلالة على توافر نية الإختلاس لدى المؤتمن فمن الضروري تمييز الأعمال الكاشفة عن نية الجاني في التصرف في المال من تلك التي تحتمل التأويل، ولا تقطع بنية التصرف أو نية تحويل حيازته الناقصة على المال، إلى حيازة كاملة.[2]

وتطبيقا لذلك فإنه لا تقوم جريمة الإختلاس إذا تأخر في رد الشيء في الميعاد المقرر، أو استحالة رده فقد يكون ذلك ناشئا عن إهمال أو من الممكن أن يكون راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ كالحريق أو السرقة[3].

والقانون لا يتطلب شيئا آخر غير توفر السلوك القاطع على تغيير نية المؤتمن ولا أهمية لحصول ضرر فعلي للمال الخاص أو للكيان إذ أنه لم يشترط تحقق نتيجة إجرامية معينة لفعل الإختلاس، فالجريمة تعد قائمة حتى ولو لم يترتب على الإختلاس ضياع المال كما لو قام المؤتمن برد مقابل المال المختلس.[4]

---

[1]– د/ محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف، مصر،2004، ص 258.

[2]– د/محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص494.

[3]– د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 368.

[4]– د/ على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص83.

كما أن المشرع لم يشترط عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة سواء في جريمة الإختلاس من طرف موظف عمومي أو داخل القطاع الخاص، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، وذلك تطبيقا للمادة 119 من قانون العقوبات الملغاة والتي تم تعويضها بالمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المجرمة للاختلاس من قبل موظف عمومي.

فقد قضت بأن: " مؤدى المادة 119 من قانون العقوبات لا تشترط في جريمة اختلاس أموال عمومية توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون"[1].

ولقد وجد اختلاف فقهي حاد حول مدى تصور الشروع في الإختلاس وبصفة عامة يمكن تقسيمه إلى اتجاهين:

فالاتجاه الأول وهو ما قال به أغلب الفقه بأنه لا يتصور الشروع في الإختلاس.

ذلك أن هذا الفعل لا يتحقق إلا من لحظة انتواء الجاني تغيير حيازته للمال من حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة وقيام النية على هذا النحو لا يتصور فيها التدرج، فأما أن تقع الجريمة تامة أو لا تقع على الإطلاق، فهي ذات سلوك منته يستنفذ بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك.[2]

---

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص50.

[2]– د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص499.

ضف إلى ذلك أن السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني، وعليه فإن نية حيازته هي التي تحدد فقط وعلى سبيل القطع وقوع الإختلاس من عدمه وهو أمر لا يحتمل التجزئة، فإذا اتجهت النية إلى تملك الشيء أصبحت الجريمة تامة وإذا لم تتجه إلى تملكه فلا تقع الجريمة[1].

هذه النية التي تقوم بها الجريمة يقول آخرون من هذا الاتجاه، يدل عليها كل فعل كاشف بصورة قاطعة على اتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال والظهور عليه بمظهر المالك، فإذا لم يكن للفعل مثل هذه الدلالة لا تقع الجريمة أصلا .[2]

وعلى عكس الرأي الأول ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بإمكان تصور الشروع في الإختلاس عموما، وذلك لأن الإختلاس عمل مركب من فعل مادي ونية داخلية تقترن به وهي نية التملك.[3]

فإذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء، فإن القانون لا يعاقب على النوايا وإنما يعاقب على السلوك والأفعال التي تصدر عن الجاني ومثل هذه الأفعال تفصح عن تلك النية أو تعبر عنها، فإذا ما أراد المؤتمن تملك الشيء فلا بد من مظهر مادي لتصرفه، فإذا ضبط قبل إتمام ذلك التصرف كان بمثابة الشروع في الجريمة بمعنى آخر

---

[1]– د/ علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص51.

[2]– د/ على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص84.

[3]– د/ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص500.

مادام الإختلاس يقوم على سلوك مادي بمقتضاه يتم تغيير الغرض المرصود له المال إلى المصلحة الخاصة، فإن الشروع فيه متصور.

فالبدء في تنفيذ عمل يؤدي حالا ومباشرة إلى الاستيلاء على المال يكون شروعا معاقبا عليه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل بها، وعلى سبيل المثال أن يضبط الجاني أثناء فتحه للخزينة وإخراجه للمال المودع لديه دون مبرر قانوني تمهيدا للخروج به من مكتبه، ففي هذه الحالة يعتبر الفعل الذي يتم به الإختلاس هو إخراج المال من الخزينة مع نية تملكه فإذا ضبط قبل إتمامه كانت الواقعة شروعا في الجريمة [1] أو كأن يبدأ الجاني في تغيير الوثائق لتغطية الحقيقة فينكشف قبل إتمام الفعل ففي هذه الحالة لا تعتبر الجريمة تامة لأن النتيجة لم تتحقق فالحيازة لا تنتقل بعد.[2]

2- محل جريمة الإختلاس:

تشترك جريمة الإختلاس في القطاع الخاص مع نظيرتها المرتكبة من قبل الموظف العمومي في محل الجريمة ويتمثل في الممتلكات والأموال والأوراق المالية الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.[3]

أ- **الممتلكات:** وقد عرفها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 02 الفقرة (و) من القانون 01/06 بأنها: " الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية

---

[1]- د/ على محمد جعفر، المرجع السابق، ص52

[2]- د/ محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص262.

[3]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق ، ص57.

منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"[1].

والملاحظ أن المشرع توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل غير المنقولات وتشمل الممتلكات كافة الأموال المنقولة وغير المنقولة كالسيارات والأثاث والأراضي والعمارات ...إلخ.

هذا ويدخل ضمن مفهوم الممتلكات السندات والمستندات التي تثبت ملكية الموجودات أو الحقوق المتصلة بها.

ويقصد بالسندات كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي لها قيمة، وأما المستندات فيقصد بها الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية مثلا.[2]

ب- **الأموال:** ويقصد بها النقود الورقية والمعدنية [3] ولا يهم قيمة هذا المال إذ لا فرق في جريمة الإختلاس بين الأموال ذات القيمة المادية الكبيرة أو الضئيلة.[4]

---

[1] القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثالثة، 2006 ، المرجع السابق، ص28.

[3]- د/ عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة، 2012، ص147.

[4]- د/ أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف والرشوة وإختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1997، ص845.

ج- **الأوراق المالية:** ويقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

والسهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.

أما الأوراق التجارية فهي صكوك محررة وفق أشكال معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتمثل حقا بمبلغ معين من النقود يستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير.

أما السندات فهي أوراق تثبت دينا على الشخص الذي أصدرها وتعطي الحق في فائدة دورية، وهي قابلة للتداول وإن كانت تخضع لإجراءات معقدة في تداولها.[1]

4-الأشياء الأخرى ذات القيمة:

يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية متى كان لهذا الشيء قيمة معينة[2] ، ولم يتم الإشارة في النص الجزائي إلى نوع القيمة ما إذا كانت مالية أو معنوية، وبالتالي فإنه يمكن الاستنتاج بجواز أن يكون موضوع الإختلاس شيئا ذا قيمة معنوية.

وخلاصة لمحل الإختلاس يمكن القول بأن المحل يشمل كل ما هو منقول أو عقار وسواء كان للمحل قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط.[3]

---

[1]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص53.

[2]- د/هنان مليكة، المرجع السابق، ص111.

[3]- عميور خديجة، المرجع نفسه، ص54.

3- علاقة الجاني بمحل جريمة الإختلاس:

يشترط لقيام جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أن يكون المال محل الجريمة موجودا بحيازة الجاني كما يلزم أن يكون قد سلم للجاني بحكم مهامه.[1]

أ- **حيازة الجاني لمحل جريمة الإختلاس:** لا يكفي لقيام جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أن يختلس الجاني وهو المدير أو المستخدم في الكيان ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة بل يتعين إن يكون محل الجريمة موجودا في حيازته، هذه الأخيرة يشترط فيها أن تكون حيازة ناقصة لا حيازة كاملة.

ويقصد بداية بحيازة الجاني لمحل الجريمة وجود فعلا بين يديه دون اشتراط أن يكون قد سلم إليه من أحد، بل يصح أن يكون قد أخذه هو طالما أن مقتضيات عمله تسمح له بذلك.[2]

ولا تهم الوسيلة التي تم بها تسلم المال في البداية، فكما يكون المال مسلما إلى الجاني من صاحبه مباشرة[3]، ممكن أن يكون قد حازه عن طريق الجهة التي يعمل بها.

هذا وحيازة الجاني للمال حيازة ناقصة تعني أن له على المال سيطرة فعلية وصفة قانونية.

---

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2012 ، المرجع السابق ، ص57.

[2]- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص78.

[3]- د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص78.

تتمثل السيطرة الفعلية في المحافظة على المال ورعايته إلى أن يسلم إلى أصحاب الحق فيه، أو التصرف فيه على الوجه الذي يخصص له.

أما الصفة القانونية فتتمثل في أن ما يمارسه الجاني على المال من سلطان إنما هو بناء على تصريح القانون والتعليمات، هذا من الوجه الإيجابية، أما من الناحية السلبية فتفترض الحيازة الناقصة أن الجاني لا يعتبر نفسه صاحب صفة أصلية على الشيء، بل أن ما يحوزه من مال أو أشياء إنما يحوزه لحساب الكيان الذي يعمل فيه، وأنه ملزم برده أو استعماله أو التصرف فيه على وجه معين [1]، وبالتالي تظل للجاني الحيازة الناقصة ولو نقل المال الذي يحوزه إلى مكان آخر، كما لو نقله إلى منزله مثلا.

أما الحيازة الكاملة والتي لا تقوم جريمة الإختلاس إذا تسلم المدير أو المستخدم في الكيان للمال على أساسها، فهي تفترض من حيث مادياتها أوسع السلطات على الشيء ففي استطاعة الحائز حيازة كاملة أن يستعمل الشيء وينتفع ويتصرف به على النحو الذي يروق له كما أنها تتميز من حيث عنصرها المعنوي أن نية الحائز هي أن يباشر هذه السلطات لحسابه.[2]

---

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص55.

[2]– د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص232–233.

ب- حيازة الجاني لمحل جريمة الإختلاس بحكم مهامه.

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإختلاس في القطاع الخاص وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة وبين مهام عمله.

هذه العلاقة تمتد إلى حيازة الجاني للمحل بسبب وظيفته إذا ما وقعت من طرف موظف عمومي[1]، بينما تقتصر في الحيازة بحكم المهام فقط إذا ما وقعت داخل كيانات القطاع الخاص.[2]

ويعني هذا العنصر إجمالا وجوب توافر صلة سببية مباشرة بين اكتساب الحيازة وممارسة الاختصاصات التي خولت للجاني في الكيان، فلا يكون المال في حوزة المستخدم مثلا بحكم مهامه إذا لم يكن من اختصاصه حيازته، والذي وقع بين يديه إما لأن صاحب الحاجة ائتمنه بصفة شخصية وهو يعلم بأنه غير مختص على المال الذي سلمه إليه، فإن حول حيازته للمال إلى حيازة تامة ودائمة كان فعله خيانة أمانة لا اختلاسا.[3]

---

[1]- القانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3]- د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص164-165.

والعبرة في وقوع الجريمة هي بوقت تسلم المتهم لمحلها ، وعلى ذلك فإذا كان المال أو الشيء قد دخل حيازته ليس بحكم مهامه فلا قيام للجريمة حتى ولو اختص بعد ذلك بتسلمه، طالما أن الإختلاس وقع قبل قيام ذلك الاختصاص.[1]

علما أنه إذا ثبتت هذه العلاقة السببية بين الحيازة ومهام عمل الجاني فلا يعتد بعد ذلك بما إذا كان قد تم التسلم بإيصال عرفي أو بدون إيصال، أو إذا أثبت الجاني في دفاتره ما تسلمه أم لم يثبت ذلك.

4- مجال ارتكاب جريمة الإختلاس:

اشترط المشرع لتحقق جريمة الإختلاس في القطاع الخاص أن يرتكب الركن المادي للجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

أ- **النشاط الاقتصادي:** ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجال الصناعة والفلاحة والخدمات.

ب- **النشاط التجاري:** ويقصد به كل عمل تجاري كما هو معروف في القانون التجاري هذا الأخير الذي نص على ثلاثة أنواع من الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية الموضوعية [2]، وتنقسم هذه الأعمال بدورها إلى أعمال تجارية منفردة، وكذلك أعمال

---

[1]- د/محمد نصر، المرجع السابق، ص256.

[2]- المادة 2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري (معدل ومتمم).

تجارية بحسب الشكل [1]، والأعمال التجارية بالتبعية وهذا ما نصت عليه المادتان3 و 4 من الأمر رقم 59/75.[2]

ج- **النشاط المالي:** ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف والعمليات الخاصة بالعمولة وهي العمليات التي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.[3]

ثالثا: الركن المعنوي:

جريمة الإختلاس جريمة عمدية، ومن ثم يلزم أن يتوافر لها القصد الجنائي[4]، ومن ثمة فإنه لا تقوم الجريمة إذا أثبت الخطأ من جانب الجاني مهما كان جسيما فهذا الخطأ لا يرتقي إلى مرتبة القصد الجنائي، وذلك إذا اقتصر في المحافظة على المال الذي بحوزته بحكم مهامه فهلك أو سرق أو ضاع نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.[5]

والقصد المتطلب في جريمة الإختلاس ليس هو القصد العام، بل ينبغي لقيام هذه الجريمة توافر القصد الخاص لدى الجاني.

---

[1]- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[2]- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[3]- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، طبعة 2012، ص57.

[4]- د/ نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، المكتب الجامعي الحديث، 2010، ص38.

[5]- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص86.

1- القصد الجنائي العام:

يتحقق القصد الجنائي العام بعلم الجاني بكافة عناصر الجريمة، واتجاه إرادته إلى تحقيق فعل الإختلاس.[1]

أ- **العلم:** فيجب أن يعلم الجاني وهو المدير أو المستخدم داخل الكيان إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب وظيفته.[2]

فإذا دلت وقائع الدعوى على انتقاء هذا العلم فقدت الجريمة ركنها المعنوي وذلك كأن يجهل المتهم أن المال في حيازته الناقصة كما لو اعتقد أن النقود التي أخذها هي جزء من مرتبه كان قد وضعه مع النقود التي يحوزها لحساب الكيان في خزينة واحدة.[3]

وقد يعتقد المتهم أن المال الموجود في حيازته لا علاقة له بمهامه، وذلك لو اعتقد أنه يوجد في حيازته كوديعة خاصة من صاحبه[4] فإن القصد ينتفي كذلك في هذه الحالة.

ب- الإرادة : بالإضافة إلى عنصر العلم، لابد أن يكون السلوك الإجرامي في جريمة الإختلاس إراديا، ويتحقق ذلك بانصراف إرادة الجاني لتحقيق ماديات الجريمة.

---

[1]- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص241.

[2]- د/ هنان مليكة، المرجع السابق، ص112.

[3]- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص242.

[4]- د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص167.

2- القصد الجنائي الخاص:

لا يكفي العلم والإرادة لقيام الجريمة، وإنما يلزم أن يتوافر قصد خاص يتمثل في نية التملك لمحل الجريمة.

والمدلول الحقيقي لقصد التملك هو إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك له ويقوم هذا القصد على عنصرين:

أ-**عنصر سلبي:** هو إرادة حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء، ومظهر هذا العنصر في الغالب هو العزم على عدم رده سواء تلقائيا أو عند المطالبة به. [1]

أما العنصر الثاني فإيجابي وقوامه إرادة المختلس أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء بأن ينقل حيازته كليا إليه ويدخله في ملكه.

وبناء على ما سلف فإذا إنصرفت إرادة الفاعل إلى استعمال محل الجريمة فقط دون تملكه فلا يعد مرتكبا لجريمة الإختلاس [2]، وإن كان يجوز أن يكون الاستعمال ذاته دليلا على نية التملك إذا توافرت أدلة أخرى قوية، كما إذا لم يرد الشيء بعد المطالبة. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا توافرت نية تملك المال المختلس فإن القصد الخاص لقيام الإختلاس يعد قائما حتى إذا كانت لدى الجاني نية رد المال بعد ذلك، أو أن يكون قد رده فعلا، أو يحرر

---

[1]- د/ محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص136.

[2]- د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص378.

على نفسه إقرارا يلتزم فيه بالرد[1]، وإذا توافر هذا القصد الخاص فلا عبرة بعد ذلك للبواعث على الجريمة، إذ لا أهمية إذا كان الفاعل قد اختلس لتغطية عجز أو لقضاء حاجة ملحة أو مواجهة ظرف طارئ.

ويخضع إثبات القصد الجنائي للقواعد العامة في الإثبات، ويجب على القضاة مناقشة جميع دلائل الإثبات والقرائن من أجل إبراز النية الإجرامية المتوفرة في الإختلاس، فقد قضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية المختصة يجب أن تشمل على أسباب مبررة لمنطوقها وتكون تلك الأسباب أساس الحكم ومن ثم فإن القضائي بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التسبيب"[2].

[1]– د/علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص86.

[2]– عميور خديجة، المرجع السابق ، ص60.

المبحث الثالث: جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تعتبر جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من بين الممارسات غير الشرعية المنصوص عليها في التشريع الجزائري والتي احتلت صدارة اهتمام الباحثين لما تثيره من إشكالات قانونية وعملية.

المطلب الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحديد مجال تطبيقها

الفرع الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

لم ينص المشرع الجزائري على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في القانون التجاري على النحو التالي:

تنص المادة 806 ق.ت.ج على: " يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العفويتين فقط :

- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا لا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

من خلال هذين النصين يتضح لنا أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تتمحور حول:

كل استعمال لأموال الشركة من طرف المسيرين استعمالا يعلمون أنه [1] مخالف لمصلحتها وذلك لبلوغ أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وتعتبر هذه الجريمة من أهم الجرائم الاقتصادية وما يفسر تدخل المشرع في هذا الشأن يعود للحاجة إلى ردع تصرفات مدير أو مسير الشركة وذلك بإضفاء وصف الجريمة عليها فتستوجب بالتالي جزاءا جنائيا، وهذا يحقق أهدافا رئيسية تتمثل أساسا في حماية الذمة المالية للشركة وكذا حماية الاستثمار وبالتالي المستثمر وإعطائه الضمانات الكافية للإقدام عليه.

[1]- هناء نوي، (جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري)، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2009، ص330.

الفرع الثاني: تحديد مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

حصر المشرع الجزائري هذه الجريمة في شخص مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

أولا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

1-تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

خص المشرع الجزائري لهذه الشركة المواد من 564 إلى 591 من القانون التجاري وهي شركة ذات طبيعة مختلطة أي في مركز وسط بين شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، وشركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال.

إذن تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 564 من القانون التجاري من شخص واحد أو عدة أشخاص تحدد مسؤوليتهم بحدود الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة.[1]

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتميز بعدة خصائص نوردها في النقاط التالية:

[1]- هناء نوي، المرجع السابق، ص330-331.

- **مسؤولية الشريك:**

من أهم مميزات الشركة ذات المسؤولية أن مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة بل هي مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته.

- **هي شركة تجارية:**

من خلال نص المادة 544 من القانون التجاري يستخلص أن الشركات إذا اتخذت شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة أعتبرت تجارية حتى ولو كان الموضوع الذي تمارسه يدخل في النشاط المدني.

- **لا يجوز التداول بحصص الشركاء:**

تنص المادة 569 من القانون التجاري على مايلي: " يجب أن تكون حصص الشركاء أسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول" [1].

يتضح من هذا النص أن الحصص في هذه الشركة يجب أن تحمل اسم الشريك فلا يمكن أن تفرغ في سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولكن يجوز أن تنتقل حصص الشركاء عن طريق الإرث أو عن طريق الإحالة إلى الأزواج أو الأصول أو الفروع.

[1]– د/ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 27، 30.

- **اسم الشركة وعنوانها:**

يشترط القانون أن تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما لها يشتمل على اسم أحد الشركاء أو أكثر شريطة أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات تدل على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة تشتمل التسمية على الأحرف الأولى ش.م.م.[1]

- **رأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة:**

من خلال نص المادة 566 من ق.ت.ج وضع المشرع حدا أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ألا يقل عن 100000 دج وينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000دج على الأقل.

- **عدد الشركاء:**

حسب نص المادة 590 من ق.ت.ج تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن عدد الشركاء فيها لا يجوز أن يتجاوز عشرين شريكا كحد أقصى والغرض من ذلك هو قصر هذا النوع من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة والحرص على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء بحيث إذا زاد العدد عن عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة.

[1]– القانون التجاري الجزائري .

- عدم تأثر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بما يطرأ على شخصية الشريك من عوارض:

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء ولا بإعساره أو إفلاسه أو الحجز عليه بل تنتقل الحصص فيها إلى ورثة الشريك المتوفي.[1]

يتولى تأسيس الشركة أشخاص طبيعيون فيبرمون العقد بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يقدمون سندا يثبت توكيلهم في إبرام العقد ومن ثم يجوز أن تؤسس من طرف أشخاص معنوية.

أما بالنسبة لعدد الشركاء فالحد الأدنى شخصين فأكثر والحد الأقصى لا يزيد عن عشرين شريكا وهذا هو الحد الذي يكفل بقاء الشركة وإلا تعرضت للحل.

كما يشترط أن يتوافر لدى كل شريك رضاء صحيح ويثبت هذا الرضاء بمجرد التوقيع على العقد.

ولا يشترط أن يتوافر في الشريك أصلية الاتجار، غير أن عقد الشركة عقد تجاري ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد أتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية.

[1]- د/ نادية فضيل، المرجع السابق ، ص31.

هذا عن الشروط الموضوعية العامة لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أما عن الشروط الموضوعية الخاصة فتتمثل فيما يقدمه الشريك من رأسمال في الشركة.

إذا اشترط المشرع حدا أدنى لتأسيس الشركة فقضت المادة 566 من القانون التجاري بما يلي:

" لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000دج على الأقل.

إذا توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة يتم بعد ذلك إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ثم بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي للشركة وجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى تشهر للغير وتكتسب الشخصية المعنوية علما أنه في حال تخلف هذه الشروط فالجزاء المترتب هو البطلان.[1]

يتولى تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسير واحد أو عدة مسيرين من الأشخاص الطبيعيين ويمكن أن يكون المسير شريكا ذا أغلبية أو ذا أقلية من الغير، يتم تعيينهم في القانون الأساسي أو بعقد لاحق.[2]

هذا إلى جانب جمعيات الشركاء المتكونة من عدد من الشركاء المنضمين إلى الشركة والتي تستدعي بطريقتين عادية وغير عادية لإصدار قرارات خاصة بالشركة وتدور

---

[1]– هناء نوي، المرجع السابق ، ص332.

[2]– طيب بلولة، قانون الشركات، محمد بن بوزة، ، الجزائر، 2008، ص204.

المناقشات غالبا حول تقرير المدير أو المديرين للميزانية والتقرير المتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر ويلتزم المدير بالإجابة على أسئلة الشركاء بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر.

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعين من الأسباب عامة وأخرى خاصة: أما عن الأسباب العامة فهي تتمثل في انتهاء أجل الشركة أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله أو تأميم الشركة كما تنقضي لأسباب إرادية كحل الشركة بموجب حكم قضائي أو صدور حكم يقضي بشهر إفلاسها علما أنها لا تنقضي بأسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص.

أما عن الأسباب الخاصة فتتمثل أساسا في إصابتها بخسارة قيمتها $\frac{3}{4}$ من رأسمالها، أو تحويلها إلى نوع آخر من الشركات.

هذا وإذا انقضت الشركة وجب شهر انقضائها بنفس طرق شهر تأسيسها وبمجرد انقضائها تتبع إجراءات التصفية والقسمة.[1]

[1]– هناء نوي ، مرجع سابق، ص 333.

ثانيا: شركة المساهمة:

1- تعريف شركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال وقد عرفتها المادة 592 من القانون التجاري بأنها:" الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء فيها أقل من سبعة أشخاص"[1].

2- خصائص شركة المساهمة:

تتميز شركة المساهمة كشخص قانوني واقتصادي بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الشركات، ومن أهم هذه الخصائص:

أنها شركة أموال:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال لأن رأس المال يشكل أساسا متينا في تكوينها، ومؤدى ذلك أنها تسعى في الغالب لتنفيذ مشاريع ذات مردود اقتصادي كبير ولا بد من تكوين رأس مال[2] ضخم يتناسب مع حجم تلك المشاريع ومنه فالاعتبار المالي هو الأساس في قيامها أما الاعتبار الشخصي فلا أهمية له في وجودها على الرغم مما قد يكون من أهمية لشخصية المؤسسين في فترة التأسيس.

---

[1]- أ/ عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2006، ص230.

[2]- هناء نوي، المرجع السابق، ص 333.

تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم قابلة للتداول:

ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وقد اشترط المشرع في المادة 594 من القانون التجاري الجزائري بألا يقل رأس المال عن خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت إلى الاكتتاب العام، وعن مليون دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت إلى الاكتتاب المغلق.

مركز الشريك في الشركة:

بما أن شركة المساهمة من شركات الأموال فإن شخصية الشريك فيها لا وزن لها فلا تتأثر بوفاته أو إفلاسه أو إعسار أو الحجر عليه.

ضعف نية الشركة لدى المساهمين:

نية المشاركة أحد الأركان الموضوعية الخاصة يترتب على تخلفه البطلان وهذا الركن وإن كان لازما عند التأسيس فإنه يضمحل بعد ذلك.[1]

عدد الشركاء:

طبقا للمادة 592 الفقرة الثانية من القانون التجاري لا يمكن أن يكون عدد الشركاء في شركة المساهمة أقل من سبعة كحد أدنى لعدد الشركاء كما ليس هناك من مانع أن يكون الأشخاص المعنويين شركاء مع الأشخاص الطبيعيين في تأسيس شركة المساهمة.[2]

---

[1]– هناء نوي، المرجع السابق، ص 333 – 334.

[2]–أ/ عمار عمورة، المرجع السابق، ص 231.

المسؤولية المحدودة للشريك:

إن الشريك في شركة المساهمة لا يسأل عن ديونها إلا بقدر ما وضعه من مال بمعنى أن مسؤوليته محددة بحدود الحصة التي قدمها ولا يمكن مطالبته بما يزيد عنها مهما بلغت ديون الشركة.[1]

عدم اكتساب المساهم صفة التاجر:

إذا كانت شركة المساهمة تكتسب صفة التاجر إلا أن المساهم فيها لا يكتسب قانونا هذه الصفة لأن مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها.

اسم وعنوان الشركة:

شركة المساهمة ليس لها عنوان تجاري وإنما لها اسم تجاري يستمد من أغراضها يتم به مزاولة الأعمال التجارية لحسابها ويوقع به ممثلوها على هذه الأعمال.[2]

الشخصية المعنوية للشركاء:

تتمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية الكاملة بعد تأسيسها ومؤدى هذا أن تكون مستقلة عن الأشخاص الشركاء.

---

[1]– د/ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي، لبنان، 2004، ص 352.

[2]– د/ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2007، ص 188.

انفصال الملكية عن الإدارة:

تتميز شركة المساهمة بالفصل بين الملكية والإدارة، إذ يقوم بإدارتها مجلس إدارة، يعين من طرف مجموع المساهمين لأجل محدد.

الطابع التنظيمي لشركة المساهمة:

تقوم شركة المساهمة بتنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى لقدرتها على تجميع الأموال اللازمة للقيام بهذه المشاريع فهيمنت بذلك على النشاط الاقتصادي لكثير من الدول، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لتنظيمها بنصوص قانونية آمرة.

هذا ويختلف تأسيس شركة المساهمة تبعا لما إذا كان التأسيس تم باللجوء العلني للادخار أو من دونه بمعنى آخر طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال، وقد يقتصر الاكتتاب على المؤسسون دون اللجوء إلى الاكتتاب العام.[1]

أ- إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار:

إذا اختارت الشركة طريق التأسيس باللجوء العلني للادخار فإن إخراجها إلى حيز الوجود يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة نوجزها فيما يلي :

[1]- هناء نوي، المرجع السابق، ص 134 – 135.

- **وضع مشروع النظام الأساسي للشركة:**

بداية يقوم المؤسسون بتحرير عقد ابتدائي يسمى بعقد التأسيس يكون بمثابة اتفاق نهائي بين المؤسسين يبينون فيه النظام الأساسي الذي تسير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها إلى غاية انقضاءها.[1]

- **الاكتتاب في رأس مال الشركة:**

إن أهم عنصر لإعطاء شركة المساهمة إمكانية التحرك نحو تنفيذ مشاريعها هو توافر رأس المال اللازم، ويتم الحصول على هذه الأموال عن طريق ما يعرف بالاكتتاب ويقصد به " إعلان الإرادة عن الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم.[2]

- **الوفاء بقيمة الأسهم:**

متى تم الاكتتاب بالأسهم المطروحة وجب على المكتتبين الوفاء بقيمتها والأصل أن يدفع المكتتب القيمة الاسمية للأسهم بكاملها بمجرد حصول الاكتتاب، غير أنه يجوز للمؤسسين النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة ويقدر هذا الجزء عادة بربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية.

---

[1]– أ/ عمار عمورة، المرجع السابق، ص264.

[2]– د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول ، الدار الجامعية، مصر،1991، ص392.

- **انعقاد الجمعية التأسيسية:**

بعد أن تتم عملية الاكتتاب يجب على المؤسسين أن يوجهوا الدعوة إلى المكتتبين للإجتماع في جمعية عمومية تأسيسية وهي أول جمعية تنعقد في حياة الشركة ويكون لكل مساهم حق حضورها أيا كان عدد أسهمه.[1]

- **شهر الشركة:**

إذا تمت إجراءات التأسيس تكون بذلك الشركة قد تكونت واكتسبت الشخصية المعنوية غير أنه لا يحتج بها في مواجهة الغير إلا إذا تم شهرها لدى المركز الوطني للسجل التجاري حسب ما نصت عليه المادة 01/595 من القانون التجاري.

ب- إجراءات التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

تبدأ هذه الإجراءات التي حددتها المواد 595 من القانون التجاري وما بعدها بطلب مؤسس أو أكثر ثم يقوم المؤسسون بالاكتتاب الفوري في رأس المال بعدها يكلف أحد المساهمين بتحرير عقد لدى موثق تثبت نية المبالغ المدفوعة ثم بعد التصريح بالدفعات يوقع المساهمون القانون الأساسي ليتم أخيرا شهر الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

[1]- هناء نوي، المرجع السابق، ص335.

تتبع شركة المساهمة في إدارتها أحد النمطيين، إما مجلس إدارة وهو النمط التقليدي وإما مجلس مديرين وهو النمط الحديث الذين تبناه المشرع الجزائري مسايرة للتطور الحاصل آخذا عن المشرع الفرنسي.[1]

تحل شركة المساهمة بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لها في القانون الأساسي وقد تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل الشركة قبل حلول الأجل المحدد لها، وقد تنقضي إذا كان الأصلي الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة ويجوز للمحكمة أن تتخذ قرار الحل بناءا على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام.[2]

المطلب الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

من خلال ما سبق يتضح أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا يمكن أن ترتكب إلا في إطار شركات معينة وبناء على ذلك وبمفهوم المخالفة هناك شركات تجارية تخرج من مجال تطبيق هذه الجريمة يمكن حصرها في نوعين أساسيين من الشركات أحدهما يتعلق بشكل الشركة والآخر بوجودها القانوني.

---

[1]– هناء نوي، المرجع السابق، ص335–336.

[2]– أ/ عمار عمورة، المرجع السابق، ص267.

الفرع الأول: الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة

أدخل المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في: 25 أفريل 1993 نوعا آخر من الشركات هي شركات الأشخاص والتي تنشأ عادة بين الأفراد ويكون بذلك شخص الشريك هو محل الاعتبار وليس المال في قيام الشركات إذ تتقضي بأنقاضه وأهم خصائصها: أن كل الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر كما أنهم يسألون مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة.[1]

ويندرج ضمن شركة الأشخاص ثلاث أنواع من الشركات:

- **شركة التضامن:** هي شركة تقوم على عدد محدود من الأشخاص (شخصين أو أكثر) تجمعهم روابط القرابة أو الصداقة أو المعرفة المبنية على الثقة المتبادلة، وذلك قصد مزاولة بعض الأعمال سواء كانت هذه الأعمال تجارية أو صناعية كشركاء متضامنون يسألون عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة وذلك بهدف تحقيق الربح.[2]
- **شركة التوصية البسيطة:** تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء:

[1]- هناء نوي، المرجع السابق، ص 336.

[2]- أ/عمار عمورة، المرجع السابق، ص267

أ- **الشركاء المتضامنون:** وهم الذين تعود إليهم سلطة إدارة الشركة وممارسة أعمالها ويكونون مسؤولون بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة.[1]

ب- **الشركاء الموصون:** يكون كل واحد منهم مسؤولا عن ديون الشركة المترتبة عليها بمقدار حصته. وهذا النوع من الشركات يشجع أصحاب الأموال على استثمار أموالهم في مشاريع اقتصادية تتحدد فيها مسؤوليتهم بقدر حصصهم في رأسمال الشركة، كما يمكن هذا النوع من الشركات أصحاب الكفاءات العلمية والفنية الذين لا يملكون الأموال اللازمة لتنفيذ المشاريع التي يريدون تحقيقها.

شركة المحاصة: شركة تجارية تنعقد بين شخصان أو أكثر يعرف بعضهم بعضا ويثق به بقصد القيام بأعمال ينجزها أحد الشركاء باسمه لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن هذه الأعمال بين الشركاء.[2]

الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة

إن العنصر المشترك في جميع الشركات هو الشخصية المعنوية التي تعد شرطا مسبقا لتطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، بمعنى أن يكون للشركة وجودا قانونيا وقت ارتكاب الأفعال وعليه سنتطرق إلى نوع آخر من الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كالتالي:

---

[1]- د/ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة، 2008، ص128.

[2]- د/عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص159-169.

الشركة الفعلية: يستعمل مصطلح الشركة الفعلية للتعبير عن الشركة التي استجمعت في مظهرها بكل مقومات الشركة الصحيحة لكنها تستند إلى عقد فاسد وباشرت نشاطها في الواقع قبل الحكم ببطلانها والمسير الذي استعمل أموال الشركة خلال الفترة التي كانت موجودة فيها يمكن أن يتابع بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في مجال تطبيقها أما إذا كانت الشركة باطلة بصفة مطلقة فإنه لا يمكن تطبيق هذه الجريمة ولكن في المقابل يتابع المسير بجريمة خيانة الأمانة إذا أساء استعمال أموال الشركة.

شركة المحاصة: تعد هذه الشركة شركة بحسب الموضوع فإن كان موضوعها مدنيا فهي شركة مدنية أما إذا كان موضوعها تجاريا فتطبق عليها أحكام شركة التضامن.

وبما أنها تخضع لأحكام شركة التضامن فان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تطبق عليها لأنها من شركات الأشخاص[1] ضف أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار فالشريك الذي استعمل أموال الشركة لمصلحته يتابع على أساس جريمة خيانة الأمانة.[2]

المطلب الثالث: أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

لا تقوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إلا بتوافر ثلاثة أركان أساسية:

---

[1]– هناء نوي، المرجع السابق، ص337.

[2]– طيب بلولة، المرجع السابق، ص318.

الفرع الأول: ركن صفة الجاني

حصر المشرع صفة الجاني في جريمة التعسف باستعمال أموال الشركة في القائمتين بإدارة وتسيير الشركات التجارية على النحو التالي:

1-بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة: يسأل من أجل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسيروها (المادة 800-4 والفقرة 5 من القانون التجاري) دون سواهم.

وقد يكون المسير شخصا واحدا أو عدة أشخاص طبيعيين وقد يكون شريكا أو تم اختياره خارج الشركاء، وقد يكون معينا من قبل الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق.

2-بالنسبة لشركة المساهمة: يسأل من أجل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات شركة المساهمة كل من رئيس الشركة والقائمين بإدارتها (أعضاء مجلس الإدارة) والمديرين العاميين (المادة 811 فقرة 3و4 من القانون التجاري والمادتان 331 و 133 من قانون النقد والقرض)[1].

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2011، المرجع السابق، ص196.

3-بالنسبة لكل الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري:

يسأل مصفي الشركة من أجل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة، أيا كان شكل تلك الشركة (المادة 840 فقرة 1 قانون تجاري)[1].

الفرع الثاني: الركن المادي

يتكون هذا الركن من عنصرين أساسيين يشكلان الفعل المحظور في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ويتمثلان في:

- استعمال أموال الشركة.
- استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة. [2]

أولا: استعمال المال:

يثير مصطلح الاستعمال إشكاليتين: الأولى تتعلق بمفهوم المصطلح في حد ذاته والثانية بطبيعة المال الذي يكون محلا لهذا الاستعمال.

1-مفهوم الاستعمال: المقصود بالاستعمال في نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال واعتمادات الشركة "كل تصرف يقع على أعمال الشركة فليس من الضروري توفر لدى الفاعل نية تملك المال".

---

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص198.

[2]- هناء نوي، المرجع السابق، ص337.

وعليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس من الضروري أن يتصرف المسير أو المتصرف بنية التملك حتى يقوم الاستعمال.[1]

تعمد المشرع الجزائري في النصوص المتعلقة بمخالفة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة استعمال هذا المصطلح كما يعرف مصطلح الاستعمال، بأنه: "القيام باستخدام شيء ما" [2].

ولاشك في اختيار المشرع الجزائري لهذا المصطلح يعود لكونه مفهوم واسع جدا يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة فهو يحتوي على الأعمال الإدارية أي أعمال التسيير والصرف.[3]

هذا ومن الجائز أن تتكون الجريمة بمجرد استعمال المال المتعسف فيه حتى ولو غابت نية التملك النهائي.[4]

مسألة الحد الذي تقوم الجريمة عند بلوغه: لا يشترط بلوغ حد معين من الاستعمال لقيام الجريمة فهي تقوم بمجرد استعمال المحلات ومركبات الشركة وكل الوسائل الأخرى.

---

[1]– أ/ ابن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط،2010، ص340.

[2]– القانون التجاري الجزائري، المواد: 4/800، 3/811، 1/840.

[3]– هناء نوي، المرجع السابق، ص338.

[4]– د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص169.

مسألة الامتناع: هل تقوم الجريمة لمجرد الامتناع ؟ أجاب القضاء الفرنسي بالإيجاب حيث قضي بقيام الجريمة في حق من امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة في الوقت الذي كانت تعاني من عجز مالي.

ميعاد ارتكاب الجريمة: الأصل أن يكون الاستعمال آنيا، غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا، كما هو حال مدير شركة الذي يشغل مسكنه تابعا للشركة بدون مقابل كاف، ففي هذه الحالة يستمر الاستعمال طيلة شغل العقار.

2-**صور الاستعمال:** إذا كانت الأموال هي المستهدفة أساسا بالتعسف فقد ينصب التعسف على الاعتماد المالي أو على السلطات، أو على الأصوات كالآتي:

أ- **استعمال ممتلكات الشركة أو اعتمادها المالي:** يجب أن تكون هذه الممتلكات ملكا للشركة وتتسع ممتلكات الشركة لتشمل كل أصول الشركة التي تحتوي على المنقولات والعقارات والأموال غير المجسدة تكون عادة أموال الشركة محل الجريمة، كأن يخصص مدير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيه، أو يسحب من صندوق الشركة نقودا يستعملها لأغراض شخصية، كما قد يتعلق الأمر بعقارات الشركة ومنقولاتها وسلعها وحقوقها وعلاماتها وبراءاتها، أيضا يجب أن تكون الممتلكات تابعة للشركة فإذا لم تكن كذلك ففي هذه الحالة لا تكون مساءلة مدير الشركة إلا على أساس خيانة الأمانة.

ب- استعمال سلطات وأصوات الشركة:

-**استعمال السلطات:** يوجد تفسير لهذا العبارة:

- **التفسير الضيق:** المقصود بالسلطات هو: السلطات التي يحوز عليها المديرون والمسيرون بصفتهم شركاء مساهمين.[1]
- **التفسير الواسع:** يقصد بالسلطات مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهذا المفهوم هو المعتمد فقها وقضاء، ومثال ذلك: إن يرتكب المدير الجريمة باستعمال سلطاته بحيث يضع عمال وعتاد شركته تحت تصرف شركة أخرى له فيها مصالح.

ثانيا: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة:

يعاتب المسير لأموال الشركة إذا استعملها خلافا لمصلحتها وللإحاطة بهذا العنصر نتعرض للتالي:

1-مفهوم مصلحة الشركة:

ثمة نظريتين متقابلتين حول المقصود بمصلحة الشركة:

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، طبعة 2011، المرجع السابق، ص198، 199 ،201.

أ- **النظرية التعاقدية:** تقوم على فكرة أن الشركة عقد تختلط فيها مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين، لأن الشركة في الأصل لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة المساهمين.

ب- **النظرية المؤسساتية:** تعتبر الشركة نظاما قانونيا ومصلحتها هي المصلحة العليا، دون اعتبار لمصلحة المساهمين على أساس أن مصلحة الشركة في حد ذاتها تختلف عن مصلحة الشركاء المساهمين.[1]

اعتمد القضاة نظرة واسعة لمصلحة الشركة والتي تتوسع إلى حماية الغير المتعاقدين فيها، نميل لهذا الرأي لوجاهته لأنه لا يمكننا الوصول إلى فرق واضح بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء ومصلحة الغير حيث يكون الارتباط أمرا حتميا بين هذه المصالح بهلاك إحداها تهلك البقية وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في: 21-03-1979.[2]

2-تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة:

إن القاضي هو وحده صاحب السلطة في تقدير ما إذا كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة أم لا، بالنظر إلى الضرر الذي أصابها فالفعل المضر بما هو المخالف لمصلحتها بتقدير القاضي وإن كان الضرر لا يعد شرطا لقيامها.

---

[1]- هناء نوي، المرجع السابق، ص339.

[2]- Eva joly baungrtuepl ,abus de biens socious a l'epreuve ,de la pratique edition , economica ,2002,p100.

هذا ويدخل في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عنصر الوقت فتقدير الأخطار أو اجتماع العناصر المكونة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يتم بالرجوع إلى وقت ارتكاب الأفعال، فعمل المسير المخالف لمصلحة الشركة يعتبر جنحة وقت ارتكابه.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي

إن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة عمدية تقتضي قصدا عاما وقصدا خاصا، فالقصد العام يتحقق بتوافر سوء النية بمعنى توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بارتكابها وتعرف سوء النية بأن يأتي الجاني عن وعي وإرادة بفعله لأغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة.

وفي هذا الإطار تحدد النصوص بدقة أن المسير الذي يرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد كانت له إرادة في ارتكابها وهذا ما يستشف من العبارات الواردة في المواد 4/800 و 03/811 و 01/840 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "... المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا ...".

كما يفترض علمه المسبق بالطابع المخالف لهذا الاستعمال لمصلحة الشركة وهذا ما تنص عليه المواد بأنه: "...استعمالا يعملون أنه مخالف لمصلحة الشركة..."، وعلى هذا الأساس فسوء النية لا يكمن فقط في إرادة ارتكاب الفعل وأيضا في العلم بانحراف عمل المسير عن هدفه العادي بمعنى أنه عالم بالطابع التعسفي للفعل المؤاخذ عليه والنصوص

[1]– هناء نوي، المرجع السابق، ص339.

المجرمة تستلزم سوء النية من جهة وعلم المسير بأن الفعل المرتكب[1] مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى إلا أنه في الواقع يصعب التمييز بينهما لكن هذا الشرط المزدوج في القانون (سوء النية و العلم) قد يجعل متابعة مرتكب هذه الجريمة أمرا صعبا.

فهل للمسير أن يتمسك بحسن النية للهروب من تطبيق القانون عندما يتبين أن فعله قد جاء مخالفا لمصلحة الشركة؟

يمكن الإجابة عن هذا التساؤل بالقول أن المسير وإن إدعى حسن النية فإن تحقيق الفعل الذي أتاه لمصلحته الشخصية يتعارض أصلا مع مصلحة الشركة، وبالتالي يبطل هذا الإدعاء فتعارض الفعل مع مصلحة الشركة يقيم الدليل على سوء النية.

أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية ولقد توسع القضاء في تفسيره للمصلحة الشخصية وتتمثل في فائدة مالية أو مهنية وتعرف المصلحة الشخصية حسب التعريف الوارد في القانون هي: أن يكون هذا الاستعمال قد تم لتلبية أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ويمكن القول بأن المصلحة الشخصية للمسير تتحقق كلما قام بخلط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة. وعليه يمكن القول بأن المصلحة الشخصية توجد مباشرة كلما كان الاستعمال يخدم مباشرة المصالح المالية أو المصالح المعنوية للمسير.[2]

---

[1]– هناء نوي، المرجع نفسه ، ص77–101.

[2] – د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص109.

أ- **المصلحة المالية المادية:** وتتجسد غالبا في إمكانية الحصول على فائدة سواء تم ذلك بإثراء مباشرة كالأجور المبالغ فيها أو بعدم الإنقاص من الثروة كتكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة.

ب- **الفائدة المعنوية:** غالبا ما تؤخذ بطريقة واسعة وهو مذهب محكمة النقض الفرنسية فالتصرفات الآتية تشكل البحث عن مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي:

- الطموح في حماية سمعة الأسرة والرغبة في جذب اعتراف المستفيدين من التعسف والأمل في اتقاء شر الغير.
- الأمل في حماية مصالح انتخابية.
- الأمل في الحفاظ على الرفاهية الشخصية وذلك بدفع مبالغ مالية إلى أعوان الضرائب لوضع حد لرقابة ضريبية لم يعد الإمكان تحملها كذلك الحرص على تمتين وضعية الجاني داخل الشركة والحفاظ على علاقات مع شخصيات مؤثرة وذلك عن طريق إعطائها امتيازات وأيضا البحث عن مجد ونفوذ أو شهرة حتى ولو كانت سياسية ويتسع مفهوم الأغراض الشخصية ليشمل الأعمال التي يقوم بها مدير الشركة لصالح عائلته وذويه وأقاربه، وهكذا قضي في فرنسا لقيام الجريمة في حق مدير المؤسسة الذي أفاد ابنه وأخاه وحتى خليلته.

ج-**مصلحة مباشرة أو غير مباشرة:** تكون مصلحة المسير مباشرة عندما يمكن لهذا الأخير الاستفادة من فوائد شخصية بأي عنوان كان سواء في الشركة ذاتها بصفته مديرا أو شريكا

أو أجيرا أو في إطار العلاقات مع شركات أخرى التي يكون فيها مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية.

وتكون المصلحة غير مباشرة عندما يكون المستفيد من السلوكات محل المتابعة هو ممن يكون المسير على صلة بهم لا سيما إذا كان للمستفيد مصالح مشتركة مع المسير.

الفصل الثاني
قمع الجرائم الماسة بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية

بعد دراسة الفصل الأول من المذكرة إلى تحديد ماهية جريمة الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص بالإضافة إلى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من خلال التطرق إلى مفهوم كل واحدة منها، وكذا تمييزها عن جرائم الأموال بالإضافة إلى الأركان التي تقوم عليها، سوف نتناول في هذا الفصل قمع هذه الجرائم أو بعبارة أخرى الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري من أجل مواجهة هذه الجرائم.

فبالنسبة لجريمتي الرشوة والاختلاس سعى المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى مواجهة هذه الجرائم بحيث لم تقتصر أحكام هذا القانون على مجرد التجريم والعقاب، وإنما تضمن قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد في القطاع الخاص وكشف مرتكبيه أما بالنسبة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة فقد وضع المشرع أيضا عقوبات تطبق على مسيريها في حالة ارتكابهم لأفعال مخالفة لمصلحتها.

وعليه سيتم التطرق إلى إجراءات المتابعة في جريمتي الرشوة والاختلاس (المبحث الأول)، ثم إلى العقوبات الجزائية المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة(المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات المتابعة في جريمتي الرشوة والاختلاس

نظرا لخصوصية جرائم الفساد عموما، وفي القطاع الخاص خصوصا تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكاما خاصة فيما يتعلق بالتحقيق في هذه الجرائم، بالإضافة إلى التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية.

المطلب الأول: التحقيق في جرائم الفساد في القطاع الخاص

نتناول إجراءات التحقيق التمهيدي والابتدائي في(الفرع الأول)ثم التعاون الدولي القضائي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات التحقيق التمهيدي والابتدائي

من أجل البحث والتحري عن جرائم الفساد تم استحداث ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد الذي وضع كأداة عملياتية، وهذا من أجل تعزيز وتكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن للضبطية القضائية الدور الكبير في إكتشاف هذه الجرائم عن طريق استعمال أساليب التحري الخاصة.

أولا: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

الديوان المركزي لقمع الفساد الذي جاء به الأمر رقم 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يعد في الحقيقة أداة عملياتية وإطار لتضافر الجهود في عمليات التصدي لجرائم الفساد ومكافحتها فهو يتولى مهمة البحث والتحري عن هذه الجرائم.[1]

[1]- المادة 24 مكرر من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10-05 .

وإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد اقتضى تكوين قضاة تحقيق وضبطية قضائية متخصصة بغرض الفعالية والجدية في محاربة الفساد، هذه الفعالية المطلوبة في ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان اقتضت تمديد اختصاصهم المحلي في هذا المجال، ليشمل كامل الإقليم الوطني، وهذا ما نصت عليه المادة 24 مكرر فقرة 03 من القانون رقم 01/06.[1]

وذلك على غرار الاختصاص المحلي المقرر للشرطة القضائية في محاربة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف المادة 16 فقرة07 من الأمر رقم 155/66[2] .

والحقيقة أن تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره مازالت لم تحدد بعد والذي سوف يتكفله التنظيم حسب ما نصت عليه المادة 24مكرر فقرة2 من القانون رقم 01/06.[3]

ثانيا: استعمال أساليب التحري الخاصة:

لقد حاول المشرع وبقدر الإمكان القضاء على أشكال الفساد، فقام بإدراج أحكاما مميزة بخصوص أساليب التحري والتحقيق للكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة في

[1]– القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10–05.

[2]– الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10–05.

القطاعين العام والخاص دون تمييز، هذه الأساليب لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائي.

فأمام هذا التطور المتسارع في ارتكاب الجرائم لا مناص من الاستعانة بوسائل علمية متجددة وتقنيات حديثة متطورة في التحري والاستدلال والتحقيق لمحاربتها فيمكن اللجوء إلى أسلوب الترصد الالكتروني والاختراق، وذلك بإذن من السلطة القضائية المختصة، بحيث تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجتها في مجال الإثبات، وذلك حسب نص المادة56 من القانون رقم 01/06.[1]

ولقد تأكد موقف المشرع الرامي إلى مكافحة وقمع جرائم الفساد من خلال تمكين ضباط الشرطة القضائية من اختصاصات جديدة لم يكونوا يتمتعون بها من قبل [2]، وإدراج أحكام خاصة تخص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى القيام بعمليات التسرب الذي أشار إليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح الإختراق.

[1]– القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– قانون رقم 22/06 مؤرخ في: 2006/12/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84 مؤرخ في 2006/12/24، تضمنت إجراءات التحري الخاصة المواد من 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 18.

1-**الترصد الالكتروني:** هذا الإجراء الخاص تمت الإشارة إليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد به اللجوء إلى جهاز للإرسال يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

وتعتبر من بين التقنيات الرائدة في الترصد الالكتروني والتحري تقنية الرسم الالكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما (موقع جريمة مثلا أو مكان اجتماع المشتبه به)، يرتسم نموذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفيزيولوجية، أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي للحصول على نسخة الكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط للجرائم.[1]

2-اعتراض المراسلات والنقاط الصور وتسجيل الأصوات:

تعرف على أنها:" تتبع سري ومتواصل للمجرم أو للمشتبه به قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها"[2].

[1]- عميور خديجة، المرجع السابق ، ص89.

[2]- مصطفاوي عبد القادر،" أساليب البحث والتحري الخاصة و إجراءاتها "، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2009، ص70-71.

تتم اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية أما التقاط الصور فيتم بوضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم وإخفائها في أماكن خاصة لالتقاط صور تفيد في إجلاء الحقيقة وتسجيلها. والإجراء الثالث وهو تسجيل الأصوات يتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، أو بوضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات والتسجيلات على أجهزة خاصة، وقد يتم عن طريق إشارات لاسلكية أو إذاعية [1]، وهذا سواء كان في أماكن خاصة أو عمومية.

واستخدام هذه الأساليب الجديدة في التحري والتحقيق في الجرائم قد عمق التناقضات الحادة التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة، وحق الدولة في حماية أمنها وأمن المجتمع فإذا كانت هذه الحياة الخاصة قد حماها الدستور، بالإضافة إلى قانون العقوبات[2]، فإن سريان تلك النصوص ليس مطلقا بل تدخل عليه بعض الاستثناءات عن طريق تشريع قواعد إجرائية تعمد على تقييدها، ولكن في إطار ضوابط وشروط قانونية من أجل التوفيق بين تلك التناقضات إذ أن المشرع لما نص على هذه الأساليب في الكشف عن جرائم الفساد لم يترك المحقق يتخذ ما يشاء في سبيل الوصول إلى الحقيقة مع الأضرار

---

[1]- د/المرصافي حسن صادق، المرصافي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1990، ص78.

[2]- المادة 303 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 34 من الأمر 06-23، والآتي نصها :" يعاقب بالحبس من سته(06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 الى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت، وذلك :

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة، أو سرية، بغير اذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

بحريات الأشخاص العامة، بل هناك قواعد أصولية يجب مراعاتها والتصرف على أساسها، ومن أهمها قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، بالإضافة إلى أن هذه الأساليب يجب ألا تمس بحقوق الفرد إلا بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة.

1-**ضرورة الحصول على إذن:** نظرا لخطورة مثل هذه الإجراءات فإن المشرع قيدها بضرورة الحصول على إذن، كما بين وبدقة الشروط أو العناصر الواجب توافرها فيه:

أ- **الجهة القضائية الآمرة بالإجراء:** فإذا اقتضت ضرورة التحري في الجرائم المتلبس بها، أو مرحلة جمع الاستدلالات، أو التحقيق الابتدائي، يجوز للقاضي على مستوى اختصاصه، أن يأذن بإجراء اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور، وتتم هذه العمليات تحت المراقبة المباشرة للقاضي المكلف بالملف سواء وكيل جمهورية أو قاضي تحقيق[1] وهذا مانصت عليه المادة 65 مكرر56 فيصدر الإذن كتابيا وصريحا من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة إلى ضباط الشرطة القضائية الذين يتولون مهمة التسجيل والرقابة على المكلمات الهاتفية بالإضافة إلى تثبيت أجهزة خاصة بالتقاط الصور في الأماكن الخاصة، هذه الترتيبات التقنية توضح دون حاجة لموافقة المشتبه فيه، والحكمة واضحة وذلك حتى

[1]- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة14 من الأمر رقم 06-22.

لا يخفي معالم الجريمة أو يلجأ إلى إخفاء آثارها مما يعيق الحصول على الاستدلالات الكافية.[1]

ب- العناصر التي يتطلبها الإذن:

حتى تتسم إجراءات التحري الخاصة هذه بالشرعية وترتب جميع آثارها وتكون دليلا في الإثبات، يشترط زيادة على الحصول على إذن من الجهات القضائية المخولة قانونيا لذلك يجب توافر عناصر أوجبها القانون حسب نص المواد65مكرر7و65مكرر5[2]وهي:

_ تعريف العملية: فيجب أن يحدد الاتصالات المطلوبة تسجيلها، والصور الواجب التقاطها أو المراسلات التي تعترض.

- **وجوب أن يكون الإذن محدد المكان:** إذ يحدد في الإذن الأماكن المقصودة سكنية أو غير سكنية، والتي يجري فيها وضع الترتيبات وإلا أعتبر باطلا من جهة، وحتى يمكن مراقبة مدى احترام الضبطية القضائية وتقييدها بهذه الأماكن المحددة على سبيل الحصر.[3]

---

[1]- عميور خديجة، المرجع السابق ، ص 91.

[2]- الأمر رقم66- 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 22/06.

[3]- عميور خديجة، المرجع نفسه، ص92.

وتجدر الإشارة إلى أن الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية يسمح بالدخول إلى الأماكن المحددة به ولو خارج المواعيد المحددة في العادة للتفتيش ، وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق تلك الأماكن وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر5.

- طبيعة الجريمة الموجبة للإجراء: على غرار جرائم الفساد، فإن اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات تجيزها إجراءات التحري والتحقيق في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبيين الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 05 الفقرة 02 من الأمر رقم 156/66 .

ومن خلال نص المادة 65 مكرر 06 فقرة 02 أنه في حالة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الوارد ذكرها في الإذن فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة[1].

- وجوب أن يكون الإذن مكتوبا ومحددا بمدة زمنية: فضلا عن أن الإذن يسلم مكتوبا فإن المشرع قرر قيدا زمنيا على إجراءات اعتراض مراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات بأن نص على وجوب أن يمنح الإذن لضباط الشرطة القضائية من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لمدة زمنية محددة سلفا بأربعة أشهر قابلة للتجديد.

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

- وفي كل الأحوال فإنه يجوز تجديد هذه المدة بأربعة أشهر أخرى ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية وهذا مانصت عليه المادة 65 كطرر07 الفقرة 02 من الأمر 156/66.

2- الإجراءات:

تفاديا للتعسف في استعمال هذه الإجراءات الخطيرة في التحري فإنه يجب:

أ- ضرورة الرقابة المستمرة على عمل الضبطية القضائية:

من خلال ما نصت عليه المادة 65 مكرر الفقرة 5،6 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع عمل هذا الجهاز في تنفيذ العمليات المذكورة للرقابة المستمرة والمباشرة من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي أذن بالقيام بهذه الإجراءات.[1]

ب- سرية الإجراءات وكتمان سر المهنة أثناء التحريات الخاصة:

تكون إجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات ذات طابع سري دون علم ورضاء الشخص محل المراقبة، فسرية إجراء التحري يعد من المقومات الأساسية له، فهي تعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني.

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

يتضح من خلال نص المادة 65 مكرر 06 الفقرة 01 من الأمر 156/66 أن المشرع قد راعى هذا الأخير أثناء القيام بالعمليات الخاصة بالتحريات إذ يجب أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترامه عند وضع الترتيبات اللازمة في أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني.

ج- التسخيرة:

لقد أجاز القانون حسب نص المادة 65 مكرر 08 من الأمر 156/66 لوكيل الجمهورية ولقاضي التحقيق وكذلك لضابط الشرطة القضائية المأذون له من وكيل الجمهورية أو بناء على إنابة من قاضي التحقيق، أن يسخر كل عون مؤهل لدى أي مصلحة عامة أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المتعلقة بالتحريات الخاصة.[1]

ويعود سبب الرجوع إليها لكونها تمتلك خبرة مهمة في عالم الاتصالات ولديها من الإمكانيات ما يمكنها من استجلاء الحقيقة.

د- المحاضر:

لقد اشترط المشرع تحرير محضر مفصل عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا التقاط الصور وتسجيل الأصوات، ووجوب إيداعها في ملف خاص، وذلك من طرف ضباط الشرطة القضائية المكلف بالعملية، ويتضمن المحضر أسماء الأشخاص المشتبه

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

فيهم أو المتهمين، ونوع الجريمة وتاريخ وساعة بداية العمليات والانتهاء منها[1]، وتكون محددة تحديدا نافيا للجهالة، وعند الاقتضاء فإنه يمكن اللجوء إلى مترجم إذا ما تمت مكالمات بلغات أجنبية، وهذا ما نصت عليه المادتان 65 مكرر9 و65 مكرر10من الأمر 156/66.[2]

يوضع المحضر ضمن أوراق ملف الدعوى أمام القاضي المكلف به، وهو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

3- التسرب:

أسلوب التسرب أو الاختراق[3] كما أطلق على تسميته في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من أساليب التحري الخاصة.

وقد عرفه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 65مكرر12 من الأمر رقم156/66 على أنه: " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"[4].

---

[1]- رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

[2]- المادة 65 مكرر10 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

[3]- المادة 65 مكرر12 فقرة 1 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

[4]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص94.

كما عرف على أنه: " دخول ضابط أو عون شرطة قضائية في جماعة مجرمين بغرض متابعة نشاطهم، والحصول على قرائن قوية ضرورية لإتهامهم وعند الحاجة القيام بجرائم"[1].

1-الجهة الآمرة بالتسرب:

وعلى غرار إجراء اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات فإن التسرب يباشر بإذن من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية.

2-عمليات التسرب:

يقوم الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب أو العون أو الشخص المسخر من طرفه بمجموعة من العمليات في إطار تنفيذ إجراء التسرب، حيث يقوم بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة، وذلك عن طريق إيهامهم بأنه معهم في المساهمة الجنائية بصفته فاعلا أو شريكا أو خاف.

ومن أجل ذلك فإنه وبالضرورة يقوم بارتكاب أفعال مجرمة قانونا في الأصل لكسب ثقة المجرمين والتمكن من الدخول في وسط الشبكة الإجرامية، وهذا تحت انتقاء المسؤولية

[1]- مصطفاوي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 63.

الجزائية، وأما عن نوعية هذه الأفعال فهي تتمثل حسب نص المادة 65مكرر19من الامر رقم 156/66[1] في:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأفعال الإجرامية المرتكبة والمبررة قانونا ترتكب عند حالة الضرورة، بالإضافة إلى أنه يشترط فيها ألا تشكل تحريضا على ارتكاب الجرائم، وهذا تحت طائلة بطلان إجراءات التسرب وهذا ما نصت عليه المادة65مكرر12من الامر رقم156/66

3- الشروط الشكلية والزمانية للإذن:

يشترط حسب نص المادة 65مكرر15فقرة2 من الأمر 156/66 في الإذن الممنوح من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن تتوافر على ما يلي:

- يجب أن يكون مكتوبا ومسببا وهذا تحت طائلة البطلان.
- الجريمة التي تبرر الإجراء وهوية الضابط الذي تتم العملية تحت مسؤوليته والمكلف بتنسيقها.

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

- يجب تحديد المدة المحددة للعملية وهي 4 أشهر على الأكثر، قابلة للتجديد بحسب مقتضيات التحري أو التحقيق وذلك ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، كما أنه يجوز للقاضي المرخص بإجرائها أن يأمر بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة[1].

من خلال نص المادة 65 مكرر 17 من الامر 156/66 في حالة ما إذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب وفي حالة عدم تمديدها يمكن للمتسرب مواصلة عمليات التسرب للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزئيا، على ألا يتجاوز ذلك مدة 4 أشهر. [1]

مع ضرورة إخبار القاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب تلك في أقرب الآجال، فإن انقضت مهلة 4 أشهر دون أن يتمكن المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه يمكن لهذا القاضي أن يرخص بتمديدها لمدة 4 أشهر على الأكثر

وعند انتهاء عملية التسرب فإن الإذن يوضع ضمن أوراق ملف الإجراءات مرفقا بالمحضر الخاص بالعملية المنفذة.

4- السرية والأمن في إجراء التسرب:

يقتضي إجراء التسرب السرية والأمن في تنفيذه ومن ثمة فإنه يجب:

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

- أن يستعمل هوية مستعارة في مباشرة عملية التسرب، ولا يجوز إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، حيث عاقب المشرع كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية وهذا ما نصت عليه المادتان 5 مكرر12 فقرة 2 والمادة 65مكرر16 من الأمر رقم 156/66.
- أن يحتوي التقرير المحرر من الضابط المكلف بتنسيق العملية على العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم دون تعويض الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين للخطر وهذا من خلال نص المادة 65مكرر13.

كما أنه يجوز حسب نص المادة 65مكرر18 من الأمر رقم156/66 سماع هذا الضابط فقط دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية.[1]

ثالثا: الاختصاص الموسع للجهات القضائية:

بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتمم بالأمر رقم 10-05 الموافق عليه بالقانون رقم 10-11، أصبحت جميع الجرائم المنصوص فيه بما فيها جرائم الفساد في القطاع الخاص تخضع لاختصاصات الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، وذلك وفقا لإحكام قانون الإجراءات الجزائية.

[1]- المادة 65 مكرر18 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22.

ويمكن للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائي المتخصص حسب ما ذكر في المادة 24مكرر1 والمادة 40مكرر3 فقرة 1 من الأمر 156/66.

ويترتب عن المطالبة بالإجراءات حسب ما ورد في المادة 40مكرر2 من الأمر 156/66ما يلي:

- تخلى وكيل الجمهورية الواقع بدائرة اختصاصه الوقائع عن الملف وإدارة التحريات الأولية وإسناد ذلك إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة القطب الجزائي المتخصص.
- تخلي قاضي التحقيق بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاص الوقائع لفائدة قاضي التحقيق بمحكمة القطب الجزائي المتخصص، وهنا يتعين على ضباط الشرطة القضائية تنفيذ تعليمات وانابات قضاة التحقيق بها مباشرة.[1]

ويبقى التنويه إلى أن نشاط الأقطاب المتخصصة قد حدده المرسوم التنفيذي رقم 06-348 [2] الصادر تطبيقا للمواد المنظمة لتمديد الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية.

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، متمم بموجب المادة 10 من القانون رقم 06- 22.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 15 اكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخ في 8 اكتوبر 2008.

رابعا: تقادم الدعوى العمومية:

لا تتقادم الدعوى العمومية في جريمتي الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص إذا تم تحويل عائدات الجريمتين إلى الخارج، وهذا على غرار باقي جرائم الفساد ككل.[1]

وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما نصت عليه المادتان 54فقرة 1و 54فقرة 2 من القانون رقم 01/06.

فنجد بأن تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص تكون بمرور ثلاث سنوات كاملة حسب ما ورد في المادة 8 من الأمر 156/66.[2]

أما بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص فإن المشرع قد جعلها جريمة غير قابلة للتقادم حتى ولو بقيت عائدات الجرم داخل الوطن، وذلك على غرار باقي أشكال الرشوة بصفة عامة، إذ نص في قانون الإجراءات الجزائية:" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.

[1]– القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]– الأمر رقم 66–155، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والآتي نصها: " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة....".

الفرع الثاني: التعاون الدولي القضائي

إن مكافحة الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص، وجرائم الفساد ككل لا يتم بالفعالية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيها، خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة وتمكين الطرف المتضرر من استرداده.

إن الطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم قد يكون دولة من الدول الأخرى لذلك تواجه تدابير استرداد الممتلكات، وإجراءات التجميد والحجز والمصادرة عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص والحصانات بأنواعها، والتعاون القضائي الدولي وكيفية التصرف في الأموال المصادرة، وصعوبة معرفة مالكها الشرعي.[1]

أولا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات:

في إطار التعاون الدولي في مجال المتابعات والإجراءات القضائية، فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون مختصة بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة، وذلك من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد.[2]

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص100.

[2]– المادة 62 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

بالإضافة إلى أنَّها يمكن أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها وهذا كله حسب المادتان 62 فقرة 1 و62 فقرة 2 من القانون 01/66 .

وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة الناظرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية.[1]

ثانيا: التعاون الدولي في مجال التجميد والحجز والمصادرة:

حسب المادة 15 من الامر رقم 156/66 يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية بينما المصادرة هي: " الأيلولة النهائية لمال أو لمجموعة أموال إلى الدولة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"[2]، كما عرف قانون الفساد المصادرة بأنها: " التجريد الدائم عن الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية.[3]

1-التعاون الدولي في مجال التجميد والحجز:

عندما تكون محاكم إحدى الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى جرائم الفساد، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي أستخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، فإن للجهات القضائية أو

[1]- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

[3]- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

السلطات المختصة الجزائرية وبناءا على طلب هذه الدول، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات وذلك شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، فلها أن تتخذ هذه الإجراءات التحفظية على أساس معطيات ثابتة لا سيما إيقاف أو اتهام احد الأشخاص في القضية بالخارج وهذا ما ورد غي المادتان 64 فقرة 1 و 64 فقرة 2 من القانون 01/06 .

وللتنويه فإن طلبات الحجز والتجميد التي تقدمها إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية توجه مباشرة إلى وزارة العدل التي تحولها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي وهذا مانصت عليه المادة 64 فقرة 3 من الأمر 01/06 .

والطلب الرامي إلى اتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز يجب أن يرفق ببيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة وصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحا وهذا ماورد في نص المادة 66 فقرة 2 من القانون01/06 [1].

[1] - القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2-التعاون الدولي في مجال المصادرة:

للتعاون الخاص بين الدول دور هام في مجال المصادرة، حيث أنَّه يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، وذلك عندما يتبين أن لهذه المعلومات دور في مساعدة الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية، أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة، وهذا الطلب حسب نص المادة 66 فقرة 3 من القانون 01/06 يرفق بما يلي:

- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة.

أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم بالمصادرة، فإن الطلب يتضمن بيان بالوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الواردة من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتسريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بان حكم المصادرة نهائي وهذا حسب ماورد في المادة 66 فقرة 4 من القانون رقم 01/06 .

توجه الطلبات الرامية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات والمتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحولها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، حيث تقوم النيابة العامة بإرسال هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد سمح بنفاذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو التي أمرت بمصادرة الوسائل المستخدمة في ارتكابها.

بل وأكثر من ذلك فإنه يمكن لقسم الجنح الأمر بهذه المصادرة حتى ولو امتنعت الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب من الأسباب.[2]

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في القطاع الخاص

من أجل قمع جرائم الفساد في القطاع الخاص وضع المشرع جملة من العقوبات على الشخص الطبيعي، كما أن الشخص المعنوي كان محل مسؤولية جزائية عن هذه الجرائم، مما يستوجب معاقبته هو الآخر بما أقره المشرع من عقوبات تتماشى مع طبيعته.

[1]– القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

إن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي تنقسم إلى عقوبات أصلية، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد في القطاع الخاص:

حسب نص المادة 4 فقرة 2 من الأمر رقم 156/66 تعرف العقوبات الأصلية على أنها تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[1]، ولقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لكل من الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص عقوبات أصلية تطبق على مرتكبيها.

1-العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص:

ويجب التمييز بين العقوبات الأصلية المتعلقة بالرشوة السلبية وتلك المتعلقة بالرشوة الايجابية.

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-22.

أ- الرشوة الأصلية لجريمة الرشوة السلبية:

تتمثل العقوبات الأصلية المقررة للمرتشي هي عقوبتي الحبس والغرامة، إذ قرر المشرع عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 50.000دج إلى 500.000 دج على كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة.[1]

يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته وهذا كله حسب ماجاء في نص المادة 40 فقرة 2 من القانون 01/06 .

ب- العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة الايجابية:

وعلى الرغم من عدم اشتراط المشرع لصفات محددة في الراشي، إلا أنه رتب عقوبات على فعله مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي.

حيث يعاقب الراشي بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

2-العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص:

من خلال المادة 41 فقرة 1 من القانون 01/06 نلاحظ ان المشرع قد ساوى بين الرشوة والاختلاس المرتكبين داخل القطاع الخاص في العقوبة، فعلى غرار الرشوة، فإنه

[1]- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليهم بحكم مهامه.[1]

ثانيا: العقوبات التكميلية لجرائم الفساد في القطاع الخاص:

حسب ماورد في المادة 4 فقرة 3 من الأمر رقم 156/66 فإن العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية. [2]

ففي حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد في القطاع الخاص، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تسلط على الجاني بالإضافة إلى العقوبة الأصلية عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[3]

وتتمثل هذه الأخيرة حسب المادة 9 من الأمر 156/66 في الحجز القانوني، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزائية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم الإدانة.

---

[1]- المادة 41 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة2 من القانون رقم 06-23.

[3]- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

بالإضافة إلى أنه يقع على الجهة القضائية الحكم بالرد وفق ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويمكن تفصيل هذه العقوبات كالآتي:

1-الحجز القانوني:

وهي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية، وتتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، بحيث تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي وهذا مانصت عليه المادتان 6 و 9مكرر من الامر رقم 156/66 . [1]

ولم يشر المشرع إلى الحالات التي يكون فيها الحجر القانوني اختياريا، ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع الحكم به في حالة الحكم بعقوبة جنحية ما دامت هذه العقوبة في المادة التاسعة، ولم يعلق المشرع تطبيقا على شرط ينص عليها القانون صراحة، كما فعل مثلا بالنسبة لعقوبة المصادرة عند الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة.[2]

ب- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية حسب نص المادة 09 مكرر 01 من الأمر رقم 156/66 في:

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة ومتممة بموجب المادة 03 من القانون رقم 06-23.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة دار هومة، الجزائر، 2008، ص 260.

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتحاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لان يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حق الولاية كلها أو بعضها.

فعند قضاء المحكمة بالإدانة في الرشوة أو الاختلاس في القطاع الخاص، يجوز لها أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة آنفا وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج المحكوم الذي يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية.[1]

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة ومتممة بموجب المادة08 من القانون رقم 06-23.

ج- تحديد الإقامة:

حسب ما ورد في المادة 11فقرة01 من الأمر رقم 156/66 تحديد الإقامة هو:" إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات"، بحيث يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[1]

يبلغ الحكم أو القرار القاضي بتحديد الإقامة إلى المحكوم عليه بموجب قرار يصدر عن وزير الداخلية يحدد فيه مكان الإقامة الجبرية، كما يمكن أن يتضمن هذا القرار فرض تدابير رقابة على المحكوم عليه بهذه العقوبة مثيلة لتلك التي تفرض على الممنوع من الإقامة.[2]

ويتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة للحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج.[3]

د- المنع من الإقامة: يعرف على أنه حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فيما يتعلق بتطبيق هذه العقوبة، فإن المشرع من خلال نص المادة 12 من الأمر رقم 156/66 قد ميز بين حالتين:

---

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة ومتممة بموجب المادة05 من القانون رقم 06-23.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 255.

[3]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة ومتممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

- في حالة ما إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فان يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراح عن الحكومة عليه.
- في حالة ما إذا تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تقل عن مدة المنع من الإقامة.

ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000دج إلى 300.000دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة.[1]

هـ- المصادرة الجزئية للأموال: عرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 02 فقرة ط المصادرة على أنها:" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"[2].

أما قانون العقوبات فقد عرفها في المادة 15 فقرة01 من الأمر 156/66 على أنها: " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"[3]، وفي الفقه الجنائي المصادرة هي: " استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهرا وبدون مقابل إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا".

والمصادرة نوعان:

---

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة ومتممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

[2]- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة ومتممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

- **المصادرة العامة:** وهي المصادرة التي بموجبها يتم تحويل مجمل الأموال الحاضرة أو المستقبلة لفائدة الدولة بحسب الأصل، وهي عقوبة تكميلية قد تكون إجبارية أو إختيارية.
- **المصادرة الخاصة:** وهي التي تتضمن نقل الملكية إلى الدولة للأشياء التي لها علاقة بالجنح المرتكبة، ولا يمكن تقريرها إلا بموجب نص قانوني، كما لا يمكن الحكم بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

إلا أن غالبية التشريعات الجنائية تستبعد المصادرة العامة وتأخذ بالمصادرة الخاصة أو كما تعرف بالمصادرة الجزئية للأموال.[1]

وقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 51 فقرة01 و02 من القانون رقم 01/06 على إمكانية تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، إما بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، وعند ثبوت الإدانة بإحدى جرائم الفساد تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[2].

ويعتبر من الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، والذين لديهم سند ملكية أو سند حيازة صحيح

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص 109.

[2]– القانون رقم06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة وهذا ما نصت عليه المادة 15مكرر من الأمر رقم 01/66.

و- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

حسب نص المادة 16 مكرر 06 من الأمر رقم 156/66 يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جريمة الرشوة أو الاختلاس داخل كيان تابع للقطاع الخاص بالمنع من ممارسة مهنة نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية.

إن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما.

وحيث أن جرائم الفساد في القطاع الخاص عبارة عن جنح فإنه يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات[1]، وبخصوص سريان المنع، التزم المشرع الصمت واكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، وإن كانت تقتضي الأصول أن يبدأ سريان هذا الإجراء من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.[2]

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[2]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 261.

هذا ويعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 25.000دج إلى 300.000دج المحكوم الذي يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية وهذا ما نصت عليه المادة 16مكرر 06 من الأمر رقم 156/66.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة كانت عبارة عن تدبير أمن قبل تعديل قانون العقوبات في 2006.[2]

ز- **إغلاق المؤسسة:** يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة، حيث يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، مع جواز النفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء وهذا ما ورد في المادة 16مكرر 01 من الأمر رقم 156/66.

وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجحا في صورة إغلاق المؤسسة عاقب المشرع المحكوم عليه الذي يخالف ويخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية وذلك بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج وهذا ما ورد في نص المادة 16 مكرر 06 فقرة03 من الأمر رقم 156/66.[3]

---

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[2]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات(الملغاة).

[3]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

ح-الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع: يجوز لجهات الحكم الحظر على المحكوم عليه إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة، حتى وإن كانت الجريمة المرتكبة لا علاقة لها بإصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.[1]

يترتب على هذه العقوبة حسب نص المادة 16 مكرر 03 فقرة03 من الأمر رقم 156/66 إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصدرة لها.

غير أنَّه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب أموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه، أو تلك المضمنة.

ولا تتجاوز مدة الحظر خمس (5) سنوات في الجنح، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.[2]

هذا ويعاقب حسب نص المادة 16 مكرر 03 الفقرة 04 من الأمر رقم 156/66 بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل من يصدر شيكا أو أكثر و/ أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات.

---

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 264.

[2]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

وهي عقوبة مشددة مقارنة بالعقوبة المقررة لخرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه بموجب العقوبات التكميلية الأخرى المنصوص عليها في المادة 16 مكرر6.

ط-سحب جواز السفر: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، وذلك من تاريخ النطق بالحكم.

كما أنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية. ويعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000دج إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبة التكميلية وهذا ما نصت عليه المادة 16 مكرر 05 من الأمر 156/66.

ي-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها هذا الأخير، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا وهذا ما ورد في المادة 18فقرة01 من الأمر رقم 156/66 .[1]

[1]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-23.

وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجحا في صورة تعليق الحكم، جرَّم المشرع إتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات كليا أو جزئيا ورصد لهذا عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000دج، مع الأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.[1]

ن–الرد: في حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد في القطاع الخاص على الجهة القضائية أن تحكم برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة حتى ولو انتقت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره، وسواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى وهذا ما نصت عليه المادة 51 فقرة 03 من الأمر 01/06.[2]

ثالثا: تشديد العقوبة:

عمد المشرع إلى التشديد من العقوبة السالبة للحرية (الحبس) دون الغرامة، وهذا إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.

[1]– الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات، متمم بموجب المادة 09 من القانون رقم 06–23.

[2]– القانون رقم06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

ولقد جعل العقوبة السالبة للحرية الحبس من عشرة (10) سنوات إلى (20) سنة وهذا حسب نص المادة 48 من القانون رقم 01/06.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التشديد لا يشمل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص ولا الرشوة في صورتها السلبية، حيث أن فاعلها هو كل من يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، ولكنه يكون واقعا بالنسبة للرشوة الايجابية في القطاع الخاص، لكون الرشوة الايجابية لم تشترط فيها صفات خاصة بالراشي مما يورد احتمالا أن يكون أحد الفئات المعنية بالتشديد.[2]

رابعا: الإعفاء من العقوبات وتخفيضها:

نص المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عذرين من الأعذار القانونية، يسمح إحداهما بالإعفاء من العقوبة نهائيا، والآخر بتخفيضها وهذا حسب الظروف ووفق الشروط التالية:

1-العذر المعني من العقوبة وهو ما يسمى عذر المُبَلِغْ المعفي: حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[3]

ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

---

[1]- المادة 48 من القانون رقم06-01، المتعلق بالوقاية بالفساد ومكافحته .

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص114.

[3]- المادة 49 فقرة 1 من القانون رقم06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

2-العذر المخفف من العقوبة وهو ما يسمى عذر المبلغ المخفف: حيث يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف، الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة.[1]

ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن.

وتبدو غاية المشرع من تكريسه لهذه الأعذار تحفيز الأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، وبالتالي تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملابسات

وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.[2]

خامسا: تقادم العقوبة:

لقد نص المشرع على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد عموما عندما يتم تحويل عائدات الجرائم إلى خارج الوطن.[3]

[1]- المادة 49 فقرة 2 من القانون رقم06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص115.

[3]- المادة 54 فقرة 1 من القانون رقم06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير الحالة المذكورة آنفا، نجد بأن المشرع قد عمم كذلك الحكم الأول، بأن جعل العقوبات المحكوم بها في جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم.[1]

أما بالنسبة للاختلاس في القطاع الخاص فالعقوبة فيها تتقادم بمرور خمس (5) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا[2]، وهذا إذا لم يتم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

إذا كان المسلم به في التشريع والفقه والقضاء أن الشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة هو الذي يقع على عاتقه تحمل المسؤولية الجزائية، وتطبيقا لذلك فإن ممثل الشخص المعنوي[3] أو أحد العاملين لديه يسأل جزائيا عن الجريمة التي تقع منه حتى ولو كان قد ارتكبها لمصلحة أو لحساب الشخص المعنوي، وبالتالي يوقع عليه العقوبات المقررة قانونا.

---

[1]– المادة 612 المستحدثة بموجب القانون رقم 04–14 والمتمم الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والآتي نصها:" لا تتقادم العقوبات المحكومة بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال ارهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة ".

[2]– المادة 614 من الأمر رقم 66–156، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية والآتي نصها : " تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا".

[3]– سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص06.

وإذا كانت المسؤولية أعلاه لا تثير أي خلاف، فإن هذا الأخير قد ثار حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي ذاته جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه أو مصلحته من ممثليه أو أحد تابعيه.

وهو الجدال الذي انتهى بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وذلك نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من أهمية بالغة في حياة الناس.

فقد باتت الكثير من النشاطات تمارسها منشآت وهيئات لها شخصية اعتبارية فرض عليها القانون واجبات ومنح لها حقوقا، فإن هذه الأخيرة قد تقوم بخرق الواجبات التي فرضها القانون عليها بمناسبة ممارستها لهذه النشاطات، أو تتعدى عليها بارتكاب مخالفات بواسطة أجهزتها أو ممثليها تسبب أضرار للأفراد خصوصا وبالمصالح الاجتماعية والاقتصادية للدولة عموما، الأمر الذي يجعل من مقتضيات العدالة معاقبة هذا الشخص المعنوي.

ففكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية أصبحت مبدأ مستقرا عليه وحقيقة قانونية اعترفت بها أغلب التشريعات الجنائية المقارنة، وبذلك تكون قد تجاوزت كل مراحل النقاشات الفقهية المتعلقة بمدى ملائمة الأخذ بها من عدمه.[1]

[1]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص116.

ولقد سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الحديث المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ كرس هذه المسؤولية صراحة في قانون العقوبات [1]، وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نص المشرع على أن:" الشخص المعنوي يكون مسؤولا جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات". وحتى تتقرر مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يجب:

1-أن يكون الشخص المعنوي من الأشخاص الذين يجوز مساءلتهم جنائيا وهي الأشخاص التابعة للقانون الخاص، فلقد استثنى المشرع الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجنائية.

2-أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

3-أن ترتكب من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي سواء أرتكبت من قبل أحد أجهزته أو من أحد ممثليه الشرعيين[2]، ويقصد بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس

[1]- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، والذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وكرسها في المادة 51 منه والآتي نصها : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

[2]- المادة : 51 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات .

مجلس الإدارة[1] أو هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله[2]، وبتكريس المشرع للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وضع جملة من العقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية، تسلط عليه عند ارتكابه الأفعال يعاقب عليها القانون.

وبتكريس المشرع للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وضع جملة من العقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية، تسلط عند ارتكابه لأفعال يعاقب عليها القانون.

أولا: العقوبات الأصلية (الغرامة):

تعتبر الغرامة من أقدم العقوبات أو الجزاءات السائدة في الشرائع القديمة، ويرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان يختلط فيه العقاب بالتعويض، وظلت على ذلك الحال، إلى أن تطورت وأصبحت خالية من معنى التعويض وبالتالي أصبحت عقوبة بحتة.

والغرامة هي التزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال، لصالح خزينة الدولة، وتعد في الحقيقة من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي، وذلك لكونها أكثر ردعا، كما 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]– عميور خديجة، المرجع السابق، ص 117.

[2]– المادة 65 مكرر من الأمر رقم 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

ولقد حدد المشرع مبلغ الغرامة، حيث حصرها في غرامة تساوي من مرة 1 الى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.[1]

ثانيا: العقوبات التكميلية:

أضفى المشرع على إثر تعديل قانون العقوبات في سنة 2006، وصف العقوبات التكميلية على ما كانت توصف بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر[2]، وتتمثل هذه العقوبات التكميلية فيما يلي:

1-**حل الشخص المعنوي:** وهي عبارة عن جزاء يمس حياة هذا الشخص وذلك لثبوت خطره على المجتمع، فهي بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.[3]

فعقوبة الحل قد تحمل في طياتها مبدأ العدالة، ذلك أنه لا يعقل أن يعدم الشخص الطبيعي عند ارتكابه لبعض الجرائم، ولا يحل الشخص المعنوي بالرغم من ارتكابه لجرائم تفوق آثارها خطر جرائم الشخص الطبيعي.[4]

---

[1]- المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون العقوبات، معدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-23.

[2]- حيث نصت المادة 18 مستحدثة بموجب القانون رقم 04-15 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 06-23 على مايلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 1-الغرامة...2- واحدة أو اكثر من العقوبات الآتية...".

[3]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص 118.

[4]- د/ محمد محدة، " المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي"، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد الأول، 2006، ص53.

ولقد عرفت عقوبة الحل على أنها: " عملية معقدة ونتائجها متعددة تؤدي إلى وضع حد لحياة أو وجود المؤسسة"[1].

وبالرغم أن الحل أشد العقوبات وأقسامها، إلا أن المشرع أطلق العنان للمحكمة في توقيع هذه العقوبة على الشخص المعنوي دون تمييز أو مفاضلة بينها وبين العقوبات التكميلية الأخرى، لذلك كان من الأفضل لو أنه قررها للجرائم الخطيرة فقط دون تعميم.

وعقوبة الحل تقتضي منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه حتى ولو كان تحت اسم آخر، أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين بالإضافة إلى تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية.

والحقيقة أن عقوبة الحل هذه قد تواجه بعض الصعوبات، كاتفاق الشركاء على حل الشخص المعنوي قبل قضاء المحكمة بذلك وهذا تهربا من توقيع العقوبة عليه، وإنشاء شخص معنوي آخر جديد غير مسبوق، كما أن بعض الشركات والمؤسسات نشاطها في الخارج ولا ينشأ لها فروعها في تلك الدولة، أو يبقي مقر المؤسسة أو الشخص المعنوي في دولة منشئها، ومن ثم يصعب تنفيذ الحكم القاضي بحل الشخص المعنوي.[2]

2-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: غلق المؤسسة عقوبة مؤقتة بخلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها، فهذه العقوبة تعني وقف الترخيص

[1]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص118.

[2]- د/محمد محدة، المرجع السابق، ص63.

بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وخلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة لا يجوز فيها بيعها ولا التصرف فيها طوال مده الغلق، ولذا قيل بأنها من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا.

3-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: والنشاط المحظور قد يكون هو النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته وقد يعتري المنع أنشطة أخرى لا علاقة لها بما كان يمارسه الشخص المعنوي المعاقب والمنع من مزاولة النشاط له صورتان، فأحيانا يأخذ صورة المنع النهائي وأحيانا يأخذ صورة المنع المؤقت بحيث لا تتجاوز المدة خمس سنوات.

4-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:

تعد المصادرة من الجزاءات التي تمس الشخص المعنوي في ذمته المالية، فهي من العقوبات الفعالة لأنها تصيب الشخص المعنوي بخسارة مالية، وهي تقع على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، كما يمكن أن تشمل ما نتج عنها.[1]

[1]- المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-23.

وهي إلزامية إذا ما تعلق الأمر بالعائدات والأموال الغير مشروعة المرتبطة بجرائم الفساد، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.[1]

5- نشر وتعليق حكم الإدانة:

تعتبر هذه العقوبة من الجزاءات الماسة بسمعة الشخص المعنوي، إذ تهدف هذه العقوبة إلى التشهير بالحكم الصادر بإدانة الشخص المعنوي، وذلك بنشره وتعليقه، إذ أن هذا النشر والتعليق يقوم بدور فعال، في ردع الشخص المعنوي ومنعه من ارتكاب الجريمة باعتبارها تنطوي على مساس بالسمعة.[2]

ولم يحدد المشرع المدة التي يستمر فيها هذا التعليق أو النشر، مما يعطي السلطة التقديرية للقاضي في كيفية تطبيق ذلك بحرية كبيرة وإن لم نقل مطلقة.[3]

6-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات:

وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته إذ تقوم المحكمة بتعيين وكيل قضائي، والذي تنحصر مهمته في النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبته، دون الانصراف إلى باقي الأنشطة الأخرى التي يمارسها الشخص المعنوي، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

---

[1]- المادة 51 فقرة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2]- عميور خديجة، المرجع السابق، ص120.

[3]- د/محمد محدة، المرجع السابق، ص 57.

وتبقى الإشارة في الأخير إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أحال وبخصوص الاشتراك للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، وبالتالي يعاقب الشريك في جريمتي الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص بنفس عقوبة الفاعل.

كما يعاقب على الشروع في جريمتي الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص بنفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمتين[1].

والآتي نصها: " تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها بمثل الجريمة نفسها".

[1]- المادة 52 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الثاني: العقوبات الجزائية المقرر لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

نتناول في (المطلب الأول) العقوبات الجزائية المقررة للمدير القانوني وفي(المطلب الثاني) العقوبات الجزائية المقررة للمدير الفعلي.

المطلب الأول: العقوبات المقررة للمدير القانوني

من أجل التعرض إلى العقوبات المقررة للمدير القانوني، نتناول العقوبات المقررة لمسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة في(الفرع الأول)، ثم العقوبات المقررة لمسيري شركة المساهمة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الجزائية المقررة لمسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة

تعاقب المادة 800 من القانون التجاري بالسجن لمدة سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة لتلبية أغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة اخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. [1]
- مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا

[1]– د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، طبعة 2011، المرجع السابق، ص 206–207.

يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفصيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة[1].

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لمسيري شركة المساهمة

تعاقب المادة 81 من ذات القانون بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أي بإحدى هاتين 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 لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديروها العامين الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفصيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ومن جهة نص القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 على العقوبات التي تطبق على الرئيس أو أعضاء مجلس

[1]- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، طبعة 2011، المرجع السابق ، ص 206-207.

الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية الذين يرتكبون جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة وهي كالآتي:

- الحبس من سنة إلى 10 سنوات والغرامة من خمسة ملايين (5000.000) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) حسب نص المادة 131.
- السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أو تفوقها: المادة 133[1].

علاوة على العقوبات السالبة للحرية، نص القانون المتعلق بالنقد والقرض على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها ومن المنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات (المادة 131 -2).

وما يلاحظ هنا هو أن العقوبات المقررة لمديري ومسيري المؤسسات المالية أشد بكثير من العقوبات المقررة لمديري ومسيري باقي الشركات التجارية، كما أن المشرع ربط بين مقدار العقوبة والضرر الذي لحق المؤسسة، على خليفة أن التعسف في استعمال أموال المؤسسة المالية هو شكل من أشكال تبديد المال.

[1]- د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، طبعة 2011، المرجع السابق، ص207.

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المقررة للمدير الفعلي

الفرع الأول: مسؤولية المدير الفعلي

المدير الفعلي هو: من يدير شركة دون أن يولى بطريقة شرعية من طرف هياكل الشركة بسلطة تمثيلها، وأشار القانون التجاري إلى المدير الفعلي في شكل واحد من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 805 منه على تطبيق أحكام المواد 800 إلى 804 المتضمنة العقوبات المطبقة على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين يرتكبون جريمة الإفراط في استعمال أموال الشركة، على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص أخر بتسيير ش .م. م._كل محدودة بدلا عن مسيرها القانوني.

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون سواها.

الفرع الثاني: معايير قيام المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي

يسأل المدير الفعلي جزائيا كما لو كان هو المثل القانوني الحقيقي للشركة بشرط توافر المعايير الآتية:

1-ممارسة نشاط إدارة الشركة بطريقة مستقلة: يجب أن يكون المدير الفعلي مستقلا، أي أن تكون له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضوع إلى أوامر رئيس تدريجي أو إطاعته.[1]

2-ممارسة نشاط ايجابي للإدارة، أي التدخل في التسيير اليومي للشركة أو تولي تسيير الشركة على الدوام.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة عديدة للإدارة الفعلية، حيث أعتبر مديرا فعليا:

- الشريك صاحب الأغلبية الذي يستفيد من الأجرة الأكثر ارتفاعا والذي كان مكلفا بالتفاوض مع الزبناء باسم الشركة ويتولى توجيه نشاطها الاجتماعي.
- المدير الفني للشركة الذي يتقاضى أجرة ومنافع عينية تقارب منافع رئيس الشركة.
- المدير الأجير الذي يحوز على التوقيع البنكي ويضمن العلاقات مع الزبون الرئيسي واتخذ قرار تغيير المقر الاجتماعي.
- زوجة رئيس مجلس الإدارة في الشركة التي كانت تتمتع بوكالة واسعة نظرا لانحطاط القوى العقلية لزوجها.[2]

[1]- د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، طبعة 2011، المرجع السابق، ص 208.

[2]- د/ أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص 208-209.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الحماية الجنائية لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية يتضح لنا الدور الذي لعبه المشرع الجنائي من أجل حماية المال الخاص من أي نوع من أنواع الاعتداءات التي تؤثر على مصالح الفرد والدولة على حد سواء.

فنظرا للتطور الحاصل والمتغيرات الطارئة على جميع المستويات بما فيها الإجرام، قام المشرع بتجريم صور مستجدة تتماشى مع هذا التطور، ومن بين الأشكال الجديدة للتجريم نجد الجرائم التي تقع في القطاع الخاص فبسبب تطور هذا الأخير والذي أصبح يلعب دورا متزايدا في الحياة الاقتصادية، إذ أن ما كان في الماضي يقع تقليديا في نطاق صلاحيات القطاع العام أصبح الآن ينتقل على نحو متزايدا إلى القطاع الخاص.

ونتيجة لذلك إرتأى المشرع ضرورة حمايته جزائيا وذلك من خلال تجريم بعض الأفعال المرتكبة داخل كيانات القطاع الخاص والتي تهدد استمراراها وبقاءها وتطورها الاقتصادي.

فجرائم الرشوة والاختلاس والتعسف في استعمال أموال الشركة تعتبر من جرائم الأموال المضرة بالمصلحة الخاصة وبالمال الخاص، ولذلك فقد كرس المشرع لها مجموعة من الأحكام القانونية، يمكن إيجازها في أهم النقاط التالية:

1-أسقط المشرع أحكام رشوة الموظفين العمومين على وقائعها داخل كيانات القطاع الخاص، بنفس طريقة تجريم رشوة الموظف العمومي، جرم الرشوة السلبية والإيجابية في القطاع الخاص.

2-جَرَّمَ اختلاس الأموال المودعة لدى القطاع الخاص، غير أنه اقتصر على جعل النشاط المادي المكون للجريمة يتمثل في فعل الاختلاس فقط، إذ لم ينص على التبديد والاحتجاز بدون وجه حق والاتلاف، والتي تمثل صورا أخرى للسلوك الاجرامي في جريمة الاختلاس من قبل موظف عمومي.

3-حصر العلاقة السببية بين الحيازة لمحل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص والمهام المهنية في الحيازة بحكم المهام فقط، دون أن تكون بسبب تلك المهام كما فعل بالنسبة للإختلاس من طرف موظف عمومي.

4-جعل محل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص كل ما هو منقول أو عقار، وسواء كان لهذا المحل قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط، وهذا على غرار جريمة الاختلاس من طرف موظف عمومي .

5-حصر مجال تطبيق جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري وهذا خلافا لجريمة الرشوة في القطاع العام، والتي جاء نص التجريم فيها مطلقا فلم يحصر المشرع نشاط الكيان في هذه الجريمة في النشاط الذي يهدف للربح .

6-خضوع الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص لنفس إجراءات المتابعة المطبقة على نظيرتها المرتكبة من طرف موظف عمومي وذلك كما يلي:

- فقد تم استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالأمر رقم 05/10، والذي يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد بما فيها الجرائم محل الدراسة، والذي سوف يعزز الدور الذي تقوم به الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- تكريس أساليب حديثة للتحري عن جرائم الفساد تسمح باختصار الوقت وتسهيل قمع الجرائم خاصة داخل كيانات القطاع الخاص، هذه الجرائم التي تتميز باتباع اساليب إحتيالية متطورة، وبالتالي تحتاج مكافحتها إلى إجراءات سريعة وفعالة، وبالخصوص على مستوى أساليب التحري الخاصة .
- تشجيع التعاون الدولي في المجال القضائي، إنطلاقا من أن جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي.

7-أما فيما يتعلق بأحكام العقاب، فإن أول ملاحظة نبديها هي أن العقوبات الأصلية لكل من جريمتي الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص منخفضة مقارنة مع نظيرتها المرتكبة من طرف موظف عمومي.

8-تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث اتخذت الدولة كل التدابير التشريعية لمساءلة الشخص المعنوي عن هذه الجرائم إذا ارتكبت لحسابها من قبل شخص معنوي .

على ضوء نتائج هذه الدراسة نقدم الاقتراحات التالية :

- تفعيل أهمية التعاون الدولي والإقليمي في تبادل المعلومات حول وقائع الجرائم التي تقع في القطاع الخاص وتبادل الخبرات في هذا المجال.
- تفعيل دور أجهزة الرقابة بوسائل تضمن استقلاليتها.
- تعزيز مؤسسات وآليات المساءلة والمحاسبة بشكل دوري ومنظم حتى يتم اكتشاف هذا النوع من الجرائم.
- إصلاح الأجهزة الإدارية والمالية والمصرفية.
- إقرار حوافز جدية للإبلاغ عن الجرائم التي تقع في القطاع الخاص.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

أ- الكتب والمؤلفات:

1- ابن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2010.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر.

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثانية عشرة، دار هومة، الجزائر.

6- أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف والرشوة، واختلاس المال العام من الوجهة القانونية.

7- المرصافي حسن صادق، المرصافي المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

8- توفيق بن نصر، التعليق على قانون الشركات، دار الميزان للنشر، دون طبعة ، سوسة، 1996.

9- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع: الرشوة، ظروف الجريمة، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، 1941.

10- رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
11- رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، مصر، 1996.
12- سعيد أوكيل، وظائف ونشاطات المؤسسة الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر.
13- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، دون طبعة، منشورات الحلبي، لبنان، 2004.
14- سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2006.
15- سمير عبد الغني، جرائم الاعتداء على الأموال، السرقة، النصب، خيانة الأمانة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
16- طيب بلولة، قانون الشركات، دون طبعة، الجزائر، 2008.
17- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقر والقضاء، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
18- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة السادسة، دار الهومة، 2012.
19- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، دون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000.

20- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة12، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
21- عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
22- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2007.
23- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2006.
24- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، وعلى الإنسان والمال، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
25- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص: الجرائم المضرة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2006.
26- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
27- فرحات غول ، الوجيز في إقتصاد المؤسسة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2008.
28- كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دراسة تحليلية بمقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
29- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون طبعة، دار الفكر العربي، لبنان، 1988.

30- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2001.

31- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

32- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999.

33- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

34- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

35- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.

36- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004 .

37- محمود صالح العادلي، الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء أحكام الفقه وأحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000.

38- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول، دون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 1991.

39- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.

40- محمد نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

41- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون طبعة، منشاة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004.

42- منتصر النواسية، جريمة الرشوة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، عمان، 2012.

43- منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.

44- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائي، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

45- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة، 2008.

46- ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة ، طبعة 02 ، الجزائر ، 1998.

47- ناصر دادي عدون، عبد الله قويدر الواحد، مراقبة التسيير والأداء في المؤسسة الاقتصادية (المؤسسة العمومية بالجزائر)، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، 2010.

48- نسرين عبد الحميد نبيه، جرائم الاختلاس والغدر، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2012.

49- نشأت أحمد ناصيف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2010.

50- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.

51- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

ب- المذكرات الجامعية:

1-دنش لبنى، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2008)، (غير منشورة).

2-عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي)،(كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2011)، (غير منشورة).

ج- المجلات:

1-محمد محدة، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد الأول، 2006.

2-مصطفاوي عبد القادر، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

3-هناء نوي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2009.

د- النصوص القانونية:

أولا: الاتفاقيات الدولية:

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128 ، مؤرخ في 19 أفريل 2004، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 25 أفريل 2004.

2-اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمد بما بوتو في 11 جويلية 2003 مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم06-137، مؤرخ في 10 أفريل 2006، جريدة رسمية عدد 24 ، مؤرخ في 16 أفريل 2006.

ثانيا: النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 10 جوان 66، (المعدل والمتمم).
2-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 10 جوان 1996 يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966، (المعدل والمتمم)التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.(معدل ومتمم).
3-أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر1975 (معدل ومتمم).
4-قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخ في 9 فيفري 2005.
5-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 8 مارس 2006، متمم بموجب الآمر 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 1 سبتمبر 2010 (الموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11، مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، جريدة رسمية عدد 66 مؤرخ في 3 نوفمبر 2010)، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في 10 أوت 2011.

ثالثا: باللغة الفرنسية:

1-Eva joly baumgartuepl, abus de biens sociaux a l'epreuve , de la pratique edition , economica , 2002 .

2-larguier jean, larguier anne Marie , droit pénal spécial 9eme édition , dalloz paris , France , 1996.

فهـــــــــــرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
إهداء	02
شكر وعرفان	03
مقدمة	04-09
الفصل الأول: الجرائم الماسة بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية	10
المبحث الأول: مفهوم وتطور تنظيم المؤسسات العمومية	13
المطلب الأول :مدخل الى المؤسسة العمومية	13
الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية الإقتصادية	13
أولا: في الأنظمة الإقتصادية	13
ثانيا: تعريف المؤسسة في التشريع الجزائري	15
الفرع الثاني: أسباب وجود المؤسسة العمومية الإقتصادية وأهدافها	19
أولا: أسباب وجود المؤسسات العمومية الإقتصادية	19
ثانيا :أهداف المؤسسة العمومية الإقتصادية	20
الفرع الثالث: تصنيف المؤسسات العمومية الإقتصادية	23
المطلب الثاني: تطور تنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية	30
الفرع الأول : مراحل تطور تنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية	30
أولا: مرحلة التسيير الذاتي	30
ثانيا: مرحلة المؤسسة العامة	32
ثالثا: مرحلة التسيير الإشتراكي للمؤسسات	32
الفرع الثاني: إصلاحات المؤسسة العمومية الإقتصادية	33
المبحث الثاني: جريمة الرشوة والإختلاس	38
المطلب الأول: ماهية جريمة الرشوة	38
الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة	38
أولا: تعريف جريمة الرشوة	38

ثانيا: موقف التشريعات المختلفة من تجريم الرشوة	41
الفرع الثاني: أنواع جرائم الرشوة	45
أولا : جرائم الرشوة التقليدية	45
ثانيا: جرائم الرشوة المستحدثة	46
الفرع الثالث: صور جريمة الرشوة في القطاع الخاص	48
أولا: جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص	48
ثانيا : جريمة الرشوة الايجابية	64
أولا: الركن المادي	70
ثانيا: الركن المعنوي	70
المطلب الثاني: جريمة الْاختلاس	70
الفرع الأول: مفهوم جريمة الاختلاس	72
أولا: تعريف جريمة الاختلاس	81
ثانيا: تمييز جريمة الاختلاس عن الجرائم المشابهة لها	81
الفرع الثاني: أركان جريمة الاختلاس في القطاع الخاص	81
أولا: صفة الجاني	98
ثانيا: الركن المادي	98
الفرع الثالث: الركن المعنوي	98
أولا: القصد الجنائي العام	100
ثانيا: القصد الجنائي الخاص	100
المبحث الثالث: جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	106
المطلب الأول: تعريف الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحديد مجال تطبيقها	112
الفرع الأول: تعريف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	113
الفرع الثاني: تحديد مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	114
أولا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة	115
ثانيا: شركة المساهمة	116
المطلب الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي	117

الأموال الشركة	
الفرع الأول: الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة	117
الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالموجب القانوني للشركة	120
الفرع الثالث: أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	122
الفرع الأول: ركن صفة الجاني	123
الفرع الثاني: الركن المادي	124
أولا: استعمال المال	125
ثانيا: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة	126
الفرع الثالث: الركن المعنوي	127
الفصل الثاني: قمع الجرائم الماسة بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية	**128**
المبحث الأول: إجراءات المتابعة في جريمتي الرشوة والاختلاس	129
المطلب الأول: التحقيق في جرائم الفساد في القطاع الخاص	130
الفرع الأول: إجراءات التحقيق التمهيدي والابتدائي	131
أولا: إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد	132
ثانيا: استعمال أساليب التحري الخاصة	133
ثالثا: الاختصاص الموسع للجهات القضائية	134
رابعا: تقادم الدعوى العمومية	135
الفرع الثاني: التعاون الدولي القضائي	136
أولا : تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات	137
ثانيا: التعاون الدولي في مجال التجميد والحجز والمصادرة	138
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في القطاع الخاص	139
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي	140
أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد في القطاع الخاص	141
ثانيا: العقوبات التكميلية لجرائم الفساد في القطاع الخاص	142
ثالثا: تشديد العقوبة	143
رابعا: الإعفاء من العقوبات وتخفيضها	144

خامسا: تقادم العقوبة	145
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي	146
أولا: العقوبات الأصلية (الغرامة)	147
ثانيا: العقوبات التكميلية	148
المبحث الثاني: العقوبات الجزائية المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	149
المطلب الأول: العقوبات الجزائية المقررة للمدير القانوني	150
الفرع الأول: العقوبات الجزائية المقررة لمسيري شركة ذات المسؤولية المحدودة	151
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية المقررة لمسيري شركة المساهمة	152
المطلب الثاني: العقوبات الجزائية المقررة للمدير الفعلي	153
الفرع الاول: مسؤولية المدير الفعلي	154
الفرع الثاني: معايير قيام المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي	155
الخاتمة	156
قائمة المراجع	157
الفهرس	158