

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة 01

كلية الحقوق

المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع : التنظيم الاقتصادي

تحت إشراف الأستاذ

من إعداد الطالبة :

الدكتور :

طاشور عبد الحفيظ

حركاتي جميلة

لجنة المناقشة

أد: مالكي محمد الاخضر أستاذ التعليم العالي جامعة قسنطينة 1 رئيسا

أد: طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العالي جامعة قسنطينة 1 مشرفا مقرر

أد: بريكي لحبيبي أستاذ التعليم العالي جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي عضوا

السنة الجامعية: 2012-2013

الشكر و التقدير

أول الحمد و آخره لله العلي القدير الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع .

ثم أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور طاهور عبد الحفيظ الذي أمدني بتوجيهاته القيمة و لم يبخل علي بمعلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث .

كما أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان للأستاذ الدكتور مالك محمد الأخضر الذي أشرفه برئاسته للجنة المناقشة ، و خالص الشكر للأستاذ الدكتور بريكي لحبيب عضو لجنة المناقشة .

و أقدم خالص الشكر و العرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق تيجاني همام و كل عمالها خاصة عمال المكتبة و أخص بالذكر الحبيبة ليلي بوخميس و الأخت الفاضلة صابرينة .

كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد و ساعدني و لو بالدعاء .

حركاتي جميلة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني و منأ علي ومن و رافقتني في كل مراحل حياتي أمي شافها الله و عافها و كل مرضى المسلمين .

إلى من رباني على حب الله و العلم و العمل و كان لي سراجاً منيراً لدرج حياتي أبي الحبيب

إلى كل اخوتي خاصة أختي نادية التي كانت لي سنداً و عوناً في كل مراحل حياتي .

إلى كل صديقاتي اللاتي كن بحق أخواتي و كانوا رفيقات دربي في حياتي الشخصية و العلمية .

إلى كل من أحب اهدي ثمرة هذا الجهد .

مركاتي جميلة

مقدمة

لقد شهد الاقتصاد الوطني مرحلتين مهمتين الأولى هي مرحلة القانون العام الاقتصادي وهي تلك التي كانت تعتمد فيها الدولة على تقنيات القانون العام من أجل ضبط الاقتصاد، أما الثانية فهي مرحلة تحرير الاقتصاد عن طريق انسحاب الدولة من الاقتصاد تدريجياً وخلال هاتين المرحلتين كانت تعتمد الدولة لتنمية الاقتصاد على عدة وسائل ومن بينها المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي تعتبر من أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة من أجل تنفيذ سياستها الاقتصادية، حيث شهدت هذه المؤسسة تطوراً على مستوى نظامها القانوني مر بمرحلتين حاسمتين تميزت الأولى بعدم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية أين كانت في وضعية تبعية للدولة سواء على المستوى العضوي أين كانت السلطة ممثلة في الوزارة المعنية تعين كل الأعضاء في المؤسسة بطريقة إدارية أو على المستوى الوظيفي حيث كانت السلطة دائمة التدخل في عدة ميادين، فالقرار كان دائماً مركزياً، كما أن مجال اختصاص المؤسسة العمومية الاقتصادية ضيق جداً نتيجة لتدخل الدولة المستمر وما يبين ذلك هو ما كانت تتمتع به الدولة من سلطة إلغاء القرارات الصادرة عن هذه المؤسسة، وكذلك الفوضى التي كانت تعيشها نتيجة تداخل الاختصاص بين هيكلها، ولعل السبب في هذه التبعية هو عدم الاعتراف للمؤسسة العمومية الاقتصادية بذمة مالية مستقلة، حيث أن المشرع اعتبر كل أموالها تابعة للدولة والأرباح تذهب إلى الخزينة العمومية.

أما المرحلة الثانية فجاءت نتيجة اقتناع السلطة بأن عدم فعالية هذه المؤسسات يعود إلى كونها مجرد أداة في يد السلطة السياسية وأن الحل والعلاج يكمن في استقلاليتها وفصلها عن الدولة حتى تصبح مركزاً حقيقياً لإنتاج الثروة، وهو ما أدى إلى صدور قانون يجسد استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو القانون رقم 01/88 الذي كرس تحرير المؤسسة العمومية الاقتصادية من التبعية وذلك بأخذها لشكل شركة تجارية، وهو ما كرسه بصورة أوضح الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها الذي عرف المؤسسة العمومية الاقتصادية في المادة 04 منه بأنها عبارة عن شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية الرأسمال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، ويخضع إنشائها و تنظيمها وسيرها للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، كما كرس

خصوصة نظامها القانوني وهو ما يظهر من خلال تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بذمة مالية مستقلة، كما أنها أصبحت تتعاقد طبقا لأحكام القانون المدني والقانون التجاري، أما فيما يتعلق بإدارتها وتسييرها فهي تخضع لأحكام القانون التجاري وهو ما توضحه المادة 05 من الأمر رقم 04/01.

وإخضاع تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون التجاري، يؤدي إلى إخضاع مسيرها لهذه القواعد من حيث تعيينهم وإنهاء مهامهم وهو ما يسمح لهؤلاء بممارسة صلاحياتهم دون أي تدخل من الدولة الأمر الذي يسمح لهم بالمبادرة في التسيير، مما يمكن من الاستفادة من كفاءاتهم، غير أن ممارسة هؤلاء المسيرين لمهام إدارة وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يعني بالنسبة إليهم تولي مسؤولية ما ومنه قبولهم الضمني لتحمل المخاطر، فهم من خلال هذا النشاط يخاطرون بمالهم وشخصهم، سمعتهم، شرفهم، وحتى بحريتهم، ذلك لأن هؤلاء المسيرين يسألون جنائيا عن أخطائهم وكذا الجرائم التي يرتكبونها إضرارا بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية وممتلكاتها.

ولقد تم النص على مسؤولية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية في البداية بموجب المادة 19 من قانون العقوبات والتي وصفتهم بـ " الشبيه بالموظف " وذلك تزامنا مع صدور القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بموجب الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16-11-1971، حيث تم توسيع مجال تطبيق المادة 119 ليشمل كل من يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.

وبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية القانون رقم 01/88 تم تماشيا معه تعديل المادة 119 من قانون العقوبات حيث تخلى المشرع عن مصطلح " الشبيه بالموظف " واستبدله بـ " الشخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء الذي يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم في هذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وبصدور الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها عرف نص المادة 119 تعديلا آخر وذلك بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2002 وأهم ما يميز هذا التعديل هو إغفاله ذكر مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية من قائمة الأشخاص الخاضعين لحكم المادة 119 من قانون العقوبات وهو ما أدى إلى طرح التساؤل حول فيما إذا كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لنص هذه المادة أو لا تخضع خاصة وأن ما أدى إلى إثارة هذه الإشكالية هو أن الفقرة الثالثة من نص المادة 119 قد أوقفت المتابعة الجزائية من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 عندما ترتكب أضرارا بالمؤسسة العمومية الاقتصادية على شكوى من أجهزة الشركة المعنية الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتبرون عدم ذكر المؤسسة العمومية الاقتصادية في الفقرة الثانية هو مجرد سهو، في حين اعتبر البعض الآخر بأن نص المادة 119 لا يطبق على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أنه بصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته زال هذا الغموض وذلك بنصه صراحة على إخضاع مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكامه.

ونظرا لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث إنشائها و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري فان هذا الأمر يؤدي إلى خضوع مسيريتها لنفس الأحكام التي يخضع لها مسيرو الشركات التجارية بما في ذلك المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري.

من خلال ما سبق يتضح بأن المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية منتشعبة وموزعة في عدة نصوص قانونية، و ذلك نظرا للطابع المزدوج للمؤسسة العمومية الاقتصادية كما تقوم على معايير متعددة و تخضع بالإضافة إلى الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية إلى أحكام خاصة بها .

لذلك فإنه لا بد من تحديد مسؤولية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية جزائيا وذلك نظرا لعلاقة التسيير بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية وأهمية المحافظة على هذه المؤسسة في حماية القطاع العام الاقتصادي، و من هنا تبدو أهمية هذا الموضوع في دراسة ما تتميز به المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية من أحكام خاصة كما تظهر في تحديد نطاق هذه المسؤولية المنتشعبة في عدة نصوص قانونية.

و تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية في الاقتصاد الوطني باعتبار المحافظة عليها يؤدي إلى المحافظة على القطاع العام الاقتصادي ، و نظرا لانتشار جرائم المسيرين داخل هذه المؤسسات خاصة منها الإستراتيجية والتي تعتبر دعامة الاقتصاد الوطني و أساسه و على اعتبار أن انه لا يوجد نص خاص يجمع المسؤولية الجزائية لهؤلاء المسيرين فكان لابد من دراستها و تحديد نطاقها و الأحكام الخاصة بها .

-لذلك فإن إشكالية هذا الموضوع تتمثل في مدى فعالية تحديد المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية في حماية أموالها والمحافظة على القطاع العام الاقتصادي.

- و يندرج تحت هذه الاشكالية تساؤلان فرعيان هما:
 - من هم مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية، وما هي الأحكام الخاصة بإسناد المسؤولية الجنائية إليهم .؟
 - ما هو نطاق المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية ؟
- للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية كما اعتمدنا المنهج الوصفي و المقارن .

و للامام بجوانب الموضوع ارتاينا تقسيمه وفقا للخطة التالية :

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفصل الأول:

أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع العام الاقتصادي من خلال كونها الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة¹، و لمسيرىها دور كبير في المحافظة عليها و على أموالها كما يمكن أن يكون هؤلاء سببا في هلاكها وتبديد أموالها لذلك كان لابد من إخضاعهم إلى المساءلة الجنائية لما للعقوبة الجنائية من دور في الوقاية من الجرائم وردعها و حتى تقوم المسؤولية الجنائية بوجه عام لابد من وقوع جريمة مع استيفاء جميع أركانها و أن يكون مرتكبها خاضع لقانون العقوبات، غير أن المسؤولية الجزائية للمسيرين وبالإضافة لخضوعها لهذه الأحكام فإنها تتفرد بأحكام خاصة بها أولها أنها تخص أشخاصا معينين و هو المسيرين و ثانيها أنها تتميز بقواعد خاصة بإسناد المسؤولية الجزائية الأمر الذي يستدعي منا دراسة هذه الأحكام من خلال تحديد الأشخاص الخاضعين لهذه المسؤولية و ذلك بضبط المركز القانوني لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية (المبحث الأول) ثم تحديد نطاق وضوابط إسناد المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المركز القانوني لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

قبل صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كانت هذه الأخيرة تسير من طرف مدير عام يعين لمدة غير محددة باقتراح من الوزير المشرف على الوصاية وكان المسير يدير ويشرف على المؤسسة و يمثل رب العمل و هي الدولة وقد سارت المؤسسة العمومية الاقتصادية على هذه الوضعية إلى غاية صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01/88 حيث انه وبصدور هذا القانون حصلت عدة تغييرات حيث أصبحت العلاقة بين

¹ - انظر:

سعودي (زهير)، النظام القانوني لتسيير و رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04،

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون

جامعة الجزائر 2004، ص. 04.

المسيرين والمؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون التجاري وهو ما كرسه الأمر 04/01 غير انه ونظرا للطابع العمومي للمؤسسة الاقتصادية فإن المشرع كان يتدخل ليحدد بدقة طبيعة العلاقة بين المسير و المؤسسة فاعتبرهم عمال اجراء ولكن يخضعون إلى نظام خاص حدد عن طريق المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات.¹ و عليه فإن مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية يقسمون إلى المسيرين الوكلاء (المطلب الاول) والمسيرين الوكلاء الأجراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسيرون الوكلاء

الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه و هو ملزم بأداء الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة.² بناء على هذا التعريف وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وأحكام القوانين المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية يمكن تحديد المسيرين الذين يرتبطون بالمؤسسة الاقتصادية بموجب عقد الوكالة سواء أثناء سيرها أي الفترة الممتدة من إنشائها و إلى غاية حلها حيث يتحدد هؤلاء المسيرين حسب الشكل التي تتبعه المؤسسة العمومية الاقتصادية للإدارة (الفرع الأول) أو أثناء تصفيتها وتعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة تصفيتها من تاريخ حلها و يتولى تسيير شؤونها المصفي (الفرع الثاني).

¹ - انظر:

المرسوم التنفيذي 90-290، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات، الجريدة الرسمية المؤرخة في سنة 1990 العدد 42 .

² - انظر:

المادتين 571 و 575 من القانون المدني.

الفرع الأول

المسير الوكيل للمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها.

المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تخضع لأحكام شركات الأموال لا سيما شركة المساهمة باعتبار أنها النموذج الأمثل لهذه الشركات و عليه و طبقا لأحكام القانون التجاري يعتبر مسيروا وكلاء للمؤسسة العمومية الاقتصادية أجهزة إدارتها غير أن امتلاك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام لجزء من رأسمالها أو كله جعل المشرع يتدخل و يميز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن شركة المساهمة و يميز حتى بين المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جزء من رأسمالها حيث تخضع لشكل عام للإدارة (الفرع الأول) و خص التي تمتلك فيها الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة كل رأسمالها بشكل خاص للإدارة و التسيير (الفرع الثاني).

الفقرة الأولى

الشكل العام لأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يقوم الشكل العام لإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية على نمطين أحدهما تقليدي يعتمد على مجلس الإدارة و ذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تختار الجمع بين هيئتي الإدارة والمراقبة أما المؤسسات التي تختار التمييز بين هيئة الإدارة و المراقبة فإنها تختار النمط الحديث للإدارة و الذي يكون تنظيمه من خلال مجلس المراقبة ومجلس المديرين¹، و على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تختار بين الصيغتين دون أن تجمع بينهما بشرط أن تصرح بذلك في قانونها الأساسي².

¹ - انظر:

سعودي (زهير)، المرجع السابق، ص 61.

² - انظر:

سالمي (وردة)، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة

، 2008، ص 69 .

أولاً: المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس إدارة .

إن مجلس الإدارة هو الجهاز العصبي الذي يتحكم في دوران المؤسسة أو هو بتعبير عالم الإدارة "هنري ميتزبيرغ" غرفة العمليات حيث تمارس قيادة الأركان وظيفية إدارة حالة عدم التحكم التي يفرزها المحيط الخارجي للمؤسسة¹. و هو جهاز جماعي² بحيث يجب أن يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل و اثني عشر عضواً على الأكثر وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 610 من القانون التجاري ، وفي هذين الحدين الأساسيين يمكن للقانون الأساسي أن يحدد عدد أعضاء المجلس و هو ما يعطي حرية للجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة التأسيسية لاختيار عدد أعضاء مجلس الإدارة، و لا يمكن تشكيل المجلس بأقل من الحد الأدنى أو بتجاوز الحد الأقصى القانوني إلا في حالة الدمج حيث يجوز رفع العدد إلى 24 عضواً و هو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون التجاري. و يمكن أن يكون عضو مجلس الإدارة شخص طبيعى أو معنوي و إن كان شخصاً طبيعياً فلا يمكنه الانتماء إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة يوجد مقرها في الجزائر³.

ويعود سبب وضع المشرع لهذا الشرط إلى أهمية نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية فلا يمكن لشخص واحد أن يكون عضواً في نفس الوقت في أكثر من خمسة مجالس إدارة لكثرة الالتزامات التي تقع على عاتق العضو و التي تقتضي تركيز الاهتمام بالقدر اللازم لمتابعة شؤونها و رعاية مصالحها. أما إذا عضو مجلس الإدارة شخصاً معنوياً فإنه يجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم له و في هذه الحالة فإن الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي لا تطبق عليه الأحكام السابقة المتعلقة بالشخص الطبيعي غير أنه يتحمل كل الواجبات و

¹ - انظر:

الجيلالي (عجة)، قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، ص. 230.

² - انظر :

Merle (ph), droit commercial, sociétéscommerciales, éditionDalloz ,2eme édition 1990, page 303

³ - انظر:

الفقرة الأولى من المادة 612 من القانون التجاري.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص و يسأل الشخص المعنوي مسؤولية تضامنية مع ممثله .

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 612 من القانون التجاري على أنه يجوز للشخص المعنوي عزل ممثله و في هذه الحالة يجب عليه استبداله في نفس الوقت الذي تم فيه عزله .

هذا ويتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد ذلك أنه إذا ما انتهت مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك¹.

وتنتهي عضوية أعضاء مجلس الإدارة بالوفاة والاستقالة و العزل و في الواقع فإن السببين الذين يطرحان اشكالية هما الاستقالة والعزل، فبالنسبة للاستقالة يمكن أن تكون إرادية أو اجبارية فالقائم بالإدارة يمكنه دائماً الاستقالة من عمله دون تبرير أسباب الاستقالة غير انه إذا ترك المجلس بسبب خلاف حول سير أعمال المؤسسة له كل الصلاحية لتقديم حججه حتى يحمي نفسه من كل دعوى مسؤولية محتملة² ، أما الاستقالة الإجبارية فتكون في حالة ما إذا تبين أن عضو مجلس الإدارة غير كفؤ لعراض من عوارض الأهلية .

أما بالنسبة للعزل فيجوز للجمعية العامة أن تعزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت و ذلك على اعتبار أن مجلس الإدارة في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين ومن حق الموكل عزل وكيله في اي وقت و لو كان العضو معيناً في نظام الشركة³، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه و على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء إلا أنه استعمل كلمة وكالة في اكثر من موضع مما يدل على أن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء إلى أجل غير معلوم بأجر أو بدونه و قابلين للعزل في أي وقت .

¹ - انظر:

المادتين 611 و 613 من القانون التجاري.

² - انظر:

Merle(ph),op-cit ,p,311

³ - انظر:

محرز (أحمد) ، نظام الشركات المساهمة ، مطابع سجل العرب ، القاهرة 1989 ص 137 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

ويعتبر العزل المبدأ الرئيسي المتعلق بأعضاء مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية و هي قاعدة من النظام العام و عليه فإن كل الأحكام المنصوص عليها في القانون الأساسي و التي تخالف ذلك أي لا تعطي للجمعية العامة الحق في العزل تعد باطلة¹.

وفي حالة شغور منصب قائم بالإدارة للأسباب المبينة سابقا أي الوفاة والاستقالة والعزل فإنه يجوز لمجلس الإدارة أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة بين جلستين عامتين و إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقين أن يستدعوا الجمعية العامة العادية فورا للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس، أما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على المجلس أن يسعى إلى اتمام عدد اعضاء المجلس في اجل 3 اشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور².

وقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة 618 من القانون التجاري المجلس أن يعرض التعيينات التي يقوم بها على الجمعية العادية المقبلة للمصادقة عليها، غير أنه إذا لم تصادق الجمعية العامة فإن كل الأعمال و التصرفات والمداولات التي قام بها المجلس تعتبر صحيحة، غير أنه وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 618 من القانون التجاري فإنه يجوز لكل من له مصلحة أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المؤقتة التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة .

وتجدر الإشارة إلى أنه و خلافا لما تنص عليه بعض القوانين و التي تحدد الحد القانوني و الحد الأقصى لسن أعضاء مجلس الإدارة كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري الفرنسي الذي جاء فيه أن أعضاء مجلس الإدارة الذين يتجاوزون 60 سنة لا يجوز أن يمثلوا أكثر من الثلث أعضاء مجلس الإدارة الذين و كل حكم مخالف لذلك يعتبر باطلا و في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للسن المنصوص عليه سابقا تم تجاوزه فإنه يتعين على العضو الأكثر سنا أن يستقيل، و كذلك القانون التجاري الأردني في المادة 147 منه و التي تشترط فيمن يترشح لعضوية مجلس

¹ - انظر:

Merle(ph),op-cit ,p,311

² - انظر:

المادة 617 من القانون التجاري.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

إدارة شركة المساهمة أن يكون قد أكمل 21 سنة من عمره بالإضافة إلى احتفاظه بأهليته المدنية لما نصت عليه المادة 13 من قانون الشركات وما تقضي به أصلا القواعد العامة¹.

فإن القانون التجاري الجزائري لا ينص على هذه الحدود و إن كان الحد الأدنى أي توفر الأهلية يعتبر أمر بديهي فإن تحديد الحد الأقصى للسنة يعتبر ضروري.

هذا وقد نص المشرع وعلى غرار باقي التشريعات على شروط ممارسة الأنشطة التجارية و هو ما جاء في القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والتي تمنع من التسجيل في السجل التجاري أو ممارسة نشاط تجاري للأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد اعتبارهم لارتكابهم جنايات وجنح حددتهم المادة الثامنة منه².

و الحكمة من وراء هذا الشرط هو استبعاد المحتالين و المقصرين و حتى عديمي الخبرة و اليقظة و الحذر من تولي إدارة مؤسسة عمومية اقتصادية فمن لم ينجح في تشغيل أمواله و المحافظة على مصالحه لا يصلح لإيمانه على أموال الغير و لا يؤمل منه النجاح في عمله³، كما أن هذا الشرط يؤدي إلى الوقاية من جرائم الفساد داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية .

و تجدر الإشارة إلى أن ممارسة مهام عضو مجلس الإدارة لا تكون مجانية بل لابد من مقابل و هذه المكافأة لا بد أن تكون ملائمة دون مبالغة في مبلغها و ذلك لتعيين أعضاء مجلس الإدارة في مستوى لائق على اعتبار أن الأمر يتعلق بمطالبتهم برأي مطابق أكثر من القيام بعمل مادي مع الأخذ بعين الاعتبار الخطر الطي تتعرض له ذمتهم المالية في حالة الإدارة غير الملائمة لأعمال المؤسسة ، و طبقا لنص المادة 632 من القانون التجاري فإن الجمعية العامة تمنح للقائمين بالإدارة مكافأة عن نشاطاتهم مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور و الذي يقيد على

¹ - انظر:

يا ملكي (أكرم) ، القانون التجاري ، -الشركات- ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2006، الطبعة الأولى ،ص 271.

² - انظر:

المادة: 08 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية المؤرخة في سنة 2004 ، رقم: 52

³ - انظر:

يا ملكي (أكرم) ،المرجع السابق ص 275 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تكاليف الاستغلال¹ . و يحدد مجلس الإدارة كفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه²، كما يمكن لمجلس الإدارة أن يمنح للقائمين بالإدارة أجورا استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها إليهم³ و حسب نص المادة 631 من القانون التجاري فإنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يحصلوا من الشركة على أي أجره دائمة أو غير دائمة ما عدا الأجر المبينة سابقا و كل قرار مخالف لذلك يعتبر باطلا⁴.

أما فيما يخص عمل مجلس الإدارة فإن المشرع لم يحدد المواعيد التي يجتمع فيها مجلس الإدارة وترك ذلك للقانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية. كما أن القانون الأساسي هو الذي يحدد آجال و كيفية استدعاء أعضاء مجلس الإدارة لاجتماعات المجلس و الاستدعاء يجب أن يكون مقدما في اجل كافي حتى يسمح لأعضاء مجلس الإدارة للحضور في الاجتماعات، على الرغم من أن المشرع لم يحدد مواعيد الاجتماعات إلا انه يتعين على مجلس الإدارة وعلى اعتبار إن الهيئة الرئيسية التي تتولى تسيير و إدارة المؤسسة أن يقوم باستدعاء أعضائه و اطلاعهم على الوضع كلما اقتضت الحاجة ذلك دون حاجة إلى تحديد ذلك من طرف المشرع⁵. ولا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف أعضائه على العاقل و كل شرط مخالف لذلك يعتبر باطلا .

¹ - انظر :

المادة 632 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 626 من القانون التجاري.

³ - انظر :

المادة 633 من القانون التجاري.

⁴ - انظر :

المادة 631 من القانون التجاري.

⁵ - انظر :

فضيل (نادية) ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،

2002 ص 245 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

أما القرارات فتتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين إلا إذا نص القانون الأساسي للمؤسسة على أغلبية أكثر و يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل أصوات الحاضرين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك¹.

غير أنه وعلى اعتبار أن الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة من المساهمين في المؤسسة فإن المشرع ميز مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن باقي شركات المساهمة بشرط خاص و المتمثل في إلزامية تمثيل العمال فيه و هو ما يعتبر خروج عن القواعد العامة للقانون التجاري الذي يحصر المشاركة في المساهمين فقط دون العمال و لقد تم النص على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 01-04².

و عليه فإن هذا المبدأ يقترض إشراك العمال بواسطة ممثليهم في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فيتعلق الأمر هنا باقتسام سلطة القرار مما يسمح للأجراء أن يصبحوا مسيرين³.

أما عن كيفية اختيار هؤلاء الأجراء المسيرين فإن قانون علاقات العمل بين ذلك حيث يتم اختيارهم من طرف لجنة المشاركة من بين أعضائها أو غير أعضائها⁴. و يقصد بلجنة المشاركة تلك اللجنة التي تنتخب من مجموع العمال المثبتون في المؤسسة بواسطة الاقتراع السري الحر المباشر لمدة ثلاث سنوات و تتكون من عضو واحد إلى 6 أعضاء حسب عدد العمال، مع إضافة ممثل واحد عن كل شركة تساوي 500 عامل عندما يتجاوز العمال في المؤسسة الألف عامل، على أن توزع مقاعد اللجنة بين مختلف الفئات العمالية الموجودة في

¹ - انظر :

المادة 626 من القانون التجاري .

² - انظر :

جاء في الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 01-04: "...غير أنه يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة أن يشتمل على مقعدين لصالح العمال الاجراء الذين يتم تعيينهم و فق الكيفية المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل ..."

³ - انظر :

Véronique (roy), droit du travail, dunod, paris , 2003, p 188

⁴ - انظر :

المادة 95 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المؤسسة ، بشرط أن لا تقل حصة العمال المؤهلين عن الثلث عن عدد المقاعد إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك ، ويتم الاقتراع بإشراف هيئة متساوية الأعضاء من ممثلي العمال و المستخدم في حدود ثلاثة أعضاء لكل طرف برئاسة أكبر الأعضاء سنا ، وتكون مهمة الهيئة المتساوية الأعضاء هذه ضبط القائمة الانتخابية و تقرير توزيع المناصب على الفئات العمالية المختلفة و التحقق من سلامة الانتخابات و تلقي شكاوي المترشحين و تنصيب المترشحين المنتخبين¹.

تجتمع لجنة المشاركة مرة كل ثلاث أشهر كما يمكن أن تجتمع استثنائيا بطلب من رئيسها أو أغلبية أعضائه على أن تعلم المستخدم بجدول أعمالها أسبوعين قبل تاريخ الاجتماع كما يمكن أن تجتمع تحت رئاسة المستخدم أو ممثله و في هذه الحالة يجب أن يعلم رئيس اللجنة بجدول الأعمال أسبوعين قبل تاريخ الاجتماع و قد تعقد اجتماعات تحت رئاسة مدير المؤسسة في أماكن الفروع مرة على الأقل في كل ثلاث أشهر وفق جدول عمل محدد مسبقا، و من أجل تسهيل مهمة المنتخبين في لجنة المشاركة فإن القانون قد ألزم صاحب العمل بمنحهم أوقات فراغ في حدود 10 ساعات في الشهر دون احتساب الأوقات التي يقضيها الممثلون في الاجتماعات التي يطالب أو يبادر بها صاحب العمل ، كما ألزم القانون هذا الأخير بتسهيل عمل اللجنة و ذلك بتوفيره لها كافة الوسائل من أماكن الاجتماع ومكتب خاص بها ، و بالإضافة إلى اختيار ممثلي العمال في مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن لجنة المشاركة تمارس صلاحيات أخرى أهمها تلقي المعلومات التي يبلغها إليها المستخدم كل ثلاث أشهر على الأقل ، مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في ميدان الشغل و الوقاية الصحية و الأمن و الأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي و كذا القيام بكل عمل ملائم لدى المستخدم في حالة عدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بحفظ الوقاية الصحية و الأمن وطب العمل .

وتعتبر فكرة مشاركة العمال في إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية فكرة قديمة نشأت في البلدان الرأسمالية كفرنسا و ألمانيا ففي فرنسا تم العمل بهذه الفكرة في الحرب العالمية الثانية

¹ - انظر :

احمية (سليمان) ،التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ،علاقة العمل الفردية ،

الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002 ، ص.287_288.

حيث اعتمد في عهد حكومة "فيشي" برنامج المجلس الوطني للمقاومة في مارس 1944 بمشاركة هذا البرنامج الذي يهدف إلى إدخال نوع من إشراك وتدعيم و تدعيم كفدرالية العامة للعمال في التكفل بمسؤوليات مؤسساتهم لمواجهة متطلبات الحرب وذلك على شكل تنظيمهم و إدماجهم في الهياكل الإدارية للمؤسسات أي في مجالس الإدارة و على شكل لجان و مجالس عرفت بلجان المؤسسات أو لجان متساوية الأعضاء أي نصفها من المساهمين و النصف الثاني من العمال¹، أما في ألمانيا فيعود تنظيم المشاركة العمالية في الإدارة والتسيير بصفة رسمية على قانون 25 ماي 1951².

و في الجزائر فان فكرة إشراك العمال في مجلس إدارة أو مراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تم اعتمادها منذ قانون 01/88 تصطدم بعدة عوائق من بينها ضعف التكوين النقابي للعمال المنتخبين و التي تؤدي إلى قيامهم بتصرفات لا تفيدهم في تحسين شروط عملهم المهنية و الاجتماعية كالتوقفات الفجائية عن العمل و الإضرابات بالإضافة إلى اعتقادهم بأن الأرباح و الخدمات الاجتماعية و الصحية أصبحت بالنسبة إليهم حقوق مكتسبة لا يجوز المساس بها و ليس عليهم التضحية بها³، كما أنها لم ترقى إلى درجة المشاركة الفعالة في التدخل في شؤون المؤسسة الهامة و الأساسية و لم تمنحهم السلطات القانونية و الإدارية التي تمكنهم من فرض رأيهم أو على الأقل الأخذ به عند صياغة القرارات الهامة الاستراتيجية في المؤسسة⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري اشترط في الأجير الذي يمتلك لتعيينه عضوا في مجلس الإدارة ان يكون عقد عمله سابق بسنة واحدة على الأقل لتعيينه و ان يكون منصب عمله الفعلي مطابقا لعمله كعضو مجلس الإدارة و قد نصت على هذين الشرطين الفقرة الأولى من

¹ - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق، ص270.

² - انظر :

المرجع السابق، ص275

³ - انظر :

عجة الجيلالي المرجع السابق ص 232.

⁴ - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق، ص 289 .

المادة 615 من القانون التجاري والتي تضيف أن كل تعيين مخالف لهذين الشرطين يعتبر باطلا و لا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون و في حالة الدمج يمكن أن يكون عقد عمله أبرم مع إحدى الشركات المدمجة¹ .

ثانيا : المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مراقبة ومجلس مديرين .

لقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري نمطا حديثا للإدارة و ذلك لمواجهة التطور الاقتصادي ،و يقوم هذا النمط على الفصل بين الإدارة التي تستند على مجلس المديرين و المراقبة التي تستند الى مجلس المراقبة ،ويمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية ان تختار هذا النمط الحديث للإدارة بشرط ان تصرح بذلك في قانونها الأساسي عند إنشائها أو أثناء وجودها و ذلك بإدراج نص صريح من قبل الجمعية العامة غير العادية²،و لهذا التنظيم ايجابيات عديدة تؤدي الى تقادي عيوب النظام الكلاسيكي و هذا ما يظهر من الناحية الواقعية حيث تبنت بعض شركات المساهمة الفرنسية هذا الاسلوب في الادارة و اصبحت من الشركات ذات الاهمية من الناحية الاقتصادية³ .

وأولى ايجابيات هذا النمط الحديث هي التفرقة بين الادارة والرقابة و هو شكل يؤدي الى ديمقراطية في الادارة والرقابة⁴

وهذا النظام يمكنه ان يحقق مزايا للمؤسسة العمومية الاقتصادية حيث تضع حدا لاحتكار السلطات من طرف بعض مسيرى المؤسسات فهو نظام يضمن التغيير و ذلك بالسماح

¹ - انظر :

المادة 728 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 642 من القانون التجاري.

³ - انظر :

فضيل (نادية) ،المرجع السابق .ص258.

⁴ - انظر :

للإطارات الشابة خاصة بأن يصبحوا أعضاء في مجلس المديرين و القدماء للاستقرار في مجلس المراقبة¹.

فبالنسبة لمجلس المديرين و على عكس مجلس الإدارة فان أعضاؤه لا يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة العادية بل يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة و يمارسون صلاحياتهم تحت رقابته و يكون عددهم من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر² ، وهم تحت طائلة البطلان أشخاص طبيعيين فكل تعيين لأشخاص معنوية في مجلس المديرين يكون باطلا ، ولم يشترط المشرع أن يكون أعضاء مجلس المديرين من المساهمين و لا أن يملكوا حدا أدنى من الضمان كما هو الحال بالنسبة لمجلس الإدارة وهذا أمر جيد لأنه يسمح للكفاءات للذين لا يملكون أسهما في الشركة أو على الأقل الحد الأدنى بتولي الإدارة ، كما يمكن أن يكون أعضاء مجلس المديرين من العمال وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 645 من القانون التجاري، أما عن مدة تعيين أعضاء مجلس المديرين فان القانون الأساسي هو الذي يحددها ضمن حدود تتراوح بين عامين إلى ستة سنوات و عند و عند عدم وجود أحكام في القانون الأساسي صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات ولم ينص القانون على إمكانية تجديد عقد الأعضاء عند انتهاء مدة تعيينهم .

هذا وعلى عكس القانون التجاري الفرنسي الذي يحدد سن أعضاء مجلس المديرين بأقل من 60 سنة³ ، فان القانون التجاري الجزائري لم يحدد هذا السن ولم يشر ان كان تحديده يتم في القانون الأساسي ، و يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين⁴ ، فما يلاحظ إذن أن إنهاء مهام أعضاء مجلس المديرين لا يتم من طرف مجلس المراقبة على الرغم من ان تعيينهم يتم من طرفه ، و هو ما يطرح التساؤل حول سبب خرق

¹ - انظر :

Op-cit p 232

² - انظر :

الفقرة الأولى من المادة 643 من القانون التجاري.

³ - انظر :

الفقرة الأولى من المادة 120 من القانون التجاري الفرنسي .

⁴ - انظر :

المادة 645 من القانون التجاري .

المشروع لقاعدة توازي الأشكال فهناك من الفقهاء من يفسر ذلك بإرادة المشرع في إعطاء الجمعية العامة للمساهمين دورا تحكيميا في حالة نشوب نزاع بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين¹. غير انه في الواقع فان مجلس المراقبة هو الذي يقرر و الجمعية العامة لا تقوم

إلا بالتصديق على قراره² وفي حالة ارتباط عضو مجلس المديرين المعزول بعقد عمل فان عضويته بمجلس المديرين. لا يترتب عنه فسخ العقد ففي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل³، كما تنتهي عضوية مجلس المديرين بالوفاة والاستقالة كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، وفي حالة شغور المجلس بسبب العزل أو الوفاة او الاستقالة فانه يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية الى غاية تجديد مجلس المديرين⁴.

أما بالنسبة لمجلس المراقبة فان تنظيمه يشبه كثيرا تنظيم مجلس الإدارة غير أن الفرق بينهما هو ان مجلس المراقبة يتعين عليه فقط مراقبة أجهزة إدارة المؤسسة في حين أن مجلس الإدارة يتعين عليه بالإضافة إلى ذلك أن يضمن التسيير⁵.

وعليه فان مجلس المراقبة يتكون من سبعة أعضاء على الأقل و اثني عشر عضوا على الأكثر و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 675 من القانون التجاري، كما انه يجب ان يشتمل مجلس المراقبة على مقعدين لصالح العمال و ذلك بنفس الشروط المذكورة سابقا فيما يتعلق بتمثيل العمال في مجلس الادارة، أما فيما حالة الدمج فان الحد الأقصى المقدر باثني عشر عضوا يمكن تجاوزه حتى يعادل العدد الاجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر

¹ - انظر :

Merle (ph), op – cit p 362

² - انظر :

Belloula (t), op – cit, p 232.

³ - انظر :

المادة 645 من القانون التجاري.

⁴ - انظر :

الفقرة الثانية من القانون التجاري.

⁵ - انظر :

Merle (ph), op – cit p 366

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

في الشركات المدمجة و ذلك دون ان يتجاوز العدد 24 عضوا،¹ وطبقا لنص المادة 660 من القانون التجاري فان مندوب الحسابات يسهر تحت مسؤوليته على مراعاة الاحكام المذكورة سابقا و يشير في تقريره الموجه الى الجمعية العامة الى كل خرق ، و يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية او التأسيسية.

و يمكن تعيينهم من طرف الجمعية العامة غير العادية في حالة الدمج او الانفصال² . أما عن مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة فتحدد في القانون الأساسي فلا تتجاوز مدة التعيين 3 سنوات اما في حالة تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية فلا تتجاوز 6 سنوات و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 662 من القانون التجاري ،ويشترط في أعضاء مجلس المراقبة ان يكونوا مساهمين و ان يحوزوا اسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب نص المادة 659 من القانون التجاري ويجب ان الا تقل قيمة الضمان على 20 % من رأسمال الشركة على ان يحدد القانون الاساسي العدد الأدنى التي يحوزها كل عضو و هو ما تنص عليه المادة 619 من القانون التجاري،و تعود الحكمة في هذا الضمان المفروض على مجلس المراقبة الى ضمان جدية العمل من طرف مجلس المراقبة الذي سيرعى مصالح المؤسسة لان مصلحته تكمن في مصلحة المؤسسة بما ان لديه اموالا في رأسمالها³.

وقد يكون عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا او معنويا و في هذه الحالة يجب على الشخص المعنوي ان يعين ممثله بصفة دائمة ويخضع لنفس الشروط و الالتزامات و يتحمل المسؤولية المدنية و الجزائية، كما لو كان عضوا باسمه الخاص و اذا عزل الشخص المعنوي ممثله

¹ - انظر :

المادة 658 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 622 من القانون التجاري.

³ - انظر :

فضيل (نادية)، المرجع السابق ص 258 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه¹ و قد وضع المشرع مجموعة من القيود على العضوية في مجلس المراقبة فلا يجوز لعضو مجلس المراقبة الانتماء الى مجلس المديرين و هو ما نصت عليه المادة 661 من القانون التجاري كما لا يمكن لشخص طبيعي عضو في مجلس المراقبة الانتماء في نفس الوقت الى اكثر من خمسة مجالس مراقبة لمؤسسة عمومية اقتصادية مقرها في الجزائر و لا يطبق هذا الشرط على الشخص المعنوي و هو ما نصت عليه المادة 644 من القانون التجاري، كما لا يجوز لعضو مجلس المراقبة ان يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي اليها الا بعد الحصول على اذن مسبق من مجلس المراقبة سواء كانت مباشرة او غير مباشرة او التي تعامل فيها مع الشركة من خلال اشخاص وسطاء و هو ما نصت عليه الفقرتان الاولى والثانية من المادة 670 من القانون التجاري، كما انه و اذا كان احد اعضاء مجلس المراقبة مالكا لاسهم او شريك او مسير او قائم بالإدارة أو مدير عام في مؤسسة ما فلا يجوز للشركة ابرام عقد مع هذه المؤسسة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق وإلا اعتبر العقد باطلا و نصت على هذا القيد الفقرة الثالثة من المادة 670 من القانون التجاري، وأخيرا لا يجوز لعضو مجلس المراقبة الاقتراض من الشركة او اتخاذها ضامنا احتياطي أو كفيل او ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم الشخصية نحو الغير و هو ما جاء في نص المادة 671 من القانون التجاري، هذا وتجدر الاشارة الى ان هذه القيود المذكورة تطبق أيضا على اعضاء مجلس المديرين .

وعلى اعتبار أن اعضاء مجلس المراقبة وكلاء فانه يجوز انهاء وكالتهم من طرف موكلهم في اي وقت و دون تحديد للأسباب او التعويض فيمكن للجمعية العامة العادية انهاء مهامهم في اي وقت² كما تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة عضويتهم في المجلس غير أنه يمكن انتخابهم إذا كان القانون الأساسي يسمح بذلك و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 662 من القانون التجاري هذا وتجدر الاشارة إلى أنه إذا شغل منصب أو أكثر في مجلس المراقبة بسبب الوفاة او الاستقالة أو العزل التزم المجلس بين جلستين بالقيام بتعيينات مؤقتة، أما اذا انخفض

¹ - انظر :

المادة 633 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 662 من القانون التجاري .

عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة فوراً للبت في الموضوع و استكمال النصاب القانوني¹.

أما إذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يستوجبه القانون الأساسي للشركة لكن دون ان يقل عن الحد الأدنى القانوني في هذه الحالة يلتزم مجلس المراقبة بالتعيين المؤقت لإتمام النصاب القانوني في أجل 3 اشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور²، وعليه يمكن القول بأن مجلس المراقبة يشبه كثيراً مجلس الإدارة من حيث التكوين والتنظيم و حتى بالنسبة لمكافآت أعضائه حيث يستفيد أعضاء مجلس المراقبة من مبلغ ثابت كأجر مقابل نشاطهم و يسوغ لمجلس المراقبة منح أجور استثنائية لأعضائه عن المهام أو الوكالات المعهودة اليهم و ذلك بنفس الشروط المتعلقة بمكافآت أعضاء مجلس الإدارة .

الفقرة الثانية

الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية

بظهور قوانين استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية و إخضاعها إلى قواعد القانون التجاري فان الدولة انسحبت من تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث تظهر كدولة مساهمة تتصرف وفق أطر و أحكام القانون التجاري وهذا الأمر أدى إلى التمييز بين الدولة كسلطة عامة و الدولة كصاحبة مشاريع و التي توكل أموالها التجارية لشركات ائتمانية والتي بدأت بصناديق المساهمة ثم تم تعويضها بالشركات القابضة العمومية و التي بدورها تم تعويضها بشركات تسيير المساهمات،³ و على الرغم من أن شركات تسيير المساهمات هي مؤسسات عمومية منظمة في شكل شركة مساهمة إلا أن المشرع خصها بشكل خاص لأجهزة ادارتها.

¹ - انظر :

الفقرتين الأولى والثانية من المادة 665 من القانون التجاري.

² - انظر :

الفقرة الثالثة من المادة 665 من القانون التجاري.22

³ - انظر :

بوزراع (أميرة)، شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصة، مذكرة مقدمة

لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال :كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة

2008.ص18 و19.

أولاً: مفهوم شركات تسيير المساهمات :

يقصد بشركات تسيير المساهمات تلك الشركات المتعاقبة منذ ظهور قانون استقلالية المؤسسات العمومية و المكلفة بتسيير مساهمات الدولة¹، و قد مرت شركات تسيير المساهمات بعدة تطورات بدأت بصناديق المساهمة و التي جاءت لتجسيد استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية و تكريس ادارة الفصل بينها وبين الدولة المالكة التي تمتنع عن التدخل المباشر في التسيير

المباشر للمؤسسة العمومية الاقتصادية²، وتعرف صناديق المساهمة بأنها شركة مساهمة مزودة بنظام قانوني خاص به يحدده قانون خاص، فهو عون ائتماني للدولة تسند اليه التسيير المالي لرؤوس اموال عامة³، بحيث يقوم باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة لاسيما عن طريق المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية بهدف تحقيق أرباح مالية وبهذا صندوق المساهمة يشكل حافظة القيم المنقولة التي يتولى تسييرها وهذا ما جاء في المادة الثانية من القانون 03/88 كما يتولى الصندوق طبقا لنص المادة الرابعة من نفس القانون تسيير الأسهم الحصرية التي تقدمها المؤسسات العمومية الاقتصادية للدولة مقابل الرأسمال التأسيسي المدفوع، وينفذ الصندوق كل تدبير من شأنه تشجيع التوسيع الاقتصادي و المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز أسهما أو حصصا في رأسمالها كما يلزم الصندوق بتحقيق أرباح ضمن الشروط التي يحددها مخططه متوسط الأمد⁴.

أما عن أجهزة ادارة صندوق المساهمة فان المشرع اعتمد النمط التقليدي للتسيير حيث يديره مجلس يتكون من 05 الى 09 أعضاء و يتميز عن مجلس ادارة شركة المساهمة بالإضافة الى العدد في كيفية تعيينهم حيث ان مجلس ادارة صندوق المساهمة يتم تعيينهم من طرف الحكومة على خلاف اعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة الذين يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة و

¹ - انظر :

بوذراع (أميرة)، المرجع السابق، ص.20.

² - انظر :

بوذراع (أميرة)، المرجع السابق، ص.25.

³ - انظر :

المادة 02 من القانون 03/88 المؤرخ في يناير 1988 المتعلق بصناديق المساهمة، الجريدة الرسمية رقم 23

⁴ - انظر :

المادة 10 من القانون 03/88 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

عليه فان أعضاء مجلس ادارة صندوق المساهمة يعتبرون موظفون اجراء للدولة المساهمة¹ وقد فصل المشرع بين رئاسة مجلس الادارة و المديرية العامة للصندوق برئاسة المجلس يتولاها رئيس منتخب من أعضاء مجلس الادارة غير انه يعتبر موظف لان تكليفه يكون بموجب مرسوم .

أما الادارة اليومية للصندوق فيتولاها مدير عام يعين من طرف مجلس الإدارة²، ونظرا لفشل صناديق المساهمة بصفقتها اعوان ائتمانية للدولة للقيام بمهام الدولة المساهمة التي أوكلت لها نظرا لتبعيتها المفرطة للدولة و التي ظهرت بصفة خاصة في الجهاز الخاص المؤهل لممارسة صلاحيات الجمعية العامة لصناديق المساهمة التي كانت بمثابة مجلس وزاري و كأن الدولة تشرف بنفسها على تسيير مساهماتها في المؤسسات العمومية الاقتصادية بالإضافة الى الطابع العمومي المضافى على الرأسمال الاجتماعى للمؤسسات و الذي يشكل عائقا للمؤسسات و الصناديق بسبب امكانية التنازل عنه و لا التصرف فيهو لا الحجز عليه³.

و بسبب المشاكل التي عانت منها الجزائر في التسعينات حيث توقفت عن الدفع الامر الذي اجبرها على اللجوء مرة اخرى للهيئات المالية الدولية و الرضوخ لشروطها و المتمثلة في ضرورة اعادة هيكلة الاقتصاد الوطني تم اعتماد النمط الجديد لتسيير الاموال التجارية للدولة⁴ و هي الشركات القابضة العمومية⁵، ويقصد بالشركات القابضة العمومية تنظيم المؤسسات العمومية

¹ - انظر :

بونزاع (أميرة) المرجع السابق ص.49 .

² - انظر :

المادتين 14 و 15 من القانون 03/88.

³ - انظر :

سالمي (وردة): المرجع السابق ص 47 .

⁴ - انظر :

بونزاع (أميرة): المرجع السابق ص 55 .

⁵ - انظر :

الأمر 25/95 المؤرخ في 25-09-1995 المتضمن تسيير رؤوس الأموال التابعة للدولة الجريدة الرسمية العدد 55 ص 07

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الاقتصادية في مجتمعات تنشط في نفس القطاع¹، وقد عرفها المشرع بأنها شركة مساهمة عمومية تحوز فيها الدولة رأسمالها كاملا أو تشترك فيه الدولة أو أشخاص معنويين آخرون تابعون للقانون العام². وتتمثل مهام الشركة القابضة العمومية بالإضافة إلى تسيير رؤوس الأموال التابعة للدولة و إدارتها في تسيير الأسهم أو سندات المساهمة أو شهادات الاستثمار أو أي قيم منقولة أخرى تحوزها الدولة أو المكتتبة باسمها وإدارة ذلك، كما يمكنها إصدار جميع القيم المنقولة أو شرائها أو التنازل عنها و أخيرا تشارك في تنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة في إطار الاتفاقيات المبرمة مع الدولة³.

أما عن أجهزة إدارتها فقد اعتمد المشرع على الشكل الجديد لإدارة شركة المساهمة مع بعض الخصوصية حيث يتولى إدارتها مجلس مديرين لو يحدد القانون عدد أعضائه و ترك ذلك للقانون الأساسي للشركة غير انه إذا مارس الوظائف المنوطة بمجلس المديرين شخص واحد فانه يأخذ اسم المدير العام الوحيد و يخول السلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة القابضة العمومية التي يمثلها ازاء الغير، و يمارس هذه الصلاحيات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة الصلاحيات المخولة لكل من الجمعية العامة و الصلاحيات المسندة صراحة إلى مجلس المراقبة أما بالنسبة لمجلس المراقبة فانه يتكون من سبعة أعضاء تعينهم الجمعية العامة⁴. ويمارس مجلس المراقبة الرقابة المستمرة على تسيير الشركة القابضة العمومية ويمكنه أن يقوم طوال السنة بعمليات الرقابة التي يراها ملائمة كما يمكنه الاطلاع على كل الوثائق التي يراها ضرورية للقيام بمهامه⁵.

¹ - انظر :

شحمات (محمود)، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 135

² - انظر :

الفقرة الأولى من المادة 05 من الأمر 25-95

³ - انظر :

المواد 04 و 05 و 06 و 07 و 08 و 09 و 10 من الأمر 25-95.

⁴ - انظر :

المادة 11 من الأمر 25-95 .

⁵ - انظر :

المادة 15 من الأمر 25-95 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

و نظرا لأهمية الشركة القابضة العمومية فان المشرع اشترط في أعضاء مجلس المديرين و مجلس المراقبة أن يكونوا من ضمن المهنيين الذين تتوفر فيهم الصفات و الكفاءة و التجربة المطلوبة في مجالات النشاطات المعينة و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 11 من الأمر 95-25 .

غير أن الإصلاحات التي تبناها المشرع و التي أحدثت بمقتضاها هيئات عديدة واجهت صعوبات عديدة و ذلك نظرا لتعدد الهيئات و تداخل الصلاحيات بين تلك التي تقوم بتسيير مساهمات الدولة و تلك التي تتولى تحضير و تنفيذ عمليات الخوصصة¹، قام المشرع بإعادة النظر في الهيئات التي تقوم بتسيير مساهمات الدولة وذلك تطبيقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 05 من الأمر 01-04²، و عليه يمكن تعريف شركات تسيير مساهمات الدولة الحالية بأنها مؤسسة عمومية اقتصادية تحوز فيها الدولة مجموع رأسمالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة و تخضع لشكل خاص بالإدارة و التسيير و هو ما جاء في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-283، وحتى تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لهذا الشكل الخاص بالإدارة لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي أن تمتلك الدولة مجموع الرأسمال الاجتماعي و أن يكون الإخضاع عن طريق لائحة يصدرها مجلس مساهمات الدولة³. وأخيرا أن تتخذ الشكل الخاص بأجهزة الادارة و التسيير .

¹ - انظر :

سالمي (وردة)، المرجع السابق ص49.

² - انظر :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 05 من الأمر 01-04 "...يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال لأجهزة الإدارة و التسيير بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة"

³ - انظر :

يقصد بمجلس مساهمات الدولة المجلس المكلف بتنظيم و تسيير و مراقبة الأموال التجارية التي تحوزها الدولة و الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، انظر المرسوم التنفيذي 01-253 المؤرخ في 10 سبتمبر 2001

و الهدف من هذا الشكل البديل للشركات القابضة العمومية التي كانت تتولى تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة هو إعادة الاعتبار الاقتصادي للمؤسسة العمومية الاقتصادية بعد التأهيل للمنافسة و التحول نحو اقتصاد السوق و بالطبع فان شركات تسيير المساهمات في التنظيم الجديد لسلطة الدولة على الأسهم و السندات المالية و ينبغي التأكيد هنا أن النظرة الاقتصادية لشركات المساهمة الحالية تختلف عن الشركات القابضة العمومية لأنه إذا كان الشكل السابق لشركات تسيير المساهمات واقع من منظور تقليص قطاع الدولة و الدفع نحو علاقات اقتصاد السوق لتتسحب الدولة من الفضاء الاقتصادي فان شكل شركات تسيير مساهمات الدولة هذه المرة واقع من منظور حضور الدولة سياسة وسلطة في السوق عبر العديد من الهيئات التي تدير مجالات الإصلاحات نتج عن ذلك عدم تقدم الخصخصة و يندرج شكل شركات تسيير المساهمات في سياسة اقتصادية جديدة للدولة يجعل القطاع العام بعد التأهيل للمنافسة يتمتع بإدارة اقتصادية قادرة على نقل اقتصاد الدولة سريعا إلى اقتصاد يتحكم فيه قواعد اقتصاد السوق¹. هذا ولم يحدد المشرع مهام شركات تسيير المساهمات بل فوضت لهذه الشركات بعض الصلاحيات كمالك بصفة تعاقدية في شكل عهدة التسيير، و تخضع إلى أحكام الأمر 01-04 و المرسوم التنفيذي 01-283 و أحكام القانون التجاري، أحكام عهدة التسيير ، كما تلتزم بما تضمنته المذكرة التوجيهية لرئيس الحكومة إلى مجالس مديري شركات تسيير المساهمات².

ثانيا: مجلس المديرين جهاز إدارة و تسيير شركات تسيير المساهمات:

تتميز أجهزة إدارة شركات تسيير المساهمات عن كل من أجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية و شركات المساهمة التقليدية في أنها تتمتع بشكل خاص من الأجهزة القائمة بإدارتها و تسييرها حيث يتولى إدارتها و تسييرها مجلس مديرين يتكون من ثلاث أعضاء من بينهم الرئيس يتم اختيارهم من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفتا الكفاءة والتجربة اللازمتين في ميادين النشاطات المعينة و مجلس مساهمات الدولة هو الذي يقرر تشكيلة مجلس

¹ - انظر :

شحماط(محمود) ، المرجع السابق.ص.49.

² - انظر :

المذكرة التوجيهية لرئيس الحكومة إلى مجالس مديري تسيير المساهمات المؤرخة في: 19 -02-

. 2003

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المديرين حسب مهام المؤسسة الاقتصادية و طبيعتها و حجمها ،وتقوم الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس المديرين و الرئيس بعد موافقة رئيس الحكومة (حاليا الوزير الاول) على ترشحهم و بعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال و عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فإنه يسمى المدير العام الوحيد¹. و لمجلس المديرين أوسع السلطات لإدارة شركات تسيير المساهمات و تسييرها و الإشراف عليها كما انه مسؤول عن السير الحسن العام للمؤسسة و يمارس السلطة التنظيمية على المستخدمين و يمثل الشركة في علاقتها مع الغير .غير أن سلطات مجلس المديرين يحددها الصلاحيات المبينة في عقد التسيير و هو العقد الذي يبرم بين أجهزة تسيير شركات تسيير المساهمات و مجلس مساهمات الدولة و توقع من طرف الجمعية العامة و عقود النجاعة و التي يقصد بها تلك العقود التي تبرم بين أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية و ممثلي شركات التسيير في الجمعية العامة للمؤسسة²، كما يحد صلاحيات مجلس المديرين السلطات المخولة للجمعية العامة و التي حددها المرسوم التنفيذي 283-01 و التي للإشارة تتميز بطابع خاص في تشكيلتها و الذي يخرج عن القاعدة العامة الخاصة بتشكيل الجمعية العامة للشركات التجارية حيث أن المساهم الوحيد هو الدولة ،و لذلك فهي تتشكل من مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة أما عن مهام الجمعية العامة و التي هي حدود لصلاحيات مجلس المديرين فتتمثل في الفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة باستثناء قرارات التسيير العادي فهي تختص لاسيما بالبرامج العامة للنشاطات ،الحصيلة و حسابات النتائج تخصيصات النتائج ،الزيادة في الرأسمال الاجتماعي وتخفيضه ،انشاء فروع في الجزائر و الخارج الادمج او الاندماج او الانفصال تقييم الاصول والسندات التنازل عن السندات او عناصر الاصول ،مخطط تطهير المؤسسة و اعادة هيكلتها و شروط تطبيق ذلك

¹ - انظر :

المادة 03 من المرسوم التنفيذي 283-01

² - انظر :

بوذراع(أميرة)،المرجع السابق ،ص135.

اقتراحات تعديل القانون الأساسي، تعيين محافظ او محافظي الحسابات¹.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه و رغم أنه تم الحديث عن إمكانية إلغاء شركات تسيير المساهمات وتعويضها بشركات جديدة تختص بالتنمية الاقتصادية وأخرى تكلف بالخصوصة². و هو ما اكده مستشار وزير الصناعة و ترقية الاستثمار خلال المائدة المستديرة التي عقدت بمقر يومية المجاهد حول " دور القطاع العام في الإستراتيجية الصناعية " أن الهيكلية الجديدة التي تتبثق عن دمج شركات تسيير المساهمات الحالية و المؤسسات العمومية الاقتصادية تهدف الى تشكيل أقطاب صناعية عمومية ضخمة كمرحلة انتقالية على ان تكون بعض المجمعات الصناعية الحالية نواة رئيسية لبعث تلك الاقطاب الصناعية و منها مجمع صيدال الذي سيكون قطبا للصناعة الصيدلانية في الجزائر و المؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية لإطلاق قطب الصناعة للسيارات و المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية ببلعباس لإطلاق قطب للصناعات الالكترونية ببلعباس لإطلاق قطب للصناعات الالكترونية و التكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال أو مجمع كوسيدار لإقامة قطب للإنشاءات في اطار تطبيق الاستراتيجية الصناعية التي تعتمدها الحكومة، إلا انه لحد يومنا هذا لو يصدر أي تشريع لإلغاء شركات تسيير المساهمات و تعويضها بشركات جديدة .

¹ - انظر :

المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-283 .

² - انظر :

سالمي (وردة) ، المرجع السابق ص 59 .

الفرع الثاني

المصفي

التصفية هي تلك العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني لوجود الشركة¹ وتكون المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب و تخضع تصفيتها للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي² وذلك كقاعدة عامة غير أنه في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي او الاتفاق الصريح بين الأطراف تقع تصفيتها طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من القسم الخامس من القانون التجاري³.

ويعهد بتصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية لشخص هو المصفي⁴ حيث يتولى تسيير شؤونها ويتولى تعيينه و عزله و تحديد مهامه وسلطاته طبقاً لأحكام القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وأحكام القانون التجاري لاسيما المواد من 765 الى 795 من القانون التجاري. وسنتناول بالدراسة اجراءات تعيين المصفي وعزله (اولاً) ومهامه(ثانياً)

الفقرة الأولى

تعيين المصفي و عزله

يتم تعيين المصفي في القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية غير انه في حالة عدم تضمن القانون الاساسي لذلك فانه يتم تعيينه طبقاً لأحكام المادتين 782 و 783 من القانون

¹ - انظر :

فضيل (نادية)، أحكام الشركات طبقاً للقانون التجاري (شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر 2004، ص.80.

² - انظر :

المادة 765 من القانون التجاري

³ - انظر :

المادة 778 من القانون التجاري .

⁴ - انظر :

فضيل (نادية)، أحكام الشركات طبقاً للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ص.83.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

التجاري فيتم تعيينه اتفاقيا في حالة ما اذا تم انحلال المؤسسة العمومية الاقتصادية للأسباب التي تضمنها القانون الاساسي أو في حالة ما اذا قرر الشركاء حلها ففي هذه الحالة يعين المصفي بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعية العامة العادية¹، غير أنه اذا لم يتمكن المساهمين من تعيين مصفي ففي هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة بتعيينه بموجب أمر ويجوز لكل من يهمله الأمر المعارضة ضد أمر تعيين المصفي في اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك امام المحكمة والتي يجوز لها ان تعين مصفي آخر² كما يتم تعيينه بأمر قضائي اذا تم حل المؤسسة العمومية الاقتصادية بأمر قضائي فان ذلك المر يعين مصفي واحد او اكثر ، ويعتبر المصفي وكيلا للمساهمين وللمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء التصفية و حتى لا يتعسف المصفي في ممارسة مهامه و حرصا على تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية في أقرب الآجال فان المشرع قد حدد مدة وكالة المصفي بثلاثة أعوام لا يجوز تجاوزها غير أنه يمكن تجديدها من طرف الجهة التي قامت بتعيينه سواء كان المساهمين او المحكمة حسب الحالة .

و في حالة انتهاء مدة وكالته فإنه يجب على المصفي أن يطلب تجديدها مع بيان الأسباب التي حالت دون اقبال التصفية وكذا التدابير التي ينوي اتخاذها و الآجال التي تقتضيها إتمام التصفية و يقدم المصفي طلب تجديد الوكالة أمام المحكمة فيتم تجديدها بقرار قضائي³، ويتم عزل المصفي و استخلافه طبقا للأوضاع المقررة لتسميته⁴.

¹ - انظر :

المادة 782 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 783 من القانون التجاري.

³ - انظر :

المادة 785 من القانون التجاري .

⁴ - انظر :

المادة 785 من القانون التجاري.

الفقرة الثانية

مهام المصفي.

يتولى المصفي بصفة عامة تسيير شؤون المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكون في حالة تصفية و إتمام إجراءات تصفيته و قد حدد القانون التجاري هذه الصلاحيات ويمكن تقسيمها الى المهام المتعلقة بالتسيير الاداري و المهام المتعلقة بالتسيير المالي.

أولاً: التسيير الاداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التصفية.

يلتزم المصفي باستدعاء الجمعية العامة خلال أجل ستة أشهر من تعيينه و ذلك حتى يقدم لها تقريراً عن أصول وخصوم المؤسسة العمومية الاقتصادية و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها غير أنه اذا تعذر انعقاد الجمعية العامة فان المصفي يطلب من القضاء الاذن اللازم للوصول الى التصفية.

و في حالة عدم قيامه باستدعاء الجمعية فانه يتعين استدعاؤها من طرف مندوبي الحسابات أو ووكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الامر¹، كما يلتزم المصفي باستدعاء الجمعية العامة مرة على الاقل في السنة في أجل 6 أشهر من قفل السنة المالية و ذلك حتى تبث في الحسابات السنوية و تمنح الرخص اللازمة و تحدد وكالة مندوبي الحسابات إلا اذا اعفي من ذلك بموجب أمر مستعجل و هو ما نصت عليه المادة 789 من القانون التجاري، كما يلتزم المصفي باستدعاء الجمعية العامة عند نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في ابراء ادارة المصفي واعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية و إن لم تنص المادة 773 صراحة على أن المصفي هو الملزم بذلك غير انه يمكن استنتاج ذلك على اعتبار انه هو المكلف بالتصفية فمنطقياً بانتهاؤها يستدعي الجمعية العامة لإعفائه من الوكالة و ابراء ادارته.

كما تظهر من نص الفقرة الثانية من المادة 838 التي تعاقب المصفي الذي لا يستدعي عمداً

¹ - انظر :

المادة 787 من القانون التجاري.

الشركاء في نهاية التصفية.¹ يلتزم المصفي أيضا في إطار قيامه بالتنسيق الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالقيام بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للمؤسسة العمومية الاقتصادية كما يلتزم أساسا بنشر أمر تعيينه كما يلتزم بنشر إعلان اقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الاعلانات القانونية²، كما يلتزم بان يضع خلال ثلاثة اشهر من قفل السنة المالية الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب الارباح والخسائر و حساب النتائج و تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة.³

ثانيا: التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

تخول للمصفي السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي كما تكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، و هو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 788 كما يقرر المصفي اذا كان ينبغي توزيع الاموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها اثناء التصفية و ذلك دون الاخلال بحقوق الدائنين ثم يقوم بتبليغ قرار التوزيع على الشركاء على انفراد و هو ما نصت عليه المادة 794. وبانتهاء عملية التصفية يقدم المصفي ما تبقى من أموال الشركة للشركاء حتى تتم عملية القسمة كما انه ملزم بان يطالب السجل التجاري بإجراء محو قيد الشركة والا يقوم بذلك السجل التجاري من تلقاء نفسه.⁴

¹ - انظر :

المادتين 773 و 838 من القانون التجاري

² - انظر :

المادتين 767 و 775 من القانون التجاري.

³ - انظر :

المادة 789 من القانون التجاري .

⁴ - انظر :

أكمون (عبد الحليم)، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، البلية، قصر الكتاب، 2006
ص. 151 .

المطلب الثاني

المسيرون الذي يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات

يتفق الفقهاء على أن سلطات مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت ذات مصدر تعاقدى إلا أن هناك اختلاف حول ما اذا كانوا يرتبطون بعقد وكالة أو بعقد عمل خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 90-290¹.

والذي حدد المسيرين الذين يخضعون لأحكامه² وهم المدير العام و الوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر تربطه علاقة عمل بجهاز الادارة وبالرجوع الى احكام القانون التجاري نجد بان هؤلاء يعتبرون ايضا وكلاء و هو ما يطرح الاشكالية حول القانون المطبق عليهم و عليه يمكن القول على أنهم يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات مما يؤدي الى خضوعهم إلى نظام قانوني مزدوج سنتناوله بالدراسة في (الفرع الثاني)، لكن قبل ذلك يجب التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل(الفرع الأول).

الفرع الأول

مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية "الوكيل الاجير"

بالإضافة الى مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية الذين يرتبطون بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد وكالة ويخضعون لأحكام القانون التجاري هناك مسيرون آخرون يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات و قبل تحديد هؤلاء لا بد من التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل .

¹ - انظر :

المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات جريدة رسمية مؤرخة في سنة 1990 العدد 42.

² - انظر :

تنص الفقرة الاولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290 "يعتبر مسير قصد تطبيق هذا المرسوم كل من :

المسير الأجير الرئيسي المدير العام او الوكيل او أي مسير اجير رئيسي آخر تربطه علاقة عمل بجهاز الإدارة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة..

الفقرة الأولى

التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل

إن كل من عقد الوكالة وعقد العمل يردان على العمل غير أن هناك اختلاف بينهما من الناحية القانونية فيعرف عقد الوكالة بأنه عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه و هو ملتزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة¹، أما عقد العمل فهو اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب العمل و تحت اشرافه و ادارته و توجيهه لمدة محددة او غير محددة مقابل اجر معين و محدد سلفا².

من خلال تعريف كل من عقد العمل والوكالة تتضح مجموعة من نقاط الاختلاف يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ- بالاستناد الى احكام القانون المدني فان الموكل يمكنه انهاء مهام الوكيل او عزله او ان يعدل عن الوكالة كما يمكنه أن يتنازل عن الوكالة في اي وقت يشاء او ان يعزل نفسه مع اشتراط منح مهلة للغير الأجنبي عن العقد تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالحه حتى ولو نص العقد على خلاف ذلك في حين يعتبر الفسخ الانفرادي لعقد العمل من قبل صاحب العمل امر غير مشروع في عقود العمل المحددة المدة ومشروط بمنح مهلة اخطار مسبق في العقود غير محددة المدة كما يمكن الاستقالة التي تعتبر حق للعامل يمارسه متى يشاء هي الأخرى مشروطة بضرورة منح مهلة إخطار مسبق لصاحب العمل و هي متوقفة على قبولها من طرف هذا الأخير.³

ب- فيما يخص الأجر فانه يعتبر في عقد العمل من المسائل الجهورية وهو من النظام العام ،اما في عقد الوكالة كمبدأ عام تبرعي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك صراحة أو يستخلص

¹ - انظر :

المادتين 571 و 575 من القانون المدني.

² - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق ص15.

³ - انظر :

المرجع السابق ص76.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

ضمنيا من حالة الوكيل، ونظرا لان شخصية العامل تعتبر عنصرا جوهريا في عقد العمل فان موته لا يمنح الحق لورثته في استخلافه في الوكالة اذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة كالأهلية مثلا و اذا اجاز الموكل هذا الاستخلاف في الوكالة اذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة كالأهلية مثلا و اذا اجاز الموكل هذا الاستخلاف¹.

أما معايير التمييز بين الوكالة وعقد العمل فبعض الفقهاء يعتبرون بان معيار التمييز هو محل التصرف الذي يقوم به الشخص فالوكالة ترد على العمل لكن العمل الذي يقوم به الوكيل لمصلحة الغير هو التصرف القانوني لمصلحة موكله فيكون نائبا عنه في حين ان عقد العمل ينصب على الاعمال المادية².

وهناك من يعتبر ان معيار التبعية هو المعيار المميز بين عقد الوكالة وعقد العمل حيث يكون العامل تحت اشراف و رقابة و توجيه صاحب العمل اثناء اداء عمله ويمارس نشاطه وفق تعليماته و اوامره ،بينما يعمل الوكيل في حدود الصلاحيات الموكلة اليه³.

أما الفقه والقضاء الفرنسيين فانهما يأخذان بمعيار التمثيل و هو الانسب للتمييز بين العقدين حيث انه يعتبر العقد عقد عمل اذا لم يمثل العامل صاحب العمل و يكون عقد وكالة اذا كان العامل ممثلا لصاحب العمل اي وكيلا عنه و ذلك لان كلا من العقدين يتوافران على عنصر التبعية و لو بشكل مختلف ومتفاوت⁴.

¹ - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق. ص.77.

² - انظر :

يحياوي (عابد)،مقالة بعنوان ،عقد عمل مسيرى المؤسسات ، المجلة القضائية عدد خاص ص.97.

³ - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق ص.76.

⁴ - انظر :

المرجع السابق، نفس الصفحة.

الفقرة الثانية

تحديد المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يتحدد هؤلاء المسيرون تبعا لاختيار المؤسسة العمومية الاقتصادية للشكل التقليدي للإدارة القائم على مجلس الإدارة أو الشكل الحديث القائم على مجلس المديرين .

أ - بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تعتمد في إدارتها على مجلس الإدارة يعتبر مسيرا وكيلا أجييرا¹ رئيس مجلس الإدارة والذي ينتخبه مجلس الإدارة من بين أعضائه حيث يتولى الإدارة العامة للشركة تحت مسؤوليته. ¹ إذن فرئيس مجلس الإدارة يتولى وظيفتين الأولى هي رئاسة مجلس الإدارة والثانية هي الإدارة العامة للمؤسسة فالأولى يقوم بها بموجب عقد الوكالة وذلك لأنه منتخب من طرف مجلس الإدارة من بين أعضائه.

ولا يمكن أن ننسى أن أعضاء مجلس الإدارة باستثناء ممثلي الأجراء هم مساهمين في الشركة منتخبين من طرف الجمعية العامة وبهذه الصفة فهو وكيل وهو أيضا أجير بالنظر إلى الواقع وانطلاقا من تفسير المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290² ; والتي جاء فيها أنه يعتبر مسيرا أجييرا رئيسيا المدير العام والوكيل أو أي مسيرا أجييرا رئيسي آخر يرتبط بعلاقة عمل مع جهاز إدارة أي انه كل من يتولى الإدارة العامة اليومية بصفته مسيرا رئيسيا يعتبر مسيرا أجييرا حتى ولو كان وكيل³، فرئيس مجلس الإدارة يجمع بين نوعين من الالتزامات المختلفة وبالتالي يتبع قانونين مختلفين فهو يرتبط بعقد الوكالة وعقد التسيير غير أن عقد عمله تابع للوكالة فبزوال الوكالة أو سحبها ينقضي عقد عمله⁴، وبهذه الصفة فهو يسمى الرئيس المدير العام. غير

¹ - انظر :

المادتين 635 و638 من القانون التجاري.

² - انظر :

Graba (GH), les administrateurs dans le droit commercial, cours

³ - انظر :

المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290 .

⁴ - انظر :

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

أنه وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة يتولى مهامًا ثقيلة فإنه يمكن أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين شخص أو اثنان للقيام بمساعدته في أداء مهمته وهي الإدارة العامة للمؤسسة تحت مسؤوليته الشخصية بصفته مديرًا عامًا فتعيينه يخضع لإرادة مجلس الإدارة و رئيسه، و بالاتفاق مع رئيس مجلس الإدارة يحدد مجلس الإدارة مدى و مدة السلطات المفوضة للمدير العام¹.
وعليه فالمدير العام في هذه الحالة هو من أسماه المرسوم التنفيذي 90 - 290 إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي في شركات رؤوس الأموال و عليه فالمسيرون الذين يدخلون في هذه الفئة هم المساعدين الرئيسيين لرئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كانت وضعيته حسب القانون التجاري²، كما يطلق على هؤلاء اسم المديرين التقنيين أي المدير التجاري، مدير التسويق، مدير الإنتاج ...

ب- بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مديرين فان رئيس مجلس المديرين له صفة المسير الأجير الرئيسي طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290 فإن وضعيته تقوم على الجمع بين القانون التجاري الذي ينظم الوكالة التي تربطه بمجلس المراقبة و بين قانون العمل الذي يمنحه عقد عمل مسيري المؤسسات فرئيس مجلس المديرين كما هو الشأن بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة يجمع بين أحكام عقد الوكالة و عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات إلا أن عقد عمله تابع للوكالة .

¹ - انظر :

المادتين 639 644 من القانون التجاري.

² - انظر :

Koriche(m),op-cit,p,157.

أما بالنسبة لرئيس مجلس مديري شركات تسيير المساهمات أو المدير العام الوحيد حسب الحالة فإنه يرتبط بعقد تسيير مع الجمعية العامة يحدد حقوقهم وواجباتهم و كذلك مدة عهدهم.¹

الفرع الثاني

الأحكام المطبقة على المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية .

يخضع المسير الأجير الرئيسي في المؤسسة العمومية الاقتصادية الى أحكام مزدوجة فمن جهة هو وكيل و بالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري و من جهة أخرى هو عامل مسير و بالتالي يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بمسيرى المؤسسات إن هذا الجمع يؤدي الى تداخل بين القانونين و هذا ما قد يفرض على أحدهما أن يتبع الآخر فلا يمكن دراسة قانون دون الآخر لذلك لابد من دراسة الأحكام المطبقة على المسير الوكيل الأجير طبقا لأحكام القانون التجاري (الفقرة الأولى) وكذلك دراسة الأحكام المطبقة على المسير الأجير طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 90 - 290 (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى

الأحكام المطبقة على المسير الأجير طبقا لأحكام القانون التجاري.

يخضع المسير الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفته وكيلا إلى أحكام القانون التجاري الذي حدد كيفية تعيينه و انتهاء مهامه كما حدد حقوقه و التزاماته بصفته وكيلا للمؤسسة العمومية الاقتصادية .

¹ - انظر :

المادة 08 من المرسوم التنفيذي 01-280.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

فبالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فتعيينه يكون عن طريق انتخابه من طرف مجلس الإدارة من بين أعضائه ، ويجب أن يكون تحت طائلة بطلان تعيينه شخصا طبيعياً¹، غير أن القانون لم يحدد إن كان بإمكان رئيس مجلس الإدارة تولي رئاسة أكثر من مجلس إدارة وذلك على اعتبار أنه يمكن للشخص أن يكون عضواً في 5 مجالس إدارة على الأكثر كما جاء في المادة 612 من القانون التجاري ، من الناحية العملية ونظراً لأهمية نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية وكثرة الالتزامات التي تقع على عاتق رئيس مجلس الإدارة فإنه لا يمكن لشخص واحد أن يرأس عدة مجالس إدارة مؤسسات عمومية اقتصادية في وقت واحد لأنه لا يمكنه التوفيق بينها².

وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة يرتبط بمجلس الإدارة بعقد وكالة مرتبطة بتحقيق أهداف المؤسسة، وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة يجب أن يكون عضواً في مجلس الإدارة بقوة القانون فإن مدة تعيينه لا يمكن أن تتجاوز 6 سنوات³، وان ترك القانون حرية تحديد المدة غير أنها تبقى في حدود 6 سنوات فلا يمكن تجاوزها.

أما عن أجر رئيس مجلس الإدارة فيتم تحديده من طرف مجلس الإدارة وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 635 من القانون التجاري، هذا ولم يحدد القانون التجاري فيما إذا كان تحديد الأجر يكون بالتفاوض مع الرئيس أو أن تحديده يكون من طرف مجلس الإدارة بإرادة منفردة هذا ويمكن إنهاء وكالة رئيس مجلس الإدارة من طرف المجلس في أي وقت دون اخطار أو تحديد للأسباب أو تعويض⁴

¹ - انظر :

المادة 635 من القانون التجاري.

² - انظر :

سعودي (زهير) ، المرجع السابق، ص71

³ - انظر :

المادة 617 من القانون التجاري.

⁴ - انظر :

Merle (ph),op-cit, p 344 .

و كل حكم يحد من سلطة مجلس الادارة في عزل رئيسه في أي وقت يعتبر باطلا¹.

وقد نص القانون التجاري بالإضافة إلى العزل على حالات أخرى تمنع الرئيس من ممارسة مهامه إما بصفة مؤقتة كالمرض ففي هذه الحالة يجوز لمجلس الإدارة أن يعين شخصا للقيام بوظائف الرئيس لمدة محددة، قابلة للتجديد أو بصفة دائمة

بالوفاة والاستقالة ففي هذه الحالات أيضا يجوز تعيين شخص للقيام بوظائفه إلى غاية انتخاب رئيس جديد، كما تنتهي الوكالة بانتهاء مدتها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري لم يشر إلى إمكانية تجديد وكالة رئيس مجلس الادارة أما بالنسبة لرئيس مجلس المديرين فطبقا لنص المادة 644 من القانون التجاري فإنه يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم وتحت طائلة البطلان يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين. وعليه فإن رئيس مجلس المديرين يتم تعيينه من طرف مجلس المراقبة مثله مثل باقي أعضاء مجلس المديرين، و لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين. كما أنه وطبقا للفقرة الثانية من المادة 652 فإن رئيس مجلس المديرين يمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير، ومع ذلك فإنه يمكن أن ينص القانون الأساسي أن مجلس المراقبة يمكنه منح سلطة التمثيل لعضو أو أكثر من مجلس المديرين.

أما عن مدة عضوية الرئيس فيحددها القانون الأساسي ضمن حدود تتراوح من عامين إلى 6 سنوات وعند عدم وجود أحكام قانون أساسية صريحة تقدر مدة العضوية ب 4 سنوات².

أما عن الأجر وكيفية دفعه فيحدد في عقد التعيين³، و تنتهي مهام رئيس مجلس المديرين بعزله من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة كما تنتهي أيضا بالوفاة و

¹ - انظر :

المادة 637 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 646 من القانون التجاري.

³ - انظر :

المادة 647 من القانون التجاري.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الاستقالة و بانتهاء مدة الوكالة¹، أما بالنسبة للمدير العام فكما سبق وأن اشرنا إن رئيس مجلس الإدارة يمكنه أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين شخص أو اثنان للقيام بمساعدته في القيام بمهام التسيير تحت مسؤوليته الشخصية بصفته مديرا عاما.

أما عن مدة تعيينه فلا بد وان نميز بين حالتين:

الحالة الأولى إذا كان المدير العام عضوا في مجلس الإدارة فان مدة وظيفته لا تتعدى مدة وكالته أي لا تتجاوز 6 سنوات كما سبق الإشارة إليه، والحالة الثانية إذا لم يكن عضوا في مجلس الإدارة فان مجلس الإدارة ورئيسه يحددان بالاتفاق بينهما مدة وظيفة المدير العام أو المديران العامان.

وفيما يخص المدير العام و كما هو الحال بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فتنتهي مهامه بعزله من مجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس²، كما تنتهي بانتهاء مدة الوكالة إذا كان قائما بالإدارة أو بانتهاء المدة المحددة لعمله باتفاق بين الرئيس ومجلس الإدارة³. و يحتفظ المدير العام بوظائفه واختصاصه إلى تاريخ تعيين مدير جديد إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا.

¹ - انظر :

المادة 645 من القانون التجاري.

² - انظر :

المادة 640 من القانون التجاري .

³ - انظر :

المادة 641 من القانون التجاري .

الفقرة الثانية

الأحكام المطبقة على المسير الرئيسي طبقا للمرسوم التنفيذي 90 - 290.

طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 8 من المرسوم التنفيذي 90-290 فإن عقد عمل المسير الأجير الرئيسي يكون موضوع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال، فهو يرتبط بعقد على اثر تفاوض حر معنى ذلك أن بنود العقد من حيث الحقوق والالتزامات المحل والسبب لا يخضع إلا لسلطات إرادة الطرفين، كما تنص نفس المادة في فقرتها الثانية أن العقد يحدد أسس المرتب ومختلف العناصر التي تشكله والمنافع العينية وسلطات المسير الأجير لتوظيف إدارات المديرية وأهداف ونتائج الالتزامات ومدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ¹، غير أنه من الناحية العملية فإن تحديد الأجر لا يكون عن طريق التفاوض بل بموجب مناشير وزارية أحدثت حدا أدنى للأجور خاص تعتمد عليه لحساب أجر هؤلاء المسيرين، أما عن مدة العقد فيكون عقد التسيير محدد المدة أو غير محدد المدة حسبما يتفق عليه أطراف العقد، وإذا ما كان محدد المدة فيمكن تجديده كلما رأى الأطراف ضرورة لذلك حيث تعود لهما السلطة التقديرية الكاملة، في تقدير مدى ضرورة تجديده أم لا². إن هذه النقطة المتعلقة بمدة العقد تثير تناقضا واضحا بين أحكام القانون التجاري وأحكام المرسوم التنفيذي 90 - 290 ذلك أن القانون التجاري يوجب أن يكون العقد محدد المدة بل ويضع الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزها وهي كما رأينا سابقا لا تتجاوز مدة الوكالة، في حين أن المرسوم التنفيذي 90 - 290 يجيز أن يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة بل وأكثر من ذلك إذا كان محدد يمكن تجديده بتقدير من الأطراف كلما اقتضت الحاجة ذلك، فهنا تطرح الإشكالية حول أي القانونين نطبق؟

في هذه الحالة: إذا تعلق الأمر بمسير مرتبط بعقد وكالة وعقد تسيير فإن مدة عمله لا يمكن أن تتجاوز وكالته مهما كان عقد عمله محدد المدة أو غير محدد المدة، فعقد العمل هو تابع للوكالة

¹ - انظر:

المادة 8 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 90 - 290 .

² - انظر:

احمية(سليمان)، المرجع السابق، ص 122.

وهو بالضرورة محدد ينتهي عن طريق الوصول إلى نهاية الوكالة أو عن طريق العزل الذي يمكن أن يكون في كل الأوقات بتطبيق أحكام القانون التجاري¹.

وفي حالة ما إذا أبرم عقد التسيير وتم النص أنه لمدة غير محدودة فطبقاً لمبدأ الخاص يقيد العام ونظراً للطابع التبعية للعقد بالنظر إلى الوكالة فإنه يمكن تحديده².

أما عن مضمون العقد فالقاعدة العامة أن عقد العمل لا يمنح للأجير الحق في مناقشة كل بنود العقد ولكن البعض منها فقط، فعليه الخضوع للشروط المطبقة في المؤسسة و المحددة مسبقاً من طرفها أو من طرف التشريع والتنظيم فلا يبقى للعامل سوى قبول أو رفض شروط منصب العمل أما المسيرين فتخضع عقودهم لأحكام خاصة غير مألوفة في قانون العمل ، حيث أن المشرع فتح المجال واسعا لإمكانية التفاوض حول الشروط التعاقدية بشرط احترام حدود معينة، لهذا يجب أن يكون هذا العقد مكتوباً وشاملاً لكل الشروط ،إذن فعقد عمل مسيرى المؤسسات يخضع لحرية التفاوض، إن هذه القاعدة أعلن عنها المرسوم التنفيذي 90 - 290 ، إلا أنه يمكن القول بأن هذا الأمر لا يتعلق إلا بالمسير الرئيسي،³ على الرغم من هذا النص يمكننا أن نستبعد طبعاً مبدأ حرية التفاوض المطبق أيضاً على عقد عمل إطارات المديرية المدعوون لمساعدة المسير الرئيسي، إنما مبدأ حرية التفاوض مع ذلك يصطدم بحدود متباينة الأهمية، في حالة مسيرى المؤسسات الذين عقد عملهم ليس إلا تابع لوكالة اجتماعية، حرية التفاوض منقوضة حتماً هنا أين تصدم بوجود وكالة تلك الناتجة عن القانون التجاري⁴.

ويتضمن عقد عمل المسير الرئيسي إلزامياً أسس المرتب ومختلف العناصر التي يتشكل منه والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة

¹ - انظر :

Koriche (m), op-cit, p 161et 162.

² - انظر :

ديب (عبد السلام) مقالة بعنوان ، علاقة العمل في التشريع الجديد - مجلة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ، عدد خاص ص 28 .

³ - انظر :

الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 90-290 .

⁴ - انظر :

Koriche (m), op.cit., p 161.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

كما يتضمن المنافع العينية ، سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إطارات المديرية، المنافع العينية أهداف النتائج والتزاماتها و أخيرا مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ.

إذن فعقد عمل المسيرين يتضمن تحديد الأجر وتوابعه غير أنه لا يوجد لا تحديد ولا حدود في النص التنظيمي يتعلق بالمزايا التي يمكن أن يطمح في الحصول عليها مسير المؤسسة وكذلك يحدد أهداف والنتائج، إن هذا يتعلق بوجود تنظيم خاص بهذا الشكل للعقد والذي يقربه من الوكالة¹

إن مجالات التفاوض المحددة في المادة السابقة ليست على سبيل الحصر ولكن يمكن للأطراف التفاوض على كل المجالات التي تهمهم كتحديد المسؤولية الناتجة عن العمل ، ويجب أن يشتمل عقد التسيير على كل الأحكام العامة والخاصة والضرورية لنشاطهم في المؤسسة ومنها : المجالات التي يعود تنظيمها للنظام الداخلي للمؤسسة، خاصة ما يتعلق بالمجال التأديبي وذلك لأن المسيرين لا يخضعون للنظام الداخلي².

هذا ولا تخضع حقوق والتزامات المسيرين للتفاوض الجماعي³ وهو ما فسر وكأنه كاستبعاد لمسيرى المؤسسات كجماعة مهنية ليست فقط من حق التفاوض الجماعي ولكن أيضا من مزايا الاتفاقيات الجماعية المطبقة على المؤسسة، مهما كانت الفئة، حق التفاوض الجماعي عن طريق نص تنظيمي أو يتعلق بحق أقره القانون من بين الحقوق الأساسية للعمال⁴. ويتمتع المسير سواء كان رئيسيا أو إطار المديرية بنفس الحقوق والالتزامات التي يخضع بشأنها بقية العمال

¹ - انظر :

KORICHE(N) Op-cit, p162 .

² - انظر :

المادة 16 من المرسوم التنفيذي 90 - 290 .

³ - انظر :

المادة 09 من المرسوم التنفيذي 90-290 .

⁴ - انظر :

Koriche(m),op-cit,p 164.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الأجراء بالإضافة إلى الحقوق والالتزامات المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله،¹أبالنسبة للحقوق المشتركة بين العمال الاجراء و المسيرين فان المسير يتمتع بالحقوق المنصوص عليها في المادتين 05 و 06 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والمتمثلة في الحق في ممارسة الحق النقابي فلقد أصبحت الحقوق النقابية كغيرها من الحقوق السياسية والمدنية للمواطن في مختلف التشريعات والداستير المقارنة وتطبيقا للأحكام الدستورية التي أصبحت تنص صراحة على الحق النقابي جاءت القوانين العمالية مكرسة لهذه الحقوق، ويقصد بممارسة النشاط النقابي في حق تكوين وإنشاء التنظيمات النقابية الجديدة بكل حرية واستقلالية ودون أي ضغط أو تدخل من السلطة العامة متى رأى العمال مصلحة في ذلك من أجل الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم المادية والمعنوية أو أن ينخرطوا في أي نظام نقابي موجود يمكنهم من ذلك² كما يكون للمسير الحق في الراحة والعطل القانونية فلقد كرست كافة القوانين العمالية مبدأ الحق في الراحة الأسبوعية والأعياد الدينية والوطنية والدولية وحقه في العطلة السنوية وذلك في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية وقد تضمن قانون علاقات العمل عدة مواد تتعلق بالحق في الراحة والعطلة القانونية، فلكل عامل الحق في يوم الراحة الأسبوعي وأيام الأعياد والعطل، ولكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر وأن كل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلاً وعديم الأثر³. كما يتمتع المسير بالحق في الوقاية الصحية، الامن وطب العمل وتشمل هذه الوقاية الأمنية حماية العامل ووقايته من مختلف الأخطار التي

¹ - انظر :

المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-290 .

² - انظر :

احمية(سليمان)،المرجع السابق،ص 166 و 167.

³ - انظر :

احمية (سليمان)،المرجع السابق ص 144.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

يمكن أن يتعرض لها أثناء العمل. أما فيما يتعلق بطب العمل الذي يعتبر جزء من المنظومة الصحية الوطنية فيهدف التشريع بشأنه إلى ضمان المحافظة على صحة العامل ورقابته باستمرار نقاديا لأية مؤثرات ناتجة عن العمل أو وسائل أو محيطه أو إفرازاته، وذلك للمحافظة على القدرة البدنية والفكرية والعقلية للعامل ووقايته من الأخطار التي يمكن أن تنجر عن حوادث أو أمراض مهنية¹.

بالإضافة إلى حقوق أخرى كالحق في التقاعد وفي المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل، والحق في الإضراب وحقوق أخرى نصت عليها المادة 6 من القانون 90 / 11 وهي: التشغيل الفعلي، احترام السلامة البدنية والمعنوية، الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل، التكوين المهني، والترقية، الدفع المنتظم للأجر، الخدمات الاجتماعية وكل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا .

غير أنه وفيما يخص الحق في المشاركة في الهيئة المستخدمة المنصوص عليه في المادة 05 من القانون 90 / 11 فان المادة 17 من المرسوم التنفيذي 90 - 290 لا تجيز لمسيرى المؤسسات أن يكونوا ناخبين أو منتخبين في أجهزة مشاركة العمال المقررة في المواد من 91 إلى 93 من قانون 11/90 ومنعه من هذا الحق أمر منطقي ذلك أن المسير يرتبط بعقد مع جهاز الإدارة فهو يدافع عن مصالح هذا الأخير، كما أنه يمارس السلطة السلمية على العمال، فدفاع المسير عن مصلحة جهاز الإدارة تمنعه من الدفاع عن مصلحة العمال، حيث لا يمكنه الدفاع عن مصلحتين متناقضتين.

أما فيما يخص الالتزامات فنتمثل في الالتزام بالعمل خلال المواقيت وفي الأماكن المحددة من طرف المستخدم والتنفيذ يجب أن يتم بصفة شخصية دون إمكانية اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق شخص آخر.

-الالتزام بعدم القيام بأي عمل آخر منافس حتى ولو كان غير مرتبط مع المستخدم بشرط التفرغ لخدمته حتى لا يضر المؤسسة اقتصاديا : لقد أدى التوسع في تفسير وتطبيق مبدأ المحافظة على

¹ - انظر :

المرجع السابق، ص151.

الأسرار المهنية وإفراط أصحاب العمل في التشدد في فرض مختلف الشروط التي تضمن لهم المحافظة والدفاع عن مصالحهم إلى إلزام العمال بعدم العمل في مؤسسات تمارس نفس النشاط المهني أو الصناعي خوفاً واحتياطاً على نقل معارفهم ومؤهلاتهم إلى المؤسسات المنافسة لهم¹.

- الالتزام بعدم إنشاء الأسرار ويقصد بها الأسرار المهنية وكل المعلومات التي تتصل بالصناعة أو التجارة أو تلك التي جرى العرف على كتمانها وعلى العموم كل المعلومات والوثائق التي نص عليها القانون أو عقد عمل، ويعتبر الالتزام بالسرية المهنية من بين أهم الالتزامات التي تقع على العامل في أي مستوى مهني أو وظيفي بل إن بعض القوانين النموذجية لبعض القطاعات تمدد مفعول هذا الالتزام بالنسبة لبعض الفئات العمالية إلى الفترة التي تلي نهاية علاقة العمل، نظراً لأهمية وقيمة المعلومات والأسرار التي قد يحتفظ بها العامل، كأن تتعلق هذه الأسرار بميدان الأمن، أو بطريقة صنع متطورة، أو ذات مستوى تكنولوجي متطور يحتفظ صاحب العمل بحق ملكيتها أو احتكارها أو استغلالها بل ويمنع بعض العمال حتى من استغلال المعلومات التي حصلوا عليها أثناء العمل، بعد انتهاء علاقة العمل بمصلحتهم الخاصة، كأن يقوموا بإنشاء مؤسسات أو مقاولات خاصة بهم إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقاً في كل الحالات إذ تقع عليه بعض الاستثناءات الخاصة ببعض حالات التفتيش والرقابة والتحقيق²، وفي هذا الإطار فإن يتعين على مسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تجرى بشأنها الرقابة والتدقيق أن يعرضوا على المفتشين عند أول طلب الأموال والقيم والتبريرات الضرورية لإنجاز المهمة³.

¹ - انظر :

احمية(سليمان) المرجع السابق ص 184 .

² - انظر :

المرجع السابق، ص 183.

³ - انظر :

المادة 07 مكرر 4 من الأمر 08 - 01، المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتمم للأمر 01-04

المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و

خوصصتها الجريدة الرسمية مؤرخة في 2008 عدد 11 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

ولا يمكنهم الاحتجاج باحترام الهرم السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات المراد فحصها¹.

كما يلتزم المسيرون بالامتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل على أن لا تتعدى هذه التوجيهات والأوامر الحدود المهنية وهو الالتزام المسلم به في كافة التشريعات العمالية الحديثة، وعدم احترام هذا الالتزام من طرف العامل بشكل خطأ جسيماً من قبله².

وبالإضافة إلى الحقوق المشتركة بين العمال والمسيرين يتضمن عقد مسيرو المؤسسات بنوداً غير مألوفة في عقد العمل حيث يتمتع المسير بحقوق يتميز بها عن العامل الأجير كما يخضع إلى التزامات إضافية، فيتمثل الحق المعطى للمسير بصفة متميزة عن العامل الأجير في كيفية تحديد أجر المسير ومكوناته فهو يختلف عن أجر العامل الأجير نظراً للضغوط الممارسة على المسير الأمر الذي يتطلب منحه مكافآت أكثر، فتحديد الأجر يخضع مبدئياً للحرية التعاقدية أثناء إبرام العقد، فيتم تحديده بالتفاوض بين الطرفين بكل حرية فيحددان الأجر الأساسي ومختلف الملحقات التابعة له مثل: التعويضات والمكافآت والعلاوات مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف الأحكام والأنظمة المعمول بها في مجال الأجور كاحترام الحد الأدنى الوطني المضمون ومختلف الامتيازات الأخرى التي يقرها القانون للعامل، وكذلك تلك التي تقرها الأعراف والعادات المهنية³.

وحسب ما جاء في المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 90 - 290 فإن الأجر يحدد عن طريق التفاوض في إطار التفاوض حول عقد عمل المسير، حيث يحدد التفاوض: أسس المرتب ومختلف العناصر التي تتشكل منه والمكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة .

¹ - انظر :

المادة 07 مكرر 1/5 من الامر 01-08.

² - انظر :

احمية(سليمان) المرجع السابق ص 177 .

³ - انظر :

المرجع السابق ص 219 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

وعليه فإن أجر المسير يعتمد في تحديده على معيار مزدوج فبالنسبة للأجر الأساسي فيعتمد تحديده على حساب مدة زمنية هي في الغالب شهر، أما بالنسبة للعلوات المرتبطة بنتائج المؤسسة فهي تحدد حسب معيار المردودية وهو المعيار الذي يربط الأجر بمستوى ونوعية أو كمية المردود أو النتائج وفي حالة المسيرين فإنه يرتبط بالنتائج .

أما عن الالتزامات فإن المسير يلتزم بالإضافة إلى الالتزامات المفروضة على العمال بتحقيق أهداف النتائج والتزاماتها، فالمرسوم التنفيذي 90 - 290 وخروجا عن القاعدة العامة لقانون العمل التي تلزم العامل بذل عناية الرجل العادي أخضع المسير إلى التزام النتائج، فأصبح ملزما بالنتائج النهائية ، فتقييم المسيرين لم يعد يتم على أساس كيفية القيام بالعمل ولكن على أساس النتائج، ويجب أن يتضمن عقد التسيير بوضوح أهداف النتائج ¹ .

وعليه فإن كل إخلال ببند عقد التسيير لا سيما أهداف النتائج و التزاماتها يؤدي إلى فسخ العقد من طرف المسير أو من طرف جهاز الإدارة فيمكن إنهاء عقد العمل بإرادة المسير في حالة عدم احترام جهاز الإدارة لالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وفي هذه الحالة فإنه يجب على المسير احترام فترة الإشعار المسبق يتم تحديد مدتها في العقد ما لم يرتكب جهاز الإدارة مخالفة خطيرة لبند العقد ² .

و يمكن لجهاز الإدارة إنهاء عقد العمل في حالة إخلال المسير ببند العقد لاسيما منها ما يتعلق بأهداف النتائج والتزاماتها.

وفي هذا الإطار فإن المشرع يميز بين ارتكاب المسير خطأ بسيطاً او خطأ جسيماً فالخطأ البسيط هو كل خطأ في التسيير و الذي يأخذ صورة عدم تحقيق النتائج المحددة في العقد الأمر الذي يستدعي تحديد الأهداف بدقة لحماية المسير ومنع الطرف الآخر من التعسف في فسخ عقد

¹ - انظر :

المادة 8 من المرسوم 90 - 290 .

² - انظر :

المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90 - 290 .

التسيير،¹ وتجدر الإشارة إلى أنه ومنطقيا إذا لم يشر عقد عمل المسير إلى أهداف النتائج فلا يمكن لجهاز الإدارة إنهاء عقد العمل على أساس عدم تحقيق النتائج .

أما بالنسبة للخطأ الجسيم نجد أن المشرع لم يعط تعريفا أو صورا للخطأ الجسيم المرتكب من طرف المسير حتى يمكن فسخ عقد العمل ، لذلك لا بد من الرجوع إلى الفقه والقوانين الأخرى التي تحدد لنا صورا للخطأ الجسيم، ونبدأ بالفقه، وفقها يمكن القول بأن هناك صعوبة كبيرة لتحديد طبيعة ومقومات هذا الخطأ وبالتالي التوصل من خلالها إلى وضع تعريف شامل له ومهما اختلفت المعايير والاعتبارات فإنه يمكن ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته أو بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل².

وفيما يتعلق بتصنيف الأخطاء في القوانين والتنظيمات المقارنة فإننا نجد أن هناك طريقتين اعتمدتا لتحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسيمة هما الطريقة التنظيمية والطريقة القانونية، فبالنسبة للطريقة التنظيمية فتتمثل في إحالة تحديد مضمون ومدى وطبيعة هذه الأخطاء إلى الأنظمة الداخلية للعمل والاتفاقيات الجماعية، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل صاحب العمل، أو بالاشتراك بينه وبين ممثلي العمل، سواء كان ملزما بالأخذ برأي ممثلي العمال أو لم يكن ملزما بذلك وهو نظام أخذ به المشرع الجزائري في الصياغة الأولى للمادة 73 من قانون 90 / 11، أما بالنسبة للطريقة الثانية فتتمثل في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات وغيرها، وقد اعتمد المشرع هذه الطريقة في تعديله للمادة 73 من القانون 11/90³ والتي تحدد الأخطاء التي ترتكب أثناء العمل وتعتبر أخطاء

¹ - انظر :

المادة 12 من المرسوم التنفيذي 90-290 .

² - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق ص 354 .

³ - انظر :

احمية (سليمان)، المرجع السابق ص 355.

جسيمة وتمثل في رفض العامل دون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته ، وكذا إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع، التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أدت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون، أيضا إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال، إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البيانات والمنشآت والآلات والأدوات الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل، إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه به وفقا لأحكام التشريع المعمول به، إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل¹، وإلى جانب هذه القائمة من الأعمال المحظورة والمكيفة قانونا على أنها أخطاء مهنية جسيمة توجد عدة أعمال أخرى محددة في بعض القوانين الأخرى مثل : عرقلة حرية العمل، ورفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب² .

وقد قرر المشرع تعويضات مدنية في حالة الإنهاء التعسفي لعقد العمل بفعل أحد الطرفين فضلا عن مهلة الإشعار المسبق أو العطلة المذكورتين في المادتين 11 و 12 من المرسوم التنفيذي 290-90³ وفي القانون العام للعمل مفهوم التعسف مذکور فقط مع التسريح هذا الأخير يكون تعسفيا عندما لا يرتكب العامل أي خطأ جسيم على العكس في المرسوم التنفيذي 290-90 هو كل إنهاء لعقد عمل المسير مهما كانت طريقته قابلة لوصفها بأنها تعسفية⁴. دون أن يحدد الحالات التي يعتبر فيها إنهاء عقد العمل تعسفيا غير أنه بالرجوع إلى أحكام قانون العمل نجد أن المشرع قد حدد الحالات التي يعتبر فيها التسريح بفعل المستخدم تعسفيا والمتمثلة في حالة

¹ - انظر :

المادة 73 من قانون 90 / 11 .

² - انظر :

احمية(سليمان) المرجع السابق ص 357 .

³ - انظر :

المادة 14 من المرسوم التنفيذي 290-90 .

⁴ - انظر :

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

عدم ارتكابه خطأ جسيماً وكذلك في حالة إنهاء عقد العمل دون إخلاله بنود العقد خاصة المتعلقة بالتزام النتائج المنسوب للمسير.¹

- كما يمكن أن نستنتج حالات أخرى يكون فيها إنهاء عقد العمل تعسفياً والمتمثلة في فسخه بإرادة مفردة من طرف المسير دون إخلال جهاز الإدارة بالتزاماته التعاقدية، وفي حالة عدم احترام المسير لمهلة الإخطار المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-290 ويبقى للقاضي الاجتماعي تحديد الحالات التي يعتبر فيها إنهاء عقد العمل تعسفياً.²

- وطبقاً لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 90 - 290 فإن كل إنهاء تعسفي يضع على عاتق من قام بها تعويضات مدنية وفقاً للتشريع المعمول به، هذا التشريع طبعاً هو القانون المدني.³

كما ينتهي عقد عمل المسير بانتهاء الوكالة بالأسباب والطرق المبينة سابقاً، وذلك لأن عقد العمل عقد ملحق بالوكالة من حيث الإنهاء، حيث يعتبر إنهاء الوكالة سبباً لإنهاء عقد العمل. غير أنه وإن كان إنهاء الوكالة يعتبر سبباً لإنهاء عقد العمل، السؤال المطروح هو فيما إذا كان أسباب إنهاء الوكالة هل تأخذ بعين الاعتبار الأسباب المنصوص عليها في القانون التجاري أم أن الأسباب المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 90 - 290 والمتعلقة أساساً بالإنهاء الإرادي لعقد العمل من الطرفين والخطأ أسباباً لعزل الوكيل وبالتالي إنهاء الوكالة من كل الحالات فإن نتائج إنهاء علاقة العمل تتبع إنهاء الوكالة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار من طرف القاضي الاجتماعي طبقاً لأحكام قانون العمل أعطى المشرع ضمانات للمسير في حالة إنهاء علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث يلتزم هذا الجهاز بإخبار مسير المؤسسة المعني بذلك كتابياً، كما يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير

¹ - انظر :

المادة 73 من قانون 90-11 .

² - انظر :

Koriche (m), op-cit, p, p166

³ - انظر :

Op.cit., p 166.

المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيماً حقا في عطلا تحدد مدتها في العقد¹ يتحصل خلالها المسير على نصف الأجر اليومي ويمكن للمؤسسة ان تدفع للمسير المعنى مبلغا يساوي المرتب الإجمالي الذي من المفروض أن يتقاضاه خلال فترة العطلة. أما في حالة ارتكاب المسير خطأ جسيماً ترتب عنه تسريحه فانه وطبقا لأحكام قانون العمل يتعين على جهاز الإدارة الأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات ارتكاب الفعل أو التصرف المكيف على أنه خطأ جسيم وخاصة تلك الظروف والملابسات المحيطة بالعامل في حد ذاته وبحث الدوافع والمبررات التي أدت به إلى ارتكاب ذلك الفعل وهو ما نصت عليه المادة الفقرة الأولى من المادة 73 من قانون 90 / 11 وأن يتم اتخاذ قرار التسريح باقتراح من لجنة التأديب بعد التأكد من ثبوت الخطأ الجسيم في حقه²، أما في حالة الإنهاء التعسفي فالمسير الحق في تعويضات مدنية وكذا العطلة³.

المبحث الثاني

إسناد المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المسؤولية الجزائية هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية⁴، ولكي يسأل الشخص عن أعماله و تصرفاته لابد أن يرتكبها عن وعي و إرادة أي أنه يملك حرية الاختيار و الوعي والإدراك الكامل و سلامة العقل التي جرمها القانون أو أن يبتعد عن إتيانها فيختار الطريق الأول و هو بذلك يكون مسؤولاً جنائياً و مستحقاً للعقوبة أو التدبير الذي يقرره القانون

¹ - انظر :

المادة 12 من المرسوم التنفيذي 90-290 .

² - انظر :

احمية(سليمان)، المرجع السابق ص 359 .

³ - انظر :

المادة 14 من المرسوم التنفيذي 90 - 290 .

⁴-انظر :

إمام(محمد كمال الدين) ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2004 ،ص 110 و ما بعدها .

لها¹ وبذلك تقوم المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا ارتكبوا فعلا من الأفعال التي يجرمها القانون فمسؤوليتهم الجنائية تخضع للأحكام العامة في القانون الجنائي كما تخضع لأحكام خاصة بها تتمثل في أفراد قانون خاص بالجرائم المرتكبة من طرف المسيرين بالإضافة إلى اتساع نطاقها اتساعا ملحوظا في الإسناد إلى فعل الغير، كما أن إسناد المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية له ضوابط جاء بها التعديل الخاص برفع التجريم عن فعل التسيير. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول خصوصية إسناد المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية و في الثاني ضوابط إسناد المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تخضع المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية للأحكام العامة للمسؤولية الجزائية إلا أنها تتميز بأحكام خاصة بها تتمثل في النص عليها ضمن نص قانوني خاص يتمثل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته² بالإضافة إلى اتساع نطاقها اتساعا ملحوظا في الإسناد إلى فعل الغير، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول التكريس القانوني للمسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية و الثاني المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير.

¹-انظر:

المساعدة (أنور محمد صدقي)، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 2009 ص 36.

²-انظر:

قانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14.

الفرع الأول

إفراد نص خاص بالمسؤولية الجزائية للمسيرين

لقد مر النص المباشر على المسؤولية الجنائية لمسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل فبعد أن كان المشرع ينص على هذه المسؤولية ضمن نصوص قانون العقوبات قام وبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته¹ بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي اخضع صراحة وبموجب المادة الثانية منه مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكامه حيث تضمن هذا القانون النص على الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الموظفون العموميون بمفهوم المادة الثانية منه و الذين من بينهم مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية و قد جاء هذا القانون لعدة أسباب و عوامل نتناولها في الفقرة الأولى من هذا الفرع كما جاء بعدة أهداف نتناولها في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

دوافع صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إن أهم دوافع صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو انتشار ظاهرة الفساد في الجزائر الأمر الذي تطلب بذل الجهد للقضاء على هذه الظاهرة من خلال مكافحتها واتخاذ كافة التدابير للوقاية منها.

لقد تعددت تعريفات الفساد فقد عرفه H. E DE HERTZ وهو من أوائل لفقهاء الذين قدموا تعريفا للفساد الاجتماعي والاقتصادي على أنه فعل غير قانوني أو صور من الأفعال غير القانونية التي تم ارتكابها بأساليب غي رمادية ومن خلال أساليب سرية تنتم بالخداع القانوني والاجتماعي وذلك للحصول على أموال أو ممتلكات لتحقيق مزايا شخصية أو تجارية، كما عرفها لعالم روبرت تيلمان فقد عرفه بأنه ذلك الذي يسود في بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا، وتتم معظم المعاملات في سرية نسبية ولا تفرض عليها جزاءات رسمية كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات والخبرات وما إلى ذلك، كما عرفته

¹-انظر:

المرسوم الرئاسي رقم 128-04 الصادر في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية العدد 26.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المنظمة الدولية للشفافية بأنه إساءة استعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية، وهو نفس التعريف الذي أورده هيئة الأمم المتحدة عندما ورد في أحد تقاريرها أن الفساد هو سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية

مع الإضرار بالمصلحة العامة¹ و مما لا شك فيه أن الفساد ليس ظاهرة حديثة و ليس مقتصرًا على البلدان النامية دون المتقدمة فهو ظاهرة عالمية و الأسباب التي تؤدي إلى انتشاره عديدة لعل أهمها غياب قيم الشفافية والنزاهة و المساءلة بالإضافة إلى العوامل الاقتصادية و المتمثلة في الظروف الاقتصادية المتردية والتي لها صلة بالفساد على الأقل في بعض صورته لا سيما في رشوة صغار الموظفين من ذوي الدخول المتواضعة أو إقدامهم على الاختلاس بالإضافة إلى العامل القانوني.

فعلى الرغم من أن التشريعات تزخر بترسانة عقابية بكل صور التجريم والعقاب إلا أن إجرام الفساد لا سيما في العصر الحالي يتسم بالتنظيم و المراوغة والذكاء² و كل إجرام جديد و ذكي ينبغي مواجهته بتشريع جديد و هو ما تطلب تخصيص قانون لجرائم الفساد لذلك عمل المجتمع الدولي عبر المنظمات الدولية على وضع تشريع خاص للوقاية من الفساد ومكافحته وهو ما جسده اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته و التي دخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14 و تشكل هذه الاتفاقية خطوة هامة في حركة مكافحة الفساد في جميع أنحاء العالم حيث تدرج تحت هذه الاتفاقية التزامات لجميع الدول للعمل على تجريم الفساد بكافة أشكاله و تشكيل ودعم المؤسسات العاملة على منع حدوثه كما تناولت الاتفاقية خطوة ما يطرحه الفساد من مشاكل و مخاطر على استقرار المجتمعات و أمنها مما يقوض مؤسسات الديمقراطية و القيم الأخلاقية و العدالة ، و يمكن القول أن أهم الأحكام التي اشتملت عليها هذه الاتفاقية هي إما أحكام عامة تتعلق بسياسات مكافحة الفساد و الأطر اللازمة لذلك ، وإما تتعلق

¹-انظر:

بن مشري(عبد الحلیم)، و فرحاتي (عمر)، "الفساد الإداري"، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي،
مخبر إثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، ص 12 .

²-انظر:

أبو سويلم (أحمد محمود نهار)، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 2010، ص، 17 و ما بعدها.

بالإطار التشريعى لتجريم أفعال الفساد و إما متعلقة بالنظام الإجرائى لملاحقة جرائم الفساد و المتهمين بارتكابه¹.

و الجزائر على غرار بقية دول العالم تعاني من هذا السرطان و تعمل على اتخاذ كل التدابير الرامية إلى الوقاية منه ومكافحته و لا سيما في المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة بعد الفضيحة التي هزت اكبر مؤسسة عمومية اقتصادية سوناطراك لذلك فقد صادقت على هذه الاتفاقية و قامت بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

الفقرة الثانية

أهداف قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

يهدف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته ، و إلى تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص كما يرمي إلى تسهيل التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات²، وهو ما سنتناوله في هذه الفقرة على النحو التالي:

أولاً: دعم تدابير الوقاية من الفساد ومكافحته وطنياً ودولياً.

تعتبر جرائم الفساد السرطان الذي ينخر الاقتصاد الوطني عامة والمؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة ، وانطلاقاً من كون ظاهرة الفساد لا تعرف حدود سياسية أو اقتصادية أو جغرافية وباعتبار الجزائر أحد مكونات المجتمع الدولي وعلى غرار نظيراتها من الدول الأخرى قامت بمساعي حثيثة وجهود جبارة سواء على المستوى الداخلي أو على الصعيد الدولي للوقاية من الفساد فعلى المستوى الوطني لقد بذلت الدولة جهود معتبرة في سبيل القضاء على ظاهرة الفساد حيث حرصت على انسجام منظومتها القانونية معاً لاتفاقيات الدولية، وعليه قامت بإصدار قانون

¹ - انظر:

المرجع السابق ص 50 و ما بعدها.

²-انظر:

المادة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الوقاية من الفساد ومكافحته الذي تضمن مجموعة من الآليات للقضاء على هذه الظاهرة سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص فبالنسبة للقطاع العام تضمن القانون مجموعة من الإجراءات للوقاية من الفساد فقد فرض مجموعة من المعايير و الشروط و المبادئ التي يتعين الاعتماد عليها و أخذها بعين الاعتبار في كل تعيين أو توظيف و المتمثلة في مبادئ النجاعة و الشفافية و المعايير الموضوعية مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة بالإضافة إلى اعتماد إجراءات مناسبة لاختيار و تكوين الأفراد المترشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد بالإضافة إلى إعداد برامج تعليمية و تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين و إفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد كما اعتبرت منح الموظفين أجرا ملائما و تعويضات كافية من العوامل التي تقلل من خطر الفساد.¹ غير أنه يمكن القول أنه وفي غياب وسائل لمراقبة هذه التدابير و القواعد و مدى تطبيقها و مراعاتها يجعلها بدون أهمية و هو ما نلاحظه في واقعنا من تجاوزات، كما ألزم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الموظفين بالتصريح بالممتلكات حيث يقوم باكتتاب تصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته و يتم تجديد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي و أولاده القصر و لو في الشبوع في الجزائر أو في الخارج.²

¹-انظر:

المادة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

²-انظر:

المادة 05 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

و يعود سبب توسيع المشرع في دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم تقديم تصريح بممتلكاتهم ليشمل بالإضافة إلى الموظف العمومي أبناءه القصر إلى أن القصر وفقا لأحكام القانون المدني ليست لديهم أهلية إبرام التصرفات القانونية إلا ما كانت تعود عليهم بالنفع المحض و هو ما يفسر عدم تطور عناصر ذمتهم المالية إلا عن طريق الهبة وهي ما تشكل موضوع الدراسة والبحث في أسبابها القانونية أي البحث عن مصدر الهبة فإذا تم التوصل أثناء دراسة التصريحات الخاصة بالممتلكات إلى وجود وقائع ذات وصف جزائي يحول الملف إلى وزير العدل و الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء¹. وقد حددت المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجهات التي تتلقى التصريح بالممتلكات بالنسبة لطائفة من الموظفين إلى نص تنظيمي² و تطبيقا لذلك صدر المرسوم الرئاسي 06_415³.

كما ألزمت المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي أن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي.

وفي هذا الإطار ألزمت سوناطراك موظفيها بتجنب أية أعمال أو علاقات قد تؤدي إلى تضارب في المصالح من شأنه أن يرهن استقلاليتهم و حيادهم الضروريين لأداء مهامهم و بالتالي التأثير على قراراتهم، كما منعتهم منعا باتا من اتخاذ قرار أو المشاركة في اتخاذ قرار قد

¹-انظر:

حوحو (رمزي) و دنش (لبنى)، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقالة منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، ص 74 .

²-انظر:

المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³-انظر:

المرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية مؤرخة في 2006، العدد 74

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

ينتج عنه حالة تضارب مصالحهم الشخصية أو عائلاتهم أو المقربين مع مصالح الجهة المسؤولة

كتابيا عن أية حالة تضارب مصالح حقيقية كانت أو محتملة قد تنشأ في نطاق نشاطهم.¹

وعلى اعتبار أن التصريح بالامتلاكات وبتعارض المصالح يعتبر إرساء لمبدأ الشفافية التي هي

أساس القضاء على الفساد فإن المشرع اعتبر الإخلال بالتصريح جريمة تقوم بامتناع الموظف

عن التصريح بامتلاكاته بالرغم من تذكيره بهذا الواجب بالطرق القانونية كطريق التبليغ بواسطة

محضر قضائي أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول مع إمهاله مدة شهرين لاكتتاب

التصريح.²

كما تقوم في حالة التصريح الكاذب بالامتلاكات سواء بالإدلاء بتصريح غير كامل أو غير صحيح

أو خاطئ أو إذا خرق الالتزامات التي يفرضها القانون³، كما أن الإخلال بالتصريح بتعارض

المصالح يعتبر جريمة نصت عليها المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

كما فرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الوقاية من الفساد على المؤسسة العمومية

بما في ذلك المؤسسة الاقتصادية مجموعة من الإجراءات لتوعية الموظفين و المتمثلة

في وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين و شأن هذه المدونات الأخلاقية بالنسبة للموظفين هو

شأن القانون بالنسبة للمجتمع ذلك أن الواقع أثبت أن للمدونات الأخلاقية بالغ الأهمية في تقويم

شؤون الموظفين التابعين لنفس الفئة باعتباره مجموعة من الالتزامات الخاصة بممارسة نشاط

¹-انظر:

Code de conduite de sonatrach ,p 09

²-انظر:

المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³-انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال

، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشر 2011، ص168

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

معين محدد من طرف النقابات و في إطار ما هو قانوني لهذا الغرض حرص المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على وضع مثل هذه المدونات من طرف المؤسسات العمومية¹

و قد أعطى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أهمية كبيرة للجانب المؤسساتي للقضاء على ظاهرة الفساد من خلال نصه على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و إعطائه أهمية لمشاركة المجتمع المدني في الجهود المبذولة و طنيا للوقاية من جرائم الفساد والحد من خطورتها وذلك من خلال إنشاء لجان وجمعيات ،فبالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فان عملية إنشائها تدخل ضمن الأدوات القانونية الرامية إلى الوقاية من ظاهرة انتشار جرائم الفساد من جهة وضرورة القيام بكل من شأنه أن يبين الأسباب المؤدية إليه من جهة ثانية ، و حتى لا تعرف هذه الهيئة مآل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة الذي لم يتعدى دوره التنديد ، عمد المشرع إلى مد هذه الهيئة بكل الوسائل القانونية ، المادية ، والبشرية و التنظيمية.²

و تجدر الإشارة إلى أنه تم إنشاء هذه الهيئة بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و عوضت المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها ، إلا أن تنصيبها الفعلي كان في سنة 2011 أي بعد أكثر من أربع سنوات من النص على إنشائها ، و جاء هذا التنصيب تطبيقا لتعليمية رئيس الجمهورية المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد والتي تم التأكيد فيها على ضرورة القيام عاجلا بتنصيب الهيئة.³

و تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة.⁴

¹-انظر:

عميور (سعيد)،محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/06/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلس قضاء برج بوعريبيج ،2006،ص05.

²-انظر:

عميور (سعيد)، المرجع السابق ،ص 07.

³-انظر:

تعليمية رئيس الجمهورية المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد المؤرخة في 13-12-2009.

⁴-انظر:

الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تتشكل من رئيس و 6 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة و تنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها¹.

إن إعطاء سلطة تعيين أعضاء الهيئة لرئيس الجمهورية يطرح التساؤل حول مدى استقلالية هذه الهيئة باعتبارها سلطة إدارية مستقلة تم إنشاؤها كغيرها من السلطات الإدارية المستقلة بهدف ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين والأعوان العموميين والمنتخبين عندما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية ويتم قياس استقلاليتها من خلال أربعة معايير تتمثل في :

مدى توافر الطابع الجماعي للجهاز ، تعدد الهيئات المكلفة بتعيين و اختيار الأعضاء ،تحديد عهدة لفائدة أعضائها و عدم خضوع الهيئة للسلطة التنفيذية و عدم تبعيتها² و بالنسبة لهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فإن ما نلاحظه هو أنها وان كانت تتمتع بطابع جماعي في تشكيلتها و مدة عضوية أعضائها محددة بمدة 5 سنوات فان ما يفيد من استقلاليتها هو احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين و هو ما يجعل الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية على الرغم من أن فكرة الاستقلالية تعني عدم خضوعها لأي وصاية و لا لأي سلطة رئاسية بمعنى أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه و تتدخل في الصلاحيات و القرارات التي تتخذها الهيئة و هو عكس ما نلاحظه من خلال قول المشرع "توضع لدى رئيس الجمهورية" مما يتناقض و

¹-انظر:

المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها ،جريدة رسمية رقم 74 .

²-انظر:

Zouaymia(r), les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie، édition Houma 2005 p 145.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

مقتضيات الإستقلالية¹، وتتكون الهيئة من مجموعة من الهياكل هي مجلس اليقظة و التقييم و الذي يعتبر بمثابة الجمعية العامة للهيئة، مديرية الوقاية و التحسيس والتي تتمتع بدور فعال في المساهمة في التحقيق و الوقاية من أعمال الفساد و ذلك بالنظر إلى المهام المنوطة بها² مديرية التحليل و التحقيقات و تختص بتلقي التصريح بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة و دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات كما تقوم بجمع الأدلة و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد في الاستعانة بالهيئات المختصة. تمارس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من المهام والصلاحيات تتميز في عمومها بأنها تدابير وقائية³ و بالإضافة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء الديوان المركزي لقمع الغش والذي يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد⁴.

هذا و بالإضافة إلى هذه المؤسسات فان المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعطى أهمية لمشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته و ذلك من خلال إنشاء جمعيات و لجان مختصة في هذا الجانب

غير أننا نلاحظ أن عدد هذه الجمعيات واللجان قليل جدا والتي نذكر منها:

¹-انظر:

حوحو(رمزي) ودينش(لبنى)،المرجع السابق ،ص74.

²- انظر:

حوحو (رمزي)،دينش (لبنى)،المرجع السابق ، ص 75.

³-انظر:

المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴-انظر:

المادة 03 من الأمر 10-05 المؤرخ في 20 غشت 2010 المتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته

اللجنة الوطنية لمبادرة الفساد قضية المجتمع والتي يلاحظ عليها أنها لم تتحرك أو تفعل شيئاً فقد ولدت ميتة¹، أيضاً اللجنة الوطنية لحماية الأملاك العمومية و هي هيئة جديدة استحدثتها النقابة الوطنية المستقلة للإدارة العمومية مؤخرًا خلال الملتقى المغاربي المنعقد في مدينة الجديدة المغربية في 2008 و الذي اقترح من خلاله المشاركون استحداث إطار مغاربي يمكن المجتمع المدني من محاربة الفساد و حماية الممتلكات العمومية من الاستغلال السيئ .

وبناء عليه تم إنشاء هذه اللجنة بهدف التبليغ عن قضايا الفساد في الجزائر و محاربتها باستعمال جميع الطرق التي يكفلها القانون لا سيما تجنيد الرأي العام لمواجهة² وهو الدور أيضا الذي تلعبه الجمعية الوطنية لمكافحة الفساد و التي جاءت لتمثل منظمة الشفافية الدولية تنتمي إلى المجتمع المدني الخاضع لأحكام قانون الجمعيات ، تدخلت عدة مرات بتقاريرها وإسهاماتها قصد محاربة الفساد على الصعيد المحلي أو الصعيد الوطني كما نددت ببعض التصرفات غير القانونية لبعض المسؤولين المحليين والمركزيين³ أما في القطاع الخاص فان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أكد على ضرورة اتخاذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد و ذلك يكون خاصة من خلال اعتماد معايير المحاسبة التي تساهم في الوقاية من الفساد في القطاع الخاص⁴.

و انطلاقا من كون ظاهرة الفساد ظاهرة عالمية لا تعني دولة دون أخرى فإن الدول جميعا تعمل على القضاء على هذه الظاهرة و الجزائر تتعامل مع جميع الدول للقضاء على هذه الظاهرة وهو ما يظهر من خلال مصادقتها على الاتفاقيات الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته فبالإضافة

¹-انظر:

بودهان (موسى) ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2010، ص 392.

²-انظر:

موسى بودهان ، المرجع السابق ، ص 330.

³-انظر:

المرجع السابق ، ص 329 .

⁴-انظر:

المادة 13 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائرية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

إلى مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته فقد تبنت أيضا اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته و التي اعتمدها رؤساء دول حكومات الإتحاد الإفريقي في 18-07-2003¹ كما انضمت الجزائر إلى العديد من المنظمات الدولية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته سواء كانت حكومية كالجمعية الدولية للسلطات الوطنية المعنية بمكافحة الفساد و تعتبر الجزائر عضوا مؤسسا في هذه الجمعية و التي تعتبر من أعلى السلطات العالمية المكلفة بمكافحة الفساد و ذلك من خلال استهدافها ترقية و ضمان التنفيذ الفعال لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، كما انضمت الجزائر إلى العديد من المنظمات غير الحكومية و التي أهمها منظمة الشفافية الدولية و تقوم دوريا بإصدار تقرير دولي حول الفساد بالإضافة إلى المنظمة العربية لمكافحة الرشوة والفساد و التي تم اقتراح إنشاؤها على هامش ندوة الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية التي نظمت بالتعاون مع مركز دراسات الوحدة العربية و المعهد السويدي و ذلك من طرف مجموعة من المنقّفين و المفكرين والقانونيين والاقتصاديين العرب و تسعى إلى تهيئة و خلق الوعي و الإدراك بأهمية مكافحة الفساد و محاسبة الفاسدين التوعية بأضرار الفساد وأثاره على الحياة، تعزيز بناء الحكم الصالح عبر تعزيز الديمقراطية و المشاركة الشعبية².

¹ - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 ، الصادر في 10 أفريل 2006 ، جريدة رسمية رقم 24.

² - انظر :

بودهان (موسى)، المرجع السابق، ص، 189.

ثانيا: تعزيز النزاهة والشفافية و المسؤولية

لتحقيق النزاهة والشفافية و المصادقية في التسيير لاسيما في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية فان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تضمن مجموعة من القواعد تضمن ذلك من خلال مايلي:

أ-الشفافية و المصادقية في إبرام الصفقات العمومية :

حددت المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة القواعد التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات¹ و ألزمت أن تكون مؤسسة على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية لا سيما العلانية في المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والاقتناء ، معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و كذا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

ب-الشفافية في مجال تسيير الأموال العمومية.

ألزم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية و العلانية في تسيير الأموال العمومية² و في هذا السياق و في إطار المؤسسة العمومية الاقتصادية فإنه تم توسيع صلاحيات المفتشية العامة للمالية حيث شملت مراقبة و تدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذلك بناء على طلب من السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة

¹-انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص142.

²-انظر:

المادة 10 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المساهمة¹، أما المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بمشاريع ممولة بمساهمة من الميزانية العامة للدولة تخضع للرقابة الخارجية من المفتشية العامة للمالية.²

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير

القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة " شخصية المسؤولية الجنائية " وهذه تستند إلى المبدأ الدستوري " شخصية العقوبة " ومن مقتضيات تطبيقها إثبات أن من يسأل عن جريمة لا بد إن يكون قد صدر عنه فعل يجعله فاعلا أو شريكا وأن تكون إرادته قد اتجهت على نحو يقوم به الركن المعنوي المتطلب فيها، ولكن أليس هناك استثناءات؟³

نعم هناك استثناءات تخص خاصة المديرين والمسؤولين وأرباب العمل في المنشآت الاقتصادية حيث يتحملون التبعات القانونية والجزائية عما يرتكبه موظفيهم ومتبوعهم من جرائم أي أنهم يسألون جزائيا عن فعل غيرهم⁴.

والواقع أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك منذ القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي لأنها تشكل خروجاً على شخصية المسؤولية

¹-انظر:

المادة 02 من الأمر 01-08 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها.

²-انظر:

الفقرة الثانية من المادة 07 مكرر من الأمر 01-04 المعدل والمتمم للمادة 02 من الأمر 01-08

³-انظر:

الهيبي (محمد حامد المرهج) ، المرجع السابق ص 110.

⁴-انظر:

المساعدة أنور محمد : المرجع السابق ص 329.

والعقوبة¹ حيث رسخ القضاء الفرنسي هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية دون غيرها أي مسؤولية أرباب العمل، ومديرو المشروعات الاقتصادية عن المخالفات التي يرتكبها التابعين². وتثير دراسة مسؤولية مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية جنائيا عن عمل تابعيهم التساؤلات حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وكذلك حدود تطبيق هذه المسؤولية الجنائية وذلك نظرا لخطورتها وخروجها عن قاعدتي الشخصية والشرعية. و عليه سنتناول في هذا الفرع الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى

أساس المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير وأهمية تقريرها

لقد ظهرت عدة نظريات لتفسير أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير كل منها يستند إلى عنصر معين ولتقرير هذه المسؤولية الجنائية عدة مبررات وفائدة عملية كبيرة نتناول هذه العناصر فيما يلي:

أولا : أساس المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل تابعيهم.

المقصود بالأساس لغة مبتدأ الشيء أما المقصود بأساس المسؤولية قانونا فهو أصل وسبب قيامها³ أما أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير فيحتاج إلى مبررات قوية ومقنعة تسنده وذلك لأنه في المسؤولية الجنائية عن جرم ارتكبه الغير خطورة كبيرة، فهو خروج على قاعدتي الشخصية والشرعية المقررتين في الأحكام العامة كما فيه انتهاك كبير للحقوق والحريات الأساسية المقررة للأفراد و إن كان المشرع لم يضع نصا عاما يقرر المسؤولية

¹-انظر:

احسن بوسقيعة : المرجع السابق ص 205.

²-انظر:

المساعدة (أنور محمد)، المرجع السابق، ص 374.

³-انظر:

شيهوب (مسعود)، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة ، طبعة

2000 ص 01 .

الجنائية عن فعل الغير فانه قبل به في بعض الجرائم لا سيما و فيما يخص مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها في قانون العقوبات ،غير انه من الناحية الفقهية والقضائية فقد لاقت هذه المسؤولية تطبيقا إلى حد ما سنتناوله كمايلي:

أ-التكريس التشريعي للمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير.

تعتبر جريمة الإهمال الواضح التكريس التشريعي للمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير و قد تم النص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات و من خلال هذه المادة يمكن تعريف هذه الجريمة بأنها إخلال المسير بواجبات الرقابة و الحرص على الأموال العامة والخاصة مما يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بها سواء بتعريضها للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع¹.

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن المشرع اقر من خلال هذه الجريمة بمسؤولية المسيرين عن فعل الغير على أساس الخطأ الشخصي فالمسير يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها غيره مساسا بالأموال العامة و الخاصة التي توضع تحت يده و ذلك لأنه تهاون بواجب الرقابة و الحرص لمنع أي فعل من شأنه أن يلحق الضرر بهذا المال .

و قد أخضع المشرع مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية صراحة لأحكام المادة 119 مكرر بعد التعديل الأخير لهذه المادة²

¹-انظر:

قطاف (حفيظ)،جريمة الإهمال الواضح ، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ، مديرية التربصات ، الدفعة الرابعة عشر ، 2005_2006 ،ص 09.

²-انظر:

قانون 04-11 المؤرخ في 02 غشت 2011 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 44 .

وقد مرت هذه الجريمة الاقتصادية بعدة مراحل في التشريع الجزائري و ذلك تبعا لتغير النظام الاقتصادي حيث نصت عليها لأول مرة المادة 421 من قانون العقوبات المعدل بموجب الأمر 74-75¹ حيث جرمت هذه المادة كل من يتسبب بإهماله البالغ و الظاهر ضررا مباشرا و هاما بالأموال العامة، وقد تم تعديل هذه المادة أكثر من مرة حيث تم تعديلها بموجب القانون 04-88 و التي أصبحت تعاقب فقط من يترك للضياع أو التلف أو التبيد أموالا عامة لظروف حرجة عن إرادته و اعتبر آنذاك كثير من رجال القانون أن هذا التعديل من شأنه طمأنة المسير ليتخذ المبادرة دورا أي تخوف مادام يعمل في إطار القوانين والتنظيمات ، غير أنه و بقصد التماشي مع الإصلاحات الاقتصادية غير أنه تم إلغاء هذه المادة و ذلك نظرا لصياغتها الغامضة و التي أدت إلى تطبيقها بصورة غامضة من طرف القضاة وإلى رفض المسيرين لها غير أنه تم الإبقاء على بعض أحكامها في المادة 422 و التي أصبحت تجرم كل من ترك عمدا للضياع و التلف أو التبيد أموالا عامة مسببا لها خسارة نقدية².

ب- التكريس الفقهي و القضائي للمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير.

وسنتناول تباعا تبرير المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير فقها و تطبيقاتها قضاء، فبالنسبة للفقهاء فقد برزت عدة نظريات و نستطيع أن نصنفها في مجموعتين رئيسيتين الأولى : تستند إلى مذهب موضوعي قوامه طبيعة النشاط الاقتصادي دون النظر إلى وجود خطأ قد تم ارتكابه من طرف المسير الرئيسي للمؤسسة و عندما تم تبرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى هذا المذهب فقد تم النظر إلى النشاط الاقتصادي على أساس أنه يقوم على مجموعة من الأسس التي تميزه عن غيره من الميادين و يقوم هذا المذهب على مجموعة من النظريات أولها هي نظرية المخاطر و نقصد بها أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل الأضرار الناتجة عنها، و تتعدد صور نظرية المخاطر بين مخاطر المنشأ و بين مخاطر المنفعة و هذه ذات مفهوم

¹-انظر:

الأمر 74-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات.

²-انظر:

بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

اقتصادي¹ وهي المقصودة في هذا العنصر، ويرى بعض الفقهاء أن في المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة تطبيق لنظرية المخاطر على أساس أن رئيس المؤسسة الخاضع للواجبات القانونية لمهنته يكون بخضوعه لها قد قبل بخطر عدم تنفيذها، كما أن مدير المشروع الاقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح أو المنفعة غير أن هذا الربح ليس بالأمر الأكيد إلا أنه يقبل بالمخاطرة ويقبل أن يخوض غمار هذه التجربة في سبيل تحقيق الأهداف التجارية والمالية التي أنشأ مشروعها من أجلها، لذلك فإن طبيعة نشاطه يشوبه الكثير من المخاطر التي قد تجر عليه بالربح الوفير و كذلك الأمر في ما يتعلق بما يرتكبه هؤلاء العمال أو المستخدمين من تحالفات اقتصادية في سبيل تحقيقه لأرباح تجارية، يستفيد منها صاحب العمل، فعملهما لنشيط الدؤوب يعود بالمنفعة عليه، وكذلك الأمر فيما يتعلق بمخالفاتهم الاقتصادية لأحكام القوانين الاقتصادية إلا أنه يتحمل عبؤها وما ينتج عنها من جزاءات مدنية وجزائية، وهذا كله يلقي عليه تبعة حسن اختياره لهؤلاء المستخدمين من ناحية ومتابعتها لحثيثة له ممن ناحية أخرى وذلك لضمان عدم ارتكابهم لأي مخالفة لأحكام القوانين والتي سيكون مسؤولاً عنها، وذلك كله بهدف المحافظة على النظام الاقتصادي وضمان عدم الخروج على مبادئه وأحكامه التشريعية المنظمة له والتي تهدف إلى الحفاظ على الدعائم الأساسية للنظام الاقتصادي ضمن مسارات السياسة الاقتصادية التي تتبعها الدولة² كما أن المسير بممارسته لنشاط اقتصادي أو صناعي يعني بالنسبة إليه تولي مسؤولية ما ومنه قبولها لضماني لتحمل المخاطر، فهو من خلال هذا النشاط يخاطر بما له وبشخصه وسمعته وشرفه وحتى بحريته³،

كما نظر الفقهاء الذين أخذوا بهذه النظرية إلى العامل في المؤسسة الاقتصادية العمومية على أساس أنه ممثل لرئيسه في مكان العمل، ولذلك فإن المسير يعتبر مرتكب الجريمة وأن رئيس

¹-انظر:

شيهوب (مسعود)، المرجع السابق، ص 04 و 05.

²-انظر:

المساعدة (أنور محمد)، المرجع السابق، ص 345.

³-انظر:

طاشور (عبد الحفيظ)، محاضرات في مادة المسؤولية الجنائية للمسيرين، ص 01

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المؤسسة يكون قد التزم شخصيا بقبول المسؤولية على اختلاف أنواعها تبعا لقبوله وظيفته المليئة بالمخاطر¹.

أما ثاني النظريات المستندة إلى المذهب الموضوعي هي نظرية السلطة حيث يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية الجنائية للمسير أو المدير ما هي إلا الوجه الآخر للصلاحيات التي يتمتع بها، فمسؤولية مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير تقوم لأنه يحتفظ بالسلطة التي تتيح له منع ارتكاب الجرائم فمن المبادئ البديهية في علم الإدارة وفي مجال القانون الإداري أنفرض الواجبات الثقيلة على مدير أو مسؤول معين يقتضي أن يمنح من الصلاحيات الكافية ما يمكنه من القيام بهذه الواجبات على الوجه المقبول ولذلك فإن هذه الصلاحيات أو السلطة هي التي تمكن المتبوع من تحقيق فرض السلطة الفعلية على تابعيه من ناحية كما أنها هي التي تمكنه وتملي عليه واجب الرقابة والتوجيه من ناحية أخرى.

وبالنتيجة فإن من يملك هذه الصلاحيات وتلك السلطة يكون مسؤولا عما يقوم به تابعوه من أعمال².

غير أنه وان كان هؤلاء الفقهاء يفسرون المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل تابعيهم على أساس طبيعة النشاط الاقتصادي، فإن هناك من الفقهاء من يرى أن هذا التفسير مرفوض لكونه لا يتلاءم مع المبادئ العامة للقانون الجزائي الذي يعلق المسؤولية على وجود خطأ شخصي³.

¹-انظر:

المساعدة (أنور محمد)، المرجع السابق، ص 347 .

²-انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

³-انظر:

بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 213.

لذلك اعتبر أنصار المذهب الشخصي أن المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير تستند إلى شخص المسير¹ فحسب هؤلاء الفقهاء يمكن أن نفسر المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه على أساس أنه شريك في المخالفة التي ارتكبها فاعلوه ونقصد بالشريك الشخص الذي لم يرتكب العناصر المادية و المعنوية للجريمة لكنه شارك في ارتكاب هذه الأخيرة وفق شروط معينة، فحتى يكون هناك اشتراك يجب أن يكون الفعل الأصلي معاقب عليه و أن يكون الفعل المادي للمساعدة سابقا للفعل الأصلي أو معاصرا له و أن يكون هناك علم بالطابع المجرم للفعل² ففكرة الاشتراك الجرمي إذن تقوم على أساس وحدة الجريمة وتعدد الجناة فهناك فاعل مادي ارتكب العناصر المؤلفة للركن المادي للجريمة وهناك شركاء لهذا الفاعل ساعده على وقوع الجريمة³ والفاعل المادي في حالة المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير هو المستخدم أو التابع أما المسير فهو مشترك مع هؤلاء العمال ولكن يشترط أن يقوم المسير في هذه الحالة بسلوك يظهر من خلاله رغبته بوقوع الجريمة وأن إرادته تتجه إلى تحقيق نتائجها، فإذا لم يتم بأي نوع من هذه الأفعال فلا يتحقق جرمه وعليه فقد قال جان بمن الفقه أن اشتراك المسير في هذه الحالة كان بالامتناع حيث كان قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة ولكنه لم يتم بذلك رغبة في تحقيق الجريمة ونتيجته أو استنادا إلى هذا الامتناع فإنه يعد شريكا في جريمة المتبوع غير أنه وجهت انتقادات لهذه النظرية من بينها أن الاشتراك يفترض مساهمة تبعية أما المسؤولية الجنائية عن فعل الغير فتفترض مساهمة أصلية، كذلك الاشتراك الجرمي غير متصور في الجرائم غير العمدية أما المسؤولية عن فعل الغير فهيم مكنة وواردة في مضمار الجرائم الاقتصادية غير العمدية، الاشتراك الجرمي لا يكون إلا في الجنح والجنایات أما المسؤولية عن فعل الغير فتكون في المخالفات أيضا. أما ثاني النظريات المستندة إلى المذهب الشخصي فتعتبر المسير فاعل معنوي للجريمة المرتكبة ماديا من طرف تابعيه، و تبعا لذلك

¹-انظر:

المساعدة(أنور محمد)، المرجع السابق، ص 349

²-انظر:

بن ويس زكري(مأية)، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2005، ص 122.

³-انظر:

المساعدة(أنور محمد)، المرجع السابق ص 351

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

تضاف مسؤوليته لمسؤولية الفاعل المادي الذي تستند إليه ماديات الجريمة¹.
فمسير المؤسسة فاعل و لكنه فاعل معنوي للجريمة التي تم ارتكابها من طرف المستخدمين²،
فحسب هذا الرأي يكفي لإقامة المسؤولية أن يرتكب المسير خطأ و أن يكون هذا الخطأ سببا
بالواسطة أو سبب غير مباشر للجريمة³.

و صاحب هذه النظرية في تبرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هو الفقيه الفرنسي روكس
والذي يرى أن هذه النظرية تحافظ على مبدأ شخصية العقوبة و المسؤولية إذ تسند الجريمة إلى
فاعل لها و لا تعاقب شخصا عن فعل لم يرتكبه ، فالمسير فاعل للجريمة و لكن لم يرتكبها بيه
بل ارتكبها عن طريق موظفيه و مستخدميه ، و الافتراض الذي يقصد في هذه الحالة و افتراض
إرادة الجريمة إلى فاعل لها ، أي يفترض في مسير المؤسسة انه أراد إحداث ما أدى إهماله إلى
وقوعه ، و مصدر هذا الافتراض هو القانون ذلك أن المشرع هو الذي يضع الالتزامات
المفروضة مباشرة على مسير المؤسسة و لما كان من النادر أن يعمل مسير المؤسسة بنفسه
نظرا للتطور الذي حدث في حجم المؤسسات و الذي أدى إلى أن ينبى عنه عماله أو مرؤوسيه
، فان المشرع و من اجل عدم الاعتداد بهذه الإنابة تحقيقا للأمن الاجتماعي رأى من الملائم
إقامة قرينة إرادة على عاتق مسير المؤسسة يفترض بفضلها فيه أنه أراد بنفسه ما أدى إهماله
إلى ارتكابه بواسطة عماله⁴ آخر النظريات المبررة للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير و
المستمدة إلى المذهب الشخصي هي التي يعتبر أنصارها أن الخطأ المفترض صورة من صور
المسؤولية الجنائية عن فعل الغير حيث يعتبر الجريمة من فعل الغير بالنسبة للشخص الذي لم
يسهم فيها بصفته فاعلا أو شريكا و يعد من الناحية المادية غريبا عن الفعل الإجرامي إذ تنتفي

¹-انظر:

بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، ص 213 و 214 .

²-انظر:

المساعدة (أنور محمد) ، المرجع السابق، ص 352 .

³-انظر:

بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، ص 214.

⁴-انظر:

المساعدة (أنور محمد)، المرجع السابق، ص 353 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

رابطة المساهمة المادية ومع ذلك تنثور مسؤوليته المفترضة بنص القانون وذلك نظرا لخطئه الشخصي المفترض أيضا.

فيرى بعض الفقهاء أن أساس المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة عن فعل تابعيه هو خطؤه الشخصي الذي يتجسد في الإهمال وقلة الاحترار وعدم التقيد بالأنظمة والقوانين وهذا الخطأ مفترض لمجرد أن يرتكب التابع جريمة¹.

فمبررات افتراض الخطأ هو ضمان فعالية الالتزام بالنصوص القانونية وبصفة خاصة القوانين والأنظمة المنظمة للصناعة و العمل بحيث يكون المسؤول جنائيا عن الإخلال بهذه النصوص هو ذلك الخص الذي يملك أعمال الوسائل المادية المنتجة و المؤثرة في الإنتاج والتي تقع جريمته بسببها و هذا بدوره يضمن نجاح مراقبة المسؤول للإنتاج وحسن إشرافه على تسيير العمل في المؤسسة ، لأنه إذا علم أنه سيسأل عن جريمة ترتكب من قبل من يعمل تحت إشرافه ومن دون التثبت من خطئه فلا شك أنه سيحاول منع وقوع أي جريمة بل ويبدل الجهد للحيلولة دون وقوعها وذلك بإحكام الرقابة على العاملين وحسن اختيارهم وإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات للمنظمة للعمل بل ومراقبة تنفيذها بالإضافة إلى مراقبة العامل والإشراف الفعلي وربما الشخص يعن أعمالهم أثناء تأديتهم لواجبهم، لأن من الموثوق به أن العلم بتوقيع عقوبات جنائية يدفع الشخص إلى بذل درجة من الحيطة أعلى مما كان يتخذه لو كان المعيار السائد أقل درجة² فتقوم مسؤولية المسير في هذه الحالة عن فعل التابع على أساس الخطأ الشخصي للمسير وهو الإخلال بواجب قانوني يفرض عليه العمل في حدود معينة على منع التابع من الإضرار بالغير وهي من هذه الناحية لا تكون مسؤولية مفترضة وإنما هي مسؤولية عادية تقوم على الخطأ الشخصي المنسوب إلى المتبوع في عدم منعه التابع من ارتكاب المخالفة، غير أنه اتجه جانب آخر من الفقه إلى أن هذه المسؤولية مسؤولية مفترضة بنص القانون بمعنى أنه لا يشترط في قيامه اثبات أي خطأ بل يقوم على أساس خطأ مفترض من

¹-انظر:

فودة (عبد الحكيم)، امتناع المسؤولية الجنائية في ضوء الفقه و قضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003، ص70.

²-انظر:

الهيبي (محمد حامد المرهج)، المرجع السابق، ص 117

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

جانبا المتبوع ولذلك لابد من تعيين الخطأ المفترض والذي يتمثل في إخلال المتبوع بما عليه من واجب الرقابة أو التوجيه أو حسن اختيار مستخدميه أو إخلاله بها جميعا، فالمسير منوط بواجب الحرص والتمثلة في تزويد العمال بالوسائل اللازمة لحسن أداء عملهم ، العناية في إصدار أوامره و تعليماته الإشراف بنفسه أو تكليف مختص بالإشراف على أعمال تابعيه ، كما يجب أن يحسن اختيار عماله بدقة .

وتقصير المسير بهذه الالتزامات يعتبر خطأ مفترض يتبعه مسؤوليته الجزائية عما يتم ارتكابه من مخالفات لأحكام القوانين الاقتصادية المنظمة لهذه المشروعات¹. في هذه الحالة إذن تقوم المسؤولية الجنائية للمسير عن أفعال تابعيه وذلك لأن إهماله سهل وقوع الجريمة بل أنه هو صاحب المصلحة في اقتفاف السلوك لذلك فان تهديده بالعقاب يجعله يحكم الرقابة لمنع وقوع الجريمة ومعالجة الظروف التي توحى بارتكابها بل إن عقابه يحقق الردع والمنع ، الردع للمسير من خلال العقوبة والمنع من خلال الحرفية في تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحكم مشروعه والتي يجب عليه احترامه بوصفه المسؤول عن تنظيم ظروف العمل وأساليبه بما يتفق و أوامر الشرع وهذا ما يجعله يحسب مسؤوليته² وحسب رأينا فان هذا التفسير الأخير للمسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه على أساس خطئه المفترض هو الأنسب على اعتبار أنه يعيد المسؤولية الجنائية إلى قاعدتها العامة وهي أن المسؤولية شخصية ، فيسأل جنائيا على أساس التزام المسير لمنع ارتكاب الجريمة ، فإذا أخل بهذا الالتزام قامت مسؤوليته الجنائية التي يبقى ملتزما بها إلا إذا أثبت أن وقوع الجريمة كان أمر لا صلة له به .

أما بالنسبة للقضاء فإن فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ظهرت في القضاء الفرنسي و رسخت هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية دون غيرها أي مسؤولية أرباب العمل و مديرو المشروعات الاقتصادية عن المخالفات التي يرتكبها التابعون حيث تم القضاء أن الدعوى الجزائية في مخالفات الصناعة يجب أن توجه مباشرة ضد صاحب الصناعة أو رب العمل وأن أصحاب العمل و المديرين مسؤولون شخصيا عن الجرائم الاقتصادية التي ترتكب في مشروعاتهم

¹-انظر:

أنور محمد (المساعدة)، المرجع السابق، ص 355.

²-انظر:

الهيبي (محمد حامد المهرج)، المرجع السابق، ص 118

، وعليهم يقع ضمان تنفيذ القوانين و الأنظمة و اللوائح حتى لو جهلوا المخالفة التي يرتكبها تابعوهم و في حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض الفرنسية أقرت بأن المادة 56 من الأمر رقم 1484 لسنة 1945 تقيم قرينة على المسؤولية في حق مدير المشروع ، ولا يفيها سوى إثبات أنه كان في ظرف استحالة لأن يحول دون وقوع الجريمة من قبل تابعيه¹ أما القضاء في الدول العربية فموقفه غالبا هو رفض مثل هذه المسؤولية ما لم تكن هناك نص صريح² و كذلك الحال بالنسبة للقضاء الجزائري فلم نجد أمثلة عن إقرار المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير .

ثانيا : أهمية إقرار المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير :

إن إقرار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بالنسبة للمسير له فوائد عملية كثيرة نستعرض أهمها ضمان تنفيذ وظائف العقاب، فللعقاب وظائف عديدة، ولا يؤدي العقاب وظائفه ما لم يسأل أيضا من ساهم في وجود الظروف التي كانت السبب في ارتكاب الجريمة، إذ بإهمال المسير أو تعمده عدم مراعاة القواعد الخاصة بالعمل قد تشجع تابعيه على ارتكاب الجريمة أو يساهم فيها، فإذا لم يسأل جنائيا ذلك المسير ظلت هذه الظروف على حالها تهدد المجتمع بالخطر من طرف من سبق أن ارتكب الجريمة أو الغير فتحمله على ارتكاب الفعل نفسه أو المساهمة به مجددا وهذا هو السبب الذي أدى إلى إقرار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وأهمية ذلك من ناحية العقاب هو جعله فعالا وذلك بتوقيعه على مرتكب الجريمة فقط أي التابع دون المتبوع فتهديد مسير المؤسسة بالعقاب سيحمله على أحكام الرقابة والإشراف واتخاذ درجة من الحيطة والحذر

¹-انظر:

المساعدة(انور محمد) ، المرجع السابق ،ص 374.

²-انظر:

يعقوب (محمد داوود)، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ،دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،الطبعة الأولى 2008

،ص 402 .

وبذلك فإن علة خروج المشرع عن حكم القواعد العامة هو توجيه أفضل لقواعد العقاب¹، كما تظهر أهمية إقرار المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير في دفع الخطر الاجتماعي للجرائم الاقتصادية فالجرائم بصورة عامة تلحق الضرر بالمجتمع وبأفراده غير أن هناك نمط من الجرائم كالجرائم الاقتصادية بصورة خاصة تلحق الضرر بالمجتمع مباشرة وفي جميع فئاته ذلك لأنها تتعلق بقوة ومستوى معيشتته وتهدد نظامه الاقتصادي السائد لذلك كان التشديد في المسؤولية الجنائية بإقامتها على قرينة مفترضة في جانب المسؤول مع اتساع نطاقها لينال غير من يساهم باقترافها بصورة مباشرة وهم المسيرين، حيث تتمثل أخطاء هؤلاء في الإهمال، الرعونة، عدم الاحتياط و عدم الانتباه وقد ذهب البعض إلى تشبيه القواعد المنظمة لهذه الجريمة إلى حد وصفها بالتحصينات ضد الفيضانات، ويقول في ذلك لن تكون ثمة جدوى من خطر الإخلال بالتحصينات ضد الفيضانات إذ سمح بقبول عذر من يخل بتلك التحصينات بحسن نية²

الفقرة الثانية

حدود تطبيق المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير

نظرا لخطورة تطبيق المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير وذلك لخروجها عن مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة فإن القضاء والفقه وضع مجموعة من الشروط لتطبيق هذه المسؤولية كما حدد الحالات التي يعفى فيها المسير من المساءلة الجزائية عن فعل تابعيه . وهو ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولا : شروط تطبيق المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير .

¹-انظر :

الهيبي (محمد حامد المرهج) ، المرجع السابق ص 112 .

²-انظر :

الهيبي (محمد حامد مرهج)، المرجع السابق ، ص 112.

ثانيا : إعفاء المسيرين من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير .

أولا : شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للمسير عن فعل الغير:

يشترط في تطبيق المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير شرطان وهما : التبعية وارتكاب المخالفة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين أولهما عنصر السلطة الفعلية فلا يمكن القول بوجود علاقة تبعية بين المسير وتابعيه ما لم يكن للمسير سلطة فعلية عليه مهما كان مصدر هذه السلطة سواء عقد وكالة أو عقد عمل أو علاقة وظيفية، وسواء كان التابع يتقاضى أجرا من عمله حتى تقوم علاقة التبعية أم لا، وسواء كان العمل دائما أو مؤقتا فتقوم علاقة التبعية إذن إذا توافرت للمتبوع على التابع سلطة فعلية¹ و ثانيهما أن يكون للمتبوع السلطة في أن يصدر لتابعه الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاما و أن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر كما أنه ليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية وهو صاحب الرقابة والتوجيه². أما الشرط الثاني لقيام المسؤولية للمسير عن أفعال تابعيه هو أن يرتكب التابع المخالفة أثناء أداء وظيفته أو بسببها . ولا يكفي أن تكون الوظيفة أو العمل قد سهل ارتكاب الجريمة أو ساعد عليها أو هيأ الفرصة لارتكابه بل يجب أن نتحقق من العلاقة السببية بين عمل التابع والمخالفة التي قام بارتكابها حيث يثبت أن العامل أو التابع ما كان يستطيع ارتكاب المخالفة أو الخطأ أو ما كان يفكر في ارتكابها لولا الوظيفة ويستوي أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، عارض فيه أو لم يعارض، ارتكبه رغبة في خدمة المتبوع أو لباعث شخصي³.

¹-انظر :

المساعدة(أنور محمد)، المرجع السابق ص 360 .

²-انظر :

المساعدة (أنور محمد)، المرجع السابق ،ص،361.

³-انظر :

المرجع السابق ص 360

ثانيا : إعفاء مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

إن مساءلة المسيرين جزائيا عن فعل الغير لا يؤخذ على إطلاقه، بل هناك استثناءات تؤدي إلى تخلص المسير من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي يرتكبها تابعيهم وذلك لمنع هؤلاء من إطلاق أيديهم وأن المسؤولية الجنائية سوف تقتصر على المتبوع وحده ولذلك فإنه غالبا ما تقوم مساءلة كل من المسير وتابعه مرتكب المخالفة معا وذلك طبقا للقاعدة الأساسية أن خطأ الفاعل المادي لا يحجب خطأ من اعتبر مسؤولا كما أن خطأ هذا الأخير لا يحجب خطأ الفاعل المادي فكل منهما مسؤول عن خطئه الشخصي¹

وعودة إلى الأصل فإنه في حالات معينة تقوم مسؤولية التابع المرتكب للجريمة دون أن يسأل المسير وتكون في حالة تفويض الصلاحيات فكما سبق ووضحنا فإن المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل تابعيه نستنتج من مجرد عدم احترامه الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وهذا ما يتطلب منه القيام شخصيا بالإشراف والمراقبة على المؤسسة وهو أمر يستحيل عليه القيام به بنفسه.

هذا الوضع بالإضافة إلى المتطلبات الفنية عمل رؤساء المؤسسات على تفويض المديرين الفنيين ورؤساء المصالح بعض هذه الصلاحيات على ما تظهره التنظيمات الداخلية في المؤسسات بحيث يتحمل كل شخص المسؤولية المباشرة والشخصية في إدارة ما أوكل إليه².

ويقصد بتفويض الصلاحيات تنازل عن سلطات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين هو المسير، ويكون هذا التفويض دوما بصورة مؤقتة ولأسباب معينة على أنه إذا ما زالت هذه الأسباب زال معها، وتبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالات التعذر القانونية³.

¹-انظر:

المرجع السابق ص 363.

²-انظر:

بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ص 210 .

³-انظر:

بن ويس زكري (ماية) ،المرجع السابق ص 134.

كما نعني بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد آخر، وحتى يكون التفويض صحيحا لا بد من شروط موضوعية وشكلية¹.

فبالنسبة للشروط الشكلية لا يشترط شكل معين أو صيغة معينة ولا أن يكون مكتوبا إلا أنه من مصلحة الجميع أن يكون مكتوبا وذلك دفعا لكل التباس في تحديد المهام والصلاحيات واحتياطيا كل ما قد يثار من منازعة حول صحة التفويض ومداه الزمني، في هذا السياق قضى في فرنسا أن مجرد مذكرة خدمة داخلية أو الإشارة إلى منصب عمل في الاتفاقية الجماعية للعمل لا تشكل دليلا على قيام التفويض² ولذلك فإنه يشترط في التفويض أن يكون صريحا لا ضمنيا.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فتقسم إلى شروط متعلقة بالمفوض وهي استحالة التنفيذ الشخصي من طرفه أو استحالة قيامه بالمهام شخصا وأن يكون النشاط موضوع التنفيذ على درجة من الضخامة والتشابك لذلك يقصر البعض التفويض على المؤسسات الضخمة أما الشروط المتعلقة بموضوع التنفيذ فهي ألا يكون التفويض دائما بل محدد لمدة، ألا يكون التفويض عاما بل محددًا بنشاط معين، وأخيرا فإن الشروط المتعلقة بالمفوض إليه فهي التأكد من مقدرته وكفاءته على القيام بالعمل وأن يمنح الصلاحية والسلطة اللازمين للقيام بعمله³.

أما عن مجال التفويض فإنه يستنتج من اجتهاد القضاء الفرنسي أن التفويض جائز أساسا في مخالفات الأنظمة المتعلقة بالصحة وسلامة العمل وفي حوادث العمل وما يترتب عليها من قتل وجرح خطأ وكذا في مجال الإشهار المضلل وفي تنظيم أوقات العمل في مؤسسات الأشغال العمومية .

¹-انظر:

المساعدة (أنور محمد)، المرجع السابق ص 366

²-انظر:

بوسقيعة(احسن)، المرجع السابق ص 212.

³-انظر:

المساعدة(أنور محمد)، المرجع السابق ص 366 .

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في خمسة قرارات أصدرتها في 11 مارس 1993 لرئيس المؤسسة الاقتصادية إمكانية الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية الجنائية إذا أقام الدليل على أنه فوض صلاحياته لشخص يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية، غير أنه وفي كل الأحوال لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالالتزامات اللصيقة بسلطات الإدارة العامة التي يتولاها الوكلاء الاجتماعيون حيث قضي بعدم جواز التدرع بالتفويض في مسائل مثل تشغيل إجراء أجانب بصفة غير قانونية كما لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالوظائف التي جعلها مدير المؤسسة من صلاحياته هو وحده دون سواه¹.

وإذا كان التفويض صحيحا من الناحية الشكلية والموضوعية، فإنه ينقل المسؤولية الجنائية إلى المفوض إليه² فيعفى رئيس المؤسسة أو المفوض من المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة من طرف مستخدميه، يكون رئيس المؤسسة مسؤولا جنائيا بمفرده إذ يرى القضاء أن جمع التفويض لانجاز نفس العمل من طبيعته أن يقيد سلطة كل واحد من المفوضين ويعرقل مبادرته³.

كما تنتفي المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه بانتفاء خطئه و نقصد به أن يتم نفي القصد والخطأ عن المتبوع فيثبت أنه لم يكن طرفا ولا شريكا في ارتكاب الجرم قصدا، كما يثبت أنه لم يرتكب أي صورة من صور الخطأ حتى تعتبر هذه الجريمة بحقه جريمة خطأ، وبذلك تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة ولا يسأل عنها إلا فاعلها .

¹-انظر:

بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ص 212 .

²-انظر :

أنور محمد (المساعدة) ، المرجع السابق ص 366 .

³-انظر:

بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ص 212

وتطبيقا لذلك فقد حكم بعدم مسؤولية رئيس المؤسسة جزائيا إذا ثبت أنه كان يقطن في بلدة أخرى وبالتالي لا يشرف على كل فروعها طالما أنه عين مديري أقسام يتمتعون بالصلاحيات الضرورية ، وجاء في حكم ثاني لمحكمة النقض الفرنسية أنه إذا ثبت أن رئيس المؤسسة تقيد بالأنظمة وفرض ربط أحزمة السلامة على عماله وبالرغم من ذلك حصل الحادث فلا مسؤولية عليه¹.

ويمكن أن ينفي المسير خطأه بالغياب عن المؤسسة بسبب المرض أو السفر، طالما أنه فوض من ينوبه²

المطلب الثاني:

ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

يسأل المسيرين جزائيا عن مخالفة النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لمهامهم وواجباتهم ومن بين المخالفات التي قد يرتكبها هؤلاء أخطاء التسيير أو الإدارة التي يمكن تعريفها بأنها كل التصرفات المخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية للمؤسسة، كما يمكن تعريفه بأنه عدم وصول المسير إلى تحقيق النتائج المتفق عليها مع الجهاز الذي قام بانتخابه أو تعيينه حسب الحالة³ ومساءلة المسيرين جزائيا عن هذه الأخطاء أصبح يشكل عائقا لهؤلاء المسيرين في تسيير المؤسسة مما يؤثر سلبا على المؤسسة العمومية الاقتصادية والاقتصاد الوطني بصفة عامة، لهذه الأسباب فقد تقرر رفع التجريم عن فعل التسيير وذلك خلال اجتماع مجلس الوزراء حيث تم

¹-انظر:

أنور محمد (المساعدة) ، المرجع السابق ص 364 .

²-انظر:

فودة (عبد الحكيم) ، المرجع السابق ص 84

³-انظر:

المادة 10 من المرسوم التنفيذي 90 - 290

تكليف الحكومة بإعداد الأحكام التشريعية المواتية بغية رفع التجريم عن فعل التسيير¹ وتطبيقا لتعليمات الرئيس قامت الحكومة بإعداد مشروع تعديل كل من قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذا المشروع الذي قال وزير العدل بشأنه أن الغرض منه هو زرع المزيد من الثقة في نفس الإطارات والمسيرين إلا أن ذلك يعني الإفلات من القصاص إذا ما أثبتت جريمة وجحة فساد ومساس بالمال العام، إذن لرفع التجريم عن فعل التسيير أهمية كبيرة قبل أن نتطرق إليها لابد أولا من تحديد مضمون التعديل الخاص برفع التجريم عن فعل التسيير، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مضمون التعديل الخاص برفع التجريم عن فعل التسيير

لقد تم تعديل كل من المادة 119 مكرر من قانون العقوبات والمادتين 26 و 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتجدر الإشارة إلى أن مشروع التعديل شارك في إعداده ممثلين عن عدة مؤسسات وهيئات عمومية ممن لهم علاقة بتسيير المال العام وإدارة الشأن العام وقاموا بمسح جناح التسيير في كل العدة التشريعية للبحث عن نصوص تعيق القائمين على تسيير القطاع العمومي في أداء مهامهم أو تشكل خطرا حقيقيا في مساءلتهم و متابعتهم جزائيا، وسنتناول مضمون هذا التعديل كما يلي :

الفقرة الأولى

تعديل مفهوم الموظف العمومي المرتكب لجريمة الإهمال الواضح

لقد قام المشرع بتعديل صفة الجاني في جريمة الإهمال الواضح المؤدي إلى ضرر مادي حيث بعدما كانت تعاقب كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص مما أشارت إليهم

¹ - قال رئيس الجمهورية في هذا الاطار أدعو الاطارات و المسيرين العموميين إلى النهوض بمهامه في كنف لطمأنينة واضعين تقّتهم في الدولة والعدالة

المادة 119 من قانون العقوبات تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها ، و بتعديلها اخضع لأحكامها كل موظف عمومي بالمفهوم الذي تضمنته المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وهذا التعديل منطقي وذلك لأن المادة 119 مكرر كانت تحيلنا إلى المادة 119 من نفس القانون وهذه الأخيرة تم إلغاؤها وتعويضها بالمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبقراءتنا لهذا التعديل نتساءل أين رفع التجريم عن فعل التسيير في هذه المادة مادام أنها بقيت على حالها، فيما يتعلق بتجريم الإهمال غير أنه وبقراءتنا لمشروع تعديل المادة 119 مكرر نجد أنه ينص على أنه في حالة جريمة الإهمال الواضح فإن تحريك الدعوى العمومية لا يكون إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري أو التشريع المتعلق برؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة في حال ارتكاب جريمة تبديد المال العام أو التلاعب به بما يضر المؤسسة العمومية الاقتصادية ومعاقبة هذه الأجهزة في حالة عدم التبليغ عن الأفعال الإجرامية إلا أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لم تتبنى هذا التعديل، وبرأينا فإن هذا المشروع كان الأنسب لتحقيق إرادة المشرع في رفع التجريم عن فعل التسيير وذلك بتوفير ظروف قيامهم بمهامهم في كنف الطمأنينة من جهة ومن جهة أخرى من شأنه المحافظة على المال العام من الهدر والضياع وذلك لأن الجرائم المنصوص عليها في المادة 119 مكرر مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير التي لا يمكن تقديرها إلا من طرف هيئات الرقابة على مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية وأن مثل هذه الجرائم تستدعي تمييز الأركان المادية للتصرفات المجرمة عن غيرها من أعمال التسيير العادية يتأتى ذلك إلا سيعي من طرف أجهزة الرقابة والأطراف المؤهلة عن طريق رفع شكوى¹.

¹-انظر :

بوسقيعة(احسن) ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص :المرجع السابق : ص 66 .

الفقرة الثانية

انتفاء المسؤولية الجزائية للمسيرين بانتفاء العمد .

بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات تنتفي المسؤولية الجزائية للمسيرين بانتفاء العمد وهو ما يظهر من خلال تعديل المادتين 26 و 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فبالنسبة للمادة 26 فبعد أن كانت تعاقب كل من يقوم بإعطاء امتيازات غير مبررة للغير أصبحت بعد التعديل تعاقب المنح العمدي لامتيازات غير مبررة عند إبرام عقد أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات¹.

وحسب وزير العدل أثناء عرضه لمشروع تعديل المادة 26 كانت هذه المادة تجعل جميع المتدخلين في إبرام الصفقات لاسيما المطالبين بالتأشير عليه يجدون أنفسهم مضطرين للتدقيق طويلا فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات بكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع ذات البعد الاستراتيجي ، إذن فالتعديل الذي مس المادة 26 هو أنه تم استبدال عبارة " إعطاء " بعبارة "منح " وذلك لفك التداخل بين الركن المادي والمعنوي للجريمة، كما تم إضافة " عمدا " وذلك قصد تدقيق الركن المعنوي للجريمة التي أصبحت من الجرائم العمدية.

و كذلك الحال بالنسبة للمادة 29 فبعد أن كانت تعاقب كل موظف عمومي يخلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد إليه بحكم وظائفه أو بسببها ، أصبحت بعد التعديل تعاقب على التبديد العمدي .

¹-انظر :

المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إن ما يلاحظ من خلال هاتين المادتين المعدلتين هو أن المشرع قد أخرج من قائمة الأفعال المجرمة كالأخطاء التي يرتكبها المسير دون قصد، فإذا كان الخطأ غير متعمد فإن المسير لا يجرم فعله، ونقصد بالخطأ هنا "الخطأ في التسيير" غير أنه إذا كان الخطأ متعمداً فإنه يعاقب جنائياً إلا أن رفع التجريم عن فعل التسيير لا يعني عدم تعرض المسير لعقوبات تأديبية في حالة ارتكابه خطأ في التسيير .

الفرع الثاني

أهمية رفع التجريم عن فعل التسيير

لرفع التجريم عن فعل التسيير فوائد عديدة تؤدي إلى القضاء على سلبيات تجريم التسيير وتمثل في تحقيق الحماية للمسيرين (الفقرة الأولى)، و كذا تحقيق الحماية للاقتصاد الوطني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

حماية المسيرين

في هذا الإطار كشف مختصون في القانون خلال الملتقى الدولي المنعقد بأرزويو في 19 - 05 - 2011 حول موضوع رفع التجريم عن فعل التسيير، إن تجريم فعل التسيير كانت له نتائج سلبية على المسير الذي لا يسلم حسب من خيارين لا يخدمان الاقتصاد الوطني وهما إما الهجرة وترك المنصب لمن هو أقل منه كفاءة أو الاستعانة غير المعلنة المتمثلة في بقاء المسير بمنصبه دون اتخاذ أي مبادرة مع تجنب المخامرة في أعمال التسيير كما أكد بعض المشاركين أن الكثير من الإطارات المسيرين ذهبوا ضحايا تجريم التسيير مؤكداً أن العقوبة الخاصة بارتكاب تقصير أو خطأ في التسيير ينبغي أن تكون تأديبية .

و اتفق المشاركون على أن رفع التجريم عن فعل التسيير يعتبر إشارة قوية في التقدم نحو الاتجاه الصحيح لأن تجريم التسيير ظلم كبير للإطارات المسيرة رفع التجريم عن فعل التسيير يجعل المسير يدير شؤون المؤسسة دون أي ضغط يتعلق بالخوف من الخطأ في التسيير وبالتالي العقوبات الجزائية.

الفقرة الثانية

حماية الاقتصاد الوطني .

إن رفع التجريم عن فعل التسيير سيحرر النشاط الاستثماري هذا ما اتفق عليه مجموعة من الحقوقيين فتجريم التسيير لا يشجع على الاستثمار الأجنبي في الجزائر لأن المسير الأجنبي يرى في المادة القانونية المحددة لذلك خطرا عليه يدفعه إلى عدم المغامرة خاصة وأن الأفعال المعنية ليست مجرمة في بلده

كما أكد المشاركون في الملتقى المذكور سابقا أن رفع التجريم قرار ايجابي مؤكدا أنه سيسمح بإعطاء دفع للاقتصاد وأنه في حالة سوء تسيير يمكن أن نكتفي بعقوبة تأديبية أو طرد عوض اللجوء إلى إجراء جزائي .

كما أكد قضاة أن رفع التجريم عن فعل التسيير يعد تحريرا للنشاط الاستثماري مؤكدا أن العمل المادي المتعلق بالقيام بسوء التسيير يصعب إثباته وتخضع دائما إلى تقدير القضاة كما يعتبرون أن سوء التسيير يبقى على مستوى العمل التأديبي وأن كل مسير يخضع لوصاية يمكنها أن تعاقبه لفشله

غير أنه حسب رأينا فإنه وعلى الرغم من كل هذه الايجابيات المتعلقة برفع التجريم عن فعل التسيير والتي لا يمكن لأحد إنكارها إلا أن هذا الأمر يمكن أن يتحول إلى حصانة للمسيرين يتلاعبون من خلالها بأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، لذلك ومقابل هذا لرفع التجريم لا بد من تشديد الرقابة على المسيرين من الناحية الإدارية وذلك حتى يتم تعويض دور العقوبة الجزائية التي نعلم جميعا أهميتها في مجال الردع .

خلاصة الفصل الأول

تخضع المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بالإضافة إلى الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية إلى أحكام خاصة بها و ذلك لأنها تخص فئة معينة من الأشخاص ألا وهي فئة المسيرين و الذين يخضعون إلى نظام قانوني خاص بهم في التعيين و العزل تختلف بحسب ما إذا كانوا وكلاء يرتبطون بعقد العمل الخاص بمسيرى المؤسسات ، ويتم إسناد المسؤولية الجنائية لهؤلاء المسيرين بموجب نص خاص أخضعهم مباشرة إلى أحكامه و هو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، كما أنهم يخضعون إلى قواعد خاصة في الإسناد تخرج عن القواعد العامة للمسؤولية الجنائية أي شخصية المسؤولية والعقوبة فيتحملون المسؤولية الجنائية عن فعل تابعيهم و هو ما كرسه المشرع في جريمة الإهمال الواضح و إن لم ينص صراحة على أنها تطبيق للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من النظريات الفقهية المفسرة لهذا النوع الخاص للمسؤولية الجنائية و هي نظريات كثيرة اختلفت باختلاف المنطلق الذي تبرر فيه هذا النوع من المسؤولية .

و نظرا للنتائج السلبية التي تخلفها إقرار مسؤولية المسيرين جنائيا و التي تؤدي إلى قتل روح المبادرة لديهم في التسيير بسبب تخوفهم من العقاب و المسؤولية و هو ما يؤثر سلبا على المؤسسات التي يسيرونها فكان لا بد من ضوابط لهذه المسؤولية وصلت إلى حد رفع التجريم عن فعل التسيير و هو ما يترجم إرادة أصحاب القرار في الدولة في المحافظة على الكفاءات و هو ما استحسنته المسيرين وذلك لأنه يجعلهم يعملون بطمأنينة غير أنه ما يلاحظ عليه أنه لم يحدد مفهوم فعل التسيير و بالتالي ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

الفصل الثاني:

نطاق المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد أخضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكامه حيث أنه من بين الأشخاص الذين اعتبرهم موظفين عموميين خاضعين لأحكامه كل شخص يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية¹، و تحمل عبارة تولي معاني الإشراف و التكفل و تحمل المسؤولية و نقصد بتولي وظيفة كل من أسندت له مسؤولية في مؤسسة عمومية اقتصادية مهما كانت مسؤوليته رئيس أو مدير عام أو رئيس مصلحة²، كما أخضع قانون العقوبات مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية صراحة لجريمة الإهمال الواضح ونص على جريمة أخرى يمكن أن يتابع بها هؤلاء و هي جريمة خيانة الأمانة (المبحث الأول).

و على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تخضع لقواعد تسيير وإدارة شركات رؤوس الأموال فإن أجهزة إدارتها و تسييرها يخضعون لنفس نظام المسؤولية الجزائية التي يخضع لها ممثليهم في الشركات التجارية الخاصة و بالتالي تطبق عليهم الأحكام الجزائية التي تضمنها الباب الثاني من القانون التجاري.³(المبحث الثاني).

¹-انظر :

المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

²-انظر :

بوسقيعة (احسن) ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،المرجع السابق ،ص 21 .

³-انظر :

Boudra (b), l'autonomie de l'entreprise publique économique, thèse de doctorat d'état en droit ,institut de droit et de sciences administratives université de Constantine , 1993, p 212et 214.

المبحث الأول:

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .

تعتبر الجرائم التي يرتكبها المسيرون من بين الجرائم التي يوليها المشرع اهتماما كبيرا نظرا لمساسها بمقومات الاقتصاد الوطني بصفة عامة ، و لقد كان المشرع ينص على هذه الجرائم في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون العقوبات بعنوان الجنايات و الجنح ضد السلامة العمومية غير أنه و بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تم إلغاء أغلبية هذه المواد و تعويضها بأخرى ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. مع تعديل بعض أحكامها فيما يتماشى و المستجدات الاقتصادية و كذا القانونية و التي منها توقيع الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة حول الوقاية من الفساد و مكافحته.

و يتضمن قانون العقوبات جريمتين يمكن أن ترتكب من طرف مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية هما: جريمة الإهمال الواضح و جريمة خيانة الأمانة، فالأولى تم إبقاء النص عليها ضمن الفصل الرابع من الباب الأول و الثانية منصوص عليها ضمن القسم الثالث من الباب الثاني بعنوان الجرائم ضد الأموال. (1)

كما يخضع مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك بموجب المادة 02 منه.

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات بمعناه الضيق و في الثاني الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

(1) تجدر الإشارة إلى أنه تضمن نفس الفصل الثالث نص المشرع في القسم الرابع على جرائم التقليل إلا أننا ارتأينا أن نتناولها في المبحث الثاني على اعتبار أن الإفلاس في الأصل هو مسألة تجارية و ذو آثار تجارية.

المطلب الأول

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات بمعناه الضيق

و تتمثل هذه الجرائم في جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها في المادة 119 مكرر، و جريمة خيانة الأمانة التي نشير إلى أننا اخترنا دراستها نظرا لمتابعة المسيرين بها. و عليه سنتناول في الفرع الأول: جريمة الإهمال الواضح و في الفرع الثاني جريمة خيانة الأمانة.

الفرع الأول

جريمة الإهمال الواضح.

تم النص على جريمة الإهمال الواضح في المادة 119 مكرر المعدلة من قانون العقوبات و أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها و قد استمد المشرع أحكام جريمة الإهمال الواضح من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في مادته 16-432 .

و لدراسة هذه الجنحة لابد من التطرق إلى أركانها ثم العقوبات المقررة لها و لذلك سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين:

الفقرة الأولى

أركان جريمة الإهمال الواضح

تقوم جريمة الإهمال الواضح على الركن المادي و الركن المعنوي بالإضافة إلى الركن المفترض و هو صفة الموظف العمومي بمفهوم المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و على اعتبار أننا تناولنا الأشخاص المستهدفة بهذه الجرائم في الفصل الأول سنكتفي بدراسة الركن المادي و الركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالإهمال الواضح الذي من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بالأموال العامة أو الخاصة و على اعتبار أن هذه الجريمة جرمية مادية أي جريمة ضرر فلا بد أن يترتب على إهمال الموظف العام حدوث ضرر فعلا و إلا فلا قيام للجريمة في حقه.⁽¹⁾ فيجب أن يؤدي إهمال الموظف العام إلى ضرر مادي بالأموال العامة أو الخاصة التي تسلمها بمقتضى وظيفته أو بسببها.⁽²⁾ ويقصد بالإهمال لغويا الإغفال و التهاون فهو بسيط أو جسيم و نقصد بالواضح لغويا الظاهر و الجلي و عليه فالإهمال الواضح لغويا هو الإغفال عن إتيان الواجبات إغفالا مؤكدا و ظاهرا و الإهمال هو خطأ غير مقصود مؤداه ألا يقوم الشخص بما كان يجب عليه أن يفعل،⁽³⁾ و يأخذ الإهمال معنى الترك و اللامبالاة و كلها تصرفات سلبية⁽⁴⁾ مفادها عدم الالتزام بالحيطه و الحذر الواجبين فالشخص الحذر هو الذي يتصرف بانتباه لعدم إضراره بمصالح و حقوق الغير، و الإهمال الواضح المقصود في نص المادة 119 مكرر هو الفعل الإجرامي السلبي الذي يصدر عن الموظف العمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لإحجامه عن القيام بسلوك معين يوجب القانون و هو المحافظة على الأموال العامة و الخاصة و ذلك لإخلاله بواجبات الحرص و العناية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال، و عموما يأخذ الإهمال صورتان.⁽⁵⁾

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 327

(2) انظر :

المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

(3) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 12.

(4) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 63.

(5) انظر:

المرجع السابق، 62.

1- صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكل للجاني بموجب القوانين و اللوائح التنظيمية.

2- صورة الأداء السيء للاختصاص و المخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها.

و لا يكفي توافر الإهمال بل يجب أن يكون واضحا أي بينا و جليا بحيث لا يختلف اثنان على تقدير وجوده ،بل يمكن إدراكه و الوقوف عليه دونما تعقيد و المعيار المستعمل هو معيار الرجل العادي الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها الجاني ،و المشرع لا يميز بين الإهمال الجسيم و الإهمال البسيط و إنما يكفي أن نتحقق النتيجة و هي إلحاق ضرر بالمال العام أو الخاص.(1)

يجب أن يرتب الإهمال الواضح المرتكب من طرف الموظف العمومي ضررا بالمال العام أو الخاص و قد حصر المشرع في المادة 119 مكرر نوع الضرر المادي فلا بد أن يتجسد في سرقة المال العام أو الخاص أو اختلاسه، ضياعه أو تلفه.

تتشرط المادة 119 مكرر أن يكون محل جريمة الإهمال الواضح مالا سواء كان نقودا ورقية أو معدنية أو الأشياء التي تقوم مقام الأموال كالشيكات بمختلف أنواعها و الصفائح و الوثائق ذات القيمة المالية كالمخالصات الإجارية و حوالات الدفع و كذا السندات ،و يقصد بها جميع القيم المنقولة كالأسهم بالإضافة إلى العقود مهما كان شكلها رسمي أو عرفي بشرط أن يكون لها قيمة مالية معينة كعقد الرهن و عقد البيع، و أخيرا الأشياء المنقولة ذات القيمة المادية كالمنتجات الصناعية و الفلاحية و الآلات و الأدوات بمختلف أصنافها و أنواعها.(2)

و يستوي أن يكون هذا المال عاما أو خاصا ويقصد بالمال العام كلما يدخل في الذمة المالية للدولة أو لإحدى هيئاتها ، وما يدخل في مال المؤسسات الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها يعد مالا عاما متى كان الهدف منه هو تحقيق المنفعة العامة ،كما يشترط ليكون المال عاما أن يخصص للاستعمال المباشر للجمهور وأن يكون مخصصا للمرفق العام.

(1) انظر:

قطاف (حفيظ) ، المرجع السابق، ص 43.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 63.

أما المال الخاص محل الحماية الجنائية ضد فعل الإهمال الواضح المؤدي إلى سرقة أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه فيقصد به جميع الأموال المنقولة سواء كانت أشياء أو وثائق أو سندات أو عقود و غير ذلك التي ليس للدولة عليها حق من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني و العلة من تجريم الإهمال الواضح الواقع على الأموال الخاصة يرجع إلى ضمان الثقة العامة التي يوليها الأفراد في أجهزة الدولة، و كذلك لما تلعبه هذه الأموال من دور في تحقيق النمو الاقتصادي و الاجتماعي.⁽¹⁾

ويشترط أن تكون حيازة الموظف العام للمال هو نتيجة مباشرة لطبيعة الوظيفة التي يشغلها بحيث لو لاها لما عهد إليه بها. و يجب أن نفرق بين حالتين: الحالة الأولى: إذا كان الموظف مختص بحيازة المال فإنه إذا قام بعمل يدل على الإهمال الواضح بعدم الحرص على هذا المال و ذلك بالإحجام عن اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة فيتعرض للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع، فإنه يسأل عن جريمة الإهمال الواضح.

أما الحالة الثانية: هي الحالة التي لا يكون فيها الموظف مختصا بحيازة المال و إنما يقحم نفسه فيما هو خارج نطاق أعمال وظيفته دون تفويض أو وكالة و أدى ذلك إلى إهمال المال ، فإن جريمة الإهمال الواضح لا تسري في حقه كون الحيازة غير قانونية.⁽²⁾ و قد عبر المشرع عن الحيازة بقوله: "... وضعت تحت يده..."⁽³⁾

و تسلم المال بسبب الوظيفة معناه تسلم المال على أساس واجبات الوظيفة التي تشترط المحافظة على المال العام أو الخاص، أما تسليم المال بمقتضى الوظيفة فهو التسليم الذي يتم خارج نطاق الواجبات المفروضة على الموظف، غير أنه يجب أن تتوفر صلة السببية بين حيازة الموظف العام للمال و بين وظيفته و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/04/03 و الذي جاء فيه: "لا تكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة 119 من قانون

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق، ص 63 .

(2) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 45.

(3) انظر:

المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

العقوبات بل يجب أن يكون محل الجريمة موضوع تحت يدي الموظف بمقتضى الوظيفة أو بسببها⁽¹⁾

وتعتبر جريمة الإهمال الواضح من جرائم النتيجة حيث يشترط ان تؤدي الى ضرر مادي، و لكن ليس أي ضرر مادي بل لابد أن يتجسد في سرقة المال أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه.⁽²⁾

ويقصد بالسرقة الاستيلاء على مال الغير بنية تملكه و دون رضا صاحبه بمعنى الاستيلاء على المال العام أو الخاص الموضوع تحت يد الموظف العام نتيجة عدم اتخاذه لجميع إجراءات الحراسة الضرورية و العناية الكافية بها، و السارق في هذه الحالة لا يكون موظفا في نفس المؤسسة لأن الفعل يكتف عندئذ اختلاس و إنما يتعلق الأمر بشخص أجنبي عن المؤسسة و لا تربطه أي علاقة بها، و لا يشترط في الفاعل أن يكون معروفا بل يكفي ثبوت جريمة السرقة لتحريك الدعوى العمومية عن جريمة الإهمال الواضح⁽³⁾

أما الاختلاس فيقصد به تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.⁽⁴⁾

و السؤال المطروح كيف يمكن تصور الاختلاس في جريمة الإهمال الواضح، فإذا قام الموظف العمومي باختلاس الأموال الموضوعة تحت يده بمقتضى الوظيفة أو بسببها فإنه من المفروض أن يسأل عن جريمة الاختلاس لا جريمة الإهمال الواضح.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن المشرع هنا عندما نص على الاختلاس كضرر نتيجة فعل الإهمال الواضح فإنما يقصد هنا الرئيس بمعنى أنه طالما لأن الرئيس في السلم الإداري له سلطة المراقبة و التوجيه من جهة و عليه واجب الحرص و بذل العناية للمحافظة على الأموال

(1) انظر:

احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 63.

(2) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 48.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 32.

(4) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 48.

من جهة أخرى سواء تلك الموضوعة تحت يده مباشرة أو تحت يد مرؤوسيه بناء على طبيعة الوظيفة و قوانينها فإنه يسأل عن إهماله إذا قام أحد مرؤوسيه باختلاس المال الذي تحت حوزته.

أما التلف فيقصد به تخريب المال العام أو الخاص بأي طريقة و قد يكون التلف جزئيا بحيث يتعطل استعمال الشيء أو الاستفادة به فقط، و قد يكون التلف كلياً، حيث تتعدم صلاحية المال نهائياً. (1)

و يجب أن تتعرض هذه الأموال للتلف و التخريب نتيجة إهمال الموظف العمومي في توفير العناية الكافية لها أما إذا تلفت لأسباب خارجة عن إرادته فلا يمكن مساءلته عن اهماله جزائياً. (2)

أما الضياع فيقصد به فقدان الأموال دون معرفة كيفية و أسباب اختفائها أو ضياعها (3) و الغالب يكون الضياع بسبب إهمال و عدم مبالاة الموظف العمومي.

هذا و تجدر الإشارة إلى انه و بما أن جريمة الإهمال الواضح من جرائم الضرر أي الجرائم التي لا تقوم إلا إذا كانت علاقة بين سلوك الجاني و النتيجة، فإذا تواجد السلوك و لم تتواجد النتيجة فلا مجال للبحث عن هذه الرابطة لأنها لا تقوم إلا بين السلوك و النتيجة، (4) لذلك فلا بد من وجود علاقة سببية بين الإهمال و حدوث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه فإذا تعرضت الأموال للضرر المادي لأسباب أخرى غير الإهمال فلا تقوم الجريمة كما لا تقوم الجريمة أيضا إذا لم تتجم أي خسارة مادية من جراء فعل الإهمال. (5)

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 64.

(2) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 49.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 63.

(4) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 49.

(5) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 64.

و السؤال المطروح هو: بأي الأسباب نأخذ إذا اجتمعت إلى جانب الإهمال عوامل أخرى ساعدت على إلحاق الضرر بالمال؟ في هذا الإطار هناك نظريات عديدة و من بينها على وجه الخصوص: (1) "نظرية تعادل الأسباب، و مفادها أن كل من ساهم في الجريمة يصلح أن يكون سببا لها، نظرية السبب الملائم و تقوم على أساس أن العامل الملائم في حدوث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمر هو أساس العلاقة السببية، نظرية السبب الأقوى و مفادها أن السبب الرئيسي هو أساس إسناد العلاقة السببية"، نظرية السبب الفردي و المباشر و مؤداها أن السبب الذي يؤخذ به لربطه بالنتيجة هو العامل السابق مباشرة على تحقق النتيجة، أما باقي العوامل فهي ظروف للنتيجة.

و الواقع أن هناك صعوبة في تحديد المعيار الذي أخذ به القضاء، و ذلك لأسباب عديدة يمكن إجمالها في كون المتابعات القضائية من أجل جريمة الإهمال الواضح غالبا ما تزامنت مع حملات التطهير التي استهدفت مديري المؤسسات العمومية الاقتصادية. (2)

غير أنه يمكن القول أنه ينبغي على القاضي لتحديد مدى مسؤولية المسير في هذه الجريمة جنائيا أن يطرح السؤال التالي: هل الضرر الذي لحق بالمال كان سيقع لو حرص الموظف العمومي على العناية بالمال على الوجه المفروض؟

ثانيا: الركن المعنوي.

جريمة الإهمال الواضح جريمة غير عمدية لذلك يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدية و قد عبّر المشرع على الركن المعنوي فيها بلفظ "الإهمال الواضح" الذي هو إحدى صور الخطأ، مما يوحي بأنه أراد أن يقصر العقاب على صورة الإهمال دون عداها من صور الخطأ الأخرى و هي: الرعونة و عدم الاحتراز و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة. (3)

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 65.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق ص 64.

(3) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 327.

و يقوم الخطأ غير العمدي على اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة ،معنى ذلك أنها تتحقق بالرغم عنه و يستوي بعد ذلك أن يكون الجاني قد توقعها فعلا أو كان باستطاعته توقعها، كما أن الجاني يجب أن يكون له موقف نفسي مرتبط بهذه النتيجة يرجع أساسا للإهمال و عدم مراعاة الواجبات المفروضة عليه، فالخطأ غير العمدي في جريمة الإهمال الواضح يقوم عند عدم توقع النتيجة الضارة بالأموال و كان بإمكانه توقعها و تجنبها لو كان أكثر انتباها و مبالاة، فالموظف العمومي يقوم في حقه قرينة ضرورة التوقع بأن إهمال القيام بالواجب المطلوب سيؤدي حتما إلى الإضرار بها. (1)

و بالنسبة لمعيار قياس وجود الخطأ في حق الموظف فهو معيار الرجل العادي فلا بد من العلم بالظروف التي حدث فيها هذا الضرر حتى يمكن للقاضي معرفة مدى مطابقة سلوك الموظف لمستوى الحرص و الانتباه و الحيطة التي يتصف بها الرجل العادي الذي كان في نفس الظروف التي أحاطت بالجاني سواء ما تعلق بحالته الصحية أو سنه أو ظروف المكان و الزمان و كذا أقدميته و كفاءته. (2)

الفقرة الثانية:

العقوبات المقررة لجريمة الإهمال الواضح و مدى فعاليتها.

طبقا لنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات فإن العقوبة المقررة لجريمة الإهمال الواضح هي الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

و يلاحظ على هذه العقوبة أنها جاءت ردعية للموظف العام حتى يكون أكثر حرصا في المحافظة على الأموال العامة و الخاصة التي وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها و ذلك منعا للضرر الذي قد يلحق بها، كما أن لها أهمية في إعادة الثقة في المؤسسات العمومية خاصة منها الاقتصادية و تشجيعهم على استثمار أموالهم لديها و ذلك لأن هذا الخطأ على الرغم

(1) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 53.

(2) انظر:

قطاف (حفيظ)، المرجع السابق، ص 53.

من أنه ليس عمدي إلا أنه يؤدي إلى أضرار كبيرة، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى عدم الاكتفاء بالعقوبات التأديبية و إنما أيضا قرر عقوبات جنائية.

الفرع الثاني

جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي يمكن أن يتابع بها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية و لقد نص المشروع عليها ضمن المادة 376 من قانون العقوبات .ومن خلال الفقرة الأولى من هذه المادة يتضح بأن هناك تشابه بين جريمة خيانة الأمانة و اختلاس الممتلكات التي سنتناولها فيما بعد، بل يرى بعض الفقهاء أن اختلاس الممتلكات هو صورة لخيانة الأمانة غير أنه ما يميزهما عن بعض هو أن اختلاس الممتلكات لا يقع إلا من موظف عمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، في حين أن خيانة الأمانة يمكن أن يرتكبها أي شخص بما في ذلك المسيرين، كما أن اختلاس الممتلكات يقع على أموال يحوزها الجاني بسبب الوظيفة⁽¹⁾ بينما مصدر حيازة خائن الأمانة للمال هو أحد عقود الانتماء التي أشارت إليها المادة 376 من قانون العقوبات ولدراسة هذه الجريمة لابد من تحديد أركانها ثم قمع الجريمة.

الفقرة الأولى

أركان جريمة خيانة الأمانة

لا يشترط في جريمة خيانة الأمانة صفة خاصة في الجاني، لذلك فهي تقوم لمجرد قيام ركنها المادي و المعنوي.

أولا : الركن المادي

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة توافر مجموعة من العناصر اولها هو الفعل المادي حيث تتحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أوتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك و قد حدد المشروع صور النشاط الإجرامي و هما

(1) انظر :

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 225.

الاختلاس و التبديد.⁽¹⁾ و يتحقق الاختلاس بتحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، و قد ينتهي المختلس إلى أبعد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤمن عليه من حيازته ببيع أو رهن أو هبة و عندئذ يتجاوز بفعله الاختلاس إلى التبديد.⁽²⁾

إذن فالاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتحقق بمجرد قيام الجاني بأي عمل يدل دلالة قاطعة على تحويل المال أو الشيء الذي تحت يده إلى حيازة تامة و دائمة بقصد الانتفاع الذاتي أو بقصد التملك أو الاستهلاك.⁽³⁾ أما التبديد يقصد به إتلاف الشيء و تخريبه⁽⁴⁾ أو هو التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو باقتنائه.⁽⁵⁾ كما يحمل معنى التبذير و الإسراف⁽⁶⁾، و بمعنى آخر التبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة أو التصرف فيها، أو التخلي عن حيازتها.

أما ثاني عنصر يتحقق به الركن المادي فهو تسلم المال موضوع الجريمة من مالكة أو حائزه أو واضع اليد عليه ضمن احد عقود الإئتمان ولكي يتحقق هذا العنصر لابد من شروط في التسليم و في المال و يجب أن يحصل ضمن أحد عقود الإئتمان التي شملتها المادة 376 من قانون العقوبات، فبالنسبة للتسليم وعلى الرغم من أن التشريعات العربية استعملت عبارات و

(1) انظر:

المادة 376 من قانون العقوبات.

(2) انظر:

بوسقيعة (أحسن)، القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين (الجرائم ضد المال العام - الرشوة و ما يتصل بها - الجرائم الأخرى) - جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية - الجرائم البورصية - جرائم الصرف) - جرائم التزوير (تزوير النقود و ما يتصل بها - تزوير المحررات - تقليد الأختام و

العلامات)، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 20

(3) انظر:

سعد (عبد العزيز) : جرائم التزوير خيانة الأمانة و استعمال المزور، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة،

2006، ص 137.

(4) انظر:

المرجع السابق، ص 138.

(5) انظر:

بوسقيعة (أحسن)، القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 20.

(6) انظر:

بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 32.

ألفاظ مختلفة مثل: كل من سلمت إليه أو كل من أؤتمن، و كل من عهد إليه، فإنها لاشك تتضمن معنى واحد و تسعى إلى تحقيق غرض واحد و هو ضرورة حصول عملية قيام صاحب المال بتسليم ماله، أو شيئه إلى المؤتمن راضيا مطمئنا بشكل مباشر أو غير مباشر، و هذا التسليم هو الذي يميّز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة التي تقوم على أخذ مال الغير عن طريق الاختلاس أو العنف و يتميز عن جريمة النصب و الاحتيال التي تقوم على إيهام صاحب المال أو الاحتيال عليه بوسائل كاذبة و خادعة من أجل الوصول إلى سلب ماله.⁽¹⁾ و التسليم قد يكون حقيقا كالمناولة اليدوية أو حكما كتسليم مفتاح ، ويشترط في التسليم حتى يمكن أخذه بعين الاعتبار في خيانة الأمانة أن يكون سابقا على التصرف أو الإستعمال و أن يكون التسليم من ذي الصفة المالك، الحائز أو واضع اليد،⁽²⁾ كما يشترط أن يكون التسليم إراديا ماديا مباشرا ناقلا للحيازة من حيازة علنية دائمة في يد المالك أو واضع اليد إلى حيازة مؤقتة في يد المؤتمن من أجل غرض معين أو هدف محدد و متفق عليه.⁽³⁾ فلا جريمة إذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أو التامة أو بقصد التملك، كما يجب أن يكون التسليم صادرا عن إرادة حرة و مختارة، فتسليم المكره يحقق جريمة السرقة، فإذا شاب إرادة صاحب المال عيب من العيوب كاستعمال العنف و ممارسة القوة و التهديد فإن الواقعة عندئذ تشكل سرقة لا خيانة أمانة، و إن شابه نوع من التدليس و الخداع فإن الواقعة ستشكل احتيالا و نصبا على الضحية الذي قام بتسليم ماله منخدعا بأساليب الاحتيال.

و تشترك جريمة خيانة الأمانة مع جريمة السرقة و النصب في أنها تنصب على مال منقول مملوك للغير و إن كان نص المادة 376 من قانون العقوبات لم يشترط أن يكون موضوع جريمة خيانة الأمانة مالا منقولا، غير أنه يمكن استخلاص ذلك من كونه أشار في الفقرة الأولى

(1) انظر:

المادة 376 من قانون العقوبات.

(2) انظر:

سعد (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 140.

(3) انظر:

المرجع السابق، ص 150.

من هذه المادة إلى الحقوق المالية المنقولة التي يتضمنها المستندات و المحررات التي تتضمن التزاما أو تثبت إبراء، و هي حقوق لا يمكن تصورهما إلا ثابتة في أوراق أو سندات منقولة.⁽¹⁾

و يقصد بالمنقول كل شيء مادي يمكن نقله من مكان إلى آخر، ولا أهمية لقيمتة المالية سواء كانت كبيرة أو صغيرة.⁽²⁾ و مفهوم المنقول في القانون الجنائي أوسع من القانون المدني، فالعقار بالتخصيص يعتبر منقولا و يقصد بالعقار بالتخصيص المنقولات الموضوعة أساسا لخدمة عقار مثل الجرارات و غيرها.⁽³⁾

و قد أعطت المادة 376 بعض الأمثلة على محل الجريمة و هي: الأوراق التجارية (الشيك، السفتجة، السند لأمر، النقود، البضائع، الأوراق المالية، (الأسهم و السندات)، المخلصات أو أية محررات أخرى.⁽⁴⁾

ويشترط لتحقيق هذا العنصر أن يكون المال مملوكا للغير و يعني ذلك أن الأموال المختلصة أو المبدّدة التي كان قد سلّمها الضحية إلى المتهم ضمن أحد العقود الائتمانية ليست ملكا للمتهم و هذا الشرط مستخلص من العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات⁽⁵⁾

و نقصد بالغير في موضوعنا المؤسسة العمومية الاقتصادية معنى ذلك أن يقوم المسير باختلاس أو تبيد أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

(1) انظر:

سعد (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 150.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 230.

(3) انظر:

سعد (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 148.

(4) انظر:

المادة 376 من قانون العقوبات.

(5) انظر:

سعد (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 148.

وأخيرا يشترط لقيام الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة أن يتم التسليم ضمن أحد عقود الائتمان التي شملتها المادة 376 من قانون العقوبات و هي: (1)

الإيجار: و هو عقد يقتضي أو ينتج عنه أن يسلم المؤجر المال إلى المستأجر، و أن يكون الشيء المؤجر أمانة لدى المستأجر لمدة معينة ينتفع به خلالها فيما وقع عليه الاتفاق ثم يردّها إلى المؤجر في الوقت و بالشكل المتفق عليه ضمن عقد الإيجار.

الوكالة: و هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل و باسمه (2)

الوديعة: هو عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع ليحافظ عليه لمدة محددة على أن يردّه عينا. (3)

العارية: هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم إلى المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك بلا عوض لمدة معينة، أو لغرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال. (4)

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

القيام بعمل بأجر أو بدون أجر: بالنسبة لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية فإنهم يحوزون أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد الوكالة فهم يعتبرون وكلاء كما سبق و أن بينا ذلك في الفصل الأول.

(1) انظر:

سعد(عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 142.

(2) انظر:

المادة 571 من القانون المدني.

(3) انظر:

المادة 590 من القانون المدني.

(4) انظر:

المادة 538 من القانون المدني.

ثانيا: الركن المعنوي.

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية و لا يتصور قيامها بمجرد الإهمال أو الخطأ و يشترط في قيام هذه الجريمة توافر القصد بالإضافة إلى القصد الخاص، و يتحقق القصد العام بعلم الجاني بعناصر الجريمة و إرادته تحقيق هذه العناصر و العلم بعناصر الجريمة يتطلب انصراف علم الجاني إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب أحد عقود الائتمان و أن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله و انتفاء العلم بأي عنصر من هذه العناصر ينتفي القصد الجنائي لدى المتهم كما يتطلب القصد العام اتجاه إرادة المتهم إلى الاختلاس و التبدد المتعمد أي التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة.

غير أنه لا يكفي العلم و الإرادة لقيام جريمة خيانة الأمانة بل لابد من اتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء و حرمان مالك المال الحقيقي منه، و إلى إتلاف المال المؤمن عليه و تطبيقا لذلك لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إذا لم تتجه نية الجاني إلى تملك المال، كما لا تقوم خيانة الأمانة إذا لم يكن تبديد المال أو إتلافه عن سوء نية، و دون تعمد و إنما نتيجة لظرف خارج عن إرادة المتهم.

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

الفقرة الثانية

قمع جريمة خيانة الأمانة

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

(1) انظر:

سعد(عبد العزيز) ، المرجع السابق، ص 149 .

عقوبة الغرامة إلى 200.000 دج و ذلك إذا وقعت خيانة الأمانة من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مدير أو مسير أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.⁽¹⁾

المطلب الثاني

جرائم الفساد.

مما لا شك فيه أن ظاهرة الفساد بشتى صورها و أشكالها قد انتشرت و عمت في سائر أنحاء دول المعمورة، فأصبحت ظاهرة عالمية في غاية الخطورة على اقتصاديات الدول و على المجتمعات و الأمم بحيث تهدد الكيان النظامي للدول، أمنها الاجتماعي، استقرارها السياسي و رخاؤها الاقتصادي و تنميتها المستدامة، لذلك فإن الجزائر و بوصفها أحد مكونات المجتمع الدولي، فقد قامت و على غرار باقي دول العالم بمساعي حثيثة و جهود جبارة للقضاء على هذه الظاهرة من خلال الوقاية منها و مكافحتها⁽²⁾ ، ولقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية للوقاية من الفساد و مكافحته، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و محاربتة و هو الأمر الذي دفع بالمشروع إلى استحداث قانون خاص بجرائم الفساد و هو القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هو مستمد في جوهره من أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، و بالرجوع إلى الباب الرابع منه نجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال و اعتبرها جرائم فساد وصلت إلى أكثر من عشرين جريمة، و قد أخضع مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية لهذه الجرائم بموجب المادة 02 منه،⁽³⁾ و سنتناول أهم جرائم الفساد التي يمكن أن يرتكبها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية و نجملها في الرشوة و أشكالها، اختلاس الممتلكات و جرائم الصفقات العمومية.

(1) انظر:

الفقرة الأولى 378 من قانون العقوبات.

(2) انظر:

بودهان (موسى)، المرجع السابق، ص 03 و 04 .

(3) انظر:

المادة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و عليه سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول: الرشوة و اختلاس الممتلكات و الفرع الثاني: جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الأول

الرشوة و اختلاس الممتلكات.

لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الرشوة و مجموعة أخرى من الجرائم التي تعتبر من أشكال الرشوة (الفقرة الأولى) كما نص على جريمة اختلاس الممتلكات (الفقرة الثانية) و هي أهم الجرائم التي يمكن أن يرتكبها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية .

الفقرة الأولى

الرشوة و أشكالها.

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على الرشوة (أولاً) باعتبارها أخطر جرائم الفساد و أكثرها انتشاراً كما تضمن النص على مجموعة من الجرائم الأخرى التي تتشابه مع الرشوة و التي يمكن اعتبارها أشكالاً لها (ثانياً).

أولاً: رشوة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ظهرت الرشوة مع ظهور مفهوم الدولة أو التكتل الاقتصادي الاجتماعي الخاضع لسلطة حاكم و إلى قوانين و هي معروفة منذ القدم .⁽¹⁾ و لقد اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة⁽²⁾.

و عموماً هناك نظامان،⁽³⁾ النظام الأول: يعتبر الرشوة جريمة واحدة هي جريمة الموظف العمومي والذي يعد فاعلاً لها على أساس أن جوهر الجريمة يتمثل في المساس بنزاهة وظيفته،

(1) انظر:

بودهان (موسى)، المرجع السابق، ص 8، 9.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 70.

(3) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 26.

أما الراشي فيعتبر مجرد شريك للموظف في جريمته و يعرف هذا النظام بنظام وحدة الرشوة و يأخذ به المشرع الإيطالي، السوري، اللبناني و المصري أما النظام الثاني: فيرى في الرشوة جريمتين مستقلتين الأولى: جريمة المرتشي (الموظف) و تسمى الرشوة السلبية و الثانية جريمة الراشي (صاحب المصلحة) و تسمى الرشوة الإيجابية و يعرف هذا النظام بنظام ثنائية الرشوة و يأخذ به القانون الألماني و القانون الفرنسي حيث يميز المشرع الفرنسي بين جريمتين مستقلتين هما: الرشوة السلبية *La corruption passive* و هي جريمة الموظف العام (المادة 432 - 11) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد و الرشوة الإيجابية *La corruption active* و هي جريمة صاحب المصلحة (المادة 433 - 1).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و لمعرفة بأي النظامين أخذ فإننا نرجع الى أحكام المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فمن خلال نص هذه المادة يتضح أنه أخذ بنظام ازدواجية الرشوة فقد ميزت المادة 25 بين الرشوة السلبية و التي تعني: قبول الشخص أن يصبح مجازي من أجل إنجاز أو عدم إنجاز عمل من وظيفته¹ و الرشوة الإيجابية و التي تعني فعل عرض مكافأة على عون عمومي مختص لإنجاز أو عدم إنجاز عمل من أعمال الوظيفة.⁽²⁾ و عليه سنقوم بدراسة الرشوة من خلال العنصرين التاليين: أركان الرشوة، و العقوبات المقررة لها.

أولا : أركان الرشوة

و تتمثل أركان الرشوة في صورتها الإيجابية و السلبية في الركن المادي و الركن المعنوي بالإضافة إلى الركن المفترض وهو صفة الجاني بالنسبة للرشوة السلبية وهي أن يكون الجاني بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و على اعتبار أننا تناولها الأشخاص

¹ انظر :

Mollet(c),fichepédagogique virtuelle, séence n°09,la corruption,lafaculté,de droit , universitélyon03,2005- 2006 ,p02

⁽²⁾ انظر :

Op-cit, p04 .

المستهدفة بكلّ جرائم الفساد في الفصل الأول فإننا سنكتفي بدراسة الركن المادي و الركن المعنوي لجريمة الرشوة.

أ. **الركن المادي:** قوام الركن المادي للرشوة نشاط يتمثل في سلوك إجرامي حدد المشرع صورته و موضوعه و هو نشاط يستهدف تحقيق غرض معين ،لذلك يتكون الركن المادي لجريمة الرشوة من عناصر ثلاثة اولها صور النشاط الإجرامي و الذي يتمثل في احدى الصورتين الطلب و القبول و هاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي. (1) بمعنى أنه يكفي توافر صورة منها لقيام جريمة الرشوة بوصفها جريمة تامة إذا توافرت لها كافة العناصر فكل صورة من هاتين الصورتين منفردة تشكل الجريمة كما أن اجتماعها لا يكون إلا جريمة واحدة فالمسيير يرتكب جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول، كما أنه لا يرتكب إلا جريمة رشوة واحدة إذا طلب و قبل المزية بالفعل من صاحب المصلحة.(2)

ونقصد بالطلب تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للمسيير يطلب فيه مقابلاً لأداء وظيفته أو خدمته(3) أو الامتناع عن أدائه، و تتحقق جريمة الرشوة بمجرد الطلب الصادر من المسيير حتى و لو لم تتم الاستجابة إلى طلبه أو حتى و لو تم رفض الطلب من جانب صاحب المصلحة، فقد جعل القانون من مجرد القبول أو الطلب جريمة تامة لأن من يعرض وظيفته لمن يدفع أكثر لا يقل خطورة عن يتم الصفقة بالفعل،(4) و سبب الاكتفاء بمجرد الطلب لقيام جريمة الرشوة تامة أن الموظف بمجرد الطلب قد أدخل بنزاهة الوظيفة أو الثقة التي عهدت إليه للقيام بأعبائها،ومن ثم لم يعد هناك فرق بين العرض للإتجار بالوظيفة و الاتجار الفعلي بها، إذ أن علة تجريم الرشوة متوافرة في الحالتين بالقدرة ذاته، كما أن اعتبار الطلب المجرد يحقق الجريمة تامة

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 72.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 66.

(3) انظر:

بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 72.

(4) انظر:

نجم (محمد صبحي)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 13.

بصرف النظر عن موقف صاحب المصلحة يدل على رغبة المشرع في التشدد إزاء جريمة الرشوة للإطاحة بكل صورها و الضرب بشدة على أيدي العابثين بالوظيفة. (1) و طلب الرشوة قد يكون بعبارات صريحة، كما قد يكون ضمنيا، و يستفاد الطلب الضمني من تعليق أداء عمله أو الامتناع عن القيام به على دفع المقابل، كما أنه قد يكون الطلب شفويا أو كتابيا و ليس بلزام أن يطلب المسير المزية لنفسه بل قد يطلبها لغيره فقد يطلبها لتوفير كسب أو فائدة لنفسه أو لغيره، فالمسير الذي يطلب الرشوة لزميل له يعد فاعلا أصليا و ليس شريكا. (2)

كما قد يكون الطلب قصد إلحاق الضرر بالغير، (3) و لا عبرة بشكل الطلب فيستوي أن يكون بالكتابة إلى صاحب المصلحة أو بإرسال وسيط يبلغه بالطلب أو أن يكون شفويا ، و في جميع الأحوال لا يتحقق الطلب قانونا إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة به و عليه إذا أصدر الطلب عن الموظف العمومي ثم حالت أسباب لا دخل لإرادته فيها دون اتصال علم صاحب المصلحة به، فإن الرشوة تتوقف عند مرحلة الشروع، و تطبيقا لذلك فإذا بعث المسير برسالة إلى صاحب المصلحة تتضمن طلبه لكن الرسالة ضبطت قبل أن تصل على صاحب المصلحة فإن جريمة الرشوة تقف بذلك عند مرحلة الشروع

و كذلك إذا كان الطلب قد حملة وسيط كلف من طرف الموظف بإبلاغه إلى صاحب المصلحة لكن الوسيط لم ينفذ ما كلف به لأي سبب من الأسباب. (4)

أما القبول كصورة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة فيفترض أن يكون هناك إيجابا صدر من صاحب المصلحة يتضمن عرض الوعد بالرشوة إذا ما أتم المسير العمل أو الامتناع

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 66 و 67.

(2) انظر:

المرجع السابق، ص 68.

(3) انظر:

سعد (عبد العزيز)، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006،

ص 14.

(4) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 69.

المطلوب منه، و بقبول المسير للوعد بالمزية تتحقق جريمة الرشوة سواء حصل بعد ذلك ما وعد به أم لم يحصل و بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله عليه، كما لا يشترط أن يكون الموظف قد قام بالعمل أو الامتناع الذي قبل الوعد من أجله، فالسلوك الإجرامي للمسير يتمثل في مجرد قبول الوعد، فهذا القبول هو الذي يحقق جريمة الرشوة تامة و تطبيقا لذلك تقوم جريمة الرشوة تامة إذا رفض صاحب المصلحة أن يوفي بما وعد به الموظف بعد أن قام هذا الأخير بالعمل الوظيفي المتفق عليه، كما تتم الرشوة و لو رفض الموظف أداء العمل المتفق عليه كرد من جانبه على عدول صاحب المصلحة عن وعده، طالما حدث هذا الرفض بعد قبول المسير للوعد. (1)

و يشترط أن يكون عرض صاحب المصلحة جديا و لو في ظاهره فقط كما لو قصد العارض من عرضه أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة، أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى و لو قبل الموظف مثل هذا العرض فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية و من ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة. (2)

و لا يشترط في قبول الموظف أن يتخذ شكلا معينا فهو إرادة يتم التعبير عن وجودها بأي وسيلة كانت فقد يكون القبول شفويا أو كتابة أو بمجرد الإشارة التي تفيد معنى القبول كما قد يكون القبول ضمنيا يستفاد من الظروف الواقعة لكن لا يكفي لاعتبار الموظف قد قبل الوعد بمجرد سكوته عن الرد على عرض صاحب المصلحة، أو حتى قيامه بأداء العمل الوظيفي المطلوب بعد علمه بالغرض، لأن السكوت يثير الشك في نية الموظف فقد يكون دليلا على احتقار الموظف لمن عرض عليه الرشوة و تقديره أنه لا يستحق مجرد الرد عليه، و على كل حال فسلوك الموظف اللاحق على أداء العمل الوظيفي في هذا العرض هو الذي يحدد نيته الحقيقية عندما سكت عن الرد على العرض الموجه إليه

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 80 و 81.

(2) انظر:

بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 73.

و يعني ذلك أنه ينبغي التأكد من أن قيام الموظف بالعمل أو سكوته يدل قطعا على قبوله الوعد، فالسكوت في ذاته مجردا لا يعد قبولا و إنما قد يعد كذلك إذا كان هناك قرائن تسانده و تجعل له قيمة في التعبير عن الإرادة.⁽¹⁾

ويعاقب قانون الفساد ومكافحته أيضا على الرشوة الايجابية و التي تتمثل في قيام شخص بوعد موظف أو عرض أو منح موظف عمومي مزية غير مستحقة مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، وعليه فان صور النشاط الإجرامي للراشي هي: الوعد بالمزية أو عرض و منح المزية.

ويقصد بالوعد بالمزية التعهد للموظف العمومي بتقديم مزية في حالة ما إذا قام بأداء عمل معين أو إذا امتنع عن القيام بعمل، و يشترط أن يكون الوعد جديا و أن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة كما يشترط أن يكون محدد⁽²⁾، و يمكن أن يكون الوعد بشكل مباشر و غير مباشر، شفاهة أو كتابة، صريحا أو ضمنيا.

أما عرض المزية فيكون بطلب صاحب المصلحة خدمة من الموظف العمومي مقابل مزية أو هدية للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، و لا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات،⁽³⁾ أما المنح فيكون بتقديم الشخص صاحب المصلحة للموظف المزية بمقابل أداء عمل أو الامتناع عن القيام بعمل، و يعد منح المزية للموظف الصورة الغالبة في جريمة الرشوة، ذلك أن الموظف لم يعد بحاجة إلى الطلب فقد ساد شعار "لا تنتظر أن يطلب منك الموظف و لا تدفعه إلى الطلب" لأن الغالب أنه لا يرفض ما يقدم إليه،

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله الشاذلي)، المرجع السابق، ص 80.

(2) انظر:

بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص

(3) انظر:

المرجع السابق، ص 82.

كما أن الموظف لا يقنع في الغالب بمجرد الوعد خشية أن يغرر به صاحب المصلحة. (1)
و يستوي أن يكون العرض و المنح بشكل مباشر أو غير مباشر فسيان لو تم العرض أو المنح مباشرة للموظف أو عن طريق الغير .

أما ثاني العناصر المكونة للركن المادي هي المقابل و يتمثل المقابل في صورة الرشوة السلبية في المزية غير المستحقة والتي تأخذ عدة معاني و صور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو أمثلتها عديدة قد تكون مالا عينا كالذهب أو السيارة أو اللباس، و قد تكون شيكا أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرتشي أو سداد دين عليه، و قد يكون القيام بعمل مجانا كما قضي بذلك في فرنسا. (2)

و قد يكون المقابل ذا طبيعة معنوية فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة سعي الراشي ، و من ذلك مثلا حصول الموظف على ترقية أو على وظيفة لأحد أقاربه أو استفادته من منفعة أيا كان نوعها مثلا: إعاره سيارة ليستعملها هو أو أحد أقاربه أو استضافته لقضاء عطلة الصيف في فيلا يملكها صاحب المصلحة. (3)

كما قد تكون الفائدة التي يحصل عليها الموظف ظاهرة، كما أنها قد تكون مستترة، و هذه الأخيرة تكون في صورة أن يشتري الموظف مثلا من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية أو يبيعه عقارا أكثر من ثمنه أو يستأجر منه مسكنا دون مقابل أو بمقابل زهيد أو أن يؤدي الراشي للموظف عملا دون أجر. (4)

(1) انظر :

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 83.

(2) انظر :

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 74.

(3) انظر :

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 77.

(4) انظر :

المرجع السابق، ص 78.

و يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها فيمكن أن تكون مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدور رصيد،⁽¹⁾ لا يشترط أن تكون المزية محددة و إنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد،⁽²⁾ كما لا عبرة بقيمة المزية التي يقدمها الراشي إذ هي ترتبط في الغالب بقيمة المرتشي و مركزه الوظيفي و أهمية العمل المطلوب لذلك فقد تكون ذات قيمة كبيرة كما قد تكون ذات قيمة ضئيلة و مع ذلك ذهب الفقه إلى عدم قيام جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلا و جرى العرف على اعتباره نوعا من المجاملة المألوفة بين الأفراد.⁽³⁾ غير أنه يشترط أن تكون المزية مرتبطة بأداء العمل أو الامتناع عنه ، بمعنى أن يكون حصول الموظف على المزية غايته أداء العمل الوظيفي، يترتب على ذلك أن انتفاء هذه الغاية ينفي عن المقابل صفته و صلاحيته لتحقيق الركن المادي في جريمة الرشوة.

و تنتفي الرابطة الغائية بين المزية و العمل إذا ثبت أن هناك سبب آخر يبرر حصول الموظف على المقابل غير أداء العمل الوظيفي و من ذلك أن يكون ما تلقاه الموظف من صاحب المصلحة هو سداد لدين حال و محقق الوجود أو أن يكون ما تلقاه الموظف من صاحب المصلحة هو هدية تبررها صلة القربى أو الصداقة التي تجمع بين الموظف و صاحب المصلحة.⁽⁴⁾

أما في صورة الرشوة الايجابية فيتمثل المقابل في صورة الرشوة الإيجابية في أداء عمل من المسير أو الامتناع عنه⁵، يقصد بأداء عمل تلك الأعمال القانونية أو التصرفات المادية التي تتطلبها المباشرة الطبيعية للوظيفة، و لا يشترط أن يتمثل العمل الوظيفي في عمل واحد، بل قد

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 75.

(2) انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق ص 81.

(4) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق ص 81.

⁵ انظر :

المادة 25-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يتمثل في سلسلة من الأعمال و لو تلقى الموظف مزية واحدة للقيام بها جميعا، و يشترط أن تكون هذه الأعمال محددة أو قابلة للتحديد، كما يمكن أن تكون مشروعة أو غير مشروعة مطابقة لواجبات الوظيفة أو مخالفة لها، و العمل قد يكون مشروعا و مطابقا لما تفرضه الوظيفة على الموظف من واجبات و مع ذلك تقوم به جريمة الرشوة مادام أنه قد تقاضى مقابلا لا يقرره القانون من أجل القيام به، إذ لا يستطيع الموظف المرتشي الاحتجاج بأنه إنما أدى عملا مطابقا للقوانين و اللوائح التي تنظم وظيفته و إن كانت الرشوة تقوم بقيام الموظف بعمل مشروع من أعمال وظيفته من باب أولى يقوم إذا قام الموظف بعمل غير مشروع و تلقي مزية من أجل القيام به، فالموظف الذي يتلقى مقابلا للقيام بعمل يخالف القوانين و اللوائح التي تنظم وظيفته هو أشد جرما من الذي يحصل على مقابل نظير أداء عمل مطابق للقوانين.⁽¹⁾ و لم يفرّق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من حيث العقوبة بين أداء الموظف المرتشي عملا مشروعا أو عملا غير مشروع.

و تقوم الرشوة إذا كان المطلوب من الموظف أداء عمل من أعمال الوظيفة و لو لم يؤده فعلا فأداء العمل الوظيفي هو غاية الرشوة لكنه ليس من أركانها و لا يعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي للرشوة و لا عنصرا في ركنها المعنوي بمعنى أنه لا يشترط انصراف قصد المرتشي إلى تنفيذ العمل الذي من أجله طلب أو قبل المزية، و تطبيقا لذلك يقوم الرشوة و لو لم يفي الموظف بوعده أي لم ينفذ العمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به سواء كانت نيته منصرفة منذ البداية إلى عدم القيام بهذا العمل، أو طرأت هذه النية بعد قبض المقابل من صاحب المصلحة و على ذلك لا يؤثر في قيام الرشوة ثبوت أن الموظف كان ينوب منذ البداية عدم القيام بالعمل الذي طلبه صاحب المصلحة أو أنه كان يتظاهر بعكس ذلك للحصول على المزية.⁽²⁾

كما قد يكون الأداء المطلوب من الموظف امتناعا يحقق إخلالا بواجبات الوظيفة، فالامتناع عن عمل تفرض واجبات الوظيفة القيام به، يعد إخلالا واضحا بهذه الواجبات، و بالتالي تقوم جريمة

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 84.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق ص66.

الرشوة إذا كان مقابل المزية طلب الراشي من الموظف الامتناع عن أداء عمل من واجباته تحقيقا لمصلحته أو إضرارا بالغير.

ولا يشترط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذ صورة التأخير في القيام بالعمل أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له و ذلك حين تقتضي مصلحة الحاجة مثل هذا التأخير.⁽¹⁾ هذا و تجدر الإشارة إلى أن أداء العمل أو الامتناع عن أدائه قد يكون لمصلحة طالبه أو لمصلحة شخص آخر أو كيان آخر وهو ما جاء في نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

ب. الركن المعنوي:

إن الرشوة من الجرائم العمدية التي لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي فلا يعرف القانون جريمة رشوة غير عمدية، كما أنه ليس من المتصور قانونا أن يرتكب الموظف العام الرشوة عن طريق الخطأ أو الإهمال.⁽²⁾

و القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو قصد عام يقوم على عنصري العلم و الإرادة أي العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي و في صدد جريمة الرشوة، فينبغي أن يكون الجاني عالما بصفته كموظف عمومي لمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

يجب أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة و كونه موظف عمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فإذا انتفى علمه بهذه الصفة انتفى القصد الجنائي لديه، و تطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى المتهم إذا لم يكن قد بلغ بقرار تعيينه الذي صدر

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 77.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 92.

بالفعل في الوقت الذي قبل فيه المزية أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور أبلغ به. (1)

كما يجب أن يكون الموظف على علم بأنه مختص بالعمل المطلوب منه و أن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي أو الامتناع غير مستحقة. (2)

فيجب أن يكون المرتشي عارفا و مدركا تماما وقت طلب أو استلام الرشوة أنه إنما يقوم بعمل أو يمتنع عن أداء عمل من خصائص ووظائفه مقابل ثمن رغم أنه يدخل ضمن مهام وظيفته المأجور عليها. (3)

كما ينبغي أن ينصب العلم على أمرين الأول وجود المزية و الثاني الارتباط بين المزية و أداء العمل أو الامتناع عن أدائه، فإذا انتفى علمه بأحد هذين الأمرين انتفى القصد الجنائي لديه و العلم بوجود المزية لا يثير شكاً في حالة طلبه أو قبول العرض الصادر به من صاحب المصلحة باعتباره كذلك، لكن قد يحدث ألا يعلم الموظف بأنه قد أخذ المزية بالفعل و يحدث إذا كانت قد دست إليه أو وضعت في درج مكتبه دون علم منه، ففي كل هذه الأحوال ينبغي توافر علم الموظف بوجود المزية، فإذا قام بالعمل المطلوب استحالة نسبه القصد الجنائي إليه و لا تقوم في حقه جريمة الرشوة، كما أنه قد يعلم الموظف بوجود المزية غير أنه لا يعرف الغرض منها، و يعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المزية التي قدمها الموظف و بين أداء العمل و الامتناع عن أدائه.

و يحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للمزية غرض آخر غير كونها مقابل للعمل كأن يعتقد أنها هدية تبررها صلة القرابة أو الصداقة أو كان قد طلب مبلغاً من المال من صاحب المصلحة على

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 80.

(2) انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) انظر:

سعد(عبد العزيز) ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، المرجع السابق، ص 17.

أنه دين يلتزم برده، ففي هذه الحالات ينتفي العلم بالارتباط بين المزية و بين أداء العمل.⁽¹⁾
و عليه يجب أن يعلم الموظف أن ما حصل عليه إنما سيحصل عليه مقابل ذلك ما هو إلا ثمن
لما سيقوم به من عمل لصالح الراشي.⁽²⁾

و بالإضافة إلى العلم يجب أن تتصرف إرادة المسير إلى طلب أو قبول المزية وفقا للمعنى الذي
سبق تحديده لكل منهما و عليه لا تتوافر الإرادة في حالة ما إذا تظاهر الموظف باتجاه الإرادة
لديه إلى قبول العرض الذي يقدمه الراشي قاصدا في الحقيقة الإيقاع بعراض الرشوة و العمل
على ضبطه متلبسا من قبل السلطات العامة، و كذلك في حالة ما إذا دس صاحب الحاجة مبلغا
من المال في يد الموظف أو ملبسه فيسارع فورا إلى رفض هذا المبلغ و إعادته أو تبليغ
السلطات عنه.⁽³⁾

كما أنه و طبقا للقواعد العامة يجب أن تكون الإرادة حرة و مختارة فإذا ثبت أن الموظف الذي
طلب أو قبل الرشوة كان واقعا تحت ضغط أو إكراه أو أن هناك ضرورة ألجأته إلى ذلك انتفى
القصد الجنائي لديه، و امتنعت بالتالي مسؤوليته الجنائية.⁽⁴⁾

إذن إذا توافر هذان العنصران توافر القصد الجنائي و تحققت جريمة الرشوة و لو كان الموظف
لا ينوي القيام بما وعد به صاحب المصلحة من عمل أو امتناع.⁽⁵⁾

و يخضع إثبات القصد في جريمة الرشوة إلى القواعد العامة في الإثبات الجنائي و يقع عبء
إثباته على النيابة العامة، و يصح إثبات القصد الجنائي بجميع طرق و وسائل الإثبات، فلا

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 96، 99.

(2) انظر:

سعد(عبد العزيز)، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، المرجع السابق، ص 17.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 80

(4) انظر:

الشاذلي(فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 102.

(5) انظر:

المرجع السابق، ص 107.

يشترط أن يفصح الراشي أو المرتشي بقول أو كتابة لأن القصد يستنتج من الواقع و ظروف العطاء و القبول و ملابساته. (1)

و إجمالاً لا تقوم الجريمة في حق من يطلب أو يقبل هدية أو وعداً إلا إذا انصرف كذلك و هو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابله المجاملة التي طلبت منه أو التي يعرضها و بيدي نيته في الموافقة على هذه المجاملة، و من ثم يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه أن أداء العمل غير النزيه هو الذي كان مستهدفاً، و في كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع إبراز أركان الجريمة في قرار الإدانة و إلا اعتبر قاصر البيان مستوحياً النقص و هكذا قضي بنقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي و ما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها و نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك. (2)

2. قمع جريمة الرشوة:

نظراً لخطورة الرشوة كجريمة اقتصادية على الاقتصاد الوطني يسعى الجميع للقضاء عليه سواء المشرع من خلال تشديد العقوبات المقررة لها حيث قرر لها عقوبات أصلية³ و أخرى تكميلية⁴ و تجدر الإشارة الى ان الرشوة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أصبحت جنحة بالنسبة لجميع الجناة بصرف النظر عن رتبهم⁵

(1) انظر:

نجم(محمد صبحي)، المرجع السابق، ص 16.

(2) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص81.

³انظر:

المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴انظر:

المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، المرجع السابق ، ص44

الفصل الثاني : نطاق المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

و بالإضافة الى العقوبات الجنائية فان المؤسسة العمومية الاقتصادية تسعى جاهدة من خلال التوجيهات التي تقدمها للموظفين فيها بصفة عامة و مسيريتها بصفة خاصة للوقاية من هذه الجريمة و من بين المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تسعى للقضاء على هذه الجريمة الخطيرة "سوناطراك" حيث أصدرت دليلا جديدا لأخلاقيات المهنة للعاملين و الشركاء التجاريين يقدم تعليمات صارمة لمستخدمي سوناطراك مسيرين و موظفين للوقاية من الرشوة.⁽¹⁾ و يتضمن هذا الدليل مجموعة من المحاور و من بينها سلوكات و التزامات سوناطراك تجاه الشركاء التجاريين و قد تكلمت هذه المدونة على الرشوة حيث جاء فيها: "تعتبر الرشوة عملا خطيرا يعاقب عليه القانون و يؤدي إلى متابعات و فسخ لعلاقة العمل، إن أداء المهام و تحقيق الأهداف لا يمكن أن يتم بأي حال من الأحوال بطرق غير شرعية أو غير قانونية سواء من طرف موظفين، شركاء، متعهدي أو زبائن سوناطراك.

تمنع الشركة منعا باتا على موظفيها تلقي مقابل مادي أو أي شيء ذات قيمة من أي شخص كان أو جهة مهما كان نوعها مقابل حصول هذه الأخيرة على امتيازات مادية أو غيرها، كما تمنع الشركة موظفيها إعطاء أو التعهد بدفع مالي أو تحويل أي شيء ذو قيمة لأي جهة مهما كان نوعها بغرض الحصول على امتياز مادي أو غيره، وفي حالة تعرض موظف سوناطراك لمحاولة الرشوة و جب عليه تبليغ لجنة أخلاق الشركة فورا. كما أن ثبوت تهمة الرشوة على أي موظف في سوناطراك ستعرضه إلى الفصل طبقا للنظام الداخلي للشركة و للمتابعة القضائية، كما يحرم الطرف الآخر في الرشوة من إقامة أية علاقات تجارية مع الشركة، كما تتم متابعته قضائيا بما تكفله القوانين والتشريعات السارية.⁽²⁾ إذن فإن هذه التدابير و التوجيهات التي

(1) انظر:

Code de conduite de sonatrach.

(2) انظر:

Code de conduite de sonatrach ,p 08.

وضعت سوناتراك من شأنها الوقاية من ظاهرة الرشوة داخل هذه الشركة التي تعد أهم و أكبر مؤسسة عمومية اقتصادية.

ثانيا: أشكال الرشوة.

تعتبر الرشوة من المصطلحات العامة المتداولة كثيرا لدى العام و الخاص لاسيما في الآونة الأخيرة لذلك نجدها تتميز بتعاريف مختلفة تختلف باختلاف المفهوم الذي انطلقنا منه سواء كان إداري، اقتصادي، قانوني، سياسي...⁽¹⁾

و لقد تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من الجرائم المشابهة للرشوة و التي هي في الحقيقة تعتبر أشكالا لها بمفهومها الإداري و مفهومها الاقتصادي و لذلك سنتناول أشكال الرشوة بمفهومها الإداري ثم أشكال الرشوة بمفهومها الاقتصادي

أ - أشكال الرشوة بمفهومها الإداري

تعرف الرشوة إداريا أنها: تلقي الموظف العمومي ثمن حرية التصرف و السلطة الممنوحة له لصالح من يدفع.⁽²⁾

انطلاقا من هذا التعريف و بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يمكن أن نقسم أشكال الرشوة بمفهومها الإداري إلى استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة. و سنتناولها كما يلي:

(1) انظر:

بودهان (موسى)، المرجع السابق، ص 09.

(2) انظر:

المرجع السابق، ص 20.

-استغلال النفوذ:

لقد تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته معرّفًا إياها و محددًا عقوبتها ،وعلى الرغم من أن جريمة استغلال النفوذ هي شكل من أشكال الرشوة إلا أن هناك فرق أساسيا بينهما، فالرشوة في جوهرها هي اتجار في عمل وظيفي يختص به الموظف العمومي أو يزعم أو يعتقد خطأ أنه مختص به، بينما استغلال النفوذ هو اتجار في سلطة حقيقية أو مزعومة للجاني، الذي لا يختص بالعمل الوظيفي الذي تلقى المقابل من أجله و لا يزعم اختصاصه أو يعتقد خطأ بقيامه. (1)

و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/06/11 ملف 25407 حيث قضت بأن: "جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته، في حين أن جريمة الاستغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية" (2)

و مع ذلك يوجد اتفاق بين الرشوة و استغلال النفوذ فيما يتعلق بالمقابل الذي يحصل عليه الموظف المستغل لنفوذه و المتمثل في المزية غير المستحقة. (3)

هذا و لا يشترط في مستغل النفوذ أن يكون موظفا عموميا، فالإتجار بالنفوذ معاقب عليه مهما كانت صفة من يتاجر به موظف عمومي أو غيره. (4)

و علة تجريم استغلال النفوذ هو ما يمثله فعل الجاني من إخلال بالنقطة في الوظيفة العامة إذ يوحى بأن السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون و إنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 185.

(2) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 95.

(3) انظر:

فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 186.

(4) انظر:

نجم (محمد صبحي) ، المرجع السابق، ص 17.

النفوذ من تأثير و إذا كان استغلال النفوذ حقيقيا، فهو يتضمن إساءة استغلال السلطة المخولة لمستغل النفوذ.⁽¹⁾

و تطبيقا لأخذ المشرع بنظام ثنائية الرشوة، فإن استغلال النفوذ كشكل من أشكال الرشوة تأخذ صورتين: استغلال النفوذ الإيجابي و استغلال النفوذ السلبي، فالإيجابي لكون الجاني فيها هو صاحب المصلحة أما السلبي فيكون الجاني فيها من يطلب أو يقبل مزية من صاحب المصلحة و يمكن أن يكون موظف عمومي أو شخص آخر.

و تقوم هذه جريمة بتحقق ركنها المادي والمعنوي فبالنسبة للركن المادي يشترط لقيامه بصورتها شروط معينة فبالنسبة لجريمة استغلال النفوذ السلبي يشترط لقيام الركن المادي أن يطلب مستغل النفوذ أو يقبل مزية غير مستحقة و لا يختلف مدلول طلب قبول المزية في جريمة استغلال النفوذ عن مدلوله في جريمة الرشوة، ويستوي أن يكون الطلب أو القبول قد تم من الجاني ذاته أو تم بواسطة الغير، كما يستوي أن يكون الطلب أو القبول للجاني نفسه أو لغيره، ويتحقق النشاط الإجرامي بالطلب أو القبول فلا يشترط اجتماع هذه الصور، و الطلب يحقق الجريمة تامة و لو رفضه صاحب المصلحة، فالطلب الذي لم يصادف قبولا لا يعد شروعا في الجريمة بل يكفي لتمامها.⁽²⁾ كما يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الجاني بنفوذ كسند يعتمد عليه لطلب أو أخذ المزية غير المستحقة و يستوي أن يكون للجاني نفوذا حقيقيا أو لا يكون له نفوذ على الإطلاق، و إنما أوهم صاحب المصلحة بأن له هذا النفوذ، فقد سوى المشرع بين حالة وجود النفوذ فعلا و حالة الزعم بوجوده⁽³⁾ و هو ما عبر عنه المشرع بقوله: "... نفوذه الفعلي أو المفترض..."⁽⁴⁾ و إذا كان مدعي النفوذ موظفا عموميا فالغالب أن يتذرع بنفوذ حقيقي، و لذلك

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 186.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 187.

(3) انظر:

المرجع السابق، ص 188.

(4) انظر:

المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

فهو غير مختص بالعمل المطلوب و لم يزعم الاختصاص و إلا قامت جريمة الرشوة، و لكنه يعد صاحب المصلحة باستعمال سلطته في أمر وتوجيه المختص بهذا العمل ليؤديه بما يحقق مصلحة صاحب الحاجة وإذا لم يكن للموظف نفوذ على المختص بالعمل فيستوي ألا يكون له نفوذ مطلق أو أن يكون له نفوذ بادعائه صراحة و إنما يكفي أن يكون ضمناً مستفاداً من الظروف. وقد يكون مستغل النفوذ الحقيقي أو المزعوم ليس موظفاً و يدعي أن له نفوذاً على الموظف المختص بالعمل.⁽¹⁾ و لا يشترط أن يقوم الجاني فعلاً بمساعي لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه و هذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة النصب.⁽²⁾

كما يشترط أن يكون موضوع استغلال النفوذ الحصول على مزية غير مستحقة و لا يختلف مفهوم المزية في هذه الجريمة عن مدلولها في جريمة الرشوة و يستوي أن يطلبها لصالحه أو لصالح شخص آخر و يجب أن يكون أخذ المزية غير المستحقة لاستعمال النفوذ الحقيقي أو المزعوم لجاني من أجل الحصول على منفعة لصالح غيره، و يعني ذلك الارتباط بين ما يأخذه الجاني و بين ما يعد به صاحب المصلحة.⁽³⁾ و هو ما عبرت عنه المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته: "... لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة" و هكذا قضي في فرنسا بأن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة الوسيط لأن الجاني يستغل نفوذه للحصول على منفعة لصالح غيره.⁽⁴⁾

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 188، 189.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 97.

(3) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 189.

(4) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 97.

و قد اشترط القانون أن تكون المنفعة المطلوبة من إدارة أو سلطة عمومية و يترتب على ذلك أن الجاني لا يرتكب جريمة استغلال النفوذ إذا استغل سلطاته و مركزه من أجل قضاء مصلحة لشخص لدى جهة خاصة كشركة خاصة مثلا. (1)

و خلافا لما كانت عليه المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة و المعوضة بالمادة 32 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي كانت تحدد أمثلة عن المنفعة غير المستحقة فإن المادة 32 لم تعطي أمثلة، و عليه فالمنافع هي كل ما يصدر عن الإدارات و السلطات العمومية من أوامر و مقررات و أحكام و أن يكون لهذه الإدارات نصيب من السلطة في تقرير المنفعة المطلوبة و لو كانت استشارية. (2)

و لا يشترط لقيام الجريمة أن يحقق الجاني المستغل لنفوذه ما وعد به و يحصل على الميزة أو الفائدة التي أوهم صاحب المصلحة بقدرته على تحقيقها له، بل تقوم الجريمة تامة و لو لم يفي الموظف بما وعد به بسبب إخفاقه في تحقيق الوعد لأي سبب من الأسباب، بل تقوم الجريمة تامة و لو لم يوف الموظف بما وعد به. (3)

أما بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ الايجابي التي يرتكبها صاحب المصلحة فيشترط لتحقيق الركن المادي أن يعد أو يعرض أو يمنح لموظف عمومي أو شخص آخر مزية غير مستحقة و ذلك على النحو الذي سبق بيانه في الرشوة الإيجابية، أن يكون الهدف من منح المزية هو حمل الشخص المقصود على استغلال نفوذه: و ذلك من أجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لصالح غيره و يشترط أن تكون المنفعة غير مستحقة و من ثم تنتفي الجريمة إذا كانت المنفعة مستهدفة مستحقة، و لم يكن الأمر كذلك في ظل المادة 128 من ق.عالتى لم تكن تشترط أن تكون المنفعة المستهدفة غير مستحقة، بل تقوم الجريمة حتى إذا

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 190.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 98.

(3) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 191.

كان الغرض من استعمال النفوذ هو الحصول على منفعة مستحقة على أساس أن المشرع يستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطريقة غير الشريفة و الإخلال بواجب النزاهة.⁽¹⁾

و بالإضافة إلى الركن المادي فإن جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي و القصد المتطلب لقيامها هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم و الإرادة فيجب أن يتوفر لدى الجاني العلم بعناصر الجريمة و هي وجود النفوذ، و يعلم بنوع المنفعة التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها و يعلم كذلك أنها من إدارة أو سلطة عمومية، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى طلب أو قبول المزية غير المستحقة.

و إذا توافر القصد الجنائي فلا عبرة بنية الجاني تجاه ما وعد به صاحب المصلحة، فيستوي أن تكون نيته قد اتجهت لبذل الجهود من أجل الحصول أو محاولة الحصول على ما وعد به أو أن تكون متجهة منذ البداية إلى عدم بذل أي جهد في سبيل ذلك.⁽²⁾

و يتطلب كذلك نفس القصد الجنائي بالنسبة لصاحب المصلحة فيجب أن يعلم بعناصر الجريمة و أن الشخص المقصود صاحب نفوذ سواء كان النفوذ حقيقي أو وهمي و أن تتجه إرادته نحو عرض أو منح أو الوعد بمزية لمستغل النفوذ ليحصل على منفعة غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية.

وقد حددت المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة جريمة الرشوة و هي نفسها العقوبة المقررة للرشوة³ و نلاحظ أن المشرع لم يفرق في العقوبة بين ما إذا كان مستغل النفوذ موظف عمومي أو شخص آخر، على عكس المشرع المصري الذي شدد العقوبة المطلقة إذا كان مستغل النفوذ موظف عمومي حيث قرر لها عقوبة أشد من عقوبة الرشوة، في حين إذا كان مستغل النفوذ ليس موظف عمومي اعتبرها في هذه الحالة جنحة و خفف العقوبة بالمقارنة مع

(1) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 96.

(2) انظر:

الشاذلي(فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 191.

³عقوبتها هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة من 20.000 إلى 100.000 د.ج

عقوبة الموظف العمومي. (1) هذا و تجدر الإشارة إلى أنه و بالإضافة إلى العقوبات الأصلية المقررة لجريمة استغلال النفوذ فإنه يمكن الحكم على الجاني بإحدى العقوبات التكميلية طبقا لنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. (2)

- جريمة إساءة استغلال الوظيفة:

نصت على هذه الجريمة المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. إن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تعتبر من الأشكال المستحدثة للرشوة و التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و لم تكن معروفة في قانون العقوبات و من خلال نص المادة 33 نلاحظ بأنها شبيهة بجريمة الرشوة و تختلف عنها في كون الجاني لا يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة، كما تختلف عن جريمة استغلال النفوذ في كون مرتكبها هو دائما موظف عمومي مختص بأداء العمل أو الامتناع المطلوب منها و حتى تقوم هذه الجريمة لابد من قيام أركانها فبالإضافة إلى الركن المفترض و هو أن يكون مرتكبها موظف عمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و بالتحديد مسيرا في مؤسسة عمومية اقتصادية و هو ما سبق لنا دراسته،

لا بد أيضا من قيام ركنها المادي و الذي لابد لتحققه من شروط تتمثل في قيام الموظف العمومي بأداء عمل مخالف للقوانين و التنظيمات أو أن يمتنع عن أداء عمل تأمره القوانين و اللوائح بأدائه (3) و ذلك أثناء ممارسة وظائفه و بمقتضاها، كما يجب أن يكون الهدف هو الحصول على منافع غير مستحقة و ذلك على النحو الذي سبق لنا توضيحه في جريمة استغلال النفوذ، غير أنه و فيما يتعلق بجريمة إساءة استغلال الوظيفة فإن المنافع بالإضافة إلى أنها تكون لمصلحة الغير فإنها يمكن أن تكون لصالحه.

(1) انظر:

فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 192.

(2) انظر:

المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 106.

و من الصعب إثبات الهدف و ذلك في غياب الطلب أو القبول لمزية غير مستحقة⁽¹⁾، فالمشرع لم ينص مباشرة على المقابل إلا أنه بقوله "منافع غير مستحقة لنفسه..." فإنه بذلك يكون قد نص بشكل غير مباشر على المزية و التي تتدرج ضمن المنافع التي يمكن أن يحصل عليها الموظف العمومي لصالح نفسه.

جريمة إساءة استغلال الوظيفة، جريمة عمدية تقتضي توافر علم الجاني بعناصر الجريمة و اتجاه إرادته و تعمد إساءة استغلال وظيفته من خلال القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل إخلال بالقانون و التنظيمات لتحقيق منافع غير مستحقة.

و قد قررت لها المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نفس العقوبة المقررة للرشوة.

ب- أشكال الرشوة بمفهومها الاقتصادي

إن مفهوم الرشوة اقتصاديا هو استغلال المنصب لتحقيق ربح مالي و يتم الحصول عليه بعدة طرق من خلال تقديم خدمة أو عرض عقود للمشتريات أو إفشاء معلومات عن تلك العقود أو التمكين من الحصول على قرض بفائدة أقل من السائدة في الأسواق مقابل رشوة أو خدمة للموظف العمومي المسؤول.⁽²⁾

انطلاقا من هذا المفهوم و بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يمكن أن نحدد أشكال الرشوة بمفهومها الاقتصادي و هي: تلقي الهدايا، الإثراء غير المشروع، الغدر، أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و عليه سنقسم هذه الجرائم إلى:

-جريمتي الإثراء غير المشروع و تلقي الهدايا:

فبالنسبة لجريمة الإثراء غير المشروع و التي نصت عليها المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. في الحقيقة فإنها في الحقيقة تتضمن جريمتين الأولى عجز الموظف العمومي عن تبرير الزيادة المعبرة في الذمة المالية و التي تقتضي أن يكون مرتكبها موظفا عموميا

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 107.

(2) انظر:

بودهان (موسى)، المرجع السابق، ص 20.

بمفهوم المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و بالتحديد و في اطار موضوعنا مسيرى في مؤسسة عمومية اقتصادية و تتحقق بحصول زيادة معتبرة في الذمة مقارنة بالمداخل المشروعة والتي يشترط أن تكون ذات أهمية و ملفتة للنظر، و الغالب أن تكون هذه الزيادة ظاهرة من خلال تغير نمط عيش الجاني و تصرفاته.⁽¹⁾ كما يمكن أن يتم اكتشاف هذه الزيادة من خلال التصريح بممتلكاته ذلك أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد ألزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيبه و كذلك فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية⁽²⁾، و معيار تحديد زيادة الذمة المالية المعتبرة هو مداخيله المشروعة، فمن خلال هذه المداخيل التي تشمل الأجر و الأملاك و كل ما يعتبر دخلا مشروعاً. و بالتالي نستبعد المداخيل غير المشروعة، من خلالها يمكن اكتشاف أن الزيادة غير معقولة بالمقارنة مع هذه المداخيل فيطلب من الموظف العمومي تبريرها.

و إذا عجز الموظف العمومي عن تبرير الزيادة يكون مرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع، و طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فإن هذه الجريمة من الجرائم المستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

و قد حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة و هي نفس عقوبة الرشوة .

أما ثاني جريمة تضمنتها المادة 37 من قانون لوقاية من الفساد ومكافحته فهي جريمة المساهمة في التستر على المصدر غير المشروع للأموال وهذه الجريمة تخص أي شخص ساهم عمداً بمعنى أنه يستبعد الخطأ أو الإهمال في التستر على المصدر غير المشروع للزيادة المعتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، و من أمثلتهم الأشخاص المكلفين بتلقي التصريح بالممتلكات أو الزيادة في الذمة المالية.

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 104.

(2) انظر:

الفقرة الثالثة من المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

أما عن عقوبة هذه الجريمة فحددها الفقرة الثانية من المادة 37 و هي نفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 42 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته¹

أما بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا نصت على هذه الجريمة المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، من خلال نص هذه المادة تتضح المقاربة الكبيرة بين الرشوة و تلقي الهدايا، غير أن الفرق بينهما يكمن في عدم ربط المشرع قبول الهدية بقضاء حاجة على عكس الرشوة التي ربط فيها المشرع بين قبول المزية و أداء عمل أو الامتناع عن أدائه.⁽²⁾

وعليه وحتى تقوم هذه الجريمة فانه يفترض أن يكون مرتكبها موظفا عموميا بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، وبالتحديد و في إطار موضوعنا أن يكون مسيرا في مؤسسة عمومية اقتصادية، كما يشترط تحقق ركنها المادي والذي يفترض سلوكا من الموظف العمومي يتمثل في القبول و هو ما عبر عنه المشرع بقوله "يقبل..." غير أن للقبول في هذه الجريمة مدلول واسع فهو يشمل القبول بمعناه الضيق و الأخذ أو الاستلام⁽³⁾ و هو ما يؤكد تسمية الجريمة "تلقي الهدايا" حيث يفترض التلقي استلام الهدية أو وضع الجاني يده عليها، فتقوم الجريمة متى أخذ الجاني الهدية، ولا تقوم لمجرد القبول كما هو الحال في جريمة الرشوة، التي تتحقق بالقبول سواء تسلم الجاني المزية غير المستحقة بالفعل أو تم وعده بالحصول عليه بعد قيامها بالعمل.⁽⁴⁾

فأخذ الهدية أو استلامها يعد بالضرورة قبولا لها فهو قبول فعلي و ليس قوليا، فحسب و يقصد بالتلقي أو الأخذ استلام الجاني للهدية أو المزية غير المستحقة أي نقل حيازتها إليه أو دخولها في حوزته بأي طريق كان، و يستوي أن يأخذ الهدية أو المزية بنفسه أو بواسطة غيره، أو أن

¹العقوبة المنصوص عليها في المادة 42 هي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات و غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

⁽²⁾ انظر:

احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 103.

⁽³⁾ انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 169.

⁽⁴⁾ انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 102.

يأخذها لنفسه أو لغيره، فالتلقي هو الذي يحقق ماديات الجريمة بصرف النظر عن المستفيد من المقابل، و لا توجد صعوبة في إثبات أخذ الموظف للهدية، فيثبت الأخذ بكافة طرق الإثبات، باعتبار الأخذ واقعة مادية.⁽¹⁾ و بالنسبة للهدية أو المزية غير المستحقة فهي كل قائدة أو منفعة غير مستحقة تقدم للجاني سواء كانت مادية أو معنوية، و بهذا المعنى فإن الهدية تدرج ضمن معنى المزية غير المستحقة، غير أن المشرع أراد أن يظهرها و يجرم قبولها حتى لا يتم الاحتجاج بأنها مجرد هدية أو مكافأة نظير الاجتهاد في القيام بالعمل أو هي مجرد وسيلة لتلطيف أجواء العمل.

و في هذا الإطار فإن شركة سوناتراك منعت موظفيها من تلقي الهدايا و المزايا و هو ما جاء في مدونة قواعد الأخلاق و السلوك لشركة سوناتراك، حيث جاء فيها و في إطار تحديد التزامات سوناتراك تجاه الشركاء التجاريين: "عادة ما يهدف تقديم أو تقبل الهدايا إلى تلطيف أجواء العمل بين الأطراف المختلفة بيد أنه قد تخلف الهدايا و المزايا القيمة رداً فعل بعيدة عن الإطار الوظيفي قد تتسبب في تحريف علاقة الشراكة و التأثير على صناعة القرار مما يضر بصورة سوناتراك.

يسمح للموظفين تقديم و قبول هدايا رمزية ذات قيمة سوقية متواضعة أو دعوات مجاملة في حدود القواعد الأخلاقية (غذاء عمل مثلاً)

يجب رفض أية هدية ذات قيمة أو دعوات خارج حدود القواعد الأخلاقية خلال عملية إجراء المناقصات أو خلال المفاوضات التجارية و في حال تعذر الرفض و يجب إبلاغ الجهة المسؤولة المباشرة أو الهيئة المكلفة بالمناقضات و التي بدورها تقوم بإخطار لجنة المناقصات المختصة⁽²⁾ إذن فشرية سوناتراك تمنع على موظفيها قبول الهدايا ذات القيمة و الخارجة عن القواعد الأخلاقية.

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 83 و ما بعدها.

(2) انظر:

هذا و قد تكون المزية غير المستحقة أو الهدية التي تشكل المقابل في جريمة تلقي الهدايا صريحة أو ضمنية، مباشرة أو غير مباشرة، مشروعة أو غير مشروعة على النحو الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة.

كما يتعين لتحقيق الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا أن يكون القبول بمعناه الواسع من شأنه أن يؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الجاني، و هنا تختلف هذه الجريمة عن جريمة المكافأة اللاحقة التي ينص عليها المشرع المصري في المادة 105 من قانون العقوبات المصري و التي يشترط فيها أن يكون قبول الهدية لاحقا للقيام بالعمل.

و كان الأجدر بالمشرع الجزائري أيضا أن يجرم قبول الهدية بعد القيام بالعمل المطلوب و ذلك درءا لكل الشبهات و حتى لا يؤدي تقديم الهدية للموظف العمومي بعد القيام بالعمل إلى الاتجار بوظائفه إلى ما تبين له أن العمل الذي تقوم به يمكن أن يكون سبيلا للإثراء السريع كما أن الجهة التي يمارس مهامه لديها هي التي تكافئه و ليس المتعاملين معه.¹⁾

كما يشترط لقيامها تحقق الركن المعنوي و على اعتبار أن جريمة تلقي الهدايا جريمة عمدية فان ركنها المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي الذي يفترض علم الجاني بعناصر الجريمة وهي العلم بصفته كموظف عمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ثم العلم بأن ما قدم إليه من هدية أو ميزة هو لتسهيل القيام بإجراء أو معاملة تتدرج ضمن المهام التي يقوم بها.

كما يتطلب القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى قبول الهدية أو المزية غير المستحقة.

و بالنسبة للعقوبة المقررة لها فهي نفس عقوبة الرشوة .⁽²⁾

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 168.

(2) انظر:

الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

- الغدر و أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

و لقد تناول المشرع جريمة الغدر في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته . و هي من أشكال الرشوة إلا أنها تختلف عنها في المبالغ المالية التي يتحصل عليها الموظف العمومي وهي معيار التفرقة بينهما ، فإذا كان الموظف العمومي قد طلب أو تلقى أو اشترط أو أمر بالحصول على مبالغ مالية مدعيا أنها من قبيل الضرائب او الرسوم أو الفوائد وغيرها من الحقوق المطلوب منه تحصيلها ، فالجريمة غدر أما إذا كان الموظف العمومي قد طلب أو قبل المال على أنه مزية غير مستحقة مقابل قيامه بعمل وظيفي فالجريمة رشوة .¹

كما يختلفان من حيث الشخص الذي طلبت منع المزية غير المستحقة في جريمة الرشوة حرّ في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب في حين أنّ الشخص الذي يطلب منه المبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجرر على الدفع على أساس أنّ المبلغ المطلوب دفعه واجب الأداء قانونا.²

تقوم هذه الجريمة على الركن المفترض وهو أن يكون الجاني موظفا عموميا بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و بالتحديد مسيرا في مؤسسة عمومية اقتصادية على النحو الذي سبق بيانه ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون مختصا بتحصيل مبالغ مالية - لم يحدد المشرع طبيعتها كما تقوم على الركن المادي والذي يتحقق بنشاط إجرامي يتمثل في أحد الصور التالية الطلب ويعني مبادرة من الموظف العمومي تتمثل في التعبير عن إرادته في حمل الشخص على دفع مبالغ مالية غير مستحقة أو تجاوز المستحق ولا أهمية لشكل الطلب شفاهة أو كتابة ويستوي أن يكون الطلب بعبارات صريحة أو ضمنية .³ كذلك التلقي يقصد به أخذ المال أي تناوله الفوري سواء سبق ذلك طلب أو وقع تلقائيا من المكلف بأداء المال لخطأ في حساباته

¹انظر :

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 267.

²انظر:

بوسقيعة(احسن) ،الوجيز في القانون الجزائري الخاص ،المرجع السابق ص112.

³انظر :

الشاذلي (فتوح عبد الله) ،المرجع السابق ،ص271.

بل و يتحقق حتى و إن قَدّم المال للجاني عن إرادة و علم المكلف بالأداء بأنه غير مطالب بدفع ذلك المال مادام الجاني قد أخذ غير المستحق على أساس أنه مستحق الأداء.¹ أو يكون النشاط الإجرامي في صورة الاشتراط و الأمر يقصد بالاشتراط تعليق الموظف العمومي إبراء ذمة المكلف على تقديمه مبالغ مالية غير مستحقة، أما الأمر فيتحقق بالنسبة للرئيس الذي يشرف على عملية التحصيل دون أن يقوم بها فعلا فإن أمر أحد مرؤوسيه بتحصيل غير مستحق فيكون مرتكبا لجريمة الغدر.⁽²⁾

كما يتحقق الركن المادي لجريمة الغدر إذا كان محل النشاط الإجرامي أو موضوعه هو مبالغ مالية غير مستحقة فلم يحصر المشرع محل النشاط الإجرامي كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 432 - 10 في الحقوق و الرسوم و الضرائب و إنما اكتفى بالقول "مبالغ مالية" موسعا بذلك المجال لتطبيق المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.⁽³⁾

و يتحقق الركن المادي لجريمة الغدر سواء أخذ الموظف المبلغ غير المستحق لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم، غير أنه يجب أن تكون هذه الأموال غير مستحقة أو تجاوز ما هو مستحق.⁽⁴⁾ و تكون المبالغ المالية غير مستحقة إذا كانت ليس لها وجود من الناحية القانونية بالنسبة للشخص المكلف بالأداء بالذات، كما تكون غير مستحقة إذا انقضت بالوفاء أو بالتقادم أو لم يحل أجل الوفاء به.⁽⁵⁾

و يكون المبلغ المالي متجاوزا لما هو مستحق إذا كان أكثر من المفروض أدائه على الشخص المكلف بالأداء.

¹ انظر:

بوسقيعة(احسن)،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص110.

⁽²⁾ انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 272.

⁽³⁾ انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 110.

⁽⁴⁾ انظر:

المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

⁽⁵⁾ انظر:

الشاذلي(فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 273.

و على اعتبار ان جريمة الغدر جريمة عمدية فان ركنها المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي، و القصد العام يقوم على عنصرى العلم و الإدارة، أي العلم بعناصر الجريمة بمعنى العلم بصفته كموظف عمومي بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و بالتحديد أنه يتولى وكالة أو وظيفة في مؤسسة عمومية اقتصادية و أن له شأن في تحصيل مبالغ مالية، ثم ينصرف العلم ثانيا إلى أن هذه المبالغ غير مستحقة أو تجاوز ما هو مستحق، فإذا اعتقد خطأ بأن هذه المبالغ مستحقة انتفى القصد الجنائي لديه، و تطبيقا لذلك ينتفى القصد الجنائي إذا كان الموظف العمومي قد خلط بين شخصين لتشابه الأسماء بينهما فطالب أحدهما أو تلقى منه المبلغ الواجب على الشخص الآخر.

كما ينبغي أن تنصرف إرادة الموظف العمومي رغم علمه بأن المبلغ المالي غير مستحق أو تجاوز المستحق إلى فعل الطلب، التلقي، الاشتراط أو الأمر بالتحصيل، فإذا لم تنصرف الإرادة لذلك انتفى القصد الجنائي لديه. (1)

أما بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فقد نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و جوهر هذه الجريمة هو استغلال أعمال الوظيفة التي يختص بها الجاني و يكون مديرا مشرفا، أمر بالدفع أو مصفي لأمر ما فيها، بقصد حصوله على فوائد.

إذن فهي من جرائم الاتجار بالوظيفة. (2)

تقوم هذه الجريمة على الركن المفترض و هو أن يكون الجاني موظفا عموميا بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بالإضافة إلى كونه يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العمل الذي أخذ أو تلقى منه فائدة فيشترط أن يكون مديرا أو مشرفا على العقود أو

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) المرجع السابق، ص 275.

(2) انظر:

المرجع السابق، ص 287.

المزايدات أو المناقصات أو المقاولات.⁽¹⁾ و يكون مكلف بإصدار إذن الدفع في عملية ما، بمعنى أن يكون الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة التي يعمل بها، و ينحصر الأمر في مدير المؤسسة أو رئيس مجلس إدارتها الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين، أو أن يكون مكلفا بالتصفية.

و لا يشترط أن يكون الموظف العمومي مختصا وحده بالعمل و إنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه فقط، و هو ما يظهر من نص المادة 35: "... بصفة كلية أو جزئية..." كما يشترط توافر هذه الصفة وقت ارتكاب ماديات الجريمة، فإذا لم يكن موظفا عموميا بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و لم يكن مختصا بالعمل على النحو المبين في المادة 35 انتفت الصفة، و مع ذلك ينبغي ملاحظة أن استمرار الموظف العمومي في القيام بالعمل الذي بدأه قبل أن تتوفر فيه الصفة الخاصة دون أن يتوقف وقت توافر الصفة فيه عن الاستمرار في مباشرته يحقق الجريمة إذا ما توافرت مادياتها فالقانون يفرض على الموظف العمومي واجبا مؤداه عدم جواز الجمع بين أعمال وظيفته و مصلحته الخاصة.⁽²⁾

كما تقوم هذه الجريمة بقيام ركنيها المادي والمعنوي فبالنسبة للركن المادي يتحقق بأخذ أو تلقي فائدة من عمل يختص به على النحو المبين في المادة 35 ونقصد بالأخذ حصول الموظف العمومي على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة أما التلقي فمعناه أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل.⁽³⁾ و لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها سواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره، هذا و تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 35 باللغة العربية قد "أسقط الاحتفاظ بالفائدة" الواردة في النص باللغة الفرنسية بحيث يجب أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 121.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، المرجع السابق ص123.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، نفس الصفحة.

الموظف العمومي يدير العمل و يشرف عليه أو مكلفا بالأمر بالدفع أو التصفية، و ينبغي أن يكون الأخذ أو التلقي أو الإحتفاظ بالفائدة من الأعمال المحددة في المادة 35 أي :الإدارة ، الإشراف على العقود ، المناقصات ،المزايدات و المقاولات، الأمر بالدفع و التصفية.

هذا و طبقا لنص المادة 35 تقوم الجريمة مهما كانت الفائدة المحصل عليها: "الفائدة أيًا كانت...فلا تهم قيمتها و هو ما يطرح صعوبة في تحديد هذه الفائدة، فالاجتهاد القضائي الفرنسي يعتبر أن كل فائدة يمكن أن تشكل المصلحة التي تقوم عليها الجريمة فيمكن أن تكون مادية بمعنى تحصيل مباشر أو غير مباشر لفائدة نقدية أو مادية.

غير أنه يمكن أن تكون فائدة ذات طبيعة معنوية، و يعتبر القضاء الفرنسي منذ قرار "بلدية Bagneux" بأن هذه الفائدة ليست بالضرورة، شخصية (CASS. CRIM, 22 octobre 2008⁽¹⁾)

كما أنه من الأجدر بالمشرع أن يجرّم محاولة الحصول على الفائدة لأن العبرة في التجريم التي يعمل فيها دون أن يخلطها مع مصلحته الشخصية و ذلك لاستحالة التوفيق بين المصلحتين إذا حدث تعارض بينهما.⁽²⁾ و لا يشترط وقوع ضرر لمؤسسته لقيام هذه الجريمة.

ولقد حددت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته طرق أخذ أو تلقي الفائدة و هي إما بطريقة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على أسهم في الشركة، أو عن طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة التي يديرها أو يشرف عليها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة أخرى هي في الحقيقة مملوكة له، أو عن طريق شخص آخر قد يكون شريكه مثلا.

أما بالنسبة للركن المعنوي فجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة عمدية يتخذ ركنها

(1) انظر:

Lathier (H) et Kanoun (S)onia , Le délit de prise illégale d'intérêt dans les relations de villes-associations, Analyse.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 282.

المعنوي صورة القصد الجنائي و القصد المتطلب فيها هو القصد العام الذي يقوم على العلم و الإرادة، والعلم يتطلب علم الجاني بصفته الخاصة أي أن ينصرف علمه إلى أنه موظف عمومي و مختص بالأعمال المحددة في المادة 35، و لا يلتزم علمه بأن من شأنه قيامه بهذا العمل أن يحقق الفائدة لأنّ القانون يمنع الموظف العمومي من اقيام المصلحة الخاصة له مع العمل الوظيفي فتقوم الجريمة و لو كان يعتقد بأن مباشرته لهذا العمل لن تعود عليه بالربح، و لو حدث تحقيق الربح فعلا على خلاف ما اعتقده⁽¹⁾ كما يقوم القصد العام على اتجاه إرادته إلى الحصول على فائدة من أداء العمل المختص به سواء كان مباشرة أو بواسطة عقد صوري أو شخص آخر.

و عقوبة هذه الجريمة حددتها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و هي نفس عقوبة الرشوة كما يمكن أن تطبق على الجاني العقوبات التكميلية طبقا لنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفقرة الثانية

اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي.

تنص على هذه الجريمة المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة.

إن جريمة اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة تكاثرت و تفتت بحيث أصبحت تشكل خطرا على الاقتصاد الوطني، لذلك فإنّ المشرع حاول و مازال يحاول دائما التقليل من أخطار هذه الظاهرة، و هو ما يظهر من نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة والتي عوضت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة.

حيث يتضح من خلال نص المادة 29 المذكورة أعلاه أن جريمة الاختلاس تفترض حيازة ناقصة للمال العام أو الخاص، و يقوم الموظف العمومي الجاني بتحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة تجعله يتصرف في المال كما لو كان ملكا خاصا له، لذلك فالشبه كبير بين جريمتي اختلاس الممتلكات و خيانة الأمانة التي تناولناها سابقا، ففي الجريمتين تتحد الماديات المكونة

(1) انظر :

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 281.

لهما و هي تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة مع ثبوت نية التملك، غير أن الفرق بينهما هو أن الاختلاس لا يقع إلا من الموظف العمومي في حين أن خيانة الأمانة يرتكبها أي شخص.⁽¹⁾ وجريمة الاختلاس من الجرائم الوقتية التي تقع و تنتهي بمجرد القيام بالسلوك الإجرامي.⁽²⁾

و تقوم جريمة الاختلاس كغيرها من جرائم الفساد على الركن المفترض الذي تناولناه سابقا، كما تقوم على الركن المادي و المعنوي، ويتكون الركن المادي لجريمة اختلاس الممتلكات من الفعل الإجرامي المتمثل في أحد الصور المحددة في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وهي: الاختلاس و هو فعل يباشره الجاني على المال بسلطات لا تدخل إلا في نطاق سلطات المالك و تنمية نيته إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة بالاستعمال و التصرف في المال، فجوهر الاختلاس هو تغيير نية المتهم يترتب عليه تغيير لصفة الحيازة التي يحولها من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة تخوله حق التصرف في المال تصرف المالك في ملكه⁽³⁾، غير أن الاختلاس لا يقوم لمجرد تغيير النية لأن كل ذلك عمل نفسي بحيث يستحيل الجزم بوجوده و إنما لأبد من توافر ماديات تسانده و يُستدل منها على نية الحائز تغيير صفته، على المال و مثالها أن يعرض الموظف العام المال للبيع أو للرهن مدعيًا أنه مالكة، و أن يبيعه أو يرهنه فعلا، أو أن يسحب المال الذي في عهده من الخزنة و يودعه باسمه في أحد المصارف أو يدعي هلاكه أو سرقة إلى غير ذلك من الأفعال الكاشفة عن انعقاد نية الموظف على تحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة.⁽⁴⁾ و لا يشترط لاعتبار الفعل الصادر من الموظف محققا للاختلاس خروج المال الذي تصرف فيه بالفعل من حيازته بل تقوم الجريمة بهذا التصرف و لو كان المال لا يزال موجود في المكان المعد أصلا لحفظه، فالجريمة تقوم إذا ثبت أن الموظف

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 224، 225.

(2) انظر:

نجم (محمد صبحي)، المرجع السابق، ص 18.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 32.

(4) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 236.

العمومي حول حيازة الأموال التي في عهده من ناقصة إلى كاملة و تأكدت تلك النية من قيامه بإخفاء هذه الأشياء في أماكن خاصة تسمح له بالتصرف فيها تصرف المالك في ملكه.⁽¹⁾

التبديد: يتحقق بقيام المسير باستهلاك المال أو بيعه أو إنهاء وجوده بأية طريقة من الطرق⁽²⁾، و يتمثل في التصرف في المال على نحو كلي أو جزئي بإفئائه و مثاله أن ينفق الموظف العمومي الأموال التي عهده في شؤونه الخاصة أو يقرضها أو يبيع أثاث مكتبه أو يقوم بهبته أو اقتنائه.⁽³⁾

و تطبيقا لرفع التجريم عن فعل التسيير قام المشرع بإخراج من دائرة الفعل الجرمي المكون لجريمة الاختلاس التبديد غير العمدي، فأصبحت المادة 21 المعدلة تعاقب فقط على التبديد العمدي، و من ثم لا تقوم جريمة الاختلاس إذا أثبت الإهمال أو التقصير الذي ترتب عليه تبديد المال، فإذا بدد المال نتيجة تقصير من الموظف العمومي أو خطأ أو إهمال، فلا تنسب إليه جريمة الاختلاس، غير أنه يمكن متابعته بجريمة الإهمال الواضح إذا توافرت أركانها التي تناولناها سابقا.

الإتلاف: فيتحقق بهلاك الشيء أي إعدامه و القضاء عليه و يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، وقد يتحقق الإتلاف بطرق شتى كالإحراق و التمزيق الكامل و التفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد فيه المال قيمته أو صلاحيته نهائيا.⁽⁴⁾

الاحتجاز بدون وجه حق: إن المشرع و حرصا منه على الودائع قام بتجريم التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها و هذا التصرف هو الاحتجاز بدون وجه

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 237.

(2) انظر:

سعد(عبد العزيز) ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، المرجع السابق، ص 152.

(3) انظر:

بوسقيعة(احسن) ، القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 20.

(4) انظر:

بوسقيعة (احسن) ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 33.

حق. (1)

و يعني هذا أن الموظف العمومي الذي وضع المال تحت يده قد طلب منه إعادته إلى صاحبه و لكنه امتنع و احتجز هذا المال تعسفا. (2)

و يتطلب القانون في الاحتجاز أن يكون دون وجه حق أي ألا يكون للموظف حق في احتجازه فإن كان للموظف العمومي حق في احتجازه كان فعله مشروعاً، و بصفة عامة يكون الاحتجاز دون وجه حق إذا تم خلافاً لما تقضي به النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة للمال محل الاحتجاز.

الاستعمال على نحو غير شرعي: نقصد به التعسف في استعمال الممتلكات سواء كان الاستعمال لغرض شخصي أو لفائدة الغير، و لا يتطلب هذا الفعل الإجرامي الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعمالها بطريقة غير شرعية. (3)

و يجب أن تنصب الأفعال الإجرامية المذكورة على مال يحوزه الموظف حيازة ناقصة بحكم وظائفه أو بسببها .

ونقصد بالمال كل شيء يصلح لأن يكون محلاً لحق من الحقوق و قد حددت المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الأموال التي هي محل جريمة الاختلاس بالممتلكات، الأموال، الأوراق المالية العمومية و الخاصة، الأشياء الأخرى ذات القيمة. (4)

الممتلكات: تعرف المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هذه الممتلكات بأنها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 34.

(2) انظر:

سعد (عبد العزيز) ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، المرجع السابق، ص 153.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 34 و 35.

(4) انظر:

المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

ملموسة و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها¹

و لا أهمية لقيمة هذه الممتلكات فلا فرق بين الممتلكات ذات القيمة المادية الكبيرة و ذات القيمة المادية الضئيلة. (2)

الأموال: و يقصد بها النقود سواء كانت ورقية و معدنية و لا أهمية للشخص مالك هذه الأموال التي تقع عليه جريمة الاختلاس فيستوي أن يكون مالا عاما أو خاصا.

الأوراق المالية: يقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات و الأوراق التجارية. (3)

الأشياء الأخرى ذات القيمة: يتسع محل الجريمة ليشمل أي شيء له قيمة مادية بل و تشمل أيضا الأشياء ذات القيمة الأدبية مادام أن المشرع لم يخص القيمة المادية فقط. (4)

و يشترط حتى يتحقق الركن المادي لجريمة الإختلاس أن يكون المال قد دخل في الحيازة الناقصة للموظف العمومي (5)، و حيازة الموظف العمومي للمال حيازة ناقصة تسمح له بالسيطرة الفعلية عليه دون أن يكون مالكا له. (6) و تفترض الحيازة الناقصة إدراك الموظف بأنه ليس

¹ انظر:

المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 36.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 36.

(4) انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) انظر:

المرجع السابق، ص 37.

(6) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 232.

صاحب المال و إنما يحوزه باسم صاحبه و لحسابه و أنه ملزم بالمحافظة على المال أو استعماله في الغرض الذي عينه صاحب المال في حدود ما يرخص به القانون.⁽¹⁾

فلا قيام لجريمة الاختلاس إذا تسلم المال على سبيل الحيازة الكاملة لتصرفه في مرتبه أو مكافأته، كذلك لا قيام لجريمة الاختلاس إذا كانت يد الموظف على المال يدا عارضة بأن يكون سلمه و كلف بنقله من مكان إلى آخر، و من باب أولى لا وجود لجريمة الاختلاس إذا لم تكن هناك حيازة للمال من قبل الموظف، فالاختلاس لا يقع إلا ممن يحوز المال وقت ارتكاب الجريمة.⁽²⁾

لا يكفي أن يكون الموظف العمومي حائرا للمال حيازة ناقصة بل يتعين لقيام جريمة الاختلاس أن يكون وجود المال في حيازته بحكم الوظيفة أو بسببها أي أن تتوافر سببية مباشرة بين اكتساب حيازة المال و ممارسة الاختصاصات المخولة إليه بناء على القانون.⁽³⁾ والأصل أن يكون التسليم بحكم الوظيفة أي أن يكون استلام المال من مقتضيات العمل و يدخل في اختصاص الجاني استنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو استنادا إلى مجرد أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسيه⁽⁴⁾

بل إنه لا يلزم أن يكون وجود المال في حيازة الموظف من الأمور التي تقتضيها وظيفته الأصلية، و إنما يكفي أن يكون منتدبا بصفة مؤقتة لعمل يخولُه حيازة المال سواء كان تكليفه بهذا العمل مكتوبا أو شفويا.⁽⁵⁾

(1) انظر:

بوسقيعة(احسن)،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 37.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 233.

(3) انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) انظر:

بوسقيعة(احسن)،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 37.

(5) انظر:

الشاذلي(فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 234.

و قد يكون التسليم بسبب الوظيفة، وفي هذه الحالة يخرج المال من دائرة اختصاص الموظف و لكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تمكنه من استلام المال⁽¹⁾ و هذا هو التسليم الحكمي و هو ما يعني أنه لا يلزم أن يكون هناك تسليم بالمعنى الدقيق فيكفي أن يوجد المال في يد الموظف بحكم وظيفته بأي وجه من الوجوه.⁽²⁾ و إذا انتقلت رابطة السببية بين الوظيفة و وجود المال في حيازة الموظف بأن كان المال قد دخل في حيازته بمناسبة الوظيفة و ليس بسببها فلا تقوم في حقه جريمة الاختلاس، و يتحقق هذا حين لا يكون من أعمال وظيفة المتهم أو أن يستلم المال الذي وصل إلى حيازته، إما لأنه مد يده إلى مال في حيازة موظف غيره، دون أن يكون له في هذه الحيازة أي نصيب من الاختصاص و إما لأن صاحب الشأن ائتمن المتهم فيما ليس من اختصاصه أن يكون أميناً عليه.

فسلم إليه المال بناء على ثقة شخصية وضعها فيه⁽³⁾، ففي هذه الحالة لا تقوم في حقه جريمة الاختلاس و إنما خيانة الأمانة أو السرقة حسب الحالة.

أما بالنسبة للركن المعنوي فجريمة اختلاس الممتلكات جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي فجميع الأفعال الجرمية المكونة لهذه الجريمة تتطلب القصد العام و الذي يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة و إرادته تحقيق هذه العناصر.⁽⁴⁾

(1) انظر:

بوسقيعة(احسن)،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،المرجع السابق، ص 37.

(2) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 234.

(3) انظر:

المرجع السابق، ص 235.

(4) انظر:

الشاذلي(فتوح عبد الله)،المرجع السابق، ص 241.

فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو مال عام أو مال خاص و قد سلم إليه على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو احتجازه بغير وجه حق أو استعماله على نحو غير شرعي.⁽¹⁾ و انتفاء لعلم بأي عنصر من عناصر الجريمة ينفي القصد الجنائي لدى المتهم.

و بالإضافة إلى القصد العام فإن فعل الاختلاس يتطلب توافر قصد خاص يتمثل في نية تملك المال المختلس و تطبيقا لذلك لا تقوم جريمة الاختلاس في حق الموظف العمومي الذي تتجه نيته إلى مجرد استعمال المال دون أن تتوافر لديه نية تملكه، كذلك لا تقوم في حقه جريمة الاختلاس إذا أهمل صيانة هذه الأموال، و لا ينتفي القصد الخاص إذا توافرت نية تملك المال المختلس، أي أن تكون لدى الجاني نية رده فيما بعد.⁽²⁾

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه و فيما يخص مسيرى البنوك و المؤسسات المالية، و التي هي مؤسسات عمومية اقتصادية، فإن قانون النقد و القرض خص هؤلاء المسيرين بنص مميز يتعلق بجريمة الاختلاس و هو ما جاء في الكتاب الثامن من الأمر 03-01 و بالتحديد المادة 132 منه و التي تعاقب الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامون لبنك أو مؤسسة مالية الذين يختلسون أو يبدرون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق مالية أو أية محررات أخرى تتضمن التزامات أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل ودیعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط.

و هنا نطرح التساؤل عن النص الواجب التطبيق على هؤلاء المسيرين في حالة ارتكابهم لجريمة الاختلاس هل هو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أي المادة 29 منه أم قانون النقد و القرض في مادتيه 132 و 133. في هذه النقطة و حسب الدكتور احسن بوسقيعة فإنه لا بد من التمسك بالوصف الأشد عملا بنص المادة 32 من قانون العقوبات و تطبيقا لهذه القاعدة تختلف الإجابة عن التساؤل حول النص الواجب التطبيق باختلاف قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 39.

(2) انظر:

الشاذلي(فتوح عبد الله)، المرجع السابق، ص 242 و 243 .

المحتجزة بدون وجه حق، فيكون قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في حالة كانت تلك القيمة تعادل 10.000.000 دج، و يكون قانون النقد و القرض إذا كانت تلك القيمة تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها.⁽¹⁾

الفرع الثاني

جرائم الصفقات العمومية

تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لمجال تطبيق جرائم الصفقات العمومية و ذلك على اعتبار أن مسيريتها اعتبرهم المشرع موظفين عموميين بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك على الرغم من أن قانون الصفقات العمومية الساري المفعول في وقت صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يعتبر بأن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية عقودا تجارية فلم يخضعها لأحكامه².

غير أنه و نظرا للجرائم التي حصلت في المؤسسات العمومية الاقتصادية الاستراتيجية و ذلك بسبب الشغور الذي استغله المسكرون في إبرام صفقات خدمة لمصالحها دون مراعاة المصلحة العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية دفع بالمشرع الى اخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية الى مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ،لذلك و قبل ان نتناول بالدراسة جرائم الصفقات العمومية سنحاول تحديد اسباب اخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية الى قانون الصفقات العمومية .و لذلك سنقسم هذا الفرع الى الفقرتين التاليتين :الفقرة الأولى :دوافع اخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية الى قانون الصفقات العمومية و الفقرة الثانية :صور جرائم الصفقات العمومية.

(1) انظر :

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 51.

²انظر :

المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،

الجريدة الرسمية عدد 52 .

الفقرة الأولى

دوافع إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية

على الرغم من أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية و تخضع في إنشائها و تنظيمها و سيرها لأحكام القانون التجاري.⁽¹⁾ و بالتالي الصفقات و العقود التي تبرمها تخضع في إبرامها و مراجعتها و تأشيرها و تعديلها للقواعد العامة التي تحكم العقود التجارية و للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات.⁽²⁾ و مع ذلك فإن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته توسع في مدلول الصفقة العمومية و أخضع الصفقات التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكامه و مسيرتها للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص عليها في المواد من 26 إلى 27 منه، كما أعتبر قانون الصفقات العمومية العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية صفقات عمومية وهو ما يظهر من خلال المرسوم الرئاسي 12-23³ والذي أخضع لأحكامه بموجب المادة الثانية منه الصفقات محل نفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ، و يتعين على مجلس مساهمات الدولة اعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها و الموافقة عليها⁴ و يعود السبب في هذا الإخضاع الى الأسباب التالية:

(1) انظر:

المادتان 02 و 05 من الأمر 01 - 04.

(2) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 142.

³ انظر:

المرسوم الرئاسي 12-23 ، المؤرخ في 18 يناير 2012 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10-236

المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁴ انظر:

المادة 02 من المرسوم الرئاسي 12-23 .

أولاً: الطابع العمومي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية الأداة الرئيسية لتدخل الدولة في القطاع الاقتصادي⁽¹⁾ و يظهر الطابع العمومي للمؤسسة الاقتصادية من خلال امتلاك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية رأسمالها الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة⁽²⁾، أو كل رأسمالها الاجتماعي.⁽³⁾

كما يظهر الطابع العمومي للمؤسسة الاقتصادية من حيازة الدولة أو أخذ أشخاص القانون العام تمثيلاً لرأسمال المؤسسة الاقتصادية الاجتماعي لأموال عمومية في شكل حصص و أسهم أو شهادات استثمار أو سندات مساهمة أو أي قيم منقولة أخرى في المؤسسات العمومية الاقتصادية. و تعتبر هذه الأخيرة من الأملاك الخاصة للدولة.⁽⁴⁾

إذن فإن المشرع و رغم إخضاعه المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري غير أنه و رغبة منه في حماية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما ما يمثل منها أملاكاً خاصة للدولة فإنه أخضع مسيريتها الى قانون الصفقات العمومية نظراً لارتباط التسيير بالأموال ثانياً: انتشار الفساد في أوساط المؤسسات العمومية الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية

لقد تقطن المشرع للشغور القانوني في مجال صفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي استغلته بعض الاطراف في ابرام صفقات خدمة لمصالحها الخاصة دون مراعاة المصلحة العامة للمؤسسات الاقتصادية و التي ترتب عليها دخول ملفات هذه المؤسسات الاستراتيجية الى اروقة العدالة و لعل أهم مثال يمكن تقديمه هو ما حدث في سوناطراك و الذي اعتبره بعض المسؤولين زلزالاً حقيقياً ضرب أكبر مؤسسة عمومية اقتصادية في الدولة ويتعلق الامر

(1) انظر:

سعودي (زهير)، المرجع السابق، ص 05.

(2) انظر:

المادة 02 من الأمر 01 - 04.

(3) انظر:

الفقرة الثالثة من المادة 05 من الأمر 01 - 04.

(4) انظر:

المادة 03 من الأمر 01 - 04.

بصفات نفطية مشبوهة أبرمتها الشركة خلال السنوات القليلة الماضية و التي تعتبر اكبر قضايا الفساد في الجزائر و لم يصدر فيها حكم لحد الآن .

فكان لابد من اخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية و ذلك على اعتبار ان الصفقات العمومية تشكل المسار الذي تتحرك فيه الأموال فهي الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع من أجل تسيير الأموال، بذلك فهي تعد المجال الخصب للفساد بكل صوره، و لذلك كان لابد من فرض رقابة أكبر على هذه الصفقات للمحافظة على أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية و ليس هناك وسيلة أفضل من العقوبات الجزائية لردع هذه الجرائم و قمعها.

الفقرة الثانية

صور جرائم الصفقات العمومية

نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في المادتين 26 و 27 منه و التي يمكن تقسيمها الى جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (اولا) و الرشوة في مجال الصفقات العمومية (ثانيا)

أولا : جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 26 منه على جريمتين تتعلقان بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ففي الفقرة الأولى نص على جريمة: المنح العمدي لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو ما يعرف بجريمة المحاباة و في الفقرة الثانية نص على جريمة: استغلال نفوذ الأعوان العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

أ- المنح العمدي لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة)

جريمة المحاباة هي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة¹ ولقد أصبحت هذه الجريمة بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من الجرائم العمدية التي لا يعاقب فيها على الخطأ غير العمدي و السبب في ذلك هو التسريع في الإجراءات لأن تدقيق الموظف العمومي في التأشير أو إبرام أو مراجعة العقد أو الاتفاقية أو الصفقة خشية الخطأ يؤدي إلى إبطاء عمله.⁽²⁾ و تقوم هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد على الركن المفترض و هو أن يكون الجاني موظفا عموميا و بالتحديد - و في إطار موضوعنا - مسيرا في مؤسسة عمومية اقتصادية على النحو الذي سبق بيانه، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي .

الركن المادي: يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يقوم الجاني بإفادة الغير عمدا بامتيازات غير مبررة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف العمومي من طرف السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، و إنما يشترط زيادة على ذلك ان يكون الهدف هو تبجيل و محاباة أحد المتنافسين على غيره.⁽³⁾ و يقصد بالامتيازات غير المبررة كل فائدة غير مستحقة و ليس لها تبرير من الناحية القانونية و يجب أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني و إلا اعتبر الفعل رشوة.⁽⁴⁾ و يتم منح هذه الامتيازات من خلال مجموعة من الأنشطة حددتها الفقرة الأولى من المادة 26 هذه الأنشطة و هي: إبرام أو تأشير أو مراجعة

¹ انظر:

(claudesoyer (j), droit pénal et procédure pénale, 12eme edition , librairie générale de droit et jurisprudence , j.a .paris 1995, p 84.

⁽²⁾ انظر:

مشروع تعديل المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁽³⁾ انظر:

بوسقيعة (احسن) ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 142.

⁽⁴⁾ انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

عقد أو اتفاقية أو صفقة و اشترطت أن تكون مخالفة للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات. نقصد بال**العقد** كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو امتناع عن فعل شيء ما. أما **الاتفاقية** فتأخذ نفس مفهوم العقد غير أنه عمليا يطلق مصطلح الاتفاقية على العقود التي تبرمها المؤسسة مع شخص آخر طبيعي أو معنوي عام أو خاص و المتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة. أما بالنسبة لل**صفقة** نقصد بها مفهوم الصفقة كما هو وارد في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي وسع المفهوم ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي بمفهوم المادة 02 منه ليشمل العقود التي يبرمها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية.⁽¹⁾ أما **الملحق** فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية و يبرم في جميع الحالات التي يكون الهدف منها زيادة موضوع الصفقة الإجمالي أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، و يمكن أن يعطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.⁽²⁾

يقصد بالإبرام: التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع أما **التأشير**: الموافقة على الصفقة بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية و القانونية أما **المراجعة**: فيقصد بها تحيين الصفقة وفق الصيغ و الكيفيات المنفق عليها و المحددة في العقد أو الصفقة إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، و هي تخضع لإرادة الطرفين بالنسبة للعقد.

وقد حدد المشرع من خلال تعديل الفقرة الأولى من المادة 26 الأحكام القانونية و التنظيمية التي يخالفها الموظف العمومي و هي تلك المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

الركن المعنوي: جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة جريمة عمدية، و بإضافة المشرع لعبارة "عمدا" يكون قد استبعد الإهمال أو الخطأ المؤدي إلى منح امتيازات غير مبررة، و

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 133.

(2) انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

يتطلب لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة توافر القصد العام و المتمثل في العلم بعناصر الجريمة و اتجاه الإرادة نحو ارتكابها. كما تتطلب توافر القصد الخاص المتمثل في منح امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة، و لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطى الامتيازات غير المبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما عن فائدة المؤسسة التي هو مستخدم فيها. (1)

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قرر لهذه الجريمة نفس العقوبة المقررة للرشوة وأشكالها كما أن المرسوم الرئاسي 12-23 تضمن أيضا عقوبة أخرى لمرتكب هذه الجريمة و هي إلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المالي أو أي تدبير ردعي آخر يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقات (2).

ب- جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

نصت على هذه الجريمة الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و تشترط المادة 26 - 2 صفة خاصة في الجاني و هي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاول من القطاع الخاص و بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي بمعنى و بصفة عامة كل عون اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا (3) يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع الدولة و الهيئات التابعة لها أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري. كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي و الذين سنتناولهما كما يلي:

الركن المادي: يشترط لقيام الركن المادي توافر العناصر التالية السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامي فبالنسبة للسلوك الإجرامي فيتمثل في استفادة الجاني من نفوذ أو سلطة أعوان الهيئات

(1) انظر:

بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، ص 143.

(2) أنظر:

المادة 61 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 151.

المحددة في المادة 26 و هي: الدولة، الجماعات المحلية، الهيئات التابعة للقانون العام، و المؤسسة العمومية الاقتصادية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و هو ما يفترض أن يكون العون العمومي صاحب نفوذ أو سلطة بأن يكون مدير أو مسؤولاً أو رئيس مصلحة أو كل عون له صلة مباشرة بالصفقة أو العقد كما يرى الفقه الفرنسي أن يكون النفوذ حقيقاً أو حكماً فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان للموظف العمومي نفوذاً افتراضياً غير حقيق¹

أما بالنسبة للنتيجة الإجرامية و تتمثل في حصول العون الاقتصادي على امتيازات غير مبررة حددتها الفقرة الثانية من المادة 26 و هي **الزيادة في الأسعار** و يكون ذلك باقتراح العون الاقتصادي على الهيئات و المؤسسات المذكورة آنفاً أسعار أعلى من تلك المعمول بها و ذلك مستغلاً علاقته بالعون العمومي و **التعديل في نوعية المواد** أي التعديل في نوعية المواد التي تطلبها الهيئة أو المؤسسة من حيث الجودة و النوعية، فيقوم الجاني بتقديم مواد أقل جودة و بنفس الأسعار مستغلاً نفوذ الموظف العمومي **التعديل في نوعية الخدمات** بأن يقوم بالتقليل من نوعية الخدمات التي اتفق على تقديمها للهيئات و المؤسسات مستغلاً تأثير الموظف العمومي **التعديل في آجال التسليم أو التموين** و تكون ذلك بتأخير العون الاقتصادي بتسليم المطلوب منه أو التمويل باللوازم إلا أنه يتأخر في القيام بالتزامه دون أن يتعرض لأي غرامات تأخيرية أو جزاءات و ذلك لاستغلاله سلطة و تأثير الموظف العمومي.

ثانياً: الرشوة في الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى نصه على رشوة الموظفين العموميين بصفة عامة فإن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته خص الموظفين العموميين الذين لهم صلة بإبرام الصفقات و العقود و تنفيذها و إجراء المفاوضات بشأنها بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية التي تنص عليها المادة 27 منه.

¹ انظر :

Mireille(dellmasmarty) ,droit des affaires , 2eme partie , infraction , 3eme edition,presse universitaire de france , paris , france , 1995, p 95

و أول ملاحظة يمكن تقديمها هي تشديد المشرع عقوبة الحبس لتصل إلى 20 سنة و ذلك مقارنة مع رشوة الموظفين العموميين و هو ما يدل على رغبة المشرع في ردع الموظفين العموميين حتى لا يتلاعبوا بأموال الهيئات المذكورة من خلال الصفقات و العقود. كما نلاحظ بأن المشرع لم يعتمد على نظام ازدواجية الرشوة حيث أنه ينص على الأنشطة الإجرامية المكونة لجريمة الرشوي، و هو ما يدل بأن الرشوي في هذه الجريمة تطبق عليه أحكام المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لأن العبرة بإضافة هذه الجريمة هو ردع الموظفين العموميين.

كما يمكن ملاحظة أن المشرع قد عاقب على المحاولة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة و تقوم هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد على 3 أركان هي الركن المفترض و هو أن الجاني موظفا عموميا و الركن المادي و الركن المعنوي اللذان سندرسهما على النحو التالي:

أ- الركن المادي: لقيام هذا الركن لا بد من أن يقوم الموظف العمومي بقبض أو محاولة قبض عمولة لنفسه أو لغيره ونقصد بالقبض الأخذ و بذلك فإن المشرع يجرم تسلّم الجاني للفائدة أو الأجرة غير أنه يجرم كذلك محاولة القبض و يندرج تحت المحاولة طلب الجاني للعمولة أو قبوله لها سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا بشكل مباشر أو غير مباشر حتى و لو لم يتم القبض فعلا. و يعني ذلك أن المشرع قد سوى بين الجريمة التامة و المحاولة فاعتبرها بمثابة البدء في التنفيذ و يترتب على ذلك أن العدول الاختياري اللاحق على محاولة الحصول على الفائدة أو المنفعة لا يحول دون قيام الجريمة و التي تكون قد تحققت كاملة بمجرد المحاولة فلا يؤثر فيها أي عدول لاحق على تمامها. (1)

و نقصد بالأجرة الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين و تكون عادة في شكل مبلغ من المال أما المنفعة فهي كل فائدة يمكن أن يتحصل عليها الجاني، و لم يحدد المشرع طبيعة الأجرة أو المنفعة فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية. ويستفاد من نص المادة 27 أن الأجرة أو المنفعة قد تكون لصالح الجاني نفسه أو لغيره كأن يكون أحد أقاربه أو أصدقائه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما أنها قد تقدم للجاني نفسه مقابل قيامه بالعمل المطلوب، و قد يعيّن الجاني شخصا آخر يقدم إليه الرشوي الأجرة أو المنفعة أو قد يقوم بتسليم

(1) انظر:

الشاذلي (فتوح عبد الله) ، المرجع السابق، ص 286.

العمولة لشخص لم يعينه الجاني و لكن توجد صلة بينهما، ففي هذه الصورة يقوم الركن المادي إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدّمة إلى هذا الشخص و وافق عليها نظير قيامه بالعمل لصالح المتعاقد مع الدولة أو إحدى الهيئات المذكورة في المادة 27.⁽¹⁾

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا قبض الموظف العمومي أو حاول قبض العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27 ، و بذلك يكون المشرّع قد حدّد نوع الأعمال التي يمكن أن تقوم بشأنها هذه الجرائم.

الركن المعنوي: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام كما تتطلب القصد الجنائي الخاص أي العلم بعناصر الجريمة و لاسيما أن الأجرة و المنفعة غير مستحقة و اتجاه إرادته إلى قبضها أو محاولة قبضها كما تتطلب القصد الجنائي الخاص .

المبحث الثاني

الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري.

المؤسسة العمومية الاقتصادية - شركة تجارية - مساهمة - تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة و يخضع إنشاؤها و تنظيمها و سيرها للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري.⁽²⁾

و قد أحاط المشرع الشركات التجارية لاسيما شركة المساهمة سواء عند تأسيسها أو أثناء عملها أوفي حالة حلها و تصفيتها أو في حالة إفلاسها بعدة نصوص جنائية تضمنها القانون التجاري قصد حمايتها و حماية أموالها من الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين و هو ما يؤدي إلى حماية الاقتصاد الوطني و تشجيع الاستثمارات الخاصة الوطنية و الأجنبية، و على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة مساهمة فسنتناول المخالفات المتعلقة بهذه الشركات

(1) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 156.

(2) انظر:

المادتين 02 و 05 من الأمر 01 - 04.

المنصوص عليها في القانون التجاري، و قد ارتأينا تقسيم هذه المخالفات إلى: المخالفات المرتبطة بسير المؤسسة الاقتصادية و جرائم التصفية و التقليل.

المطلب الأول

المخالفات المرتبطة بسير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و نقصد بسير المؤسسة العمومية الاقتصادية الفترة الممتدة من إنشائها و إلى غاية حلها، ففي هذه المدة يمكن أن يرتكب مسيروها مخالفات قد تكون مرتبطة بالجانب الإداري و قد تتعلق بالجانب المالي لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية. و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول: مخالفات التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية و في الثاني مخالفات التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفرع الأول

مخالفات التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

قد يرتكب مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها مخالفات ترتبط بالتسيير الإداري للمؤسسة، و انطلاقا من نصوص القانون التجاري سنتناول هذه المخالفات كما يلي:

الفقرة الأولى

المخالفات المرتبطة بتنظيم عمل الجمعية العامة

لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية-مساهمة- مجموعة من الالتزامات تجاه المساهمين تظهر من خلال العمل على انعقاد الجمعية العامة في الاجل القانوني و اعلام المساهمين بميعاد انعقادها و تنظيم اجتماعاتها و وضع الوثائق الضرورية تحت تصرف المساهمين و لذلك سنقسم هذه الفقرة الى المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة و تنظيم اجتماعاتها وثانيا المخالفات المتعلقة بحق المساهمين في الإعلام .

أولا : المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة و تنظيم اجتماعاتها

و سنقسمها إلى المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة و المخالفات المتعلقة بتنظيم اجتماعاتها

أ- المخالفات المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة.

نصت عليها المادة 815 من القانون التجاري¹ وتقتضى هذه المخالفة أن يكون الجاني فيها رئيسا لشركة المساهمة بمعنى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة أو القائمين بالإدارة أي أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة و ذلك على النحو الذي بيناه في الفصل الأول و تقوم بمخالفة المسيرين للالتزام بانعقاد الجمعية العامة وإن لم يتضمن القانون التجاري نصا صريحا يلزم الرئيس و القائمون بالإدارة العمل على انعقاد الجمعية العامة، غير أنه يمكن أن نستخلص هذا الالتزام بصفة عامة من مهام أجهزة الإدارة و التسيير باعتبارهم وكلاء للمساهمين مما يتطلب منهم العمل و الحرص على انعقاد الجمعية العامة في الأجل القانوني المحدد.

كما يمكن أن نستخلصه من بعض مواد القانون التجاري و منها المادتين 676 و 677 منه، حيث تلزم المادة 676 ضرورة انعقاد الجمعية العامة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية و يجوز تمديد هذا الأجل بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و ذلك بأمر من الجهة القضائية المختصة.⁽²⁾ كما جاء في المادة 677 أنه على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أن يضعوا تحت تصرف المساهمين قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية.⁽³⁾ و هو ما يعني التحضير لانعقاد الجمعية العامة.

¹ انظر :

المادة 815 من القانون التجاري.

⁽²⁾ انظر :

المادة 676 من القانون التجاري.

⁽³⁾ انظر :

المادة 677 من القانون التجاري.

كما تقوم هذه المخالفة في حالة مخالفة المسيرين للالتزام بعدم تقديم المستندات للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة بالرجوع إلى المادة 676 نجد أن هذه الوثائق هي جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية و الحصيلة.

تعتبر هذه المخالفة من الجرائم المادية التي لا يعتد فيها بحسن أو سوء نية مرتكبها فتقوم بمجرد تحقق نتائجها سواء كان ذلك عمدا أو إهمالا.

ب- المخالفات المرتبطة بتنظيم اجتماعات الجمعية العامة:

نظم القانون التجاري اجتماعات الجمعية العامة بمجموعة من الإجراءات يشكل الإخلال بها مخالفة نصت عليها المادة 820 من القانون التجاري، و من خلال نص هذه المادة يمكن تقسيم هذه المخالفات الى :

مخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور والتفويضات أثناء اجتماع الجمعية العامة: و التي يتابع بها رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها على النحو المبين سابقا الذين يتخلفون عن تقديم ورقة الحضور و التفويضات أثناء اجتماع الجمعية العامة و هو ما يعتبر مخالفة للالتزام المنصوص عليه في المادة 681 من القانون التجاري و التي تلزم بمسك ورقة الحضور في كل جمعية كما حددت البيانات اللازمة فيها⁽¹⁾، و بطبيعة الحال و على اعتبار أن الرئيس و القائمون بالإدارة هم المكلفون بالإدارة العامة و حسن سير الأعمال داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية و فإنهم هم الملزمون بتقديم ورقة الحضور موقعة من طرف المساهمين الحاضرين و الوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية و تتضمن هذه الورقة ما يلي:⁽²⁾

1. أسماء و ألقاب و موطن كل مساهم حاضر و عدد الأسهم التي يملكها و كذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

(1) انظر:

المادة 681 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 820 من القانون التجاري.

2. أسماء و ألقاب و موطن كل وكيل و عدد أسهم موكلية و كذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

3. أسماء و ألقاب و موطن كل مساهم ممثل و عدد الأسهم التي يملكها و كذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود الإشارات.

كما يلزم رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية - مساهمة - و القائمون بإدارتها بأن يلحقوا ورقة الحضور بالتفويضات المسندة لكل وكيل، و يشكل الإخلال بهذا الالتزام مخالفة منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 820 من القانون التجاري، وهذه المخالفة عمدية تتطلب الى جانب القصد العام القصد الجنائي الخاص.

مخالفة عدم مسك وتنظيم محاضر اجتماعات الجمعية العامة: وتتعلق هذه المخالفة بالإخلال بالالتزام بإثبات قرارات الجمعية العامة في محضر موقع عليه من طرف أعضاء المكتب و يحفظ بمركز الشركة في ملف خاص، و قد ألزمت المادة 820 من القانون التجاري المسيرين بأن يثبتوا في هذا المحضر تاريخ و مكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء و جدول الأعمال و تشكيل المكتب و عدد المساهمين المشاركين في التصويت و مقدار النصاب القانوني والمستندات و التقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات و نص القرارات المطروحة للتصويت و نتيجته.

ثانيا: المخالفات المرتبطة بحق المساهمين في الإعلام.

حرصا من المشرع على حماية حقوق المساهمين في مشاركتهم في نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية و مراقبة تدبير شؤونها و حتى يكون هؤلاء على بينة و علم بالوضعية المالية و الإدارية للمؤسسة. و قد نص على مجموعة من المخالفات تطبق على المسيرين الذين لا يحترمون هذه الحقوق.

أ- المخالفات المتعلقة باستدعاء المساهمين.

نصت عليها المادتين 816 و 817 من القانون التجاري و يمكن أن نقسم هذه المخالفات إلى:

مخالفة عدم استدعاء المساهمين الحائزين على سندات اسمية منذ شهر على الأقل:

تقوم هذه المخالفة في حق رئيس شركة المؤسسة العمومية الاقتصادية مساهمة-أو القائمين بإدارتها إذا لم يقوموا باستدعاء أصحاب الأسهم الحائزين على سندات اسمية منذ شهر واحد على الأقل لاجتماعات الجمعية العامة في الأجل القانوني إذا كان القانون الأساسي يلزمهم أو بناء على طلب المعنيين بالأمر و ذلك على نفقتهم.⁽¹⁾

نصت على هذه مخالفة عدم إعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة في الأجل القانوني: المخالفة المادة 817 و الملاحظة الأولية هو أن هذه المخالفة تخص فقط رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية، و تتضمن هذه المخالفة عدم إبلاغ المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة قبل 35 يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد و ذلك عن طريق رسالة موصى عليها⁽²⁾

ب- المخالفات المتعلقة بتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية:

نصت عليها المادتين 818 و 819 من القانون التجاري ويمكن أن نقسمها الى مايلي:

مخالفة عدم تقديم نموذج وكالة: تنص على هذه المخالفة المادة 818 من القانون التجاري و تقوم على إخلال مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية و هو في هذه الحالة: كل من رئيسها أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون بالالتزام بتوجيه نموذج وكالة لكل مساهم إذا ما طلبه. و بالإضافة إلى نموذج الوكالة ألزم المشرع المسيرين بأن يمنحوا لكل مساهم الوثائق التالية:

قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات في جدول الأعمال و بيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي

(1) انظر:

المادتين 21 و 225 من المرسوم الرئاسي 06 - 413.

(2) انظر:

المادة 816 من القانون التجاري.

تقدم للجمعية. حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية. (1)

مخالفة عدم تقديم السندات المبينة في المادة 819: حيث حددت المادة 819 من القانون التجاري السندات التي تشكل عدم وضعها تحت تصرف المساهمين في مركز الشركة أو مديرية إدارتها و ذلك قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بـ 15 يوم على الأكثر مخالفة و تتمثل هذه الوثائق في: (2)

الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية و قائمة القائمين بالإدارة تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية، نص و بيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة و كذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 و 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتي من ذوي الأجور، نص القرارات المقترحة و تقرير مجلس الإدارة و عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات و مشروع الإدماج و ذلك في أجل 15 يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية. قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع و المتضمنة أسماء و ألقاب و موطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة و كذا عدد السهم التي يملكها كل مساهم و ذلك قبل 15 يوم من انعقاد الجمعية العامة، السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و المقدمة للجمعية العامة و هي حساب الاستغلال العام و الجرد و حسابات النتائج و الميزانيات و تقارير مجلس الإدارة و تقارير مندوبي الحسابات و أوراق الحضور و محاضر الجمعيات و ذلك في أي وقت من السنة.

و يعتبر الالتزام بتقديم السندات و وضعها تحت تصرف المساهمين من التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية تجاه المساهمين و التي نصت عليها المادة 678 من القانون التجاري

(1) انظر:

المادة 817 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 818 من القانون التجاري.

الفقرة الثانية

المخالفات المتعلقة بحل ومراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية

نص المشرع على مجموعة من المخالفات المتعلقة بمراقبة و حل المؤسسة العمومية الاقتصادية - شركة مساهمة - و التي تدرج ضمن مخالفات التسيير الإداري للمؤسسة، و سنتناولها كما يلي:

أولاً: المخالفات المتعلقة بمراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

تم النص على المخالفات التي يرتكبها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاصة بمراقبتها و التي لها صلة بالجانب الإداري للتسيير في المادتين 828 و 831 من القانون التجاري.

أ-مخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات: تقوم في حق رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية او القائمون بإدارتها الذين يخالفون الالتزام بالعمل على تعيين مندوبي الحسابات و هنا تجدر الإشارة إلى أن تعيين مندوبي الحسابات و اختيارهم يكون من طرف الجمعية العامة العادية.⁽¹⁾ الأمر الذي يجعلنا نتساءل مادام أن التعيين و حتى الاختيار هو من اختصاص الجمعية العامة فما هو دور الرئيس أو القائمون بالإدارة؟ بمعنى آخر كيف يعمل هؤلاء على تعيين مندوبي الحسابات؟

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجد أن المشرع لم يبين ذلك غير أنه يمكن استخلاصه من التزامات هؤلاء في تسيير شؤون المؤسسة حيث يتعين عليهم العمل على تسهيل تعيين مندوبي الحسابات و ذلك باقتراحهم مثلا على الجمعية العامة لتقوم بتعيينهم.

ب-مخالفة عدم استدعاء مندوبي الحسابات للجمعية العامة: تلزم المادة 715 مكرر 12 استدعاء مندوبي الحسابات لاجتماعات جمعية المساهمين.⁽²⁾ و الإخلال بذلك يشكل مخالفة يعاقب عليها كل من رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية و القائمون بإدارتها، و تجدر الإشارة إلى أنه

(1) انظر:

الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري.

لا يعتد في هذه المخالفات بحسن أو سوء نية مرتكبها بل تقوم بمجرد ارتكابها حتى ولو كان ذلك نتيجة إهمال من المسيرين.

ج - مخالفة إعاقه عمل مندوبي الحسابات: وقد نصت على هذه المخالفة المادة 831 من القانون التجاري، تفترض هذه المخالفة أن يكون الجاني فيها رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية، القائمون بإدارتها، المديرون العامون و كل شخص يمارس مهامه في المؤسسة العمومية الاقتصادية على النحو المبين سابقا، ويقوم ركنها المادي على مجموعة من العناصر اولها هو منع مندوبي الحسابات من ممارسة مهامهم بأي طريقة كانت سواء كانت عدم تقديم التوضيحات التي يطلبها هؤلاء من رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا ما تم اكتشاف مخالفات أثناء ممارسة مهامهم أو أن يتم منعهم من دخول مكان مسك دفاتر الحسابات أو غير ذلك من الطرق التي من شأنها تصعيب مهمة مندوبي الحسابات و منعها، كما يتحقق ركنها المادي برفض المسيرين برفض المسيرين تسليم المستندات و الوثائق التي يطلبها مندوبي الحسابات أثناء قيامهم بمهامهم. و قد خص المشرع بعضا من هذه الوثائق بالذكر و هي: الاتفاقيات و الدفاتر المستندية و سجلات المحاضر و هي الوثائق التي يمكن أن يتلاعب فيها هؤلاء المسيرين كأن يقوموا بإبرام اتفاقية محظورة وذلك بالمعنى الذي جاء في المادة 628 من القانون التجاري.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أنه و في إطار رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن المشرع قد فرض على المؤسسة العمومية الاقتصادية بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون التجاري رقابة أخرى هي رقابة المفتشية العامة للمالية، و قد ألزم المسيرين بتسهيل عمل هذه المفتشية و ذلك بأن يعرضوا على المفتشين عند أول طلب الأموال و القيم و التبريرات الضرورية لإنجاز المهمة⁽²⁾، و ذلك دون الاحتجاج بالهرم السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات.⁽³⁾

(1) انظر:

المادة 628 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 7 مكرر 4 من الأمر 01 - 04 المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من الأمر 08 - 01.

(3) انظر:

المادة 7 مكرر 5 من الأمر 01 - 04 المعدل و المتمم بالمادة 02 من الأمر 08 - 01.

وهذه الجريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يقوم على العلم و الإرادة بمعنى العلم بأنه من التزاماتهم تسهيل عمل مندوبي الحسابات و علمهم بأن تصرفاتهم و امتناعهم عن تقديم المستندات و الوثائق هو إخلال بهذه الالتزامات و من شأنها عرقلة عملهم، مع اتجاه إرادتهم نحو عرقلة و إعاقة عمل مندوبي الحسابات عن سوء نية.

وقد شدد المشرع في العقوبات المقررة لهذه المخالفة¹ و يعود السبب في ذلك تشديد إلى أهمية عمل مندوبي الحسابات و المتمثل في رقابة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، و ذلك عن طريق تحقيقهم في الدفاتر و الأوراق و ذلك عن طريق تحقيقهم في الدفاتر و الأوراق المالية للمؤسسة و كذلك عن طريق مراقبة انتظام حسابات المؤسسة و صحتها، بالإضافة إلى حماية حقوق المساهمين في المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال التدقيق في صحة المعلومات المقدمة من تقرير جهاز الإدارة و في الوثائق المرسله إلى المساهمين حول الوضعية المالية للمؤسسة و حساباتها. مما يؤدي إلى حماية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية من جرائم المسيرين .

ثانيا: المخالفة المتعلقة بحل المؤسسة العمومية الاقتصادية.

نصت على هذه المخالفة التي تقوم في حق رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية او القائمون بإدارتها المادة 832 من القانون التجاري ويشترط لقيامها أن يصبح المال الصافي للمؤسسة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب أقل من ربع رأس المال ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي والركن المعنوي.

أ- **الركن المادي** : يتطلب لقيام الركن المادي لهذه المخالفة الإخلال بالالتزامات المفروضة لحل الشركة و المتمثلة في الامتناع عن استدعاء الجمعية العامة في الأجل القانوني وقد نصت على الالتزام باستدعاء العامة غير العادية المادة 715 مكرر 20 حيث ألزمت كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشف عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب حل

¹ -عقوبة هذه المخالفة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.

الشركة قبل حلول الأجل.⁽¹⁾ كما يشترط لقيام الركن المادي إخلال رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإرادتها بإيداع قرار الحل بعد المصادفة عليه من طرف الجمعية العامة و نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعانات القانونية و تقييده بالسجل التجاري.

ب- الركن المعنوي: هذه المخالفة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم و الإرادة، العلم بوضعية المؤسسة المالية و كذا العلم بوجود استدعاء الجمعية العامة أو بوجود إيداع قرار الحل، و الإرادة و التي تقتضي اتجاه إرادة الجاني إلى الامتناع عن القيام بهذه الالتزامات عن سوء نية. كما يشترط توافر القصد الجنائي الخاص.

الفرع الثاني

المخالفات المتعلقة بالتسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يكتسي التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية أهمية كبيرة و لذلك فقد نص المشرع على جملة من المخالفات المتعلقة بهذا الجانب لحماية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية و فرض مجموعة من العقوبات التي تعتبر مشددة بالمقارنة مع مخالفات التسيير الإداري و سنتناول هذه المخالفات من خلال الفقرتين التاليتين: **الفقرة الأولى:** مخالفة إجراءات التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية و **الفقرة الثانية:** التعسف في التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

(1) انظر:

الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر من القانون التجاري.

الفقرة الأولى

مخالفة إجراءات التسيير المالى للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

لقد نص المشرع ضمن نصوص القانون التجارى على مجموعة من الإجراءات لحسن التسيير المالى للمؤسسة العمومية الاقتصادية يشكل الإخلال بها سواء كان ذلك عمداً أو إهمالاً مخالفات نتناولها كما يلي:

أولاً: المخالفات المتعلقة بالأسهم و تعديل رأس المال.

تضمن القانون التجارى مجموعة من المخالفات المتعلقة بالأسهم و كذا بتعديل رأس المال والتي يمكن ان يرتكبها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية -مساهمة-

أ- **المخالفات المتعلقة بالأسهم:** ونصت عليها كل من المادتين 805 و 806 من القانون التجارى.

و تتمثل في :

مخالفة إصدار الاسهم قبل الاجل القانوني: تقوم هذه المخالفة في حق كل من مؤسسي المؤسسة العمومية الاقتصادية و رئيسها و القائمون بإدارتها الذين يعتبرون جميعاً مسؤولين في حالة قيام هذه المخالفة بركنيها المادي و المعنوي ، ويتحقق ركنها المادي بإصدار الأسهم قبل الأجل القانوني أي قبل القيد في السجل التجارى أو أي وقت آخر إذا حصل على القيد بطريق الغش أو بدون إتمام إجراءات تأسيس المؤسسة بوجه قانوني.⁽¹⁾ و قد أقر المشرع هذه المخالفة حماية للغير المتعامل مع المؤسسة العمومية الاقتصادية و ذلك على اعتبار أن الأسهم هي سندات قابلة للتداول تصدرها المؤسسة كتمثيل لجزء من رأسمالها.⁽²⁾، أما ركنها المعنوي فيتطلب علم الجاني بأن إصدار الأسهم هو غير قانوني و اتجاه إرادته نحو الإصدار.

(1) انظر:

المادة 806 من القانون التجارى.

(2) انظر:

المادة 715 مكرر 40 من القانون التجارى.

مخالفة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية: نصت على هذه المخالفة المادة 835 من القانون التجاري وتقتضي هذه المخالفة أن يكون الجاني مؤسسا للمؤسسة أو رئيسها أو القائمون بإدارتها، كما تقوم في حق كل من يقوم بواسطة شخص بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و مديريتها محل النائين القانونيين⁽¹⁾ و هو ما يعرف بالمسيرين الفعليين. كما تقوم هذه المخالفة على الركن المادي والركن المعنوي ،وبالنسبة للركن المادي يتحقق بإصدار المؤسسين أو المسيرين لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية أسهما تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني، و طبقا لنص المادة 15 مكرر 50 فإن القيمة الاسمية للأسهم تحدد عن طريق القانون الأساسي، و هو ما يعني أن كل إصدار لأسهم تقل قيمتها عن القيمة المحددة في القانون الأساسي يؤدي إلى قيام الركن المادي لهذه المخالفة، أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه الجريمة عمدية تتطلب القصدين العام والخاص.

مخالفة التعامل غير القانوني بالأسهم: نصت على هذه المخالفة المادة 808 من القانون التجاري.

تقوم هذه المخالفة في حق المؤسسين و المسيرين، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي ، وبالنسبة للركن المادي يتحقق إما بالتعامل في أسهم ليست لها قيمة اسمية أو قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى القانوني، كما سبق و أشرنا فإن تحديد القيمة الاسمية للأسهم يكون عن طريق القانون الأساسي فإذا تم التعامل في أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى القانوني أو ليس لها قيمة اسمية قامت هذه المخالفة في حق المسيرين، و إما بالتعامل في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل و نقصد بالأسهم العينية الأسهم غير النقدية، و قد حددت المادة 715 مكرر 41، الأسهم النقدية و هي الأسهم التي وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة، الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الفوائد أو علاوات الإصدار و في جزء منه عن طريق الوفاء نقدا و يجب أن تتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب.⁽²⁾

(1) انظر:

المادة 836 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري.

إذن فيما عدا هذه الأسهم فهو أسهم عينية، و قد منع المشرع التعامل في الأسهم العينية إذا كان لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

كما يتحقق الركن المادي بالتعامل بالوعد بالأسهم لقد منعت المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري التداول في الوعد بالأسهم ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأس المال و كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، و في هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال و يكون هذا الشرط مفترض في غياب أي بيان صريح.⁽¹⁾

إذن كل تعامل في الوعد بالأسهم خارج الشرط المحدد في هذه المادة يؤدي إلى قيام هذه المخالفة.

و هذه المخالفة عمدية تتطلب علم الجاني بأن التعامل في الأسهم بالطريقة المحددة في المادة 808 من القانون التجاري غير قانوني و اتجاه إرادته نحو هذا الفعل كما تتطلب القصد الجنائي الخاص.

ب- المخالفات المتعلقة بتعديل رأس المال:

تناولها المشرع في المواد من 822 إلى 827 من القانون التجاري و قسمها إلى: المخالفات المتعلقة بالزيادة في رأس المال و المخالفات المتعلقة بالتخفيض في رأس المال.

المخالفات المتعلقة بزيادة رأس المال: لقد أحاط المشرع عمليات الزيادة في رأس المال المؤسسة العمومية الاقتصادية مجموعة من الإجراءات يؤدي الإخلال بها عمدا أو إهمالا إلى قيام المسؤولية الجنائية لمسيرىها و سنتناولها كما يلي:

- **الإصدار غير القانوني للأسهم وقت زيادة رأس المال:** و هي المخالفة التي نصت عليها المادة 822 من القانون التجاري تقوم هذه المخالفة في حق رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية و القائمون بإدارتها و تقوم على الركن المادي و المعنوي فبالنسبة للركن المادي يتحقق بوجود زيادة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية و يكون هناك زيادة في رأس المال إما

(1) انظر:

المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

بإصدار أسهم جديدة أو إضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة⁽¹⁾ و تقرر الجمعية العامة غير العادية وحدها لزيادة في رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرية حسب الحالة، غير أنه يجوز أن يفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة في رأس المال مرة واحدة أو أكثر.⁽²⁾ كما يتحقق الركن المادي لهذه المخالفة إصدار أسهم بطريقة غير قانونية، و يعتبر إصدار السهم الذي تم وقت زيادة رأس المال غير قانوني إذا تم في حالات معينة و هي أن يكون قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن الزيادة في رأس المال إذا كان قد تم تسجيل تعديل في السجل التجاري، إذا وقع تسجيل التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان، أو إذا كان قبل انتهاء إجراءات تكوين المؤسسة أو زيادة رأسمالها بصفة غير منتظمة.

أما عن ركنها المعنوي فان هذه الجريمة عمدية و تتطلب اتجاه إرادة الجاني نحو إصدار أسهم بصفة غير قانونية وقت زيادة رأس المال مع علمه بأن هذا الإصدار غير قانوني.

- الإخلال بالالتزامات تجاه المساهمين: و قد نصت عليها المادة 823 من القانون التجاري و

و تقوم هذه المخالفة في حق الرئيس، القائمون بالإدارة و المديرين العامون، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي ويشترط لقيام ركنها المادي عدم تمكين المساهمين من الاستفادة من حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية و هو ما يعد مخالفة لأحكام المادة 694 من القانون التجاري و التي تخول للمساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال و ذلك بنسبة قيمة أسهم، كما يشترط لقيام الركن المادي عدم توزيع الأسهم على المساهمين ، و تتضمن هذه المخالفة عدم قيام المسيرين بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص و عددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم

(1) انظر:

المادة 687 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 691 من القانون التجاري.

الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق. (1) وكذلك يتحقق الركن المادي في حالة عدم منح المساهمين الأجل القانوني للاكتتاب

و قد حددت المادة 823 هذا الأجل بـ 30 يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 823 قد منعت تطبيق هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب حيث يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب و ذلك بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و تقرير مندوبي الحسابات. (2)

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه المخالفة عمدية تتطلب علم الجاني بعناصر الجريمة و اتجاه إرادته نحو ارتكابها.

المخالفات المتعلقة بالتخفيض غير القانوني لرأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية: وهي المخالفة التي نصت عليها المادة 827 من القانون التجاري، و تفترض أن يكون الجاني فيها رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها، كما تقوم على الركن المادي والركن المعنوي بالنسبة للركن المادي يتحقق بمخالفة الجاني للإجراءات القانونية عند تخفيض رأس المال و تتمثل هذه الإجراءات طبقا لنص المادة 827 في المساواة بين المساهمين، تبليغ مندوبي الحسابات في الأجل القانوني ذلك أنه تفرض المادة 712 من القانون التجاري تبليغ مندوبي الحسابات بمشروع تخفيض رأس المال قبل 45 يوما من انعقاد الجمعية العامة، نشر قرار تخفيض رأس المال الذي يكون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه الجريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي فلا بد من علم الجاني بإجراءات تخفيض رأس المال و اتجاه إرادته إلى عدم احترامها و مخالفتها.

(1) انظر:

الفقرة الثالثة من المادة 823 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 697 من القانون التجاري.

ثانيا: مخالفة مسك محاسبة منتظمة.

و هي المخالفة المنصوص عليها في المادة 813 من القانون التجاري وتقوم هذه المخالفة في حق كل من رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون، كما تقوم على الركن المادي والركن المعنوي و يتحقق الركن المادي لهذه المخالفة بتوافر العناصر التالية:

أ. التخلف عن مسك محاسبة.

يتحقق الركن المادي لهذه المخالفة بتخلف مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية عن وضع حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الجرد و الميزانية و التقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة و ذلك في كل سنة مالية و هو الالتزام المنصوص عليه في المادة 716 من القانون التجاري، و التي ألزمت مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة بوضع جرد بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ، كما ألزمتهم بوضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر و التالية لقفل السنة المالية.⁽¹⁾

و يعتبر مسك محاسبة من عوامل إضفاء الشفافية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و إدارتها فمن خلالها يمكن معرفة حالتها المالية.

ب. التخلف عن مسك محاسبة بشكل منتظم.

كما يتحقق الركن المادي لهذه المخالفة كذلك إذا تخلف المسيرين عن مسك المحاسبة من خلال الوثائق و المستندات المذكورة أعلاه، باستعمال نفس الأشكال و طرق التقدير المتبعة في السنين السابقة، مع مراعاة كل تعديل في القانون الأساسي مودع في المركز الوطني للسجل التجاري، و هو ما يشكل مخالفة للالتزام المنصوص عليه في المادة 717 من القانون التجاري و التي ألزمت

(1) انظر:

المادة 716 من القانون التجاري.

بوضع حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية في كل سنة مالية حسب نفس الأشكال و نفس الطرق التقديرية المستعملة في السنين السابقة، أما في حالة عرض تعديل فإن الجمعية العامة تبت فيه بعد الاطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الطرق القديمة و الجديدة و بناء على تقرير مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة و تقرير مندوبي الحسابات، و يتم إيداع هذه الحسابات في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها.¹⁾

هذه المخالفة عمدية و تتطلب القصد الجنائي أي علم الجاني بعناصر الجريمة و اتجاه إرادته نحو ارتكابها.

الفقرة الثانية

التعسف في التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

قد يتعسف مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية في استعمال ما يملكون من سلطات في التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاتصالية مما يؤدي بهم إلى ارتكاب مخالفات إضرار بمصلحة المساهمين و الغير، كما تضر بأموال المؤسسة الاقتصادية و ممتلكاتها و لذلك سنقسم هذه الفقرة إلى: أولاً: التعسف الضار بمصالح المساهمين و الغير، ثانياً: الاستعمال التعسفي للأموال و السلطات.

أولاً: التعسف الضار بمصالح المساهمين و الغير.

و إن كانت جميع المخالفات التي يتضمنها القانون التجاري فيها حماية للمساهمين و الغير فهناك مخالفات تشكل مباشرة لهم، و هي المخالفات المنصوص عليها في المادة 811 الفقرتين الأولى و الثانية من القانون التجاري و هي مخالفة توزيع أرباح صورية و مخالفة تقديم ميزانية وهمية.

(1) انظر:

المادة 717 من القانون التجاري.

أ- مخالفة توزيع أرباح صورية:

إن قيام المؤسسة العمومية الاقتصادية بالإعلان عن تحقيق أرباح أو نمو في الأرباح أو الاستقرار على نقطة التساوي بين الأرباح و الخسائر يعطي الانطباع بسيرها في طريق النجاح و النمو الذي سينعكس إيجاباً على مساهميها أو العاملين فيها و يدل على نجاح مجلس إدارتها و حسن التصرف لدى مسؤوليها فيما يعود على المؤسسة و المساهمين بالنفع و على الاقتصاد الوطني. و لكن قد يحدث أن تعلن المؤسسة عن أرباح وجودها على الورق و تقوم أيضاً بتوزيعها و هو ما يشكل مخالفة توزيع أرباح صورية.⁽¹⁾ و التي سندرس أركانها ثم العقوبة المقررة لها كما يلي:

و تنص على هذه المخالفة المادة 811-1 من القانون التجاري، تقوم هذه المخالفة على الركن المفترض و هو أن يكون الجاني: رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي، ويتحقق ركنها المادي بتوافر مجموعة من العناصر تتمثل في :

غياب الجرد أو القيام بجرد مغشوش: يقترح المسيرون لتهدئة الوضع، توزيع الأرباح قبل المصادقة على الجرد و السندات الحسابية أو توزيع الأرباح و بعدما يتم تصحيح الجرد بإدخال عناصر خاطئة و مغشوشة، فيتم الجرد المغشوش بالتلاعب بالأرقام زيادة أو نقصاناً أو بالتضخيم المفتعل لبعض عناصر الموجودات، أو المصادقة على الجرد بعد إظهار حقيقة المؤسسة العمومية الاقتصادية التي لا يمكنها توزيع الأرباح.⁽²⁾

(1) انظر:

مدونة محمد عماري القانونية: المسؤولية على أرباح الشركات السورية، نقلاً عن الأنترنت.

(2) انظر:

غزالي (نزيهة)، المسؤولية الجنائية للمصرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009 - 2010، ص 40.

توزيع الأرباح الصورية: يقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا عليها، و لا يلتزم أن يتسلم المساهمون الأرباح.⁽¹⁾ أما مفهوم الأرباح الصورية يتحدد الأرباح الصورية من خلال تحديد مفهوم الأرباح الحقيقية فهي الفرق بين مجموع الإيرادات المحققة في أي سنة مالية و مجموع المصروفات و النفقات في تلك السنة و غير مقتطعة في رأس المال.⁽²⁾ و هو ما أكدته المادة 720 من القانون التجاري، و قد حددت المادة 722 الأرباح القابلة للتوزيع، فهي تتكون من الربح الصافي للسنة المالية و بزيادة الأرباح المنقولة و لكن أن تطرح من الاحتياط القانوني و هو عبارة عن سندات يلتزم القانون باقتطاعها من الأرباح و تمثل نصف العشر على الأقل، و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة⁽³⁾ و حصة الأرباح الآيلة للعمال و الخسائر السابقة، كما يجوز للجمعية العامة زيادة على ذلك أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، و في هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع فيه الاقتطاع.⁽⁴⁾

كما حددت المادة 723 كيفية توزيع الأرباح حيث أنه بعد قيام الجمعية العامة بالموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، تقوم بتحديد الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح. و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا.⁽⁵⁾

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يقرر مجلس الإدارة توزيع الأرباح قبل الموافقة على حسابات السنة المالية المقفلة و الجارية و مع ذلك لا تعد توزيعا لأرباح صورية و يتعلق الأمر هنا بالدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنتين المذكورتين و ذلك في الحالتين التاليتين

(1) انظر:

المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) انظر:

مدونة محمد عماري القانونية، المرجع السابق.

(3) انظر:

المادة 721 من القانون التجاري.

(4) انظر:

الفقرة الثالثة من المادة 722 من القانون التجاري.

(5) انظر:

الفقرة الأولى من المادة 723 من القانون التجاري.

إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياط من غير الاحتياطات المنصوص عليها في المادة 721 و زائد على مبلغ الدفعات، أو إذا كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها و مصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية بعد تكوين الاستهلاكيات و المؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات و ذلك عند الاقتضاء بعد طرح الخسائر السابقة و الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 311 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه المخالفة عمدية تتطلب توافر القصد العام أي العلم أنه ليس هناك جرد أو أن الجرد غير صحيح و مغشوش و أن الربح الموزع هو ربح غير حقيقي سواء تم توزيعه قبل مصادفة الجمعية العامة أو بعد المصادقة، و أن تتوفر لدى الجاني الإرادة لتوزيع الأرباح الصورية و هو نية سيئة يصعب إثباتها و يمكن استخلاصها من قرائن الحال كالوقت الذي باشر فيه الجاني عمله أو دوره في اتخاذ قرار التوزيع أو طبيعة الغش و جسامته و مدى وضوحه أو غموضه و مدى توفر المعلومات المحاسبية لديه عن المركز المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.⁽¹⁾

ب- مخالفة تقديم ميزانية وهمية: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 811 و تقوم هذه المخالفة في حق رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية و القائمون بإدارتها، و مديروها العامون، و تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي و بالنسبة للركن المادي لهذه المخالفة فيقوم إذا قام المسيرين بنشر أو تقديم المساهمين ميزانية مزورة و غير مطابقة للواقع، و ذلك بغرض إخفاء حالة المؤسسة الحقيقية التي تكون غالبا في حالة خسارة و يريدون إظهار العكس، و تقوم هذه المخالفة حتى و لو لم يتم توزيع أرباح صورية فتقوم بمجرد تقديم الميزانية المغشوشة.

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه المخالفة تقتضي علم الجاني بأن الميزانية غير مطابقة للواقع و اتجاه إرادته نحو نشرها أو تقديمها للمساهمين عن سوء نية و المتمثلة في إخفاء حالة المؤسسة الحقيقية.

(1) انظر:

غزالي (نزبهة)، المرجع السابق، ص 41.

ثانيا: التعسف في استعمال ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يقصد بجريمة التعسف في استعمال ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية تلك الجريمة التي تعاقب مسيريهما الذين قاموا باستعمال عن سوء نية، الأموال، السلطات، الاعتماد المالي و الأصوات لمصلحتهم الشخصية المباشرة أو غير المباشرة.⁽¹⁾ و قد تم النص على هذه المخالفة في الفقرتين 3 و 4 من المادة 811 من القانون التجاري و تقتضي هذه المخالفة أن يكون الجاني مسيرا في المؤسسة العمومية الاقتصادية أي رئيسها و القائمون بإدارتها و مديروها العامون، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي.

أ- **الركن المادي:** يقوم الركن المادي في هذه المخالفة على استعمال المسير عن سوء نية ممتلكات المؤسسة استعمالا مخالفا لمصلحتها، نقصد بالاستعمال القيام باستخدام شيء ما، و هنا يعني استخدام ممتلكات المؤسسة⁽²⁾ أما الاستعمال التعسفي فنقصد به الاستعمال المخالف لمصلحة المؤسسة و الذي يمكن أن يكون في شكل نشاط إيجابي كتملك الممتلكات أو تبديدها، و أن يكون كما قررتة محكمة النقص الفرنسية إهمال في التسيير.⁽³⁾ إذن فمفهوم الاستعمال في هذه المخالفة واسع فمن الجائز أن تتكون الجريمة من مجرد الاستعمال المتعسف فيه، حيث لا يشترط بلوغ حد معين في الاستعمال لقيام الجريمة، بل إنها تقوم حتى لمجرد الامتناع كما قضى ذلك القضاء الفرنسي حيث قضى بقيام الجريمة في حق من امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة في الوقت الذي كانت تعاني فيه من عجز مالي.⁽⁴⁾ حددت المادة 811 (3 - 4) صور الاستعمال التعسفي و هي: استعمال الأموال، السمعة (الاعتماد المالي)، الأصوات و السلطات،

(1) انظر :

: Internet :Abus de biens sociaux, Article provient de :« http://fr.wikipedia.org/wiki/abus_de_biens_sociaux ».

(2) انظر :

بن ويس زكري (ماية)، المرجع السابق، ص 41.

(3) انظر :

Internet :Abus de biens sociaux, op cit.

(4) انظر :

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 198.

نقصد بالأموال جميع الحقوق المالية المملوكة للمؤسسة أيا كان نوعها أو محلها مادامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية و المال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال المؤسسة يؤخذ بمعناه الواسع، فهو كل قيمة إيجابية للذمة المالية سواء كان مالا منقولاً أو عقاراً أو مالا مادياً أو معنوياً، الظاهر في حسابات المؤسسة أو المستتر، مالا عاماً أو خاصاً.⁽¹⁾ ويشترط أن تكون هذه الأموال مملوكة للمؤسسة، فإذا لم تكن تابعة لها و كانت بين يديها مثلاً على سبيل الإيداع فحسب ففي هذه الحالة لا تقوم في حقه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.⁽²⁾

أما الاعتماد المالي و تجرد الإشارة أولاً إلى أن نص المادة 811 - 3 باللغة الفرنسية قد استعمل مصطلح (CREDIT)، أما باللغة العربية فقد استعمل مصطلح سمعتها و هنا نتساءل هل لقيام هذه المخالفة يجب أن يتعسف المسير في استعمال سمعة المؤسسة أم اعتمادها المالي بشكل عام؟ الرأي الراجح فإنه يجب أن يؤخذ بالاعتماد المالي للمؤسسة بمعناه الواسع و ليس فقط سمعتها و ذلك تماشياً مع النص باللغة الفرنسية الذي استعمل مصطلح (CREDIT)، و يقصد بالاعتماد المالي في معناه الاقتصادي قدرة المؤسسة على القرض فهو مساحتها المالية و قدرتها على الوفاء أو القرض على الضمان و الكفالة،⁽³⁾ كما يقصد بالاعتماد المالي بمعناه الواسع سمعتها و مصداقيتها، و يدخل ضمن استعمال الاعتماد المالي للمؤسسة اعتماداً مخالفاً لمصلحتها تعريض اقتدارها المالي على الوفاء لحظر العجز المالي الذي يتعين تجنبه، و ذلك بالتوقيع على تعهدات مالية، كما لو وقع المسير باسم المؤسسة على ضمان دين شخصي فمثل هذا التصرف يمس بالاعتماد المالي للمؤسسة على أساس أنه يقلص من قدرتها على الاقتراض و من شأنه أيضاً أن يمس بسمعتها و بذمتها المالية.⁽⁴⁾

(1) انظر:

بن ويس زكري مائة، المرجع السابق، ص 53.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 199.

(3) انظر:

بن ويس زكري (مائة)، المرجع السابق، ص 53.

(4) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 201.

أما السلطات فنقصد بها كل الحقوق المعترف بها للمسيرين المنصوص عليها في القانون أو في القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.⁽¹⁾ فالسلطات إذن هي كل الامتيازات المرتبطة بممارسة وظيفة إدارة و تسيير المؤسسة التي يملكها كل مسير بحكم وظيفته، و الأصل أن يستخدمها المسير لتحقيق مصلحة المؤسسة دون سواها و إذا خالف ذلك تقوم الجريمة.⁽²⁾ و من أمثلة استعمال السلطات، مدير عام لشركة أبرم لمصلحته الخاصة عقد عمل مع أجير لمدة 8 سنوات دون عرض هذا العقد المضر بمصلحة الشركة على مجلس المديرين و قد جاء في أحد بنوده أن الشركة تتولى تسديد أجره العامل مدة 8 سنوات حتى و إن رأت الاستغناء عن خدماته و تتمثل المصلحة الشخصية للمدير في كون هذا الأخير يمتاز عن باقي الأجراء بوفائه المطلق للمدير العام للشركة⁽³⁾ كما حكم على رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة بجريمة إساءة استعمال السلطات و الذي قام باستعمال سلطاته من أجل تنظيم اندماج عن طريق الضم مضرا و مخالفا لمصلحة الشركة و نافع له أو للشركة الدامجة التي تكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة (4)

أما استعمال الأصوات فهو يسمح بمعاينة شكل آخر للاستعمال التعسفي و التي تحقق حماية مباشرة لمصالح المساهمين، و تتمثل الأصوات أساسا في التوكيلات التي يقدمها المساهمون للمسيرين بغرض تمثيلهم خلال الجمعيات العامة و للتصويت و غالبا ما تقدم هذه التوكيلات على بياض.⁽⁵⁾

(1) انظر:

Internet : Abus de biens sociaux, op cit

(2) انظر:

بن ويس زكري (ماية)، المرجع السابق، ص 53.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 201.

(4) انظر:

بن ويس زكري (ماية)، المرجع السابق، ص 59.

(5) انظر:

المرجع السابق، ص 59.

و يتعسف المسيرون في استعمال الأصوات عندما يستعملون الوكالات التي يتسلمونها من الشركات من أجل التصويت على توصية استعمالا مخالفا لمصلحة المؤسسة.⁽¹⁾

و يتعين أن يكون هذا الاستعمال مخالفا لأحكام المؤسسة العمومية الاقتصادية وفي مجال تحديد مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية هناك نظريتان: النظرية التعاقدية فحسب هذه النظرية هناك تماثل بين مصلحة الشركة حسب هذه النظرية على أساس المصلحة العليا للمؤسسة.⁽²⁾ و بصفة عامة يقصد بمخالفة مصلحة المؤسسة مخالفة مصلحة الشخص المعنوي الذي هو كيان متميز و مختلف عن الأعضاء المكونين له فمصلحة المؤسسة هي مصلحة واسعة جدا تجمع بين جميع التصرفات و الأعمال التي تمس المذمة المالية للمؤسسة.⁽³⁾

ب- الركن المعنوي: جريمة الاستعمال التعسفي لممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية جريمة عمدية يتطلب ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام و يقوم على سوء نية الجاني و نقصد بها الإرادة اليقينية للقيام بفعل مخالف لمصلحة الشركة⁽⁴⁾، مع العلم بأن هذا الفعل مخالف لمصلحتها.⁽⁵⁾

فالمسير سيء النية هو الذي يعلم بأن فعله مخالف لمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية و مع ذلك يقوم به كما يقوم على القصد الخاص والذي يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية والتي تكون مالية و تتجسد غالبا في إمكانية الحصول على فائدة سواء تم ذلك بإثراء مباشر كأجور المبالغ فيها أو بعدم الإنقاص من الثروة كتكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة أو أن تكون معنوية و من أمثلتها حسب القضاء الفرنسي الطموح في حماية سمعة

(1) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 202.

(2) انظر:

بوسقيعة (احسن)، المرجع السابق، ص 202 .

(3) انظر:

بن ويس زكري (ماية)، المرجع السابق، ص 64.

(4) انظر:

المرجع السابق، ص 83.

(5) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 203.

الأسرة، الرغبة في جذب اعتراف المستفيدين من التعسف، الأمل في اتقاء شر الغير، الأمل في حماية مصالح انتخابية، الأمل في الحفاظ على الرفاهية الشخصية، البحث عن المجد و النفوذ و الشهرة، تمتين وضعية الجاني داخل المؤسسة.⁽¹⁾

و تجدر الإشارة إلى انه وفي إطار دراستنا لهذه الجريمة تنثور إشكالية تعدد الأوصاف و نقص بتعدد الأوصاف أن يحتمل فعل إجرامي واحد مجموعة من الأوصاف و هو الحال بالنسبة لاستعمال مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية لممتلكاتها بشكل تعسفي، فيمكن أن يكيف هذا الفعل على أنه جريمة اختلاس التي درسناها سابقا، فاستعمال الممتلكات على نحو غير شرعي يعتبر صورة من صور الركن المادي لجريمة الاختلاس، كما أنه عنصر في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، كما تتشابه هذه الجريمة مع جريمة خيانة الأمانة إذا أدى الاستعمال التعسفي إلى تبيد الممتلكات و تملكها.

و هنا تطرح إشكالية حول أي وصف يأخذه فعل المسير الذي استعمل الممتلكات على نحو غير شرعي أو استعمالها بتعسف أدى إلى تبيدها مثلا، هل نطبق عليه المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أم المادة 811 من القانون التجاري باعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية، أم المادة 376 من قانون العقوبات المتعلقة بخيانة الأمانة؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه طبقا للقواعد العامة فإنه لا بد من التمسك بالوصف الأشد عملا بالمادة 32 من قانون العقوبات و تطبيقها لهذه القاعدة فإنه نطبق عقوبة جريمة الاختلاس، أما بالنسبة للواقع العملي فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لم تعرف بعد طريقها إلى المحاكم و بالتالي فإن مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة استعمالهم بشكل تعسفي و غير شرعي لممتلكات هذه الأخيرة فإنهم يتابعون إما بجريمة الاختلاس أو خيانة الأمانة حسب الحالة.

(1) انظر:

المرجع السابق، ص 204.

المطلب الثاني

جرائم التصفية و التفليس.

بعد أن تناولنا المخالفات التي يرتكبها المسيرون أثناء سير المؤسسة العمومية الاقتصادية منذ إنشائها و إلى غاية حلها، نصل الآن إلى المخالفات التي يرتكبها أحد مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية و هو المصفي (الفرع الأول) ثم جرائم التفليس التي يرتكبها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مخالفات المصفي.

نصت عليها المواد من 838 إلى 840 و الملاحظ من خلال هذه المواد أن بعض هذه المخالفات يتعلق بأعمال الإدارة و البعض الآخر بأعمال التصرف، و نقصد بأعمال الإدارة أعمال التسيير العادي كالصيانة و التأمين و الإيداع و القرض و الإيجار أما أعمال التصرف فهي الأعمال التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الإنقاص منه حاضرا و مستقبلا مثل البيع، الهبة... إلخ.⁽¹⁾ و عليه سنتناول المخالفات المتعلقة بأعمال الإدارة في الفقرة الأولى أما المخالفات المتعلقة بأعمال التصرف فنتناولها في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

مخالفات أعمال الإدارة

و نصت عليها المادتين: 838 و 839 من القانون التجاري و يمكن أن نقسمها إلى مخالفات إدارية أولا ثم مخالفات محاسبية ثانيا.

(1) انظر:

بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 197.

أولاً: المخالفات الإدارية.

نصت عليها المادتين 838 و 839 من القانون التجاري و الرابعة و الخامسة من المادة 839 من القانون التجاري وسنتناولها كما يلي:

أ- **المخالفات المتعلقة بتعيين المصفي و انتهاء وكالته:** نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 838 و الفقرة الخامسة من المادة 839 و تتمثل في مخالفة المصفي نشر أمر تعيينه، و مخالفة المصفي طلب تجديد وكالته.

مخالفة التخلف عن نشر أمر التعيين: ونصت عليها الفقرة الأولى من المادة 838 وتفترض هذه المخالفة أن يكون الجاني فيها هو المصفي، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي فبالنسبة للركن المادي يشترط لقيامه أن يخالف المصفي الالتزام المنصوص عليه في المادة 767 من القانون التجاري التي تلزم بنشر أمر تعيين المصفي في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر المؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك خلال شهر من تعيينه. و على اعتبار أن المصفي هو المسؤول عن إجراءات النشر أثناء تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن إخلاله بنشر أمر تعيينه يؤدي إلى قيام هذه المخالفة في حقه. و قد قرر المشرع هذا الإجراء حماية للغير المتعامل مع المؤسسة العمومية الاقتصادية و هو ما يظهر من خلال البيانات التي يتضمنها هذا الأمر الذي ألزم نشره.⁽¹⁾

هذه المخالفة عمدية و هو ما يظهر من خلال نص المادة 838 و بذلك فهي تتطلب القصد العام بمعنى علم المصفي بأنه تم تعيينه كمصفي للمؤسسة العمومية الاقتصادية و أنه ملتزم بنشر أمر تعيينه و اتجاه إرادته نحو الإخلال بهذا الالتزام كما تتطلب القصد الخاص.

مخالفة التخلف عن طلب تجديد الوكالة: و هي المخالفة التي نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 839، تقتضي هذه المخالفة أن يكون الجاني مصفياً، و تقوم على الركن المادي و المعنوي فبالنسبة للركن المادي فيقوم على استمرار المصفي في ممارسة وظائفه رغم انتهاء

(1) انظر:

المادتين 767 و 768.

مدة وكالته و عدم طلب تجديدها و ذلك لأنه و كما سبق و بينا في الفصل الأول فإن مدة وكالة المصفي هي 03 أعوام لا يمكن تجاوزها غير أنه يمكن تجديدها من طرف من قام بتعيينه سواء كانوا الشركاء أو رئيس المحكمة، و يكون التجديد بناء على طلب من المصفي، والذي يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية أو التدابير التي ينوي اتخاذها و الآجال التي يقتضيها إتمام التصفية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه المخالفة مادية تقوم بمجرد توفر القصد العام و عليه يتحقق الركن المعنوي بمجرد علم الجاني بانتهاء وكالته و استمراره في ممارسة وظائفه دون طلب التجديد.

ب- المخالفات المتعلقة باستدعاء الشركاء: لقد ألزم المشرع المصفي باستدعاء الشركاء سواء أثناء التصفية أو عند نهايتها و إحاطتهم علما بالمستندات و الحسابات ، و يشكل الإخلال بهذه الالتزامات مخالفات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 838 و الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 839 من القانون التجاري، و سنتناولها كما يلي:

مخالفة عدم استدعاء الشركاء خلال التصفية: و نصت على هذه المخالفة الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 839 من القانون التجاري تقوم هذه المخالفة في حق المصفي، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي ، ويتحقق ركنها المادي باعتداء المصفي على حق الشركاء في الاطلاع على مستندات المؤسسة العمومية الاقتصادية المتمثلة في حسابات الاستغلال العام، الجرد و حساب النتائج، و كذلك التقرير عن وضعية أصول و خصوم المؤسسة العمومية و يكون الاعتداء إما بعدم استدعائهم أو عدم إيداع التقارير المطلوبة في كتابة المحكمة.⁽²⁾

كما يقوم الركن المادي لهذه المخالفة طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 839 على مخالفة المصفي الالتزام باستدعاء الشركاء مرة واحدة في السنة للاطلاع على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال و هو ما يشكل إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في المادتين 789

(1) انظر:

المادة 785 من القانون التجاري.

(2) انظر:

الفقرة الثالثة من المادة 790 من القانون التجاري.

و 792 حيث يلتزم المصفي باستدعاء جمعية الشركاء في أجل 6 أشهر من قفل السنة المالية للبت في الحسابات السنوية و منح الرخص اللازمة و تجديد - عند الاقتضاء - وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات. (1)

كما يلتزم في حالة استمرار استغلال المؤسسة العمومية الاقتصادية باستدعاء جمعية الشركاء. (2) أما بالنسبة لركنها المعنوي فيقوم بمجرد عدم قيام المصفي باستدعاء الشركاء و عدم تمكينهم من الاطلاع على المستندات و الوثائق و ذلك بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته.

مخالفة الالتزام باستدعاء الشركاء في نهاية التصفية: تم النص على هذه المخالفة في الفقرة الثانية من المادة 838 من القانون التجاري وتفترض هذه المخالفة أن يكون الجاني مصفيا في مؤسسة عمومية اقتصادية و تقوم على الركن المادي والمعنوي فبالنسبة للركن المادي فيتحقق بتخلف المصفي عن استدعاء الشركاء و هو ما يشكل إخلالا بالالتزام المفروض على المصفي بموجب المادة 773 من القانون التجاري و التي تلزم باستدعاء الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في إبراء إدارة المصفي و إعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية. (3) كما يتحقق بتخلف المصفي عن وضع حسابات التصفية في كتابة المحكمة .

و يقع على المصفي الالتزام بإيداع حسابات التصفية في كتابة المحكمة إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو إذا رفضت التصديق على حسابات المصفي ففي هذه الحالة يتعين عليه إيداع حساباته في كتابة المحكمة حتى يتمكن كل معني بالأمر من الاطلاع عليها و الحصول على نسخة منها على نفقته. (4)

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه المخالفة عمدية تتطلب علم المصفي بالتزامه باستدعاء الشركاء

(1) انظر:

المادة 789 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 792 من القانون التجاري.

(3) انظر:

المادة 773 من القانون التجاري.

(4) انظر:

المادة 774 من القانون التجاري.

عند نهاية التصفية و بإيداع حسابات التصفية بكتابة المحكمة في الحالة المنصوص عليها في المادة 777 و اتجاه إرادته نحو عدم القيام بهذه الالتزامات.

ثانيا: المخالفات المحاسبية.

و هي المخالفات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى و الثانية و كذلك الفقرة السادسة من المادة 839 من القانون التجاري و تتمثل فيما يلي:

أ-مخالفة الالتزام بمسك محاسبة و تقديم التقارير الضرورية أثناء التصفية:

و هو ما نصت عليه الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 839 من القانون التجاري و تقتضي هذه المخالفة أن يكون الجاني مصفيا في المؤسسة الاقتصادية و تقوم هذه الجريمة إذا قام ركنها المادي و الذي يتحقق بمخالفة المصفي للالتزام بتقديم تقرير عن وضعية الأصول و الخصوم و هو ما يشكل مخالفة للالتزام المنصوص عليه في المادة 787 من القانون التجاري حيث تلزم المصفي باستدعاء جمعية الشركاء في أجل 6 أشهر من تعيينه حتى يقدم لها تقرير عن أصول و خصوم المؤسسة الاقتصادية،و يعود الهدف من وراء وضع الالتزام بتقديم التقارير عن وضعية الأصول و الخصوم هو معرفة الوضعية المالية في جانبها الإيجابي و السلبي في بداية عمل المصفي لمنعه من التلاعب بأصولها على اعتبار أن للمصفي السلطات الواسعة لبيع الأصول.⁽¹⁾

كما يتحقق بمخالفة المصفي للالتزام بتقديم تقرير عن عمليات التصفية حيث تلزم المادة 787 المصفي بتقديم تقرير في أجل 6 أشهر من تعيينه الجمعية العامة عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها، كما تلزمه في حالة تعذر انعقاد الجمعية العامة بأن يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية.

هذه المخالفة عمدية تقتضي علم الجاني بان عدم تقديم تقرير عن الوضعية المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء التصفية و عن متابعة عمليات التصفية و عدم عمله على الحصول

(1) انظر:

المادة 788 من القانون التجاري.

على الإذن لمتابعة التصفية بشكل مخالفة و اتجاه إرادته نحو الامتناع عن القيام بهذه الالتزامات كما تتطلب القصد الجنائي الخاص.

ب- مخالفة الالتزام بمسك محاسبة أثناء التصفية: و هي المخالفة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 839 من القانون التجاري، تفترض هذه المخالفة أن يكون الجاني فيها هو المصفي كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي بالنسبة للركن المادي يقوم على إخلال المصفي بالالتزام المنصوص عليه في المادة 789 من القانون التجاري و التي تلزم المصفي بوضع الجرد و حساب الاستغلال العام وحساب النتائج و تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة و ذلك خلال 3 أشهر التي تلي اختتام السنة المالية.

أما بالنسبة للركن المعنوي هذه المخالفة عمدية تتطلب القصد العام و الخاص.

ج- مخالفة التخلف عن فتح حساب بنكي للمؤسسة العمومية الاقتصادية: و هي المخالفة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 839 من القانون التجاري و سنحدد أركانها ثم العقوبة المقررة لها تقتضي هذه المخالفة أن يكون الجاني المصفي، كما يقوم على الركن المادي و الركن المعنوي ويشترط لقيام الركن المادي لهذه المخالفة أن يخل المصفي بالالتزام الذي تضمنته المادة 795 من القانون التجاري و التي تلزم بإيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء و الدائنين في أجل 15 يوم ابتداء من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، و يقرر المصفي طبقاً لنص المادة 794 فيما إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف.⁽¹⁾ و كذلك إخلال المصفي بالالتزام المتعلق بالإيداع في مصلحة الودائع و الأمانات الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء و التي سبق لهم أن طلبوها و ذلك خلال أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية.

هذه المخالفة مادية تقوم بصرف النظر عن سوء أو حسن نية مرتكبها.

(1) انظر:

المادة 794 من القانون التجاري.

الفقرة الثانية

المخالفات المتعلقة بأعمال التصرف.

و هي المخالفات التي نصت عليها المادة 840 من القانون التجاري و تتمثل في: الاستعمال التعسفي لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية و التخلي عن أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أولاً: الاستعمال التعسفي لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 840 من القانون التجاري، و قد قمنا بدراسة أركان هذه المخالفة سابقاً، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الجاني في هذه الحالة هو المصفي و بطبيعة الحال المؤسسة العمومية الاقتصادية تكون في حالة تصفية.

ثانياً: التخلي عن أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و هي المخالفة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 840 من القانون التجاري وتفترض هذه المخالفة أن يكون الجاني مصفياً، ويشترط لقيام الركن المادي أن يقوم المصفي بالتخلي عن جزء أو كل مال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تجري تصفيتها، و ذلك خلافاً لأحكام المادتين 770 و 771⁽¹⁾ إذن المادتين 770 و 771 وضعت شروطاً في الشخص الذي يتم إحالة أو التنازل عن كل أو جزء من مال المؤسسة العمومية الاقتصادية لصالحه و هي أنه لا يجوز إحالة كل أو جزء من مال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكون في حالة تصفية إلى شخص كانت له في المؤسسة صفة القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب الحسابات دون الحصول

(1) انظر:

الفقرة الثانية من المادة 840 من القانون التجاري.

على رخصة من المحكمة و مندوب الحسابات بعد الاستماع إليهم قانوناً⁽¹⁾ إلا إذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك.⁽²⁾

لا يجوز التنازل عن كل أو جزء من مال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي توجد في حالة تصفية إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه.

هذه المخالفة عمدية تتطلب توافر القصد العام أي علم الجاني بعناصر الجريمة و اتجاه إرادته إلى القيام بها عن سوء نية كما تتطلب القصد الخاص.

الفرع الثاني

جرائم التفليس.

إن التفليس هو جريمة تلخص ظروفًا خطيرة تصاحب توقف التاجر عن الدفع، و قد يطبق التفليس على مستوى الشخص المعنوي الذي توقف عن الدفع في حالة ارتكابهم أفعال منعه القانون.⁽³⁾

و القانون التجاري أخضع مسيرى الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع للتفليس في حالة ارتكابهم للأفعال المبررة للإدانة بهذه الجريمة. و المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري، و كذلك الحال بالنسبة لمسيرىها فهم يخضعون لجرائم التفليس التي يخضع لها مسيرو الشركات التجارية و لاسيما - شركة المساهمة - المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 380. و كذلك المادة 383 من

(1) انظر:

المادة 792 من القانون التجاري.

(2) انظر:

المادة 770 من القانون التجاري.

(3) انظر:

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 218.

قانون العقوبات التي نصت على عقوبة جرائم التفتليس. و سنقسم هذه الجرائم إلى التفتليس بالتقصير و التفتليس بالتدليس.

الفقرة الأولى

جرائم التفتليس بالتقصير

تم النص على التفتليس بالتفتليس الذي يرتكبه المسيرون في المادتين 378 و 380 من القانون التجاري و بناء على هاتين المادتين سنتناول أركان الجريمة ثم العقوبة المقررة لها.

أولاً: أركان التفتليس بالتفتليس.

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني: القائمون بالإدارة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مديروها أو المصفين، كما تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي الذين سنتناولهما كما يلي:

أ- **الركن المادي:** تم النص على التفتليس بالتفتليس الذي يرتكبه المسيرون في المادتين 378 و 380 و اللتين تحددان شروط تحقق الركن المادي و اول هذه الشروط هو توقف المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الدفع ولم يعرف المشرع التوقف عن الدفع غير أنه يمكن تعريفه بالرجوع إلى المشرع الفرنسي الذي عرف حالة التوقف عن الدفع في المادة 03 من قانون 25 يناير 1985 المعدل و المتمم للقانون التجاري الفرنسي و التي جاء فيها أن التوقف عن الدفع هو الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف، و يقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائز التصرف فيها و تشمل مجموع الأموال السائلة الموجودة في الصندوق و في البنك و ما يمكن تحويله حالاً إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية.⁽¹⁾ و قد ألزمت المادة 215 من القانون التجاري التاجر أو الشخص المعنوي و لو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي إقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية

(1) انظر:

المادتين 215 و 218 من القانون التجاري.

القضائية أو الإفلاس، كما ألزمت المادة أن يرفق الإقرار بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 218. ⁽¹⁾ كما يشترط أن يقوم المسيرين بأنشطة إجرامية.

حددها كل من المادة 378 و المادة 380 وتتمثل في استهلاك مبالغ جسيمة تخص المؤسسة العمومية الاقتصادية في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية، القيام بقصد بتأخير إثبات توقف المؤسسة الاقتصادية عن الدفع بمشترىات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، و تجدر الإشارة إلى أن الوسيلة الأكثر استعمالا في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزيائنها، القيام بعد توقف المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الدفع بإبقاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين، القيام بجعل المؤسسة الاقتصادية تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد و ذلك بغير أن تتقاضى المؤسسة مقابلا، القيام بمسك أو الأمر بإمسك حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية بغير انتظام، كما نصت المادة 380 على أفعال أخرى مبررة للإدانة بالتفليس بالتقصير و هي مجموعة التصرفات التي يقوم بها المسيرين بهدف إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من المؤسسة العمومية الاقتصادية المتوقفة عن الدفع، و من دائنيها و تتمثل فباختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم، الإقرار تديسا لمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم، و يلجأ المسير إلى هذه التصرفات لأن المشرع أجاز للقاضي إذا تبين في حالة تصفية المؤسسة - أن مسيروها ارتكبوا أخطاء جسيمة أن يحملهم مسؤولية النقص المسجل في أموالها - فحتى يتفادى المسير التسديد من ماله الشخصي يلجأ إلى التصرفات المذكورة أعلاه. ⁽²⁾

⁽¹⁾ انظر:

احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 226.

⁽²⁾ انظر:

المادة 380 من القانون التجاري.

ب- **الركن المعنوي:** وهو ما عبر عنه المشرع بـ "سوء النية"، فهذه الجريمة عمدية تتطلب علم الجاني بوضعية المؤسسة المتوقفة عن الدفع و اتجاه إرادته إلى ارتكاب الأنشطة الإجرامية المكونة لها.

الفقرة الثانية

التفليس بالتدليس

نصت عليها المادة 379 من القانون التجاري، و تفترض أن يكون الجاني فيها: القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين و بوجه عام كل المفوضين من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أولاً: أركان التفليس بالتدليس.

تقوم جريمة التفليس بالتدليس على الركن المادي وكذا الركن المعنوي و ستناولهما تباعاً على النحو التالي :

أ- **الركن المادي:** يشترط لقيام الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس توقف المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الدفع على النحو المبين سابقاً في التفليس بالتقصير ، كما يشترط ان يقوم مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية للأفعال المبررة للإدانة بالتفليس بالتدليس و حددتها المادة 397 من القانون التجاري و هي اختلاس دفاتر المؤسسة العمومية الاقتصادية، تبديد أو إبقاء الأصول و لا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الأصول إلا إذا كان الجاني قد تصرف في أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي كان يتولى فيها الإدارة.

الفصل الثاني : نطاق المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية

و لا يقوم الفعل لمجرد استعمالها و لو بصفة مفرط فيها.⁽¹⁾ و الإقرار بمديونية المؤسسة بمبالغ ليست في ذمتها، سواء كان هذا الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية.

ب- الركن المعنوي: جريمة التفتيس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب القصد العام و هو علم الجاني بوضعية المؤسسة و اتجاه إرادته نحو ارتكاب الأفعال المجرمة بالإضافة إلى القصد الخاص الذي يختلف باختلاف الفعل الإجرامي سواء كان اختلاسا أو تبديدا أو زيادة بالتدليس في الخصوم.

(1) انظر :

بوسقيعة (احسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 227.

خلاصة الفصل الثاني

أخضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكامه بموجب المادة الثانية منه ، كما أخضع قانون العقوبات هؤلاء لأحكام المادة 119 منه و يتضمن قانون العقوبات جريمة كثيرا ما يتابع بها مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية و هي جريمة خيانة الأمانة و هو ما يعني أن مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضعون إلى جرائم القانون العام و على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية -مساهمة- يخضع انشاؤها وتسييرها لأحكام القانون التجاري فإنها من البديهي أن تخضع أيضا للمسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات التجارية و إن لم ينص المشرع على ذلك صراحة.

و ما يلاحظ اذن أن مسؤولية مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية منتشرة في عدة نصوص قانونية و هو ما يؤدي في كثير من الأحيان الى تعدد الوصف الجنائي لفعل واحد و هو ما يطرح اشكالية النص الواجب التطبيق ، و هو ما يتطلب جمع النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في نص قانوني واحد و ذلك للمحافظة عليها من الجرائم التي يرتكبها مسيروها .

الخاتمة

ما نخلص إليه في نهاية هذا البحث أن أهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية في الاقتصاد الوطني وأهمية التسيير في المحافظة عليها دفعت المشرع الجنائي إلى إحاطة مسيرتها بمجموعة من النصوص الجنائية التي تعاقب على الإضرار بهذه الأموال ونهبها، كما أن انتشار جرائم الفساد داخل هذه المؤسسات دفع بالمشرع إلى إخضاعها لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لإمام هذا القانون بكل الجرائم الماسة بالأموال وتضمنه لمجموعة من الآليات تسمح بالوقاية من الفساد والقضاء عليه وهو ما يشكل ردعا لهؤلاء المسيرين.

غير أنه وبالمقابل فإن تشديد العقوبات له نتائج سلبية على هؤلاء المسيرين تتمثل في تخوفهم من المبادرة في التسيير بل يؤدي إلى تخوفهم من تولي مسؤولية الإدارة والتسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو ما يؤدي إلى خسارة الإطارات والكفاءات المسيرة ولذلك وحرصا من الدولة على المحافظة على هؤلاء المسيرين فقد تقرر رفع التجريم عن فعل التسيير حتى يسمح لهؤلاء بممارسة صلاحياتهم بكل حرية ودون تخوف من متابعات جزائية نتيجة ارتكابهم أخطاء في التسيير، غير أن ترجمة هذه الإرادة السياسية من خلال تعديل قانوني العقوبات والفساد لم يأت بالشيء الكثير، كما أن مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية وباعتبارها شركة تجارية يخضعون للجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري التي لم يتم تعديلها خاصة وأن هذا القانون يتضمن مجموعة من المخالفات التي تمثل تجريما لفعل التسيير.

وما يمكن ملاحظته أيضا من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضعون هو تشعبها وعدم جمعها في نص واحد، فمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضعون للمسؤولية الجنائية المحددة في القانون العام وذلك لأنه تم إخضاعها للأحكام العامة لأن جانبا من أموالها عام، كما أنهم يخضعون للمسؤولية الجنائية المحددة في القانون التجاري للسماح لها بالدخول في ميدان المنافسة التجارية في السوق الوطنية والعالمية، كما أن بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية مثل البنوك مثلا تخضع لنصوص خاصة بها تحدد المسؤولية الجزائية لمسيرتها وهو ما يطرح إشكالية تعدد الأوصاف للفعل الإجرامي الواحد مما قد يؤدي إلى عدم وصول النص الجنائي للهدف الذي وضع من أجله، لذلك

يتعين وضع نص واحد ودقيق يجمع كل الجرائم التي يمكن أن يرتكبها مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.

كما أنه يتعين وضع تدابير احترازية للوقاية من جرائم المسيرين وذلك لأنه إن كان معاقبة المسيرين المرتكبين لجرائم مهم فإن الأهم هو المحافظة على المؤسسة العمومية الاقتصادية

وأموالها ووقايتها من هذه الجرائم لا سيما جرائم الفساد التي تعرف انتشارا واسعا في بلادنا

لعل أهمها ما حدث في اكبر مؤسسة عمومية اقتصادية في الجزائر سوناطراك ، فجرائم الفساد موجودة لدرجة أنها أصبحت مفضوحة ولا يمكن غض البصر عنها وعلى الرغم من أن الرجل الأول في الدولة رئيس الجمهورية في بداية عهده الثالثة دعا الى محاربة الفساد وهو ما يعني الاعتراف باستفحال هذه الظاهرة ووجود إرادة لمكافحتها ،

غير ان الواقع لم يتضمن تطبيقا لهذه الإرادة وهو ما يطرح التساؤل حول أسباب ذلك ، فجرائم الفساد ولا سيما في المؤسسات العمومية الاقتصادية تجاوزت كل الحدود .

فحسب احصائيات لوزارة العدل فإن قضايا الفساد التي تم احالتها على المحاكم سنة 2010 تشير الى وجود 948 قضية فساد تم خلالها الفصل والحكم ضد 1352 متهم، منهم عدد كبير في 475 قضية اختلاس الممتلكات بينما تمت إدانة اخرين في 107 قضية تتعلق بإساءة استغلال الوظيفة ، اما الرشوة فقد أحصيت 95 قضية والمحاباة 79 قضية.

ولعل سبب الانتشار هو ضعف الرقابة وعدم تدعيم الرقابة بأجهزة فعالة ، فعلى الرغم من إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منذ عام تقريبا إلا أنه وحسب رئيسها لحد الآن فإنها فتحت مسارات تحسبا لجمع ملفات حول الفساد ولم تتوصل إلى نتائج بعد، كما أن هذه الهيئة لا تملك صلاحية التحري في قضايا الفساد ، وان سلطته تتوقف عند تلقي التصريح بالممتلكات من الأعوان العموميين .

اذن يمكن القول بأنه على الرغم من وجود نصوص تشريعية وتنظيمية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنه لم يتم تدعيم هذا الجانب إداريا، لذلك لا بد من دعم هذه الهيئة وتوسيع

صلاحيتها نظرا لما لها من دور وقائي كما يتعين الاهتمام بحسن اختيار المسيرين النزهاء والأكفاء ودعم دور المجتمع المدني في الوقاية من الجرائم التي يرتكبها المسيرين.

لذلك حتى تتحقق فعالية تطبيق المسؤولية الجنائية على مسيري مؤسسة عمومية اقتصادية لا بد من وجود إرادة سياسية حقيقية للقضاء على جرائم الفساد ، ولابد من دعم الجانب الوقائي لأنه أفضل طريقة للعلاج.

لذلك نقترح جمع النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية في قانون واحد حتى لا تبقى متفرقة و لا تحصل اشكالية تعدد الاوصاف لفعل اجرامي واحد كما لا بد من تشديد العقوبات اكثر لأنه وعلى الرغم من ان العقوبات التي تضمنها قانون الفساد إلا انها لم تكن فعالة في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها و الدليل هي الجرائم التي ارتكبت داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة منها الاستراتيجية ، كما نقترح كوقاية من جرائم المسيرين ان يتم دعم وسائل الرقابة الداخلية للمسيرين داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال أجهزة ادارية تسمح للمسيرين بممارسة مهامهم بطمأنينة ولكن في نفس الوقت لا بد من استشعارهم بوجود مراقب لهم اثناء ممارسة مهامهم وهو ما من شأنه تقليل الجرائم المرتكبة وقبل هذا وذاك لا بد من الاعتماد على مبادئ النزاهة و الشفافية في تعيين المسيرين .

المخلص

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع العام الاقتصادي وحرصا على حمايتها والمحافظة على أموالها كان لابد من مساءلة مسيريهما جنائيا باعتبارهم المسؤولين عن ادارة شؤونها وأموالها، وباعتبار المساءلة الجنائية فعالة في الوقاية من الجرائم الماسة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية وكذا فعالة في مكافحتها، وقد مرت المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة الاقتصادية بعدة مراحل قانونية تبعت التطورات التي عرفها النظام القانوني للمؤسسة وهو ماجعلها تتميز بعدة أحكام خاصة بها تتمثل أولا في أنها تستهدف فئة معينة من الأشخاص وهو المسيرين والذين يخضعون إلى نظام قانوني خاص بهم يتميز بالازدواجية وذلك تبعا للطابع المزدوج للمؤسسة الاقتصادية التي هي عبارة عن شركة تجارية ذات رؤوس أموال عمومية وهو ما أدى الى تعدد النصوص القانونية التي يخضع لها مسيروها لاسيما من الناحية الجنائية فبالإضافة إلى خضوعهم إلى قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته يخضع هؤلاء أيضا إلى المسؤولية الجنائية لمسيري الشركات التجارية ،كما تتميز هذه المسؤولية بأنها واسعة النطاق تمتد حتى إلى المساءلة الجزائية عن فعل التابعين وهو ما يجعلها خطيرة تؤدي إلى ترهيب المسيرين وهروب الاطارات والكفاءات الأمر الذي أدى إلى ضرورة بعث الطمأنينة في نفوس هؤلاء من خلال رفع التجريم عن فعل التسيير، ومع ذلك تبقى هذه المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة الاقتصادية متعددة ومتفرقة في عدة نصوص قانونية وهو الأمر الذي أدى إلى جعل المسيرين في حد ذاتهم لا يعلمون بالنصوص المجرمة لأفعالهم مما أدى إلى استمرار الجرائم داخل المؤسسة الاقتصادية رغم وجود هذه النصوص القانونية .

Résumé

L'entreprise publique économique (EPE) est un outil primordial au développement du secteur économique et pour sa protection et la préservation de son capital, il faudra engager la responsabilité criminelle de ses biens et de ses dirigeants en tant que responsabilité criminelle est très efficace dans la lutte et la prévention contre les crimes qui peuvent toucher l'entreprise. La responsabilité criminelle des dirigeants a connu une évolution et passée par des étapes qui vont de pair avec les développements qu'a connus son statut juridique. Ceci dit, elle se voit caractérisée par des dispositions spéciales qui s'intéressent aux dirigeants soumis à un statut juridique spécifique à eux. Ce statut est mixte vu le caractère mixte de l'EPE (entreprise commerciale avec des capitaux publics). A cause de cette mixité, les dirigeants de l'EPE sont soumis à plusieurs textes juridiques, notamment sur le plan criminel. Donc, en outre du code pénal et du code de la lutte et prévention contre la corruption, ces dirigeants des sociétés commerciales. Cette responsabilité est d'une grande étendue et peut atteindre la responsabilité criminelle de leurs subordonnés. C'est justement ce qui la rend dangereuse puisqu'elle risque de terroriser les dirigeants et encourager la fuite des cadres. De ce fait, il s'est avéré nécessaire de calmer les esprits par la neutralisation de l'incrimination de la gestion. Cependant la responsabilité criminelle des dirigeants demeure multiple et propagée dans nombre de textes juridiques. En effet, les dirigeants n'ont pas connaissance de ces textes juridiques. En effet, les dirigeants n'ont pas connaissance de ces textes qui incriminent leurs actions et les crimes dans les entreprises continuent à prendre leurs élan.

.

قائمة المراجع

أولا :المراجع باللغة العربية

أ-الكتب

- أبو سويلم (أحمد محمود نهار)، مكافحة الفساد،دار الفكر،المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى 2010.

- احمية (سليمان): التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري , علاقة العمل الفردية الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,طبعة 2002.

- الجيلالي (عجة):قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخصوصية دار الخلدونية للنشر والتوزيع ,الجزائر 2006 .

- الحمصي(علي نديم): الشركات المساهمة في القانون الوضعي والفقہ الاسلامي ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع،الطبعة الأولى، 1424 هـ-2003- . الشاذلي(فتوح عبدالله)،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،جرائم العدوان على المصلحة العامة،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، 2003.

-الهييتي(محمد حامد مرهج)،الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،

2005- .إمام(محمد كمال الدين)، المسؤولية الجنائية ، أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجدية للنشر،الاسكندرية،طبعة 2004،

-بودهان(موسى)،النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر،دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010.

-بوسقيعة(احسن)،الوجيز في القانون الجزائي الخاص -جرائم الفساد -جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير،الجزء الثاني،الطبعة الحادي عشر، 2011.

-بوسقيعة (احسن)،القانون الجنائي الخاص،جرائم الموظفين (الجرائم ضد المال العام - الرشوة وما يتصل بها من الجرائم الأخرى)،جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات

- التجارية، والجرائم البورصية، جرائم الصرف)، جرائم التزوير (تزوير النقود و ما يتصل بها) ،
تزوير المحررات، تقليد الأختام والعلامات، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2003.
- بوسقيعة(احسن)، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للإنتاج والتوزيع الجزائر ،
الطبعة الرابعة ، 2006 .-
- سعد(عبدالعزیز)، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة ، دار هومة للإنتاج والتوزيع ،
الجزائر ، الطبعة الثانية، 2006.
- سعد(عبدالعزیز)، جرائم التزوير و خيانة الأمانة و استعمال المزور ، دار هومة للإنتاج
والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- سويلم(محمدعلي) نظرية دفع المسؤولية الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة بأحدث
أحكام محكمة النقض والمحاكم المصرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- شيهوب(مسعود)، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة،
2000
- فضيل(نادية)، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004
- فودة(عبدالحكيم)، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ،دار المطبوعات
الجامعية ، الإسكندرية، 2003.
- محرز(أحمد)، نظام شركات المساهمة، مطابع سجل القاهرة، 1989.
- محمد أنور (المساعدة) ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، دار الثقافة، بيروت، 2003
- يا ملكي (اكرم)، القانون التجاري، الشركات التجارية -دراسة مقارنة -دار الثقافة للنشر و
التوزيع ، الطبعة الأولى 2006.
- يعقوب(محمود داوود)، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين
العربية والقانون الفرنسي، منتوجات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى، 2008.

ب- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1 أطروحات الدكتوراة:

-شحماط (محمود)، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 135

- 2مذكرات الماجستير:

-بن ويس زكري (ماية) ، جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانونا لأعمال جامعة منتوري، قسنطينة ، 2005.

-بوزراع (أميرة)، شركات تسيير المساهمات بين خوصصة التسيير والخوصصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

-سالمي (وردة) ، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية الأمر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة ، 2004.

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

ج- المقالات العلمية

-حوحو (رمزي) و دنش (لبنى) ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الخامس

-ديب (عبدالسلام) ،علاقة العمل في التشريع الجديد ، مجلة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، عدد خاص.

-يحياوي (عابد)، عقد عمل مسيري المؤسسات، المجلة القضائية، عدد خاص.

-بن مشري (عبدالحليم) وفرحاتي (عمر) ، الفساد الإداري ، مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس.

د-النصوص القانونية:

1-القوانين والأوامر:

القانون التجاري

-قانون العقوبات

-قانون العمل

-القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات

العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 50.

-القانون رقم 88-04 المؤرخ في يناير 1988 ،المتعلق بصناديق المساهمة، الجريدة الرسمية ،

العدد 45.

-القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

، الجريدة الرسمية،العدد 14.

-الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن تسيير رؤوس الأموال التجارية

التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 55.

-الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية

الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها، الجريدة الرسمية العدد 11.

-الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتمم للأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20

غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها ، الجريدة

الرسمية العدد 11.

-الأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في 26 غشت 2006 ،المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية ، العدد 52.

-2المراسيم الرئاسية

-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية،العدد 52،

-المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتها لجريدة الرسمية العدد 74.

-المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، تنظيمها ، وكيفيات سيرها،الجريدة الرسمية العدد 74.

-المرسوم الرئاسي رقم 06 - 184 المؤرخ في 31 مايو 2006 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-253 المؤرخ في 10 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، الجريدة الرسمية العدد 36.

-المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الافريقي للوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية العدد 26

-المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

-المرسوم الرئاسي رقم 12_ 23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية العدد 04.

-3المراسيم التنفيذية

-المرسوم التنفيذي رقم 01-253 المؤرخ في 10 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره.

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

-4التعليمات

-تعليمة رئيس الجمهورية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13/12/2009

-المذكرة التوجيهية لرئيس الحكومة الموجهة لمديري شركات تسيير المساهمات المؤرخة في

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

أ-الكتب

- Jauferd (A) , manuel de droit commercial , librairie générale de droit jurisprudence , quatorzième édition ,1973
- koriche(M N), droit du travail , les transformations du droit algérien du travail une contractualisation relative , tome 01.
- Merle(ph) , droit commercial société, commercial , édition dalloz 2 eme édition , 1990 .
- roy (V , droit des sociétés Alger, édition bertr. 1 ére édition , 2006 .
- Zouaymia (R) , les autorité administratives indépendantes et la régulation économique en Algerie ,Alger édition homma , 2005.
- Mireille Dellmas(M), droit pénal des affaires , 2 éme édition partie infraction , «2 éme édition , press universitaire de France , paris France 1990.
- claude soyer (J) , droit pénal et procédure pénale , 12 eme édition , librairie générale de droit et jurisprudence , j.a, paris 1995 .

-LACHEB(M) ,droit des affaire , office des publication universitaire , ben aknoun , ALGER , 4 éme édition ,2011.

ب - الرسائل الجامعية

-Boudra(B) , l' autonomie de l' entreprise publique économique , thèse de doctorat en droit , institue de droit et sciences administratives , université de constantine , 1993 .

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 5.....الفصل الأول :أحكام المسؤولية الجزائرية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.....5
- 5.....المبحث الأول: المركز القانونى لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.....5
- 6.....المطلب الأول:المسيرون الوكلاء
- 7.....الفرع الأول :المسير الوكيل للمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها.....7
- 7.....الفقرة الأولى :الشكل العام لأجهزة ادارة المؤسسة العمومية الاقتصادية.....7
- 21.....الفقرة الثانية :الشكل الخاص بأجهزة ادارة المؤسسة العمومية الاقتصادية.....21
- 28.....الفرع الثانى:المصفى.....28
- 29.....الفقرة الأولى:تعين المصفى وعزله.....29
- 30.....الفقرة الثانية: مهام المصفى.....30
- المطلب الثانى:المسيرون الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيرى المؤسسات33
- 33.....الفرعالأول: مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية الوكيل الأجير.....33
- 34.....الفقرة الأولى: التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل
- 36.....الفقرة الثانية: تحديد المسير الوكيل الأجير فى المؤسسة العمومية الاقتصادية.....36
- 38.....الفرع الثانى : الاحكام المطبقة على المسير الوكيل الأجير.....38
- 39.....الفقرة الأولى : الاحكام المنصوص عليها فى القانون التجارى.....39
- 42.....الفقرة الثانية : ابرام عقد عمل المسير و فسخه طبقا لأحكام المرسوم التنفيذى 90290.....42
- 53.....المبحث الثانى : اسناد المسؤولية الجزائرية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.....53
- 54.....المطلب الأول : الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائرية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.....54
- 55.....الفرع الأول : افراد نص خاص بالمسؤولية الجزائرية للمسيرين.....55
- 55.....الفقرة الأولى :دوافع اصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....55
- 57.....الفقرة الثانية :أهداف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....57
- 66.....الفرع الثانى :المسؤولية الجزائرية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير.....66
- 68.....الفقرة الأولى: أساس المسؤولية الجزائرية للمسيرين عن فعل الغير و أهمية تقريرها.....68
- 78.....الفقرة الثانية :حدود تطبيق المسؤولية الجزائرية للمسيرين عن فعل الغير.....78
- 83.....المطلب الثانى :ضوابط اسناد المسؤولية الجزائرية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.....83
- 84.....الفرع الأول: مضمون التعديل الخاص برفع التجريم عن فعل التسيير.....84
- 84.....الفقرة الأولى: تعديل مفهوم الموظف العمومى المرتكب لجريمة الاهمال الواضح.....84
- 86.....الفقرة الثانية :انتفاء المسؤولية الجزائرية للمسير بانتفاء العمد.....86

86	الفرع الثاني: أهمية رفع التجريم عن فعل التسيير
87	الفقرة الأولى: حماية الاقتصاد الوطني
89	الفقرة الثانية: حماية الاقتصاد الوطني
90	الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية
91	المبحث الأول: جرائم القانون العام
92	المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات
92	الفرع الأول: جريمة الإهمال الواضح
92	الفقرة الأولى: أركان جريمة الإهمال الواضح
99	الفقرة الثانية: ردع جريمة الإهمال الواضح
100	الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة
100	الفقرة الأولى: أركان جريمة خيانة الأمانة
105	الفقرة الثانية: ردع جريمة خيانة الأمانة
106	المطلب الثاني: جرائم الفساد
107	الفرع الأول: الرشوة واختلاس الممتلكات
107	الفقرة الأولى: الرشوة وأشكالها
137	الفقرة الثانية: اختلاس الممتلكات
145	الفرع الثاني: جرائم الصفقات العمومية
146	الفقرة الأولى: دوافع إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية
148	الفقرة الثانية: صور جرائم الصفقات العمومية
154	المبحث الثاني: جرائم القانون الخاص
155	المطلب الأول: المخالفات المرتبطة بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية
155	الفرع الأول: مخالفات التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية
155	الفقرة الأولى: المخالفات المرتبطة بتنظيم عمل الجمعية العامة
160	الفقرة الثانية: المخالفات المتعلقة بحل و مراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية
164	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالتسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية
164	الفقرة الأولى: مخالفات إجراءات التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية
170	الفقرة الثانية: التعسف في التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية
178	المطلب الثاني: جرائم التصفية والتفليس
179	الفرع الأول: مخالفات المصفي
179	الفقرة الأولى: مخالفات أعمال الإدارة

184.....	الفقرة الثانية :مخالفات اعمال التصرف
186.....	الفرع الثاني:جرائم التفليس
186.....	الفقرة الأولى :التفليس بالتقصي
188.....	الفقرة الثانية :التفليس بالتدليس
190.....	خلاصة الفصل الثاني
191.....	الخاتم
196	قائمة المراجع
	الملخص باللغة العربية.
	الملخص باللغة الفرنسية