



جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

الوقاية من الخطر الجزائري في المؤسسات العمومية الاقتصادية

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الطور الثالث

تخصص: قانون فرع : قانون الجنائي للمؤسسات

تقدم و تناقش علنا من طرف الطالبة : بلباي نوال

أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	بموسات عبد الوهاب
مشرفا و مقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	بوسندة عباس
عضوا	جامعة سعيدة	أستاذ التعليم العالي	مغربي قويدر
عضوا	جامعة الجزائر "1"	أستاذ محاضر "أ"	مجاج ناصر

السنة الجامعية: 2019/2020 م - 1441/1442 هـ.

الإهداء

الحمد لله الذي وهبني التوفيق والسداد ومنحني الرشد والثبات وأعانني على كتابة هذه الأطروحة والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي المغفور له بإذن الله الذي لطالما كان ملهمي في الحياة وسيظل المشجع والمتابع والأساسي بعد الله عز وجل في نجاحي وتوفيقي في علمي ودراستي عسى الله أن أurd له الدين وأفرحه في مثواه .

إلى والدي الحنونة أطل الله في عمرها والتي كان لدعائها المستمر أثر في نجاحي .

إلى إخوتي وأخواتي و ابن أختي عبد الحق

إلى زملائي وإلى جميع الأساتذة الذين رافقوني طوال مشواري الدراسي

و أخص بالذكر الدكتور بلغالم بلال

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع .

الشكر و التقدير

أتقدم بداية بالشكر الجزيل إلى الله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا العمل لقوله تعالى " وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ".

أتقدم بخالص الشكر و عميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ الدكتور بوسندة عباس الذي تكرم بقبول إشرافه على أطروحتي و الذي لم يبخل على بنصائحه و توجيهاته السديدة و القيمة و زودني بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث .

كما أتوجه بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة لجهودهم الكبيرة في دراسة هذا العمل المتواضع و في تقييم محتواه. إلى كل من قدم لي يد المساعدة و كان الداعم لها طوال مشوار دراستي إلى غاية وصولي لهذه المرحلة .
فلكم منا الشكر و العرفان و جزيل الامتنان.

بلباي نوال

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج. ر: جريدة رسمية.

ص : صفحة.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.و.ف.م : قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق. ت: القانون التجاري.

ق . م: القانون المدني.

ثانيا : باللغة الفرنسية

P: Page.

Op-cit : Ouvrage Précédemment Citée.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Ed : Edition.

T: Tome.

N°: Numéro.

R.S.C: Revue de Science Criminelle et De Droit Pénal Comparé.

Art : Article.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne Des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.

S.A.R.L : Société à Responsabilité Limitée.

S.P.A : Société Par Actions.

N.R.E : Les Nouvelles Régulations Economiques .

مقدمة

مقدمة

يشكل الإقتصاد أساس الدولة الحديثة، حيث يقاس مدى تطور الدولة بمدى تطور إقتصادها، الأمر الذي دفع كافة دول العالم على اختلاف قوتها ومدى تطورها إلى الاهتمام بصورة واضحة بهذا المجال و السعي لإصلاحه و تطويره بكافة الوسائل الممكنة.

و الجزائر على غرار معظم دول العالم، أولت اهتماما كبيرا بالمجال الاقتصادي و سعت منذ الإستقلال إلى بذل جهودها في سبيل ترقيته ومواكبة الركب الدولية، و هو ما تجسد بصورة واضحة في ترسانة الإصلاحات القانونية المنظمة للمجال الاقتصادي.

ومن هذا المنطلق شهد الإقتصاد الجزائري عدة إصلاحات، تجلت في الترسنة القانونية التي ركزت على المؤسسة العمومية الاقتصادية بالدرجة الأولى، باعتبارها الأداة المثلى لإنعاش الإقتصاد، خاصة أمام المشاكل التي شهدتها هاته المؤسسات من جانب التسيير، أين كانت تتدخل الدولة في تسييرها وهو ما انعكس سلبا على تطورها وأدائها.

عرف النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية مرحلتين مهمتين، وهذا تبعا للنظام الإقتصادي المتبع في كل مرحلة، ففي ظل نظام الإقتصاد الموجه كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية تابعة للدولة حيث بدأت بمرحلة التسيير الذاتي، وهو أسلوب يضع إدارة المؤسسة بين أيدي العمال، وكانت كل المؤسسات في هذه المرحلة تسيير من طرف المعمرين الذين غادروا البلاد تاركين وراءهم منشآت شاغرة.

هذا ما دفع بالعمال الجزائريين للتدخل من أجل تسيير هذه المؤسسات، ليصدر بعدها المرسوم رقم 63 - 95 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا¹، ومن ثمة بدأت الدولة بالتدخل في الساحة الإقتصادية من خلال مرحلة المؤسسة العامة،

¹ مرسوم رقم 63-95، مؤرخ في 18 ديسمبر 1963، يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخة في 22 مارس 1963 (ملغي).

وتميزت هذه الأخيرة بظهور مصطلحين جديدين في تاريخ المؤسسة العمومية الاقتصادية وهما "الشركة العامة" و "المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري".

رغم كل هذه التغيرات إلا أن الدولة فشلت في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، هذا ما دفعها إلى تبني النظام الإشتراكي خلال مرحلة التسيير الإشتراكي، والتي كانت بداية من سنة 1971 إلى غاية سنة 1980 ، وتميزت هذه المرحلة بتقنين المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب قانون التسيير الإشتراكي¹.

وبعد هذه المرحلة إقتتعت السلطة بعدم فعالية هذه المؤسسات وذلك نتيجة لكونها مجرد أداة في يد السلطة السياسية، وأن الحل يكمن في إستقلاليتها وفصلها عن الدولة، وهو ماتكلل بصور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الذي كرس تحرر المؤسسة الاقتصادية من التبعية، فأصبحت تتخذ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، ورغم هذا التغيير في نظامها القانوني، إلى أنها لم تكن مستقلة إستقلالية تامة إلا بعد صدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها².

ومن هنا تكون الجزائر قد توجهت نحو الحرية الاقتصادية، التي تعتبر بندا عريضا في ظل توجهات إقتصادية جوهريّة، أين فتحت الأبواب للخواص باقتحام الساحة الاقتصادية باسم الخصوصية، باعتبارها وسيلة فعالة لتأصيل دور المؤسسة العمومية الاقتصادية في التنمية و التقدم بالاقتصاد الوطني و التوجه نحو منافسة عالمية.

وبموجب الأمر 04/01 اعتبر المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية، شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمال الاجتماعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وبذلك أصبحت تخضع لأحكام

¹ - أمر رقم 71-74 المؤرخ بتاريخ 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات، ج ر، عدد 101، مؤرخة بتاريخ 13 ديسمبر 1971 (ملغي).

² - أمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ج ر، عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001 ، والمتمم بموجب الأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008، ج ر، عدد 11، المؤرخة بتاريخ 02 مارس 2008.

القانون التجاري والمدني وهو ما يؤدي بدوره إلى إخضاع مسيرها لذات القواعد من حيث تعيينهم وإنهاء مهامهم، إلى جانب خضوع مسيرها لنفس الأحكام التي يخضع لها مسيروا الشركات التجارية بما في ذلك المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري.

إن تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذا النوع من المؤسسات، وإدراجه لأحكام تخص كفاءات وشروط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من طرف المسير مع تقريره قيام المسؤولية الجزائية في حالة المخالفة، أدى إلى إنشاء عدد جديد من الجرائم تضاف إلى ترسانة الجرائم التقليدية المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بجرائم التسيير التي تندرج ضمن الجرائم الاقتصادية.

تحتل جرائم التسيير المتعلقة بالشركات بوجه عام، والمؤسسة العمومية الاقتصادية بوجه خاص جانبا مهما من الجرائم الاقتصادية، إذ لا يمكن إنكار أهميتها في تنفيذ السياسة الاقتصادية للدول، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تجريم جميع التجاوزات التي ترتكب في إطار هذه المؤسسات من قبل مسيرها، وذلك بالنظر إلى انعكاساتها التي تتعدى المساس بمصالح المشاركين فيها إلى المساس بالمصلحة العامة.

إن سياسة التجريم و العقاب المتبعة من طرف المشرع الجزائري في إقامة المسؤولية الجزائية للمسير، لاقت نقدا شديدا باعتبارها تتعارض والمبادئ المقررة في قيام المسؤولية الجزائية بوجه عام، والتي إتسمت بأنها سياسة قمعية وصارمة لا تتلاءم والهدف من التجريم،

و تقوم المسؤولية الجزائية للمسير و لو في غياب الخطأ العمدي، أي أن مجرد إهمال أو تقصير منه يرتب عليه المسؤولية الجزائية حتى أمام إنعدام الضرر.

كما أقام المشرع المسؤولية الجزائية للمسير ولو في غياب الخطأ الجزائي، أين يتم إفتراض الخطأ وهي بالتالي تخالف مبادئ قانون العقوبات لخروجها عن مبدأ لا جريمة بدون خطأ، كما و تخالف المبادئ العامة المقررة في الإثبات، من خلال حرمان المسير من نفي مسؤوليته بإثبات إنتفاء الخطأ لديه فضلا عن منافاة قرينة الخطأ لقرينة البراءة، و

بالتالي أقر المشرع الجزائري بقيام المسؤولية الجزائية للمسير عن طائفة الجرائم المادية وجريمة الإهمال في التسيير التي لا تتطوى على أي قصد جنائي، وبالتالي أصبح المسير عرضة للمساءلة الجزائية في أي وقت وبدون سابق إنذار.

وهو ما يكرس مسألة لزوم الخطر الجزائي لعمل المسير، وبالتالي أصبح يسأل جزائيا عن مخالفة النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لمهامه وواجباته، ومن بين المخالفات التي قد يرتكبها بما يسمى بأخطاء التسيير أو الإدارة هذا عن الجانب الموضوعي.

أما عن الجانب الإجرائي، فقد علق المشرع الجزائري المتابعة الجزائية في مثل هذه الجرائم بوجود شكوى مسبقة من طرف الأجهزة المعنية للمؤسسة، وهو ما تضمنته المادة 06 مكرر من الأمر 02/15 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

وبهذا فإن المشرع الجزائري وفي إطار التجريم، لم يأخذ بعين الاعتبار ضرورة التوفيق بين توفير الحماية لكل من المؤسسة والشخص المسير، إذ جاءت هذه الحماية على حساب شخص المسير، وهو ما إنعكس سلبا على التسيير الناجع ومن ثمة عرقلة تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية وتحقيق الأهداف المسطرة لها ومواكبة عجلة النمو الاقتصادي، إذ أن هذا التشديد جاء من منطلق فرض المشرع لحماية خاصة باعتبار أن الأمر يتعلق بالأموال العمومية.

إن مساءلة المسيرين جزائيا عن الأخطاء في التسيير والإدارة أصبح يشكل عائقا لهؤلاء في تسيير المؤسسة، مما انعكس سلبا على المؤسسة العمومية الاقتصادية والاقتصاد الوطني بصفة عامة، الأمر الذي استدعى ضرورة إعادة النظر في السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة.

ونظرا للنقد الشديد الذي تعرضت له المسؤولية الجزائية في هذا الشأن، فقد تولدت عنه جملة من المحاولات التي تنادي بضرورة اقتراح بدائل وحلول يتم إدراجها ضمن النصوص العقابية المنظمة لمسؤولية المسير، و ذلك بالشكل الذي يؤدي إلى نفي

مسؤوليته أو تخفيفها في سبيل وقايتها من خطر قيام مسؤوليته الجزائية ومن ثمة توقيع العقاب عليه، واتجهت نحو سياسة الأخذ بمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير على النحو الذي يؤدي إلى حماية المسير من خطر تعرضه للمتابعة الجزائية، متى تعلق الأمر بأخطاء لا تنطوي على أي قصد جنائي، و قد كانت أول بوادر تبني المشرع الجزائري لمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير هو التعديل الذي تضمنه قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 102/15¹.

حيث تضمن الأمر أحكام جديدة تجعل تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها، أو ذات الرأسمال المختلط مقيد بشكوى من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري و التشريع الساري المفعول، كون أن الهيئات المكلفة بالإدارة و مراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية تعتبر في موقع يسمح لها بالتمييز بين أخطاء التسيير التي لا تستوجب المساءلة الجزائية و بين تلك التي يترتب عليها قيام المسؤولية الجزائية للمسيرين.

و قد أثار هذا التعديل موجة من الانتقادات على المستوى التطبيقي، نتجت عن صياغة المادة 6 مكرر من الأمر 02/15 عن طائفة الجرائم المعنية بنص التجريم، والتي توجي بأنها تشجع على الفساد في إطار إهدار المال العام أكثر من حمايته، وتكون بذلك تخالف أوامر السلطة التشريعية في محاولة تحرير إطار الدولة من رعب المتابعات القضائية، وضمان إقلاع المشاريع الاقتصادية وهو ما إنعكس سلبا على الممارسات القضائية في هذا الشأن.

وبالتالي فإن المشرع ميز بين جرائم التسيير العمدية التي تمس بالمال العام أين يستوجب مساءلة المسيرين عنها، وبين جرائم التسيير التي ينتفي فيها كل من عنصر

¹ الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 05 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، المؤرخة في 10 يوليو 1966، المعدل و المتمم بالأمر 02-15، المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر، عدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

العمد والضرر التي هي محل دراستنا، وبالتالي فقد سعى المشرع لأجل تحقيق التوازن بين حماية المسير من جهة، و الحفاظ على المال العام من جهة أخرى.

كما وأقر المشرع آليات جديدة أسوة بالتشريعات المقارنة، من خلال تبنيه بدائل للدعوى العمومية، والتي تضمن للضحية تعويضه، كما تساهم في التقليل من تنامي الجريمة من خلال الاستعمال العقلاني للجزاء الجنائي في صورته الحديثة، ومحاولة التخلي عنه في صورته التقليدية لحساب أنظمة عقابية جديدة تحل محلها.

هذا وبالنظر لخصوصية المسؤولية الجزائية في هذا الصدد فإنها أثارت هي الأخرى إشكالات على المستوى التشريعي والقضائي، و يتعلق الأمر بأسباب إنتفاء المسؤولية الجزائية للمسير باعتبارها آلية تتدرج ضمن حماية المسير من خطر تعرضه للمتابعات الجزائية، والتي تبنتها مختلف التشريعات المقارنة من ناحية خضوعها للقواعد العامة أو الخاصة ويتعلق الأمر بمدى اعتبار تفويض السلطة كسبب لانتهاء المسؤولية الجزائية للمسير.

كل هذه المعطيات ونظرا لخصوصية جرائم التسيير محل الخطر الجزائي، وأمام التوجه التشريعي الحديث الذي يصب في رفع التجريم عن فعل التسيير، تدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية والتي سوف تكون محور دراستنا هذه:

ما هي الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري في سبيل وقاية المسير من خطر تعرضه للمساءلة الجزائية في مواجهة جرائم التسيير الغير العمدية و المادية ؟ و ما مدى نجاعة هذه الآليات في تحقيق الغاية من إقرارها ؟

وعلى إعتبار أن لكل موضوع دوافع محددة لاختياره فقد أدرجناها في إطار بحثنا إلى دوافع ذاتية، و أخرى موضوعية.

فتكمن الدوافع الذاتية في :

1/ إهتماماتنا العلمية في تناول موضوع حديث لما له من أهمية في بلورة رؤية متكاملة تخص التشريعات الجزائية التي تجرم أعمال التسيير و الادارة التي لا تنطوي على أي قصد جنائي.

2/ رغبتنا في إثراء الجانب المعرفي و النظري للباحثين و المختصين بالقانون الجنائي للشركات و تسليط الضوء على الخطر الجزائي في مجال التسيير.

3/ المساهمة في اقتراح بعض الحلول للإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية و التي تتباين بين نصوص التجريم في قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة.

أما عن الدوافع الموضوعية فتتلخص في :

1/ التعرف على مختلف صور المسؤولية الجزائية للمسير.

2/ البحث عن مختلف الآليات القانونية التي رصدتها المشرع في سبيل وقاية المسير من خطر المتابعات الجزائية.

ورغم أهمية البحث فإنه لا يخلوا من الصعوبات خاصة ما تعلق منها بقلّة المراجع من جهة وعدم تخصصها من جهة أخرى، إذ لم نجد أي مرجع يتناول آليات وقاية المسير من الخطر الجزائي، وهذا بالنظر إلى حداثة الموضوع محل دراستنا الحالي، وهو ما دفعنا إلى البحث عن الموضوع في ثنايا العناوين الكبرى و الصغرى.

إضافة إلى صعوبة الإلمام بجميع الجرائم محل الخطر الجزائي، خصوصا أنها تتباين بين قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وكذا وجود ترسانة النصوص القانونية المستحدثة التي توالى في إطار موضوع الدراسة، وهو ما يبرر معه حداثة الموضوع الذي يحتاج إلى الكثير من البحث والتعمق فيه.

وللإحاطة بكل جوانب الموضوع وما يثيره من تساؤلات، إرتأيت الإعتماد على

"المنهج التحليلي و الوصفي " و "المنهج المقارن".

ومراعاة لكل ماتقدم حاولت تقسيم عملي هذا وفق خطة إرتأيت أنها تخدم الموضوع
فقسمت دراستي إلى بابين، بحيث يتضمن الباب الأول "البدائل الإصلاحية الجزائية في
مواجهة الخطر الجزائري" وقسمته إلى فصلين تناولت في الفصل الأول تحديد الخطر
الجزائي الموجب للمساءلة الجزائية للمسير وخصصت الفصل الثاني للوقوف على دور
المشروع الجزائي في وقاية المسير من خطر المتابعة الجزائية.

أما الباب الثاني فخصصته لدراسة "البدائل الإصلاحية الغير جزائية في مواجهة
الخطر الجزائري" الذي يحتوي بدوره على فصلين فتضمن الفصل الأول بدائل المتابعة
الجزائية للمسير، أما الفصل الثاني تمحور حول تفويض الصلاحيات كسبب لإنتفاء
المسؤولية الجزائية للمسير.

الباب الأول

البدائل الإصلاحية الجزائية في مواجهة

الخطر الجزائي

الباب الأول: البدائل الإصلاحية الجزائرية للوقاية من الخطر الجزائري

مما لا شك فيه أن دور التجريم يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية القيم الجوهرية للمجتمع تحت عنوان المصالح الاجتماعية، والتي تختلف درجة الحماية فيها باختلاف درجة أهميتها ومدى تأثيرها بالنسبة للمجتمع، غير أن التوجه التشريعي الحديث تعدها ليتدخل في حماية المصالح الاقتصادية والصناعية والتجارية وغيرها ، ومن ثمة فمتى كانت المصلحة أساسية كلما استحق مرتكبها جزاءا على حسب جسامة العمل، وهو ما يجسد فكرة ارتباط السياسة التشريعية بالسياسة الاقتصادية.

إن إقامة المسؤولية الجزائرية للمسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية كانت ولا زالت محل نقد، وهذا راجع إلى السياسة الجزائرية المتبعة في إطار تجريم المشرع لجميع أعمال التسيير، والتي اتسمت بأنها سياسة قمعية وصارمة لا تتلاءم والهدف من التجريم.

إذ تقوم المسؤولية الجزائرية للمسير ولو في غياب خطأ عمدي من جانب المسير، وهو ما يبرر مسألة لزوم الخطر الجزائري لعمل المسير، وبهذا لم يأخذ المشرع بعين الاعتبار بضرورة التوفيق بين حماية كل من المؤسسة والشخص المسير إذ جاءت هذه الحماية على حساب شخص المسير، وهو ما انعكس سلبا على التسيير الناجع، ومن ثمة عرقلة تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية وتحقيق الأهداف المسطرة.

هذا الأمر أدى بضرورة البحث عن سبل و بدائل لقيام المسؤولية الجزائرية للمسير بالشكل الذي يؤدي إلى نفي المسؤولية أو تخفيفها، و هو ما أقرته معظم التشريعات المقارنة إلى جانب التشريع الجزائري بإدراجها لحلول جزائية بموجب التعديلات التي مست النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الجزائرية للمسير، بالشكل الذي يوفر

الباب الأول: البدائل الإصلاحية الجزائية في مواجهة خطر الجزائي

حمايته من جهة متى تعلق الأمر بجرائم الخطر وعقابه من جهة أخرى على جرائم الضرر.

وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال فصلين أساسيين على النحو التالي

الفصل الأول: الخطر الجزائي الموجب للمساءلة الجزائية للمسير.

الفصل الثاني: دور المشرع الجزائي في وقاية المسير من خطر المتابعة الجزائية.

الفصل الأول

الخطر الجزائري الموجب للمساءلة

الجزائية للمسير

الفصل الأول: الخطر الجزائري للمساءلة الجزائية للمسير

إن الحديث عن أساليب الوقاية من الخطر الجزائي في المؤسسات العمومية الاقتصادية، يقتضي بالضرورة تحديد مفهوم الخطر بصفة عامة والخطر الجزائي بصفة خاصة، ذلك أنه ليست كل الأخطار تؤدي إلى قيام الجريمة، وبالتالي تعرض مرتكبها للعقوبة بل أنه هناك نوع محدد من الخطر والذي يصطلح عليه بمفهوم الخطر الجزائي، هذا الأخير متى تحقق كان سبباً في قيام المسؤولية الجزائية للمسير وتحمل تبعاتها.

وقد تدخل المشرع الجزائري ونظم عملية الإدارة والتسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب الأمر 01-04 المعدل والمتمم بالأمر 08-01، وأحالنا إلى تطبيق القواعد القانونية الموجودة في ق. ت¹، فيما يتعلق بتأسيس وتنظيم وإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلى جانب قواعد قانونية خاصة.

وبالتالي فإن الأشخاص القائمين على الإدارة هم الأشخاص المعنيين بتطبيق النص الجزائي عليهم، والمتعلق بمخالفات الإدارة والتسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية متى تم ارتكابها.

¹الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق. ت، ج ر، عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

ومن هنا كان لابد من تحديد صفة الجاني بإعتباره الركن السابق المفترض لقيام جرائم التسيير¹.

إذ يثير موضوع تحديد صفة الجاني والمتمثل في شخص المسير، العديد من الإشكاليات على مستوى تحديد الصفة الخاصة التي يشترطها النص الجزائي كركن سابق مفترض، بحيث لا يطبق النص متى انتقت هاته الصفة بين مفهوم عام وخاص للمسير وهذا الاختلاف نابع من النصوص القانونية بشكل عام وخاصة النص الجزائي الذي ينظم هاته المسألة.

وبالتعمق في النصوص الجزائية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للمسير، فهي تتباين تارة بين شمول مفهوم الموظف العمومي لمفهوم المسير وبين انحصار مفهوم المسير في مفهوم خاص يختلف عن مفهوم المسير الذي يدخل ضمن مفهوم "الموظف العمومي".

تعد مرحلة التسيير المجال الخصب الذي يكثر فيه وقوع المخالفات لما لهذه المرحلة من دور في تطور المؤسسة في جميع الميادين، لذا انصبت جهود ومساعي المشرع إلى تنظيم هذه المرحلة بموجب نصوص جزائية.

و عليه فان مجال قيام مسؤولية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تتوقف عند ارتكاب المسير لجرائم التسيير العمدية بمناسبة القيام بوظيفة الإدارة والتسيير التي يرتكبها المسير قاصدا الإضرار بالمؤسسة، بل تتعداه لتشمل قيام

¹ تعتبر جرائم الفساد في مجملها جرائم ذوي الصفة، بمعنى أنها تقوم بالمسؤولية الجزائية إلا من قبل شخص يتمتع بصفة معينة وهو ما إصطلح عليه بتسمية الموظف العمومي في ق.و.ف.م ويقابله في النص الفرنسي مصطلح « Agent Public » وإن كان المشرع الجزائري يعتمد على مصطلح « Fonctionnaire Public » للدلالة على مفهوم الموظف العمومي، وفي هذا الصدد حاذ المشرع في هاته الترجمة لأن الأمر وخلافا لما جاءت به النسخة الفرنسية لمصطلح الموظف العمومي في إتفاقية الأمم المتحدة إستعملت مصطلح « Agent Public » وإن كانت ترجمته هي "عون عمومي".

مسؤوليته ولو في غياب عنصر العمد أي بمجرد ارتكابه لخطأ في التسيير غير قاصد الوقوع فيه بحيث لا يندرج في الأصل ضمن مفهوم الجريمة أو الفساد¹.
ولا يمكن الحديث عن طرق وأساليب الوقاية دون التعرض لهاته النقاط الأساسية، ومن هذا المنطلق ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية على النحو التالي:

المبحث الأول: النظام القانوني لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المبحث الثاني: الخطر الجزائي كسبب للمساءلة الجزائية.

المبحث الثالث: نطاق الخطر الجزائي.

¹JEAN Larguier Et Philippe Conte ,Droit Pénal Des Affaires, Armand Collin10^{ème} édition ,2001,P13.

المبحث الأول: النظام القانوني لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن تحديد صفة المسير يعنى تحديد صفة الجاني الذي يندرج ضمن أركان جرائم التسيير، بحيث أنه خلافا للقواعد العامة في مجال البناء القانوني للجريمة والتي تقوم على ضرورة توافر كل من الركن الشرعي والمادي والمعنوي¹، فإن جرائم التسيير تعتبر من جرائم الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي صفة المسير، نظرا لأنه لا يمكن تصور ارتكاب جرائم التسيير إلا من قبل شخص يتمتع بهذه الصفة تبعا للوظيفة التي يتقلدها، وأمام تعدد وتشعب النصوص القانونية المنظمة لصفة المسير بين القوانين الخاصة و ق.و.ف.م، فإن هذا التشعب من شأنه طرح اشكالات تتعلق بتحديد الصفة الخاصة التي يشترطها النص العقابي لقيام المسؤولية الجزائية.

لقد مرت المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة تغييرات² على مستوى النصوص القانونية المنظمة لها وخاصة بعد القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية 01/88³ الذي كرس استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية من التبعية، وذلك بأخذها لشكل شركة تجارية وهو ما تم التأكيد عليه بصدور الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها، وقد كرسته المادة 4 منه و5 التي أحالتنا إلى تطبيق أحكام ق.ت فيما يتعلق بإدارة وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

¹ يطلق عليه بمبدأ الشرعية وهو ما كرسه المشرع الجزائري في ظل قانون ق.ع في المادة الأولى منه والتي نصت على أنه "للاجريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "

² تشير إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية وقبل صدور القانون التوجيهي 01/88 كانت تعهد مهمة التسيير إلى مدير عام يعين باقتراح من الوزير المكلف على الوصاية ولمدة غير محددة.

³ القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد02، المؤرخة في 13 جانفي 1988.

وبذلك فإن تنظيم وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لنفس الأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري¹، مع ورود إستثناءات وأحكام خاصة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاص خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة².

وعليه بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تأخذ إما شكل شركة مساهمة (SPA) إذا كانت ذات طابع وطني، أو شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL) إذا كانت ذات طابع محلي، وبالتالي فإن العلاقة التي تجمع بين المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع في ذلك لنصوص وقواعد ق.ت. غير أن المشرع لم يكتف بهذا الحد، بل نجده يتدخل بموجب نصوص خاصة³ ليحدد طبيعة العلاقة بين المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وعليه فإن تحديد صفة المسير يحكمها في هذا الصدد أحكام ق.ت.، إلا أن المشرع أحاطها بخصوصية وميزها عن الشكل العام لأجهزة إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة هذا بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الرأسمال المختلط ويقصد بها تلك المؤسسات التي لا تملك الدولة فيها أغلبية رأسمالها الاجتماعي⁴، أما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة أو احد

1- تباينت الآراء في هذا الصدد بين فريق يحصر شكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة و بين فريق يرى أنها قد تأخذ إما شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة و هذا الأختلاف نابع من مدلول مصطلح شركات رؤوس الأموال و من جانبنا نؤيد الاتجاه الثاني الذي يأخذ بالمفهوم الواسع لمدلول شركات رؤوس الأموال.

² -المادة 5 الفقرة 2 و3 من الأمر 04/01 المتمم بالأمر 01/08.

³ -المرسوم التنفيذي 290/90، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بتسيير المؤسسات، ج.ر.، عدد 42، المؤرخة في 03 أكتوبر 1990.

⁴ -لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص21.

أشخاص القانون العام كل رأسمالها¹، خصها بأحكام خاصة فيما يتعلق بإدارتها ومن ثمة تحديد مركز المسير.

ومن هذا المنطلق لا يمكن الحديث عن الخطر الجزائي في أعمال التسيير بدون الحديث عن شخص المسير، وخاصة أمام تعدد النصوص القانونية المتفرقة التي كرس هذا المفهوم، إذ لا يوجد قانون خاص يجمع المسؤولية الجزائية لهؤلاء المسيرين، إلى جانب تداخل مفهوم المسير مع الموظف العام.

حيث نجد أن المشرع يشترط مرات صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي، ومرات يشترط صفة المسير بمفهومه الخاص.

ومن هنا نتساءل عن مفهوم المسير في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟ وعن مفهومه في القوانين الخاصة؟ والبحث عن مدى شمول مصطلح المسير بالمفهوم الجزائي للمفهوم الخاص للمسير؟ ومن ثمة تحديد صفة المسير التي يشترطها المشرع لقيام جرائم التسيير محل الخطر الجزائي والتي تختلف عن صفة المسير في جرائم التسيير الأخرى.

وللإجابة على هذه التساؤلات ولفك أي غموض يطرح حول هذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

المطلب الأول: المسير في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الرأسمال المختلط.

المطلب الثالث: المسير في المؤسسة العمومية التي تملك الدولة كل رأسمالها.

¹ من المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة أغلبية رأس مالها أين تمتلك 51% هي شركة رونو لصناعة السيارات وشركة جيزي للهاتف وشركة ميتال ستيل للحديد والصلب.

المطلب الأول: المسير في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

نتعرض في هذا المطلب إلى المفهوم الجزائري للمسير من خلال التعرض إلى مفهوم الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ثم نتطرق إلى مدى تطابق هذا المفهوم (مفهوم الموظف العمومي) مع مفهوم المسير.

الفرع الأول: الموظف العام كركن مفترض في جرائم الفساد

إن الهدف من وراء صدور قانون الوقاية من الفساد¹ ومكافحته المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128²، جاء أصلا للقضاء على الفساد بشتى مظاهره وأشكاله³، إذ نص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة والأمانة الملقاة على عاتق الموظف العمومي، والذي يتجسد في صورة استخدام النفوذ لتحقيق أرباح خاصة، فقد عدد المشرع الجزائري بدوره صور ومظاهر الفساد وحصرها في اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و جرائم الفساد⁴.

¹ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. ، عدد14، المؤرخة في 08 مارس 2006 ، والمعدل والمتمم بموجب الأمر 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.، عدد 44، المؤرخة في 10 أوت 2011.

² المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19/04/2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج.ر.، عدد 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004.

³ تشير في هذا الصدد إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد عرفت الفساد في إطار مشروع الاتفاقية غير أن ذلك التعريف سرعان ما تراجع عنه في المشروع النهائي للاتفاقية واكتفت فقط بتعداد صورته، لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك: محمود محمد المعابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 73.

⁴ المادة 2 فقرة أ من ق.و.ف.م تنص على "الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب 4 من هذا القانون".

لقد عرفت الفقرة- ب- من المادة 2 الموظف العمومي¹، والتي يتضح من خلالها

أن مصطلح "الموظف العمومي" يشمل الفئات التالية:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.
- ذوو الوكالة النيابية.
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط، وفي هذه الأخيرة يندرج ضمنها مصطلح المسير الذي نحن بصدد دراسته.
- من في حكم الموظف.

وباعتبار أن الموظف العمومي هو الركن المفترض والمشارك في جميع الجرائم التي تدخل ضمن مفهوم هذا الأخير، ونظرا لأهمية تحديد مفهومه، فقد تدخل الفقه الجزائي في تحديد مدلول الموظف العام الذي يعتبر الركن السابق المفترض، إلى جانب ذلك تدخل القضاء بمناسبة نظره في القضايا المرفوعة أمامه في تحديده لمدلوله هو الآخر، وفيما يلي عرض موجز لمختلف هذه التعاريف.

أولاً: الموظف العمومي في الفقه الجزائي

لقد إهتم الفقه الجزائي في إطار إرساء لمفهوم الموظف العمومي بالعلاقة التي تربط بين الدولة وجمهور الناس من خلال محاولته حماية هذه العلاقة، باعتبار أن الشخص الموظف هو وسيط في هذه العلاقة²، وعرف بأنه كل شخص يعمل في

¹- نصت على أنه: " يعد موظفا عمومي كل: 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، 3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ".

²- كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 418.

مواجهة الأفراد بإسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويمارس مهامه إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم¹.

ثانيا: الموظف العمومي في القضاء الجزائري

توسع القضاء في مصر وفرنسا في تحديده لمفهوم الموظف العمومي فقد إعتبر كل من أعضاء المجالس النيابية والمحكمين والخبراء في حكم الموظف العمومي، بالرغم من أنهم ليسوا موظفين عموميين في مفهوم القانون الإداري، بل إعتبر القضاء الفرنسي كل من أعضاء المجالس المحلية المنتخبة ومستشاري المجالس العمومية والبلدية والموثقين من ضمن الموظفين العموميين²، ومن ذلك فإن أساس تعريف الموظف العام في هذا الصدد باعتباره الركن السابق المفترض، اتجه نحو الأخذ بالمفهوم الواسع ليشمل كل شخص تربطه علاقة بالوظيفة العامة متى تعلق الأمر بارتكاب جرائم تمس نزاهة الوظيفة العامة بشتى صورها وأشكالها.

الفرع الثاني: الموظف العمومي في القانون الجزائري

لقد مر مفهوم الموظف العمومي³ في القانون الجزائري بعدة تعديلات ومراحل تعكس في مجملها التطورات التي شهدتها الجزائر على مختلف الأصعدة، إلى جانب تبنيتها منظومة عقابية جديدة تتلاءم والمنظومة العقابية الدولية.

¹ بوزيدة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008. ص 25.

² لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك: عبد الله حسن حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، مطبعة كلية العلوم، مصر، 2005، ص 52.

³ يشترط المشرع الجزائري صفة معينة في الجاني وهو الموظف العمومي متى تعلق الأمر بجرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 01/06، غير أن المشرع وفي بعض المرات لا يشترط صفة معينة في الجاني كما ورد في المادة 32 والمتعلقة بجريمة استغلال النفوذ بنصها على أنه: " كل موظف عمومي أو أي شخص آخريقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة" وهذا خلافا للجرائم الأخرى المنصوص عليها في نفس القانون.

أولاً: في ظل قانون العقوبات

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يتضمن تعريفاً محدداً للموظف العمومي بل نجده يكتبي بتحديد بعض الفئات والتي أدرجها ضمن طائفة الموظفين العموميين، كما كان الحال عليه في ظل ق.ع لسنة 2001، أين كانت جرائم الموظف العمومي موزعة بين المواد 119 و134 منه¹، إلى غاية صدور قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي ألغى مواد قانون العقوبات المذكورة أعلاه و عوضت بالمواد من 25 إلى 35 من القانون الجديد.

فنجد أن المشرع الجزائري طبق مفهوم الموظف العمومي في المجال الجزائري كما هو معروف في القانون الإداري، إذ عرف الموظف العمومي في القانون الإداري متأثراً بالمواقف الفقهية والقضائية التي جاءت في هذا الشأن، وهو ما تبلور في المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة² بنصها "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري...".

وحيث كنتيجة لما سبق يشترط في تعريف الموظف العمومي بالمفهوم الإداري مجموعة من العناصر نوجزها فيما يلي:

- إشتراط صفة الدوام، وعليه بمفهوم المخالفة فإن الشخص الذي عين بصفة مؤقتة لا يعتبر موظفاً عاماً، ولو كان مكلفاً بخدمة عامة.
- تبعية الشخص للمرفق العام وقد حددتها المادة 2 فقرة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³.

¹ قانون رقم 09/01، المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66، والمتضمن ق.ع، ج.ر، عدد 34، مؤرخة في 27 جوان 2001.

² الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.

³ " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذي يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة

ومن جهة أخرى وسع من مفهومه بالنظر إلى نوع الجريمة التي لا تقع عادة على الأموال الموجودة في المؤسسات والمرافق العامة، التي تشرف على إدارتها فروع الدولة، وعليه فإنّ المشرع حاول التقليل من أخطار هذه الجريمة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي الذي يشمل عدة فئات¹.

إذ نص على أن مصطلح الموظف العمومي في قانون العقوبات يشمل كل شخص يتولى تحت أية تسمية و بأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة و لو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر، و يؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو الإدارات العمومية أو المجموعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية². كما ويعتبر موظفا عموميا كل شخص يعمل لصالح الدولة ويقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو صفقة عمومية، وعليه فإنّ جرائم الصفقات العمومية والتي ترتكب إضراراً بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، يعتبر موظفيها موظفين عموميين يطبق عليهم النص الجزائي.

ثانياً: في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي."

¹ عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 139.

² المادة 149 من الأمر 156/66 المتضمن ق.ع الملغاة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر، عدد7، المؤرخة في 16 فبراير 1982.

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 02 من قانون 01/06 بتعداده للأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين في مفهوم هذا القانون¹، وحيث أن مصطلح الموظف العمومي يشمل عدة فئات نذكرها كالآتي:

الفئة الأولى: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية².

الفئة الثانية: ذوو الوكالة النيابية³.

الفئة الثالثة: الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة.

الفئة الرابعة: من في حكم الموظف⁴.

بالنسبة لكل من الفئة الثالثة والرابعة سوف نتعرض إليها عند حديثنا عن مدى شمول مصطلح الموظف العمومي لمفهوم المسير (الذي هو محور الدراسة).

الفرع الثالث: التطور التشريعي لمدلول الموظف العمومي المتضمن مفهوم المسير

لتحديد مدلول الموظف العام والذي يدخل ضمنه مفهوم المسير فقد تضمنته الفقرة ب من المادة 2 من ق.و.ف.م في الشطر الثاني من المادة، غير أنه وقبل التطرق إليه لابد أن نتعرض للتطور التشريعي الذي مر به هذا الأخير، أي مرحلة

¹ الشيء الملاحظ في هذا الصدد في أن سياسة المشرع الجزائري في ق.و.ف.م اختلفت عن السياسة التي كانت متبعة في ظل ق.ع، حيث عمد المشرع إلى توسيع نطاق جرائم الفساد التقليدية من خلال استحداثه لصور جرائم جديدة كجريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع وغيرها من الجرائم المستحدثة.

² بالنسبة للشخص الذي يشغل مناصب قضائية فقد عرفه القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

³ تشمل هذه الفئة كل من أعضاء السلطة التشريعية (أعضاء البرلمان) بغرفتيها المادة 112 من الدستور، إلى جانب المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية الولائية والبلدية طبقا للقانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر، عدد 50، المؤرخة في 28 أوت 2016.

⁴ وتشمل هذه الفئة كل من المحضرين القضائيين (القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، العدد 14، الصادرة في 08/03/2006)، الموثقين (القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006) ومحافظي البيع بالمزايدة (قانون رقم 07/16 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر، عدد 46، مؤرخة في 03 أوت 2016).

"الموظف" في نظر القانون الجنائي إلى مرحلة "الشبيه بالموظف" ثم إلى مرحلة استبداله بعبارة "من يتولى وظيفة أو وكالة".

أولاً: مرحلة الموظف في نظر القانون الجنائي

لقد سبق لنا وأن تعرضنا إليها سابقاً عند حديثنا عن الموظف العمومي في إطار قانون العقوبات .

ثانياً: مرحلة الشبيه بالموظف

مرت فئة "من في حكم الموظف" بعدة مراحل، والتي أصبحت في ظل ق.و.ف.م تشمل كل من المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، إلى جانب الضباط العموميين، ويتعلق الأمر أساساً بالموثقين، المحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزايمة والمترجمين الرسميين.

بموجب تعديل قانون العقوبات بالأمر 147/75¹ ألغى المشرع المادة 149 من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى المادة 119 منه، حيث تولى المشرع عن مصطلح الموظف في نظر القانون الجنائي بمصطلح "الشبيه بالموظف" والذي يقصد به أي شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المرفقية أو الوحدات المسيرة ذاتياً للإنتاج الصناعي أو الفلاحي، أو أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام².

بالنسبة لمسيري الشركات الوطنية والتي كانت ناشطة في ظل إنتهاج الجزائر للاشتراكية، نشير إلى أن مصطلح الموظف العمومي بمفهومه التقليدي لا يشمل مسيري هاته الشركات على أساس أن هاته الأخيرة لا يمكن اعتبارها إدارة عامة ولا مرفقاً ذا منفعة عامة، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تدخله بموجب الأمر رقم 47/75

¹ الأمر 47/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن ق.ع، ج.ر، عدد 53، المؤرخة في 4 جوان 1975.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال، الجزء الثاني: دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014، ص 26 .

من خلال إعادة النظر في صفة الجاني بالنسبة لجريمة الاختلاس يشمل كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة¹.

ثالثاً: مرحلة إستبدال عبارة "الشبيه بالموظف" بمن يتولى وظيفة أو وكالة

بموجب تعديل ق.ع بالقانون رقم 26/88²، فقد تولى المشرع عن مصطلح الشبيه بالموظف واستبدله بمصطلح من يتولى وظيفة أو وكالة، وهو ما كرسته المادة 119 من قانون العقوبات إذ عرف المسير بأنه "كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو العمومية الاقتصادية أو أي هيئة خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".

غير أن هذا المفهوم تغير بموجب تعديل المادة 119 من ق.ع السابقة بموجب القانون 09/01، بحيث أصبحت المادة تنص كالاتي "كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه

¹ نشير في هذا الصدد إلى أن إستعمال المشرع لمصطلح من يتولى وظيفة أو وكالة يجعل تطبيق جريمة الاختلاس على طائفة العمال الذي يتولون وظيفة أو وكالة، وعليه وبمفهوم المخالفة فإن العمال الذين يعملون داخل هذه المؤسسات والذين لا يتولون وظيفة أو وكالة غير معنيين بتطبيق هذا النص الجزائي عليهم، وهو الأمر غير المقبول، غير أن هذا لا يعني إفلاتهم من المسؤولية بل يعاقبون تحت جرائم السرقة.

² قانون رقم 26/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر.، عدد 28، المؤرخة في 13 يوليو 1988.

الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام".

بحيث ما يلاحظ أن هذه المادة أخرجت المؤسسات العمومية الاقتصادية من قائمة الأشخاص والهيئات المعنية بتطبيق نص المادة عليها، وهو ما أثار إشكالية مدى إمكانية تطبيق النص على المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلى مسيرتها.

الفرع الرابع: مفهوم المسير في ظل قانون 01/06

لقد كرست المادة 2 من ق.و.ف.م مفهوم المسير والذي يندرج ضمن مصطلح الموظف العمومي، وعرفه بأنه "كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية".

و حيث أنه بموجب هذه المادة فقد أقر المشرع صراحة خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام هذا القانون، ومن ثمة خضوع مسيرها لأحكام ق.و.ف.م ولم يعد هناك إشكال مطروح حول مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام هذا القانون بالشكل الذي كان مطروح في إطار المادة 119 من قانون 09/01 بالشكل الذي تعرضنا له سابقا.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع توسع في تحديده لمفهوم المسير، حيث أن كل شخص يعمل أو يشغل وظيفة في مؤسسة ما يعتبر مسيرا إذ لم تحدد طريقة توظيفه، وعليه فإن كل شخص أسندت له مهمة أو مسؤولية مهما كانت سواء تعلق الأمر بالإدارة أو الإشراف أو الرقابة يعتبر في حكم المسير سواء كان يتقاضى أجرا أو بدونه.

كما واعتبر المشرع أن كل شخص يتولى وكالة، أي أنه يشغل الوظيفة بموجب سند قانوني يعتبر مسيرا كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعهودة إليهم مهام الإدارة في المؤسسة.

وبناء على ما سبق يتضح أن المشرع توسع في تحديده لمفهوم المسير فقد أخذ بالمفهوم الواسع وسوى في هذا الصدد بين المسير القانوني والمسير الفعلي¹، بل الأكثر من ذلك أن معايير تحديد مصطلح المسير في هذا الإطار، تشمل كل وظيفة في المؤسسة من إدارة ومراقبة وتصفية على اختلاف المراحل التي تمر بها المؤسسة من إنشائها وتسييرها إلى غاية تصفيتها، وعليه فقد يتخذ صفة المسير كل من أعضاء الإدارة ، ومجلس المراقبة ومندوب الحسابات والمصفي وكل شخص أسندت له مهمة أو تدخل بصفة غير قانونية، وعليه تتقرر مسؤوليته الجزائية وفقا لأحكام ق.و.ف.م. ونتساءل هنا حول ما إذا كان مفهوم المسير في ظل القوانين الخاصة يختلف أم يتوافق مع مفهومه في ظل ق.و.ف.م و هو ماسوف يأتي توضيحه.

المطلب الثاني: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الرأسمال

المختلط

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى المفهوم الخاص لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تمتلك الدولة كل رأسمالها، والتي تم تجسيدها بموجب الأمر 04/01 والذي ألغى شرط الاكتتاب المقيد الذي كان معمولا به في ظل القانون 01/88².

¹ZERGUINE Ramdane, La Responsabilité pénale des dirigeants des entreprises , revue algérienne des sciences juridiques et politiques , institut de droit et des sciences administratives , Ben-Aknoun , université d'ALGER , N°04 , ALGER ,1993 ,p 694

² هو ما كانت تنص عليه المادة 5 و6 من القانون 01/88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

أين أصبح الاكتتاب مفتوحا لأشخاص القانون الخاص إلى جانب الدولة وأشخاص القانون العام، فأقحام أشخاص القانون العام جعل المشرع ينص على إخضاعها للأحكام العامة في ق.ت.¹، فالمعرفة الجيدة بالمسير الذي يعتبر هو الشخص محل الحماية، تمكننا من معالجة المشكل المطروح وإيجاد الأدوات اللازمة والكفيلة في هذا الصدد.

و لقد سبق وأن أشرنا إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تأخذ إما شكل شركة مساهمة (SPA) أو شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL)، وبالتالي فإن العلاقة التي تجمع بين المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع في ذلك لنصوص وقواعد ق.ت أي تخضع للشكل العام للإدارة.²

غير أن المشرع لم يكتف بهذا الحد، بل نجده يفرد بها ببعض الاستثناءات التي تستوجبها طبيعتها الخاصة هذا بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تمتلك فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية الرأسمال الاجتماعي.

وعليه فإن تحديد مفهوم المسير يكون تبعا للشكل الذي تتخذه المؤسسة العمومية الاقتصادية، ولمعرفة ذلك لابد لنا من تحديد مفهومه في ظل شركة المساهمة (الفرع الأول) وفي ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الفرع الثاني) والذي يأخذ شكل المسير الوكيل.

الفرع الأول: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة

¹BOUDRAA Belgacem, Le Régime Juridique De L'Entreprise Publique Economique, R.A.S.J.E.P,ALGER,N° 02,1993,P 261 .

²MOHAMED Brahim, Quelques Questions à La Forme De L'Entreprise Publique ,R.A.S.J.E.P, ALGER, N° 01,1989, pp ; 98-100 .

تأخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية شكل شركة المساهمة (SPA) بكثرة باعتبار أن هذه الأخيرة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال فتقوم على الاعتبار المالي¹. كما وتتسم بأنها خاصة بالمشروعات الكبيرة التي تتعدى حدود الدولة²، وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يحيطها بمجموعة من الأحكام التي تخضع لها الشركة عند التأسيس³ وعن كفاءات إدارتها.

يتم إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية بأسلوبين، يتمثل الأسلوب الأول في النمط التقليدي الذي يعتمد على مجلس الإدارة إلى جانب النمط الحديث في التسيير الذي يعتمد على مجلس المراقبة ومجلس المديرين، وبهذا فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تختار بين النمط التقليدي للتسيير والنمط الحديث في التسيير، وبمفهوم المخالفة لا يمكن الجمع بينهما.

وبشكل عام فإن أجهزة الشركة تختلف باختلاف نمط التسيير المتبع، وبذلك فإن هذا الأخير يشمل كل من المدير أو الرئيس، المدير العام ومجلس الإدارة ومجلس

¹ على عكس شركات الأشخاص التي تقوم على أساس اعتبار شخصي فإن شركة المساهمة ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب على شخص الشريك.

² وعلى هذا الأساس اشترط المشرع الجزائري في المادة 596 منق.ت على أن لا يقل رأس شركة المساهمة عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت إلى الاكتتاب العام، وعن مليون دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت إلى التأسيس المغلق، أين يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسين فقط، كما وحرصاً من المشرع على ضرورة احترام هذا الالتزام بالحد الأدنى فإنه نص في المادة 596 من ق.ت على وجوب زيادته في ظرف سنة ما لم تتحول الشركة، وفي حالة عدم تصحيح الوضع باختيار إحدى الوضعيات فإنه يجوز لكل من يهيمه الأمر طلب حل الشركة من القضاء بعد توجيه إنذار لممثليها بتسوية الوضع، ومن الإنتقاد الموجه لهاته المادة هو أنه الأجدر كان على المشرع أن يقضي بالبطلان بدلاً من الحل القضائي لمن يهيمه الأمر، حيث أن المشرع لم ينص على الحل التلقائي بموجب طلب وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره، وخاصة أن مثل هذا الأمر يهيم الاقتصاد الوطني برمته.

³ بالنسبة لعدد الشركاء وضع المشرع حداً أدنى لا يجوز أن يقل عن 7 أشخاص (المادة 592 من ق.ت) وبالمقابل لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء، غير أن هذا القيد لا يطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 592 من ق.ت.

المديرين ومجلس المراقبة والجمعية العامة¹، وعليه فإن مصطلح أجهزة الشركة يشمل كل من أجهزة التسيير إلى جانب الأجهزة الجماعية².

مع ورود بعض الأحكام الخاصة بالإدارة والتسيير بين المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جزء من رأسمالها (ذات رأسمال مختلط) تطبق أحكام ق.ت، وبين التي تملك الدولة فيها أو أحد الأشخاص المعنوية العامة كل رأسمالها.

وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 283/01³ حيث حدد هذا المرسوم الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، والذي يختلف عن شكل إدارة وتسيير المؤسسة العمومية ذات الرأسمال المختلط، ولعل السبب في ذلك هو حماية المال العام.

ونشير في هذا الصدد لمسألة مهمة والتي تضمنتها المادة 51 مكرر من ق.ع⁴، والتي تقابلها المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي في إطار تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي⁵، حيث أوردت المادة كل من مصطلح الأجهزة

¹ THIERRY Garé ,Catherine Gibert ,Droit Pénal Procédure Pénal, Edition, Dalloz ,2008 , P 172.

² محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، 2012، ص 200.

³ المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر، عدد 55، المؤرخة في 26 سبتمبر 2001.

⁴ تم استحداث المادة بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن ق.ع، ج.ر، عدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004 ونصت على أنه " بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال "

⁵ تنص الفقرة الأولى من المادة 121 - 2 على أنه: " فيما عدا الدولة، تسأل الاشخاص المعنوية جزائياً وفقاً للقواعد الواردة في المواد من 121-4 إلى 121-7 عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها "

(Les Organes) والممثلين الشرعيين (Représentants Légaux) من بين أصحاب الصفة الذين يترتب على ارتكابهم الجرائم قيام المسؤولية الجزائية، إلى جانب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متى توفرت أسبابها.

وما يهمننا في هذا الأمر هو معرفة من هم أصحاب هذه الصفة لأنهم يندرجون ضمن الأشخاص المسيرة وفقا لما يتلاءم مع دراستنا.

وعليه نجد أن المقصود بالأجهزة كل كيان مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخولهم القانون أو النظام الأساسي للشركة سلطة الإدارة والتصرف باسمها¹، ولتحديد ذلك ينبغي الرجوع إلى النصوص القانونية التي تحكم كل نوع من الشركات التجارية إلى جانب ما تضمنه القانون الأساسي.

وبالتالي فإن أجهزة التسيير في الشركة هي نفسها أجهزة التمثيل فيها² على حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وهو ما سوف نتطرق إليه لاحقا عند حديثنا عن أجهزة التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية بتعدد هيئات الإدارة بها وتنوعها.

أولاً: المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس إدارة

يعتبر مجلس الإدارة الهيئة الرئيسية التي يعهد إليها مهمة الإدارة، إذ تهيمن على نشاط المؤسسة وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله.

فنجد أن أعضاء مجلس الإدارة يتمتعون تبعا لذلك بالسيادة الفعلية، وإن كانت السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العمومية للمساهمين³.

¹ELIZABETH Fortis , Chronique De Jurisprudence, Revue De Science Criminelle Et De Droit Pénal Comparé, MARS 2009, P 89.

²MIRIELLE Delmas-Marty, Les Conditions De Fond De Mise En Jeu De La Responsabilité Pénal , Revue Des Sociétés, 1993, PARIS, P 305.

³مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 210.

فقد نظم المشرع الجزائري أحكامه ضمن ق.ت وأحاطه بمجموعة من القيود، وذلك راجع إلى كون التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضع لنظام معقد مقارنة بالتسيير في الشركات التجارية كشركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالتسيير بمجلس إدارة يركز على جهازين وهما:

- إدارة الشركة والتي يتولاها مجلس إداري.
- التسيير الذي يكون بواسطة شخص طبيعي كرئيس لهذا المجلس.

ونشير في هذا الصدد أن التسيير يشمل الإدارة التي هي معهوددة إلى أعضاء مجلس الإدارة، وهو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري في إطار تقريره للمسؤولية الجزائية إذ اعتبر كل من الرئيس إلى جانب القائمين بالإدارة من ضمن الأشخاص الذين يشملهم النص الجزائي متى تعلق الأمر بارتكاب جرائم التسيير¹.

01: مجلس الإدارة وتنظيمه

يتولى إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذا الشكل مجلس إدارة يتكون من 3 أعضاء على الأقل و12 عضو على الأكثر، وهو ما نصت عليه المادة 61 في الفقرة الأولى من ق.ت، وبالتالي نجد أن المشرع وضع لنا حد أدنى وأقصى وهو شرط ابتداء واستمرار، وعليه وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز تشكيل مجلس إدارة بأقل من الحد الأدنى أو بعدد يتجاوز الحد الأقصى كما سبق بيانه.

غير أننا نجد أن المشرع أورد استثناءا حول إمكانية أن يتجاوز العدد الحد الأقصى المقرر قانونا، وذلك في حالة اندماج المؤسسة العمومية الاقتصادية في

¹ لقد توسع المشرع الجزائري في إطار تقريره لصفة الجاني وهو المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية متى تعلق الأمر بارتكاب مخالفات التسيير المنصوص عليها في ق.ت. وأو حتى في القوانين الخاصة كقانون النقد و القرض (الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر، عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر، عدد 57، مؤرخة بتاريخ 12 أكتوبر 2017).

مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى، أين يمكن أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة الحد الأقصى على ألا يتجاوز 24 عضوا¹، نظرا لأهمية النشاط الذي تقوم به المؤسسة العمومية الاقتصادية، نجد أن المشرع يشترط مجموعة من الشروط الموضوعية إلى جانب شروط شكلية لتعيين أعضاء مجلس الإدارة.

و من أهم الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس الإدارة الذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا، فإن القانون بالنسبة للشخص الطبيعي أقر بأنه لا يجوز له أن ينتمي كعضو لخمس مجالس إدارية للمؤسسات العمومية الاقتصادية يكون مقرها في الجزائر²، ومن هنا نتساءل عن سبب إدراج المشرع لهذا القيد؟

حيث أننا نرى أن الحكمة من هذا القيد يتوافق مع رغبة المشرع الجزائري في وضع حد لسيطرة رجال الأعمال للعضوية في مجالس إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية من جهة، ولضمان جدية عمل الأعضاء من جهة أخرى، وهو ما يتلاءم مع جملة الصلاحيات الممنوحة لهم في إطار قيامهم بعملية الإدارة والتسيير. كما أن المنطق يفرض أنه لا يمكن لشخص واحد أن يقوم بتكاليف عضوية بعدة مؤسسات عمومية اقتصادية لا حد لها.

وما يمكن ملاحظته أيضا بالرجوع إلى المادة 612 من ق.ت. أن الحظر لا يمس عضو مجلس الإدارة الذي يأخذ صفة الشخص المعنوي، ومرد ذلك راجع إلى كون هذا الأخير يمكنه تعيين ممثل دائم يكون بطبيعة الحال شخص طبيعي يأخذ صفة

¹ المادة 2/610 من ق.ت.

² ما نصت عليه المادة 2/612 : "لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (5) مجالس إدارة لشركة مساهمة يوجد مقرها بالجزائر، ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين، ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص."

الممثل¹، غير أن هذا الأمر لا يمنع من تعريضه للمسؤولية المدنية والجزائية² على غرار عضو مجلس الإدارة الشخص الطبيعي، دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية مع الشخص المعنوي الذي يمثله.

أما عن الشروط الشكلية تطبيقاً لنص المادة 609 من ق.ت فإن تعيين أعضاء مجلس الإدارة يكون في القانون الأساسي للشركة، كما يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة التأسيسية.

غير أن المشرع أورد بعض الاستثناءات أين يخول صلاحيات التعيين لجمعيات أخرى وبصورة مؤقتة فقط، وهو ما جاءت به المادة 1/617 من ق.ت، إذ يجوز لمجلس الإدارة ما بين جلستين عامتين للجمعية أن يسعى في التعيينات المؤقتة وذلك في حال حدوث شغور منصب أحد القائمين بالإدارة بسبب الوفاة أو الاستقالة، فيما نصت المادة 2/617 و3 من نفس القانون على آليتين وهما:

-حالة نقص أعضاء المجلس عند الحد الأدنى القانوني: في هاته الحالة يتم استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد فوراً من قبل القائمين بالإدارة الباقين بقصد إتمام عدد الأعضاء.

-حالة نقص العدد عن الحد المنصوص عنه في القانون الأساسي: تخص هذه الحالة، حالة ما إذا أدى الشغور للأسباب سالفه الذكر إلى نقص العدد عن الحد المنصوص عنه في القانون الأساسي دون أن يقل عند الحد الأدنى القانوني يعني إذا أصبح عدد الأعضاء الباقين 4 أو 3 فهنا يتم القيام بتعيينات وذلك في أجل 3 أشهر تسري من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

¹-يصبح ممثل الشخص المعنوي بهذا الشكل من جهة وكيل عن الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة ومن جهة أخرى عضو في المؤسسة العمومية الاقتصادية المسيرة.

²-المادة 612 الفقرة الأولى والثانية من ق.ت .

وهذا وتتم المصادقة على تلك التعيينات التي يقوم بها المجلس من طرف الجمعية العادية في أقرب جلسة ممكنة، وفي حالة عدم المصادقة عليها فإن المداولات والتصرفات الصادرة عن المجلس تعد صحيحة وفقا لما جاءت به المادة 618 من ق.ت.

كما أورد المشرع جزاء في حالة إهمال المجلس القيام بتلك التعيينات أو في حالة استدعاء الجمعية، يتمثل في جواز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المذكورة أعلاه¹.

ونشير في هذا الصدد أن هذه المادة تحمل في طياتها شيئا من التناقض، إذ كيف يعقل للجمعية العامة العادية والتي تمثل جميع المساهمين في الشركة وتسعى لتحقيق مصالح المؤسسة أن لا تقوم بالمصادقة على التعيينات²، ومن هنا يتضح جليا أن الشخص المعين في حالة الشغور يأخذ حكم المسير من حيث مسؤوليته الجزائية. أما عن مدة العضوية بمجلس الإدارة وانتهائها فقد نصت المادة 611 من ق.ت على أنه يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية لمدة 6 سنوات وهو ما يفيد أن مدة العضوية هي مؤقتة وليست دائمة.

هذا و إذا انتهت مدة عضوية المجلس فيمكن إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لفترة ثانية³، إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 613 من ق.ت، ويجوز للجمعية العامة العادية أن تمارس سلطة العزل

¹ المادة 3/618 ق.ت .

² نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 233، 234.

³ حيث يتم إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة متى تبين للجمعية العامة أن العضو يحسن تسيير أمور إدارة الشركة بكفاءة تتسم وخبراتهم... لتفاصيل أكثر أنظر: نادية فضيل، نفس المرجع، ص 237.

في أي وقت بشرط أن يكون هناك سبب شرعي¹، إذ أن سلطتها في ذلك تبقى مقيدة بعدم التعسف في استعمال السلطة حيث أن وظيفتهم في ذلك تشبه مهام الحكومة في النظام الديمقراطي²، إلى جانب ذلك فإنه من أسباب انتهاء مهام أعضاء مجلس الإدارة نذكر منها الإستقالة والوفاء.

أما عن اجتماعات مجلس الإدارة ومكافآته فقد نصت المادة 626 من ق.ت. على ما يلي: "لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن وتتؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي".

نلاحظ أن المشرع في هذا الصدد لم يحدد مواعيد مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث ترك ذلك الأمر للقانون الأساسي للمؤسسة الذي يحدد أشكال ومواعيد الاستدعاء، وبمفهوم المخالفة في حالة عدم الإشارة لذلك في القانون الأساسي، فإن المهمة تلقى على عاتق رئيس مجلس الإدارة الذي يحدد مواعيد الاجتماع.

أما بالنسبة لمداولات المجلس فقد اشترط القانون نصاب معين لصحتها وهو نصف أعضاء المجلس على الأقل وهنا لا تخرج صورة اتخاذ القرارات عما يلي:

أ/الصورة القانونية: تتجسد هذه الصورة عندما يتم التصويت بأغلبية أصوات الحاضرين، مع ترجيح صوت الرئيس في حال التعادل³.

¹ - إستعمال المشرع لمصطلح "وجود سبب شرعي" يعني أن للجمعية العامة سلطة العزل في أي وقت دون أن تكون ملزمة بتبرير الأسباب، غير أن هذا لا يعني حربتها في ممارسة ذلك، بل تبقى مقيدة بشرط عدم التعسف في استعمال السلطة.

² - YVES Guyon ,Droit Des Affaires , 9^{Eme} Edition ,Economica,PARIS ,2003 , p334.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 156.

ب/ الصورة النظامية: جسدتها المادة 626 من ق.ت فتكون هنا وفقا لما نص عليه القانون الأساسي للمؤسسة، كأن ينص على أغلبية أكثر.

هذا و تثبت إجتماعات مجلس الإدارة في محاضر توقع من الرئيس وأعضائه، وتدون هذه الأخيرة في سجل خاص، كما ويحق لكل عضو تقديم المعارضة، و يتم تسجيلها في محضر الجلسة كلما رغب في ذلك تحت طائلة تعرض المسير للعقوبة الجزائية كما سوف يأتي بيانه لاحقا.

02- رئيس مجلس الإدارة والمدير العام

تعهد مهمة التسيير اليومي للمؤسسة وتمثيلها أمام الغير لرئيس مجلس الإدارة الذي يتم انتخابه من بين أعضاء مجلس الإدارة، وهو ما نصت عليه المادة 635¹ وفي هذا الصدد يشترط المشرع وفقا لمقتضيات هذه المادة مايلي :

1/ أن يكون الشخص المنتخب من طرف المجلس شخصا طبيعيا².

2/ أن تتوفر فيه صفة القائم بالإدارة، بمعنى أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة، وبهذه الصفة يجب توافر بذلك الشروط الواجب توافرها في عضو المجلس كما وسبق التفصيل فيها.

وبهذا بتولي الرئيس كل من الإدارة العامة في المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ يتصرف باسمها في حدود موضوع المؤسسة، إلى جانب عضويته في المجلس، وعليه فإن رئيس مجلس الإدارة يجمع بين كل من صفة العضوية في المؤسسة العمومية

¹ -نص المادة: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعياً وذلك تحت طائلة بطلان التعيين كما يحدد مجلس الإدارة أجره".

² -إن العبرة من ذلك هو إمكانية توقيع العقوبات الجزائية عليه في حالة ارتكابه مخالفات باسم الشركة أين تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

الاقتصادية وصفة النائب القانوني عنها¹، فهو يمثل المؤسسة في علاقتها مع الغير، الأمر الذي يفرض معه تحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية أعمال رئيس مجلس الإدارة الخارجة عن حدود موضوع المؤسسة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع، أو يمكنه تجاهله نظراً للظرف، كما لا يمكن الإعتداد بنشر القانون الأساسي كحجة على علم الغير بموضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 638 من ق.ت.

نشير إلى أنه جرت العادة على إطلاق تسمية "الرئيس المدير العام" على رئيس مجلس الإدارة عندما يتولى كل من مهمة رئاسة مجلس الإدارة إلى جانب مهمة إدارة الشركة، أي المدير العام في نفس الوقت دون اللجوء إلى إسناد مهام الشركة إلى شخص طبيعي آخر غير الشخص الذي أختير لرئاسة المجلس².

أما عن تعيينه، فقد نصت المادة 1/636 من ق.ت على أنه: " يعين الرئيس لمدة نيابية كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة إنتخابه"، وعليه فإنه تنتهي مهامه كرئيس مجلس الإدارة بانتهاء مدة وکالته، والتي لا يمكن أن تتجاوز مدة نيابته كعضو في مجلس الإدارة والمحددة بـ 6 سنوات.

كما ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت كما أشارت إليه المادة 2/636 من ق.ت، أما في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو في حالة وفاته أو إستقالته أو عزله، فإنه يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائماً بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس، إذ أنه في الحالة الأولى يكون الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد أما في الحالة الثانية تستمر هذه المدة إلى غاية إنتخاب رئيس جديد³.

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، الجزء 2، مطابع سجل العرب، 1979، ص 292.

² محمد حزيط، المسؤولية الجزائرية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ص

وباعتبار أنه يستحيل لرئيس مجلس الإدارة القيام بمفرده بجميع أعمال الإدارة الفعلية بالنظر للسلطات المخولة له¹، والتي تجعله مشغولاً، فقد نص القانون على إمكانية استعانتة بشخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعدته كمديرين عامين بناءً على مبادرة من رئيس مجلس الإدارة².

وعليه نجد أن المشرع وفي مسألة الفصل بين كل من مهمة رئاسة مجلس الإدارة ومهمة الإدارة العامة للشركة تكون بمبادرة من رئيس مجلس الإدارة في طلبه من مجلس الإدارة تعيين شخص واحد أو اثنين ليكلف بالإدارة العامة للشركة.

أما في التشريع الفرنسي وبموجب تعديل قانون الشركات الفرنسي بالقانون الصادر في 15 ماي 2001، أصبحت مهمة الفصل تخضع لسلطة مجلس الإدارة³ دون اشتراط مبادرة رئيسه، أما المادة 640 من ق.ت فقد نصت على إمكانية عزل المديرين العاميين في أي وقت بناءً على إقتراح من الرئيس.

وفي حالة وفاة الرئيس أو إستقالته أو عزله يحتفظ المديران العامان بوظائفهما وإختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد ما لم يتخذ المجلس قراراً مخالفاً لذلك⁴، وبهذا فإن مدة السلطات المخولة للمديرين العاميين يحددهما مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه، أما في حالة إذا كان أحد المديرين العاميين قائم بالإدارة فإن مدة وظيفته لا

¹ لقد حددت المادة 638 السلطات وإختصاصات رئيس مجلس الادارة وبالنظر إليها نجدتها تتناسب وتتطابق مع جملة الإختصاصات الممنوحة لمجلس الإدارة.

² المادة 639 من ق.ت.

³ FRANCIS Lemeunier, Société Anonyme (Création. Gestion. Evolution), Edition Delmas ,2007,P 329.

⁴ المادة 640 فقرة 1 من ق.ت .

تكون أكثر من مدة وکالته¹، ومفاد ذلك أن المديرين العامین لهم صفة تمثیل الشركة في مواجهة الغير وبالتالي يعتبران وکیلان عن الرئيس.

ثانيا: أجهزة إدارة المؤسسة العمومية بمجلس مديرین ومجلس مراقبة

يمكن أن تتخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية النمط الحديث في التسيير، والذي يقوم على فكرة الفصل بين إدارة المؤسسة ومراقبتها، إذ تعهد مهمة الإدارة إلى مجلس المديرين ومهمة الرقابة إلى جهاز الرقابة، غير أن اختيار هذا النمط من الإدارة مرهون بشرط أن يتم التصريح بذلك في القانون الأساسي عند إنشائها أو أثناء وجودها.

فبالنسبة لمجلس المديرين يتولى إدارة المؤسسة ويتكون من خمسة أعضاء على الأكثر إذ يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة، خلافا لما هو الحال عليه بالنسبة لمجلس الإدارة إذ يتم التعيين من قبل الجمعية العامة العادية، هذا ويمارس صلاحياته تحت رقابة المجلس وتسند الرئاسة إلى أحدهم.

كما ويجوز للجمعية العامة بناءً على إقتراح من مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين²، بحيث أن سلطة العزل تتم من طرف الجمعية وهو ما يثير إشكالية، أما بالنسبة لمدة العضوية، فإنها تتراوح من عامين إلى ست سنوات في حالة النص عليها في القانون الأساسي للمؤسسة، أما في حال عدم وجود أحكام قانونية تحدد المدة فإنها تقدر بأربع سنوات³، هذا ويتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة للتصرف باسم المؤسسة في ظل الظروف ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع المؤسسة.

¹ تنص المادة 641 من نفس القانون على أنه: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامین، و إذا كان أحدهما قائماً بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وکالته وللمديرين العامین نحو الغير نفس السلطات التي يتميز بها الرئيس"

² المواد من 642 إلى 645 من القانون التجاري .

³ المواد من 646 إلى 656 من نفس القانون .

هذا ويتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي، ويتم تعيين رئيس مجلس المديرين، إذ تعهد له مهمة تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير، إلى جانب المهام الأخرى المسندة إليه، وهذا ويلتزم مجلس المديرين مرة كل ثلاث أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية، بتقديم تقرير لمجلس المراقبة حول تسييره من أجل المراجعة والرقابة.

أما بالنسبة لمجلس المراقبة فإنه يمارس مهمة الرقابة الدائمة للشركة، وقد نص المشرع على أحكام خاصة به في المواد من 654 إلى 659 من ق.ت، فبالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة تعددت الآراء حول ما إذا كانوا يعتبرون مسيرين أم لا، بحيث هناك من يعتبر أعضاء مجلس المراقبة ضمن المسيرين للمؤسسة إلى جانب الرئيس، المدير العام، أعضاء مجلس الإدارة والمصفي¹، وهناك من يستبعدهم إلى جانب مراقب الحسابات من طائفة المسيرين، وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي، مستنديين في ذلك إلى أنهم لا يشاركون في عملية التسيير².

أما من جانبنا فإننا نؤيد الرأي الثاني والذي يخرج أعضاء مجلس المراقبة من طائفة المسيرين، وهو ما جسده المشرع جزائري في ظل المادة 654 من ق.ت، إذ أنه فصل بين مهمة التسيير والرقابة، وهو ما جسده مختلف النصوص الجزائية التي أخرجت أعضاء مجلس المراقبة من طائفة الأشخاص المعنيين بتطبيق أحكام المسؤولية الجزائية بالنسبة لجرائم التسيير والإدارة.

غير أن هذا لا يمنع من تطبيق الأحكام العامة في التجريم في حالة ارتكابهم لجرائم، وهو ما يفهم أيضاً من نص المادة 670 من ق.ت، بحيث أدرج المشرع حكماً مفاده أنه يمنع على عضو مجلس المراقبة إبرام عقود مع المؤسسة التي ينتمي إليها،

¹ZERGUINE Ramdane, op-cit , p: 694.

² FREDERIC-JEROME Pensier, La Prévention Du Risque Pénal Par Le Chef D'entreprise, Ellipes, PARIS ;2001 p: 15.

ما لم يحصل على ترخيص مسبق في ذلك، فقد استعمل المشرع عبارة "إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكا أو شريكاً أو مسيراً". وهي ما تفيد أن عضو مجلس المراقبة لا يعتبر في حكم المسير، غير أنه وبمفهوم القانون الجزائري لمصطلح المسير، فإن أعضاء مجلس المراقبة يعتبرون مسيرين، ذلك أن المشرع إعتد المفهوم العام في تحديده لصفة المسير بالشكل الذي سبق توضيحه¹.

الفرع الثاني: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة

إستنادا إلى نص المادة 5 فقرة الأولى من الأمر 04/01 فإنه قد تتخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة²، فقد نص المشرع الجزائري على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشكل عام بعيدا عن المؤسسة العمومية الاقتصادية، بحيث تعرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها تلك الشركة التي تتأسس من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص³، ومن هذا المنطلق فإن حصص الشركاء لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول.

هذا و قد تدخل المشرع بموجب تعديله للقانون التجاري بموجب القانون 15-20

بتعديلات مست النظام القانوني لهذا النوع من الشركات، و ذلك بإلغائه للحد الأدنى

¹ كما هو الحال بالنسبة لمندوب الحسابات والذي لا يعتبر مسيرا بالمفهوم الخاص غير أنه يعتبر مسير بالمفهوم العام.

² تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بحسب الشكل وهو ما نصت عليه المادة 544 من ق.ت.

³ المادة 564 من ق.ت .

لرأسمال الشركة إلى جانب رفعه لعدد الشركاء فشمّل التعديل كل من المادتين 566 و 567، 567 مكرر و 567 مكرر 1 و 590¹ من القانون التجاري.

فبالنسبة لرأسمال الشركة فقد كانت المادة قبل التعديل تضع حد أدنى لرأسمال الشركة، وهو ألا يقل عن 100.000 دج وينقسم هذا الأخير إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل، أما بعد التعديل فقد تخلى المشرع الجزائري عن مسألة وضع حد أدنى لرأسمال الشركة وأعطى الحرية للشركاء في تحديد رأسمال الشركة، أين يمكن تأسيس الشركة و لو بدينار رمزي²، غير أنه اشترط أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة³.

أما عن عدد الشركاء فكانت المادة 590 قبل التعديل تشرط أن لا يتجاوز عدد الشركاء 20 شريك كحد أقصى، وفي حالة تجاوز هذا العدد يلزم تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة.

أما في إطار التعديل فقد رفع المشرع من عدد الشركاء إلى 50 شريك، و في حالة ما إذا تعدى عدد الشركاء 50، وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة

¹ من ضمن التعديلات التي تضمنتها المواد 567 و 567 مكرر و 567 مكرر 1 هو ماتعلق بمسألة الإكتتاب وتحرير المبالغ النقدية بحيث تخلى المشرع في إطار تعديل المادة 567 على إلزامية الإكتتاب لجميع الحصص و دفع قيمتها كاملة عند التأسيس، بحيث نص المشرع في التعديل على أنهتدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة في مدة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة ، أما عن الحصص العينية فيجب أن تدفع كاملة . أما عن المادة 567 مكرر فقد سمح أن تكون حصة الشريك عمل، أما المادة 567 مكرر 1 فقد وفر المشرع من خلالها حماية للشركاء من خلال تمكينهم من استرجاع الأموال التي أودعوها لدى الموثق في حالة عدم تأسيس الشركة خلال مدة (6) أشهر من تاريخ إيداع الأموال بطلب من الموثق ، أو القاضي الاستعجالي في حالة تعذر الطريق العادية.

² - محاضرات ألقيت من قبل الأستاذ الدكتور بموسات عبد الوهاب في إطار تكوين الموثقين (دورة فيفري 2019).

³ نصت المادة 566 المعدلة بموجب القانون رقم 15-20 على " يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية محدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إحصص ذات قيمة إسمية متساوية، يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة " .

واحدة و إلا تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة مساويا لـ 50 شريك أو أقل¹.

أما عن صفة المسير والتي تهمنا في هذا الصدد فقد أسند المشرع الجزائري مهمة التسيير إلى مدير أو مديرين بحسب الأحوال سواء كان ذلك من الشركاء أو من الغير وهو ما نصت عليه المادة 576 من ق.ت.².

إذ يتضح أن المشرع خول لمؤسسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة طريقتين لتعيين مدير واحد أو أكثر، فقد يكون التعيين في القانون الأساسي للشركة أو يكون بعقد لاحق.

أما عن صفة أو طبيعة المسير فقد حصرها في الشخص الطبيعي على عكس شركة المساهمة والتي يمكن أن يكون المسير شخص معنوي³، كما لم يشترط المشرع عدد محدد للمديرين⁴، أما عن عزل المدير فتعود سلطة العزل إلى جمعية الشركاء بحيث يتم العزل بناء على طلب الشركاء الممثلين لأكثر من نصف رأسمال الشركة، وهو ما نصت عليه المادة 795 من ق.ت، أما عن سلطات المدير فإنه يتم تحديدها في العقد التأسيسي للشركة وهو ما نصت عليه المادة 577 من ق.ت.⁵.

¹-تنص المادة 590 " لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحددة خمسين (50) شريكا و إذا أصبحت شاملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل".

²- " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، ويجوز إختيارهم خارج الشركاء ".

³- وهو ما جاء في المادة 1/576 و2 بنصها " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ويجوز إختيارهم خارجا عن الشركاء .

⁴- على عكس شركة المساهمة أين يشترط المشرع ألا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة أو لا يزيد عن إثنتي عشر عضوا وهو ما جاء في المادة 610.

⁵- "لا يحدد القانون سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحدها المادة 554 أعلاه".

غير أنه في حالة عدم تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسي، يقوم المسير هنا بكافة أعمال الإدارة لصالح المؤسسة، أما في حالة تعدد المديرين فإنه يتمتع كل واحد منهم بالسلطات المخول له في القانون الأساسي¹.

غير أن المشرع أورد استثناء في حالة تعدد المديرين من خلال إعطائهم حق المعارضة على أية عملية تصدر من البقية، وذلك قبل إبرامها حتى ينفي مسؤوليته المفروضة على عاتقه ما لم يقيم الدليل على أن الغير كان عالماً بها²، كأن يتبين أن الغير كان عالماً بأن التصرف يخرج عن موضوع المؤسسة.

وعموماً فإن المفهوم الخاص بالمسير في هذا الصدد، أنه الشخص الذي تسند له مهمة الإدارة والتسيير بموجب سند قانوني وهو ما يصطلح عليه بالمسير القانوني بالشكل الذي تعرضنا إليه سابقاً.

غير أنه هناك نوع آخر من المسير والذي يصطلح عليه بالمسير الفعلي، أين تقوم مسؤوليته المدنية والجزائية متى ارتكب إحدى مخالفات التسيير، ومن هنا نتساءل عن مفهوم هذا المسير؟ وموقف المشرع من إقامة مسؤوليته؟

يعرف المسير الفعلي بأنه كل شخص يقوم بممارسة مهام التسيير والإدارة بدون أن يكون حائزاً لسند قانوني، والذي قد يتخذ صورة أحد الشركاء الذي يمارس تأثيره على المسير من خلال التدخل في أعمال التسيير بالتأثير على قرارات المسير القانوني كما قد يأخذ صورة مندوب الحسابات³.

وعليه فإن معيار التمييز بين المسير القانوني والفعلي هو وجود السند القانوني الذي يخوله التدخل في التسيير، ومن هذا المنطلق فإن كل شخص لا يحوز على سند

¹ المادة 554 من ق.ت .

² المادة 4/577 من نفس القانون.

³ شيباتي نصيرة، هوية المسير في الشركات التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2003، ص 228-229.

قانوني يخوله تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، يعتبر في حكم المسير الفعلي متى تدخل في أعمال التسيير والإدارة وترتب على تدخله ارتكابه لمخالفات التسيير بالشكل المنصوص عليه في نصوص التجريم شأنه في ذلك شأن المسير القانوني. وهو ما إعتنقه المشرع الجزائري بحيث أقر بقيام المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي، وهو ما تؤكدته المادة 805 من ق.ت حيث نصت على أنه " تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني ". وطبيعة المسؤولية في هذا الصدد هي مسؤولية جزائية، غير أنه بالرجوع إلى المخالفات المتعلقة بتسيير شركة المساهمة لم يرد أي نص على إمكانية متابعة المسير الفعلي جزائيا من تعلق الأمر بارتكابه لجرائم التسيير والمتعلقة بشركة المساهمة. وأمام عدم إفصاح المشرع نتسائل عن مدى إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية على المسير الفعلي في هذا الصدد كما هو الحال بالنسبة للمسير الفعلي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟

وأمام غياب أي نص قانوني يمنع ذلك¹ فإننا نطبق حكم المادة 805، وإن كان احتمال تصور هذه الحالة يكثر في جرائم التسيير العمدية التي تخرج عن نطاق الدراسة والغير العمدية محل الدراسة الحالية، في حين يستحيل تصورهما في ظل جرائم التسيير المنصوص عليها في ق.ت باعتباره كفاعل أصلي وحده دون المسير، بل قد

¹ أقر المشرع بمسؤولية المسير الفعلي في شركة المساهمة وهو ما يستشف من المادة 638 و652 من ق.ت، إلى جانب المادة 224 والمتعلقة بتمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بحق المسير الفعلي ، غير أن الغالب عليها أنها مسؤولية غير جزائية، لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: شيباني نضيرة ، المرجع السابق، ص 229 وما يليها.

يتخذ صورة فاعل أصلي مع المسير أو صفة الشريك أو المحرض، إذ أن قيام مسؤوليته لا يؤدي بالضرورة إلى انتفاء مسؤولية المسير القانوني.

المطلب الثالث: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها
يختلف الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كل رأسمالها أو جزء منه إلى أحكام خاصة وهو ما كرسته المادة 5 من الأمر 01-04¹، وبهذا الشكل تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة لأجهزة خاصة، بالرغم من أنها مؤسسات عمومية منظمة في شكل شركة مساهمة، إلا أن المشرع خصها بشكل خاص لإدارتها (الفرع الأول)، إلى جانب إحاطة المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجموعة من الاستثناءات سواء تعلق الأمر بالمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية

تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة لأجهزة خاصة، فقد اتخذت صناديق المساهمة²، ثم تم تعويضها بالشركات القابضة العمومية³ والتي عوضت بشركات المساهمات⁴، فقد تم تنظيم الشكل الخاص بأجهزة إدارة

¹ تنص المادة على أنه: "يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة."

² المرسوم التنفيذي رقم 249/90 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بصناديق المساهمة، الأعوان الإئتمانيين التابعين للدولة، المعدل للمرسوم رقم 88-119 المؤرخ في 21 يونيو 1988، ج.ر، عدد 36، مؤرخة في 22 أوت 1990.

³ تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 404/95 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995 المتعلق بتشكيله المجلس الوطني لمساهمات الدولة وتسييره، ج.ر، عدد 75، الصادرة بتاريخ 6 ديسمبر 1995، المعدل بالمرسوم التنفيذي 67/2000 المؤرخ في 21 مارس 2000، ج.ر، عدد 15، المؤرخة في 22 مارس 2000.

⁴ بوزراع أميرة، شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 19.

المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الذي نص على تشكيلة هذه الأجهزة.

حيث أن شركات تسيير المساهمات تخضع في تنظيمها وسيرها وصلاحياتها إلى مجموعة من النصوص القانونية.

فبموجب هذا المرسوم خولت صلاحية التسيير والإدارة لمجلس المديرين باعتباره شكل من الأشكال الجديدة لتسيير شركات تسيير المساهمات، وهو ما جسده المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-283، الذي يختلف في تنظيمه عن التنظيم العام الذي يخضع له مجلس المديرين.

فالمجلس يتكون من ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس يقرر تشكيلة مجلس مساهمات الدولة، حسب مهام المؤسسة العمومية الاقتصادية وطبيعتها وحجمها، كما يمكن أن يتشكل مجلس المديرين من شخص واحد فقط، تطلق عليه تسمية المدير العام الوحيد¹.

ويخول لمجلس المديرين صلاحيات واسعة للقيام بإدارة المؤسسة وتسييرها، وذلك في حدود العقود المبرمة² بينه وبين الجمعية العامة، فهو مسؤول عن السير العام للمؤسسة، كما ويمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير³.

أما عن التعيين⁴، فيتم من طرف الجمعية العامة بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشح أعضاء مجلس المديرين وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة¹.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 283/01 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات.

² إن الصلاحيات المعهودة إلى مجلس المديرين تكون موضوع عقد مع الجمعية العامة عن طريق ما يسمى بعهدة التسيير « MANDA DE GESTION » وهو ما أقرته المادة 8 و 9 من نفس المرسوم والمنكرة التوجيهية لرئيس الحكومة إلى مجالس مديري شركات تسيير المساهمة المؤرخة في 19 فيفري 2003، ص 7.

² المادة 8 و 9 من المرسوم التنفيذي 283/01.

⁴ المادة 7 من نفس المرسوم .

وعموما فإن مجلس المديرين هو المسؤول عن عملية التسيير، ومن ثمة فإن أعضاءه يعتبرون مسيرين² مما يعني تطبيق عليه أحكام المسؤولية الجزائية متى ارتكبوا إحدى جرائم التسيير.

الفرع الثاني: مشاركة العمال في المؤسسة العمومية الاقتصادية

إستوجب المشرع ضرورة هذه المشاركة تبعا للطبيعة الخاصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 5 الفقرة 2 من الأمر 04/01 " غير أنه يجب أن يشمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة على مقعدين لصالح العمال الأجراء"، ونشير أن هذا القيد يخص المؤسسة العمومية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، بحيث أن فكرة إشتراك العمال تم إعتماها منذ قانون 88-301³، وعليه فقد ألزمت المادة تمثيل العمال وهو ما يعتبر خروج عن القواعد العامة في ق.ت، بحيث أن مشاركتهم في هذا الصدد تعني مشاركتهم في سلطة إتخاذ القرار مما يجعلهم في حكم المسيرين⁴.

¹ يمثل السلطة الوصية، بحيث تعهد له مهمة الرقابة الدائمة على سير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد نصت المادة 2 من المرسوم 01-283 على تشكيلته، حيث يتولى رئاسته رئيس الحكومة... لتفصيل أكثر انظر في ذلك إلى: سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون - الجزائر، 2014، ص96 ومايلها.

² المذكرة التوجيهية لرئيس الحكومة، المرجع السابق، ص 7.

³ عجة الجيالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 232.

⁴ VERONIQUE Roy , Droit Du Travail, Edition Dunod , PARIS, 2003 , p: 188.

كما وأحالتنا المادة إلى تطبيق أحكام القانون المتعلق بعلاقات العمل¹ فيما يخص طريقة التعيين، إذ وبالرجوع إليها فإن تعيينهم يتم من طرف لجنة المشاركة² من بين أعضائها أو غير أعضائها³.

وعليه فإن المفهوم الخاص للمسير هو كل شخص له صفة تمثيل الشركة بموجب القانون باعتبارها شخص معنوي والذي تعهد له مهمة الإدارة والتصرف باسمها وأثناء مرحلة تسييرها⁴، وهو المفهوم الذي يتطابق مع صفة الجاني كركن سابق مفترض في الجرائم التسيير محل الدراسة والمنصوص عليها في القانون التجاري، على خلاف تلك المنصوص عليها في ق.ع والتي تدخل هي الأخرى ضمن موضوع الدراسة أين تتحدد صفة الجاني وفقا للمفهوم الجزائي للمسير.

وبناء على ما سبق عرضه يأخذ جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عدة أشكال، فيأخذ صفة المدير العام أو الرئيس أو مجلس المديرين بالنسبة للمؤسسة العمومية التي تأخذ شكل شركة المساهمة إلى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كل رأسمالها، في حين تأخذ صفة المسير الذي يطلق عليه تسمية الرئيس المدير العام بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

¹ قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/97، المؤرخ في 12 جانفي 1997، ج.ر، عدد 03، المؤرخة في 12 جانفي 1997.

² يقصد بلجنة المشاركة تلك اللجنة التي تعهد لها مهمة تعيين وإختيار العمال (الأجراء المسيرين) عن طريق الاقتراع السري الحر المباشر، ولمدة ثلاث سنوات وتتكون من عضو إلى ستة أعضاء حسب عدد العمال، لتفاصيل أكثر انظر في ذلك: إلى أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص: 287 وما يليها.

³ المادة 95 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم.

⁴ محمد قطاط، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجبائية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، العدد 2، فيري 2002، ص 70.

وعليه فأتداء تقرير المسؤولية الجزائية للجاني يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تنظم المفهوم الخاص للمسير، لا المفهوم العام الذي يندرج ضمن مفهوم الموظف العمومي، وهو ما كرسته مختلف الأحكام الجزائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية بإستعمالها لمصطلح (المسير) كجاني لا لمصطلح الموظف العمومي بالرغم من أن هذا الأخير يشمل مصطلح المسير، واشتراط المفهوم الخاص للمسير في إطار المساءلة الجزائية.

المبحث الثاني: الخطر الجزائي كسبب للمساءلة الجزائية

خلافا للقاعدة العامة في التجريم أين يتدخل المشرع الجزائي لتجريم كل فعل أو امتناع ويقرر له العقوبة أو تدبير كنتيجة عن الضرر الذي يترتب على إتيان الفاعل للسلوك المجرم، فإننا وخلافا لذلك نجد المشرع يتدخل بتجريمه لأفعال وسلوكات ذات طابع خاص، أبرزها تدخل المشرع الجزائي في المجال التنظيمي، حيث أنه ولقيام المسؤولية الجزائية لا يشترط المشرع وقوع ضرر¹.

وحيث أننا سوف نتعرض لهذا الموضوع في حينه عند تعرضنا لنطاق هاته الجرائم في مجال تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ أن مجال الخطر الجزائي قد يطال حتى جرائم الضرر في صورة الإهمال.

إذا كان الأصل أن التجريم يكون في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، غير أنه و كاستثناء نجد التجريم في نصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة لجرائم التسيير المرتكبة من قبل المسير هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن أساس التجريم متعلق بطبيعة الجرائم والمصلحة المحمية ومن نطاق التجريم ومدى تأثير هاته السلوكات المخلة بالحياة العمومية والتي من شأنها المساس بالمال العام.

¹ جريمة التسول وفقا لما نصت عليه المادة 149 من ق.ع ، والتي تنص " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من إعتاد ممارسة التسول في أي مكان كان وذلك رغم وجود وسائل العيش والعيش لديه، أو إمكانية الحصول عليها بالعمل أو بأية طريقة مشروعة أخرى"، وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص والمنصوص عليها في المادة 39 من الأمر 06/97 المؤرخ في 21 يناير 1997 والمتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر، عدد 6، المؤرخة في 22 يناير 1997.

وعليه تعتبر جرائم ذات طبيعة خاصة يغلب عليها الطابع التنظيمي¹، أين يتدخل المشرع لتنظيم مسألة معينة ويحدد شروط ممارسة تلك الأعمال وكيفيةها وتتضمن هذه النصوص المساءلة الجزائية متى تمت مخالفتها.

وبالتالي فإن نص التجريم يغلب عليه الطابع التنظيمي لمسألة معينة كالتسيير مثلاً وترتيب التزامات مهنية على القائم بها، وفي حالة عدم إحترامها يترتب عليه المسؤولية الجزائية بدلا من المسؤولية المدنية أو التأديبية.

المطلب الأول: أسس الخطر الجزائي في المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن لتحديد مفهوم الخطر الجزائي أهمية بالغة في تحديد موضوع الدراسة من خلال التعرف على مضمون مصطلح الخطر الجزائي الذي يعرض المسير للمساءلة الجزائية متى وقع فيه المسير، والذي لا يمكن تصور قيامه، إلا عند قيام المسير بمهام التسيير المنوطة له من أجل تحقيق الهدف الذي وجد لأجله.

وهو الأمر الذي يضيف طبيعة خاصة لمفهوم الخطر الجزائي لأعمال التسيير

في المؤسسة العمومية الاقتصادية²، خلافا للمفهوم العام للخطر الجزائي والذي له علاقة بالظواهر الإجرامية، فقد تدخل المشرع الجزائي من خلال تجريمه لخطأ التسيير والذي تتعدد صورته بتعدد الأعمال القانونية التي يشملها مصطلح التسيير في المؤسسة

¹ كما هو الحال بالنسبة للقوانين المتعلقة بالشركات التجارية والمنظمة للأعمال وكذا قوانين العمل كقانون 11/90 المؤرخ المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم والقوانين اللاحقة والمتممة له كقانون 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل، ج.ر، عدد 03 المؤرخة في 12 جانفي 1997، والقانون 14/90 المؤرخ في 1990/6/2 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج.ر، عدد 23، المؤرخة في 6 جوان 1990 المعدل و المتمم وغيرها من النصوص وقوانين حماية المستهلك، قانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل و المتمم للقانون رقم 03/09، والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر، عدد 35، مؤرخة في 13 يونيو 2018، أين نجد في هذه النصوص التجريمية أنها متعلقة بجانب تنظيمي محض ينجم عن مخالفة التزامات مهنية أقرها المشرع في النص وأضفى عليها الطابع الجزائي متى تمت مخالفتها كعدم شهر الأسعار أو عدم احترام قواعد الصحة والوقاية وغيرها من الالتزامات المهنية الأخرى وفي ذلك خروج عن الأصل العام للتجريم.

2-DOMINIQUE Vidal, Giulio Cesare ,Giorgini, Droit Des Entreprises En Difficulté, Gualino, 2015, P ;39,41.

العمومية الاقتصادية، والتي نجدها تنحصر في أعمال الإدارة، أين يظهر لنا أن تحديد مصطلح الخطر الجزائي ودراسة سبل الوقاية منه له علاقة بدراسة الأركان العامة التي تقوم عليها الجريمة، أين نجد أن مصطلح الخطر الجزائي له علاقة بخصوصية الركن المعنوي.

فالتوجه التشريعي في مجال وقاية المسيرين في المؤسسة العمومية الاقتصادية يتوجه نحو حمايتهم من تعرضهم للمساءلة الجزائية متى تعلق الأمر بارتكابهم لأخطاء في التسيير تقوم بمجرد التقصير أو الخطأ، والذي يخرج في الأصل عن نطاق الجريمة أو الفساد¹، خلافا لما هو الحال عليه بالنسبة لتجريم أعمال التسيير العمدية والتي يشترط فيها المشرع قصد جنائي لقيام المسؤولية الجزائية للمسيرين²، وهو ما سوف نتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: مفهوم الخطر الجزائي الملازم لعملية التسيير

ونحن بصدد إعطاء مفهوم محدد للخطر الجزائي لم نجد أي إشارة واضحة وشاملة لمفهوم الخطر الجزائي نظراً لحدثة هذا المصطلح في مجال موضوع الدراسة بما يتلاءم مع سياسة الوقاية من الفساد والحد من التجريم، على العكس لو بحثنا عن المفهوم العام للخطر الجزائي نجد عدة إشارات وتوضيحات في هذا الشأن.

¹JEAN-Francois Auby, Jean-Christophe Moraud,La Prévention Du Risque Pénal Et Financier En Gestion Locale,Dalloz , PARIS ,1998 ,P.P31.34.

²- من المتفق عليه أن الجرائم في مجملها تنقسم إلى عدة تقسيمات تختلف حسب الطابع، فقد تنقسم الجريمة حسب الفاعل إلى جرائم قانون العقوبات وجرائم العسكرية، وتنقسم إلى جنائية، جنح، مخالفات حسب الجسامه ، وهو ما إعتده المشرع في المادة 5 من ق.ع والمادة 27 منه، أما بالنظر إلى الركن المعنوي فهي بين جرائم عمدية وغير عمدية وجرائم مادية، أما بالنظر إلى الركن المادي فهي بين الجريمة الايجابية والسلبية والبسيطة وجريمة الاعتياد وغيرها من التقسيمات.

الأمر الذي فرض علينا التعرف أولاً على المفهوم العام للخطر الجزائي ثم البحث عن مفهوم واضح جامع ومانع للمفهوم الخاص لمصطلح الخطر الجزائي قبل دراسة أساليب الوقاية منه.

أولاً: المفهوم العام للخطر الجزائي في مجال التجريم

لقد ارتبط تحديد المفهوم العام للخطر الجزائي والذي تشترك فيه جميع الجرائم في ما يسمى بالخطورة الإجرامية والتي على أساسها تحدد المسؤولية الجزائية، حيث أن ثبوت ارتكاب الجريمة في حق المتهم لا يكفي وحده لتوقيع العقاب، بل يلزم معه أن تظل وتتسم بالخطورة الإجرامية لدى الفاعل، إلى غاية النطق بالحكم وعقاب المتهم¹، ذلك أن توقيع العقاب مقترن بضرورة وجود الخطورة الإجرامية.

وعلى هذا الأساس فإن الخطر هو أساس أو سبب التجريم في جميع أنواع الجرائم، والذي يتفرع من فكرة أن الجريمة أياً كان نوعها هي إضرار بمصالح المجتمع الأساسية²، حيث أن المشرع الجزائي يتدخل لتجريم جميع السلوكات التي من شأنها الإضرار بالمصالح الأساسية للمجتمع، وعليه فإن النتائج الضارة التي يفرزها هذا السلوك تشكل خطراً يلزم معه توقيع العقاب وقيام المسؤولية الجزائية لمرتكبها، كما هو الحال في جرائم القانون العام، سواء تلك الماسة بسلامة الإنسان أو بماله أو عرضه أو شرفه، كما ونشير أن دور الخطر كحكمة للتجريم لا يقتصر على حماية المصالح الأساسية، بل يتعداه ليشمل حتى المصالح الفرعية باعتبار أن الإضرار بهذه المصالح الفرعية يعد خطوة سابقة للإضرار بالمصالح الأساسية³.

¹ حسنين العمري بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجريماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 78.

² ياسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 208.

³ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار السلطة العقابي تشريعاً وتطبيقاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 285.

ومن هذا المنطلق يعرف الأستاذ الدكتور نجيب حسن الخطر الجزائري بأنه "حالة واقعية، أي مجموعة من الآثار المادية ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق ويقدر الخطر بالنسبة إلى نتيجة معينة لم تحدث به، وليس حدوثها محققا وإنما هو محتمل فحسب"¹، في حين يعرفه الأستاذ أحمد فتحي سرور بأنه الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم"².

حيث نستنتج من هذه التعاريف أن فكرة الخطر الجزائري بهذا المفهوم تتجسد في صورة الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، أين يظهر عنصر الإحتمال كمعيار للخطر، أي بمعنى إحتمال وقوع الضرر.

وعليه وبمفهوم المخالفة فلا نكون بصدد خطر متى لم تتوافر العوامل القادرة على الإنذار الجدي بالضرر المحتل، بل تكون بصدد إمكان للضرر فقط³، مع اختلاف درجات الخطر، ويرى الأستاذ رمسيس بهنام في هذا الصدد إلى أن الدرجة الدنيا للخطر أي الاحتمال هي الدرجة المقصودة من معنى الخطر في كل جريمة من جرائم الخطر ما لم تكن لازمة درجة فيه، وعليه فإن المشرع لا يحتاج للدرجات الأخرى للخطر إلا في حالات خاصة كحالة الإهمال الواعي والقصد غير المباشر⁴.

ثانيا: المفهوم الخاص للخطر الجزائري في مجال تجريم أعمال التسيير والإدارة

إن تحديد مفهوم الخطر الجزائري في مجال التسيير يتحدد تبعا للتوجه التشريعي للمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، ومنها المشرع الفرنسي نحو سياسة الوقاية من الخطر الجزائري في المؤسسة العمومية الاقتصادية⁵، وبناءا على ما تقدم

¹ محمود عيسى حسني، قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 48.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 33.

³ حسنين مجدي بواوي، المرجع السابق، ص 484.

⁴ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 113.

⁵ DOMINIQUE Vidal, Giulio Cesare, Giorgini, Op-Cit, Pp 42-44 .

يمكن إعطاء تعريف للخطر الجزائي في مجال التسيير بأنه خطر تعرض المسير للمساءلة الجزائية أثناء قيامه بمهمة التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أنه وبناء على هذا التعريف نجد أن الخطر الجزائي بهذا المفهوم ينحصر في مجال الجريمة المادية والجريمة غير العمدية إذ ان المشرع الجزائري إلى جانب تنظيمه للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ونجده يتدخل في تحديد طرق وأساليب التسيير والإدارة، كما وينص على أحكام جزائية تشير بالمساءلة الجزائية للمخالفين للنصوص التنظيمية، وهو ما نجده في ق.ت، إذ خلافا لما هو الوضع أن التجريم يكون في قانون العقوبات والقوانين المكملة إلا أننا نجد المشرع يدرج نصوص جزائية ضمن قوانين خاصة كما هو الحال عليه بالنسبة لموضوع دراستنا.

وفقا للتعريف السابق لمصطلح الخطر الجزائي، وبناءً على التوجه التشريعي للمشرع الجزائري في مجال الوقاية من الخطر الجزائي فإن تحديد نطاقه يتطلب منا التعرض إلى أساسيات المصطلح من الناحية القانونية، أي العناصر التي يقوم عليها الخطر الجزائي في المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الوقاية والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1/ لا يمكن الحديث عن الخطر الجزائي دون الحديث عن المسير، ذلك أن هذا الأخير هو محل الخطر الجزائي، بمعنى أنه الشخص الذي يتعرض للمساءلة الجزائية متى قام بارتكاب سلوكات مجرمة تنطوي على خطر جزائي.

2/ إن مصطلح الخطر الجزائي ينحصر فقط في مجال المؤسسة التي تأخذ شكل شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة هو الأمر الذي يتوافق مع المؤسسة العمومية الاقتصادية.

3/ الخطر الجزائي له علاقة بخطأ التسيير، بمعنى أن المشرع يتدخل ويحدد شروط وكيفيات ممارسة مهمة التسيير المعهودة للمسير ويرتب المساءلة الجزائية في حالة

المخالفة التي تقوم على صورة الخطأ الجزائي الذي يستعمل للدلالة على الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية والمادية ويخرج عن نطاقها القصد الجزائي الذي يستعمل لتعبير عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية¹، وهو الأمر الذي سوف نحاول شرحه فيما بعد.

إن مفهوم الخطر الجزائي كما سبق التعرض له، نجده يلزم عمل المسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفة عامة وفي جميع المراحل التي تشملها عملية التسيير المعهودة إلى مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، ذلك أن المسير وفي إطار تنفيذه للالتزامات التي يفرضها عليه عقد التسيير²، وأهمها تسيير أملاك المؤسسة كلها أو بعضها والمساهمة في تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله المؤسسة في هذا الصدد فإن المسير يقوم بتصرفات مختلفة ضمن إطار عملية التسيير، وهذه الأخيرة رتب عليها المشرع المسؤولية الجزائية متى تم مخالفتها من قبل المسير ولو بدون قصد، أي بمجرد الإهمال أو عدم الانتباه³، ومن هنا نتساءل عن أساس التجريم الجزائي في جرائم التسيير والإدارة.

وعليه نجد أن المشرع أولى حماية قانونية وجزائية خاصة في مجال تسيير المؤسسة الاقتصادية من خلال ترسانة النصوص القانونية، والتي تضيي الصفة الجزائية على أعمال الإدارة والتسيير متى تمت المخالفة بغض النظر عن قصد مرتكبيها، وهو ما يوضح علاقة الخطر الجزائي بأعمال الإدارة والتسيير ومن هنا وجب التعرض إلى مفهوم عملية التسيير.

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص273.

² - TORBEY Karim, Les Contrats De Franchise Et De Management A L'épreuve Du Droit Des Sociétés ,Etude De Droit Francais Et De Droit Libanais ,L.G.D.J, PARIS ,2002, P.P .9.22.

³ - GENEVIEVE Giudicelli-Delage, Droit Pénal Des Affaires ,4^{ème} Edition, Dalloz ,1999, p.p 68.71.

1/ مضمون عملية التسيير

إن مضمون عملية التسيير بصفة عامة يتم من خلالها التنازل عن تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى شخص أجنبي عن المؤسسة غير المالك وهو المسير والذي يقوم في هذا الصدد بالتسيير باسم و لحساب المؤسسة وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون 01-89 المتعلق بعقد التسيير¹، إذ نجد أن هذه العملية ترتب عليها مجموعة من الأعمال تختلف عن بعضها البعض في آثارها من الناحية القانونية وحتى الاقتصادية باختلاف درجات خطورة وأهمية هاته الأعمال على المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي التي تحدد طبيعة المسؤولية في هذا الصدد².

إن تحديد مضمون أعمال التسيير هو الذي يحدد لنا تلك الأعمال المقترنة بالخطر الجزائي بصفة مباشرة وهو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للشخص القائم بها، ومن هنا تظهر أهمية التعرض إلى هذه المسألة لأن عملية التسيير عملية شاملة لمجموعة من التصرفات، هذه الأخيرة أولى لها المشرع حماية جزائية في حالة المخالفة والإشراف عن التسيير الحسن للعملية، وهي ما تسمى بجرائم التسيير، هذه الأخيرة تنقسم إلى جرائم التسيير المادية وغير عمدية والعمدية والفاصل في التصنيف هنا هي طبيعة عملية التسيير³، وما يهمنا في هذه الدراسة هي جرائم التسيير المادية وغير العمدية لأنها الجرائم الوحيدة التي لها علاقة بمصطلح الخطر الجزائي، ونكتفي بهذا الحد ونترك الحديث عنها لاحقاً بصفة مفصلة.

¹ الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق.م، ج.ر، عدد 6، المؤرخة في 8 فيفري 1989، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر، عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

² TORBEY Karim، Op-Cit P.P 7.12.

³ نجد أن المشرع الجزائي أضفى الصبغة الجزائية على كل أعمال التسيير، غير أننا نجد الاختلاف في الوصف الجزائي وطبيعة العقوبة المقررة في هذا الشأن باختلاف وتفاوت طبيعة عملية التسيير التي تمت مخالفتها.

إن المنطلق العام لعملية التسيير ينصب على الذمة المالية بصفة أساسية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وعلى هذا الأساس يقوم المسير بمجموعة من الأعمال تتباين بين أعمال الإدارة وأعمال الحفظ وأعمال التصرف.

يعرف العمل في التسيير على أنه "مجموعة التصرفات الضرورية والنافعة من أجل تحقيق موضوع المؤسسة في سبيل خدمة المصلحة العليا للمؤسسة وذلك تحت رقابة القضاء الذي يتدخل متى تم ارتكاب أخطاء في التسيير من قبل المسيرين"¹.

2/ أعمال عملية التسيير

كما وسبق أن قلنا أن محل عملية التسيير هي الذمة المالية، هذه الأخيرة يتفرع عن طرق تسييرها ثلاثة أعمال قانونية تكمن في أعمال الحفظ وأعمال التصرف وأعمال الإدارة.

أ/ أعمال الحفظ « ACTE CONSERVATOIRE »

يعرف جانب من الفقه أعمال الحفظ بأنها تلك الأعمال التي يكون المقصود منها حماية مال معين من أموال الشخص أو من مجموع أمواله من خطر داهم دون أن يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة بالنسبة لمقدار هذا الخطر².

وعليه فإن أعمال الحفظ تندرج ضمن طائفة الأعمال الضرورية التي تهدف إلى حماية الذمة المالية للشخص أو حماية مال معين من أمواله¹، ومن ثمة فإن أعمال الحفظ تتسم بجملة من الخصائص وهي كالآتي:

¹-SERGE – Hadji Artinian, La Faute De Gestion En Droit Des Société, Litec, PARIS, 2001, P4.

²-إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص

- تسيير أعمال لازمة وعاجلة.

- هي أعمال غير خطيرة.

- هي أعمال تحفظية لا تمس بأصل الحق.

ب/ أعمال التصرف: « ACTE DE DISPOSITION »

يعرف جانب من الفقه أعمال التصرف بأنه ذلك العمل الذي يترتب عليه تعديل المركز المالي للشخص، فهو يقتضي إخراج شيء أو حق أو جزء من الذمة المالية، وعليه فإن أعمال التصرف تعتبر من ضمن أعمال السيادة الكاملة والتي تعبر عن سلطات إرادة حرة تمارس من غير تعقيب من أحد².

ج/ أعمال الإدارة:

هي تلك الأعمال التي يكون المقصود منها إثراء الذمة المالية من خلال استغلال أو استثمار العناصر المكونة لها إذ ترمي إلى تحقيق غاية اقتصادية³، وعموماً فإن عملية التسيير المعهودة إلى المسير تشمل جميع الأعمال التي تهدف إلى تطوير الذمة المالية والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفرع الثاني: الخطأ في التسيير

لقد أسند المشرع الجزائري مهمة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى المسيرين، ولقد سبق وأن أوضحنا مضمون عملية التسيير وقد توصلنا إلى أنه تشمل ثلاثة تصرفات قانونية (الحفظ، التصرف والإدارة)، ووضع المشرع أحكام وشروط وكيفيات ممارسة التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما وأقر أحكام جزائية تشير بالمساءلة الجزائية للمخالفين لنصوص هذه القوانين.

¹ محمد السعيد رشيد شاهين، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1983، ص 133.

² محمد السعيد رشيد شاهين، المرجع السابق، ص 168.

³ نفس المرجع، ص 153.

وعليه فإن المشرع جرم كل خطأ في التسيير يرتكبه المسير بغض النظر عن السببية أو الباعث من وراء اقتراف هذا الخطأ، وهو الأمر الذي تجلّى في كل من قانون العقوبات وفي القوانين المكملّة له إلى جانب القوانين الخاصة.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري اكتفى بذكر أنواع الأخطاء التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمسيرين و التي تتباين بين أخطاء ناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية للشركة، وأخطاء مرتكبة بمناسبة التسيير إلى جانب أخطاء ناتجة عن مخالفة القانون الأساسي¹ دون إعطائه تعريف محدد لمفهوم الخطأ، كالمشرع الألماني، الفرنسي.

يشمل الخطأ في التسيير كل من أعمال التسيير الداخلية إلى جانب أعمال التسيير الخارجية، ولقد سبق لنا أن تعرضنا لهذه الأعمال، ويعد الخطأ في التسيير شرطاً لقيام المسؤولية الجزائية للمسير إلى جانب المسؤولية المدنية².

ويعرف الخطأ في التسيير على أنه "كل تصرف غير مطابق لمصلحة الشركة يهدد الشخص المعنوي في إستمراريته"، كما يعرف بأنه ذلك القرار في التسيير الناتج عن أي تهور أو إهمال أو تصرف غير شرعي مخالف لمصلحة الشركة³.

من خلال هذه التعاريف نجد أن المصلحة والتي تتجلى في مجموعة المصالح الخاصة⁴، تعتبر المعيار في تحديد مفهوم الخطأ في التسيير وعليه فإن أسباب تجريم أعمال الإدارة والتسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية تندرج ضمن حماية مصلحة المؤسسة بالدرجة الأولى، والتي على أساسها يتم تحديد سياسة الشركة من جهة، كما

¹ تشير في هذا الصدد إلى أن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير تشمل كل من أخطاء ناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية إلى جانب مخالفات القانون الأساسي نظراً لاتساع مفهومها.

²-SORAYA Messai Bahri ،La Responsabilité Civile Des Dirigeants Sociaux, Litec, PARIS, 2009, P.54.57

³-SERGE-Hadji Artinian, Op-Cit, P 180.

⁴ وجددي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 70.

تشكل معيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير¹، بل أنه على المسير إيجاد سياسة توفيقية بين الحرية الفردية وسلطات الإدارة من جهة، كما وعليه الأخذ في الحسبان مصلحة المؤسسة من جهة أخرى².

يختلف نوع الخطأ في التسيير باختلاف مجالاته والطرق المحيطة به، والتي صاحبت ارتكاب المسير للخطأ الذي يتخذ صورة الخطأ الجزائي، وفقاً لذلك نجد أن الخطأ في التسيير يتخذ كل من صورة الخطأ التدليسي والذي يتعلق أساساً بوجود خطأ عمدي، أي بمعنى نكون بصدد جريمة عمدية أين يتطلب توافر كل من القصد الجنائي عام أو خاص كشرط لقيام المسؤولية الجزائية للمسير، ومن ضمن صورته تقديم ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة³، وهذا الخطأ لا يدخل ضمن مفهوم الخطأ الجزائي محل الوقاية لانعدام المفهوم الخاص للخطر الجزائي بمعنى خطر تعرض المسير للمساءلة الجزائية.

أما عن صورة الخطأ في التسيير السلبي فهي الصورة التي يتخذ فيها المسير موقف أو سلوك سلبي يندرج ضمن واجباته اتجاه المؤسسة في التسيير، فهذه الصورة من الخطأ في مجال المساءلة الجزائية تندرج ضمن مفهوم الخطأ التنظيمي

« LA FAUTE CONTAVENTIONNELLE »

فالتجريم في هذه الحالة يتعلق أساساً بأعمال الإدارة المحضنة فقط دون غيرها من التصرفات القانونية الأخرى محل التسيير، ومن ضمنها الإغفال عن إستدعاء الجمعية العامة، فالإخلال في هاته الصورة له علاقة بعدم ممارسة المسير لواجب الرقابة المفروض عليه⁴.

¹-STEPHANE Rousseau, Intérêt Social En Droit Des Sociétés, Revue Sociétés, Dalloz, PARIS, 2009, P73.

²- صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد السادس، 2007، ص 151.

³-SERGE Hadji Artinian,Op-Cit, P 96.

⁴-SORAYA Messadi Bahiri ,Op-Cit , P 57.

أما عن الصورة الأخيرة للخطأ في التسيير، فإنها تتعلق أساساً بتحمل المسير المخاطر الناجمة عن عملية التسيير في سبيل الوصول إلى أهداف المؤسسة، والتي لها علاقة بسوء التسيير أو سوء التقدير في مجال العمليات التعاقدية¹، ومن هذا المنطلق فإن المسير الذي تسببت أخطاؤه في عجز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الوفاء بتعهداتها يتحمل مسؤولية أفعاله²، وعليه فإن عمل المسير يقتضي اتخاذ مجموعة القرارات الضرورية لضمان حسن سير أعمال المؤسسة³.

حيث أننا نشير في هذا الإطار إلى أن مفهوم الخطر الجزائي يختلف عن الأساسيات التي يقوم عليها المصطلح العام للخطر الجزائي، إذ أن جوهر الفرق يكمن في اختلاف أساليب الوقاية متى تعلق الأمر بالمفهوم العام للخطر الجزائي الذي يخرج عن نطاق دراستنا، وبين المفهوم الخاص للخطر الجزائي الذي يعتبر موضوع حديث وفقاً لما يتلاءم مع التوجه التشريعي للمشرع الجزائري وحتى في التشريعات المقارنة في مجال الحديث عن المفهوم الخاص للخطر الجزائي ودراسة أساليب الوقاية منه نظراً لانعكاسات وسلبيات هذا الأخير، والذي يعتبر عائقاً أمام المسيرين وفق إقرار المشرع الجزائري لقيام المسؤولية الجزائية للمسيرين نتيجة عن أعمال لا تتطوي عن أي قصد جنائي، وهو ما يعيق المبادرة في المجال الاقتصادي العمومي.

الفرع الثالث: الوصف القانوني للخطر الجزائي.

نجد أن المشرع الجزائري وفي صدد تدخله لتجريم أعمال التسيير والتي تشمل كل من أعمال الحفظ والتصرف والإدارة، كما وسبق التعرض إليها فإن هذا التجريم يقوم

¹GUY Lamand, La Maitrise Des Risques Dans Les Contrats De Vente, Edition Afnor, Paris, 1993, P1.

²هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، 2006، ص 20.

³SORAYA Messadi Bahiri, Op-Cit, P: 222.

على أساس أن المسير وبمناسبة قيامه بعمله داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن أي خطأ يرتكبه يترتب عليه المساءلة الجزائية باختلاف صورها، وعليه فإن المسير هو الشخص محل المساءلة الجزائية ومحل الوقاية في نفس الوقت باعتبار أن هذا الأخير هو من له صلاحية التعبير عن المؤسسة والدفاع عن مصالحها¹.

حيث أن المشرع الجزائري وفي إطار حمايته للمال العام أقر بأنه لا تقوم المساءلة الجزائية إلا بموجب توافر قصد جنائي (عام أو خاص) لمساءلة المسير وعقابه وقد اعتبرها من ضمن جرائم الفساد وهكذا إتخذ المشرع الجزائري جملة من الإجراءات لمحاربة الفساد²، كما ونجده مرات يتدخل ويجرم أعمال ذات طابع إداري محض، أي أنها أعمال تنظيمية، ومن ذلك ما نصت عليه نصوص التجريم في ظل ق.ت³.

فمتى تطلب المشرع عنصر العمد فإن مسؤولية المسير لا تقوم إلا بثبوت هذا الأخير، وبالمقابل تنتفي بانتفاء العلم والإرادة، أما إذا تطلب المشرع خطأ غير عمدي في التسيير، فمسؤولية المسير تندرج ضمن طائفة الجريمة غير عمدية⁴.

وفي هذا الصدد فإن المسؤولية الجزائية للمسير تقوم بمجرد إرتكاب الفعل دون اشتراط أي قصد جنائي¹، كما ويجرم المشرع صور الإهمال والذي ينتج عنه ضرر

¹ -بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، العدد4، 2006، ص 73.

² -نذكر منها: -تجريم تبيض الأموال طبقا لاتفاقية باليرمو -توسيع الإختصاص الإقليمي لبعض المحاكم لتشمل الجريمة المنظمة العابرة للحدود-عدم قابلية الجرائم للتقادم وهو ما جاء في إطار كلمة وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة مشاركة الجزائر في المؤتمر السياسي للتوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي عقد بميريديا (الولايات المتحدة للمكسيك) من 9 الي 11 ديسمبر 2003، نشرة القضاة العدد 60 ،ص 48.

³ -تشير في هذا الصدد إلى أنه تعتبر البنوك والمؤسسات المالية مؤسسة عمومية اقتصادية وفقا لما تضمنه الأمر 10/17 المتعلق بالنقد والقرض كما تضمن نصوص تجرم عمل المسير في هذا الصدد وهو مانصت عليه المواد من 131 إلى 140.

⁴ -عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1999، ص ص62-63

بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أننا وفي هذا الصدد يهمننا الخطأ في التسيير الذي له علاقة بالخطر الجزائي محل الوقاية الذي يندرج ضمن سياسة الحد والوقاية من التجريم.

ويتعلق الأمر هنا أساساً بكل من الخطأ في التسيير الذي لا ينطوي على أي قصد جنائي، والذي يندرج ضمن ما يعرف "بالجريمة المادية"، إلى جانب صورة الإهمال في التسيير والذي ينتج عنه قيام المسؤولية الجزائية للمسير بمجرد توافر القصد الجنائي والمتمثل في الإهمال وهو ما يصطلح عليه قانوناً "بالجريمة غير العمدية".

وعليه فإن الوصف القانوني للخطر الجزائي والذي يندرج ضمن الوقاية بما يتلاءم مع موضوع الدراسة، ينحصر في مجال الجريمة المادية وغير العمدية، وتخرج عن نطاقه طائفة الجرائم العمدية².

ومرد ذلك أن الخطر الجزائي محل الوقاية على حسب التوجه التشريعي للمشرع الجزائري كما سوف يأتي توضيحه يدخل ضمن طائفة الأعمال غير العمدية والأعمال المادية والتي تؤدي لقيام المسؤولية الجزائية للمسير³.

وبذلك فإن المدلول الخاص للخطأ الجزائي يكون لصيقاً بطائفة الجرائم غير العمدية والجرائم المادية¹ التي تسمى بجريمة الخطر، أين يتعرض المسير للمساءلة

¹ نفس المرجع ، ص 64.

² JEAN-Francois Auby, JEAN-Christophe Moraud ،op-cit p.p.54.56.

³ هو ما تضمنه بيان مشروع تعديل الأمر رقم 66-155 المتضمن ق.ا.ج بموجب الأمر 15-02 والمتضمن 11 محورا وخاصة ماتعلق برفع التجريم عن أخطاء التسيير ضمن عرض أسباب التعديل والتي تندرج ضمن موضوع الدراسة وهي حماية المسيرين من المتابعات الجزائية التي قد تطالهم بسبب أخطاء لا تنطوي على أي قصد جنائي والتي تنطوي على إهمال في التسيير.

الجزائية ولو لم يكن قاصدا إرتكاب السلوك المجرم، وهذا هو أساس الخطر الجزائي بمعنى خطر التعرض للمساءلة الجزائية.

في حين لو رجعنا لجرائم التسيير العمدية فإنه لا مجال للحديث عن الخطر بالمفهوم الخاص كما سبق شرحه، ومرد ذلك أن المشرع اشترط لقيام المسؤولية الجزائية عند ارتكاب الخطأ في التسيير ضرورة توافر القصد الجنائي بنوعيه (عام أو خاص) ومن ثمة لا مجال للحديث عن خطر تعرض المسير للمساءلة الجزائية²، إذ أن المسير في هذا الصدد يكون له عنصر العلم والإرادة، إلى جانب قصد خاص في ارتكاب السلوك المجرم، وعليه فإن المسير ليس في موضع خطر، بل أنه هو من يعتمد بسلوكه في تعرضه للمساءلة الجزائية.

وللأسباب السالفة الذكر فإن نطاق الخطر الجزائي محل الوقاية ينحصر في الجرائم غير العمدية والجرائم المادية وتخرج عن نطاقه الجريمة العمدية، بل الأكثر من ذلك فإن سياسة الحد من التجريم والوقاية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري مؤخراً تجد ضالتها في إطار الجرائم غير العمدية والمادية فقط دون الجرائم العمدية، وهو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري في ظل تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02-15 كما سوف يأتي بيانه لاحقا.

وعليه فإن تطبيق سياسة الحد والوقاية من التجريم والعقاب في إطار جرائم التسيير العمدية يتنافى مع سياسة التجريم والعقاب وأهدافها في حماية المصالح الأساسية، بحيث أن هذا الأمر سوف يؤدي إلى تشجيع الفساد وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره في هذا الصدد وهو ما يبرر بدوره إخراج الجرائم العمدية من طائفة الخطر الجزائي محل الوقاية.

¹ رمسيس بهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص ص 109- 110 .

² GENEVIEVE Giudicelli-Delage, op-cit, p.p :71-72 .

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمسير عن جرائم التسيير المادية

إن مفهوم الخطر الجزائي محل الوقاية كما سبق التعرض إليه يجد أساسه في نطاق الجريمة المادية نظرا للطبيعة الخاصة والاستثنائية لهذا النوع من الجرائم، وعليه فإن الخطر الجزائي الذي يستهدف عمل المسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية والذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمسير ألحقه المشرع في إطار التجريم بطائفة الجريمة المادية.

أين تقوم المسؤولية الجزائية للمسير و بمجرد قيام خطأ المخالفة¹ الذي يختلف عن الخطأ الجزائي، وهو الأمر الذي يعتبر خروجاً عن الأصل العام في قيام أي جريمة والتي تشترط لقيامها توافر كل من الركن الشرعي إلى جانب الركن المادي والمعنوي، كما يعتبر من جهة أخرى تشديد في مجال المسؤولية والعقاب وهو ما يشكل عائقاً أمام المسير في إطار قيامه بمهمة التسيير من خلال قتل روح المبادرة في المجال الاقتصادي خوفاً من المسائلة الجزائية مما يعطل الديناميكية الاقتصادية وتقيد الحريات والاجتهادات خارج القانون.

ومن خلال ما سبق فإن فكرة الجريمة المادية تثير عدة تساؤلات حول حقيقة الجريمة المادية وعن مسألة تحققها بعيداً عن فكرة القصد والخطأ غير العمدية، وخاصة أنه هناك من يلحق الجريمة المادية بطائفة الجريمة غير العمدية وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المادية

ظهرت فكرة الجريمة المادية أو جريمة الخطر مع التطور الحاصل في السياسة الجزائية المعاصرة والتي اتجهت نحو الأخذ بقيام المسؤولية بدون خطأ خلافاً للأصل العام ولمبدأ لا جريمة بدون خطأ.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 16.

ويرجع أصل فكرة الجريمة المادية إلى محكمة النقض الفرنسية منذ القرن التاسع عشر أين استقر القضاء علي أنه وفي مواد المخالفات ولقيام المسؤولية يكفي ارتكاب فعل مادي يكون مخالفا للقانون أو اللوائح¹.

وبالتالي تختلف الجريمة المادية (DELIT MATERIEL) محل الدراسة عن الجريمة المادية التي تقابل الجريمة الشكلية (DELIT FORMEL) ، في أن الجريمة الشكلية أو جرائم السلوك هي تلك الجرائم التي يشترط المشرع لقيام ركنها المادي ضرورة عدم تحقق نتيجة معينة فالعبرة ليس ما ينجم عنها من أضرار فعلية بقدر ما ينظر إلى الاخطار المحتملة التي قد تتجم عنها² ومن ذلك جريمة التسمم.

أولاً: تعريف الجريمة المادية والعلّة من التجريم

الجريمة المادية هي تلك الجريمة التي تقوم بعيدا عن القصد الجنائي والخطأ غير العمدي فتعد الجريمة مكتملة الأركان بمجرد إتيان السلوك المادي وحده بالرغم من إنعدام الركن المعنوي³.

فالمسؤولية في هذا الصدد هي مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد إرتكاب الفعل المادي بغض النظر عن القصد الجنائي وعليه لا يعلق العقاب فيها على الباعث من وراء هذا السلوك ولا حتى النتيجة⁴، ومرد ذلك أن من شأنه تعطيل أغراض التجريم ولأن المتهم ولو لم يكن قد قصد إرتكاب السلوك المجرم إلا أنه كان باستطاعته أن يتوخاه لو بذل مجهودا.

¹ عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة المدني، القاهرة، 1976، ص 175.

² لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش ، 2007، ص ص 112 - 115 .

³ أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 10.

⁴ رمسيس بهنام، القسم الخاص في القانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 327.

وفقا للمعايير الموضوعية¹ فإن الفعل المادي محل التجريم يعد سلوكا غير مشروع فهو ينطوي على خطر يخشى منه حدوث ضرر و تشمل بذلك الجريمة المادية وفقا للنموذج المرسوم لها صور إنشاء خطر ينذر بحدوث ضرر معين²، وتسمى بجريمة الخطر³ فمتى انتفى هذا الخطر من النشاط فإن علته تنتفي ومن ثمة تسقط صفة الجريمة المادية عن السلوك المجرم.

وبهذا تستند الجريمة المادية التي تقوم بمجرد إثبات السلوك المادي دون النظر إلى نفسية الجاني إلى فكرة الخطر الذي يفصح عن حالة تنذر بالضرر، وهي بذلك تختلف عن جرائم الضرر أين يدخل عنصر الضرر في السلوك المجرم إذ يشترط أن ينتج عن السلوك ضرر فعلي كما أن الضرر يعبر عنه المشرع في سطور التجريم على خلاف الجريمة المادية أين يستخلص الضرر من وراء سطور التجريم⁴. فالجريمة المادية تستهدف الإضرار بمصلحة محمية قانونا أين تعرض النظام الاجتماعي والاقتصادي للضرر إذ ان عدم العقاب عليها من شأنه انتهاك ومساس بالقوانين المقررة في هذا الشأن.

¹ عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص ص: 22-66.

² رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 50.

³ تختلف جريمة الخطر عن جريمة الضرر في كون أن عنصر الضرر يعتبر موضع إعتبار في الحكمة من التجريم أين يعتبر عنه في سطور قاعدة التجريم على عكس جرائم الخطر أين لا تعتبر عن الضرر في سطور قاعدة التجريم على عكس جرائم الخطر أين لا يغبر عن الضرورة في سطور قاعدة التجريم بل يستخلص... لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ص: 214-221.

⁴ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ص 100-110.

وتتدرج الجرائم المادية ضمن طائفة الجرائم التنظيمية التي لا تتطوي على عدوان بل تستهدف تنظيم معين لناحية معينة وذلك بغرض ضمان حسن التنظيم والضبط داخل المجتمع¹ كما في الجرائم الاقتصادية والمالية والجمركية.

وبالتالي فإن فكرة التجريم المادي جاءت كنتيجة لرغبة المشرع في التخفيف عن كاهل القضاء في البحث عن النية الداخلية للجاني متى تعلق الأمر بالجرائم التنظيمية نظرا لصعوبة إثبات الإرادة الآثمة مما كان يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب².

وحيث وبذلك فإن نطاق التجريم يستهدف حماية كل من مجالات التنظيم الإداري والعمرائي وجرائم الصحافة والنشر، كما وتدخل في نطاقه الجرائم الاقتصادية والمالية ومن ثمة تقوم المسؤولية متى تمت مخالفة أوامر القانون ونواهيه المقررة في هذا الشأن.

ثانيا: عناصر الجريمة المادية

من المبادئ القانونية المستقر عليها في الفقه القانوني أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وعملا بهذا المبدأ فإن الركن القانوني لأي جريمة هو الصفة الغير المشروعة، الذي يأخذ صورة فعل أو امتناع عن الفعل والتي ينص عليها المشرع ضمن تجريم الفعل ويضع له عقوبة جزائية وهو ما يعرف بالركن الشرعي.

أما عن الركن المادي فيقصد به مجموعة من العناصر المادية التي تتخذ مظهرا خارجيا تلمسه الحواس، إذ لا بد من نشاط مادي ينجم عنه الإعتداء على المصلحة المحمية جنائيا.

وهذا المبدأ لا يرد عليه استثناء فلا وجود لجريمة في غياب الركن المادي³، خلافا للركن المعنوي الذي يرد عليه استثناءات من باب أنه قد تقوم المسؤولية الجزائية بتوافر

¹ ياسر أنور علي، مرجع سابق، ص 211-215.

² نفس المرجع، ص 220.

³ محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 32.

كل من الركن الشرعي والمادي دون الركن المعنوي، كما هو الحال بالنسبة للجريمة المادية محل الدراسة.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية في الجريمة المادية وفقا لما سبق تقوم على توافر كل من الركن الشرعي (نص التجريم) والركن المادي.

فالركن المادي يقوم عموما على عناصر ثلاث وهي السلوك المجرم الذي يرتكبه الجاني والنتيجة المادية والعلاقة السببية بين الفعل و النتيجة¹.

أما عن العناصر المكونة للجريمة المادية فتتمثل في السلوك المجرم، النتيجة الاجرامية (مخالفة القاعدة القانونية) وأخيرا العلاقة السببية.

01- السلوك الاجرامي

تعتبر الجريمة المادية كأى جريمة تستلزم سلوك مادي لقيام الجريمة يأتيه الجاني في صورة أفعال خارجية يمكن إستظهارها والوقوف عليها، ويتخذ السلوك الإجرامي صورة ايجابية من خلال إتيان فعل ينهى عليه القانون أو صورة سلبية من خلال الامتناع عن القيام بفعل أمر به القانون.

وبذلك فإن الجريمة المادية تعد من جرائم السلوك إذ يتكامل شكلها القانوني بمجرد تحقق السلوك الاجرامي² المحدد في نص التجريم.

02- النتيجة الإجرامية

تعد النتيجة الإجرامية أحد عناصر الركن المادي للجريمة وهي الأثر المترتب على نشاط أو سلوك مجرم حيث أن هذا النشاط قد لا يترتب عليه تغيير أو تعديل، كما وقد يترتب عليه احداث تعديل أو تغيير في العالم الخارجي³.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص33-34.

² لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 56.

³ أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الاموال - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،

ومن هنا فالنتيجة الاجرامية لها مدلولان أحدهما مادي والآخر معنوي، فالمدلول المادي هي ظاهرة مادية بحتة، فهي التغيير الذي يحدثه هذا السلوك في العالم الخارجي، أما النتيجة بالمفهوم المعنوي (الاصطلاحي القانوني) هي الاعتداء على مصالح وحقوق محل الحماية من قبل المشرع في نص التجريم¹، وهي بذلك تتمثل في الغاية من وراء التجريم.

فالحدث الاجرامي في الجريمة المادية يتدرج ضمن المفهوم الاصطلاحي القانوني إذ تقوم الجريمة بمجرد قيام سلوك خطر يخشى منه حدوث ضرر، الأمر الذي أدى إلى اعتبار الجريمة المادية من ضمن جرائم الخطر فتتحقق النتيجة بمجرد مخالفة القاعدة الجزائية و الإساءة إلى مصلحة يحميها القانون.

وعليه فإن الخطر² هو أساس التجريم، فهو الذي يضعه المشرع في حسابه عندما يصيغ قاعدة التجريم المادي آخذاً في ذلك السلوك دون أن يستلزم وقوع ضرر فعلي³.

03- العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة الإجرامية

العلاقة السببية هي تلك الرابطة التي تصل بين النشاط والنتيجة الإجرامية وفي إطار الجريمة المادية، فإن المشرع يكتفي بالسببية التي تربط نشاط الفاعل بمخالفة القاعدة القانونية حتى تقوم المسؤولية الجزائية⁴.

¹ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ص 240-244.

² يعتبر الخطر أهم ضابط يميز الجرائم المادية عن غيرها من الجرائم العادية الأمر الذي أدى إلى البحث عن معايير تمييز الجريمة المادية عن غيرها من الجرائم، فظهرت كل من المعايير الشكلية التي تقيم الفرق بالنظر إلى الشكل الخارجي لنص التحريم والذي يدخل في نطاقه (التحليل اللفظي، العقوبة المستحقة) ثم شكل السلوك محل التجريم إلى جانب المعايير الموضوعية التي تعتمد على الاعتبارات الموضوعية بالنظر إلى الموضوع الذي يعالجه نص التجريم في إطار تمييز الجريمة المادية، لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ص 270-284.

³ رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ص 43-44.

⁴ لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص ص 59 - 60.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في الجريمة المادية

لقد تعددت الآراء الفقهية في مجال تحديد الجريمة المادية بين إتجاه يؤسس الجريمة المادية بدون خطأ أي بعيدا عن أي عنصر شخصي مع ضرورة توافر أهلية الإسناد، وبين اتجاه يرى بضرورة الركن المعنوي لقيام الجريمة المادية، أين اعتنق فكرة الخطأ "المخالف" أو "التنظيمي"، فيما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى افتراض الخطأ ذهب آخرون إلى اعتبار أن هذا الخطأ يكون متضمنا في الفعل المادي المكون للجريمة المادية وفيما يلي سوف نعرض مختلف هذه الاتجاهات.

أولاً: تحقق الجريمة المادية بدون خطأ

مفاد هذا الاتجاه يقوم على فكرة أن الجريمة المادية تتجرد من البحث في أي عنصر نفسي بل أن وجودها يتحقق بدون توافر الإرادة الحرة¹، ورواد هذا الفكر هو الفقيه "لافريير" و "هوريو"، وفي هذا الصدد يقول لافريير بأنه "ليس من الضروري أن يكون المخالف وقت ارتكابه المخالفة متمتعا بالإرادة والاختيار بل يكفي أن يكون فاعلا ماديا..."²

غير أن مسألة الإستغناء عن أهلية الإسناد في مجال تقرير المسؤولية الجزائية في الجريمة المادية شابه الكثير من الإنتقادات ومن ضمنها تقرير المسؤولية الجزائية للمجانين³، إذ أن عدم إشتراط توافر أهلية الإسناد والإرادة الحرة تتعارض مع فكرة إمكانية المتهم من دفع المسؤولية الجزائية في الجريمة المادية في حالة إثبات موانعها.

¹ وفاء روفيق، طبيعة المسؤولية الجنائية في الجرائم المادية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2002، ص 20-28.

² محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 124-125.

³ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 330-334.

ومن ثمة ظهر إتجاه فقهي يعترف بفكرة عدم إشتراط الركن المعنوي، ولكنه ينادي بضرورة توافر أهلية الإسناد كإحدى عناصر الجريمة المادية التي لا يمكن الاستغناء عنها في مجال تقرير المسؤولية الجزائية¹.

كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى الخلط بين الإثم الجنائي وبين الإسناد من فكرة مؤداها أن الإسناد يعتبر أدنى درجات الركن المعنوي، وبالتالي فإن الخطأ وبمفهومه الواسع يحوي الإسناد وهو الأمر الذي تم انتقاده لخلطه لكل من المصطلحين القانونيين² وهو الأمر الذي نؤيده من جانبنا إذ أن أهلية الإسناد (الأهلية الجزائية) تختلف عن مفهوم الخطأ بمعناه الواسع فشتان بين كل من مصطلح الأهلية الجزائية وبين مصطلح الخطأ.

ثانيا: توافر الخطأ في الجرائم المادية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اشتراط الخطأ بمفهومه الواسع في مجال تقرير الجريمة المادية، والاعتراف بضرورة توافر الركن المعنوي في الجريمة المادية والذي يتخذ صورة الخطأ التنظيمي أو المخالفي.

وعليه فإن الخطأ ينقسم إلى القصد الجنائي وهو الركن المعنوي في الجرائم العمدية وإلى الخطأ الغير العمدي وهو صورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية وأخيرا الخطأ التنظيمي وهو الركن المعنوي المطلوب في الجرائم المادية³.

عرفت فكرة الخطأ التنظيمي جدلا فقهيًا وانقسم الفقه المؤيد لهذه الفكرة إلى فريقين، يؤيد أولهما افتراض الخطأ والثاني يذهب إلى اعتبار الخطأ التنظيمي متضمنا في الفعل المادي ذاته.

¹ محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 126.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص ص 152-153.

³ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ص 335-339.

01- الخطأ التنظيمي

يعرف الفقه الفرنسي الخطأ التنظيمي بأنه إهمال المخالف في أن يتعرف على حقوقه وواجباته، فيعاقب بذلك على الخطأ التنظيمي لذاته دون اشتراط حدوث نتيجة ضارة¹.

كما يذهب إلى إعتبار أن هذه الطائفة من الجرائم تتخذ مفهوما بوليسيا لا يواجه إعتداءات مباشرة، بل تسعى إلى مراعاة النظام العام وتوقيع عقاب سريع يرتب حماية وقائية في مواجهة الأخطار التي قد تتعرض لها المصالح العامة بعيدا عن دائرة اللوم الأخلاقي².

وعليه فإن الخطأ في الجرائم المادية من نوع خاص، إذ أنه ومتى أسندت الجريمة إلى المتهم يتحقق الركن المعنوي للجريمة، ولا يمكن للمتهم التمسك بحسن نيته للتخلص من المسؤولية الجزائية، فيعاقب على الخطأ التنظيمي لذاته دون توقف حدوث أية نتيجة ضارة ما لم يثبت القوة القاهرة³.

ويذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة أن الخطأ التنظيمي لا يختلف في جوهره عن طبيعة الخطأ غير العمدى، غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه⁴، إذ أن الخطأ التنظيمي وإن كان ينتمي إلى الخطأ الغير العمدى فهو مستقل عنه ولا يختلط به،

¹ عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، مرجع سابق، ص 73.

² أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ص317-320.

³ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ص69-73.

⁴ بالرجوع إلى الجرائم المادية المنصوص عليها في القانون الجزائري لا نجد بها أية إشارة إلى صور الخطأ غير العمدى وفقا لما نصت عليه المادة 288 من ق.ع .

وبذلك تؤيد الاتجاه المعارض الذي يميز بين كل من الخطأ في مسألة الإثبات إلى جانب مسألة اشتراط الضرر والدفع بانتفاء الخطأ¹.

إن مرد التمييز بين كل من الخطأ التنظيمي وخطأ عدم الاحتياط يكمن في جملة من الخصائص التي ينفرد بها كل من الخطأين، فبالنسبة لمسألة الإثبات في مجال الجريمة المادية فالنيابة العامة ليست ملزمة بإثبات الخطأ التنظيمي، بينما العكس في الجرائم الغير العمدية أين يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الخطأ الغير العمدي مع تحديد صورته.

أما من حيث الضرر فإن المشرع يعاقب على النتيجة في الجرائم غير العمدية بينما في الجريمة المادية يعاقب على مجرد السلوك و لو لم ينجم عنه أي ضرر فعلي بل مجرد احتمال وقوع الضرر يكون محلا للمساءلة².

02- نظرية الخطأ المفترض

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الخطأ التنظيمي في نطاق الجريمة المادية يكون مفترض بحكم القانون وبمجرد إثبات فعل مجرم ينهى عنه القانون وهذا السلوك ينشئ قرينة الخطأ التي تعفى النيابة العامة من إثبات توافره مكتفيا بثبوت الفعل المادي³. فالخطأ الجنائي في مجال الجريمة المادية يكون سابق على الفعل وينفصل عنه إذ يؤسس الخطأ التنظيمي علي قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها من خلال إثبات القوة القاهرة التي تمحو الارادة وترتب انتفاء المسؤولية الجزائية. وعليه لا يمكن التمسك بحسن النية وبالتالي الجهل بالقانون لإعفاء مرتكب الجريمة المادية من العقاب إذ تظل قرينة الخطأ التنظيمي قاطعة⁴.

¹ محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص ص 135 - 140.

² GASTON Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit Pénal Général ,13ème Edition, Dalloz , 1987, P 284 .

³ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ص 191 - 193.

⁴ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ص 340 - 341.

03- نظرية الخطأ المتضمن في الفعل المادي

يرفض أنصار هذا الاتجاه نظرية الخطأ المفترض على أساس أنه يحرم المتهم من إثبات إنتفاء الخطأ كما ويمنعه من تقديم الدليل علي حسن نيته مما يؤدي إلى القول أن افتراض الخطأ هو مجرد تصور قانوني مصطنع أو حيلة قانونية مستقل عن الفعل المادي في الجريمة¹.

ويرى أنصار هذا الاتجاه واستنادا إلى مبدأ لا جريمة بدون خطأ، أن الخطأ يتصل بالفعل المادي مما ينجم عنه أن الثبوت المادي للجريمة يحمل في طياته الثبوت المعنوي لها، وعليه فإن الخطأ يكون متصل بالفعل المادي²، بحيث أن مجرد إتيان السلوك من طرف الجاني يقوم الدليل على توافر الخطأ دون الحاجة إلى إثباته وإلا اعتبر تكرار لإسناد الواقعة المادية للجاني.

الفرع الثالث: موقف التشريع و القضاء من الجريمة المادية

لقد أخذت معظم التشريعات بفكرة الجريمة المادية ومن ضمن هذه التشريعات المشرع المصري والفرنسي إلى جانب المشرع الجزائري، حيث أن سياسة التجريم المتعمدة من قبل هاته التشريعات أقرت بالجريمة المادية، ومن ثمة قيام المسؤولية الجزائية عن طائفة من الجرائم التي لا تولد عادة أي ضرر مباشرا أو غير مباشر يمس الأشخاص والأموال بل أن المشرع جرم الخطر في وقوع الضرر³ لما تتطوي عليه هاته الأفعال من خطر يتخذ عدة صور.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من فكرة الجريمة المادية

اعتنق القضاء الفرنسي ومنذ منتصف القرن التاسع عشر فكرة الجريمة المادية في طائفة المخالفات والمخالفات المجنحة، إذ أنه وإن كانت هذه الجرائم تعد من الجنح

¹ نفس المرجع، ص 346.

² عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 112-113.

³ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 52-55.

بالنظر إلى عقوبتها فمن خلال طبيعتها المادية تصنف ضمن المخالفات، فهي تجمع بين وصف الجنحة والمخالفة معلق وجودها على مجرد التحقق المادي للواقعة الاجرامية دون الحاجة إلى تطلب الركن المعنوي.

إعتد القضاء الفرنسي بفكرة الجريمة المادية في الجرائم الاقتصادية والجرائم الجمركية والضريبية، الجرائم المتصلة بالمرور، قانون العمل، جرائم الصيد والجرائم المتعلقة بحماية البيئة فورد في أحد الأحكام " أن قصد الإيذاء ليس متطلب للعقاب على المخالفة، وأنه يكفي التثبت من حقيقة الوقوع المادي للفعل حتى يمكن تطبيق العقوبة المنصوص عليها بشأنه "¹. وهو ما يؤكد اعتناق القضاء الفرنسي لفكرة الجريمة المادية من خلال هذه الصيغ.

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار سكوت المشرع عن تطلب الخطأ بالمعنى الواسع لا يعد قرينة على عدم توافره أي بمعنى عدم اشتراط الركن المعنوي².

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الجريمة المادية

لقد تبني المشرع الجزائري فكرة الجريمة المادية، وأقر بقيام المسؤولية الجزائية للميسر متى تعلق الأمر بارتكابه لجرائم التسيير المادية والتي تم إدراجها في ظل ق.ت. إذ تعتبر خروجاً عن المبدأ العام، إذ نجد إدراج المشرع لأحكام جزائية تتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية والتي تم النص عليها في ق.ت. في الباب الثاني تحت عنوان الأحكام الجزائية في الفصل الأول "مخالفات تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة" إلى جانب الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة" المتضمن ثمانية أقسام.

باستقرار هذه النصوص وأمام غياب دراسات وبحوث تفصل في هاته النقطة سواء على مستوى الفقه أو القضاء، يتضح لنا جليا أن المشرع تبني فكرة الجريمة

¹ نفس المرجع ، ص 142 .

² محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ص 97- 98.

المادية في مجال التسيير أين أقر بقيام المسؤولية الجزائية للمسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجرد إتيان الفعل المادي إلى جانب توافر أهلية الإسناد وأن يكون فعله منطويا على خطأ شخصي¹.

فمناص التجريم في هذا الصدد هو أن المشرع لا يعاقب على مسألة تحقق النتيجة بل على مجرد السلوك المحض، خلافا لما هو الحال عليه بالنسبة لجرائم التسيير غير العمدية أين يعاقب المشرع على تحقق النتيجة لا على مجرد السلوك المحض، إذ أن الفعل المادي محل التجريم يعد سلوكا غير مشروع ينطوي على خطر يخشى منه حدوث ضرر، فتجريم المشرع لسلوك عدم استدعاء الجمعية من قبل المسير جريمة مادية تنطوي على خطر يخشى معه توقع نتيجة ضارة وهي تظليل أو عدم إعلام الجمعية العامة بوضع المؤسسة العمومية الاقتصادية كما سوف يأتي بيانه لاحقا.

إن المشرع الجزائري وفي مجال تقريره لجريمة التسيير المادية نجد أنه أخذ بفكرة الخطأ التنظيمي أو المخالفي المفترض كركن معنوي في الجريمة المادية، وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي، ولم يأخذ بفكرة الخطأ التنظيمي كركن معنوي لجرائم التسيير المادية، ومرد ذلك أن الخطأ التنظيمي يتجسد في شكل مخالفات التسيير المادية دون غيرها من الأوصاف الأخرى.

إذ أنه وباستقرار مختلف جرائم التسيير المادية نجد أن المشرع أحقها بطائفة الجرح الأمر الذي يؤدي بنا للقول أن المشرع أخذ بالخطأ المفترض أو الخطأ التنظيمي المفترض كركن معنوي لجرح التسيير المادية، بحيث أنه وبمجرد إتيان الركن المادي يفترض معه قيام الركن المعنوي بغض النظر إلى صورته سواء كان في صورة العمد أو الخطأ.

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 575.

بحيث تقوم المسؤولية الجزائية سواء تعمد المخالفة أم كانت قد وقعت منه بإهمال، كما ويسأل حتى وإن لم يتعمد ولم يثبت في حقه إهمال معين، ومن هنا نتساءل حول أهمية التجريم في نطاق جرائم التسيير المادية، أو بمعنى ما هو الغرض من قيام المسؤولية الجزائية للمسير في جرائم التسيير المادية بالنظر إلى خطورة هذا النوع من الجرائم في مجال المسؤولية الجزائية للميسر، فإن المشرع أعطاها وصف الجرح والمخالفة فقط وعليه لا مجال للحديث عن الجنائية في جرائم التسيير المادية. إن معرفة أهمية التجريم في هذا الصدد يتعلق أساسا بالبحث عن خطورة هذا النوع من الجرائم بالنظر إلى وصفها القانوني، إذ اعتمد المشرع سياسة التجنيح كما هو الحال بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية، وهو ما يوضح تبني المشرع لسياسة التجنيح في مجال تجريم أعمال التسيير¹.

وعليه فإن المشرع يأخذ بفكرة النتيجة الخطرة أسوة بالمشرع المصري²، بمعنى أن المشرع يتدخل بتجريم كل السلوك من شأنه أن يشكل تهديدا للحق أو المصلحة المحمية من نطاق التجريم الذي يقوم بمجرد إتيان السلوك، بحيث لا يشترط وقوع اعتداء فعلي، وعليه فإن التجريم نابع من فكرة الخطر لا الضرر في جرائم التسيير المادية.

فإذا كان الأصل أنه يقع على النيابة العامة إثبات توافر الخطأ في حق المخالف، فإنه على العكس في جرائم التسيير المادية أين تعفي النيابة العامة من إثبات الخطأ و الذي يكون مفترض.

¹ اعتمد المشرع سياسة التجنيح في ظل جرائم الفساد بموجب قانون 01/06 العدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي لاقى إنتقاد شديد في الوقت الذي كان ينتظر فيه تشديد الوصف والعقاب.

² حسنين المحدي بوادي، مرجع سابق، ص 69 - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص577.

ومن نتائج ذلك على مستوى المسؤولية الجزائية أن مجرد حسن النية لا يؤدي إلى نفي الخطأ، إذ لا يصلح عذرا لإعفاء المسير مرتكب الجريمة المادية من المسؤولية ويكفي من تحقق ثبوت الركن المادي في حق المسير وفقا لنصوص التجريم.

كما أنه و إذا كان الأصل أن المخالفات هي جرائم مادية تنطوي على واقعة مادية تتجلى في مخالفة أوامر القانون والأنظمة، على خلاف الجرح فالأصل فيها أنها جرائم عمدية، وأن تطبيق فكرة الجريمة المادية في الجرح يعد إستثناء على هذا الأصل¹ وهو ما يصطلح عليها بالمخالفات المجنحة أو الجرح المخالفية " Delits Contraventionnels"، فهي مخالفات ولكن يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للجرح أي شديد العقاب فيها وهو الأمر الذي يبرر معه تسميتها بالجرح المخالفية.

إذ ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري طبق فكرة جريمة التسيير المادية في طائفة الجرح المخالفية ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة 813، 815 و823 من ق.ت، أين لا تكلف فيها سلطة الاتهام بإتيان خطأ مرتكبها على نحو مستقل.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة التسيير غير العمدية

نظرا لتجريم المشرع الجزائري لجميع صور الإهمال في التسيير إذا لحق وصف الجريمة على أعمال التسيير التي تحقق في صورة الإهمال، وهو الأمر الذي يشكل خطر جزائي في حد ذاته يتعلق أساسا بخطر تعرض المسير للمساءلة الجزائية متى تحقق الأمر يتحقق صور جرائم التسيير غير العمدية.

فالتجريم هنا نابع من مسألة الإخلال بواجب وإلتزام قانوني متمثل في حسن تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية القائم على أساس خطأ الإهمال.

¹-JEAN Pradel, Droit Pénal Général , Tom1, 8^{ème} Edition, Cujas, 1992, P354 .

وبذلك كان من الضروري التعرف على الماهية الحقيقية لهذه الصورة من الخطر الجزائي اللصيق بشخص المسير، وهذا من خلال بيان مفهوم جرائم التسيير غير العمدية والعناصر الأساسية المكونة لها على النحو الآتي تفصيله.

الفرع الأول: الخطأ غير العمدى في مجال التسيير

باعتبار أن المشرع الجزائري أقر بقيام المسؤولية الجزائية للمسير عن جرائم التسيير غير العمدية، فكان لا بد من التعرض إلى مفهوم ومبادئ الجريمة غير العمدية ثم دراسة مجال تطبيقها في أعمال التسيير.

يعتبر الخطأ غير العمدى صورة من صور الركن المعنوي للجريمة، فقد تكون الجريمة عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي وقد تكون الجريمة غير عمدية تقوم على مجرد توافر الخطأ¹ أو كما اصطلح عليه الدكتور أحسن بوسقيعة بالخطأ الجزائي²، ففي التشريع الجزائري لم يعرف المشرع الخطأ غير العمدى بل إكتفى بتعداد صورته للتعبير عنه وهو ما نصت عليه المادة 288 و 289 من قانون العقوبات.

لقد اهتم الفقه بتعريفه للخطأ غير العمدى إذ عرف بأنه "عدم مراعاة للقواعد العامة أو الخاصة للسلوك و التي من شأن مراعاتها وقوع نتائج غير مشروعة الضارة بمصالح و حقوق الآخرين المحمية جنائياً أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها و تجنبها في الوقت ذاته"³.

أما في ظل التشريعات المقارنة فنجد البعض منها أورد تعريفات لمفهوم الخطأ غير العمدى في القسم العام من قوانينها، كما هو الحال في قانون العقوبات اللبناني فقد نصت المادة 191 منه على أنه "تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع

¹- جلال ثروت، الجريمة متعدية القصد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 167.

²- ومن جانبنا لا نؤيد استعمال مصطلح الخطأ الجزائي للتعبير عن الخطأ غير العمدى لأن مفهوم الخطأ الجزائي هو الخطأ المعاقب عليه بموجب نصوص التجريم، ومن ثمة فإن استعماله بالشكل السابق من شأنه إحداث لبس وعليه الأصح هو استعمال مصطلح الخطأ غير العمدى.

³- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، جامعة القاهرة، 1990، ص 341.

الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطأ و كان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها، وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها"¹، أما في القانون الإيطالي لسنة 1930 نصت المادة 43 منه في الفقرة الثالثة على أنه "تعد الجريمة غير العمدية عندما لا يريد الفاعل النتيجة ولو كانت متوقعة فتحدث بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة أو عدم مراعاة القوانين أو الأوامر والأنظمة"²، وهو نفس التوجه الذي انتهجه المشرع الجزائري.

وعليه ما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعريفات السابقة أنه هناك من التشريعات من ربطت فكرة الخطأ غير العمدية بمسألة التوقع، وهناك من اشترطت توافر عنصر اتجاه الإدارة للمخالف كعنصر ثاني للخطأ غير العمدية إلى جانب عنصر التوقع كالتشريع الإيطالي.

وعليه فإن الخطأ غير العمدية يعتبر الركن المعنوي للجريمة غير العمدية والذي يعرف بأنه إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر³ ومن ثمة فإنه تقصير في مسلك الإنسان بحيث لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية⁴، وهو ما كرسه المشرع في نص المادة 288 و289 من قانون العقوبات، والتي عدت صور الخطأ غير العمدية والمتمثلة في:

1/ الرعونة.

2/ عدم الاحتياط.

3/ الإهمال وعدم الانتباه.

4/ عدم مراعاة الأنظمة والقوانين.

¹ شريف سيد كامل محمد، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص ص 31-32.

² شريف سيد كامل محمد، المرجع السابق، ص 32.

³ رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 217.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 153.

فقد جاءت هذه الصور على سبيل الحصر لا على سبيل المثال¹، والدليل على ذلك هو أنه يجب على القاضي عندما يكون بصدد جريمة غير عمدية أن يثبت الخطأ غير العمدي إلى جانب تبيان إحدى صور الخطأ تحت طائلة الطعن بالنقض.² يعرف الخطأ غير العمدي بأنه "عدم تذرّع الشخص بالحيلة والحذر والتبصر المطلوبين من مثله وفي مثل ظروفه، فينتهي نشاطه الإرادي فعلا كان أو امتناع إلى وضع إجرامي لم يتعمده ولكن كان في وسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعه"³، ومن هنا توصف إرادة الجاني بأنها آثمة، بالرغم من عدم إتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الضارة إذ يقوم لمجرد عدم اتخاذ الحيلة المفروضة عليه.

ومن هذا المنطلق يتضح جوهر الفرق بين كل من الخطأ غير العمدي وبين القصد الجنائي الذي يستند إلى عنصر النتيجة بحيث أن إرادة الجاني تسيطر على ماديّات السلوك بغض النظر عن النتيجة وهذا في الصورة الأولى، أما في إطار الصورة الثانية فإن الإرادة تسيطر على ماديّات السلوك وتهدف إلى تحقيق النتيجة المقصودة من إتيان السلوك المجرم⁴.

¹ ذهب جانب من الفقه إلى القول أن صور الخطأ وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر مستنديين إلى نصوص القانون المتعلقة بالجريمة غير العمدية، حيث أنه تباينت مواد هذه النصوص في مسألة تعدادها لصور الخطأ غير العمدي فمنها من تذكر صورة واحدة للخطأ ومنها من تجمع بين صور الخطأ وهو قليل، ومنهم من تعدد صورتين أو ثلاث لا أكثر. لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 678.

² مرويّ نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 269 و مايليها.

³ على راشد، مبادئ القانون الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، 1950، ص 606.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 270.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جرائم التسيير غير العمدية

لقد جرم المشرع الجزائري كل صور الخطأ غير العمدية في قانون العقوبات¹، إلى جانب تجريمه لكل صور الخطأ الغير العمدية في مجال التسيير وبالتالي فإن المشرع أقر بقيام الجريمة غير العمدية متى تعلق الأمر بفعل التسيير المخول للمسير. فتقرير المسؤولية الجزائية للمسير عن الجريمة الغير العمدية يشكل خطر جزائي يلزم عمل المسير من خلال إمكانية تعرضه للمساءلة والعقاب متى توافرت إحدى صور وعناصر الخطأ الغير العمدية المؤدي للمسؤولية الجزائية والمتعلق أساسا بالإهمال في التسيير المنصوص عليه في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات أين تنفرد جريمة الإهمال في التسيير بعدة صور وخصائص.

إذ يركز المشرع الجزائري على جسامه النتيجة في مجال تقرير العقاب في حين جسامه الخطأ لا تلعب أي دور في تحديد العقوبة، ومن هنا نتساءل عن دور النتيجة باعتبارها من عناصر الخطأ في مجال تقرير العقاب في جرائم التسيير غير العمدية.

لكي نكون أمام صورة خطأ غير العمدية يلتزم توافر عنصرين أساسيين يتمثل العنصر الأول في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر² المفروضة على المسير بمناسبة قيامه بمهمة التسيير والإدارة في المؤسسة العمومية الاقتصادية وفقا للشكل الذي سبق

¹ من ضمن أهم الجرائم غير العمدية التي وردت في قانون العقوبات هي المادة 288 القتل الخطأ، المادتان 289 و442 الجرح الخطأ، المادة 467 رمي القاذورات بدون احتياط، والمادة 190 إهمال الحراس إذا ترتب عليه هرب المحبوسين.

² محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 207.

وأن تعرضنا إليه عند حديثنا عن الإطار القانوني لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية وعن مهام المسير داخل هاته الأخيرة.

وهنا يميز الفقه بين طائفة الأعمال التي تكون فيها مسألة الإخلال واضحة وبين تلك الأعمال التي يشير فيها القانون إلى واقعة مجرمة بفعل الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، إذ أن المعيار الفاصل هنا هو معيار الرجل العادي متوسط الحذر والاحتياط.

والتجريم في هذا الصدد وفي كلتا الحالتين نابع من فكرة مواجهة النتيجة الخطرة التي تنجم عن إتيان السلوك المجرم بفعل الإهمال¹، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى تجريم النتيجة الخطرة في مجال جرائم التسيير غير العمدية وفقا لما نصت عليه المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، ومن هنا يبرز الخطر الجزائي من خلال طبيعة المسؤولية الجزائية للمسير في هذا الصدد، والتي تخرج عن الأصل العام في التجريم فمتى تم تجريم النتيجة يقتضي هنا الحديث عن الجريمة العمدية لا غير العمدية.

بحيث تقوم مسؤولية المسير عن حدوث النتيجة المجرمة بالرغم من إنعدام عنصر العمد وهو ما يندرج ضمن مفهوم الخطر الجزائي، أي بمجرد ارتكاب المسير لخطأ في التسيير الذي يأخذ صورة الإهمال ولو كان حسن النية ولم يتعمد الإهمال ومن ثمة حدوث النتيجة إلا أنه تقوم مسؤوليته في هذا الصدد.

إذ أنه ومادام أن المشرع في جريمة الإهمال يجرم النتيجة المترتبة عن هذا الإهمال لا مجرد السلوك فكان لا بد عليه أن يشترط أن يكون حدوث النتيجة مقترنا

¹-DAMIEN Roets ,Réflexcion Sur Les Implications Du Principe De Précaution En Droit Pénal De L'imprudance R-S-C,Dalloz, 2007, P 252.

بعنصر القصد والعمد¹ لتخلص المسير من الخطر الجزائي الذي يلازمه في هذا الشأن.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائي من تجريم الإهمال في التسيير

لقد أقر المشرع الجزائري وفي ظل قانون العقوبات بقيام الجريمة غير العمدية في مجال تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 119 مكرر من قانون العقوبات والتي جاءت تحت تسمية "جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي".

فقد مرت هذه الجريمة بثلاثة مراحل تاريخية أساسية، أولها كان ظهور لجريمة الإهمال في التسيير بموجب تعديل قانون العقوبات بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 في المادة 421، والتي جرمت فعل التسيير وعلقت قيام المسؤولية الجزائية على توافر عدة شروط متعلقة أساسا عنصر الضرر، فتشترط المادة أن يكون لهذا الأخير علاقة مباشرة بالإهمال كما وكانت تشترط توافر القصد الجنائي العام والتمثل في إرادة المسير إلى الإضرار بالمال العام.

أما عن المرحلة الثانية فتعلقت أساسا بإلغاء المادة 421 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 88-36 الصادر في 1988/07/12 وإعادة صياغة المادة 422، بحيث أدت هذه الصياغة الجديدة إلى إحداث لبس من الناحية التطبيقية إذ أن الأصل أن هذه الجريمة هي جريمة عمدية غير أن استعمال المشرع لمصطلح "ترك" إلى مصطلح "عمدا" أدى إلى إلحاق هذه الجريمة بطائفة الجرائم الغير عمدية² وهو ما أفرزته الممارسات القضائية في هاته المرحلة.

¹ DAMIEN Roets, op-cit, pp 253-255 .

² إن مرد هذا التفسير هو استعمال المشرع مصطلح ترك "laissé" الذي سبق مصطلح "عمدا" في صياغة المادة 422 من قانون العقوبات وأن هذا الترتيب يعطي للفعل طابع سلبي يعلل إلحاقها بطائفة الجريمة غير العمدية. لتفاصيل أكثر أنظرو في ذلك إلى: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 63 ومايليها.

المرحلة الثالثة هي مرحلة إلغاء المادة 422 مكرر بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26/06/2001 وتعويضها بالمادة 119 مكرر، أين نجد أن المشرع حول هذه الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة غير عمدية، تأخذ وصف الجنحة ومن ثمة فقد تراجع المشرع عن معيار جسامة الضرر في مجال تحديد العقوبة الملائمة، وبالتالي فلا مجال للجوء للقضاء إلى ندب خبير من أجل تقدير جسامة الضرر اللاحق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية¹، غير أننا نكتفي بهذا القدر لنؤجل التفصيل في هاته المسألة لاحقاً.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 63.

المبحث الثالث: نطاق الخطر الجزائي

إن مجال الخطر الجزائي في المؤسسة العمومية الاقتصادية والمتعلق بشخص المسير، نجده في ظل قانون العقوبات أين جرم المشرع صورة الإهمال في التسيير (المطلب الأول) غير أن المشرع واستثناء على الأصل لم يكتفي بهذا القدر بل نجده يجرم أعمال التسيير ضمن ق.ت بإدراجه لمجموعة من النصوص القانونية التي تجرم مختلف صور وأشكال الخطر في التسيير، والتي تأخذ شكل الجريمة المادية في مجملها (المطلب الثاني)، غير أن قيام المسؤولية الجزائية في هذا الصدد وتحمل المسير للخطر الجزائي في هذا الشأن مقيد بجملة من الضوابط والأحكام الخاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مجال الخطر الجزائي في قانون العقوبات

لقد تدخل المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بإلغاء مجمل أحكام قانون العقوبات¹ باستثناء إبقائه على مادة وحيدة لم يشملها التعديل، وهي المادة 119 مكرر والتي جرم فيها المشرع كل إهمال في التسيير.

بحيث تقوم المسؤولية الجزائية للمسير متى تحققت نتيجة معينة بغض النظر عن ملاسبات إثبات السلوك المجرم أو نية المسير، وهو ما يشكل في حد ذاته خطراً جزائياً يستدعي تدخل المشرع الجزائري من أجل رفعه لتوفير حماية قانونية للمسير النزيه.

و لأجل التعرف على جريمة الإهمال في التسيير المتسبب في ضرر مادي يتطلب ذلك معرفة ماهيتها وأسباب حدوثها وتحديد ذاتيتها قبل التعرض إلى أركان هذه الجريمة والتعرض إلى الجزاء المقرر.

¹ لقد استعمل الدكتور أحمد بوسقيعة مصطلح الإهمال المتسبب في ضرر مادي للدلالة على الفعل المعاقب عليه في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الأول: ماهية جريمة الإهمال في التسيير

هي تلك الجريمة المعاقب عليها بموجب المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، بحيث استمد المشرع الجزائري أحكام هاته الجريمة من قانون العقوبات الفرنسي في المادة 432 فقرة 16 منه¹.

بحيث ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن المشرع جرم وبصفة عامة كل صور الإهمال عامة والإهمال في التسيير خاصة، والتي تعددت صورها وأحكامها باختلاف أوصافها، فهناك إهمال يندرج ضمن طائفة الجرائم العمدية وهو خارج عن مجال الدراسة، وبين إهمال يندرج ضمن طائفة الجرائم غير العمدية (محل الدراسة) وهذا النوع من الإهمال وتجريمه له علاقة لصيقة بلزوم الخطر الجزائري لهذا النوع من الجرائم.

فمصطلح الإهمال يندرج ضمن السلوك محل التجريم، إذ لا يمكن الحديث عن جريمة الإهمال في التسيير دون تحديد مصطلح الإهمال ومن ذلك تعدد التعاريف الفقهية في إطار وضع تعريف محدد².

يعرفه جانب من الفقه بأنه "تقاعس الفاعل حينما يأتي نشاطه عن إتخاذ ما تمليه عليه ضرورات الحيطة والحذر، والتي يتخذها من يوجد في ظروفه ويتصرف

¹"La publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement est punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende. Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables".

² لم نجد أي تعريف قانوني أو قضائي لمصطلح الإهمال في التشريع الجزائري.

بمقتضاها"، كما يعرفه بأنه "إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر اللازمين لتجنب الإخلال بحقوق الغير"¹.

وبتحليل المادة 119 مكرر يمكننا ملاحظة أن المشرع ألحق هذه الجريمة "الإهمال" بطائفة الجرائم غير العمدية²، إذ استعمل مصطلح "الإهمال الواضح" فقط دون تعداده لصوره أو حالاته أو ظروفه، فهي تندرج ضمن جرائم الامتناع³. وعليه يمكن تعريف جريمة الإهمال بأنها "الجريمة التي تقع خطأ من الفاعل"، معنى ذلك أنها الجريمة التي لا يقصد الفاعل وقوعها، فالضرر في جريمة الإهمال هو نتيجة سوء تصرفه في الوقت الذي كان من الميسور عليه أن يتوقع بأن تصرفه قد يؤدي إلى أoxم العواقب"⁴.

وبناء على ما سبق يمكننا إدراج تعريف لجريمة الإهمال بأنها جريمة غير عمدية تقع متى لم يلتزم الجاني بواجب الحيطة والحذر المفروض عليه قانوناً والتي تؤدي إلى حدوث ضرر لم يكن يقصده.

أما فيما يخص المصلحة محل الحماية الجزائية فإن المشرع تدخل في إطار حمايته للمصالح المباشرة وغير المباشرة. بحيث أن المصالح المباشرة هي حماية المال العام أو الخاص من كل ضرر قد يلحق به، والذي يكون في صورة تبيد أو اختلاس أو سرقة، أما المصالح الغير

¹ أبو اليزيد علي المتين، جرائم الإهمال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965، ص21.

² عرفت المادة 35 من قانون العقوبات العراقي الجريمة العمدية بنصها: " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة، أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر".

³ قرار للمحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، رقم 20966 المؤرخ في 1980/11/27، المجلة القضائية 1992، العدد 2، ص.44.

⁴ أبو اليزيد علي المتين، المرجع السابق، ص 21.

مباشرة تندرج ضمن حماية وضمان السير الحسن للمرافق العامة وضمان التسيير الأمتثل لها¹.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإهمال في التسيير

تقوم هذه الجريمة إستنادا إلى نص المادة 119 مكرر² شأنها شأن كافة الجرائم، إلى ضرورة توافر كل من الركن المفترض والركن المادي إلى جانب الركن المعنوي.

أولاً: الركن السابق المفترض

لقد كانت المادة 119 مكرر وقبل تعديلها بموجب القانون 01/14³ تشترط أن يكون الجاني (موظفاً أو ضابطاً عمومياً أو قاضياً وكل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاصة للقانون العام، أو في المؤسسات العمومية الاقتصادية).

غير أنه و بموجب ق.و.ف.م و إلغائه للمادة 119 من ق.ع أصبحت صفة الجاني لا تشمل جميع الأشخاص المنوط بهم المحافظة على المال العام والخاص، ومرد ذلك هو أن المادة 119 مكرر وفي إطار تعدادها لصفة الجاني كانت تحيلنا إلى تطبيق المادة 119 التي تم إلغائها، وهو ما أدى إلى عدم انسجام نص المادة 119 مكرر مع قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 61.

² "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.00 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها"

³ القانون 01/14، المؤرخ في 4 فبراير 2014، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، عدد 7، المؤرخة في 16 فبراير 2014.

بل الأكثر من ذلك وفيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية، فقد كانت هناك إشكالية تتعلق بمدى إمكانية تطبيق المادة 119 على هذه المؤسسات وعلى مسيرها نظراً للصياغة الجديدة للمادة 119، بحيث أسقطت المؤسسات العمومية الاقتصادية من قائمة الأشخاص والهيئات المعنية بنص المادة، الأمر الذي انعكس سلباً في تعامل القضاء مع نص المادة لقصور نطاق التجريم، وهو ما سمح في انتشار واسع لجرائم الإهمال الغير العمدي.

غير أن المشرع وبموجب تعديله للمادة 119 مكرر بموجب القانون رقم 01/14 المتضمن قانون العقوبات أحالنا إلى تطبيق المادة 2 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد بخصوص صفة الجاني¹، والتي تؤدي إلى تطبيق هاته المادة على اعتبار أن مصطلح الموظف العمومي يشمل مفهوم المسير في المؤسسات العمومية الاقتصادية²، ومن ثمة لم يعد هناك إشكال مطروح حول ما إذا كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لحكم المادة 119 مكرر، بعدما نصت المادة 2 من قانون 01-06 على خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام القانون، ومن ثمة خضوع مسيرها إلى أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن هنا يتضح لنا جلياً أن المشرع وفي إطار تحديده صفة الجاني فإنه لم يأخذ بالمفهوم الخاص للمسير وفقاً للنصوص الخاصة، وإنما أخذ بالمفهوم العام للمسير الذي يندرج ضمن مفهوم الموظف العمومي بالشكل الذي سبق دراسته وهذا على خلاف لجرائم التسيير المنصوص عليها في القانون التجاري، أين يشترط المشرع في تقريره المسؤولية الجزائية المفهوم الخاص للمسير.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 65.

² وهو ما نصت عليه المادة 2 فقرة ب في الجزء 2 بنصها: كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية"

ثانياً: الركن المادي لجريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي

يتكون الركن المادي للجريمة وفقاً لنص المادة 119 مكرر من أربعة عناصر،

وهي كالتالي:

1- السلوك المجرم

يقصد به كل تصرف يجرمه القانون سواء كان إيجابياً أو سلبياً¹، بحيث أن السلوك المجرم في هذا الصدد هو الإهمال الذي يتخذ صورة الإمتناع عن أداء الإختصاص الوظيفي² أو صورة الأداء السيء للإختصاص، فتجسيد الصورة الأولى يكون من خلال تراخي المسير عن القيام بالواجبات التي تفرضها عليه واجبات عملية التسيير على الوجه المقرر قانوناً، أما الصورة الثانية فتكون من خلال الإخلال بواجبات الوظيفة التي يجب أن يقوم بها المسير لحسن سير العمل فيها³.

2- محل الجريمة:

لقد حصر المشرع الجزائري محل الجريمة في المادة 119 مكرر بنصها: ".... أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة...".

وعليه فإن محل جريمة الإهمال⁴ يتجلى في مال منقول والذي يأخذ صورة النقود، الشيكات والأسهم، كما قد يكون شيئاً منقولاً له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والفلاحية والآلات والأدوات⁵.

¹ وداد عبد الرحمن القيسي، جريمة الإهمال، الطبعة الأولى، موسوعة القوانين العراقية، 2005، ص 48.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 307.

³ نفس المرجع، ص 330.

⁴ لا يختلف محل الجريمة في هذا الصدد عن محل جريمة الاختلاس فكلاهما يردان على مال.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 66 .

وعموماً فإن محل جريمة الإهمال قد يكون مالا عاماً أو مالا خاصاً، أما علاقة المسير بمحل الجريمة فتشترط المادة 119 مكرر أن تكون تلك الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بحكم وظيفته أو بسببها، إذ لا يكفي تحقق صفة الموظف العمومي¹، بمعنى أن تكون وظيفة التسيير هي التي كانت سبباً في وضع المال تحت تصرف المسير بحيث لولا هاته الوظيفة لما استطاع الجاني التوصل إلى ذلك المال العام.

3- النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الإجرامية من ضمن العناصر التي تدخل في إطار تكوين الركن المادي، فهي تتعلق أساساً بالتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك المجرم، والذي يكون سبباً في التجريم².

وعليه فإن النتيجة في جريمة الإهمال هي الضرر الذي يترتب عن الإهمال والمتمثل في السرقة، الاختلاس، الضياع، التلف، وهو الأمر الذي عدته المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، ونسأل هنا عن ما إذا كانت هذه الصورة على سبيل المثال أم الحصر؟ .

من صياغة هاته المادة يظهر جلياً أن هذه الصورة وردت على سبيل الحصر بحيث لا تهم الأضرار الأخرى، وعليه ما يخرج عن هذه الأضرار من آثار لا يدخل ضمن تطبيق نص المادة 119 مكرر، إذ أن نوع الضرر يتحدد في صورة السرقة، الإختلاس، التلف، الضياع.

4- العلاقة السببية بين الإهمال والضرر

¹ وهو الأمر الذي يستشف من قرار المحكمة العليا بضرورة توافر العلاقة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، قرار رقم 33186 المؤرخ في 1984/4/3، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول، ص 277.

² وداد عبد الرحمن القيسي، المرجع السابق، ص 75 .

العلاقة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة، إذ لا يكفي أن يقع السلوك المجرم من الفاعل، وأن تكون هناك نتيجة، بل يجب أن تكون هناك صلة من خلال اعتبار أن الفعل المادي الذي قام به الجاني هو السبب في إحداث النتيجة الضارة.

بحيث أن القاضي يتوجب عليه التأكد من توافر هاته النقطة (وجود علاقة سببية) وإلا ترتب عنها البراءة، كما يترتب عليها إمكانية الطعن بالنقض تحت عنوان قصور في التسبيب وهذا في حالة ما إذا لم يبين قاضي الموضوع في حكمه العلاقة السببية.¹

ثالثا: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي في جريمة الإهمال يقوم على أساس الخطأ الذي يتجسد في صورة إهمال باعتبارها جريمة غير عمدية، إذ تقوم الجريمة بمجرد حصول ضرر مادي ناتج عن إهمال الجاني، إذ لا يشترط توافر قصد جنائي ونية الإضرار.²

فقد كانت هذه الجريمة تندرج ضمن الجرائم العمدية، أين يشترط توافر القصد الجنائي العام، والمتمثل في اتجاه الإرادة إلى الإضرار بالمال، وهو ما كان في إطار المادة 422³ الملغاة بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/6/26 المتعلق

¹ عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006/2005، ص 101 و مايليها.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 68 .

³ "يعاقب كل من ترك عمدا للضياح أو التلف أو التبدد أموال الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون بالعقوبات التالية:

أ- بالحبس من ستة أشهر إلى سنة إذا كانت الخسارة المسببة تقل عن 100.000 دج

ب- بالحبس من ستة أشهر إلى 5 سنوات إذا كانت الخسارة تعادل مبلغ 100.000 دج وتقل عن

500.000 دج

بقانون العقوبات، أين تخلقى المشرع عن عنصر القصد إلى جانب توسعه في مجال المال ليشمل المال الخاص.

بحيث أن الصياغة الجديدة للمادة 119 مكرر جاءت مشددة عن النص القديم من خلال إدراجها ضمن الجرائم غير العمدية، بحيث تقوم مسؤولية المسير بمجرد إهماله في التسيير حتى لو لم يكن قاصدا إحداث النتيجة ولا الإضرار بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

حيث من الملاحظ أن هذا التعديل وإن جاء فيه ضمانات وحماية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنه قد أغفل حماية المسير باعتباره العنصر الفعال لتحقيق تطور المؤسسة، وبالتالي لم يوازي المشرع بين المصلحتين، إذ لا يمكن هنا تفضيل مصلحة على الأخرى بل لا بد من تحقيق التوازن بينهما، وهذه الإشكالات هي التي تبرر لزوم الخطر الجزائي للمادة 119 مكرر من ق.ع.

و عليه يتوجب على المشرع أن يتدخل لضرورة اقتصادية بإعادة تعديل المادة لما يتلائم مع السياسة التشريعية الحديثة، وبما يضمن حماية كل من المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية، بضرورة تعديله للركن المعنوي للجريمة واشتراطه توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في تعمد الإضرار بالمال العام أو الخاص.

حيث أنه ومادام جرم المشرع النتيجة المترتبة عن هذا الإهمال لا مجرد السلوك فكان لابد عليه أن يشترط اقتران حدوث النتيجة بعنصر القصد و العمد¹، و ذلك ليتخلص المسير من الخطر الجزائي الذي يلازمه في هذا الشأن.

ت- بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات إذ ا كانت الخسارة تعادل مبلغ 500.000 دج وتقل عن مبلغ 1.000.000 دج

ث- بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذ ا كانت الخسارة تعادل أو تفوق 1.000.000 دج.

¹-DAMIEN Roets,op-cit,pp ,253-255.

الفرع الثالث: إنعدام عنصر العمد في المادة 119 مكرر والعقوبة المقررة له

تعاقب المادة 119 مكرر من جريمة الإهمال بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج وعليه فإن المشرع أعطاه وصف الجنحة نظرا للعقوبة المقررة في هذا الشأن¹.

باعتبار أن المشرع ألحقها بطائفة الجريمة الغير العمدية² ومن ثمة تخلى عن عنصر العمد في الإضرار بالمال العام فإنه يترتب على هذه المسألة اعتبارات على مستوى المسؤولية الجزائية يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1/ إنتفاء الشروع

لقد نظم المشرع الجزائري الشروع في المادتين 30³ و 31⁴ من قانون العقوبات بحيث يعاقب على الشروع في الجنايات، بينما الشروع في الجنح لا يعاقب عليه إلا بوجود نص في القانون⁵. بينما لا مجال للعقاب في الشروع في المخالفات⁶.

¹ إن المادة 422 من ق.ع وقيل إلغائها بموجب الأمر 01-09 كانت تنص على عقوبات بالرغم من إعطائها المشرع وصف الجنحة مستندا في ذلك لحجم الخسارة التي تسبب فيه الإهمال في التسيير، إذ قد تصل العقوبة الى 10 سنوات حبسا.

² ينبغي عدم الخلط بين انعدام القصد وانعدام الإرادة بحيث أن هذه الأخيرة تعتبر شرط للمسؤولية الجزائية في جميع الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية وحتى المادية، أما انعدام القصد الجنائي فإنه يؤدي إلى البحث عن الخطأ لدى الفاعل والذي يتخذ إحدى الصور المنصوص عليها في المادة 288 من ق.ع .

³ تنص "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنايات نفسها، إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

⁴ تنص "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

⁵ قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 59456. مؤرخ في 23-01-1990، المجلة القضائية، 1990، العدد 2- ص 238.

⁶ يعاقب المشرع الفرنسي عن الشروع في الجريمة بذات عقوبة الجريمة التامة حسب المادة 313-3 من ذات القانون. بنصها:

" La tentative des infractions prévues par la présente section est punie des memes peines

و الشرع هو صورة الجريمة التي لم تكتمل¹ لعدم تحقق النتيجة المادية لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ومن هذا المنطلق فإن الشرع لا يكون إلا في الجرائم الإيجابية أما الجرائم السلبية فلا شرع فيها لعدم توافر النتيجة المادية. ولقيام حالة الشرع يشترط توافر مجموعة من الشروط وهي البدء في العمل، وإن يوقف التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وأخيرا أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة².

وانطلاقا من ذلك فإن جرائم الشرع هي جرائم عمدية ذات النتيجة الخطرة³ تقوم على مسألة توافر الإرادة واتجاهها لتحقيق النتيجة الإجرامية⁴، من ذلك فإنه لا يمكن تصور الشرع في إطار الجريمة الغير العمدية⁵، وبالتالي لا مجال للحديث عن الشرع في إطار جريمة الإهمال (119 مكرر)، ومرد ذلك أن الجريمة الغير العمدية تفترض حدوث النتيجة أما الشرع فيشترط لقيامه عدم حدوث النتيجة.

2/ إنتفاء الاشتراك

لقد نظم المشرع الإشتراك في المادة 42 من قانون العقوبات⁶، بحيث متى كان فعل المساهم ضمن الأفعال المساعدة لارتكاب الجريمة تكون بصدد مساهمة

¹-GASTON Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op-cit , P 220.

²- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 82315، مؤرخ في 05-02-1991، المجلة القضائية، 1993، العدد2، ص164.

³- JEROME Chacornac, Le Risque Comme Résultat Dans Les Infractions De Mise En Danger: Les Limites De La Distinction Des Infractions Matérielles Et Formelles, R.S.C, 2008, P 849.

⁴- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 285.

⁵- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص365.

⁶- "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشرك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين في ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

ثانوية أو تبعية وسمي القائم بها شريكا¹، فبالنسبة لمسألة مدى تصور الاشتراك في الجريمة الغير العمدية فقد كانت محل نقاش بين فريق مؤيد وآخر معارض.

فريق مؤيد لفكرة إمكانية تطبيق الإشتراك في الجرائم الغير العمدية²، وبين فريق معارض لهذا التطبيق³ وهو الأمر الذي نؤيده من خلال هذه الدراسة، إذ نشاطر رأي الفريق المعارض لإمكانية تصور وجود المساهمة في الجريمة غير العمدية بحجة أنه لا يمكن الحديث عن الإشتراك إلا بعد تحقق وجود عنصر العلم بالجريمة، وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا⁴ وهو الأمر الذي ينطبق على نص المادة 119 مكرر من من قانون العقوبات.

وعليه لا يمكن تصور أن يكون المسير شريكا في جريمة الإهمال في التسيير بل يمكن اعتباره فاعل في الجريمة كما ولا مجال للحديث عن مسألة شروع المسير في التسيير وفقا لما سبق شرحه.

3/ عدم تصور الظروف المشددة

تنقسم الظروف المشددة إلى نوعين ظروف مشددة قانونية وظروف مشددة قضائية، فبالنسبة للظروف المشددة القانونية لم يضع المشرع نظرية عامة لتنظيم هذه الظروف وإنما أشار إليها في أحكام متفرقة، فبالنسبة للظروف التي تلتصق بالركن المعنوي فإنها تشدد العقوبة في صورة الركن المعنوي الذي يؤخذ صورة القصد

¹- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 397.

²- أساس هذا الحكم هو أن المادة 42 من ق.ع وردت عامة بنصها: "... يعتبر شريكا في الجريمة...". ولكنه ساعد بكل الظروف أو عاون الفاعل أو الفاعلين، بحيث أن صياغة المادة لم يرد بها ما يمنع تطبيق النص على الجريمة غير العمدية.

³- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 210912 مؤرخ في 26-01-1999. المجلة القضائية، العدد 02، 1999، ص 145.

⁴- أساس الرفض هو انه لا يمكن الحديث عن المساهمة إلا إذا تحقق عنصر العلم بالجريمة وهذا العلم ينتقى ولا يمكن تصوره في إطار الجريمة غير عمدية، إذ لا يمكن أن تساعد شخص لتنفيذ مشروع إجرامي لم يرد في ذهنه... لتفاصيل أكثر أنظر كذلك إلى:

الجنائي(الجرائم العمدية) كسبق الإصرار والترصد، بحيث لا يمكن تطبيق هذه الظروف في إطار الجريمة غير العمدية، الواردة في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

وبعد عرضنا لأحكام هذه الجريمة فإننا ندعو المشرع إلى ضرورة تدخله من خلال تحديده لمجالات الإهمال باعتبار أن هذا الأخير صورة من صور الخطأ غير العمدي، وهذا لأجل توفير حماية للغيرمن الخطر الجنائي أمام السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في مجال التكييف القانوني للفعل من جهة ، ومن أجل القضاء على جميع التأويلات والتفسيرات التي من شأنها التفريط في مجال توسيع المسؤولية الجزائية من جهة أخرى .

المطلب الثاني: مجال الخطر الجنائي في القانون التجاري

من المتفق عليه أن القانون الجنائي العام والخاص يعتبر مصدر التجريم والعقاب إذ يتضمن نصوص تجرم عمل المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أنه ولتطور الحياة التجارية باختلاف أوساطها ومجالاتها باتت تلك النصوص غير كافية وشاملة لمختلف صور التجريم ومن شأنها الإفلات من العقاب تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني .

وهو ما أدى إلى تدخل المشرع بموجب نصوص خاصة لتجريم أعمال التسيير ضمن ق.ت.¹، أين جرم المشرع جميع مراحل الشركة من نشأتها إلى حين إنتهائها².
إذ أن عملية التجريم مست جميع التصرفات وأعمال التسيير من حفظ وتصرف وحتى أعمال الإدارة¹ وهاته الأخيرة هي محل الخطر الجنائي كما وسبق

¹كما يسمى القانون الجنائي للشركات إذ يستعمل هذا المصطلح للدلالة على التجريم الذي يدرج ضمن القانون التجاري .

²تشمل بذلك كل من الجرائم المتعلقة بالتأسيس إلى جرائم الإدارة والتسيير والمراقبة إلى الإشهار وإصدار السندات، وتوزيع الأرباح إلى جرائم حل الشركة وتصفيته لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 400.

التطرق إليها سابقا وتعددت بذلك النصوص القانونية المجرمة لأعمال الإدارة والتي تؤدي إلى مسائلة المسير متى ارتكب خطأ في التسيير.

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة

لقد نص المشرع على المخالفات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة² في المواد من 800 إلى 805 من ق.ت ، غير أنه وفي هذا الصدد سوف تقتصر دراستنا على جرائم التسيير الإداري إلى جانب تلك المتعلقة بالجانب المالي و تلك المتعلقة بالجمعية العامة والتي تندرج ضمن طائفة الجريمة المادية وتتمثل فيما يلي:

أولاً: المخالفات المتعلقة بالجانب المالي والإداري

يتعلق الأمر أساسا بما جاءت به المادة 801 من ق.ت بحيث تقوم هذه الجريمة في حق المسير الذي يقوم بإتيان السلوك المجرم والمحدد بموجب نص التجريم فتقوم هذه الجريمة بمجرد توافق الركن المادي والذي يأخذ إحدى الصور التالية:

1/ تخلف المسير عن وضع في نهاية كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية في تقارير عن عمليات السنة المالية أو إذا لم يضعها تحت تصرف كل شريك بالمقر الرئيسي للشركة ، بحيث يقع على عاتق المسير إلتزام يتمثل في إعداد التقارير عن عمليات الجرد و حساب الاستغلال وحساب النتائج والميزانية و وضعها تحت تصرف الشريك.

2/ عدم توجيه المسير إلى الشركاء وفي أجل 15 يوم قبل انعقاد الجمعية العامة حساب الاستغلال وحساب النتائج والميزانية وتقريراً عن السنة المالية ونص القرارات

¹SERGE- Hadji Artinian ،op-cit.p.p.20.35.

²إن استعمالنا لمصطلح المخالفة وهو نفس المصطلح الذي استعمله المشرع في إطار عرضه للأحكام الجزائية المدرجة ضمن ق.ت لا نقصد به وصف المخالفة الذي يعطى للجريمة إلى جانب وصف الجنحة والجنائية ، وإنما نقصد به الجريمة كشكل عام.

المقترحة و عند الإقتضاء تقرير مندوبي الحسابات إذ يندرج هذا الإجراء ضمن حماية حقوق المساهمين والشركاء.

3/ كما تقوم الجريمة متى لم يتم المسير بوضع تحت تصرف الشريك بالمقر الرئيسي المستندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمعروضة على الجمعيات السابق الإشارة إليها.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع في إطار تقريره للمسؤولية الجزائية يشترط توافر كل من الركن الشرعي إلى جانب الركن المادي دون اشتراطه للركن المعنوي إذ تقوم وبمجرد إتيان إحدى صور الركن المادي المشار إليه بالشكل السابق.

أما عن العقوبة المقررة فإنها تأخذ شكل الغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج وبالتالي فإن المشرع ألحقها بطائفة الجرح تبعاً لمقدار عقوبة الغرامة.¹

ثانياً: المخالفات المتعلقة بجمعية الشركاء

تقوم مسؤولية المسير الذي لم يعمل على إنعقاد جمعية الشركاء في أجل 6 أشهر تسري من تاريخ اختتام السنة المالية أو من تاريخ تمديد الأجل المحدد بموجب قرار قضائي لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 802 من قانون التجاري.

وفي نفس السياق يعاقب المشرع الميسر في حالة عدم عرضه للمستندات المذكورة في المادة 802 السابق التعرض إليها على الجمعية للموافقة عليها.

أما عن العقوبة تقدر بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

¹تنص المادة 5 من ق.ع في فقرتها الثانية على "العقوبات الأصلية في مادة الجرح هي:

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقر فيها القانون حدوداً أخرى
- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج".

وما يمكن ملاحظته أن المشرع ألحق صور هذه الجرائم بطائفة الجرح مع تشديد العقوبة بإدراجه لعقوبة سالبة للحرية على خلاف مادة 801 السابقة ومرد هذا التشديد يتعلق أساسا بأهمية إنعقاد الجمعية الشركاء ودورها في حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ثالثا: المخالفات المتعلقة بصيغة التأشير على العقود والمسندات

لقد اشترط المشرع صيغة معينة في التأشير على العقود والمسندات التي تصدرها المؤسسة للغير ورتب عليها المسؤولية الجزائية في حالة إغفالها فاشترط ضرورة تبيان تسمية المؤسسة العمومية الاقتصادية المتبوع أو المسبوق بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو استعمال المختصر "ش.ذ.م.م" مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي¹ وعقوبتها الغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج ، و العلة من التجريم هنا هو ضرورة إعلام الغير الذي يتعامل مع المؤسسة بشكلها و طبيعتها.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة
لقد تدخل المشرع الجزائري في إطار تنظيم عمل المسير داخل المؤسسة من خلال إدراجه لشروط وكيفيات تنظم وتحكم عملية التيسير التي يجب عليه إتباعها وفي حالة مخالفتها فانه يكون عرضة للمساءلة الجزائية، هذه المخالفات بدورها تختلف مجالاتها كما سوف يأتي بيانه.

أولا: المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها

يدخل ضمن هذه الحالة ما نصت عليه كل من المادة 812 إلى جانب المادة 813 إذ تقتضي هذه المخالفة وفي نص المادة 812 صفة معينة في الجاني وهي أن يكون إما الرئيس أو القائم بالإدارة بالشكل الذي تعرضنا إليه في المبحث الأول.

¹ المادة 804 من ق.ت .

أما الركن المادي يتمثل في تخلف المسير الذي يرأس الجلسة في إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة، إذ تقوم الجريمة حتى ولو كان هذا التخلف نتيجة إهمال أو بدون قصد إذ لا يدخل الركن المعنوي ضمن أركان الجريمة والعقوبة المقررة في هذا الشأن هي الغرامة من 5.000 إلى 20.000 د.ج.

أما عن المادة 813 فإن صفة الجاني تشمل كل من الرئيس والقائمون بالإدارة إلى جانب المديرون العامون للشركة ويتمثل السلوك المجرم في تخلفهم عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها عن كل سنة مالية.

كما ويأخذ الركن المادي تخلف المسير عن إعداد هاته المستندات وفقا للطرق والأشكال التي نصت عليها المادة 548 من ق.ت.¹

ثانيا: المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين

هي تلك المخالفات المنصوص عليها في المواد من 815 إلى 819 من القانون التجاري و الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع جرم كل تنظيم يخص الجمعيات العامة كما سوف يأتي توضيحه .

01/ مخالفة عدم إنعقاد الجمعية العامة

بموجب المادة 815 جرم المشرع مسألة مخالفة السعي إلى عدم إنعقاد الجمعيات العامة في ظل الستة أشهر الموالية لإختتام السنة المالية .

¹ تنص المادة على أنه " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

يتمثل الركن المادي في عدم قيام الميسر بانعقاد الجمعية العامة العادية في ظل الستة الأشهر والتي تلي اختتام السنة المالية أو في الأجل المعين بموجب القرار القضائي في حالة تمديد الأجل كاستثناء، كما تعاقب المادة كل مسير لم يقدم أيضا المسندات والمتمثلة في العقد الرسمي المثبت لوجود الشركة للمصادقة عليه من طرف الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.¹

لقد اشترط المشرع في إطار كيفية إنعقاد الجمعية العامة العادية أن يتم استدعاء أصحاب الأسهم الحائزين لسندات إسمية² منذ شهر واحد على الأقل بحيث أن المشرع لم يشترط أن يكون الاستدعاء بموجب المحضر القضائي بل اكتفى بواسطة رسالة عادية أو برسالة موصى عليها، وعليه فإذا لم يتم المسير بهذا الالتزام كان سببا في قيام المسؤولية الجزائية.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد وفيما يخص شكل الإخطار بالنسبة للرسالة العادية فإن هذه الأخيرة من شأنها إثارة إشكاليات تتعلق بالمسير نفسه، بحيث نتساءل عن سبب التجريم في هذا الصدد ألا وهو تقرير وحماية حقوق أصحاب الأسهم في المؤسسة من خلال معرفتهم وإطلاعهم الدائم بكل ما يجري في المؤسسة من خلال حضورهم والتصويت على قرارات الجمعية العامة.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 545 من ق.ت " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء".

² يقصد بالسندات الإسمية كأصل عام تلك الأوراق التجارية التي أخضعها المشرع لأحكام قانون الصرف وبين إطارها في ظل ق.ت ، فمن ضمن السندات التجارية التقليدية في القانون الجزائري هي: السفتجة، السند لأمر، الشيك، أما السندات الحديثة والمقررة بموجب تعديل ق.ت بالقانون 02/05 وهي سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة...لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: خمري أعمر، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 14 ومايليها.

إذ نجد أن الإخطار بموجب الرسالة يتعارض مع الهدف من التجريم، بحيث أن شكل هذا الإخطار لا يضمن وصولها إلى الشركاء وبالتالي إمكانية عدم علمهم بوجود اجتماع، وعليه فمتى كانت الغاية من التجريم كما وسبق الإشارة إليه هو مسالة حضورهم لاجتماع الجمعية العامة العادية، فإن الوسيلة المخصصة في هذا الصدد تتنافى ما سبق عرضه، إذ كان من الأجدر أن ينص المشرع على ضرورة أن يكون التبليغ أو الأخطار بموجب عقد رسمي عن طريق المحضر القضائي اعتماداً على نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

أما في إطار العقوبات المقررة فقد نصت المادتين 815 و 816 على أن العقوبة هي الغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج وبالتالي وضع المشرع حد أدنى وأقصى للعقوبة.

02/ مخالفة عدم الإعلان عن تاريخ المحدد لانعقاد الجمعية

إلى جانب مختلف المخالفات المتعلقة بالجمعية العامة نجد المشرع يتدخل مرة أخرى ويفرض عقوبة الغرامة والمقدرة ب 20.000 دج إلى 100.000 على المسير الذي حصره في هذا الصدد في مدير شركة المساهمة دون أعضاء مجلس المديرين أو الإدارة الذين لهم صفة المسير.

حيث أن هذا التخصص نابع من فكرة أن مهمة تحديد التاريخ حولها المشرع حصراً للمسير رئيس شركة المساهمة دون غيره، بحيث تقوم الجريمة متى لم يتم المسير بإعلام المساهمين بموجب رسالة موصى عليها² بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوماً على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد.

03/ المخالفات المنصوص عليها في المادة 818 و 819 من القانون التجاري

¹ هو ما تضمنته المواد من 404 إلى 416 من ق.ا.م.إ.

² حسن ما فعل المشرع في إطار المادة 817 من قانون التجاري من حيث حصره وسيلة الإخطار في صورة رسالة موصى عليها على عكس المادة 816 والتي كنا قد أبدينا ملاحظاتنا فيما يخص هاته النقطة.

تنص المادة 818 من ق.ت على معاقبة كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم كل من الوثائق والمستندات التالية:

1/ نموذج وكالة.

2/ قائمة القائمون بالإدارة.

3/ نص المشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال.

4/ بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة.

5/ تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.

6/ حساب الإستعمال العام وحساب النتائج والميزانية.

أما المادة 819 من نفس القانون تعاقب المسير والممثل في رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها وحتى المديرون العامون والذي لم يضع تحت تصرف كل مساهم مايلي:

1- السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة السنوية¹ وهي:

أ- الجرد وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة

ب- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية،

ج- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء

د- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون على الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

¹ لقد أوجب المشرع إعداد قائمة المساهمين والتي تتضمن وجوبا أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم وعدد الأسهم التي يملكها.

2- نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الإقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل 15 يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة غير عادية.

3- قائمة المساهمين¹ المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الإجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل 15 يوما من إنعقاد الجمعية العامة.

4- السندات والمتعلقة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة والمتعلقة بأي وقت إذ لم يخصصها المشرع بأجل محدد كما هو الحال بالنسبة للفقرة 1 و 2 و 3 من المادة 819.

والعقوبة المقررة في هذا الشأن هي الغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج شأنها في ذلك المادة 818 من ق.ت .

ثالثا: المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة

يتمثل الركن المادي للجريمة وفقا للمادة 828 من ق.ت في عدم تعيين مندوبي الحسابات للشركة من قبل المسير، بحيث أن الأصل أن مندوبي الحسابات²

¹ نصت المادة 819 وفي فقرتها 4 على هذه السندات والتي حصرتها في حساب الاستعمال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانية وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات.

² إن التتبع التاريخي والتشريعي لمندوب الحسابات في المؤسسات العمومية الاقتصادية يبدأ من سنة 1988 بموجب إصدار القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 بحيث نصت المادة 40 منه على أنه تعهد مهمة المراقبة الداخلية لمحافظ الحسابات ، ليتم صدور القانون 08/91 الملغى بالقانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 والمتعلق بتنظيم مهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

تعهد له مهمة الرقابة¹ أين يتدخل من خلال تحقيق التوازن بين مصلحتين هما مصلحة الشركة إلى جانب مصلحة المساهمين².

من هذا المنطلق فرض المشرع عقوبة على كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين مندوب الحسابات للمؤسسة ونص التجريم

يجد أساسه في المادة 715 مكرر 4 من ق.ت أوجبت تعيين محافظ الحسابات إلى جانب المادة 600 و 609 من نفس القانون.

أما في إطار العقوبة المقررة هي الحبس من 06 ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع وعلى خلاف المواد 813 و 812 و 817 و 818 و 819 قد شدد من العقوبة المقرر بإدراجه لعقوبة سالبة للحرية (الحبس) إلى جانب عقوبة الغرامة.

رابعاً: المخالفات المتعلقة بالأسهم

يعاقب المشرع وبموجب المادة 835 من القانون التجاري³ المسير الذي يصدر لحساب الشركة أسهما تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني دون الحاجة إلى توافر الركن المعنوي إذ يندرج ضمن جرائم المادية التي تقوم بمجرد إثبات الركن المادي فهذا الأخير له علاقة بإصدار الأسهم.

¹ مهمة الرقابة وتبرير ضرورة وجود محافظ الحسابات يكون من خلال دوره باعتباره وسيلة لحماية الأقلية من المساهمات ضد تعسف الأغلبية في استعمال حقوقها... لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: علي سيد قاسم، مراقب الحسابات دراسة قانونية مقارنة لدور المراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص22 وما يليها.

² سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص ص414-415.

³ لقد كانت العقوبة المقررة للجريمة الغرامة من 2000 دج إلى 5000 دج غير أنه و بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 08/93 المتضمن تعديل القانون التجاري أصبحت الغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج.

فتقوم المسؤولية في هذا الصدد بمجرد إتيان السلوك المادي ومن ثمة تقوم حتى ولو كان المسير حسن النية وهو ما إعتنقته محكمة النقض الفرنسية إذ أن الغرض من التجريم والعقاب هو فرض نظام قانوني يؤمن السلامة وضمن الأسهم من كل شكل من الأشكال الماسة به هذا على مستوى العقاب، أما على مستوى التشريع فهو تشريع تنظيمي وقائي.¹

عموما فإنه وبعد دراستنا لهاته الجرائم وفي إطار تحديد في صفة الجاني فإن المشرع يشترط صفة معينة في الجاني وهي المسير، غير أن المشرع و في إطار التجريم المنصوص عليه في القانون التجاري أخذ بالمفهوم الخاص للمسير خلافا لما هو الحال عليه في جريمة الإهمال في التسيير أين أخذ بالمفهوم العام للمسير. بل الأكثر من ذلك فإن المشرع وفي هذا الصدد و إلى جانب أخذه بالمفهوم الخاص للمسير إلا أننا نجده يتدخل ويحصر صفة الجاني (المسير) في شخص معين والذي يندرج ضمن المفهوم الخاص دون غيره من الأشخاص الذين يعتبرون مسيرين بالمفهوم الخاص.

المطلب الثالث: أحكام إسناد المسؤولية الجزائية للمسير

يعتمد المشرع في إطار تحديده لصفة المسؤول عن الجريمة إما أسلوب الاسناد القانوني أين يعين فيه القانون أو اللوائح شخصا بوصفه كفاعل للجريمة كرئيس المؤسسة أو صاحب العمل ويكون هذا الاسناد صريحا².

أما الإسناد القانوني الضمني ، فالقانون لا يفصح فيه صراحة عن ارادته في تحديد الشخص المسؤول بل يستخلص منطقيا من النظام نفسه اذ تنتقي المسؤولية متى انتفت الصفة أو تحقق إحدى أسباب إنتقائها.

الفرع الأول: أساس مسؤولية المسير

¹-JEAN Larguier ,Phillippe Conte,op-cit, p. 306

²- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 358-359.

ظهرت في هذا الصدد نظريات تحدد أساس قيام مسؤولية المسير بين نظرية الخضوع الإداري لمخاطر المهنة وبين نظرية الإلتزام المباشر.

أولاً: نظرية الخضوع الإداري لمخاطر المهنة

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة الخضوع الإداري (نظرية العقد) لأعباء المهنة على أساس انه كل من يقبل أو يتولي إدارة شركة أو مؤسسة فإنه يكون بذلك قد قبل بخضوعه الإداري لها بتحملة مسؤولية مخاطر عمله متحملاً بذلك النتائج المترتبة عن الإخلال.

وأساس إعتناق هذه النظرية يرجع إلى قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 07 ديسمبر 1872 الذي جاء به " حيث أن لوائح البوليس المتعلقة بمباشرة مهنة خاصة تفرض على كل من يباشرون هذه المهنة أن يخضعوا لها لمجرد إعتناقهم لمهنتهم بحيث أنه منذ ذلك الحين يجوز أن توقع عليهم العقوبات التي أوردها القانون لكل مخالفة للوائح¹."

تقوم هذه النظرية على أن فكرة قيام المسؤولية في هذا الصدد لا تتقرر بناءاً على إتجاه إرادي إلى تحملها وإنما تتقرر بناءاً على توافر أركان الجريمة المحددة في نص التجريم وبالتالي تم الخلط بين إتجاه الارادة إلبارتكاب الجريمة وبين إتجاه الإرادة إلى تحمل المسؤولية².

ثانياً: نظرية الإلتزام القانوني المباشر

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 372.

² محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الأوائل، تونس، 2001، ص ص 362-369

تم تكريس هذه النظرية في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 02 ديسمبر 1882 الذي جاء به " حيث أن هذا النص يفرض مباشرة وبصفة شخصية على عاتق رب العمل تنفيذ التحذيرات التي ينص عليها ويجعله بهذا نفسه مسؤولاً مسؤولية جنائية عن كل مخالفة لهذه النصوص اللائحية سواء صدرت عن فعله الشخصي أو ارتكبتها عماله أو موظفوه " ¹.

وعليه تقوم هذه النظرية على أساس أنه ومتى فرض القانون إلزام معين لشخص معين فإن هذا الأخير يكون هو المسؤول عن مخالفة هذا الإلزام. ويؤخذ على هذه النظرية أنها تجعل المسير يعاقب من أجل أخطاء لا يستطيع توقعها أو حتى منعها وهذا ما يجعله يقضي أغلب أوقاته داخل أروقة المحاكم ².

الفرع الثاني: إنتفاء المسؤولية الجزائية للميسر

إن مسألة إنتفاء المسؤولية الجزائية للميسر في إطار الجرائم محل الخطر الجزائي تطبق في هذا الشأن النوافي العامة والتي تشرك فيها جميع الجرائم إلى جانب تطبيقات خاصة في مجال إنتفاء المسؤولية الجزائية متى تعلق الأمر بجرائم التسيير المادية المنصوص عليها في القانون التجاري.

ونظراً لخصوصية المسؤولية الجزائية للمسير فهناك أسباب خاصة تؤدي إلى إنتفاء المسؤولية الجزائية ويتعلق الأمر بتفويض الإختصاص.

غير أننا وفي هذا الصدد سوف نكتفي بعرض الأسباب العامة لإنتفاء المسؤولية الجزائية للمسير إلى جانب تعرضنا لبعض التطبيقات الخاصة في هذا المجال في إطار الجريمة المادية على وجه الخصوص، أما بالنسبة للأسباب الخاصة سوف نتعرض إليها في الباب الثاني من الدراسة.

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 373.

² مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 288-289.

أولاً: انتفاء المسؤولية بانعدام الأهلية.

يتعلق الأمر أساساً بتطبيق الأسباب العامة لانعدام المسؤولية الجزائية للمسير لانعدام الوعي والإدراك وحرية الاختيار شأنها في ذلك شأن الجرائم الأخرى، من المقرر أنه ولقيام جرائم التسيير خاصة والجرائم العادية عامة فإنها تفترض صدور الفعل أو الامتناع المكون للجريمة عن إدراك واختيار، ومن ثمة متى إنعدم عنصر الإدراك والاختيار انعدمت معه المسؤولية الجزائية، وأسباب عدم الإسناد¹ تشمل كل من الجنون وصغر السن إلى جانب الإكراه بنوعية المادي و المعنوي والحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

غير أنه سوف نخرج من نطاق الدراسة كل من حالة الجنون وصغر السن² لسبب أنها وبالرغم من أنها تعدم المسؤولية الجزائية للمسير غير أن نطاق توقعها في موضوع الدراسة ضئيل إذ يصعب تصور قيامها، كما أنها لا تثير أية إشكالية حول مدى انعدام المسؤولية من عدمها إذ تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير على خلاف أسباب عدم الإسناد الأخرى التي تقتضي دراستها لما تثيره من إبهام حول مدى إمكانية المسير التمسك بها كسبب لإنتفاء المسؤولية؟ وما موقف المشرع الجزائري؟.

1/ الإكراه المادي والمعنوي

¹ من أسباب إنتفاء المسؤولية الجزائية للمسير عن جرائم التسيير عامة هي توافر أسباب الإباحة والتي تعطل تطبيق النص التجريمي عن العمل، ومن ثمة لا مجال للمساءلة الجزائية للمسير وقد نص ق.ع على أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40.

² يعتبر الجنون وصغر السن من الحالات التي تؤدي إلى انعدام الوعي والإدراك وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، رقم 25014، المؤرخ في 20 مارس 1984، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 326.

يعرف الإكراه بأنه قوة ليس في الإستطاعة مقاومتها بحيث تسيطر على شخص مما تجعل منه أداة ارتكاب الجريمة¹، بحيث أن هذا الأخير يشمل كل من صورة الإكراه المعنوي إلى جانب الإكراه المادي².

بحيث أن الإكراه بنوعيه ينفي حرية الاختيار لدى الجاني ولا ينفي عنه الإدراك، إذ لا يؤثر على قواه العقلية بل يؤثر على حرية اختياره لسلوك معين لا يريده³، فبالنسبة للإكراه المادي (القوة القاهرة) من شروط الأخذ به هو توافر كل من شرط عدم إمكانية المقاومة وشرط عدم استطاعة التوقع إلى جانب شرط أن لا يكون للمتهم دخل في حلول حالة القوة القاهرة، وهو ما إستقر عليه القضاء الفرنسي في عدة مناسبات⁴.

هذا وقد إعتاد القضاء الفرنسي على تطبيق هذه الشروط على طائفة الجرائم المادية كسب لإنتفاء المسؤولية الجزائية مع التشديد في هذا الصدد لذا لم يعتبر من قبيل الإكراه المادي حالة رب العمل المتهم بجريمة التلوث لسبب أن التلوث كان ناجما عن ظروف استثنائية وهي استحالة أن يوجد نفسه في أكثر من مكان وفي وقت واحد تبعا لطبيعة العمل الذي يقوم به⁵.

¹ أنظر في ذلك إلى: رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 200-201.

² هناك جانب يعتبر الإكراه المادي صورة من صور القوة القاهرة...لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 373.

³ حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 212.

⁴ حيث أدين شخص روسي صدر قرار في حقه بإبعاده عن الإقليم الفرنسي ولكنه لم يكن باستطاعته تنفيذ هذا القرار لسبب أن البلاد المجاورة كلها رفضت التصريح له بالدخول بحيث أن محكمة النقض الفرنسية اشترطت ولكي تقبل بعذر وجود قوة القاهرة أن يثبت المتهم انه لم يتلقى أي قبول من أي بلد في العالم لاستقباله وليس فقط البلدان المجاورة لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 374.

⁵ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 376.

أما بالنسبة للإكراه المعنوي يشترط لقيامه توافر شرط الخطر، هذا واعتدت محكمة النقض الفرنسية بحالة الإكراه المعنوي من أسباب إنتفاء المسؤولية الجزائية في الجرائم الاقتصادية.¹

ثانيا: إنتفاء مسؤولية المسير بانعدام الخطأ الجزائي

من المقرر أن الخطأ الجزائي يفرض معه وجود كل من عنصر العلم والإدراك بارتكاب سلوك المجرم وفقا للنص العقابي، ومن ثمة فإن كل من الجهل والغلط من شأنه نفي عنصر العلم مما يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي ومن ثمة المسؤولية الجزائية سواء في الجريمة المادية أو غير العمدية، وهو ما استقرت عليه معظم التشريعات المقارنة² أما في التشريع الجزائري فإن المشرع لم يأخذ بمسألة الغلط كسب لإنتفاء المسؤولية الجزائية بشكل عام مما يتسحيل معه تصورهما أو تطبيقها في إطار جرائم التسيير.

أما بالنسبة لمسألة تمسك المسير بانعدام خطأه الشخصي كسبب لإنتفاء مسؤوليته فإنه في الجرائم المادية لا مجال للحديث فيها عن انتفاء الخطأ الشخصي على أساس أنه قام بواجب العناية واتخذ الحيطة المناسبة مما يجعل مسلكه غير جدير باللوم القانوني أو التمسك بحسن نيته ، وهو ما إستقر عليه القضاء الفرنسي في عدة مناسبات برفضه للدفع المبنية على أساس حسن نية المخالف وهو نفس ما أخذ به القضاء الانجليزي في عدة مناسبات كما هو الحال في " قضية بيع لين مغشوش أو لحم فاسد، إذ يسأل البائع حتى ولو لم يكن يعلم، ولم يكن في وسعه أن يعلم مع إتخاذ

¹- نفس المرجع ، ص 378.

²- على خلاف القضاء الفرنسي الذي يقبل بالدفع بالغلط في الوقائع كسب لانتهاء المسؤولية في حالة جرائم الصيد وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في تبرة صياد عن تهمة صيد طائر محظور على أساس أن الصياد اعتقد بشيئ مخالف للحقيقة وهو أن الطائر من النوع المسموح باصطياده... لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، المرجع السابق، ص 395.

العناية المعقولة بالغش أو الفساد" وهو ما يثير إشكالية حول مدى مسؤولية المسير عن خطأ الغير ومدى إمكانية التخلص منه.¹

ثالثاً: الموقف التشريعي والقضائي لإنتفاء المسؤولية الجزائية للمسير.

وعموماً وبعد دراستنا لأسباب انعدام المسؤولية الجزائية للمسير فإن ما يمكن ملاحظته أنه لا يمكن للمسير أن يدفع المسؤولية وينفيها بأنه كان حسن النية وقت ارتكابه للفعل المجرم²، ومرد ذلك أن المشرع الجزائري أخذ بقاعدة المسؤولية المفترضة بمعنى توافر الخطأ التنظيمي المفترض في الجريمة المادية باعتبارها قرينة شبه قاطعة شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي.

أما بالنسبة لكل من أسباب عدم الإسناد فإنه وبعد الدراسة يتضح أنه يمكن للمسير أن يتمسك بها من أجل أن يدفع المسؤولية الجزائية عنه سواء تعلق الأمر بجرائم التسيير المادية غير العمدية وهو ما ذهب إليه الفقه وهو ما تؤيده من جانبنا باستثناء مسألة الغلط.

أما على المستوى التشريعي والقضائي من أجل معرفة موقف المشرع الجزائري لم نجد أية اجتهادات أو تطبيقات قضائية تفصل في هاته المسألة، وحيث أنه وأمام هذا الإبهام فإننا نستند على الأحكام العامة في هذا الشأن وفقاً لما جاءت به المادة 48 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له يدفعها"، ومن ثمة يمكن التمسك بكل من الإكراه المادي والمعنوي في انتفاء المسؤولية.

¹ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 401.

² وأن كان هناك جانب من الفقه يرى بأنه يمكن للجاني في إطار الجريمة المادية أن يفلت من العقوبة إذا اثبت انه كان حسن النية ومرد ذلك هو انه قاعدة الافتراض نسبية بحيث انه ومتى أمكن للجاني دفع مسؤولية إذا قدم الدليل على انتفاء خطئه للغلط وبالتالي ليس هناك ما يمنع الجاني من التمسك بحسن النية وهو الأمر الذي لانويده من جانبنا.

أما فيما يخص كل من إنتفاء المسؤولية الجزائية بانعدام الخطأ الجزائي فإنه لا يمكن للمسير أن يتمسك بانعدام خطأه الشخصي أو التمسك بالغلط¹ سواء تعلق الأمر بطائفة الجرائم المادية على أساس أن المشرع الجزائري وحتى التشريعات المقارنة

أخذت بفكرة وجود قرينة شبه قاطعة لا تقبل إثبات العكس في مجال إفتراض الخطأ تمنع معها تمسك المسير بانعدام خطأه كسب لإنتفاء مسؤوليته.

أما بالنسبة لإنتفاء المسؤولية الجزائية للمسير في الجرائم غير العمدية فإنه لا يمكن له التمسك بفكرة الغلط، كما ولا يمكن له التمسك بأنه قام ببذل العناية اللازمة لمنع وقوع الجريمة وأنه أخذ جميع الاحتياطات، ومؤدي ذلك أن الالتزام المفروض على المسير هو بذل عناية استثنائية تصل إلى منع وقوع الجريمة وليس مجرد إثبات عدم إهماله على عكس جرائم التسيير العمدية أين يمكن التمسك بأسباب إنعدام الإسناد في مجال نفي المسؤولية والتي تخرج عن نطاق الدراسة.

¹تنص المادة 74 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "لا يعذر بجهل القانون وبالتالي لا يجوز الأخذ بهذا الدفع كسب لإنتفاء المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري.

الفصل الثاني

دور المشرع الجزائري في وقاية المسير من خطر المتابعة الجزائرية

الفصل الثاني: دور المشرع الجزائري في المسير من خطر المتابعة الجزائرية

لقد بدأت السياسة العقابية الحديثة تغير نظرتها إلى العقوبة وتتجه نحو تفعيل سياسة الحد من التجريم والعقاب¹، وقد ظهر هذا الاتجاه بعد تدارك التشريعات لمسألة أن الفلسفة الجنائية القائمة على التجريم والعقاب في مجال الأعمال أصبحت لا تتلائم وحركة التجديد التي طالمت قانون الأعمال باعتبار أن القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة لمصالح ذات طابع خاص.²

وهو ما إعتنقه المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي³ الذي يعود له الفضل في إرساء هذا التوجه الحديث في مجال التسيير والأعمال، فقد إنصبت جهود المشرع الجزائري نحو تفعيل سياسة الوقاية بدلا عن سياسة التجريم، من خلال إقراره لمجموعة من الآليات والأساليب التي تصب في هذا الهدف.

حيث ظهرت بوادر للبحث عن سبل لوقاية المسير النزيه من أخطاء التسيير التي تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية وفي سبيل القضاء على جملة العراقيل التي نجمت عن تجريم هاته الأفعال والتحول نحو السياسة العقابية الحديثة التي إجتاحت مجال الأعمال بتبنيه لسياسة الحد من التجريم والعقاب وتبنى مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير.

وفي سبيل دراستنا لآليات حماية المسير من خطر تعرضه للمساءلة الجزائية في التشريع الجزائري بما يتلائم والسياسة الجنائية الحديثة ، والوقوف على مختلف

¹ هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، وزارة العدل، الجزائر ، 2006، ص 90.

² أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية لظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 14.

³ يعود تبني مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير إلى رئيس فرنسا "نيكولا ساركوزي" بمناسبة كلمة ألقاها في المحكمة التجارية بباريس بتاريخ 30 أوت 2007، حيث حث على ضرورة الأخذ بهذا المبدأ وأعطى بالمناسبة تعليمات لوزارة العدل بضرورة تكوين فوج يعمل في هذا الشأن، وحيث بدأ العمل في إعداد مشروع قانون رفع التجريم بتاريخ 4 أكتوبر 2007 برئاسة "Jean-Marie Coulon"

الآليات التي رصدها المشرع في هذا الصدد سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو التالي:

- المبحث الأول: خصوصية القانون الجنائي للأعمال وعلاقته بجرائم التسيير.
- المبحث الثاني: مبدأ الحد من التجريم والعقاب عن فعل التسيير.
- المبحث الثالث: اليات النيابة العامة في حماية المسير من الخطر الجزائي .

المبحث الأول: خصوصية القانون الجنائي للأعمال وعلاقته بجرائم التسيير

إن تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمفاهيم القانونية، وأمام وضعية تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وإثبات ريادتها في تأسيس نجاعة السياسة الاقتصادية من خلال مسايرة الظواهر الاقتصادية وملاحقة تقلباتها، بات القانون الجزائي العام غير قادر على توفير الحماية القانونية لمجال الأعمال والاقتصاد نظراً لخصوصية الجرائم و حدوثها، والتي من شأنها الإخلال بالضمانات التي يقوم عليها المجال الاقتصادي .

ومن هذا المنطلق ظهرت عدة آراء فقهية تنادي بضرورة إنشاء قانون مستقل، يكون فرعاً من فروع القانون الجنائي، بحيث يتناسب مع الجرائم المرتكبة في المجال الاقتصادي والتجاري.¹

وبهذا صدر القانون الجنائي للأعمال الذي إهتم بتجريم جرائم الأعمال، ولم يعد يقتصر على الجرائم الكلاسيكية المعروفة في القانون الجنائي²، والتي تهتم بتجريم كل أشكال الاعتداء على المال الذي يملكه الإنسان³، بل تعداه لتجريم جميع الجرائم التي تتصل بشكل مباشر بالحلقات الثلاث للدورة الاقتصادية، الإنتاج، التوزيع و الاستهلاك.

لقد عجز الفقه في إعطاء تعريف جامع ومانع للقانون الجنائي للأعمال بسبب تعدد الميادين التي يعالجها، فقد عرفه الأستاذ الدكتور بنجدو " أن القانون الجنائي

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ص12-13.

² يقصد بهذه الجرائم تلك الجرائم الماسة بالأموال وتشمل هذه الأخيرة مجموعة من الجرائم التي يضمها القسم الخاص لقانون العقوبات، أنظر في ذلك: باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، منشورات بيري، الجزائر، 2013، ص1.

³ نفس المرجع، ص ص1 و2 .

للأعمال هو في حقيقته سوى تطبيق القانون الجنائي العام وقانون الإجراءات الجنائية في ميدان المال والأعمال¹.

ومن هذا التعريف يمكن القول أن القانون الجنائي للأعمال يستمد شرعيته من القانون الجنائي العام مع تميزه بجملة من الخصائص والاستقلالية، وهذا بالنظر للمواضيع التي يعالجها.

المطلب الأول: خصوصية سياسة التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال

إن مصطلح القانون الجنائي للأعمال هو مركب إضافي مكون من كلمتين و هما القانون الجنائي والأعمال، حيث أنه وللوقوف على المعنى الحقيقي لهذا المصطلح ودراسة علاقته بموضوع التسيير ورفع التجريم عن هذا الأخير، فإنه من الضروري أن نعرف مكوناته أولا والتي تتحقق من خلال معرفة الأجزاء التي يتركب منها.

يعتبر القانون الجزائي هو حارس القوانين الأخرى ومرد ذلك هو الحماية التي يوفرها من خلال قائمة العقوبات الردعية التي يتكون منها فهو قادر على معالجة عدم كفاية الجزاءات المدنية والإدارية التي توفرها فروع القانون الأخرى.

وباختلاف المصالح التي يحميها القانون الجزائي فكانت من الضرورة تدخل القانون الجزائي في الميدان الاقتصادي وذلك من أجل حماية السياسة الاقتصادية التي انتهت بضرورة وجود القانون الجزائي الاقتصادي.

وهو ما يؤدي بنا للتساؤل عن مدى خصوصية جرائم التسيير على مستوى (المفهوم) وعلى مستوى التجريم والعقاب، باعتبار أن جرائم التسيير هي جرائم متعددة وغير محصورة في قانون واحد بل هي موزعة في قانون العقوبات و في القوانين الخاصة وهو ما يصعب معه إيجاد تعريف مانع وجامع لمفهوم جرائم التسيير.

¹ محاضرات أقيمت على طلبة الحقوق بجامعة المغرب سنة 2012 من طرف الأستاذ خالد العثماني، منشورة على الموقع الإلكتروني www.fasjes-agadir.com، تاريخ الزيارة 03 فيفري 2017 على الساعة 23.00.

ومنه فإنه سياسة التجريم والعقاب في مجال تجريم أعمال التيسر تمتاز بمجموعة من الخصوصية متى تعلق الأمر بالتجريم (الفرع الأول)، ومسألة ضعف الركن المعنوي (الفرع الثاني) إلى جانب خصوصية العقوبات المقررة في هذا الشأن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المفهوم الخاص لجريمة التسيير باعتبارها جريمة اقتصادية

نظرا لخصوصية جرائم التسيير وما نتج عنه من صدور مصطلح القانون الجزائي الاقتصادي بحيث أثار جدلا كبيرا بين الفقهاء محاولين إعطاء تحديد مفهوم للقانون الجزائي الاقتصادي.

كما هناك من استعمل مصطلح القانون الجزائي للأعمال¹ للدلالة على القانون الذي يعالج هذا النوع من الجرائم الاقتصادية أو كما يصطلح عليها بجرائم الياقات البيضاء².

ومن هذا المنطلق فإن تحديد خصوصية جرائم التسيير في نطاق الأعمال هو تحديد مفهوم الجريمة الاقتصادية ثم تحديد مفهوم القانون المجرم لجميع الجرائم التي تتدرج ضمن مفهوم الجريمة الاقتصادية.

قد تعددت التعاريف في مجال إطار تعريف الجريمة الاقتصادية بحيث عرفها الفقيه (VRIJ) بأنها " الجريمة الموجهة ضد إدارة الاقتصاد المتمثلة في القانون الاقتصادي والسياسة الاقتصادية التي ترتبط بالنظام العام الاقتصادي " ³ وبالتالي فإن موضوع الجريمة في هذا الصدد هو حماية الاقتصاد الوطني بشكل عام من جميع السلوكيات والتي من شأنها أن تخل بضمان مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

¹ - Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, droit pénal des affaires, 4^{ème} édition, thémis, PARIS, 2000, p 4.

² - Wilfrid Jean Didier, droit pénal des affaires, 6 édition, Dalloz, PARIS, 2005, P 73.

³ - إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد السابع، جوان 2012، ص 75.

ومن هذا المنطلق فكان لظهور هذا النوع من القانون صدور قانون جديد ألا وهو القانون الجنائي للأعمال¹ والذي عرفه الفقه الفرنسي بأنه " فرع من فروع القانون الجنائي والذي يهتم بحياة المشروع التجاري من أجل توفير الحماية الجزائية للأفراد الذي يربطهم مع المشروع نشاط معين ضد أي شكل من أشكال الإنحراف أو الإساءة"² غير أن بالرغم من خصوصية الجريمة الاقتصادية من حيث مفهومها ونطاقها على مستوى القواعد الموضوعية والإجرائية فإنها تقابل في هذا الصدد أحكام وقواعد القانون الجنائي بمفهومه العام والخاص بحيث تخضع لمبدأ لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني³.

ومن هذا المنطلق يمكننا تعريف جرائم التسيير بأنها كل فعل أو إمتناع غير مشروع معاقب عليه في قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة الذي من شأنه الإضرار بالنظام العام الاقتصادي.

الفرع الثاني: ضعف الركن المعنوي في جرائم التسيير

إن ما يميز جرائم التسيير محل الدراسة والتي لها علاقة بالخطر الجنائي هو عدم اشتراط المشرع للركن المعنوي وبالتالي الإكتفاء بالركن الشرعي والركن المادي، كما هو الحال بالنسبة لمخلفات التسيير المنصوص عليها في القانون التجاري.

غير أن هذا لا يعني تخلي المشرع كلياً عن اشتراطه للركن المعنوي وهو الحال بالنسبة لجريمة الإهمال في التسيير المنصوص عليها في قانون العقوبات أين

¹ للإشارة وفي الشرح الجزائري لا يوجد قانون مقنن يسمى بالقانون الجنائي للأعمال كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات أو قانون التجاري بل هو عبارة عن إطار قانوني يشمل الجرائم التي تدخل ضمن هذا النطاق والتي يصطلح عليه بالقانون الجنائي للأعمال للدلالة عليه.

² Wilfrid jean didier ,op-cit, P:74.

³ سمير عالية، المدخل لجرائم الأعمال المالية والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2008، ص 39.

إشترط المشرع توافر الركن المعنوي والذي يأخذ صورة الخطأ غير العمدي بالشكل المنصوص عليه سابقا.

ومن هذا المنطلق يتضح أن المشرع لم يستبعد نهائيا مسألة ضرورة توافر الأركان الثلاثة للجريمة من ركن شرعي ومادي ومعنوي بل حافظ على هذه القاعدة في إطار تجريمه للخطأ في التسيير ضمن مواد قانون العقوبات والقانون التجاري .

بحيث أن جوهر الخلاف في هذا الصدد هو أن تجريم المشرع للخطأ غير العمدي في مجال التسيير يقوم عن فكرة توقيع العقوبة بمجرد حصول النتيجة دون النظر إلى القصد الجنائي ، كما هو الحال بالنسبة لجرائم التسيير المادية أين تتم معاقبة المسيرين بدون إشتراط الركن المعنوي وهذا الأمر يؤيد فكرة تبني المشرع لسياسة إضعاف الركن المعنوي وعدم التشديد في إثباته لانعدام عنصر العمد.¹

الفرع الثالث: أساس التجريم والعقاب في جرائم التسيير

متى كان الأصل العام أنه لا يتدخل المشرع بتجريمه لسلوكات معنية ومن ثمة توقيع جزاءات إلا بعد ارتكاب الفعل الضار، فإن الأمر يختلف في إطار جرائم التسيير بحيث أن المشرع يتدخل وفي أغلبها بتجريم الخطر لا الضرر.²

ومفاد ذلك أنه لا يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للمسير أن ينجم عن فعله ضرر بل يكفي أن يشكل هذا الفعل خطرا، كما أن خصوصية التجريم في هذا الصدد تكلفت من خلال إفراد المشرع لنصوص خاصة بالمسؤولية الجزائية للمسير عن جرائم التسيير، والتي تباينت بين القانون التجاري إلى جانب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ سمير عالية ، المرجع السابق، ص ص14، 15.

² وهو نفس التوجه الذي إعتنقه المشرع المغربي في مجال تجريمه لأعمال التسيير وهو ما نصت عليه المادة 384 من قانون شركة المساهمة والتي تعاقب على سوء استعمال أموال الشركة سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق.

أما عن العقوبات المقررة كجزاء لإرتكاب المسير لإحدى جرائم التسيير فهي تتنوع بين عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية (الغرامة)، حيث أن المشرع إعتد على العقوبة المقررة في الجرح في إطار تجريمه لبعض المخالفات مع التخفيف منها بوصفه لحد أدنى و أقصى تراوح ما بين شهر وستة أشهر كحد أقصى ، وبالتالي فقد إعتد المشرع مبدأ تفريد العقوبة بوصفه لحد أدنى وأقصى يختلف باختلاف جسامة الجريمة وخطورة الجاني.

غير أن الغالب أن المشرع أقر بتوقيع عقوبات مالية تتخذ شكل الغرامة والتي تتراوح في غالب الأحيان بين 20.000 إلى 200.000 دج كعقوبة أصلية وفقا لما جاءت به المادة 5 من قانون العقوبات¹ كجزاء يهدف إلى تحقيق الردع من نوع خاص والذي يمس الذمة المالية للشخص المسير، من خلال إما الزيادة في أعبائه المادية أو بنقصان الذمة المالية²، بالشكل الذي يمنعه من العودة إلى إرتكاب الجريمة.

المطلب الثاني: السياسة الجنائية الحديثة في تجريم أعمال التسيير

توصف السياسة الجنائية بأنها علم التشريع الجنائي³، ومن هذا المنطلق تعرف بأنها تلك الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي⁴.

¹ تعتبر الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجرح و المخالفات في القانون الجزائري بإستثناء الجنايات فإنها لا تدخل ضمن العقوبات الأصلية لخطورة هذا النوع من الجرائم وكاستثناء نص عليها كعقوبة في المادة 161 من قانون العقوبات.

² علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص48.

³ خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دون ذكر دار النشر، 2002، ص23.

⁴ عثمانية خمسي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومة، الجزائر، 2006، ص129.

لقد إعتد المشرع الجزائري على نظام سياسة جنائية معينة ومختلفة مقارنة مع التشريعات المقارنة تتلاءم مع ثقافة المجتمع الجزائري متأثرا في ذلك بنظرية المشرع الفرنسي.

إن التعرف على التوجه التشريعي الجزائري في مجال تجريم أعمال التسيير يقتضي البحث أولا عن السياسية العامة للتجريم والمعتمدة من قبل المشرع الجزائري وذلك من خلال رجوعنا إلى النظريات الفقهية الناشطة في هذا المجال حتى يتسنى لنا معرفة التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائري والتي أثرت فيه (الفرع الأول) ، ومن ثم معرفة التوجه التشريعي الحديث للمشرع الجزائري في مجال اعتماد سياسة الحد من العقاب والتجريم والذي فرضه ظهور مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس العام للتجريم

تبحث الأنظمة السياسية الجنائية عن مفهوم لما يعرف بالمشروعية ليس في ظل النصوص المكتوبة فحسب، وإنما تقتضي الحكمة السياسية توزيع عنصر القوة الذي تمليه القواعد القانونية على الحياة الاجتماعية على نحو يكشف فعالية النظام الجزائري المعتمد.

وقد ظهرت عدة نظريات وتيارات فكرية تهدف إلى صنع إطار تقوم عليه السياسية الجنائية فقد أثرت مختلف هذه التيارات على مسار السياسية الجنائية على توجيه الأنظمة الجزائرية المتبعة من قبل التشريعات ومن ضمنها المشرع الجزائري، وعليه فإنه يمكننا تقسيم هذه التيارات الفكرية إلى أربعة مدارس كما سوف يأتي سياقها.

أولا: المدرسة الكلاسيكية

ظهرت هذه المدرسة بدءا من النصف الثاني من القرن الثامن عشر إذ قامت هذه الأخيرة على فكرة العقد الاجتماعي الذي أبرم بين الدولة وأفراد المجتمع وتنازل فيه

هؤلاء عن الدفاع الشرعي عن أنفسهم وآل على الدولة حقها في العقاب، إذ تعتبر هذه المدرسة من بين أقدم الحلول والأكثر استمرارية وشيوعا ضمن جميع المذاهب الأخرى في مجال محاربة الظاهرة الإجرامية.¹

لقد ظهرت هذه المدرسة في ظل ظروف اجتماعية كان يسودها السلطة وتجاهل كل الحقوق بما فيها حق الإنسان في الحياة ككائن له الحرية²، وبالتالي فإن هاته المدرسة جاءت كبديل للقضاء على النظام القمعي الذي ساد قبل هذا التاريخ.

فكان مصدر القول للمذهب التقليدي هو الفقيه "جان جاك روسو" والإيطالي "بيكاريا" في كتابه في الجرائم والعقوبات المنشور سنة 1764 و الألماني قورباغ³.

ويعد الفقيه الإيطالي "بكاريا سيزار" قائد المدرسة الكلاسيكية القديمة الذي عبر عن أفكاره في كتابه المشهور كتاب الجرح والعقوبات⁴، ومفاد أفكاره التي تجسدت من خلال ظهور المدرسة التقليدية قامت عن ثلاثة أسس أولها مبدأ الشرعية في الجريمة والعقوبة، وثانيا أن حق الدولة في العقاب يتجسد في المنفعة وآخرها هو أن أساس المسؤولية الجزائية هو حرية الاختيار⁵، وعلى هذا الأساس فإن أنصار هاته النظرية ينادون بمبدأ حرية الإرادة والاختيار.

فحرية الاختيار متساوية لدى جميع الأفراد مما يعني أن المعيار الفاصل في تقدير العقوبة هو الضرر المترتب على الجريمة بغض النظر عن شخصية الجاني وخطورته الإجرامية.

¹ محمد الرازقي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2004، ص124.

² أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص ص18- 19.

³ محمد الزارقي، المرجع السابق، ص129.

⁴ نشر هذا الكتاب لأول مرة في ميلانو سنة 1754 وكان بيكاريا موظفا ماليا في الدولة وقد جاء هذا الكتاب نتيجة خلافه مع صديقه فيري الذي كان مفتشا للسجون، لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق ، ص19- محمد الرازقي، المرجع السابق ، ص130.

⁵ محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص20.

كما كرس هذا المبدأ الشرعية والذي أصبح القاسم المشترك بين مختلف التشريعات وهو ما جسده المادة الأولى من قانون العقوبات وغيرها من التشريعات المقارنة¹.

أما فيما يخص وظيفة العقوبة المقررة كجزاء للمخالفة لدى رواد المدرسة التقليدية فإنها ذات طابع مزدوج والتي تتمثل في جعل العقوبة ذات طابع أخلاقي وكذا تخويف الجاني من خطر توقيع العقوبة عليه في حالة إقترافه للجريمة، وهو الأمر الذي تبناه الفقيه الايطالي "بكاريا" من خلال اعتباره "أن الهدف من العقوبات ليس هو التمثيل والتكيل بكائن حساس، ولا هو إزالة الجريمة بعد أن أصبحت أمراً واقعاً، وإنما الهدف من ذلك هو منع المجرم من إلحاق أضرار أخرى بمواطنيه والحيلولة دون ذلك"².

وكننتيجة لما سبق فإن العقوبة تعتبر نتيجة حتمية تقابل حرية الاختيار والتي أساء الجاني إستخدامها بارتكابه للسلوك المجرم، لكن هذا لا يمنع أن يحرص كل من المشرع والقاضي على تجسيد مبدأ العدالة، والتي من المفروض أن تتجسد في الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية.

ثانياً: المدرسة التقليدية الحديثة

ظهرت هذه المدرسة في أعقاب المدرسة القديمة خلال القرن التاسع عشر وجاءت من أجل معالجة العيوب و الانتقادات التي طالت فكر المدرسة القديمة وأهمها

¹ فقد أخذت بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة جميع التشريعات ومنها الدستور العراقي الذي نص في المادة 2/9 على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا عن الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة..." والدستور المصري في مادته 66: للتفاصيل أكثر أنظر في ذلك: أكرم نشأت إبراهيم، السياسية الاجتماعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص62 وما يليها.

² رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص63.

الإفراط في الموضوعية والتجريد، إلى جانب المدرسة الإصلاحية¹ وكان يقودها الفيلسوف الألماني « kant » و يرى في هذا الصدد أن الإنسان هو حر الإرادة ومجبر في آن واحد كما ويؤمن بفكرة العدالة المطلقة ، فالإنسان له القدرة على الشعور بالعدالة المجردة بالنظر إلى طبيعته²، ويمكننا إجمال أفكار هذه المدرسة في اعتمادها على أساسين هامين هما حرية الإرادة والعدالة المطلقة³ .

ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن هاته المدرسة تحتفظ بمبدأ حرية الإرادة مع محاولتها في اعتماد أفكار جديدة في مجال السياسية الجنائية بدراستها للعلاقة بين العقوبة والمسؤولية الأخلاقية للجاني و تتمثل في النقاط الآتية:

- تغيير المدرسة من مفهوم حرية الإرادة من نظرة مجردة، إلى أنها المقدرّة على مقاومة البواعث الشديدة ، ومن ثمة فقد جاءت هاته المدرسة باستثناءات على هاته القاعدة حيث أن حرية الإرادة لا يمكن تحقيقها في حالة الاختلال العقلي كالعته والجنون وصغر السن أو في الظروف القاهرة وبذلك من يتمتع بحرية الاختيار كاملة تكون مسؤوليته الجزائية كاملة ومن تنقص لديه لأحد الأسباب السابقة إما تخفف لديه أو تنتقى المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمجنون⁴.

- أقام أنصار هذه النظرية العقوبة على أساس أن غاية العقاب هي إرضاء شعور العدالة عند المجتمع وليس مجرد المنفعة، وعليه فحسب هذا التوجه فإن العقوبة بالنسبة لهم تمثل العدل وأن الشر يقع على من أتاه بمثله معتمدين في ذلك على

¹ اهتمت هذه المدرسة بالعقوبة من خلال بحثها عن أفضل الوسائل بحيث يجعل العقوبة أكثر فعالية، حيث تم إنشاء جمعية السجون وبذلك فإن هذه المدرسة هي من كانت وراء ظهور علم العقاب ، لتفاصيل أكثر أنظر على ذلك: محمد الرازي، المرجع السابق، ص134.

² محمد على سويلم، المرجع السابق، ص 22.

³ محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص66.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص ص20- 21.

الضرر الاجتماعي¹، وعليه فإن العدالة الجنائية تتحقق بالمساواة في تقرير العقوبة مع مراعاة الظروف.

- ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم تطبيقاً لمبدأ النظر العقابي، الذي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني أثناء تنفيذ العقوبة داخل المؤسسة العقابية.

وكننتيجة لما سبق فإنه يمكن تلخيص أفكار كل من المدرسة التقليدية الحديثة والقديمة في تعبير مشهور وهو أن المدرستان تتفقان في أن الجاني لا بد أن يعاقب بقدر ما هو مفيد لا أكثر ولا أقل وفق للمذهب التقليدي، وبقدر ما هو عادل لا أكثر ولا أقل² وفقاً للمذهب التقليدي الجديد.

ثالثاً: المدرسة الوضعية

تقوم هذه المدرسة على أساس فكرة معرفة أسباب الجريمة وذلك من خلال دراسة المجرم نفسه من ناحية الخطورة الإجرامية التي يمثلها الفرد على المجتمع، بحيث من أهم الركائز التي تقوم عليها هاته المدرسة هي حتمية الظاهرة الإجرامية ومفادها أنه هناك مجرم بالولادة أي يولد وسمات الجريمة مطبوعة على جسمه مما يجعله يندفع إلى ارتكاب الجريمة³.

إلى جانب ضرورة الدفاع عن المجتمع بحيث أن حماية المجتمع من الجرائم يأتي في المرتبة الأولى فوق كل إعتبار، ومن ثمة الأخذ بفكرة المسؤولية القانونية إذ يكفي وقوع فعل ضار بالمجتمع لتقوم مسؤوليته⁴.

¹ نفس المرجع ، ص 21.

² محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 139.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 22.

⁴ عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص 44.

رابعاً: تيار الحركة الاجتماعية

تأثر رواد هذه المدرسة بأفكار المدرسة الوضعية مع وجود اختلاف من حيث أن مسألة الدفاع لا تقتصر على حماية المجتمع وإهمال الجاني بل يجب أن يكون المتهم هو المستفيد بالدرجة الأولى من التدابير التي توصي بها الحركة من خلال منعه من الوقوع في الجريمة وتأهليه وإدماجه في المجتمع¹.

الفرع الثاني: سياسة تجريم أعمال التسيير وانعكاساتها

وعموماً بعد عرضنا لمجمل التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائي وأثرت فيه وخاصة ما يتعلق منها بموضوع الدراسة نجد أن المشرع جرم كل فعل يندرج ضمن أعمال التسيير والإدارة في قانون العقوبات أو في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى جانب القوانين الخاصة كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري². ولعل ما يميز هذه القوانين هو أنها ضمت في طياتها عدة مقتضيات جنائية تخص التجريم والعقاب على الأفعال الغير المشروعة التي لا تتلاءم والحماية التي كفلها المشرع لجانب التسيير في المجال الاقتصادي خاصة ومجال الأعمال عامة، وهو ما يبرر معه صدور القانون الجنائي للأعمال³.

فأساس التجريم في هذا الصدد هو حماية العلاقات التجارية والاقتصادية وخلق المناخ المناسب للاستثمار وتطوير عجلة النمو الاقتصادي من خلال حماية المال العام إلى جانب المال الخاص من كل فساد قد يطاله مقارنة مع جملة الانتهاكات التي تمس النظام العام الاقتصادي.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق، ص24.

² عبد الجليل الفيداني، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة السياسة الجنائية بالمغرب،

المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 03، 2004، ص72.

³ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ص، 14-21.

غير أن التشديد في العقاب بحيث أن جل الحماية تقتصر على حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل عام انعكس سلبا على الأشخاص القائمين بالتسيير.

فالساسة الجنائية وبهذا الشكل اتجهت نحو الطابع الجزري لأجل معاقبة كل من يرتكب تلك الأفعال المجرمة بموجب النصوص الجزائية، وخاصة أن المشرع لم يفرق بين الأعمال التي تتدرج ضمن مفهوم الجريمة والفساد و بتلك الأعمال التي تخرج عن هذا النطاق¹.

بحيث أن هذه الزيادة في الطابع الجزري لمجال التسيير ونظرا لتأثيراتها السلبية على نمو وتطوير عجلة الاقتصاد أدى بالمشرع إلى ضرورة اعتماد سياسة وقائية بتفعيل بدائل عن العقوبة الجزائية²، تهدف إلى ضمان عدم المساس بالنظام الاقتصادي ، متى تعلق الأمر ببعض الجرائم وما نتج عنها من إعاقة حركة النمو الاقتصادي في مجال الأعمال بصفة عامة ومجال التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفة خاصة، ومن هذا المنطلق تصبح الصورة واضحة من نطاق التجريم والذي يهدف إلى حماية المال العام أينما وجد وليس حمايته بعنوان المؤسسة العمومية الاقتصادية³.

ومن هنا نستاءل حول ما هو مضمون هذا التوجه التشريعي الجديد؟ وما هي تطبيقاته في القوانين الجزائية؟ .

¹ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري وظاهرة الحد من العقاب، مرجع سابق، ص ص 9-21 .

² عبد الجليل الفيداني، المرجع السابق، ص 73.

³ هلال مراد، مرجع سابق، ص 100.

المطلب الثالث: رفع التجريم في ظل سياسة الحد من التجريم والعقاب

للقوف على دراسة مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير الذي يعود ظهوره إلى التشريع الفرنسي¹ والذي إشتكت في تبنيه مختلف التشريعات المقارنة بعد الحركة الواسعة في مجال القانون الجنائي للأعمال بحيث أن مجال تطبيق المبدأ لم يكن قاصراً على مجال التسيير بل شمل عدة مجالات.

فقد عمد المشرع الفرنسي في مجال تكريس هذا المبدأ في التسيير على ضرورة توافر مجموعة من الشروط سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي من خلال رسمه لسياسة قانونية تضبط مجال تطبيق رفع التجريم باعتباره كاستثناء على الأصل العام ألا وهو التجريم من خلال الدعوة إلى تطبيق بدائل للعقوبة الجزائية متى تعلق الأمر بأخطاء يرتكبها المسير والتي تتحقق بعيداً عن فكرة الجريمة أي تندرج ضمن المجال التنظيمي والإداري البحت كما سبق توضيحها.

غير أنه وبالرجوع إلى أساس وتطبيقات مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير فقد لاقت جدلاً كبيراً بين أوساط الباحثين والدارسين في مجال القانون الذين إختلفوا حول أساس هذا المبدأ ونطاقه بين فريق يعتبر أنه تجسيد لسياسة الحد من التجريم وبين فريق يدرجه كأسلوب للحد من العقاب مستندين في ذلك لاختلاف تطبيقات كل من السياستين، وبين اتجاه آخر يرى بأنه لا مجال للتمييز بين سياسة الحد من التجريم والعقاب² في سبيل وضع أساس قانوني لمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير وهذا حتى يتسنى لنا معرفة موقف المشرع الجزائري من هذا التوجه التشريعي الحديث وخاصة أمام جملة التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري والتي تعبر عن تأثره بنظيره

¹-JEAN Pradel, Droit pénal général,op,cit , P25.

²-عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة(مجلة الحقوق) جامعة الكويت، العدد الأول، 2004، ص ص 15-17 .

المشرع الفرنسي في التوجه نحو سياسة الوقاية بانتهاج بما يعرف بسياسة الحد من التجريم والعقاب، وهذا ما سوف نتناوله في إطار الفروع التالية .

الفرع الأول: مفهوم سياسة الحد من التجريم و العقاب

بعد تدارك التشريعات لمسألة أن الفلسفة الجنائية القائمة على التجريم والعقاب في مجال الأعمال أصبحت لا تتلاءم مع حركة التجديد التي طالت القانون الجنائي للأعمال بالشكل المشار إليه سابقا والتي رافقت ظهور كل من سياسة الحد من التجريم و سياسة الحد من العقاب.

فقد إتخذت معظم التشريعات بدائل للعقوبة السالبة للحرية والتي يطلق عليها بالتدابير الإحترازية كنظام قانوني يقف إلى جوار العقوبة في حماية المجتمع من الظواهر الإجرامية بحيث تندرج هاتين السياستين في مجال القانون الجزائي ضمن فكرة الوقاية¹ بدلاً عن فكرة التجريم والعقاب وإختلف الفقه حول مفهوم وأساس وتطبيقات كل من السياستين لحدثة المصطلحين.

بين إتجاه يحدد تطبيقها ضمن القانون الجزائي وبين إتجاه يحدد تطبيقها داخل وخارج القانون الجزائي²، وخاصة أمام التداخل الكبير بين المصطلحين.

بالنسبة للإتجاه الفقهي الذي حدد مجال تطبيق النظرية داخل نطاق القانون الجنائي فقد إستندوا على فكرة أنه متى كانت العقوبة هي جزاء عن ارتكاب سلوك مجرم قانوناً فإن سياسة الحد من العقاب تكون من خلال إلغاء تلك العقوبة بمعنى رفع وصف الجريمة عن الفعل³، وهو ما يندرج ضمن سياسة الحد من العقاب الموضوعي.

¹ محمد ناصر عبد الرزاق الزروقي، التدابير الإحترازية بين النظرية والتطبيق، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2004، ص15.

² عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص17.

³ محمد سامي الشوا، القانون الاداري الجزائي و ظاهرة الحد من العقاب، المرجع السابق، ص16.

أما فيما يخص سياسة الحد من العقاب الشخصي فتتمثل في اعتماد على بدائل للعقوبة السالبة للحرية¹ في مواجهة جرائم معينة ، وعليه فإن هذا الاتجاه يحدد مفهوم سياسة الحد من العقاب من خلال إباحة السلوك المجرم وأن مجرد التخفيف من وصف الفعل والعقاب عليه لا يدخل ضمن مجال التطبيق.

كما يرى جانب من الفقه أن الحد من العقاب يكون من خلال بقاء التجريم ولكن مع تخفيفه وهذا ما يتم بواسطة البوليس من خلال تحديد مجال تدخلهم²، وبالتالي فهذا الرأي جاء مغايراً للرأي الأول وهو ما يصطلح عليه بمفهوم سياسة الحد من العقاب في معناها الضيق.

أما الإتجاه الثاني والذي يحدد مجال تطبيق سياسة الحد من العقاب داخل وخارج القانون الجزائي فيرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الأستاذ «pradel» أن الحد من العقاب هو شكل من أشكال التخفيف في مجال القانون الجزائي لصالح قانون آخر، كالقانون الإداري أو المدني³، وهو ما يتجسد في إطار الجرائم الاقتصادية والتي تعتبر أنها سلوك غير مشروع إدارياً يخضع لجزاء إداري بدلاً من جزاء جنائي⁴، ومن ثمة فإن الحد من العقاب يكون من خلال الإعتماد على عقوبات إدارية أو مدنية بدلاً من العقوبات المقيدة للحريات وهذا من شأنه تخفيف العبء عن كاهل العدالة.

¹ لقد حذا المشرع الجزائري حذو التشريعات المقارنة التي أقرت بضرورة تبني بدائل للعقوبة السالبة للحرية وهو ما أخذ به المشرع في سنة 2009 باعتماده لعقوبة العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس النافذ بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 ، إلى جانب صدور المنشور الوزاري رقم 2 الصادر في 2009/4/21 المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، وهذا وقيد المشرع ضرورة تطبيق هذا النظام على توافر مجموعة من الشروط منها ما هو متعلق بالمحكوم ومنها ما هو متعلق بالجريمة ، لتفاصيل أكثر أنظروا في ذلك إلى: أمحي بوزينة آمنة، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري (عقوبة العمل للدفع العام نموذجاً) مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، 2013، ص 135 وما يليها.

² أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 19.

³ JEAN Pradel, Droit pénal général ,op-cit ,P25.

⁴ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق ، ص ص 17-22.

أما بالنسبة لنظام الحد من التجريم فيقصد به نزع الصفة الجزائية عن السلوك المجرم من خلال إباحته وعليه إلغاء التجريم ومن ثمة إلغاء العقوبة، فقد تباينت الآراء حول مسألة أن الحد من العقاب هو حد من التجريم¹ إذ لا وجود لفرق بينهما، وبين اتجاه يرى أن الحد من التجريم قد يأخذ صورة إباحة السلوك المجرم، أما الحد من العقاب يأخذ صورة الإعتماد على بدائل للعقوبة السالبة للحرية.

وأمام تعدد الآراء بين ضرورة التميز بين مصطلحين وبين مسألة عدم التمييز فقد تدخلت اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية وحسنت هاته النقطة بإعطائها لتعريف محدد لمفهوم الحد من التجريم ومن ثمة القول أن مصطلح الحد من العقاب (la décriminalisation) لا يعني الحد من التجريم (la dépénalisation)²، وهو الأمر الذي نؤيده بحيث أن سياسة الحد من التجريم ليست سياسة الحد من العقاب.

وبعد تحديدها لكل من مصطلح الحد من التجريم ومصطلح الحد من العقاب ومجالات تقسيمها، يستلزم هنا البحث عن السياسة الحديثة التي تبناها المشرع الفرنسي والمتمثلة في إعتناقه لمبدأ رفع التجريم عن قانون الأعمال ، ومن ثمة معرفة موقف المشرع الجزائري في مجال تجسيده لفكرة الوقاية بمفهومها الجزائي بين سياسة الحد من التجريم أم الحد من العقاب ، وخاصة بعد صدور الأمر 01/06 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

و من هنا نتساءل هل تبنى المشرع الجزائري سياسة الحد من التجريم أم سياسة الحد من العقاب أم أخذ بكليهما ؟ وأنه في حالة أخذ المشرع بإحدى السياسات فما هي

¹ الطيب الشرفاوي، السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب) المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد4، 2005، ص31.

²- conseil de l'europe, comité européen pour les prolèmes criminels, rapport sur la décriminalisation, stasbourg, 1980, p: 13, publier sur le site : www.criminocorpus.org/fr .

تطبيقاتها في مجال التشريع الجزائري؟ و هو ما سوف نحاول الإجابة عليه في
المباحث الموالية.

الفرع الثاني: مبدأ رفع التجريم عن قانون الأعمال في التشريع الفرنسي

لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى إتجاه مغاير إذ لم يكثر في هذا الصدد
لمجمل الآراء الفقهية التي نادى بضرورة التمييز بين سياسة الحد من التجريم والعقاب
وخاصة بعد تدخل اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية في سنة 1980 والتي حسمت
الجدال الفقهي والقول أنه هناك إختلاف بين السياستين وأخذة بفكرة توحيد السياستين.
يعود إرساء مبادئ وأحكام سياسة رفع التجريم في قانون الأعمال إلى تقرير
" Jean-Marie Coulon"¹، الذي أعده بمناسبة إعداد مشروع قانون رفع التجريم ليتم
بعده المصادقة عليه وتجسيده في مختلف فروع القانون وخاصة في مجال تسيير وإدارة
الشركات التجارية وهو ما تم بموجب قانون 22 مارس 2012².
غير أنه وقبل تعرضنا لأساسيات رفع التجريم وفقا لما جاء في التقرير السابق
وفي التكريس القانوني لمبدأ رفع التجريم في مجال التسيير، نشير في هذا الصدد إلى
أن هذا الأخير كان مكرسا بصورة ضمنية غير واضحة ومن هذا المنطلق مر بعدة
مراحل تشريعية نوجزها في مايلي:

¹ Jean-Marie Coulon, La dépenalisation de la vie des affaires , Rapport au garde des
Sceaux, ministre de la Justice, collection des rapports officiels , janvier 2008.

² Coralie Ambroise-Castérot , droit pénal spécial et des affaires, 4^{ème} édition
gualino, 2014 , p362.

- الأمر الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1986 في قانون المنافسة تضمن رفع التجريم إذ تم إلغاء معظم نصوص التجريم بحيث خول سلطة توقيع العقاب إلى جهات إدارية غير أن هذا التوجه لم يكن في محله إذ من شأنه فرض عقوبات جزائية جديدة¹.

-الضبط الاقتصادي الجديد (NRE)² بحيث لم تكن مهمة إذ ألغت ما يقارب 20 مادة قانونية، وتهدف للحد من الآثار السلبية للمشاكل الداخلية والعولمة إستنادا إلى متطلبات الشفافية في المعلومات.

و ينص هذا القانون على أن الشركات الفرنسية المدرجة يجب أن تقدم تقرير الإدارة السنوي جنبا إلى جنب مع المحاسبة والمعلومات المالية والبيانات حول الآثار البيئية والاجتماعية لأنشطتها.

حيث أنه ومن ضمن القيود التي جاءت بها هي التخلي عن نظام فرض العقوبات وإعادة صياغة نصوص المواد بالشكل الذي يؤدي إلى رفع التجريم كما هو الحال بالنسبة للمادة 361-2 من قانون النقد والقرض والخاصة بمؤسسات الإئتمان وشركات الاستثمار، و كذلك بالنسبة لجرائم الغش في تأسيس الشركة .

حيث أنه وقبل صدور بما يسمى بالضبط الاقتصادي الجديد ، كانت هناك أربعة جرائم تعاقب على صور الغش في مرحلة تأسيس الشركة ، بحيث تم إلغاء ثلاثة مواد والإبقاء على مادة وحيدة على أساس أن تلك الجرائم هي معاقب عليها في الأصل ضمن نصوص قانون العقوبات تحت عنوان جرائم النصب والاحتيال.

¹ Jean-Marie Coulon ,op-cit ,p 12.

²Loi n° 2001-420, du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.

وأساس رفع التجريم في هذا الصدد هو أن هذا النوع من الجرائم هو مزيج بين جرائم خاصة وبين جرائم القانون العام ومن الإنتقادات التي وجهت في هذا الصدد هو أن خلق جريمة تحت إجرام آخر ليس هناك ما يبرره من الناحية القانونية وبالتالي فهو غير دستوري لأنه ينتهك مبدأ تجريم الضرورة.¹

- قوانين 01 أوت 2003 والمتعلقة بالضمان المالي والمبادرة الاقتصادية²، تدعو هذه القوانين هي الأخرى إلى دعم سياسة رفع التجريم فيما يخص الجرائم التي تعاقب على مجرد مخالفة إلتزامات رسمية، ورفع التجريم في هذا الصدد يكون تحت عنوان عدم خطورة هذا النوع من الجرائم.

- الأمر المؤرخ في 25 مارس 2004 في مجال تبسيط قوانين وإجراءات الشركات، والأمر المؤرخ في 25 جوان 2004 والمتعلق بالأوراق المالية فهي الأخرى تنطلق من فكرة تقنين جديد بفرض عقوبات مدنية³.

أما على المستوى التشريعي وفي سبيل إدراج سياسة فعالة في مجال رفع التجريم عن فعل التسيير بعد تقرير Jean-Marie Coulon، حول مشروع رفع التجريم عن قانون الأعمال تم صدور القانون المؤرخ في 22 مارس 2012 في مجال حماية الشركة ومسيريها وتم تعديل نصوص التجريم المدرجة ضمن نصوص القانون التجاري فيما يخص كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة⁴، من خلال رفع التجريم عن المخالفات ومن بينها تلك المرتكبة قبل إنعقاد الجمعية⁵، وغيرها من الجرائم التي تمس حقوق المساهمين في إجتماع الجمعية.

¹ Jean-Marie Coulon, op-cit ,pp ;12,13.

² Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière.

³ Jean-Marie Coulon, op-cit ,p13.

⁴ Coralie Ambroise-castérot,op-cit,p: 363.

⁵ L'article.241-5 pour les SARL et l'article.242-10 pour les SPA qui réprimaient le fait de ne pas procéder a la réunion de l'assemblée générale ,dans les six mois de la clôture de l'exercice , ont été abrogés et donc il n'existe plus aucune infraction pénale en la matière.

الفرع الثالث: تطبيقات سياسية رفع التجريم عن فعل التسيير في التشريع الجزائري

لقد عمد المشرع على إعتقاد سياسة تهدف إلى منع ارتكاب الجرائم في مجال الأعمال عامة والتسيير خاصة ، فقد حرص وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تجسيد سياسة الحد من العقاب وهو ما يستشف من المادة 3 و 4 منه في سبيل ترقية أداء الموظف لوظيفته وضمان النزاهة والشفافية¹، إذ نص المشرع على إجراء التصريح بالامتلاكات وفقا لما نصت عليه المادة 6 من قانون 01/06².

و في إطار بلورة سياسة وطنية فعالة في مجال مكافحة الفساد تم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته³ إلى جانب كل من الديوان المركزي لقمع الفساد، و المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، إذ ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن هذه الأساليب لها دور وقائي من جرائم الفساد عامة وجرائم التسيير ذات الصلة بالفساد كجريمة الاختلاس والتبديد وغيرها إذ تجد تطبيقاتها في الجرائم العمدية.

¹ تنص المادة 3 "تراعي في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

1- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة. 2- الإجراءات المناسبة لإختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد. 3- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية .

4- إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم و إفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد ."

² لقد ميز المشرع الجزائري في كيفية التصريح بالامتلاكات بين الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف أو مناصب عليا في الدولة إذ يتم أمام السلطة الوصية وبين غيرهم من الموظفين العموميين التي تتم أمام السلطة السلمية المباشرة، وفقا لما نص عليه المرسوم الرئاسي 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من قانون 01/06، و المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات.

³ هو ما تضمنته المادة 03 من القانون 06-01 المعدل والمتمم الذي جاء تحت عنوان الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المواد مواد 17 إلى 24 وصدر نتيجة لذلك المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر ، عدد 08، المؤرخة بتاريخ 15 فبراير 2012.

أما بالنسبة للجرائم محل الدراسة فإن هاته الأساليب لا يمكن أن تحقق الغرض المنشود من الوقاية في توفير حماية للمسير، هو الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى ضرورة البحث عن أساليب أخرى من أجل وقاية المسيرين من الخطر الجزائري الملازم لعملهم والذي يأخذ صورة خطأ إداري وليس خطأ جزائي يرتب المسؤولية الجزائية.

وهو ما تكلل في صدور الأمر 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية وفقا لما نصت عليه المادة 6 مكرر المستحدثة، إلى جانب التعديل الذي طال مادة الصفقات العمومية غير أننا سوف نكتفي بهذا الحد لنؤجل التفصيل في هاته المسألة لاحقا.

حيث أنه وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع جسد سياسة الحد من العقاب مقارنة مع جملة التعديلات التي أتى بها، إذ وبعد عرضنا لمفهوم كل من المصطلحين وبالرجوع إلى تلك النصوص القانونية التي أصدرها المشرع في إطار حماية المسيرين من الخطر الجزائري بشكل خاص وحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل عام نجد أنه هناك خلط في الفهم من حيث استعمال المصطلح المناسب.

بحيث أن مختلف الآراء تتجه للقول أن السياسة الحديثة للمشروع تتجه نحو ما يعرف بسياسة الحد من التجريم والعقاب برفع التجريم عن فعل التسيير وهذا الأمر ليس له أساس من الصحة مقارنة مع مجمل التعديلات التي جاء بها المشرع في إطار تعديل قانون الإجراءات الجزائية .

ذلك أن مفهوم سياسة الحد من التجريم كما سبق توضيحها تقضي إباحة السلوك المجرم وإلغاء نص التجريم بحيث يدخل هذا الفعل ضمن نطاق الأعمال المشروعة فلا مجال لتطبيق أية عقوبة، بحيث أن استعمال مصطلح الحد من التجريم

كتوجه تشريعي حديث إستناداً لنص المادة 6 مكرر من الأمر 02/15 غير صحيح إذ لم تلغي المادة التجريم بل قيدت حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية .

والأصح من رأينا القول أن التوجه التشريعي الحديث للمشرع يتجلى في إعتاده على سياسة الحد من العقاب بمفهومها الواسع والتي تتخذ صورتين وهما إما خضوع الفعل المجرم لجزاء إدارية أو مدنية بدلا من جزاءات جزائية ، أو التخفيف من العقاب من خلال تطبيق أسباب تخفيف العقوبة، أو إعتداد نظام وقف العقوبة وتقيد إجراءات المتابعة التفتائية المعهودة للنياحة العامة، أو إعتداد سياسة التجنيح.

بحيث أنه وفي إطار تتبع الإصلاحات التي جاء بها المشرع في إطار التعديلات والتي إعتبرت كخطوة حاسمة في مجال التعبير عن التوجه التشريعي الحديث و الذي تجسد في كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كأصل عام وفي إطار تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 يظهر لنا جليا وبعد تحديد المصطلحات والمفاهيم أن التوجه التشريعي يصب نحو تفعيل نظام الحد من العقاب وليس الحد من التجريم خلافاً للرأي السائد في الفقه الجزائري.

المبحث الثاني: مبدأ الحد من التجريم والعقاب عن فعل التسيير

إن السياسة التشريعية الجنائية التي رصدها المشرع في سبيل مواجهة الجرائم المرتبطة بالإدارة والتسيير بشكل خاص والجرائم الاقتصادية بشكل عام باتت تتعارض مع الحركة التشريعية الحديثة التي نادى بها مختلف التشريعات المقارنة، والتي نادى بالضرورة إلى تحديث النصوص القانونية الموضوعية منها والإجرائية بما تلاءم مع تطوير عجلة النمو والتطور في المجال الاقتصادي في إطار تبني سياسة الوقاية¹.

ذلك أن التشديد في التجريم من قبل المشرع الجزائري أدى إلى قتل روح المبادرة التي تعتبر ضرورية في مجال تطوير عجلة النمو الاقتصادي بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما إنعكس سلبا على عمل المسير داخل هاته المؤسسات من خلال ملازمة الخطر الجزائري لعملهم بالشكل الذي قمنا بإيضاحه سابقا.

ومن هذا المنطلق كان لابد على المشرع الجزائري مواكبة التشريعات الحديثة بضرورة إيجاد حل وسط يضمن من جهة حماية المال العام، وبالتالي حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى جانب توفير ضمانات تحمي بها مسيري هاته المؤسسات الذين تتوافر فيهم النزاهة والشفافية، ومن هذا المنطلق سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب.

إذ قبل الخوض في تطبيقات سياسة الحد من التجريم والعقاب نتطرق أولا إلى التطور التشريعي من إعتناق فكرة الحد من التجريم إلى فكرة الحد من العقاب في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني تطبيقات رفع التجريم عن فعل التسيير من خلال إشتراطه للشكوى المسبقة، أما المطلب الثالث سوف نتعرض فيها إلى

¹ يوم دراسي حول تعديل قانون الإجراءات الجزائية على ضوء فعاليته في الحد من الجريمة ومكافحتها وإحترامه للحقوق والحريات ، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري مولاي، يوم 2016/10/31.

تطبيقات أخرى لمبدأ رفع التجريم والحد من العقاب عن فعل التسيير المنتهج من طرف
المشرع الجزائري على النحو التالي.

المطلب الأول: مظاهر وقاية المسير من الخطر الجزائري على المستوى التشريعي

نظرا لخصوصية مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير الذي يتعارض مع سياسة
التجريم التقليدية ويتوافق مع السياسة الجزائية الحديثة في مجال الحد من التجريم
والعقاب المنتهجة من قبل المشرع الجزائري والتي تعددت مظاهر إدراج هذا المبدأ في
ظل التشريع الجزائري، فإننا سوف نتناول ذلك باختلاف مراحلها في ثلاثة فروع مستقلين
على النحو التالي .

الفرع الأول: مشروع قانون رفع التجريم عن فعل التسيير¹

لقد ظهرت ولأول مرة بوادر إقرار وحث المشرع الجزائري على ضرورة الأخذ
بمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير من خلال تحضير الحكومة لمشروع قانون رفع
التجريم عن فعل التسيير سنة 2011.

وقد كانت هاته الخطوة محل ترحيب من جهة ومحل نقد من جهة أخرى نظراً
لما تضمنته مسودة المشروع من عدم تضمنها لمواد أو أي نص من النصوص التي
تهدف إلى التجسيد الفعلي لهذا المبدأ² وقد جاء هذا المشروع من منطلق زرع المزيد
من الثقة في نفوس الإطارات المسيرة على ألا يعني ذلك تكريسا للعقاب³.

فمن جانب رجال القانون والممارسين من الجهات القضائية فلقد حظي مشروع
رفع التجريم بردود فعل إيجابية إذ اعتبر أن من شأن هذا الأخير وضع حد لحالة

¹-Article publier sous le titre « dépenalisation de l'acte de gestion » le projet de loi
adopté, publier sur le site ; Algérie patriotique, visité le 28 avril 2017 à 23: 43.

²-مقال منشور بجريدة المساء الجزائرية بتاريخ 2011/5/31 حول مشروع قانون رفع التجريم عن فعل التسيير.
³وهو ما جاء مطابقا لكلمة الرئيس السابق للجمهورية الجزائرية "عبد العزيز بوتفليقة": "إنني أدعو الإطارات
والمسيرين العموميين إلى النهوض بمهامهم وفي كنف من الطمأنينة واضعين ثقتهم في الدولة التي يخدمونها وفي
العدالة المستقلة" والتي ألقاها بمناسبة مسودة المشروع.

الغموض التي خلفت ضحايا من بين الإطارات المسيرة كما أن هذا الإجراء من شأنه أن يحرر النشاط الإستثماري.

ومن جانبنا نرى أن هذا الإجراء يتناسب مع خصوصية الجرائم المادية والجرائم غير العمدية محل الخطر الجزائي أين يصعب إيجاد الفعل المادي المتعلق بالقيام بسوء التسيير إذ يخضع في هذا الصدد للسلطة التقديرية للقضاة.

إن أساس رفع التجريم يندرج ضمن مفهوم أن العدالة الجنائية وتدخل المشرع بالتجريم وتطبيق السلطة القضائية للعقوبات المقررة في مجال تجريم التسيير يكون متى تعلق الأمر بكل عمل من شأنه إستغلال السلطة أو إختلاس الأموال أما عدا هذه فيجب أن يرفع التجريم عنها .

وما يمكن ملاحظتها في هذا الصدد أن هذا الإجراء وفي كنف التشريع الجزائري جاء وفقا لما يمليه نظام إقتصاد السوق أين يتطلب تسيير المؤسسة من قبل مسيرين يتمتعون بروح المبادرة والمخاطرة المعقولة¹ كما سوف يأتي بيانه في المطلب الموالي.

الفرع الثاني: مبدأ الحد من العقاب في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بموجب إعداد الحكومة لمشروع قانون رفع التجريم عن فعل التسيير سنة 2011 من أجل إعداد الأحكام القانونية الملائمة بغية رفع التجريم عن فعل التسيير، إذ تم وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإلغاء المواد المجرمة والتي كانت في إطار قانون العقوبات² و إدراجها مع تعديلها في ظل قانون الوقاية من الفساد

¹ يوم دراسي حول مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 6 مارس 2016.

² القانون 19/15 المؤرخ في 30/12/2015، يعدل ويتم الأمر 156/66، المتضمن ق.ع ، ج.ر، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

ومكافحته، أين ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات ذات الصلة بالتسيير والمسير¹ باستثناء المادة 119 مكرر التي ظلت على حالها.

وما يمكن تسجيله في هذا الصدد، حسن ما فعله المشرع الجزائري من خلال الاستجابة لمجموعة التوصيات والإقتراحات التي كانت في هذا الشأن فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل عام وجريمة منح امتيازات غير مبررة² بشكل خاص المنصوص والمعاقب عليها في المادة 26 من قانون 06-01 .

من خلال تعقب تطور جنحة المحاباة في التشريع الجزائري من الأمر 47-75 المعدل والمتمم لقانون العقوبات إلى غاية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ بتعرضنا لهذه الجريمة ودراستها نجد أن المشرع قد إعتق مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير بشكل آخر ومختلف يتعلق بالجانب الموضوعي من خلال رفعه لعنصر الخطر الجزائي الذي كان يلزم المسيرين بمناسبة إبرام الصفقات العمومية بتعديله للركن المعنوي في الجريمة وإدراجها ضمن الجرائم العمدية، وذلك تبعا للتوصيات والإشكالات التي كانت تثيرها هذه المادة قبل التعديل وما أقرته الممارسات القضائية من قيام مسؤولية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بمجرد إثبات الركن المادي فقط، حيث نكتفي بهذا القدر لنفصل في هاته المسألة لاحقا.

الفرع الثالث: مبدأ الحد من التجريم والعقاب في قانون الإجراءات الجزائية³

من المتفق عليه أن مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير يعد من ضمن أولويات ومواضيع الحكومة الجزائرية في إطار أعقاب التقارير والنتائج السلبية بين تعطل

¹ تم إلغاء كل من المادة 119 من ق.ع وتعويضها بالمادة 29 من قانون 06-01، المادة 11 مكرر 1 تم تعويضها بالمادة 29، المادة 121، 122، 123، 124، 125 و126 و126 مكرر، 127، 128، 128 مكرر، 128 مكرر 1، 129، 130، 131، 132، 133 و134 تم تعويضهم بالمواد 25، 30، 31، و35 على التوالي.

² CATHERINE Prébissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, édition LG.D.J. PARIS, 2002, P26 .

³ الملتقى الوطني الرابع حول دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيق العدالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، يومي 12-13 أبريل 2016.

المشاريع نتيجة لخوف الإطارات المسيرة من تجريم التسيير وبين قتل روح المبادرة في هذا الصدد.

حيث أن المشرع الجزائري سعى الى القضاء على الإشكالية التي كانت مطروحة في مجال إبرام الصفقات العمومية بتبنيه لمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير من خلال التخلي عن تطبيق فكرة الإهمال في التسيير كسبب يؤدي إلى المساءلة الجزائية للمسير متى تعلق الأمر بمادة الصفقات العمومية.

غير أنه لم يكتف عند هذا القدر نظرا لوجود طائفة من الجرائم تتباين بين جرائم مادية وغير عمدية مرتبطة بالتسيير تحمل معها خطر تعرض المسير النزيه للمساءلة الجزائية بمجرد ارتكابه لخطأ في التسيير بعيداً عن خيانة الفساد كما سبق التعرض إليه سابقاً.

هذا الامر دفع بالمشرع الى تدخله بموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 باستحداثه للمادة 6 مكرر والتي قيدت مسألة تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدول كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط بضرورة تقديم شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول.

إعتبر المشرع الجزائري مسألة تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشرط الحصول على شكوى مسبقة بأنه إجراء يندرج ضمن جهود الدولة في إطار تكريس مبدأ رفع التجريم في التشريع الجزائري.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع خرج عن المألوف من خلال إدراجه لقيود تحريك الدعوى العمومية ضمن قانون الإجراءات الجزائية وهو خلافا للأصل العام أين يتم إدراج هذه القيود ضمن قانون العقوبات.

غير أن ما يعاب على المشرع في هذا الصدد أن صياغة المشرع للمادة تحمل في طياتها إشكالات توحى بأن هذه المادة تشجع على الفساد والتستر عليه أكثر ما هو إجراء فيه حماية للمسير و المؤسسة العمومية الاقتصادية على حد سواء .

ومن هنا نتساءل عن هدف المشرع الجزائري من صياغته هذه المادة ؟، بل الأكثر من ذلك فإننا نلاحظ أنه هناك فرق وإختلاف ما بين قانون الإجراءات الجزائية وبين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص مسألة الشكوى كقيد لتحريك الدعوى العمومية ومن هنا نتساءل أي النصين نطبق ؟.

بحيث أن في ذلك خرق لقاعدة قانونية مهمة ألا وهي المادة 150 من الدستور و التي تنص على أن المعاهدة تسمو على القانون أما من ناحية تطلعات الممارسين ورجال القانون فإن تقييد حرية النيابة العامة بهذا الشكل فيه تحفظ من طرفهم، فبالنسبة لمشروع قانون رفع التجريم عن فعل التسيير نشير أنه لم يتم المصادقة عليه ومن ثمة إصداره .

ولكن بتفحصنا لمجمل التعديلات الموائية والتي مست كل من ق.و.ف.م وق.ع و ق.إ.ج يظهر لنا جليا أن المشرع أدرج مجمل الاقتراحات التي كانت ضمن المشروع الذي لم يرى النور ومن ثمة فإن المشرع إعتق مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير بصورة ضمنية يستفاد من بعض التعديلات، حيث أن هذا الأمر أثار حفيظة الدارسين ورجال القانون .

غير أنه ومن جانبنا لا نرى أي إشكال ما دام أن المشرع قد نزع صفة التجريم عن أعمال التسيير في ظل النصوص القانونية، وبالرغم من عدم صدور قانون خاص ومستقل في هذا الشأن إلا أن الغاية المتوخاة من هذا القانون قد تم إدراجها في مختلف القوانين، ومن هنا فإننا سنكتفي بعرض هذه الإشكالات لنؤجل مناقشة هذه الإشكالات ومحاولة إيجاد إجابيات لها في المطلب الموائي .

المطلب الثاني: التطبيق الإجرائي لمبدأ رفع التجريم عن التسيير.

تعتبر الشكوى كآلية جاء بها المشرع في إطار حماية المسيرين من المتابعات التي قد تطالهم بسبب إرتكابهم لخطأ في التسيير والذي يكون موجبا للمساءلة الجزائية (الفرع الأول) .

فالجديد في هذا الصدد هو تقيد المشرع لعمل النيابة العامة في مجال تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية معتمداً في ذلك على ضرورة وجود شكوى، إذ نظم أحكام هاته المسألة في ظل قانون 02/15 المتضمن تعديل ق.ا.ج (الفرع الثاني) إلا أن معالجة المشرع لمسألة الشكوى في إطار رفع التجريم عن فعل التسيير أثار إشكالات قانونية مهمة على مستوى التشريع وحتى على مستوى التطبيق (الفرع الثالث) وهو ما سوف نتناوله في إطار هذا المطلب بالتفصيل.

الفرع الأول: قيد الشكوى المسبقة

لقد نصت المادة 6 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي: " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناءً على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول.

يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول."

وعليه نجد أن المشرع أدرج قيد جديد بحيث لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا بناءً على شكوى مسبقة من قبل

الهيئات الاجتماعية للمؤسسة و نشير في هذا الصدد أن هذا الإجراء قد مر بعدة مراحل نوجزها كالآتي:

-**كمرحلة أولى** في المادة 119 فقرة 3 من قانون 01-09 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية¹ إشتراط المشرع ضرورة الحصول على الشكوى المسبقة متى تعلق الأمر بتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، وعليه فإن الجرائم محل الشكوى شرط في كل من جريمة الإختلاس² وجريمة الرشوة وجريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

وما إذا تم إرتكاب هاته الجرائم فإنه لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بموجب شكوى من أجهزة المؤسسة، كما ولا يشترط أن تتأسس المؤسسة³ التي يعمل بها المتهم طرفاً مدنياً⁴.

-**كمرحلة ثانية:** إسترجعت النيابة العامة المبادرة وسلطة الملاءمة في المتابعة الجزائية لما لهذه الأخيرة من دور في مجال توجيه الدعوى العمومية في الطريق السليم على إثر صدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث ألغى المادة 119 من قانون العقوبات التمس سبق الاشارة اليها ولم يعد يشترط القانون وجوب

¹- بنصها "...عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر 1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر 1 إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط فان الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة."

²- بالنسبة لجريمة الإختلاس تقوم في حق المختلس حتى ولو أدت إلى عدم الاستعادة من الأموال المختلسة وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 55018، مؤرخ في 1988/02/02، المجلة القضائية، العدد الأول، ص 277 .

³- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الأول، قرار رقم، 450220، مؤرخ في 31 سبتمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 409.

⁴- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، القسم الأول، قرار رقم 30286، مؤرخ في 1982/12/21، نشرة القضاة، العدد 3، 1986، ص 67.

شرط الحصول على الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية.

-المرحلة الثالثة والحالية: بعد مرور 10 سنوات وإستمرار العمل بما جاء به القانون 01-06 بالنسبة لتعليق المتابعة القضائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية على شكوى من أجهزة المؤسسة.

وجد أن المشرع يتراجع ولمرة أخرى عن هاته المسألة من خلال عدوله وإدراجه لقيد الشكوى المسبقة في سبيل تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بالشكل المنصوص عليه في المادة 6 مكرر والمستحدثة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر¹ 02/15.

ويندرج هذا الإجراء ضمن مساعي الحكومة إلى رفع التجريم عن فعل التسيير، عملا بتوصيات لجنة إصلاح العدالة.

الفرع الثاني: تعليق المتابعة القضائية بين حماية المسير و الحفاظ على المال العام من خلال الرجوع إلى المادة 6 مكرر من الأمر 02-15 نجدها تخول صلاحية تقديم الشكوى المسبقة من أجل إتخاذ إجراءات المتابعة ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط من قبل الهيئات الإجتماعية المنصوص عليها في القانون التجاري الساري المفعول².

¹نشير إلى أنه وفي سنة 2011 وعند تقديم مشروع رفع التجريم عن فعل التسيير الذي تم رفضه وعدم المصادقة عليه من طرف البرلمان، كان ضمن التعديلات إدراج قيد تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية.

²لقد استعمل المشرع عبارة الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول للدلالة على الجهة المخول لها تقديم الشكوى.

والهيئات الإجتماعية في هذا الصدد تشمل كل من أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية و المنصوص عليها في ق.ت بالنسبة لشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الرأسمال المختلط والتي سبق التفصيل فيها في الفصل الأول.

ففي هذه الحالة فإن أجهزة المؤسسة تتمثل في الجمعية العامة، مجلس المديرين، مجلس المراقبة بالنسبة للمؤسسة العمومية التي تأخذ شكل شركة المساهمة (النمط الحديث في التسيير)، وقد تكون كل من الجمعية العامة، مجلس الإدارة، (النمط التقليدي)،¹ أما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية والتي تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فإن أجهزتها هي الأخرى محددة في مواد القانون التجاري ويتعلق الأمر بجمعية الشركاء² أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والتي تملك الدولة كل رأسمالها فإن أجهزتها في هذا الصدد هو مجلس مساهمات الدولة وشركات تسيير المساهمات.³

إن مسألة إعطاء المشرع الصلاحية بمعاقبة المسير من عدمه متى تعلق الأمر بمباشرته لأعمال التسيير هو نابع من فكرة أن هذه الجرائم تستدعي تمييز الأركان المادية للتصرفات المجرمة على خلاف أعمال التسيير العادية⁴. ولأجل تحقيق التوازن بين حماية المسيرين والحفاظ على المال العام فقد نص المشرع على عقوبات بالنسبة لأعضاء الهيئات الاجتماعية للشركة والذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي في مجال التسيير⁵.

¹ أنظر في ذلك المواد من 642 وما يليها من ق.ت.

² أنظر في ذلك المواد من 579 إلى 583 من نفس القانون .

³ نصت المادة 8 من الأمر 04/01 المتمم بالأمر 01/08 في المادة 8 منه على أنه "يؤسس مجلس مساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته ويدعى في صلب النص بالمجلس تحدد تشكيلته وسيره عن طريق التنظيم".

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 69.

⁵ نفس هذا الالتزام يقع على عاتق مندوبي الحسابات وهو ما أشارت إليه المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري في مجال إطلاع مندوبي الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة في فقرتها الثالثة بنصها

وهو ما نصت عليه المادة 6 مكرر في القفرة الثانية بحيث أشار المشرع إلى تطبيق العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول ويقصد بهاته الأخيرة تطبيق العقوبات الواردة في المادة 181 من قانون العقوبات¹، التي تعاقب على فعل عدم الإبلاغ وإخطار السلطات المختصة بوقوع الجرائم.

فقد نصت المادة 181 على أن العقوبة التي يتعرض لها أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ومن ثمة فهي جريمة تأخذ وصف الجنحة، ركنها المادي يتمثل في عدم إبلاغ السلطات فور علمه بوقوع إحدى جرائم التسيير، أما الركن المعنوي فهي جريمة عمدية يشترط توافر فيها القصد الجنائي العام والمتمثل في عنصر العلم والإرادة بوقوع جريمة ومع ذلك لا يقوم بالالتزام المفروض عليه، وهو ما يستشف من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن².

الفرع الثالث: إشكالية تطبيق المادة 6 مكرر في ظل الممارسات القضائية

تنير المادة 6 مكرر عدة إشكالات قانونية تتعلق أساسا بما يلي:

أولا: بالنسبة لصياغة المادة

باستقراء المادة نجد أن المشرع وفي تعداده للجرائم محل وجوب الحصول على شكوى مسبقة فقد عدت المادة كل من السرقة، الاختلاس، تلف أو ضياع أموال عمومية أو

"يطلع مندوبو الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة مايلي: المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها."

¹ بنصها "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جنابة أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً".

² المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، قرار رقم 225909، مؤرخ في 1999/7/27، المجلة القضائية، 1999، العدد الأول، ص 187.

خاصة، والتساؤل عن ما إذا جاءت هذه الجرائم على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟.

نرى من جانبنا أن هذه الأخيرة جاءت على سبيل المثال بل الأكثر من ذلك فإنه وعلى فرض لو أخذنا بهذا المفهوم، فإن هذه المادة نجدها تساعد على نشر الفساد والتستر على هذه الجرائم، ومن ثمة فإن هذا الإجراء يساهم في تفشي ظاهرة الفساد بشتى صورته وأنواعه، وتكون هذه المادة تخالف جميع الأحكام الواردة ضمن القانون 01-06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.¹

فمن المنطقي وغير المعقول أن يكون هذا هو قصد المشرع الجزائري لأن هذا الإجراء يتنافى مع برنامج الحكومة الرامي إلى تقرير دولة القانون من خلال تعميق إصلاح العدالة وتدعيم السلطة القضائية ومصادقيتها، فمن المتفق عليه أنه في حالة وجود غموض أو تناقض في إطار النص القانوني فإنه يمكن اللجوء إلى أسباب التعديل التي نجدها ضمن مشروع التعديل لقانون الإجراءات الجزائية.

بالرجوع إلى أسباب التعديل والمدرجة ضمن مشروع القانون، فقد تم النص على أن هذا الإجراء يتعلق أساسا بأعمال التسيير، حيث يعتبر رفع التجريم عن خطأ التسيير من ضمن الأهداف التي حددها رئيس الجمهورية للحكومة من أجل تحرير المبادرة في القطاع الاقتصادي العمومي، إلى جانب حماية المسيرين من المتابعات التي تطالهم بسبب أخطاء لا تنطوي على أي قصد جنائي إلى جانب إهمال التسيير.² وعليه فإن شرط الحصول على الشكوى المسبقة يتعلق الأمر أساسا بأخطاء التسيير والتي تأخذ شكل الجريمة المادية أين تقوم فيها مسؤولية المسير بمجرد إثبات

¹ يوم دراسي حول تعديل قانون الاجراءات الجزائية بالأمر 05/15، منظمة المحامين لناحية معسكر، المنعقد يوم 2015/12/17.

² مقال منشور بجريدة النصر يوم 17 سبتمبر 2015، منشور بموقع www.ennaharonline.com ، تاريخ الزيارة 1جانفي 2017 على الساعة 10:00.

الركن المادي بغض النظر عن نية المسير أو شكل الإهمال في التسيير الذي يفضي إلى مسائلة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية¹، وبالتالي تخرج عن دائرته أعمال التسيير التي تقضي إلى انتشار جرائم الفساد كالاختلاس والرشوة.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع وقع في سهو، إذ أنه أخذ شكل وصياغة المادة 119 مكرر من قانون العقوبات التي تعاقب على شكل الإهمال في التسيير الذي من شأنه أن يؤدي إلى السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة .

ونظراً للمناداة بضرورة تدخل المشرع بتعديله لنص المادة 119 مكرر، و التي تتدرج ضمن طائفة الجرائم غير العمدية أين ينتقي فيها ركن العمد في الإضرار بالمؤسسة العمومية الاقتصادية إذ أنه وكثيراً ما تمت متابعة مسيرين ومساءلتهم جزائياً وبمجرد صدور إهمال من طرفهم في التسيير والذي قد يكون نتيجة لكثرة الانشغالات وفي إطار رغبة المشرع في تعديل هاته المادة من خلال إيمانه بضرورة رفع التجريم عن أعمال التسيير، أخذ صياغة هاته المادة وقيد تطبيق النص بضرورة الحصول على شكوى مسبقة .

و اعتبر المشرع أن في ذلك حماية للمسير باعتباره العنصر المحرك لتطور واستمرارية المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ لا يمكن الحديث عن تطوير عجلة الاقتصاد في غياب الحديث عن الأطارات المسيرة.

¹ إن ما يؤكد هذا التوجه إلى جانب ما تضمنه مشروع تعديل ق.ا.ج هو أن هذا التعديل جاء في ظل الأزمات والفضائح التي مست القطاع الاقتصادي، من خلال تحريك ملفات الفساد، كما هو الشأن بالنسبة لفضيحة بنك الخليفة أين وصفت "باحتيال القرن" وقضية سوناپراك إلى جانب ملفات أخرى تتعلق بمتابعة إطارات الدولة بتهمة تبيد الأموال العمومية.

وأمام هاته الوضعية ندعو المشرع إلى تدخله السريع من خلال رفع اللبس والغموض عن كيفية تطبيق المادة 6 مكرر، حتى لا نقع في مشكلة أكبر من المشكلة المراد حلها .

ثانيا :التعدي على مبدأ سمو المعاهدة على القانون¹

تشير المادة 6 مكرر إشكالية تعارض بين كل من قانون الإجراءات الجزائية مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومؤدى هذه الفكرة هو أن المادة 6 مكرر تنص على أنه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا بناءً على شكوى مسبقة، في حين بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده يعطي للنيابة العامة صلاحية تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري هذه المؤسسات بدون تقييد حريتهم في ذلك.

إذ تم إلغاء الشكوى المسبقة بموجب القانون 06-01² متى تعلق الأمر بمتابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية عن جرائم التسيير³، بعدما كان يشترط في نص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة .

وعليه يظهر لنا جليا إختلاف بين الأمر 02/15 والقانون 01/06 ومن ثمة إثارة إشكالية تتعلق بمخالفة قاعدة قانونية تتعلق بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي وفقا لما نصت عليه المادة 150 من الدستور⁴.

¹ وهو المبدأ المكرس في ظل دستور الجزائر لسنة 1996، ج.ر، عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، ج.ر، عدد 14، المؤرخة في 07/03/2016.

² لا تخضع المتابعات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون 06-01 إلى أية إجراءات خاصة.

³ سواء تعلق الأمر بجرائم التسيير العمدية كالالاختلاس (المادة 29 من قانون 06-01) الرشوة (المادة 25) وغيرها من جرائم التسيير .

⁴ تنص المادة 150 "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

بحيث أن قانون 01/06 جاء كنتيجة لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي لم تضع أي قيد في مجال تحريك الدعوى العمومية على خلاف الأمر 02-15 في المادة 6 مكرر .

وعليه فإننا أمام وضعية تعارض كل من القانونين، بحيث أنه وبتطبيق نص المادة 150 من الدستور فإن الأصح أنه يتم تطبيق القانون 01-06 فيما يخص إجراءات المتابعة ومن ثمة إلغاء المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا التفسير يتعلق أساسا متى أخذنا بالفرضية الأولى¹.

أما في حالة الفرضية الثانية التي قد كنا أبديناها سابقا، وهي أن المشرع قد وقع في سهو فان هذا الامر يؤدي بنا للقول أن المادة 6 مكرر من قانون 02-15 تتعلق بتقييد حرية النيابة العامة باشتراط الشكوى المسبقة متى تعلق الأمر بالجرائم المادية المنصوص عليها في القانون التجاري وجريمة الإهمال في التسيير المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات باعتبار أن هذه الجرائم هي مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير التي لا يمكن تقديرها إلا من قبل أجهزة الرقابة والأطراف المؤهلة وبالتالي تخرج عن سلطة النيابة العامة².

وعليه فبالنسبة لجرائم التسيير التي تدخل ضمن طائفة جرائم الفساد فإننا نطبق بشأنها الحكم الخاص الوارد في إطار القانون 01-06 المنظم لهاته الجرائم، ومن ثمة التخلي عن فكرة الشكوى المسبقة وإعطاء الحرية للنيابة العامة في مجال تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذا الشأن.

¹المتعلقة أساسا بأن قيد الشكوى المسبقة في المادة 6 مكرر من القانون 02-15 يخص جميع جرائم التسيير بما فيها جرائم الفساد (الاختلاس، السرقة، الرشوة، التبيد) وقد سبق وأن أبدينا في هذا الشأن ملاحظتنا.

²أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 69.

ومن جانبنا وأمام هاتين الفرضيتين فإننا نؤيد الفرضية الثانية ، والتي هي أقرب في نظرنا للحقيقة المتوخاة من إصدار المشرع لترسانة النصوص القانونية ولأسباب التي أسلفنا ذكرها.

ومن هنا ندعو المشرع إلى تفعيل دور النيابة العامة في إعطائها الحرية في تحريك الدعوى العمومية متى تعلق الأمر بجرائم التسيير التي تدخل ضمن جرائم الفساد، إذ لا يمكن إنكار دور سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة في مجال الكشف ومعاقبة المجرمين من خلال كم الرسائل المجهولة التي كانت سببا في الكشف عن الجرائم¹.

المطلب الثالث: التطبيق الموضوعي لسياسة الحد من التجريم والعقاب

إلى جانب التطبيق الإجرائي الذي أخذه المشرع كأسلوب لرفع التجريم عن فعل التسيير² والمتعلق بالشكوى المسبقة فإنه بالإضافة إلى ذلك يوجد عدة طرق وأساليب أخرى تصب في رفع التجريم، هذه الأساليب تتعلق بضرورة التمييز بين عمل التسيير الذي يعود للإدارة والمسير وبين ذلك العمل الجزائي الذي يخص التجريم من خلال التفرقة بين الخطأ في التسيير الذي يندرج ضمن الخطأ الإداري وبين الخطأ الذي يندرج ضمن الخطأ الجزائي، ومرد التفرقة والتمييز هو الضرر الذي ينجم عن هذا العمل وما إذا كان هذا العمل يندرج ضمن خانة الجريمة والفساد.

¹ فهناك فضائح كشفتها رسائل مجهولة، من ضمنها قضية عاشور عبد الرحمن وفضيحة اختلاس 32 مليار سنتيم من البنك الوطني الجزائري، إلى جانب قضية سوناطراك التي أسالت الكثير من الحبر بإبرام صفقات مشبوهة تخص بناء سكنات ومرافق اجتماعية لإطارات الشركة بالجنوب الجزائري، إلى جانب قضية شركة "موبيليس" أين توبع إطاراتها بتبديدهم للأموال العمومية واستغلال الوظيفة وإبرام صفقات مخالفة للأحكام التشريعية، والاستفادة من تأشير الأعوان لإبرام عقود، حيث تم التلاعب بتسعة عقود إيجار تنصيب مراكز محطات للاتصالات الهاتفية وغيرها من خفايا الفساد، مقال منشور بجريدة الجزائر الجديدة، بتاريخ 21 أوت 2015.

² فضلا عن مشروع القانون حول رفع التجريم عن فعل التسيير الذي لم يرى النور ، هناك مشروع قانون حول رفع التجريم عن الجنحة الصحفية أين كلف رئيس الجمهورية بإعداد مشروع حول هذا الشأن، أنظر في ذلك إلى: بيان اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم الاثنين 02 ماي 2011 ص 6 .

تتمثل هذه الصورة في ما نادى به الفقهاء والعديد من القانونيين على أن رفع التجريم عن فعل التسيير هو في الأصل خارج مجال إختصاص العدالة فهو أقرب من الإدارة التي يفترض أن تعاقب على فعل التسيير بإجراءات تأديبية (الفرع الثاني)، ونرى من جانبنا أنه وإضافة إلى ذلك فإن تقرير مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير يكون من خلال تدخل المشرع وإحاقه الأفعال محل الخطر الجزائي والمتعلقة بالتسيير ضمن طائفة الجرائم العمدية (الفرع الأول) إلى جانب تدخله برفع التجريم من خلال إباحة الفعل (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: إحاق جرائم التسيير بالجريمة العمدية

لقد سبق و أن توصلنا إلى أن المشرع الجزائري وعلى عكس الاعتقاد السائد بأن أول بوادر رفع التجريم عن فعل التسيير كانت بموجب الأمر 02-15، إذ ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد إلى أن المشرع كان وقد سبق له إعتناق فكرة رفع التجريم عن فعل التسيير بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

و من أساليب وقاية المسير من الخطر الجزائي في جرائم التسيير يكون من خلال إحاقها بطائفة الجريمة العمدية بدلا من الجريمة غير العمدية أو المادية.

وهو الأمر الذي إعتنقه المشرع الجزائري ويتعلق الأمر أساسا بجنحة منح إمتيازات غير مبررة¹ المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 1 من قانون 01/06² المعدلة بموجب الأمر 11-15، أين يأتي هذا التجريم في إطار ضمان المبادئ

¹ إستعمل الدكتور أحسن بوسقيعة مصطلح المحاباة « favorisme » للدلالة على جريمة منح إمتيازات غير مبررة بينما في الإتفاقية فلا يوجد لهذا المصطلح .

² فقد كانت تنص المادة في القانون 01/06 في فقرتها الأولى على " يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة " .

المكرسة من قبل المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15¹ والمتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في جميع مراحل الصفقة من مرحلة إبرام العقد أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

وحيث أن هاته المادة وقبل تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 كانت تشكل عائقاً أمام المسيرين الذين وجدوا أنفسهم مجبرين على التدقيق في إطار إشرافهم على عملية الصفقات العمومية بل أن هاته المادة جاءت عامة من حيث التجريم.

بحيث تقوم المسؤولية في هذا الصدد بمجرد ثبوت مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية بغض النظر عن ما إذا كان المسير قاصداً المخالفة أم لم يقصدها وبالتالي سوى عنصر العمد مع عنصر عدم العمد.

إذ تم إدانة مسيرين بمجرد ثبوت الركن المادي أين تقوم الجريمة بمجرد مخالفة حكم تشريعي أو تنظيمي وهذا في حد ذاته يشكل خطر جزائي وبالتالي فكانت تعتبر جريمة مادية بحتة.

أما في إطار تعديل المشرع للمادة 1/26 من ق.و.ف.م بموجب القانون 15/11² فقد ألحقها المشرع بطائفة الجرائم العمومية أين يتطلب المشرع توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة، باتجاه إرادة المسير إلى إثبات السلوك محل التجريم وعلمه بأن هذا الفعل معاقب عليه قانوناً وعليه فمتى إنتفى عنصر العمد فلا مجال لمساءلة المسير حتى ولو قام بارتكاب السلوك المجرم.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر. ، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

² نصت المادة بموجب التعديل على أنه " كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وفي هذا الصدد فإن المشرع يكون بذلك قد أخذ بمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير بإحاقه لجريمة المحاباة بطائفة الجرائم العمدية أين لا يمكن الحديث فيها عن الخطر الجزائي كما وسبق التعرض إليها سابقا للأسباب سالفه الذكر.

وإن كان لا يمكننا إنكار خطوة المشرع في هذا الصدد إلا أن الممارسات القضائية نجدها تنحرف عن إطارها القانوني من خلال إفتراض عنصر العمد في حالة تكرار عملية المخالفة¹.

إذ ندعو المشرع إلى تدخله بضرورة إشتراط توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة، أين تنتفي الجريمة بانعدام القصد الخاص ولو توافر القصد العام وفي ذلك ضمانات أكثر وحماية للمسير النزيه، وبالتالي تجسيد فعلي لمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير.

وتعديل المادة بهذا الشكل مكن من إعطاء حرية أكبر للمسير وفتح له الباب للقيام بمبادرات لصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية، بحيث تضمن مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار عرض أسباب التعديل وضمن المناقشات التي تمت فقد تم التوصل إلى أنه ولقيام المسؤولية الجزائية للمسير يجب أن تقترن باتجاه سوء النية، أي بمعنى توافر العمد في ارتكاب السلوك المجرم، بحيث يمكن للمسير أن يخالف الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية دون قصد، وعندها لن تتم متابعته جزائياً².

بالنسبة للمادة 119 مكرر من قانون العقوبات يتم بموجب هذه الأخيرة معاقبة المسيرين على تهاونهم في التسيير، بحيث أن الظروف المحددة لفعل التهاون غير

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 159.

² تشير إلى أن الحد من العقاب مس أيضا المادة 29 من ق.و.ف.م ، بحيث أصبح تجريم فعل التبيد مقرونا بإثبات سوء النية في الوقائع الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في هذا الصدد، وبمفهوم المخالفة في حالة إثبات حسن النية في التبيد مثل الاستثمار في قطاعات غير مربحة للشركة، فالعقاب لن يكون بالتجريم بل بتفعيل العقوبات الإدارية المخصصة في هذا الشأن.

معروفة وغير محددة، وبالتالي رفع التجريم يكون من خلال تحديد الظروف المحددة لفعل التهاون حتى يصبح هذا الفعل جريمة يتم معاقبة مرتكبيها.

و أن عدم توافر هذه الظروف يجعل التهاون في التسيير فعل إداري ومن ثمة كان من الأجدر على المشرع أن يتدخل ما دام أنه أخذ بمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير بضرورة تدخله وتعديله للمادة بالشكل المقترح من قبلنا.

مع العلم أن هذا المقترح كان مدرج ضمن مشروع قانون رفع التجريم عن فعل التسيير وبتسائل عن سبب عدم المصادقة على هذا الأخير، بل على الأقل كان على المشرع إدخال تعديلات وفقاً لما يتلاءم مع السياسة الجنائية المتبعة من طرف المشرع الجزائري ألا وهي الوقاية والحد من العقاب.

الفرع الثاني: تفعيل العقوبة التأديبية بدلا من العقوبة الجزائية

على أساس أنه يغلب على أخطاء التسيير الطابع المهني المحض أكثر ما هو الطابع الجزائي فإن العمل المادي المتعلق بالقيام بسوء التسيير لا يرتب ضرر مباشر، إذ أنها تنطوي على خطر وليس على ضرر¹.

و من هنا دعت الضرورة إلى البحث عن سبل أخرى تتلاءم مع معالجة أخطاء التسيير بدلا من تفعيل العقوبة الجزائية، وخاصة أن الواقع ونظراً لخصوصية العمل في التسيير، فإن هذه الأخيرة تفرض أن تتم معالجته على المستوى التأديبي²

¹ جاء هذا القرار كنتيجة عن مجمل الدعوات الرامية إلى التفرقة بين الخطأ المهني في التسيير والخطأ الجزائي، فالخطأ المهني وارد لكل مسير يبادر و لكنه يتحول إلى خطأ جزائي عندما يكون هناك إضرار بالمال العام بطريقة معينة وبنية مسبقة.

² حيث كان هذا الاقتراح من ضمن الملفات التي طرحت للنقاش بتاريخ 2011/4/18 أين تم انعقاد مجلس وزاري مشترك عرض فيه مشروع المرسوم المتضمن رفع التجريم عن فعل التسيير، ليكون نصا تطبيقا للقرار الذي اتخذه رئيس الجمهورية في شهر فيفري، بعد الاقتناع بأن مبدأ تجريم الشركات سبب في تعطيل المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد إدانة العديد من الإطارات المسيرة.

بحيث أن كل مسير يخضع لوصاية يمكن أن تعهد لها مهمة معاقبته في حالة ارتكابه لهذا النوع من الأخطاء.

وعلى هذا الأساس تم المناداة بضرورة أن تكون العقوبة الخاصة بارتكاب تقصير أو خطأ في التسيير تأديبية إذ من شأن هذه الأخيرة أن توفر الغرض المقصود من الحماية في حالة التجريم.

إذ أن عملية التجريم تنصب على حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل عام من كل ضرر قد يلحق بها ويؤدي إلى ضياع المال العام، بحيث أن تفعيل العقوبة الجزائية لا يتناسب مع معالجة الخطأ في التسيير إذ لو طبقنا العقوبات الجزائية سوف نكون أمام حالة التعسف وعدم التوازن بين السلوك والعقوبة.

على خلاف الأمر بالنسبة للعقوبة التأديبية والتي يغلب عليها الطابع الوقائي وليس الجزري، بحيث تطبيقها فيه ضمانات أكثر وحماية للمسير باعتباره العنصر الفعال في إطار تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية وليس حماية المؤسسة في حد ذاتها. وعليه فإننا لا يمكن أن ننكر ضرورة سن قوانين صارمة لحماية المال العام من كل أشكال التلاعب والتبديد ومتى توفر عنصر العمد في إطار المخالفة والإضرار لدى المسير، وبالمقابل ضرورة توفير ومنح مرونة تسمح لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بالتسيير الأنجع للمؤسسة، ومن ثمة تحقيق الأهداف المسطرة متى تعلق الأمر بارتكاب المسير لخطأ في التسيير والذي ينتفي فيه عنصر العمد.

الفرع الثالث: إباحة السلوك المجرم

من ضمن آليات رفع التجريم عن فعل التسيير هو إباحة السلوك المادي¹ المجرم بموجب النصوص الجزائية التي تجرم عملية التسيير في إطار المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و مضمون الإباحة في هذا الصدد يكون من خلال نزع الصفة الجزائية عن السلوك المجرم، بحيث يصبح إتيان المسير لإحدى صور الخطأ في التسيير كما أشارت إليه المواد لا يدخل ضمن تعداد الجريمة، إذ يصبح في حكم الأفعال المشروعة² والمبررة أو حتى بدائلها من حيث تفعيل المسؤولية التأديبية أو حتى المسؤولية المدنية، أين يترتب البطلان أو التعويض كجزاء على ارتكاب خطأ في التسيير.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الإباحة³ بهذا المفهوم تختلف عن أسباب الإباحة المقررة ضمن قانون العقوبات الجزائري والتي حصرها المشرع في الأفعال المبررة وفقا لما جاءت به المادة 39 من قانون العقوبات⁴، إلى جانب حالة الضرورة ورضى المجني عليه⁵.

¹ باعتبار أن الجريمة تعد عملا غير مشروع مخالفا لأحكام القانون الجنائي يتوجب هنا تسليط العقوبة على كل مرتكبها، إلا أنه رغم هذا يحدث أن يرتكب هذا الفعل في ظل أسباب الإباحة بحيث يختلف الفقهاء حول موقع أسباب الإباحة في القانون الجزائري، فريق ألحقها بالركن الشرعي مستندين على المادة 39 من ق.ع ، وبين فريق أدراجها ضمن الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية.... لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 163 .

² علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 186 .

³ عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص ص: 131-140.

⁴ يندرج ضمن الأفعال المبررة كل من صورة الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون والدفاع المشروع.

⁵ اختلف الفقهاء فيما إذا كانت هذه الحالة تدخل ضمن أسباب إباحة، بحيث هناك من اعتبرها مانع من موانع المسؤولية على أساس أنها تختلف عن أسباب الإباحة الأخرى، والتي تعتبر أسباب موضوعية لا تزيل الصفة الإجرامية،.... لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 170.

المبحث الثالث: آليات النيابة العامة في حماية المسير من الخطر الجزائي

لقد أقر المشرع الجزائري في صلب قانون الإجراءات الجزائية للنيابة العامة سلطة واسعة وفعالة في مجال حماية المسير من مسألة لزوم الخطر الجزائي لعمل المسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالتالي حماية المسير من تحريك الدعوى العمومية ضده و تعرضه للمساءلة الجزائية متى ارتكب إحدى جرائم التسيير محل الدراسة وفقا لما سبق عرضه.

و وسيلة النيابة العامة تمثلت في غرامة الصلح مع تقيد المشرع لتطبيق هذا النوع من الإجراء، ومرد ذلك هو أن هذا الإجراء يتتافى مع الدور الأساسي للنيابة العامة والمتمثل في إقتضاء الحق العام وفقا لما تعبر عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية ومن هنا نتساءل عن دور النيابة العامة في هذا المجال ؟ ومدى شرعية هذا الإجراء؟.

وعليه فأمام هذا الإستثناء كان لابد لنا من التعرض أولا إلى الإختصاص الأصلي للنيابة العامة ودورها الاستثنائي في مجال حماية المسير من تعرضه للمسائلة الجزائية (الفرع الأول) ثم نتعرض لمضمون غرامة الصلح كأصل عام(الفرع الثاني) والشروط الخاصة لتطبيق نظام غرامة الصلح في خطأ التسيير(الفرع الثالث) لمعرفة مدى مساهمة اجراء المصالحة في توفير الحماية للمسير متى ارتكب خطأ في التسيير.

المطلب الأول: دور النيابة العامة في حماية المسير

نظرا للدور الفعال الذي تلعبه النيابة العامة في مجال الدعوى العمومية وتوقيع العقاب¹ على مرتكبي الجرائم عامة والتسيير خاصة، والذي يعد إستثناء من الأصل ولمعرفة سلطات النيابة العامة في مجال وقاية المسير من الخطر الجزائي وللتوضيح أكثر كان من الضروري التعرف أولا على الإختصاص الأصيل للنيابة العامة ثم التعرض إلى الدور الإستثنائي للنيابة العامة في مجال جرائم التسيير.

الفرع الأول: الإختصاص الأصيل للنيابة العامة

من المتفق عليه قانونا أن الدعوى العمومية هي مطالبة الجماعة، الممثلة في النيابة العامة بالقضاء بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة²، ومن ثمة فالنيابة العامة لها سلطة تحريك الدعوى العمومية كأصل عام مع ورود بعض القيود³. غير أن المشرع الجزائري نص على أسباب تتفرع بين عامة وخاصة تكون سببا لإنقضاء الدعوى العمومية من ضمنها إجراء الصلح وفقا لما نصت عليه المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

فقد سمح قانون الإجراءات الجزائية إجراء الصلح للإدارات العمومية في ظل بعض القوانين الخاصة مع المخالف لنصوص وأحكام تلك القوانين وفقا لشروط محددة سلفاً، كما وأعطى للنيابة العامة سلطة إجراء المصالحة كإستثناء متى تعلق الأمر بجرائم التسيير التي تحمل وصف المخالفة دون غيرها من جرائم التسيير الأخرى والتي تحمل وصف الجنحة.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 10.

² سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، 1986، ص 68.

³ عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الخامسة، دار هومة، 2014، ص 99.

⁴ بنصها: "كما يجوز أن تتقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية خاصة¹ لها سلطة تحريك الدعوى العمومية والتي تختلف في الأساس القانوني لها من حيث إمكانية إمتناعها عن رفع الدعوى العمومية لاعتبارات تقدرها²، إلى جانب مباشرتها .

وعليه فإن إختصاصها الأصيل هو توجيه الاتهام إلى جانب إختصاصات أخرى نصت عليها المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي ما تفيد إعطاء المشرع للنيابة العامة سلطات وصلاحيات واسعة تخولها التدخل في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى من مرحلة الاستدلال إلى مرحلة المحاكمة وتنفيذ الأحكام الجزائية كمرحلة أخيرة.

الفرع الثاني: الإختصاص الإستثنائي للنيابة العامة

إن مبدأ عدم قابلية الدعوى العمومية للتنازل عنها يقتضي معه أن النيابة العامة لا تملك سلطة التصرف في الدعوى العمومية بالتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها أو التخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها³، غير أن المشرع و كإستثناء عن هذا الأصل أعطى للنيابة العامة دور أو صلاحية التنازل عن تحريك الدعوى العمومية ومن ثمة التنازل عن حقها في العقاب من خلال منحها سلطة إجراء الصلح بدلا من تحريك الدعوى العمومية.

وأمام هاته الوضعية نجد أن هذه الصلاحية ومسألة إعطائها للنيابة العامة يعد إستثناء من الأصل العام الذي وجدت من أجله هذه الأخيرة، وهو إقتضاء الحق العام، ومن ثمة المطالبة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء .

¹ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة 9، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 30.

² نبيه صالح، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، شركة الجلال للطباعة، القدس، 2004، ص 128.

³ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 322.

ونتساءل عن الغرض من هذا الاستثناء ولعل مرد ذلك أن المشرع الجزائري وفي إطار برنامج عصرنة العدالة وللتخفيف من أعباء القضاء من جهة أقر بهذا الإجراء للنيابة العامة.

كما نرى أن المشرع إعتنق مبدأ حماية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من تعرضهم للمسائلة الجزائية التي تفضي إلى توقيع العقاب عليهم متى تعلق الأمر بارتكابهم لأخطاء في التسيير والإدارة والتي لا تتطوي على أي قد جنائي عام أو خاص، وهو الأمر الذي يجد أساسه في نطاق جرائم التسيير المادية دون غيرها من جرائم التسيير غير العمدية.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري في هذا الصدد، إذ أن انتهاج هذا الإجراء جاء نابع من فكرة النظام الإجرائي الذي إعتنقه، أين أخذ بالنظام المختلط، بين النظام الإتهامي والنظام التفتيشي¹.

وعليه فإن الدور الاستثنائي للنيابة العامة وفي مجال جرائم التسيير هو حماية المسير من تحريك الدعوى العمومية ضده، وبالتالي حمايته من توقيع العقوبة المقررة للجريمة عليه من خلال دفعه لغرامة الصلح كإجراء لانقضاء الدعوى العمومية ضده، ونظراً للطابع الاستثنائي لهذا النوع من الإجراء من حيث الموضوع، ومن حيث المهمة المخول لها صلاحية القيام والإشراف على هذا الإجراء والمتمثلة في النيابة العامة، كان لا بد على المشرع من فرضه لقيود وشروط خاصة لتطبيق الصلح في مجال التسيير وفقاً لما يتلاءم وخصوصية هذا الأخير وهو ما سوف نتعرض إليه في الفروع الموالية .

¹مروك نصر الدين، مرجع سابق ، ص 48.

و حسن ما فعل المشرع الجزائري في هذا الصدد من خلال خروجه عن الأصل العام وإعطائه للنيابة العامة سلطة إجراء الصلح بدلا من تحريك الدعوى العمومية.

هذا الأمر نابع من فكرة أن الجرائم ترتكب في ظروف متنوعة، إضافة إلى تنوع ظروف المتهمين كما هو الحال بالنسبة للخطأ في التسيير المفضي للمساءلة الجزائية للمسير، والذي يعتبر من نوع خاص .

المطلب الثاني: الإطار التشريعي للصلح في مخالفات التسيير

سنتناول في هذا الصدد التعرف إلى مفهوم إجراء المصالحة بصفة عامة (الفرع الأول) ، ثم تطبيقات فكرة المصالحة الجزائية في التشريع الفرنسي (الفرع الثاني) و أخيرا نتعرض لتطبيقات هذا الإجراء في التشريع الجزائري(الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم إجراء المصالحة

إن التعرف على مفهوم إجراء المصالحة¹ أو التسوية الجزائية²، ولأهمية هذا الإجراء باعتباره من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية، فهو مقرر في الجرائم البسيطة وفي المخالفات المعاقب عليها بالغرامة³، وهو ما جسده المادة 4/6 من قانون الإجراءات الجزائية، كما هو الحال بالنسبة لجرائم التسيير محل الوقاية من الخطر الجزائري إذ إكتفى المشرع الجزائري بذكرها كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية ولم يعط أي تعريف لها.

¹ استعمل المشرع و خالفاً لما هو جاري في التشريعات العربية التي تستعمل مصطلحاً للتعبير عن الصلح أياً كان موضوعه، إستعمل المشرع الجزائري مصطلح (الصلح) في المسائل المدنية بحسب المادة 954 من ق.م ، ومصطلح (المصالحة) في المسائل الجزائية حسب المادة 6 من ق.ا.ج ، المادة 565 من قانون الجمارك، المادة 4 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المتعلق بالمنافسة .

² هو التعبير الذي استعمله الدكتور نجيمي جمال في كتابه دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، دار هومة، 2016، ص 545.

³ عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 138.

يعرف الفقه الصلح بأنه تخلي الفرد عن الضمانات القضائية المقررة بشأن الجريمة محققا في ذلك تخلي الدولة عن حقها في العقاب ومن ثمة إنقضاء الجريمة¹ أما عن مقابل الصلح وإنقضاء الدعوى العمومية فيتمثل أساساً في دفع المخالف (المسير) لغرامة صلح بدلا من دفعه للغرامة الجزائية المقررة للجريمة ، ومن هنا نتساءل عن جوهر الفرق بين كل من الغرامتين؟ .

لم يضع المشرع الجزائري محدد لمفهوم الغرامة الجزائية على عكس بعض التشريعات كالتشريع المصري والذي عرف الغرامة بأنها " إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم"².

فقد أعتبرت الغرامة كعقوبة جزائية مقررة كأصل عام في مواد المخالفات إلى جانب الجنب والجنبايات، المحددة بحد أدنى وأقصى، ومن أهدافها تحقيق الردع العام والردع الخاص³.

وهي بذلك تختلف عن التعويض الذي هدفه جبر الضرر هذا من جهة، إلى جانب أن مال الغرامة يكون للخزينة العمومية على عكس ما هو عليه بالنسبة للتعويض الذي يؤول للطرف المتضرر.

فالأساس القانوني للغرامة الجزائية هو قانون العقوبات، بينما التعويض فيستند إلى القانون المدني⁴، غير أن هذا الأمر لا يعني عدم وجود التعويض في إطار الجرائم، بل هناك تعويض في المجال الجزائي، أين يدفع المحكوم عليه لصالح

¹ عبد الحميد الشواري، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 213.

² المادة 4 من قانون العقوبات المصري لسنة 1991.

³ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة 4، دار المعارف، مصر، 1962 ص 666.

⁴ نص المشرع الجزائري على أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة 182 إلى 187 من ق.م.

الضحية تعويض عن الضرر الذي ألحقه به، وهو ما يعبر عنه بالدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية، والتي تعتبر ملك للضحية (المتضرر) والذي يمكنه التنازل عنها على عكس الغرامة التي لا يمكن للنيابة العامة التنازل عليها¹.

بالنسبة لغرامة الصلح وبالرغم من إستعمال المشرع لمصطلح الغرامة، غير أن هذا الأمر لا يعني إعتبارها كعقوبة جزائية لإختلاف آثار كل من الغرامتين بالشكل الذي تم التعرض إليه سابقا هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري على إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة عن طريق الإكراه البدني² متى إمتنع المحكوم عليه المدين عن دفع هذه الغرامات³، على خلاف الأمر بالنسبة لغرامة الصلح أين لا يمكن تطبيق أحكام الإكراه البدني في حالة عدم دفع المسير لغرامة الصلح.

ونشير في هذا الصدد أنه إذا كان الأمر يتعلق بمخالفات التسيير فلا تتجاوز مدة الإكراه البدني شهرين في كل الحالات أما بالنسبة لجرح التسيير فإن مدة الإكراه البدني تكون على حسب قيمة الغرامة المدرجة في الحكم أو القرار القضائي وفقاً لنص المادة 602 من قانون الاجراءات الجزائية المعدلة بموجب قانون 06/18 .

ومن خلال ما سبق شرحه يمكن إعطاء تعريف للصلح (التسوية الجزائية) بأنه ذلك الإجراء القضائي المعهود إلى النيابة العامة أين تكون فيه خصما وحكما بموجبه تتنازل عن الدعوى العمومية بشرط دفع المخالف لغرامة الصلح المحددة مسبقا من قبلها و تنقضي الدعوى العمومية بمجرد تحقق هذا الشرط.

¹السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 281.

²المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية حصرت مجال تطبيق الإكراه في: 1- الغرامة 2- رد ما يلزم رده 3- التعويضات المدنية 4- المصاريف القضائية.

³ألزمت المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية على كل جهة قضائية حينما تصدر حكمها القاضي بعقوبة الغرامة أو رد ما يلزم رده أو التعويضات المدنية أو المصاريف القضائية أن تحد مدة الإكراه البدني وفقاً لنص المادة 602 المعدلة بالقانون رقم 06/18.

ومن هذا المنطلق يتضح جليا دور النيابة العامة في مجال حماية المسير من تعرضه للمساءلة الجزائية متى توافرت الشروط الإجرائية والموضوعية المنظمة لإجراء غرامة الصلح.

الفرع الثاني: تطبيقات المصالحة الجزائية في التشريعات المقارنة

لقد أقرت مختلف التشريعات المقارنة بتطبيق المصالحة متى تعلق الأمر بالمخالفات فقط، وبالتالي إستتنت تطبيق إجراء التسوية الجزائية في نطاق الجرح أو الجنايات لاعتبارات سياسية واجتماعية، بحيث يعتبر إجراء المصالحة الجزائية من ضمن السبل المقررة لمعالجة المخالفات.

هذا ونص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على طرق الفصل في المخالفات و تمثلت في كل من المصالحة الجزائية، الغرامة الجزافية ، الأمر الجزائي و المحاكمة العادية¹ ، ونلاحظ في هذا الصدد أن هذه الطرق هي نفسها التي أقرها المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي.²

فبالنسبة لإجراء التسوية الجزائية وفقا لما نصت عليه المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فهو إجراء مقرر في مواد المخالفات التي يعاقب عليها القانون بغرامة يمكن أن تصل إلى 1500 يورو في الحالة العادية وبغرامة 3000 يورو في حالة العود³.

¹ بالنسبة لإجراء المصالحة الجزائية فقد نصت عليه المادة 41 من ق.إ.ج و إجراء الأمر الجزائي المواد من 524 إلى 528، أما إجراء الغرامة الجزافية المادة 529.

² لقد أقر المشرع الجزائري وبموجب تعديله ق.إ.ج بموجب الأمر 02/15 إجراء الأمر الجزائي كبديل لمعالجة والفصل في المخالفات، وهو ما نصت عليه المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7.

³ L'article 131-13 code pénal: Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3000 euros.

Le montant de l'amende est le suivant :

1° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1re classe

2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2e classe

3° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3e classe

4° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4e classe

كما وسمح بتطبيق هذا الإجراء في الجرح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، غير أن تطبيق هذا الإجراء يخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية ومعيار ذلك هو إذا كان من الممكن وضع حد للإخلال الناجم عن الجريمة وإصلاح الضرر فإنه يمكن اللجوء إلى هذا الأجراء .

كما ونجد المشرع الفرنسي يعطي صلاحية الإشراف إلى وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية، أو وسيط خلافاً للتشريع الجزائري كما سوف يأتي بيانه. ومحل التسوية الجزائية هو دفع المخالف لغرامة الصلح للخرينة العمومية بدلاً من تحريك الدعوى العمومية ضده وهو ما جاءت به المادة 2/41 والمادة 3/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وقد تضمن التشريع الفرنسي حكم خاص يتعلق بوجود المصادقة على عريضة غرامة الصلح من قبل القاضي.

الفرع الثالث: التسوية الجزائية في التشريع الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري بنظام التسوية الجزائية¹ أو غرامة الصلح وأدرجها ضمن قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان "في الحكم في مواد المخالفات" في القسم الأول " في غرامة الصلح في المخالفات" في المواد من 381 إلى 390 من قانون الإجراءات الجزائية.

بينما المواد من 391 إلى غاية المادة 393 فهي خاصة بإجراء الغرامة الجزافية كإجراء لتحرر المخالف من خطئه وذلك بتسديده طواعية من خلال طابع جبائي مبلغ الغرامة المحددة، وهذا الإجراء معمول به في مجال مخالفات المرور².

5° 1500 euros au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit.

¹ تتعدد المصطلحات القانونية للتعبير عن غرامة الصلح فنجد التشريع المصري يستعمل مصطلح التصالح.

² القانون رقم 14/01، المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، المعدل و المتمم بالأمر 03/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر. ، عدد 45، المؤرخة بتاريخ 29 جويلية 2009.

حيث ومن جانبنا نرى أنه يمكن تطبيق هذا الإجراء في جرائم التسيير المادية المنصوص عليها في القانون التجاري دون جريمة الإهمال في التسيير المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومرد ذلك أن المشرع علق تطبيق هذا الإجراء على المخالفات دون غيرها من الجرائم باعتبار أن جريمة الإهمال في التسيير هي جنحة. أما بالنسبة لجرائم التسيير المادية فبالرغم من أن المشرع أقر لها عقوبة الجنحة إلا أن هذا لا يعنى أنها جنحة وهذا راجع إلى الأصل العام في أن الجريمة المادية هي في الأصل مخالفة غير أنه وكإستثناء يتدخل المشرع ويطبق عليها عقوبة الجنحة وتسمى في هذا الصدد بالجنح المخالفية ومن هذا المنطلق إرتأينا إمكانية تطبيق إجراء الصلح المخول للنيابة العامة في مخالفات التسيير.

إن ما يهمنا في هذا الصدد هو إجراء التسوية الجزائية كإجراء يهدف إلى حماية ووقاية المسير من الخطر الجزائي أو بمعنى إعطاء فرصة للمسير، فمتى إرتكب مخالفات التسيير فإنها تؤدي مباشرة إلى تحريك الدعوى العمومية ضده وتوقيع العقوبة الجزائية المقررة أين تظهر مبادرة وكيل الجمهورية في حماية المسير من خلال دفعه لغرامة الصلح بدلا من تحريك الدعوى العمومية ضده .

وبهذا فإن هذا الإجراء يندرج ضمن حماية المسيرين من طائفة المتابعات الجزائية التي قد تطالهم عند إرتكابهم لأخطاء التسيير التي لا تنطوي على أي قصد جنائي¹.

وعليه فإن مجال تطبيق هذا الإجراء يتعلق أساسا بالجنح المخالفية المنصوص عليها في ق.ت والمعاقب عليها بالغرامة فقط كما سوف يأتي بيانه .

وتخرج بذلك جنحة الإهمال في التسيير المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات¹، ومن هنا نتساءل عن مدى تقييد وكيل الجمهورية بإفادة المسير

¹مقال منشور بجريدة النصر الجزائرية ، بتاريخ 17 سبتمبر 2015.

متى تعلق الأمر بمخالفات التسيير من دفعه لغرامة الصلح وبالتالي إنقضاء الدعوى العمومية بدلا من تحريكها ضده؟ أي بمعنى هل اللجوء إلى إجراء التسوية الجزائية جاء على سبيل الإلزام أو على سبيل الاختيار؟ وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: التسوية الجزائية لمخالفات التسيير

رسم المشرع الجزائري حدودا لإجراء التسوية الجزائية والذي ينتهي بدفع المسير لغرامة الصلح وبالتالي إنقضاء الدعوى العمومية.

وفي سبيل التعرف إلى شروط وإجراءات اللجوء إلى هذا الإجراء كان من الضروري التعرض إلى نصوص المواد المنظمة لإجراء التسوية الجزائية بالتحليل والشرح وهو ما سوف نتطرق إليه في الفروع التالية .

ونظرا لما يعتري هذا الإجراء من غموض وتداخل في المفاهيم المشابهة له، وقلة الدراسات في هذا الموضوع، بل أنه ومن جانب التطبيق فلم نلتمس إتباع وكيل الجمهورية هذا الإجراء، وهو الأمر الغير المنطقي و الغير المعقول، وفي ذلك مخالفة للسياسة الحديثة للمشرع الجزائري التي تهدف للوقاية والحد من التجريم.

الفرع الأول: شروط تطبيق التسوية الجزائية

نصت المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه في محضر مثبت

¹ لقد نص المشرع بموجب الامر 02/15 على اجراء المثل الفوري كالية للحكم في مواد الجرح المنصوص عليه في المواد من 380 إلى 380 مكرر 7، وهو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفقا لملائمتها الإجرائية عند إخطار المحكمة بالقضية، والأمر الجزائي هو أمر بعقوبة الغرامة يصدر عن قاضي الجرح على المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجاهي أو سماع مرافعة، غير أن المشرع حصر اللجوء إلى هذا الاجراء متى تعلق الامر بالجنح المعاقب عنها بغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين كشرط ابتداء، وعليه فإنه لايمكن تطبيق هذا الاجراء متى تعلق الامر بجنح التسيير لأن عقوبتها تتجاوز سنتين.

لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة الصلح مساوي للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة".

حيث يستفاد من هذه المادة أن المشرع خول للنيابة العامة وحدها صلاحية اللجوء إلى هذا الإجراء وعرضه على المخالف والمتمثل في شخص المسير .
وعليه فإن أطراف هذا الإجراء هو وكيل الجمهورية بصفته المشرف والمقرر وبين الشخص المخالف والمتمثل في المسير .

أما فيما يخص الجرائم التي تخضع لإجراء المصالح بدفع المخالف غرامة الصلح فقد نصت المادة 391 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على "لا تطبق أحكام المواد 381 إلى 390 في الأحوال التالية:

1- إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود .

2- إذا كان ثمة تحقيق قضائي

3- إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين

4- في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على إستبعاد إجراء غرامة الصلح .

وعليه فإن مخالفات التسيير وفقا لما يصطاح عليها بالجنح المخالفية التي يمكن أن تخضع لإجراء المصالحة بدفع المخالف غرامة الصلح يجب أن توافر فيها الشروط الآتية:

1- أن تكون المخالفة معاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط، وبالتالي فلا تطبق على مخالفات التسيير والمعاقب عليها بعقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة الحبس أو المعاقب عليها بعقوبة الحبس فقط¹.

¹ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 139.

2- ألا يترتب على إرتكاب المسير لمخالفة التسيير أي ضرر للغير يترتب المسؤولية المدنية على عاتقه.

وعليه فإنه يستفاد من نصوص هذه المواد أن المشرع أعطى للنيابة العامة صلاحية اللجوء إلى هذا الإجراء وتطبيقه على المخالفات المتوفرة فيها الشرطين السابقين، وحيث الحال كذلك فإنه من ضمن المخالفات التي تتوفر فيها هذه الشروط هي مخالفات التسيير المادية دون غيرها والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمسير.

ومن هذا المنطلق و أمام إنعدام أي نص قانوني يمنع من تطبيق هذا الإجراء في مخالفات التسيير ، فإنه يمكن تطبيق إجراء الصلح في هذا الصدد كما وسبق الإشارة إليها وما يميز الجرح المخالفية¹ في هذا الصدد أنه لا يترتب عليها أي ضرر للغير ينجم عنه تعويضات، ومرد ذلك أن هذا النوع من الجرائم يندرج ضمن جرائم الخطر وليس الضرر.

على العكس بالنسبة لجرائم التسيير العمدية كجريمة الاختلاس مثلا فهي تخرج عن نطاق تطبيق إجراء غرامة الصلح كسبب خاص لإنقضاء الدعوى العمومية².

¹ من ضمن الجرح المخالفية التي يمكن تطبيق عليها إجراء الصلح هو كل ما تضمنته المواد 801، 804، 212، 813، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 833، 835 من ق.ت .

² أقر المشرع بحكم خاص في إطار ق.و.ف.م في المادة 54 منه والتي نصت على عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجميع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وعليه في الحالة العكسية فإن الدعوى العمومية تتقادم في حين نجد حكم مخالف لهذا الأمر في صلب ق.ا.ج في المادة 8 مكرر والتي نصت على عدم تقادم الدعوى العمومية متى تعلق الأمر باختلاس الأموال العمومية، وأمام هذا التناقض بين ق.و.ف.م وبين نص المادة 8 مكرر من ق.ا.ج نتساءل أي النصين يتم تطبيقه، حيث نرى من جانبنا أنه يتم تطبيق حكم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالتالي تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس بمرور 10 سنوات استناداً إلى قاعدة الخاص يقيد العام وكذا مسألة اللاحق يلغي السابق.

إن اللجوء إلى إجراء المصالحة بدفع غرامة الصلح مشروط باللجوء إليه قبل المتابعة الجزائية أي بمعنى قبل تحريك الدعوى العمومية ، وعليه إذا أبرم الصلح بعد تحريك الدعوى العمومية أو بعد صدور الحكم فلا يعتد به ولا يرتب عليه أي أثر قانوني متى تعلق الأمر بمتابعة جرائم تسيير معينة وهو ما أقرته المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

على خلاف الأمر بالنسبة للمصالحة التي يسمح بها قانون الإجراءات الجزائية في ظل القوانين الخاصة والمعهودة للإدارة العمومية، إذ أنه يمكن اللجوء إلى إبرام المصالحة ولو بعد تحريك الدعوى العمومية وبالتالي إنقضاء الدعوى العمومية².

الفرع الثاني: إجراءات تطبيق التسوية الجزائية

تمر مرحلة تطبيق إجراء المصالحة بدفع المسير لغرامة الصلح بعدة مراحل نوجزها كالتالي:

1/ مرحلة إعلام المسير

يقوم وكيل الجمهورية متى وصلت إليه لديه محاضر تثبت قيام المسؤولية الجزائية للمسير مخالفات التسيير المادية بإخطار المسير بأنه مصرح له بدفع مبلغ

¹ لقد استعمل المشرع مصطلح "قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة" وهو ما يفيد اللجوء إلى هذا الإجراء قبل تحريك الدعوى العمومية والذي يقصد به أول إجراءات استعمال الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق أو الحكم من طرف النيابة العامة... لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 13 .

² لقد أجاز المشرع الجزائري إجراء المصالحة في جرائم محددة كما هو الحال عليه بالنسبة للجرائم الجمركية المنظمة بموجب قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 21 يناير 1979 المعدل والمتمم ، والجنح الماسة بقانون الصرف الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المعدل والمتمم، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، كما ونجدها في قانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة من خلال قانون المالية لسنة 2008 تحت رقم 07-12 في المادة 13 منه المعدلة للمادة 305 .

على سبيل غرامة صلح مساوي للحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً للعقوبة المقررة للمخالفة المرتكبة¹.

ففي مجال التطبيق فإن وكيل الجمهورية وبدلاً من أن يقوم بإعطاء تكييف قانوني² للجريمة على حسب السلوك المرتكب من قبل المسير، ومن ثمة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بإحالة المسير على محكمة الجناح فإنه وعلى العكس من ذلك فإنه لا يقوم بتوجيه الإتهام للمسير بل يقوم بإعلام وعرض إجراء الصلح على المسير.

وأساس هذا الإجراء نابع من فكرة تمتع السلطة القضائية كأصل عام بسلطة الملاءمة في اتخاذ التدبير الملائم كما وكيفاً³.

نشير في هذا الصدد إلى أنه لا يمكن تصور أن يرفض المسير إجراء الصلح متى ارتكب السلوك المجرم بل على العكس من ذلك فإن هذا الإجراء فيه حماية للمسير من إمكانية توقيع العقوبة عليه من جهة، كما وأن هذا الإجراء يندرج ضمن رفع التجريم في مجال التسيير.

بالرغم من أن المشرع لم يشر إلى هذه الصورة بل الأكثر من ذلك فإن محل الصلح هو دفع المسير لغرامة الصلح بدلاً من دفعه لغرامة جزائية والتي تعتبر عقوبة جزائية تؤثر على سمعة المسير من جهة، كما وتؤثر على صحيفة السوابق القضائية من حيث إمكانية إدراجها ضمن ذلك على حسب مقدار عقوبة الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة من طرف المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

¹ المادة 381 من ق.إ.ج .

² حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 ص 127 وما يليها .

³ حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ، ص 100 .

إعتبر المشرع الجزائري مسألة دفع المسير لغرامة الصلح بدلا من تحريك الدعوى العمومية ضده إجراء إختياري بيد النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية حيث أنه ومن جانبنا نؤيد المشرع في هذا الأمر وخاصة بعد صدور الأمر 02-15 والذي أقر بمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير بإشتراطه لمسألة الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط¹.

2/ مرحلة الإخطار بالدفع²

تتمثل هذه المرحلة في إرسال النيابة العامة إلى المسير في خلال أجل خمسة عشر يوما من القرار، بموجب خطاب موصى عليه ، إخطاراً مذكوراً فيه مجموعة من البيانات تتمثل في:

- موطن المسير.
- محل ارتكاب المخالفة.
- تاريخ وسبب إرتكاب المخالفة.
- النص القانوني المطبق بشأن المخالفة.
- مقدار غرامة الصلح إلى جانب المهل وطرق الدفع المحددة في المادة 384.

3/ مرحلة الدفع³

تعتبر هذه المرحلة آخر إجراء في إطار تخلص المسير من تعرضه للمساءلة الجزائية والتي تنتقضي بإنقضاء الدعوى العمومية متى تحقق شرط دفع غرامة الصلح. وقد نظم المشرع إجراءات الدفع والتي تتم خلال ثلاثين يوماً التالية لاستلام المسير الإخطار المشار إليه أعلاه في أن يختار بين أن يدفع دفعة واحدة نقداً أو

¹ المادة 6 مكرر من ق. ا. ج .

² المادة 383 من ق. ا. ج .

³ المادة 384 من نفس القانون .

بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح ويتحدد الإختصاص الإقليمي إما بمكان ارتكاب الجريمة أو محل إقامته ويجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييداً للدفع.

الفرع الثالث: آثار إجراء غرامة الصلح

يترتب على دفع المسير لغرامة الصلح آثار تتجلى في:

-إنقضاء الدعوى العمومية وهو ما نصت عليه المادة 389 بنصها: " تتقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح" ، كما يفسر دفع الغرامة إقراراً بالمسير بالمخالفة المرتكبة من طرفه ومن ثمة يعد بمثابة حكم أول من أجل تحديد حالة العود¹.

وعليه فبمجرد قيام المسير بدفع غرامة الصلح فإنها تتقضي الدعوى العمومية المرفوعة ضده ومن ثمة توفير حماية قانونية للمسير من دخوله المحاكم وتوقيع عليه عقوبات جزائية والتي قد تؤثر على سمعته في حالة دخوله للمحاكم وعلى عمله كإطار مسير .

-في حالة عدم دفع المسير لمبلغ غرامة الصلح في الآجال المحددة سلفاً من قبل وكيل الجمهورية أين يكون مقدار الغرامة غير قابل لأي طعن²، يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية ضد المسير بتكليفه بالحضور أمام المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 387³، أما عن الإختصاص الإقليمي للمحكمة التي تنتظر في الدعوى لعمومية فقد حددته المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹المادة 389 من ق.إ.ج .

²المادة 385 من نفس القانون.

³بنصها على: " إذا لم يصل هذا التبليغ في مهلة خمسة وأربعين يوماً من تاريخ استلام المخالف للإخطار طبقاً للمادة 383 قام عضو النيابة العامة بتكليف المخالف بالحضور أمام المحكمة."

و كختاما لما قيل في هذا الباب فإننا توصلنا إلى أن الغاية المتوخاة من إقرار المصالحة في المسائل الجزائية نابع من فكرة البحث عن مدى مساهمة المصالحة في الوقاية من الخطر الجزائي، والتي نراها من جانبنا بأنها إجراء فعال إذ حسن ما فعل المشرع الجزائري من خلال إعطاء المسير لفرصة بتصحيح خطأه وتحلله من المسؤولية الجزائية متى تعلق الأمر بمخالفات التسيير المادية والمعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط والمدرجة ضمن نصوص ق.ت.ك. كما وسبق التعرض إليها.

غير أن هذا لا يمنع من تسجيلنا لبعض الملاحظات ومن ضمنها كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يدخل تعديلات على إجراء الصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية من خلال إضفاء طابع الإلزامية باللجوء إلى هذا الإجراء قبل أية متابعة جزائية للمسير.

وخاصة أن التعديل الأخير للمشرع الجزائري بموجب الأمر 15-02 المتضمن

قانون الإجراءات الجزائية قد رفع التجريم عن فعل التسيير وبالتالي أعطى حماية للمسيرين إلى جانب حث المشرع النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية باللجوء وتطبيق هذا الإجراء الذي يندرج ضمن حماية المسيرين إلا أنه وللأسف ونحن بصدد البحث عن تطبيق هذا الإجراء لم نجد أي تجسيد فعلي في الجانب التطبيقي لهذا الإجراء منذ 1966 أي منذ صدوره.

الباب الثاني
البدائل الإصلاحية غير الجزائية في
مواجهة الخطر الجزائي

لقد حاول المشرع الجزائري التصدي إلى خطر تجريم أعمال التسيير والإدارة من خلال فرضه لآليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع خصوصية جرائم التسيير والإدارة محل الخطر الجزائي.

وعلى رأسها نظام الوساطة الجزائية الذي يعتبر وحسب المذكرة الإيضاحية التي صدرت عن وزارة العدل بخصوص التعديلات التي طالت قانون الإجراءات الجزائية فهو آلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات وبعض الجرح البسيطة التي لا تمس النظام العام والتي حددها المشرع على سبيل الحصر ، مع تعزيز دور النيابة العامة في حماية المسير من خطر تعرضه للمتابعة الجزائية.

هذا ولم يكتف المشرع بهذا القدر، فقد استحدث آليات أخرى تصب في حماية المسير من خطر توقيع عقوبات جزائية عليه متى ارتكب إحدى مخالفات التسيير بتقرير المسؤولية المدنية بدلا من المسؤولية الجزائية ، وهو ما يبرر معه إنفراد المسؤولية في هذا الصدد بنوع من الخصوصية.

ومتى كان الأصل أن يمارس مسيروا المؤسسات العمومية الاقتصادية السلطات المخولة لهم قانونا أو بمقتضى القانون الأساسي ، وأمام تزايد الأنظمة التي يمارسونها وإزدياد عملياتها وإختلافها من جهة إلى جانب اقترانها بالجانب الجزائي ، إذ تقوم المسؤولية الجزائية للمسير عن هذا النوع من الاختصاصات ، أدى هذا إلى ضرورة تبني مبدأ تفويض الصلاحيات والذي أعتبر من ضمن الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى إنقضاء المسؤولية الجزائية للمسير .

وهو ما سوف نحاول التطرق إليه في فصلين أساسيين على النحو التالي:

الفصل الأول: بدائل المتابعة الجزائية للمسير

الفصل الثاني: تفويض الصلاحيات كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير

الفصل الأول

بدائل المتابعة الجزائية للمسير

الفصل الأول: بدائل المتابعة الجزائية للمسير

إن السياسة الجزائية المعاصرة تتجه نحو تبني الطرق البديلة لانقضاء الدعوى العمومية والأخذ بالطرق السلمية لحل المنازعات الجزائية باعتماد وسائل أكثر فعالية ومرونة لحل المنازعات الجزائية والتي تساهم في علاج مشكلة الزيادة الهائلة في عدد الجرائم والتي تتدرج ضمن الجرائم البسيطة.

ويتم ذلك إما عن طريق البحث عن حل ودي للنزاع وذلك بتدخل طرف ثالث ممثلا في وكيل الجمهورية، أو من خلال إقرار المسؤولية المدنية وإلزام المسير بتعويض المؤسسة العمومية الاقتصادية متى ارتكب أخطاء في التسيير إذ يكون ذلك كفيلا وحل بديل لجبر الضرر ومنع بذلك تطبيق قواعد المسؤولية الجزائية في هذا الصدد إذ تهدف الوظيفة الإصلاحية للتعويض إلى جبر الأضرار دون الحاجة إلى التعويض الكامل الذي يؤسس المسؤولية على الذنب الأخلاقي.

وبهذه الطريقة نكون قد إنتقلنا من عدالة صارمة إلى عدالة أكثر مرونة، ومن هنا كان لابد لنا من التعرض إلى الوسائل البديلة للمتابعة الجزائية في جرائم التسيير محل الخطر الجزائي لما لها من أهمية على النحو التالي:

المبحث الأول: الوساطة الجزائية.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: الوساطة الجزائية

من المتفق عليه أن الدعوى العمومية تعتبر الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة من أجل توقيع العقاب على مرتكب الجريمة إذ تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ، وهو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية مع تقيد حريتها في تحريك الدعوى العمومية.

وبذلك فإن الدعوى العمومية تعتبر الوسيلة القضائية الوحيدة التي تمكن المجتمع من إقتضاء حقه أمام كل شخص قام بمخالفة قاعدة جنائية بتوقيع العقوبة عليه والتي تهدف إلى تحقيق الردع في نفوس الأفراد وإصلاح الجاني.

وبالنظر إلى التوجه التشريعي الحديث للمشرع الجزائري نجده أقر بتبني إجراء جديد كبديل مستحدث عن الدعوى العمومية أسوة بالتشريعات الجنائية المقارنة وهو الأمر الذي أدرجه في ظل التعديل الجديد للقانون الإجراءات الجزائية و المتمثل في الوساطة الجزائية .

وبذلك أصبحت الوساطة الجزائية الأداة المفضلة في السياسة الجنائية المعاصرة والتي بدأت تتجه نحو فكرة العدالة الجنائية لذلك أقرها الفقه كوسيلة بديلة عن الدعوى العمومية في حل المنازعات الجزائية إذ تقوم على فكرة تحقيق العدالة الاجتماعية بين أطراف النزاع، كما وتبنتها التشريعات المقارنة بوصفها أسلوب حديث في حل المنازعات الجزائية¹.

تكمن أهمية الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة للدعوى العمومية من خلال تقصير أمد التقاضي والحفاظ على الوقت والجهد والتخفيف من عبء تراكم القضايا على القضاة الذي يتكبد أطراف الدعوى.²

¹ أشدن رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص11.

² فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، 2009، ص119.

وانطلاقاً من هنا تقتضي أولى خطوات دراسة موضوع الوساطة التطرق إلى ماهية الوساطة الجزائرية (المطلب الأول) ، والتعرض إلى أحكام وإجراءات الوساطة (المطلب الثاني) وأخيراً التعرض إلى آثار الوساطة وتأثيرها على جرائم التسيير محل الخطر الجزائري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ماهية الوساطة الجزائرية

قبل التطرق إلى أحكام الوساطة وأثارها يقتضي أولاً التعريف بموضوع الوساطة بالتطرق إلى تعريفها مع بيان خصائصها وأطرافها وبيان الضوابط القانونية التي تميز الوساطة عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها وخاصة أن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوماً للوساطة كطريق بديل لفض النزاعات وإنما إكتفى برسم آليات ممارستها وتطبيقها على عكس قانون حماية الطفل¹ أين أدرج تعريفاً للوساطة.

الفرع الأول: تعريف الوساطة

نتعرض في هذا الصدد إلى كل من التعاريف الفقهية والتشريعية للوساطة الجزائرية.

أولاً: التعريف الفقهي

إتجه الفقه إلى تعريف الوساطة وإنقسم إلى فريقين، الأول يذهب إلى تعريفها من حيث الموضوع والثاني يذهب إلى تعريفها من حيث الغاية .

¹قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 ،المتعلق بحماية الطفل، ج.ر، عدد 39، مؤرخة بتاريخ 19 جويلية 2015.

تعددت التعاريف الفقهية لإجراء الوساطة إذ عرفت بأنها "إجراء يتم قبل تحريك الدعوى العمومية بمقتضاه تخول النيابة جهة وساطة أو شخص للتوفيق بين أطراف الدعوى والتي تسعى إلى أهداف محددة ينص عليها القانون"¹.

كما وعرفها الفقه الفرنسي بأنها " طريقة تقليدية لحل المنازعات التي تنجم عن الجريمة بين الأشخاص بواسطة شخص ثالث الذي يقضي إلى التوفيق والوصول إلى اتفاق بحل النزاع بطريقة ودية"².

وذهب إتجاه فقهي آخر إلى تعريفها بالنظر إلى غايتها "بأنها ذلك الإجراء الذي يحاول من خلاله شخص من الغير وبناء على إتفاق الأطراف في وضع حد ونهاية للأضرار التي أحدثتها الجريمة " ³ كما وتعرف بأنها "أسلوب توفيق بين أطراف النزاع بمساعدة الغير أملا في الوصول إلى حل رضائي يهدف إلى حماية العلاقات الاجتماعية"⁴.

عرفها الفقيه عادل علي مانع "بأنها العمل عن طريق تدخل شخص من الغير يسمى الوسيط على الوصول إلى حل نزاع نشأ عن الجريمة أين يتم التفاوض بشأنه وبحرية بين الأطراف"⁵.

ثانيا: الوساطة في القوانين الوضعية.

بالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية في المواد 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 نجد أن المشرع الجزائري لم يدرج لنا تعريف محدد لاجراء الوساطة بل نجده يتعرض

¹ العيد هلال، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، العدد 25، منظمة المحامين لناحية سطيف، 2015، ص 48.

² Jean Lagadec, Le nouveau guide pratique du droit ,edition France loisire , 1995 pp ;393.

³رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الاجرائي المقارن ،دار النهضة العربية،القاهرة، 2010، ص 44.

⁴ عادل يوسف عبد النبي، المرجع السابق، ص 65.

⁵عادل على مانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، العدد 44، ديسمبر 2006، ص 50.

مباشرة إلى إجراءات وشروط الوساطة عكس التشريعات المقارنة والتي أدرجت ضمن النصوص المتعلقة بهذا الاجراء تعريفا له.

تعرف الوساطة في القانون البرتغالي بأنها " عملية غير رسمية ومرنة تتم عن طريق طرف ثالث محايد وهو الوسيط والذي يسعى للوصول إلى إتفاق بشكل فعال حيث يتم إصلاح الضرر الناجم عن الفعل المخالف للقانون والمساهمة في إعادة السلام الاجتماعي"¹.

ومن جهة أخرى عرفت الوساطة في نص القرار اللاتحي الصادر عن المجلس الأوروبي في 10 مارس 2001 على أنها " البحث قبل أو أثناء الإجراءات الجنائية عن حل يتم التفاوض عليه مع مرتكب الجريمة ويتم التوسط فيه عن طريق شخص محايد".²

أما عن المشرع الفرنسي فقد عرفها في المادة 41 من القانون رقم 93-02 الصادر في 4 يناير 1993 بأنها" إجراء يقره مدعى عام الجمهورية قبل إثارة الدعوى العامة لتأسيس إصلاح الضرر الواقع على الضحية ووضع نهاية للمعاناة المتولدة عن الجريمة أو المساهمة في إعادة تأهيل مرتكبيها"³

وعموما ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف الوساطة بأنها إجراء يتم من خلاله وضع حد للمتابعة الجزائية متى تم إرتكاب سلوك مجرم قانونا بتدخل وكيل الجمهورية والذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحة الجاني والمجنى عليه.

الفرع الثاني: أطراف الوساطة

¹رامي متولي القاضي ، المرجع السابق ، ص 31.

² نفس المرجع، ص 31.

³RAYMON Guillien ,Jean vicent , Lexique des termes juridiques , 12^{ème} édition,dalloz, PARIS ,1999, p: 338.

تنص المادة 37 مكرر على أنه " يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر الذي ترتب عليها،و تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بينمرتكب الأفعال المجرمة والضحية."

يتضح من خلال المادة أن الوساطة تقتضي وجود ثلاثة أطراف وهم الوسيط (وكيل الجمهورية) ،الضحية والمشتكى منه.

حيث أنه ومن خلال هاته المادة نثير تساؤلات حول صفة وكيل الجمهورية هل هو وسيط أو ممثل للحق العام ؟ و خاصة أن مهمة الوسيط تتنافى مع مهمة تمثيل الحق العام ، وأن أي جمع بينهما فيه مساس بحقوق المجتمع.

أولاً: المشتكى منه

لقد إستعمل المشرع مصطلح المشتكى منه والذي يختلف عن مصطلح المتهم أو المحكوم عليه ذلك أن إجراء الوساطة يتم قبل المتابعة الجزائية أين يطلق على الشخص الذي قام بارتكاب السلوك المجرم أو وجدت دلائل على إرتكابه للجريمة بمصطلح المشتكى منه أمام الضبطية القضائية أما أمام النيابة العامة فيطلق عليه مصطلح المتهم أي هنا بعد توجيه الاتهام وتحريك الدعوى العمومية أما المحكوم عليه فهو من صدر ضده حكم جزائي يقضي بالإدانة.

إن مصطلح المشتكى منه يندرج ضمن مصطلح الجاني والذي يعرف بأنه "كل إنسان إقترف جريمة وكان أهلاً للمسؤولية أين كانت له إرادة معتبرة إتجهت إتجاهها مخالفا للقانون"¹.

¹ محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 112.

في حين يقصد بالمشتكى منه "كل شخص تقدم ضده بلاغ أو شكوى أو يجرى معه تحريات أو استدالات بغية تقوية دلائل إيصاله بالجريمة المرتكبة " ¹.

حيث أنه و أمام هذا التعريف لابد لنا من ضبط المصطلحات ذلك أن المشرع كان واضحا في هذا الشأن إذ إستعمل مصطلح المشتبه فيه ولم يستعمل مصطلح المتهم ومرد ذلك أن من شروط اللجوء إلى إجراء الوساطة أن يتم اللجوء إليها قبل المتابعة الجزائية أي قبل تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة.

وأمام هاته الوضعية فانه متى تم تحريك الدعوى العمومية ، فإن صفة مرتكب الجريمة تتحول إلى صفة المتهم بدلا من المشتبه فيه فصفة المتهم تثبت للشخص متى تم توجيه له اتهام من قبل النيابة العامة ،أي نكون أمام تحريك الدعوى العمومية وتستمر معه حتى أثناء مباشرة الدعوى العمومية طوال فترة التحقيق والمحاكمة و حيث أن المشتكى منه في إطار مخالفات التسيير ينحصر في صفة المسير والذي سبق وأن تعرضنا إليه في الباب الأول من الأطروحة ونكتفي بهذا الحد لتجنب التكرار.

ثانيا: الضحية

يقصد بالضحية الذي يعتبر هو الآخر طرفا في إجراء الوساطة الجزائية بأنه الطرف المضرور من الجريمة المرتكبة من قبل الجاني وهو ما أشارت إليه المادة 37 مكرر إذ لا مجال للحديث عن إجراء الوساطة بدون وجود هذا الأخير ذلك أن جوهر إجراء الوساطة هو وضع حد للمتابعة الجزائية الناتجة عن إتيان سلوك مجرم.

و الأكثر من ذلك فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء متى لم يبدي الضحية موافقته بالإيجاب للجوء إلى هذا الإجراء أي توافر عنصر الرضا.

¹ عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص139.

و قد عرف الفقه الضحية بأنه الشخص الذي أعتدي على حقه الذي يحميه القانون سواء ناله ضرر مادي أو أدبي أو لم يصبه أي ضرر¹.

وصفة الضحية في إطار موضوع الدراسة هي المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشكل المشار إليه في المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: وكيل الجمهورية

يعتبر هو الآخر الطرف الفعال في سير ومراقبة إجراء الوساطة الجزائية منذ بدايتها إلى نهايتها و ذلك بصدور إتفاق مكتوب.

تعددت التعاريف في إعطائها مفهوما للوسيط إذ يعرف بأنه ذلك الشخص الذي تعهد له مهمة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الجاني والمجني عليه². وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري أعطى للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية مهمة القيام بدور الوسيط وأمام هاته الوضعية وباعتبار وكيل الجمهورية وسيط جزائي فإن هذا الأمر يتنافى مع الدور الذي وضع من أجله في الأصل العام ألا وهو تمثيل الحق العام والمطالبة بتوقيع العقاب باسم المجتمع إذ لا يعقل أن ينصرف عن عمله ويقوم بمهمة الوسيط الجزائري بل الأكثر من ذلك نجد أن المشرع أجاز لوكيل الجمهورية أن يبادر تلقائية منه إجراء الوساطة في الأحوال المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإجراء الوساطة

لقد اختلف الفقه الجنائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية وذلك راجع إلى إلى إستناداتهم القانونية ومبرراتهم الفلسفية حول طبيعة الوساطة.

¹ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 112.

²رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 41.

وعليه فهناك من إعتبر الوساطة كصورة من صور الصلح وهناك من إعتبرها ذو طبيعة إدارية وهناك من إعتبرها كبديل عن الدعوى العمومية وهناك من إعتبرها ذو طبيعة عقدية.

أولاً: الوساطة الجزائية صورة من صور الصلح

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الوساطة هي صورة من صور الصلح إذ أن كل منهما يرتكزان على توافق وتطابق ارادة أطراف الدعوى إذ لا وجود للوساطة ولا للصلح في حالة إنعدام هذه الارادة¹، فهي أساس كلاهما. كما أنه وفي الوساطة يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع كما يحدث في حالات الصلح إذ أن كلاهما يهدف إلى الوصول إلى إتفاق أو تسوية ودية².

غير أن الفقه الفرنسي يذهب إلى إتجاه مغاير ونفى مسألة إمكانية إعتبار الوساطة كصورة من صور الصلح نظرا لإختلاف أثر كل منهما إذ يترتب على الصلح إنقضاء الدعوى العمومية بينما يبقى للنيابة العامة صلاحية مباشرة الدعوى العمومية في حالة عدم تنفيذ إتفاق الوساطة³.

ثانياً: الوساطة الجزائية ذات طبيعة إدارية

ينطلق أنصار هذا الإتجاه من فكرة أن الوساطة ليست عقد مدني وإنما مجرد إجراء إداري تمارسه النيابة العامة في الدعوى العمومية وهي بذلك تعتبر جزء من هذه الدعوى وليس كبديل عنها، وهو الرأي الذي تبناه جانب من الفقه الفرنسي وكرسه المشرع الفرنسي.

¹ زاد شكور صالح، الوساطة البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أربيل، 2012، ص 174.

² مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 22 .

³ مدحت عبد الحليم رمضان ، المرجع السابق، ص ص23-24.

كما أن إجراء الوساطة لا يتوقف على موافقة الجاني والمجني عليه وإنما يخضع للمسألة التقديرية للنيابة العامة من خلال إصدارها لمقرر الحفظ متى قام الجاني بتعويض المجني عليه بإزالة اثار الجريمة.

ثالثا: الوساطة الجزائية من بدائل الدعوى العمومية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن الوساطة من بدائل الدعوى العمومية التي تهدف إلى إستبعاد الاجراءات القضائية المعقدة وتهدف إلى تعويض المجني عليه¹، و عليه فإن إجراء الوساطة يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية كما هو الحال بالنسبة للصلح.

ويستندون في ذلك إلى أن النيابة العامة وفي الوساطة الجزائية لها مطلق الحرية في التصرف في الدعوى العمومية إذ لا يترتب على إجراء الوساطة أي أثر قانوني دون سلطة النيابة وهو عكس الصلح ، إذ يترتب عليه إنقضاء الدعوى العمومية دون سلطة النيابة العامة في ذلك .

و بذلك تعد الوساطة من بدائل الدعوى العمومية ووسيلة لحل المنازعات الجزائية و إصلاح العلاقات الاجتماعية.

الفرع الرابع: خصائص الوساطة الجزائية

إستنادا إلى التعاريف السابقة تتميز الوساطة الجزائية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الانظمة المشابهة لها وتتمثل خصوصا في الرضائية التي تعتبر جوهر الوساطة كما وتقوم على فكرة التفاوض عن طريق تدخل طرف ثالث وصولا إلى السرية وسرعة الاجراءات .

أولا: الرضائية

¹رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 69.

يقصد بالرضائية إجراء تفاوضي يستلزم اتفاق الاطراف فالوساطة تركز على رضا الاطراف بقبولهم لتسوية الخصومة كل ذلك تحت إشراف القضاء¹.

إن العدالة الرضائية² تقتض مشاركة طرفي الجريمة وهما كل من الجاني والمجني عليه في جميع إجراءات الدعوى على خلاف العدالة الجزائية التقليدية التي تقتض مشاركة إيجابية للمتهم فقط.

و بهذا تقوم الوساطة على أساس حرية الأطراف في البحث عن حل ودي للنزاع وليس البحث عن تطبيق العقوبة.

ويترتب على الرضائية في الوساطة إشتراط موافقة الأطراف والنيابة العامة باللجوء إلى الوساطة وتنفيذها إختياريا وبهذا أصبح للنيابة العامة إمكانية إحالة القضايا للوساطة .

وإستنادا إلى ماسبق فإنه لا يتصور إمكانية ممارسة الوساطة إذا كان قبول الجاني أو المجني عليه تحت تأثير إحدى عيوب الرضا (الإكراه، الغلط أو التدليس)
ثانيا: السرية والسرعة في الاجراءات

تتم الوساطة الجزائية بعيدا عن الإجراءات العلنية المقررة في المحاكمات القضائية فهي تقوم بين كل من المجنى والمجنى عليه ، وبين النيابة العامة دون إشتراط أطراف أخرى.

كما وتهدف الوساطة إلى سرعة الإجراءات الجزائية وتسييرها فهي تتميز بسرعة الفصل والتوصل إلى حل وإختصار الوقت إذ أن الفصل فيها يكون في مدة معقولة

¹ محمد فوزي ابراهيم، دور الرضا في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2014، ص 247.
² تم تكريس مفهوم العدالة الجنائية في مؤتمر الامم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بتاريخ 10 أبريل 2000 أين أقر بوجود عدالة تصالحية كنموذج للحد من الاجرام وذلك عن طريق: - استحداث خطط عمل وطنية واقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة باللجوء إلى الوساطة الجنائية وسبيل العدالة التصالحية- تشجيع الدول المختلفة على صياغة سياسات وإجراءات وبرامج للعدالة التصالحية تحترم حقوق وإحتياجات ومصالح الجناة والضحايا.

دون إشتراط مدة معينة للفصل فيها ، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والجزائري على عكس المشرع البرتغالي الذي نص على ألا تزيد مدة الوساطة الجزائية ثلاثة أشهر¹.

ثالثا: التفاوض عن طريق طرف ثالث

إن أساس الوساطة الجزائية هو التوفيق بين مصالح كل من الجاني والمجني عليه من خلال التقريب بين وجهات النظر عن طريق طرف ثالث وهو النيابة العامة إذ تعهد لها مهمة التفاوض للتوصل إلى حل للدعوى الجزائية²، وبذلك يعهد للنيابة العامة دور المفاوضات خلافا للأصل العام في إعتبرها سلطة إتهام.

المطلب الثاني: أحكام وإجراءات الوساطة الجزائية

تتمثل أهمية دراسة أحكام وإجراءات الوساطة الجزائية في تحديد شروط تطبيقها والتي تتباين بين شروط موضوعية وأخرى إجرائية إذ لا مجال للحديث عن إجراء الوساطة في غيابها .

وهذا ماسوف نتطرق إليه إلى جانب تحديد مجال تطبيق إجراء الوساطة وخاصة ما تتعلق بجرائم التسيير محل الخطر الجزائي باعتبارها كأسلوب فعال في حل المنازعات الجزائية من تعلق الأمر بارتكاب المسير لإحدى مخالقات التسيير غير أن هذا الحكم لا يطبق على كافة الجرائم التي يقوم بها المسير بل هو محصور في طائفة معينة وفيما يلي سوف نتناول أحكام وإجراءات الوساطة.

الفرع الأول: شروط تطبيق الوساطة الجزائية

¹ محمد فوزي ابراهيم، المرجع السابق، ص 211.

²رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 52.

يعتبر إجراء الوساطة كأى إجراء آخر يستلزم توافر مجموعة من الشروط بعضها موضوعية وأخرى إجرائية.

أولاً: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في:

1/ مبدأ الشرعية

يعد مبدأ الشرعية أهم شرط لقيام الوساطة فهو شرط إبتداء، فإذا كان من غير الممكن الحديث عن جريمة أو عقوبة إلا بناء على نص فإنه لا مجال للحديث عن أي إجراء جزائي في غياب النص القانوني¹.

هذا وتستمد الوساطة شرعيتها من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 02/15 في المواد 37 مكرر إلى 37 مكرر 9.

2/ وجود دعوى مطروحة أمام النيابة العامة

يشترط لتطبيق إجراء الوساطة وجود دعوى عمومية بمعنى أن تكون هناك جريمة قد ارتكبت وتم نسبتها إلى شخص معين.

وعليه يشترط أن لا تكون النيابة العامة قد إتخذت قرار بالتصرف² في الدعوى العمومية وبهذا فإن اللجوء إلى الوساطة يكون بعد وقوع الجريمة وعلم النيابة بها وقبل تحريكها و إلا سقط الحق في اللجوء إليها.

¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 12.

² مدحت عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص 22.

ففي إطار جرائم التسيير فان طرح الدعوى العمومية أمام النيابة العامة لا يتحقق إلا إذا تم تقديم شكوى من الأجهزة المعنية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ضد المسير طبقا للمادة 6 مكرر ق.إ.ج.

2/ ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة

تبنت مختلف التشريعات المقارنة مبدأ الملائمة إذ أنه ليس إلزاميا على النيابة العامة اللجوء إلى الوساطة ، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر والذي نستشفه من عبارة "يجوز"، وعليه فإن لوكيل الجمهورية مطلق الحرية في تقدير مدى ملائمة اللجوء للوساطة ولا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة. وفي المقابل يمكن اللجوء إلى الوساطة بناء على طلب الضحية أو طلب من المشتكى منه غير أن ذلك مرهون بموافقة وكيل الجمهورية في هذا الصدد¹. وعموما فإن اللجوء إلى الوساطة يشترط قبول الضحية والمشتكى منه وبمفهوم المخالفة فإنه متى رفض أحدهما فإنه لا يمكن السير فيها ويتم اللجوء في هذه الحالة إلى القضاء لتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وهو ما كرسته المادة 37 مكرر 1 . ومن جانبنا نرى أنه ومتى وصل لعلم النيابة العامة شكوى ضد مسير المؤسسات العمومية الاقتصادية متى تعلق الأمر بجرائم التسيير محل الخطر الجزائي فإنه يذهب إلى عرض الوساطة على أطراف الدعوى بدلا من تحريك الدعوى العمومية مباشرة ضد المسير .

وهنا يبرز الدور الايجابي للنيابة العامة في إطار حماية المسير من تعرضه للمساءلة الجزائية متى تعلق الأمر بجرائم مادية ينتفي فيها ركن العمد ونظرا لهذا الأثر الخاص فإن هذا الأخير مرتبط ومقيد باللجوء إلى الوساطة في بعض جرائم التسيير

¹ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص ص 157-159.

،وليس كلها إذ تعطى النيابة العامة للمتهم المسير الفرصة في تدارك الخطأ بدلا من متابعته جزائيا.

وخاصة أن المتابعة الجزائية وفي مثل هذه الجرائم فإن المشرع أقر عقوبات من شأنها أن تؤثر على الأداء الحسن للمسير داخل المؤسسة والتي قد تؤدي إلياستقالته عن منصبه مما يعرض المؤسسة لخسارة مادية وخاصة عندما يتعلق الأمر بمسير له خبرة وكفاءة.

ثانيا: الشروط الإجرائية

تتمثل الشروط الإجرائية في ضرورة توافر الأهلية والرضا إلى جانب الشكلية وفيما يلي هذه الشروط على النحو التالي:

1/ الأهلية

باعتبار أن الوساطة تقوم على رضا الأطراف بتطبيقها واللجوء إليها فإنه بذلك يشترط الأهلية الإجرائية اللازمة لمباشرة هذا الإجراء.

ويقصد بالأهلية صلاحية أطراف النزاع في مباشرة الإجراءات الجزائية بصفة عامة وقد أشير التساؤل حول ما إذ كان المقصود هو بلوغ سن الرشد المدني أو الرشد الجزائي أم أن الوساطة في حاجة إلى أهلية إجرائية خاصة.

فذهب البعض إلى القول أنه ينبغي أن تتوافر لدى كل من الجاني والمجني عليه أهلية الرشد المدني وهي 19 سنة كاملة على أساس أن الوساطة هي عقد يقود إلى تسوية مالية في أمر يدور بين النفع والضرر ، بينما ذهب الاتجاه الاخر إلى أن الأهلية التي تتطلبها الوساطة هي بلوغ سن الرشد الجزائي وهو 18 سنة إستنادا إلى الطبيعة الخاصة للوساطة¹.

¹ محمد حكيم حسين الحكيم ،النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية ،دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002 ص 243.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يشر صراحة إلى الأهلية المطلوبة في الوساطة إلا أننا نميل إلى الرأي الثاني منه بالقول أن الأهلية الإجرائية التي تطلبها الوساطة الجزائرية هي بلوغ الجاني سن الرشد الجزائري وهو 18 سنة، وهو ما يستشف من الممارسات القضائية في هذا الشأن وخاصة أن عدم بلوغ سن الرشد الجزائري لا يمنع من تطبيق الوساطة إذ نكون أمام وساطة أحداث وهو ماتبناه المشرع الجزائري. وهذا ويشترط أيضا أن تكون إرادة الجاني والمجني عليه صحيحة غير مشوبة بعيوب الإرادة، ففي إطار جرائم التسيير، فإن كل من المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية لهم الأهلية الإجرائية بالنسبة للمسير لا يمكن تصور أن يكون قاصر وكذلك الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بصفتها كشخص معنوي له الأهلية القانونية للتقاضي واللجوء إلى القضاء .

02- الشكلية

ثار التساؤل حول ما إذا كان يشترط إثبات إجراءات الوساطة عن طريق الكتابة أم لا وتم الإجماع على اشتراط الكتابة كوسيلة لإثبات الوساطة وذلك منعا للتجاوزات التي يمكن أن تحصل في هذا الشأن.

وهو ما تبنته مختلف التشريعات إذ نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 2 على ضرورة أن تتم الوساطة باتفاق مكتوب وليس شفهي بين مرتكب الجريمة والضحية ويدون هذا الاتفاق في محضر يتضمن هوية الأطراف وعنوانهم كما ويتضمن جبر الأضرار المترتبة عن الجريمة المرتكبة.

وهو ما تبناه المشرع البرتغالي إذ أنه في حالة الحصول على موافقة الجاني والمجني عليه في المشاركة في عملية الوساطة فإنه لا يتبقى سوى التوقيع على الإعلان بالموافقة يحدد فيه قواعد الوساطة و بدايتها¹.

¹رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 857.

نصت المادة 37 مكرر 3 من ق.إ.ج على شروط يجب أن يتضمنها محضر

الوساطة و تتمثل هذه البيانات في:

1/ هوية الأطراف بمعنى اسم ولقب وصفة وعنوان كل منهما.

2/ عرض وجيز عن الأفعال وتاريخ ومكان وقوعها.

3/ مضمون اتفاق الوساطة إذ يجب تدوين كافة المسائل المتفق عليها بصفة دقيقة وواضحة وشاملة.

4/ تحديد الآجال المقررة لتنفيذ هذا الاتفاق.

5/ وفي الأخير يجب أن يوقع هذا المحضر من طرف وكيل الجمهورية المشرف على عملية الوساطة وأمين الضبط والأطراف ويسلم نسخة لكل من الأطراف.

الفرع الثاني: نطاق الوساطة الجزائية

يتحدد نطاق الوساطة الجزائية بنطاقين أولهما النطاق الشخصي والمتمثل في أطرافها حسب مواد قانون الإجراءات الجزائية والثاني نطاقها الموضوعي أي ما يتعلق بتحديد الجرائم محل تطبيق الوساطة وخاصة ما تعلق منها بجرائم التسيير محل الدراسة.

وهو ما سوف نتعرض إليه إذ نكتفي بدراسة النطاق الموضوعي ذلك أن النطاق الشخصي سبق وأن تطرقنا إليه في الفرع الثاني من المطلب الأول .

أولاً: النطاق الموضوعي لنظام الوساطة الجزائية

بالرجوع إلى المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع حدد مجال تطبيق الوساطة الجزائية في مجالين وهما الجرح والمخالفات، وقد حدد المشرع هذه الجرح على سبيل الحصر¹ بينما لم يحددها في المخالفات.

¹ - تتمثل الجرح المحددة على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 2 فيمايلي:

- السب طبقا للمادة 297- 298- 299 من ق.ع. - القذف طبقا للمادة 296-298 من نفس القانون .

بالرجوع إلى المادة 37 مكرر 02 فقرة 2 نص المشرع على إمكانية تطبيق الوساطة في جميع المخالفات مهما كان نوعها سواء وردت في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة هو الأمر الذي يؤدي بنا للقول أنه يمكن تطبيق الوساطة في جرائم التسيير محل الخطر الجزائي والتي تأخذ وصف المخالفات فقط و المعاقب عليها بالحبس شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 2000 دج 20.000 دج.

و من هنا المنطلق وجب تحديد تلك الجرائم خاصة أن جرائم التسيير تتباين بين جنح ومخالفات.

تتخصر جرائم التسيير التي يمكن تطبيق إجراء الوساطة فيها متى إرتكبتها المسير في تلك الجرائم المنصوص عليها في المواد 801-812-813-816-817-818-819 من القانون التجاري .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري أجاز إجراء الوساطة في الجنح التي تنطوي على أضرار مادية أو معنوية، وأضرار محتملة الوقوع فيما يخص مخالفات التسيير منتهجا في ذلك نظام التعداد الحصري من خلال تحديد الجرائم محل تطبيق النظام دون التوسع في تطبيقها.

-
- الاعتماد على الحياة الخاصة طبقا للمادة 303 مكرر 303 مكرر 1 مكرر 2 ومكرر 3 من نفس القانون.
 - التهديد طبقا للمادة 284-287-371 من نفس القانون - الوشاية الكاذبة طبقا للمادة 300 من نفس القانون -الضرب والجرح غير العمدي طبقا للمادة 289 من نفس القانون.
 - الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة 261 مكرر 1 من نفس القانون - الضرب والجرح العمدي دون سبق الاصرار والترصد دون استعمال السلاح المواد 267-269-270 من نفس القانون .
 - التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من نفس القانون - اتلاف محاصيل زراعية طبقا للمادة 361-362 من نفس القانون - ترك الأسرة طبقا للمادة 330-332 من نفس القانون.
 - الامتناع العمدي عن عن تقديم النفقة طبقا للمادة 331 من من نفس القانون.
 - عدم تسليم طفل طبقا للمادة 327-328-329 من من نفس القانون.
 - الاستيلاء بطريق الغش على اموال الارث قبل قسمتها طبقا للمادة 363 من نفس القانون.
 - اصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 334-375 مكرر من من نفس القانون.
 - التخريب أو الاتلاف العمدي لأموال الغير طبقا للمادة 406 مكرر و407 من من نفس القانون.

وهو ما تبنته التشريعات المقارنة فقد حدد المشرع البرتغالي نطاق تطبيق الوساطة الجزائية وحددها في جرائم الشكوى وهي جرائم الاعتداء على الأموال، أما المشرع البلجيكي فقد حدد نطاق تطبيق الوساطة تبعا لجسامة العقوبة المقررة للجريمة والذي حددها بسنتين . وعليه تطبق الوساطة على الجرائم التي لا تزيد العقوبة فيها عن الحبس لمدة سنتين¹.

بينما المشرع الفرنسي فإنه لم يحدد الجرائم التي يطبق بشأنها نظام الوساطة وهو ما أدى بالفقه إلى البحث عن معايير لاختيار الجرائم محل تطبيق الوساطة²، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع الفرنسي في عدم تقييد سلطة النيابة العامة في إختيار جرائم الوساطة إذ أنه وبالعودة إلى التطبيق العملي لنظام الوساطة نجدها مقصورة على الجرائم البسيطة³.

ويتضح من خلال ما سبق أن إجراء الوساطة يقتصر على الجرائم التي تحمل وصف جنحة أو مخالفة دون الجنايات فهي تقتصر على الجرائم ذات الخطورة البسيطة.

الفرع الثالث: مضمون إتفاق الوساطة

إن الحديث عن مضمون إتفاق الوساطة يتعلق بالمقابل في الوساطة أي ما توصل إليه أطراف الوساطة من حلول لوضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة المرتكبة من قبل المسير وجبر الضرر المترتب عنها.

إذ نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 4 على " أنه يتضمن اتفاق

الوساطة على الخصوص مايلي:

1/ إعادة الحال على ما كانت عليه.

¹ رامي متولي القاضي ، المرجع السابق، ص 161.

² نفس المرجع ، ص 162.

³ مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 163.

2/ تعويض مالي، أو عيني عن الضرر.

3/ كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون ليتوصل إليه الأطراف."

وعليه فإن مضمون اتفاق الوساطة يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو تعويض مالي أو عيني عن الضرر أو أي اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

فمضمون اتفاق الوساطة يكون على حسب المخالفة المرتكبة من طرف المسير إذ أنه وبالرجوع إلى تطبيق إجراء الوساطة في مخالفات التسيير محل الخطر الجزائي فإن مضمون اتفاق الوساطة يختلف من جريمة إلى أخرى، غير أنه ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد وأمام إنعدام تطبيقات قضائية في هذا الشأن ، فإن مضمون إتفاق الوساطة يندرج ضمن التعويض المالي بالزام المسير أن يدفع للمؤسسة العمومية الاقتصادية تعويضا إذ أن مقدار التعويض يكون حسب الحد الأقصى المحدد للغرامة كعقوبة في نص التجريم وهو ما أفرزه التطبيق العملي لاجراء الوساطة في غير مخالفات التسيير .

كما قد يكون باستدراك المسير المخالفة التي قام بها من خلال إعادة تصحيح الإجراء الذي كان سببا في قيام المسؤولية الجزائية متى أمكن ذلك، كما وقد يكون كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه كل من المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية ووكيل الجمهورية.

المطلب الثالث: مراحل الوساطة الجزائية وأثرها على المسؤولية الجزائية للمسير

يترتب على تطبيق النيابة العامة لنظام الوساطة في مخالفات التسيير المرتكبة من قبل المسير إلى عدم تحريك الدعوى العمومية، ومن ثمة انقضائها وعدم مساءلة المسير جزائيا.

غير أن هذا الأثر مرتبط بنجاح الوساطة الجزائية من خلال تنفيذ إتفاق الوساطة تحت طائلة تحريك الدعوى العمومية وهو ما سوف نتطرق إليه في الفروع التالية.

الفرع الأول: مراحل الوساطة الجزائية

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لإجراء الوساطة الجزائية، يتضح من خلالها أن الوساطة تمر بثلاثة مراحل وهو ما أفرزه الواقع التطبيقي أمام القضاء.

أولاً: مرحلة التفاوض

تعد هذه المرحلة كأول إجراء يتم فهي تعتبر من أهم مراحل الوساطة¹ إذ أنه ومتى وصل لعلم وكيل الجمهورية بوجود شكوى ضد مسير مرتكب لإحدى مخالفات التسيير ، فإنه يقوم بعرض إجراء الوساطة على أطراف الدعوى العمومية ، ويتم ذلك من خلال إستدعائهم إما عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق الضبطية القضائية و يحدد لهما موعداً لمقابلته.

وفي هذا الصدد يقوم وكيل الجمهورية بعرض الوساطة على كل من المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية ويعلمهم بأهداف والغرض من هذا الإجراء ويقوم بالاستماع إلى شكوى وطلبات الضحية والمشكى منه (المسير).

إذ يعهد للنيابة العامة مهمة التفاوض وتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل يرضي الطرفين وبأقل الخسائر أولها تفادي تحريك الدعوى العمومية ضد المسير عن مخالفات التسيير، وتتم هذه المفاوضات لدى مكتب وكيل الجمهورية بالمحكمة.

ثانياً: مرحلة التفويض

¹ أشدن رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 56-57.

يقوم أطراف الدعوى بالحضور مرة ثانية أمام وكيل الجمهورية من أجل تسوية الخصومة الجزائية وديا وذلك عن طريق تحرير محضر اتفاق الوساطة، والذي يشترط أن يكون واضحا لا يوجد فيه أي لبس أو غموض.

و يتم ذلك عن طريق تحديد المقابل في الوساطة تحديد نافيا لأي جهالة¹ و هو ما تضمنه المادة 37 مكرر 3 من ق.إ.ج إذ أن الاتفاق يدون في محضر يوقع عليه كل من وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف والذي لا يقبل أي طعن فيما تضمنه من التزامات وفقا للمادة 37 مكرر 5 وبذلك يعد محضر الوساطة سند تنفيذي وهو ما أشارت إليه المادة 37 مكرر 6.

ثالثا: مرحلة تنفيذ الاتفاق

تعد هذه المرحلة آخر مرحلة من مراحل الوساطة الجزائية إذ يعهد لوكيل الجمهورية صلاحية الإشراف ومراقبة مدى قيام المسير بتنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة ، وذلك تحت طائلة تحريك الدعوى العمومية ضده² كما سوف يأتي توضيحه لاحقا.

الفرع الثاني: آثار الوساطة الجزائية

¹ رامي متولي القاضي، المرجع السابق ، ص 339.

² وهو نفس الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في ظل قانون حماية الطفل 12/15 في المادة 115 فقرة 2 منه.

يترتب على تنفيذ إتفاق الوساطة الجزائية انقضاء الدعوى العمومية إذ إعتبرها
المشرع من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية إلى جانب الصلح وهو ما
أشارت إليه المادة 6 من ق.إ.ج والمعدلة بموجب الأمر 102/15¹
كما ويترتب عليها وقف تقادم الدعوى العمومية وفقا للمادة 37 مكرر 207.²
وعموما وفي كلتا الحالات تتحد اثار الوساطة بمدى نجاحها من خلال تنفيذ إتفاق
الوساطة إذ أنه وفي حالة فشلها يترتب عليها تحريك الدعوى العمومية ضد المسير.
أما في حالة عدم تنفيذ ما تم الإتفاق عليه بين المسير والمؤسسة العمومية
الاقتصادية بالشكل الوارد في محضر إتفاق الوساطة فإنه يترتب عليها تحريك الدعوى
العمومية وتعريض المسير إلى عقوبات جزائية أخرى ، وهو ما سوف نحاول التعرض
إليه على النحو التالي .

أولاً: إنقضاء الدعوى العمومية

يترتب على قيام المسير بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه بالشكل الوارد في محضر
الوساطة الى إنقضاء الدعوى العمومية في المدة المحددة ، وبالتالي يترتب عليها عدم
مسائلة المسير جزائياً أمام القضاء إذ لا تتم متابعته³ ، كما ولا يتم تسجيل أية عقوبة
في صحيفة السوابق القضائية الخاصة به.

¹ نصت : " تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون
العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي. غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت على أن
الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور فإنه يجوز إعادة السير فيها أو
حينئذ يتعين إعتبار التقادم موقوفاً منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائياً إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو
الاستعمال المزور .

تتقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، كما يجوز أن
تتقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة .

² وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 110 فقرة 2 من قانون حماية الطفل بنصها " لا يمكن
إجراء الوساطة في الجنايات" .

³رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 248

وهو ما أشارت إليه المادة 6 الفقرة 3 إذ نص المشرع على أن تنفيذ اتفاق الوساطة يعد من ضمن الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية. وبمفهوم المخالفة فمتى لم يتم المسير بتنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة فإنه يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية كجزاء للمخالفة وهو ما أشارت إليه المادة 37 مكرر¹ إلى جانب تعرض المسير إلى الجزاءات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 147 فقرة 2 من قانون العقوبات²، متى إمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند إنقضاء الأجل المحدد لذلك .

ومن هنا نتساءل حول ما إذا كان عدم التنفيذ غير مقترن بسوء نية أو بعنصر العمد وإنما كان لأسباب مشروعة.

نرى من جانبنا وأمام انعدام التطبيقات في هذا الشأن أنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يمنح للمسير أجلا آخر متى كان عدم التنفيذ لأسباب مشروعة إذ لا تحرك الدعوى العمومية ضده كما ولا تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 2/147 من قانون العقوبات.

ثانيا: وقف سريان تقادم الدعوى العمومية³

¹ " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية مايراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة ".
² " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر (3) إلى اثنتى عشر (12) شهرا وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج أو باحدي هاتين العقوبتين ".
³ لقد أشار المشرع في ظل قانون حماية الطفل وفي المادة 110 منه على أن وقف تقادم الدعوى العمومية يكون ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة.

من المقرر قانونا وطبقا للمادة 8 من ق.إ.ج فإنه تنقضي الدعوى العمومية في مواد المخالفات بمرور سنتين وهو الحكم الذي ينطبق على مخالفات التسيير محل الوساطة الجزائرية.

نص المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر 7 على أنه من اثار تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة وقف سريان تقادم الدعوى العمومية وبمفهوم المخالفات ، فإنه ومتى لم يتم تنفيذ محتوى إتفاق الوساطة ضمن الآجال المحددة ، فإنه يستمر في حساب التقادم ، وبالتالي لا تنقضي ما لم يتم التنفيذ في الآجال المحددة.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية

تقوم فكرة إقامة المسؤولية المدنية للمسير بدلا من إقامة المسؤولية الجزائرية متى قام بارتكاب خطأ في الإدارة و التسيير في أن المشرع الجزائري أقر بقيام المسؤولية المدنية متى تعلق الأمر بارتكاب المسير لخطأ في التسيير والإدارة ومن ثمة فإن المشرع أخذ بازدواجية المسؤولية قبل تبنيه لمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير والذي أقره صراحة في ظل الأمر 02/15 الأمر الذي يبرر معه وجوب تعديل قواعد المسؤولية متى تعلق الأمر بأخطاء في التسيير والتي لا تنطوي على أي قصد جنائي وذلك بقيام المسؤولية المدنية بدلا من قيام المسؤولية الجزائرية إلى جانبها وهذا مواكبة للتوجه التشريعي الحديث.

كما أن جزاء المخالفة في جرائم التسيير محل الخطر الجزائي تنطوي أغلبها على عقوبة الغرامة فقط والتي تعتبر عقوبة تأثر على عمل المسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية بقتل روح المبادرة متى تعرض المسير للمساءلة الجزائرية وخاصة أن لها أثر على نفسية وعمل المسير .

ومن هذا المنطلق تتشابه آثار كل من المسؤولية المدنية والجزائية في أن المسير يكون قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الاخلال ضرر فيصبح

بذلك مسؤولاً قبل المضرور ويكون ملتزم بتعويضه عما أصابه من ضرر إذ أنه وفي كلتا المسؤوليتين فإن المسير يقوم بدفع مبلغ مالي يأخذ صورة الغرامة كعقوبة في المسؤولية الجزائية وصورة التعويض في المسؤولية المدنية.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى تفعيل قواعد المسؤولية المدنية متى تعلق الأمر بجرائم التسيير محل الخطر الجزائي بدلاً من تفعيل قواعد المسؤولية الجزائية ، وخاصة أمام توافق وحدة الأثر الحقيقي في إقامة المسؤولية بنوعها.

وهو ما يندرج تحت عنوان أساليب وقاية المسير من الخطر الجزائي ، وهو ما سوف نبحث عنه إذ نتناول في المطلب الأول المسؤولية المدنية للمسير، وفي المطلب الثاني الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية للمسير، وأخيراً في المطلب الثالث نخصه لدراسة آثار المسؤولية المدنية للمسير.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمسير

يعد القانون المدني الشريعة العامة التي تطبق في غياب القواعد التي تنظم المجالات الخاصة كما هو حال بالنسبة للقانون التجاري أين يتضمن أحكام تحيل صراحة إلى تطبيق قواعد ق. م¹.

إذ أنه ومتى سكت المشرع عن نظام خاص للمسؤولية المدنية للمسير ضمن القانون التجاري فإنه ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة له في القانون المدني. إذ يسأل المسير عن أي إهمال أو تقصير يقوم به أثناء إدارته للمؤسسة وبالتالي يطبق عليه الجزاء الذي يختلف تبعاً لمقدار الضرر الذي سببه خطأ المسير. ولكي يسأل المسير يجب أن تتوفر في تصرفاته كل من الخطأ والضرر ، ويكون بينهما علاقة سببية ، ومن ثمة تنشأ المسؤولية المدنية ويلتزم بالتعويض.

¹ الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، الطبعة الثانية، بيرتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص

و منه لا تقوم المسؤولية المدنية للمسير إلا بناء على توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية والا تنتفي هذه المسؤولية. إذ لا تقوم المسؤولية المدنية للمسير عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء إدارته عن كل مخالفة للقانون ونظام الشركة بل لابد أن ينتج عن فعله ضرر. فالضرر شرط لمسئولته فهو الركن الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية¹. ولذلك يستوجب إثبات الضرر قبل البحث عن إرتكاب المسير للخطأ وهل هناك رابطة سببية بينهما لأنه لا مسؤولية بدون خطأ.

أولاً: الخطأ

متى تجاوز المسير لنصوص القانون ونظام الشركة يعد مسؤولاً ويعرف الخطأ بأنه " مخالفة لإلتزام سابق"²، ونعني بذلك الإلتزامات المفروضة على المسير بمناسبة توليه لمنصب المدير.

هذا ونص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 3 من ق.ت على حالات موجبة للمسؤولية المدنية على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة إتجاه الشركة أو إتجاه الغير إما عن :

- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية.
- وإما عن خرق القانون الأساسي.
- أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

وبوجه عام يسأل المسير عن مخالفته للقانون ولنظام المؤسسة العمومية الاقتصادية يستوجب معه التعويض.

¹ محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1949، ص 327.

² PHILIPPE Delebecque, Frédéric-Jérôme pansier, Droit des obligations, 8^{ème} édition, lexisNexis , 2018, p 100.

إذ أنه ومن البديهي أن يلتزم المسير بمراعاة القواعد التشريعية والتنظيمية كما ويجب عليه أن يبذل العناية اللازمة أثناء القيام بعمله ومن بين هذه الأخطاء ما نصت عليه المادتين 677 و678 من ق.ت، إذ أن أي خروج عن هذه الالتزامات يعد مخالفة ترتب المسؤولية المدنية .

أما عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير فهي تندرج ضمن الخطأ في الإدارة والتسيير والذي يختلف عن مخالفة القانون إذ يقتصر الخطأ على بعض المخالفات الإدارية التي لا تتعارض مع نصوص القانون ونظام الشركة¹ وبالتالي يعتبر الخطأ في الإدارة معيار وشرط لقيام المسؤولية.

إذ تقوم مسؤولية المسير متى ثبت وجود إخلال بأحكام الوكالة أثناء قيامهم بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ومتى إنعدم الخطأ فليس ثمة مسؤولية متى كانت هذه الأعمال داخلة ضمن إختصاصاته ولو أصاب المؤسسة ضرر مادامت تصرفاتهم داخلة ضمن حدود وكالتهم.

وهو ما إستقر عليه القضاء المصري بجواز رفع دعوى على أعضاء مجلس الإدارة بالمسؤولية إذا كان الفعل قد ارتكب بمناسبة تنفيذ الوكالة².

ثانياً: الضرر

يعرف الفقه الضرر بأنه إخلال بمصلحة المضرور إذ يلزم أن يكون هذا الإخلال محققاً حتى يمكن المطالبة بجبره³، أما عن المشرع الجزائري فقد عرفته المادة 124 من ق.م بأنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم

¹ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 637-639.

² محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 121-123.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الإلتزام، دار نهضة مصر، 2011، ص 970.

من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، هذا ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا ومحققا وشخصيا.

و الضرر هنا قد يظهر في صورة خسارة مالية أو تفويت فرصة من فرص الربح كما هو الحال بالنسبة لجرائم التسيير فمنها ما ترتب ضرر محقق الوقوع ومنها ما ترتب ضرر محتمل الوقوع كجرائم التسيير المادية.

إن الأخذ بالتفسير الضيق للضرر يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمسير عن جرائم التسيير التي ترتب ضرر محقق ولا يكفي أن يكون محتملا، أما عن التفسير الواسع فإن المسؤولية المدنية تقوم حتى عن الضرر المحتمل، وهو ما تباه المشرع في إطار المسؤولية الجزائية أين جرم سلوك المسير الذي من شأنه إحداث الضرر الاحتمالي لما ينطوي عليه من سلبات على السير الحسن للمؤسسة العمومية الاقتصادية، فعبد الإثبات يقع على عاتق المدعى (المؤسسة العمومية الاقتصادية) بإقامة الدليل على تضررها من أخطاء المسير.

ثالثا: العلاقة السببية

لقيام المسؤولية المدنية يشترط توافر علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسير وبين الضرر الذي وقع بالشركة، وعليه لا يكون الشخص مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للمسير فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور¹، إذ في هذه الحالة تنتفي المسؤولية عن المسير فلا يلزم بتعويض هذا الضرر.

المطلب الثاني: التكيف القانوني للمسؤولية المدنية للمسير

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص 241-242.

لقد اختلفت الآراء فيما يتعلق بطبيعة المسؤولية التي تقع على عاتق المسير بين مسؤولية عقدية أو تقصيرية مستنديين في ذلك إلى مبررات وحجج مختلفة وتم الإجماع على أن الأساس المعتمد لقيام المسؤولية هو الخطأ عقدياً كان أو تقصيرياً.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمسير

يتعلق الأمر هنا بمسؤولية المسير مع الغير متى أُلحق أضراراً بالغير خارج دائرة الوكالة و التي تجد أساسها في نص المادة 124 من ق.م . و يتعلق الأمر هنا بارتكاب المسير لمخالفات تخرج عن الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 23 من ق.ت، أين تقوم مسؤوليته التقصيرية إذ يتلزم بتعويض الغير المتضرر وعليه فلا مجال للحديث عن الخطأ في التسيير هنا ونكتفي بهذا القدر نظراً لأن هذا النوع من المسؤولية يخرج عن نطاق الدراسة نظراً لشموله لمخالفات تخرج عن المادة 715 مكرر 23 والتي لها علاقة بموضوع الدراسة.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمسير

تعتبر مسؤولية المسير مسؤولية عقدية في مواجهة المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركاء والتي تقوم متى أخل المسير بالالتزامات التعاقدية التي تجد أساسها في عقد التسيير وتتجسد هذه المسؤولية في عقد الوكالة.

وإختلفت الآراء فيما يتعلق بنوع وكالة المسير فذهب بعض الفقهاء إلى القول أن وكالة المسير تعد وكالة عقدية ويستندون في ذلك إلى أن إختيار المسير يتم بواسطة الجمعية العامة أي أن هناك عقد وكالة يتم بإيجاب من الجمعية العامة وقبول من المسير¹.

ومتى كانت سلطات المسيرين مقصورة في نظام غرض المؤسسة فإن ذلك لا يعني أن المشرع تدخل في تحديد آثار الوكالة ، و إنما الأمر يخضع لمبدأ التخصيص

¹ محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957، ص 557.

إذ أنه ومتى أعطى القانون للمسير سلطات واسعة خاصة بالإدارة فإن هذا لا يمنع أن يكون نظام المؤسسة يتضمن قيود على سلطات المسيرين¹، هو ما يؤكد الطابع العقدي للمسؤولية المدنية للمسير.

وعموماً تقوم المسؤولية المدنية للمسير متى ارتكب خطأ في التسيير بالشكل الوارد في المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.

المطلب الثالث: اثار المسؤولية المدنية للمسير على المسؤولية الجزائية

متى قام المسير بارتكاب خطأ في التسيير فإنه يتحمل بذلك المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بسبب تقصيره أو خطأه أو إهماله، و التي تعتبر مسؤولية عقدية ناشئة عن العقد الذي يربطه بالمؤسسة العمومية الاقتصادية مما يقتضي بذله لعناية الرجل المعتاد إذ يعد في مثل هذه الحالة بمثابة الوكيل الأجير².

وبذلك تقوم المسؤولية الشخصية للمسير عن الخطأ في التسيير من خلال إقامة دعوى المسؤولية إذ أن الخطأ في الإدارة والتسيير لا يقتصر على الخطأ الجسيم بل يتضمن الأخطاء البسيطة التي تعمل على إعاقة نجاح المؤسسة وإهدار فرص الربح لها.

الفرع الأول: دعوى المؤسسة العمومية الاقتصادية ضد المسير

¹ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 558-560.

² أسامة نائل الحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الجامعة، مصر، 2007، ص 109.

أتاح المشرع الجزائري للمؤسسة العمومية الاقتصادية إمكانية رفع دعوى المسؤولية المدنية كشخص معنوي ضد القائم بالإدارة والذي تسبب بأضرار للشركة بسبب خطأه.

ويتولى ممثلوا المؤسسة الذين حددهم القانون الأساسي سلطة رفع الدعوى ضد المسير إستناداً إلى المواد 677 و675 من ق.ت.¹، ويكون رفع هذه الدعوى بقرار تصدره الجمعية العامة أين يتم تعيين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها ضد المسير².

في حين أن المشرع الألماني أعطى الاختصاص لمجلس المراقبة متى تعلق الأمر بإتباع المؤسسة للنظام الحديث في التسيير، وهذا خلافاً للمشرع الجزائري الذي لم يعطى لمجلس المراقبة الاختصاص لتمثيل المؤسسة ورفع دعوى المسؤولية استناداً إلى المواد 654 و655 من ق.ت.³.

أما المشرع الفرنسي والتونسي فقد ذهب إلى نفس التوجه الذي أقر به المشرع الجزائري إذا أعطى صلاحية تعيين الجهة المختصة برفع الدعوى إلى الجمعية العامة⁴.

¹تنص المادة 675 على " تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة، ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية- وتنص المادة 677 على " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها ".
² كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، الشركات خفية الاسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 280.

³تنص المادة 654 على: "يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة، ويمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقاً، غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن الشركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون الشركة موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي.

وتنص المادة 655 على: "يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.

⁴ كمال العياري، المرجع السابق، ص 280.

تعتبر قواعد المسؤولية من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إذ أن دعوى المؤسسة العمومية الاقتصادية هي دعوى خاصة تهدف إلى حماية مجموع المساهمين بتعويضهم عن الضرر الذي أصابهم.

أما عن الاختصاص الإقليمي فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي بدائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمؤسسة استناداً إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 39 كما وتتقدم دعوى المسؤولية بمرور ثلاث سنوات تسري من تاريخ إرتكاب الخطأ أو من وقت العلم به.

الفرع الثاني: موضوع الدعوى المدنية

إن قيام المسؤولية المدنية للمسير يترتب عليها إلتزام على عاتقه يتمثل في واجب دفع تعويض مالي للمدعية (المؤسسة العمومية الاقتصادية) وذلك لجبر الضرر الذي أصابها متى تم ثبوت قيام المسؤولية المدنية.

وتقدير التعويض يؤول للقاضي الفاصل في المواد التجارية الذي يؤول له الاختصاص في تقدير التعويض المناسب عن الخطأ الذي إرتكبه المسير وتقدير قيمة التعويض يقدر على أساس الضرر بصرف النظر عن درجة خطأ المسير سواء كان جسيم أو بسيط وهو مانصت عليه المادة 182 من ق.م بنصها " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يحدده ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " وهو نفس ما نصت عليه المادة 1150 من القانون المدني الفرنسي¹.

¹-Article 1150 code civil français: « le débiteur n'est tenu que dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu' on a pu prévoir au contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée».

الفرع الثالث: تطبيقات فكرة المسؤولية المدنية للمسير كبديل عن الدعوى العمومية

يقيم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية للمسير إتجاه المؤسسة العمومية الاقتصادية عن أخطاء في التسيير ومن هذا القبيل عدم تمكين المساهمين من حقوقهم في المعلومات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية لإبداء آرائهم في إصدار القرارات و مخالفة القواعد المتعلقة باستدعاء الجمعية العامة وغيرها.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري أخذ بنظام ازدواجية المسؤولية المدنية والجزائية عن الأخطاء المتعلقة بالإدارة والتسيير بمعنى أن نفس الإلتزام الملقى على عاتق المسير متى قام بمخالفته ، فيترتب عليه قيام المسؤولية المدنية إلى جانب المسؤولية الجزائية.

وعليه يتضح أن الغرض من إقامة المسؤوليتين بنوعيتها هو وضع حد للإخلال الناتج عن إرتكاب المسير لخطأ في التسيير الذي لا ينطوى على أي قصد جنائي وحيث أنه ونظرا لأهمية عملية التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية فقد رتب المشرع جزاءات على المخالفة وذلك لأجل حماية مصلحة المؤسسة.

وعليه وأمام التوجع التشريعي الجديد للمشرع في إطار رفع التجريم عن فعل التسيير كان من باب أولى أن يتم الاتجاه نحو الأخذ بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية فقط دون الحاجة إلى قيام المسؤولية الجزائية إلى جانبها نظرا لأثر هذه الأخيرة على عمل المسير إذ أن تعرضه للمتابعة الجزائية عن الجرائم محل الخطر الجزائي من شأنها أن تقتل روح المبادرة وتؤدي إلى هروب المسيرين ذوي الكفاءة والخبرة من مهمة التسيير وخاصة أن الأمر يتعلق بجرائم غير عمدية أين ينتفي فيها ركن العمد الذي يبرر معه إقامة المسؤولية الجزائية للمسير.

فمادام أن كل من المسؤوليتين تؤديان نفس الغرض هو الأمر الذي دفعنا للقول بإمكانية تفعيل قواعد المسؤولية المدنية كبديل عن المتابعة الجزائية و الذي يندرج ضمن آليات وقاية المسير من خطر المتابعة الجزائية.

وما يمكن التوصل إليه هو أن المسؤولية المدنية تشكل آلية فعالة للمسير وكبديل عن المتابعة الجزائية إذ أن دفع المسير للتعويضات المالية في مثل هاته المخالفات تعتبر فعالة وحدها لجبر الضرر فهي تستوعب الضرر الناتج عنها إذ لها دور زجري ووقائي في آن واحد ،على عكس مخالفات التسيير الأخرى أين نرى من جانبنا ضرورة إقامة المسؤولية الجزائية وخاصة أمام عدم فعالية التعويضات المالية في وضع حد للإخلال الناجم عن جرائم التسيير العمدية والتي تخرج عن نطاق الدراسة.

الفصل الثاني

تفويض السلطات كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية

الفصل الثاني: تفويض السلطات كسبب لانتفاء "ؤولية الجزائية

إلى جانب الأسباب العامة لانقضاء المسؤولية الجزائية للمسير هناك سبب خاص

يؤدي بدوره إلى انقضائها وهو ما يعرف بتفويض السلطات أو بتفويض الصلاحيات .

نظرا لاستحالة تحمل المسيرين بمفردهم لكافة الأعمال والنشاطات المتعلقة بالتسيير وخاصة في إطار المؤسسات الكبرى ظهرت الحاجة إلى ضرورة اعتناق هذا الإجراء والذي يعتبر عملة ذات وجهين فهو إجراء يسمح بالسير الحسن لأمر المؤسسة من جهة، ووسيلة قانونية يمكن للمسيرين من خلالها تجنب تعرضهم للمساءلة الجزائية وخاصة متى تعلق الأمر بالجانب الإداري التنظيمي إذ يعتبر هذا الأمر مصدر غير عادي يعرض معه المسير لضغوط وظيفية مما يستحيل معه تحمل عملية عبء إدارة كافة أعمال ونشاطات المؤسسة. ونظرا للأهمية الكبيرة التي احتلها التفويض باعتباره آلية قانونية تهدف إلى حماية المسيرين جزائيا كان لابد من تناول دراسة هذه الآلية في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية تفويض السلطات .

المبحث الثاني: شروط تفويض السلطات .

المبحث الثالث: قواعد التفويض وأثره على المسؤولية الجزائية .

المبحث الأول: ماهية تفويض السلطات "délégation de pouvoir"¹

لقد حظيت ظاهرة تفويض السلطة باهتمام كبير نظرا لما لها من أهمية في الإدارة الحديثة وفي تطوير المستويات التنظيمية في المؤسسة، إلى جانب السرعة في اتخاذ القرارات وهذا الاهتمام تباين بين الفقه والقضاء الذي حاول إرساء مبادئ وأحكام هذه الآلية. إلى جانب محاولة إقحام تفويض السلطة ضمن أحكام ونصوص التجريم والعقاب لأجل حماية المسيرين جزائيا إذ أن نتيجة هذا الاهتمام تعود للمزايا التي يحققها التفويض في

¹ يميز جانب من الفقه الفرنسي بين مصطلح تفويض السلطة وبين مصطلح تفويض الاختصاص "délégation de compétence" باعتبار أن هذا الأخير يشمل كل من تفويض السلطة وتفويض الإمضاء، أما الجانب الآخر من الفقه يذهب للقول أن تفويض الاختصاص هو نفسه تفويض السلطة من ناحية أن عملية التفويض ينتج عنها تصرفات قانونية من خلال إصدار الأوامر سواء بعمل ما أو لامتناع عن قيام بعمل ما على عكس تفويض التوقيع الذي يقتصر على عمل مادي...لتفاصيل أكثر أنظر إلى:

-René Chapus, Droit administratif Général, édition Montchrestien, PARIS, 1995, PP :975-976.

- أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 148.

نطاق المسؤولية الجزائية بالرغم من وجود بعض الصعوبات سواء في المجال الموضوعي أو الإجرائي.

ولهذا سنتناول في هذا المبحث تعريف التفويض (المطلب الأول) وتميزه عن الأنظمة المشابهة له (المطلب الثاني) وأخيرا نتطرق إلى جرائم التسيير وعلاقتها بالتفويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم تفويض السلطة (أو الاختصاص)

إن تحديد مفهوم تفويض السلطة يقتضي التعرض أولا إلى تعريف التفويض تبعا لتعدد التعاريف والتي تختلف وفقا للعلم الذي يتناوله والزاوية التي ينظر إليها (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى تحديد تعريف تفويض السلطة باعتباره صورة من صور التفويض الإداري (الفرع الثاني) ثم نتطرق على عناصر التفويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التفويض

لقد اهتم كل من فقهاء القانون الإداري والإدارة العامة بإعطاء تعريف جامع ومانع لمصطلح التفويض فقد حاول فقهاء القانون في إطار تعريفهم للتفويض بالتركيز على الاختصاصات المفوضة أو على آثار عملية التفويض، أما عن فقهاء الإدارة العامة فقد ركزوا في تعريفهم على الجانب الفني والتقني لعملية التفويض¹.

فعن تعريف التفويض في القانون الإداري فقد عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: " إجراء يعهد بمقتضاه صاحب الاختصاص بنقل جانبا أو بعضا من اختصاصاته، سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد آخر أو سلطة أخرى"².

¹ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداريين الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص97.

² محمد رفعت عبد الوهاب، إبراهيم عبد العزيز شيجا، أصول الإدارة العامة، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، 1998، ص239-240.

أما عن فقهاء الإدارة العامة فقد عرف بأنه وسيلة من وسائل نقل الاختصاصات أين يقوم الرئيس (المفوض) بمنح بعض من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه الأدنى درجة منه في السلم الإداري (المفوض إليه) وذلك من أجل العمل على التسيير الحسن¹.

وعموماً فإننا نخلص مما سبق أن تعريف فقهاء القانون الإداري للتفويض جوهرها نقل الجهة صاحبة الاختصاص الأصلي لبعض من صلاحياتها إلى سلطة أخرى إذ يقتصر على العمل القانوني دون المادي.

أما عن فقهاء علم الإدارة فإنها تتفق مع ما جاء به فقهاء القانون الإداري إلا أنها تختلف في مسألة بقاء رقابة ومسؤولية السلطة الأصلية، على أساس أن هذه الأخيرة لازالت تحتفظ بسلطانها الأصلية ومن ثمة فإن التفويض لا يعني تحللها من المسؤولية².

الفرع الثاني: تفويض السلطة

ينقسم التفويض الإداري من حيث الموضوع إلى نوعين وهما تفويض السلطة (الاختصاص) ،وتفويض التوقيع إذ تعددت التعاريف لتفويض السلطة من طرف المسير في إطار الشركات التجارية.

يعرفه الدكتور مصطفى العوجي بأنه: " التنازل عن صلاحيات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين وهو رئيس المؤسسة أو هيئة معينة كمجلس إدارة المؤسسة، وهذا التفويض يكون دوماً بصورة مؤقتة ولأسباب معينة وإذا مازالت هذه الأسباب زال معها، وتبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالات التعذر القانونية"³.

¹ نفس المرجع، ص 239.

² محمد سعيد أحمد توفيق، التفويض في الاختصاصات الإدارية في النظام الإداري في جمهورية مصر العربية والعراق، مجلة الإدارة، مطبعة العالمية، 1969 - ص 105.

³ مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 577.

ومن ثمة فإن تفويض السلطة بهذا الشكل هو عملية السماح الاختياري بنقل السلطة أو جزء منها من الرئيس إلى المرؤوس إذ يصبح هذا الأخير مسؤولاً أمام رئيسه عن ما قام به من أعمال¹.

فعن تطبيق التفويض باعتباره كسب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية أول من أقرت بهذا المبدأ وذلك في إطار تشريع العمل حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه تقوم مسؤولية مسير الشركة ما لم يوجد مدير وسيط له صفة الرئيس المباشر للقسم الذي وقعت فيه الجريمة وهو قرار مؤرخ في 8 مارس 1997 .

غير أنه وبموجب قرار صادر بتاريخ 28 جوان 1902 أقرت حكم جديد مفاده أنه يشترط للأخذ بالتفويض كسبب لانتفاء مسؤولية المسير أن يكون هناك تفويض صريح وهو ما جاء في القرار بقولها " إذا كان رئيس المؤسسة يسأل جنائياً بوصفه فاعلاً عن المخالفات المرتكبة في أرجاء المؤسسة التي يديرها مباشرة، فإن المسؤولية الجنائية عن المخالفات التي تقع في أقسام المؤسسة التي أتى فيها غيره من المديرين أو الرؤساء أو التابعين لإدارتها تقع بنفس الصفة على هؤلاء الذين يمثلونه كرؤساء مباشرين وبالاختصاص والسلطة الضرورية للسهر الفعال على مراعاة تطبيق القوانين"².

ومن هنا يتضح أن المحكمة النقض الفرنسية تراجعت عن قراراتها السابقة وأقرت من جديد بمسؤولية الشخص المفوض إليه متى وقعت مخالفات ومن ثمة إعفاء مسير المؤسسة ولكن بشرط أن يكون التفويض صريح.

ويكون التفويض صريحاً متى تم بلفظ أو صياغة صريحة بتفويض المسير جزء من السلطات إلى شخص المفوض إليه بحيث لا يكون هناك مجال للشك أو التأويل.

الفرع الثالث: عناصر التفويض

¹ أبو بكر مصطفى، عبد الجليل آدم، موسوعة الإدارة، مصطلحات إدارية مختارة، منشورات المعهد العالي للعلوم الإدارية، بن غازي، 1986. ص2.

² عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، القاهرة، 1976، ص 412.

إن عمل التفويض بالشكل الذي تعرضنا إليه سابقا يتضح أنها تشمل على ثلاثة عناصر تتمثل في منح السلطة، تحديد السلطات، وأخيرا المسؤولية.

فبالنسبة للعنصر الأول والمتمثل في منح السلطة يعرف بأنه الحق في التحكم بإصدار القرارات والأوامر التي تتضمن إما القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل¹ وهذه السلطة هي تلك السلطة التي يمنحها المسير إلى المفوض إليه وبالتالي فهي تعتبر سلطة مفوضة على عكس السلطة الأصلية التي يكتسبها صاحبها بموجب حق شرعي كما هو الحال بالنسبة لسلطات المسير بمناسبة توليه لمنصبه في المؤسسة.

أما عن العنصر الثاني وهو تعيين العمل فإنه يعتبر عنصر جوهري في عملية التفويض إذ يجب أن تشمل عملية التفويض العمل محل التفويض بصفة محددة ودقيقة ذلك أن عملية التفويض لا تشمل إلا على الاختصاص الجزئي وهو الأصل العام²، وهو ما أقره كل من التشريع الفرنسي والجزائري كما سوف يأتي بيانه لاحقا.

ويتميز التفويض في هذا الصدد بعدم إمكانية ممارسة المفوض للاختصاص الذي تم تفويضه إلى المفوض إليه إلا إذا تم إلغائه بقرار صريح³.

أما عن مسألة تفويض التفويض بمعنى أن يقوم المفوض له بتفويض آخر في الاختصاصات والسلطات التي منحت له من قبل المفوض صاحب السلطة الأصلية وهو المسير في هذا الصدد.

لقد فصلت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بموجب قرار مؤرخ في 1983/02/08 إذا أجازت تفويض التفويض ولكن بشرط أن يخضع هذا الأخير لنفس الشروط التي يخضع لها التفويض الأصلي، مادام لا وجود لنص ثانوي يمنع تفويض

¹ أنور احمد رسلان، المرجع السابق، ص148.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص106.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص205.

التفويض وبمفهوم المخالفة فإنه متى وجد نص قانوني يمنع تفويض التفويض فيقع باطلا كل تفويض لتفويض¹.

أما عن العنصر الأخير الذي يتعلق بالمسؤولية ، إذ أن تفويض السلطة وتعيين العمل يؤدي إلى نقل المسؤولية عن المفوض إلى المفوض إليه في إطار السلطة محل التعيين ، وكل عمل خارج عن نطاق التفويض لا ينقل المسؤولية إلى المفوض إليه، وكل جريمة يقوم بها المفوض إليه ينجم عنها قيام مسؤوليته الجزائية وإعفاء المفوض الأصلي من المسؤولية والعقاب .

غير أن هذا لا يعني إعفاء المسير من كل أنواع المسؤولية بل يبقى المفوض (المسير) مسؤولاً عن أعمال مرؤوسيه حتى ولو كان قد قام بتفويضهم للكثير من السلطات إذ يقع عليه واجب الإشراف والتوجيه من خلال مراجعة التفويض ومراقبة مدى فعاليته إلا في حالات التعذر القانونية².

المطلب الثاني: تمييز التفويض عن غيره من الأنظمة المشابهة له

قد تتشابه بعض التصرفات القانونية مع مفهوم التفويض بالشكل المشار إليه سابقاً، ومرد ذلك هو أن هذه التصرفات تشرك في الهدف من وجودها ألا وهو السير الحسن للشركة أو المؤسسة بما ويتلاءم مع الغاية التي أنشأت لأجلها. ومن هذه الزاوية فقد يختلط مفهوم تفويض السلطة أو الاختصاص مع مفهوم الحلول و الوكالة .

الفرع الأول: التفويض و الحلول

¹ - Frederic-Jérôme Pensier , op-cit, P : 184.

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972 - ص142.

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي، أو يقع مانع سواء كان إرادي أو غير إرادي يحول دون ممارسته لاختصاصه أين يتدخل المشرع ويحدد من يحل مكانه¹، ويتمتع بذلك الشخص الذي يمارس الحلول بنفس سلطات الأصلي.

فمن الأسباب اللاإرادية لتعيين المسير نذكر منها المرض والموت والعزل، أما عن الأسباب الإرادية فتتمثل في الاستقالة وقد نظم المشرع أحكام الشغور بموجب نصوص في القانون التجاري².

ومن هذه الزاوية يتشابه الحلول مع التفويض من حيث الأداة القانونية إذ يجب أن يستند كل منها على نص قانوني كما وأن كلاهما يواجه حالة شغور في الوظيفة³.

أما عن أوجه التفرقة فمن حيث السلطات يتمتع الشخص الذي حل محل الأصلي بجميع السلطات التي يتمتع بها الأصلي⁴ هذا في الحلول على عكس التفويض أين يمارس المفوض إليه جزء من سلطات المفوض⁵.

كما ويتنازل المفوض إلى المفوض إليه بجزء من اختصاصاته بإرادته على عكس الحلول أين يتحقق متى توافرت إحدى الأسباب التي يحددها القانون.

وفي هذا السياق فإن انتهاء مدة الحلول مرهونة بزوال سبب الشعور على عكس التفويض الذي يبقى تبعا لمدة التفويض كما يمكن أن ينتهي قبل حلول هاته المدة⁶.

الفرع الثاني: التفويض و الوكالة

¹ لقد نص المشرع الجزائري على أسلوب الحلول ضمن المادة 81 و 82 من قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية والتي نصت على أنه: " يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعينين بموجب قرار معطل لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات متجاورة".

² المادة 612، 617، 618، من القانون التجاري .

³ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة و قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 47.

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 48.

⁵ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 109.

⁶ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 161.

لقد نص المشرع الجزائري على عقد الوكالة في القانون المدني و عرفتها المادة 571 بأنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه."

و من هذا التعريف نجد أن محل الوكالة هو عمل قانوني محض و بالتالي يخرج من نطاقها الأعمال المادية و هو نفس الأمر الذي ينطبق على التفويض، و بالتالي فإن كلاهما يردان على العمل القانوني .

أما عن أوجه الاختلاف فإن أطراف الوكالة ينتمون إلى أشخاص القانون الخاص أين يشترط صدور إيجاب و قبول من الطرفين ، على عكس التفويض الذي يعتبر عمل من جانب واحد كما وأن أطراف التفويض تربطهم علاقة تنظيمية تدرج ضمن القانون العام¹. كما أن الوكالة قد تكون عامة أو خاصة بينما لا وجود للتفويض العام إذ أن التفويض في بعض الاختصاصات قد يكون غير جائز في حالة عدم إجازة المشرع لذلك.

ناهيك عن أن جوهر التفويض هو نقل المسؤولية من المفوض إلى المفوض إليه إذ أن آثار التصرفات تلحق بالمفوض إليه، أما في الوكالة فإن الوكيل يعمل باسم و لحساب الأصيل و من ثمة فإن آثار التصرفات تتصرف إلى الأصيل².

المطلب الثالث: جرائم التسيير وعلاقتها بالتفويض

الأصل أن عملية التفويض لا تعني التخلص من العمل وبالتالي الهروب من المسؤولية ، وإنما يعني تفويض الشخص الذي يتحمل جميع النتائج التي تنفرع عن العمل محل التفويض في سلطات معنية ولمدة زمنية محدودة.

إن اعتبار تفويض السلطات كسبب خاص ينفي المسؤولية الجزائية للمسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية مرهون ومقيد بمجموعة من الضوابط والشروط نظرا لخصوصية تطبيق أحكام التفويض ضمن الأحكام الجزائية على خلاف تطبيقاته في الجانب الإداري فخصوصية المسؤولية الجزائية تفرض هذا النوع من التقيد على مستوى التطبيق

4- محمود الوالي ، نظرية التفويض الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1979، ص 29.

2- عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 34.

والأخذ به كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير في إطار الشركات بشكل عام والمؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل خاص.

فحتى ينتج التفويض أثره في إطار المسؤولية الجزائية للمسير فإنه مقترن بشرط ابتداء إذ لا يمكن الحديث عن أثر التفويض في الجانب الجزائي بالرغم من توافر شروطه كما سوف يأتي دراسته.

إن الأخذ بالتفويض كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير يحكمه في ذلك مسألة الإسناد القانوني فيما يخص النص العقابي الذي يتابع من أجله المفوض إليه والذي ينتج أثره في المسؤولية الجزائية للمسير بانتفاءها إذ تحكمه قاعدة أسلوب التحديد الاختياري للجاني. ذلك أن انتفاء مسؤولية المسير بالتفويض يكون في إطار الجرائم التي يعتمد فيها المشرع على أسلوب التحديد الاختياري لا الحصري.

ومن هنا نتساءل عن مدى إمكانية انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بالتفويض في الجرائم التي يعتمد فيها المشرع على أسلوب التحديد الحصري، وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه في الفروع التالية .

الفرع الأول: الإسناد القانوني في جرائم التسيير

إن تحديد الشخص الطبيعي المسؤول عن جريمة من جرائم التسيير مرتبط بفكرة الإسناد القانوني إلى جانب الإسناد المادي ومن ثمة تحديد صفة الشخص المسؤول عن الجريمة والتي لها أثر في تطبيق النص على الشخص الذي تم تفويض له السلطة. يعرف الإسناد القانوني بأنه تلك الطريقة التي يتولى فيها القانون أو اللائحة تحديد صفة الفاعل أو تعيين شخص أو عدة أشخاص كفاعلين للجريمة¹، بصرف النظر عن كون هذا الشخص هو مرتكب الأفعال المادية المكونة للجريمة أولاً وأياً من كان مرتكب الجريمة فإن الشخص المحدد في نص العقابي يظل مسؤولاً جنائياً عن الجريمة في جميع الأحوال².

¹ محمد حسن عبد القوي، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية، دار النشر الذهبي للطباعة، بيروت، 2002، ص 249.

² عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 341.

فالأصل أن المشرع وعند تجريمه للأفعال أو السلوكيات التي تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون فإنه يحدد الشخص المسؤول عن الجريمة إذ لا يمكن التحدث عن الجريمة أو تطبيق النص العقابي إلا إذا ارتكب السلوك من طرف شخص معين ومحدد في النص العقابي وبالتالي يكون هو الشخص المسؤول عن الجريمة وهو ما يطلق عليه بالعنصر السابق المفترض¹.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع يعتمد على قاعدة الإسناد القانوني في الجرائم باختلاف صورته سواء كان بطريقة التحديد التفسيري أو التحديد المقصور كما قد يكون صريحا متى حدد المشرع صراحة المسؤول عن الجريمة بالصفة أو الوظيفة، وقد يكون ضمنيا إذا لم يحدد المشرع ذلك صراحة وإنما يمكن استخلاصه من خلال النص العقابي. وهذا فإن المشرع الجزائري نجده يأخذ بكل من الإسناد القانوني إلى جانب الإسناد المادي في تقرير المسؤولية في جرائم التسيير.

وهو ما ينطبق أو نجده في إطار جرائم التسيير محل الخطر الجزائي والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمسير بالشكل الذي سبق وأن تعرضنا إليه . فنجد أن المشرع الجزائري وعند تجريمه للأفعال في إطار الشركات فإنه يعتمد على قاعدة الإسناد من خلال اشتراطه للركن السابق المفترض لقيام الجريمة وتطبيق النص العقابي، إلى جانب توافر كل من الركن المادي والمعنوي.

إذ في هاته الحالة فإن المشرع ومتى أسند الفعل المجرم إلى الشخص الذي يعتبره معنيا بهذا الخطأ الجزائي كرئيس الشركة أو مديرها أو القائمون بالإدارة فإنه تقوم مسؤوليته

¹ نشير إلى أن مصطلح الركن المفترض يقصد به كل واقعة أو وضع قانوني أو مركز قانوني يتطلب النص التشريعي توافره فقد لا يقتصر على صفة الجاني كما هو الحال في جرائم الفساد التي تعتبر من جرائم ذي الصفة إذ لا يمكن الحديث عن جرائم الفساد، إلا متى توافر عنصر سابق متعلق بصفة الجاني وهو أن يكون موظف عمومي، كما وقد يتعلق بوجود واقعة قانونية معينة قبل أن يباشر الجاني نشاطه الإجرامي أو لحظة مباشرته له كما هو الحال في جريمة غسل الأموال، إذ أن العنصر المفترض في قيام الجريمة هو محل الجريمة العائد أو المرتبط بجريمة سابقة على جريمة غسل الأموال وهي تلك العائدات الغير المشروعة والمراد إخفاءها وإصباغ الشرعية عليها، لتفاصيل أكثر انظر في ذلك إلى: يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص ص 198-200.

بغض النظر عن الفاعل الذي ارتكب هذه الوقائع، وهذا خلافا للإسناد المادي أين يقوم على فكرة إسناد المسؤولية الجزائية للشخص الذي ارتكب الفعل المادي المكون للجريمة¹.

إن دراسة مدى إمكانية الأخذ بالتفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير متى قام بتفويض سلطاته ونتج عنها ارتكاب المفوض إليه لإحدى جرائم التسيير مرهون بالأسلوب المنتهج في تحديد المسؤول عن الجريمة في نص التجريم.

حيث أن مبدأ الأخذ بالتفويض كسبب خاص لانتفاء مسؤولية المسير كان محل تذبذب على مستوى القضاء الفرنسي والذي كان في مرات يقبل الدفع بانتفاء المسؤولية لتفويض السلطة وأحيانا يرفضها على أساس الأسلوب الذي يعتمده المشرع في تحديد المسؤول عن الجريمة في نص التجريم والعقاب.

ففي إطار تجريم المشرع الجزائي لعملية التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية نجده يعتمد مرات على أسلوب التحديد التخيري ومرات نجده يعتمد على أسلوب التجديد الحصري وهذا بالنظر إلى صياغة النصوص العقابية إلى جانب التحديد الصريح والضمني.

أما عن جرائم التسيير محل الدراسة فإن المشرع يعتمد على كل الأساليب الثلاثة السابقة ما عدا أسلوب التحديد الضمني أين يعتمد فيه المشرع على صياغات وعبارات عامة باستعمال مصطلح (الشخص أو جميع الأشخاص) فهذا الأسلوب نجده في إطار تجريم المشرع لجرائم التسيير العمدية أين تكون أمام جريمة عمدية .

ومن أمثلة هذا الأسلوب ما نصت عليه المواد² 807 و¹ 810 و² 814 و³ 829 من القانون التجاري .

¹ محمد حسن عبد القوي، المرجع السابق، ص 251.

² " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية...".

أما عن أساليب تحديد المسؤول عن الجريمة في إطار جرائم التسيير محل الدراسة فإنها تتباين بين أسلوبين ، أسلوب التحديد الاختياري أين يقوم المشرع باعتماد أسلوب التخير في الشخص المسؤول عن الجريمة إذ لا يكتفي المشرع بشخص واحد بل يسند الجريمة إلى عدة أشخاص باختلاف وصف الجريمة⁴، ومن أمثلة اعتماد المشرع لهذا الأسلوب في جرائم التسيير محل الخطر الجزائي هو ما نصت عليه المادة 813 من ق.ت"يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، الرئيس، القائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة..." والمواد 812-815-816 وغيرها.

أما عن أسلوب التحديد الحصري فهنا المشرع يحصر صفة الشخص المسؤول عن الجريمة في شخص معين، إذ لا مجال للتفسير أيحصرها في صفة المسير كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة وهو ما جاء في المادة 804-802 من ق.ت⁵، والمادة 817 في إطار المؤسسة العمومية الاقتصادية

¹ يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية.

² يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في مجلس المساهمين.

- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم.

- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستقادة من التصويت في اتجاه أو يمنع عن المشاركة فيه وكذلك أشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا.

³ يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية".

يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية".

⁴ فمن أمثلة اعتماد المشرع على أسلوب التجديد الاختياري في جرائم التسيير العمدية هو ما نصت عليه المواد 808 و 811 من القانون التجاري .

⁵ إن المشرع الجزائري و في المادة 804 من ق.ت حصر صفة الشخص في شخص المدير بنصها "يعاقب بالحبس... المديرون..." أما في المادة 804 فحصرها في شخص المسير بنصها". يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 50.000 دج مسيروا الشركة..."

في شكل شركة المساهمة إذ حصر المشرع مرتكب الجريمة في رئيس شركة المساهمة بنصها" يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة...". وبالرجوع إلى ما تم تقريره على مستوى التشريع الجزائري في إطار جرائم التسيير فإننا نجد أنه قد أخذ بفكرة الإسناد بحيث فرض على بعض الأشخاص ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات وضرورة تتبعها وفقا لكيفيات محددة بموجب نصوص قانونية وفي حالة عدم قيام الأشخاص بهذه الإجراءات فإنها تؤدي إلى قيام مسؤوليتهم الجزائية.

الفرع الثاني: أثر الإسناد القانوني في قبول التفويض

إن أثر انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بتفويض السلطة مرهون بأسلوب تحديد المسؤول عن الجريمة والمعتمد في إطار نص التجريم وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسي¹.

فمتى اعتمد المشرع على أسلوب التحديد الحصري فإنه يترتب عليه أن المسير هو الشخص الوحيد المسؤول عن وقوع الجريمة وعليه فمتى قام بتفويض السلطة فإنها لا ترتب أثرها على مستوى المسؤولية الجزائية إذ في هاته الحالة متى ارتكب المفوض إليه الجريمة ودفع المسير بانتفاء مسؤوليته للتفويض ، فإنه لا يجوز له الدفع به والتحرر من مسؤوليته والعبرة في ذلك أن أسلوب التحديد الحصري يقتضي عدم إمكانية تفويض السلطة في هاته الحالة².

وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1979/06/25 بقولها" أنه في مجال التشريع الاقتصادي لا يمكن إعفاء رئيس المؤسسة من مسؤوليته عند دفعه بتفويض السلطة ذلك أن المشرع لم يجيزه بموجب نص قانوني والتي ذهب القضاء إلى إعفاء رئيس المؤسسة من المسؤولية الجزائية فإن ذلك لا يكون إلا في حالة استحالة علمهم بالجريمة واستحالة منع تابعيهم من ارتكابها".

¹ Mireille Delmas-Marty, Genevière Guidicelli-Delage ,op-cit pp: 90-91.

² Mireille Delmas-Marty, Genevière Guidicelli, op- cit, p ;90.

وكذا في قرارها المؤرخ في 2 فيفري 1982 إذ إعتبرت أنه لا يمكن قبول تفويض السلطة كسبب لإعفاء المسير من المسؤولية الجزائية في إطار أسلوب التحديد الحصري إلا في حالة ما إذا أثبت المسير استحالة الرقابة أو كان مكرها على تفويض سلطاته إلى أحد تابعيه¹، إذ هنا يؤدي إلى إعفاء مسؤوليته بالإكراه لا بتفويض السلطة.

أما عن أسلوب التحديد الاختياري للشخص المسؤول عن الجريمة فإنه يترتب عليه إعفاء المسير متى قام بتفويض سلطاته وترتب عليها ارتكاب المفوض إليه لخطأ جزائي غير أن هذا الأمر مقيد بشرط يتعلق بصفة المفوض إليه إذ لا يجب أن تخرج عن نطاق الأشخاص المحددين في نص التجريم كالرئيس أو المدير العام أو أعضاء مجلس الإدارة.

إذ أنه ومتى قام المسير مثلا بتفويض سلطة إستدعاء الجمعية والعمل على إنعقادها في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية إلى أحد القائمون بالإدارة وهم أعضاء مجلس الإدارة والمديرون العام بحسب المادة 811 فقرة 3 و4 من قانون التجاري والمادة 131 و133 من قانون النقد والقرض في المؤسسة، فإنه ومتى لم يتم انعقاد الجمعية العامة العادية في ذلك الأجل فإنه يترتب على ذلك قيام مسؤولية عضو مجلس الإدارة المفوض إليه ويعاقب وفقا للمادة 815 من ق.ت.

وعليه فإنها تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير غير أنه ولو افترضنا على أن المسير قام بتفويض هذه السلطة إلى شخص آخر من غير أعضاء الإدارة فإنها تؤدي إلى قيام مسؤوليته لا مسؤولية المفوض إليه، وذلك راجع للمادة 815 التي حددت صفة المسؤول في رئيس شركة المساهمة أو القائم بالإدارة ومتى خرج التفويض عن غيرهما من الشخصين ترتب عليه قيام مسؤولية المسير ولو قام بتفويض السلطة.

وعموما فإنه وفي إطار التجريم فإن المشرع الجزائري نجده متى قام باعتماد أسلوب التحديد الحصري على مستوى المسؤولية الجزائية فإنه أحاطها بحكم خاص تبعا للأسلوب المتبع .

¹ عبد الرزاق الموصفي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص495.

ومفاد ذلك أنه لا يمكن نقل المسؤولية الجزائية من تعلق الأمر بالجرائم التي تقوم على أساس التحديد الحصري للفاعل بل قد تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للشخص المحدد في النص الجزائي في جميع الأحوال¹، وتتم معاقبة الشخص الآخر الذي ارتكب السلوك المجرم إما بنفس النص التشريعي العقابي أو بنص جزائي آخر بالرغم من إتيان نفس السلوك المجرم².

المبحث الثاني: شروط تفويض السلطة

نظرا للطابع الخاص لتفويض السلطة وأثره على مستوى المسؤولية الجزائية فإنه يشترط توافر مجموعة من الشروط حتى ينعقد التفويض بطريقة صحيحة ومن ثمة يحدث آثار قانونية على مستوى المسؤولية الجزائية متى ارتكب المفوض له خطأ جزائي بمناسبة ممارسته للاختصاصات التي نقلت إليه بموجب التفويض.

وتتباين هذه الشروط بين شروط شكلية وأخرى موضوعية وانطلاقا مما سبق سنقسم

هذا المبحث وفقا للشكل التالي:

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالتفويض

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بعملية التفويض

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بأطراف التفويض

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالتفويض

نظرا لأهمية وخصوصية تطبيق مبدأ التفويض في القانون الجزائي³، فقد كان محل اهتمام الفقه والقضاء من حيث معرفة شكل أو الصورة التي يلزم أن يصدر ضمنها التفويض إلى جانب تدخله في تنظيم المسؤولية تبعا للنشاط محل التفويض.

¹ عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 341.

² ومن تطبيقات هاته المسألة هو ما تعلق بجريمة السرقة والنصب، وخيانة الأمانة من زاوية الفعل المادي وهو حيازة المال، إذ في السرقة هو انتزاع حيازة المال بغير رضا المجني عليه، وفي النصب هو الاستيلاء على حيازته برضاء صاحبه نتيجة الاحتيال، أما في خيانة الأمانة هو الاحتفاظ بالحيازة بعد تسلم المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة إذ أن الغاية المشتركة في كل هاته الجرائم هي تملك الجاني لمال المجني عليه وحرمانه منه.

³ Jean Pradel, Droit Pénal économique, Dalloz, PARIS, 1982, pp 419- 422.

كما وثار التساؤل حول مدى ضرورة نشر وتسجيل التفويض ، وهذا لمنع تخلص المفوض له من المسؤولية نظرا لخطورة التفويض على عمل المؤسسة نفسها وفي إطار علاقاتها مع الغير .

وسنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع ، نشير غي الفرع الأول إلى شكل التفويض مكتوبا أم شفويا ، وفي الفرع الثاني سنتناول مسألة مدى إشكالية تفويض نفس الاختصاص لأكثر من شخص ، أما عن الفرع الثالث سنخصصه لدراسة مدى إلزامية تسجيل التفويض .

الفرع الأول: الشكل الخارجي للتفويض

لم يشترط القانون شكل معيناً للتفويض أو صيغة معينة له أسوة بالتشريعات المقارنة سواء المشرع الفرنسي أو المصري ، فالأصل العام في القانون الفرنسي بالنسبة للقرار الإداري فإنه لا يشترط أن يكون مكتوبا وهو نفس الموقف الذي أخذ به الفقه في فرنسا على قرار التفويض إذ لا يلزم أن يكون مكتوب¹، بل يمكن أن يكون شفويا ما لم ينص المشرع صراحة على أن يكون قرار التفويض مكتوباً، أما عن مرفق القضاء الفرنسي فهو الآخر لم يشترط شكل معين للتفويض².

أما عن الوضع في مصر لم يشترط هو الآخر شكل معين للتفويض فقد يكون مكتوب أو شفويا وهذا وقد اعترف القضاء المصري بالتفويض الشفوي بشرط إثبات وجوده إلى جانب عدم وجود نص قانوني يشير صراحة إلى وجوب أن يكون التفويض مكتوب³. وبهذا فإن أساس عدم اشتراط الكتابة في التفويض نابع من فكرة إلزامية صدور التفويض في شكل صريحا⁴، إذ العبرة أن يكون التفويض صريح لا ضمني ومن ثمة لا يهتم شكله.

¹ عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ، ص ص 127-128.

² وهذا وقد أقر القضاء الفرنسي بالتفويض الشفوي من خلال قضاءه بصحة قرار صدر من وزير إلى محافظ في موضوعات مشتريات عاجلة بمكالمة تليفونية أو بتلغراف ثم اتبعه بقرار مكتوب... أنظر في ذلك إلى: عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 420.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 467.

⁴ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 130.

وعليه يتضح مما سبق أنه وإن لم يشترط القانون شكل معين للتفويض غير أنه يلزم أن يكون التفويض صريح أين يستعمل فيه المفوض (المسير) أسلوب واضح وصريح يظهر رغبته الأكيدة في تفويض جزء من الاختصاصات بحيث يحدد له صراحة الاختصاصات¹، ولا مجال للأخذ بالتفويض الضمني ذلك أن تفويض الاختصاصات في القانون الجزائي هو نظام استثنائي وخاص إلى جانب ما يثيره من الإشكالات التي تؤدي إلى الخلط والغموض في الاختصاص محل التفويض².

إذا كان المشرع لا يشترط شكل معين للتفويض فإن الإشكال يثور في مسألة إثباته متى ارتكب المفوض له جريمة يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية حيث أنه لو كان قرار التفويض شفوي فإنه يصبح خطر على المسير متى ارتكب المفوض إليه لجرائم التسيير وكان التفويض شفوي فقد يترتب عليها قيام مسؤولية المسير بدلا من المفوض إليه بالرغم من عدم ارتكابه شخصيا للسلوك المجرم وهو ما يشكل مساس بمبدأ شخصية المسؤولية و العقوبة.

إذ لا يعتبر بذلك التفويض دليل أو وسيلة لنفي المسؤولية عن المسير في السلطات أو الاختصاصات التي فوضت إلى المفوض إليه، بل يعد وسيلة ضد المسير نفسه وهذا راجع لعدم إمكانية المسير من إثبات التفويض الشفوي وتقديمه للقضاء كدليل لنفي مسؤوليته على عكس لو كان التفويض مكتوب.

وعليه أمام عدم اشتراط المشرع لشكل معين للتفويض فإن التفويض المكتوب هو الأفضل وذلك لتجنب مشكلة الإثبات ومنع كل محاولة للتهرب من المسؤولية سواء بالنسبة للمسير (المفوض) أو المفوض إليه، إذ أن أساس التفويض في القانون الجزائي هو حماية المسير من الخطر الجزائي بدلا من تعريضه لخطر مسائلته جزائيا.

¹ عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص155.

² عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص131.

وهو الأمر الذي تبناه جانب من الفقه المصري بضرورة أن يكون التفويض مكتوب لا شفهيًا وذلك حتى يسهل إثباته ومن ثمة لا يثار أي إشكال في تطبيقه¹.

الفرع الثاني: تفويض الاختصاص لأكثر من شخص

الأصل أنه من عناصر التفويض بالشكل الذي سبق وأن تعرضنا إليه هو تعيين وتحديد الاختصاصات محل عملية التفويض التي تصبح من اختصاصات المفوض له وحده دون غيره.

إذ لا يمكن مشاركة المفوض له في الاختصاصات الممنوحة له حتى من قبل المسير إذ يمنع عليه ممارسة تلك الاختصاصات طوال مدة التفويض ما لم ينهي التفويض من قبل المسير.

كما ولا يستطيع المفوض (المسير) أن يمنح نفس الاختصاص محل التفويض إلى شخصين أو أكثر لتنفيذ نفس المهمة ويعود ذلك إلى النتائج السلبية من هذا التصرف إذ من شأنه تقليص الاختصاصات والصلاحيات في حالة التفويض لأكثر من شخص².

وحيث أنه ومتى قام المفوض بتفويض العمل لأكثر من شخصين فإنه يصبح التفويض عديم الأثر أي كأن لم يكن ويبقى بذلك مسير الشركة هو المسؤول عن تلك الاختصاصات³.

الفرع الثالث: نشر وتسجيل التفويض

¹ فؤاد العطار، مبادئ علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 168.

² محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 397.

³ Jean Pradel, Droit Pénal Economique, op-cit, P 420.

نظرا لأهمية الكتابة في التفويض باعتبار الكتابة وسيلة لتقادي أي إشكال حول صحة التفويض ومدته والخلاف حول المهام والصلاحيات المحددة هذا بشكل عام وعلى مستوى المسؤولية الجزائية بتقادي كل محاولة للإفلات من المسؤولية والعقاب.

فإنه يستحسن تسجيل التفويض في سجلات المؤسسة وفقا للتنظيم المعمول به إداريا، مع تبليغه للمفوض له وتعليقه بلوحة الإعلانات حتى يكون التفويض جديا¹. فالنشر يضمن العلانية والاتصال بمن يعينهم الأمر إلى جانب امتناع القول بالجهل بها²، كما أن النشر يكون متى كان التفويض مكتوبا، ونظرا لأهمية النشر إلى جانب الكتابة ولما يتناوله التفويض من صلاحيات مهمة فإن تسجيله في السجل التجاري وفي إعلانات الشركة يصبح ضروريا إن لم يكن إلزاميا³.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بعملية التفويض

باعتبار أن تفويض الاختصاص هو عملية موضوعها يتضمن نقل جزئي للاختصاص للمفوض إليه، فإن هذه الاختصاصات موضوع التفويض تعتبر عنصر جوهري من شأنها أن تؤدي إلى انعدام الأثر القانوني لعملية التفويض تبعا لموضوع التفويض. ومن ثمة لا تؤدي إلى نقل المسؤولية ولا مجال لاعتبار التفويض كسبب خاص يؤدي إلى انقضاء مسؤولية المسير بل يظل هو صاحب الاختصاص⁴، ومن ثمة الشخص المسؤول وهو ما عمد الفقه والقضاء الفرنسي على اعتناقه في مجال تطبيق التفويض في القانون الجزائي واعتباره كسبب خاص لانقضاء مسؤولية المسيرين.

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ص413-414.

² عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص217.

³ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1992، ص576.

⁴ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص61.

ما يفيد أن التفويض في الاختصاص يتسم بطابع غير شخصي أي موضوعي هو أن نقل الاختصاصات من المفوض إلى المفوض إليه يكون تبعا للصفة الوظيفية وليس الصفة الشخصية¹.

لقد استقر الفقه باعتبار أن عملية التفويض تكون في جزء من الاختصاصات وبشكل مؤقت باشرطه أن يكون النشاط محل التفويض من ضمن الأعمال المتعلقة بالنشاط الفني أو التجاري² كأصل عام.

وعليه فإنه يخرج عن نطاق عملية التفويض تلك الأعمال المتعلقة بالإدارة العامة للمؤسسة وبالتالي فإنه حسب هذا التوجه لا يمكن للمسير أن يقوم بتفويض جزء من تلك الإختصاصات المتعلقة بالإدارة العامة للمؤسسة.

و أساس ذلك هو أن صفة المسير تعتبر عنصرى جوهرى فى إبرام عقد التسيير بين المؤسسة والمسير نفسه أى بمعنى أن عملية التسيير تتصل بالصفة الشخصية للقائم بها إذ أن السلطات محل عملية التسيير خاصة به وحده دون غيره. ومن ثمة يمنع عليه أن يقوم بإسناد جزء من هذه السلطات والتي تلتصق بصفته كشخص مسير دون غيره إلى شخص آخر ليحل محله وإلا أعتبر تخليا منه عن إحدى مسؤولياته فى تسيير المؤسسة.

وبذلك فإنه يكون هو الشخص الوحيد و المسؤول عن هذه السلطات والصلاحيات وبالتالي فلا يمكنه التحرر منها أو من المسؤولية الجزائية المترتبة عليها³.

¹Jean Pradel, Droit pénal économique,op-cit ,p p 419- 420.

² وهكذا فقد ذهبت محكمة النقض المصرية وبموجب قرارها المؤرخ فى 11-03-1993 إلى إطلاق سراح مسير مؤسسة لتصنيع الملابس وذلك إثر متابعتة لمخالفته للمواصفات الفنية إذ أسندت المسؤولية إلى رئيس القسم التجارى وذلك طبقا للتفويض الصادر له من طرف المسير، للتفاصيل أنظر : Delmas- Marty, op-cit, P 90

³ مصطفى العوجى، المسؤولية الجنائية فى المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 579.

أما عن القضاء الفرنسي فإنه أورد حكم خاص مفاده أنه يمكن للمسير أن يقوم بالتفويض في الأعمال الإدارية على خلاف موقف الفقه الفرنسي غير أن هذا الحكم الخاص مقترن بشرط أساسي وهو أن التفويض في الأعمال الإدارية يكون في حالة استحالة التنفيذ الشخصي لبعض من الأعمال الإدارية من قبل المسير نفسه¹.

وحيث أن تحقق هذا الشرط لا يكون إلا في ظل المؤسسات والشركات ذات الحجم والأهمية الكبيرة² كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وهو ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1963/01/03 إلى أن مسألة إمكانية تفويض الاختصاص في إطار الأعمال المتعلقة بالإدارة يتعلق بالمؤسسات الكبرى والقديمة والتي لها عدة فروع إذ يستحيل على المسير أن يتطلع لوحده بمواكبة جميع أعمال الإدارة إذ لا يمكنه أن يتواجد وفي نفس الوقت في فروع المؤسسة كلها³.

وحيث الحال ونتيجة لذلك فإنه يمكن للمسير وفي إطار المؤسسة العمومية الاقتصادية أن يقوم بتفويض السلطة في مجال الإدارة العامة باعتباره وجه من أوجه انتفاء المسؤولية الجزائية وبالتالي هذا الأمر يبرر معه اعتبار تفويض السلطة من ضمن الوسائل الفعالة في إطار وقاية المسير من الخطر الجزائي.

حيث أن اعتناق هذا الأسلوب له أهمية مزدوجة، من جهة توفير حماية للمسير من تعرضه للمسؤولية الجزائية متى تعلق الأمر بارتكابه لجرائم متعلقة بأعمال الإدارة المحضة الروتينية بالشكل الذي قمنا بدراسته.

و من جهة أخرى يساهم في السير الحسن للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما ينعكس على مردوديتها وذلك بتوفر للمسير جو مناسب للعمل باهتمامه بالمسائل والقرارات

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص416.

² نفس المرجع، ص415.

³ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 580.

التي تتصل برسم السياسة العامة للمؤسسة والتي لها أهمية أكبر عن تلك أعمال الإدارة الروتينية باعتبارها من ضمن الاختصاصات الشخصية للمسير.

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بأطراف التفويض

حتى لا يصبح التفويض وسيلة يستعملها المسير للتهرب من المسؤولية الجزائية فقد عمد القضاء الفرنسي إلى اشتراط مجموعة من الشروط منها شروط يجب أن تتوفر في المفوض، وشروط يجب أن تتوفر في المفوض إليه وهي شروط شخصية إلى جانب الأثر القانوني الهام الذي يتفرع عن عملية التفويض من حيث الاختصاصات والمسؤولية الجزائية وهو ما سوف نتعرض إليه في إطار الفروع التالية:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمفوض (المسير)

يشترط في المفوض أن يكون له الاختصاص المحدد في التفويض وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة الذي يملك الكل يملك الجزء إذ أنه لا يمكن له منح اختصاصات لا يملك السلطة أو الصلاحية فيها.

وفي نفس السياق يشترط أن يمارس سلطته في الإشراف ومراقبة سير عملية التفويض ذلك أن التفويض لا يعفي المسير من واجب الرقابة¹ وذلك إعمالاً لمبدأ لا تفويض في المسؤولية، وأن يكون هناك استحالة في التنفيذ الشخصي للنشاط محل عملية التفويض من قبله كما سبق الإشارة إليه وإلا أعتبر التفويض عديم الأثر إذ أن الغرض من ذلك هو منع الفوضى وعرقلة النشاط غير أنه يمكن للمفوض له تفويض التفويض بشرط أن يكون في نفس الإطار القانوني للتفويض الأول وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 6 جوان 1989².

ويبدو أن الاجتهاد القضائي وفي إطار تشديده لعملية تفويض السلطة من قبل المسير يرجع ذلك إلى أهمية ونتائج التفويض بالسنة لشخص المسير، غير أنه وبالرغم من هذا التشديد إلا أنه لا يمكن تجاهل مزايا التفويض بالنسبة لشخص المسير.

¹ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 588.

² Jean Pradel, Droit économique, op-cit, P :420.

من أهم هذه المزايا على المستوى الأداء الوظيفي للمسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية توفير الوقت والجهد للمسير¹، وذلك حتى يتفرغ للمهام الاستراتيجية ذات الأهمية الكبيرة للمؤسسة العمومية التي يسيروها والتي تتصل برسم السياسة العامة وإعداد البرامج التخطيطية التي تساهم بدورها في رسم استراتيجية اقتصادية تدير عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها الأداة الرسمية للقيام بعملية التنمية الشاملة.

هذا و يسمح التفويض بتحويل تلك الاختصاصات المتعلقة بالمسائل والشؤون اليومية الإدارية وتلك النشاطات الثانوية من المسير إلى المفوض إليه والتي من شأنها أن تسبب له قلق على المستوى الوظيفي نظرا لربطها بالجانب الجزائي من قبل المشرع الجزائري إذ أن مخالفتنا ولو بدون قصد تؤدي إلى مساءلة المسير جزائيا عنها.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمفوض إليه

من بين أهم شرط لصحة عملية التفويض وحتى يرتب أثره هو تلك الشرط المتعلق بصفة المفوض إليه وذلك تبعا لأسلوب التحديد الاختياري في المسؤولية الجزائية لجرائم التسيير محل الخطر الجزائي كما وسبق توضيحها.

إذ أن نقل المسؤولية الجزائية تبعا لتفويض السلطة مقترن بالنص الجزائي الذي يجرم السلوك الذي قام به المفوض إليه فمتى كان النص العقابي قد جاء وفقا لأسلوب التحديد الاختياري فإنه يمكن للمسير التمسك بالتفويض للتخلص من المسؤولية الجزائية.

على عكس أسلوب التحديد الحصري أين لا يمكن للمسير في هذا الصدد أن يتمسك بالتفويض كسبب لانتفاء مسؤوليته.

¹ عيد قريطم، مرجع سابق، ص84.

وحيث أن هذا الأخير لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري ذلك أنه مقيد بالرجوع إلى النص العقابي على عكس الشروط الأخرى والتي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في مدى الحاجة الفعلية للتفويض في هذا الصدد ومدى توافر شروطه¹.

وهو الأمر الذي يستفاد من قرارات محكمة النقض الفرنسية والتي اشترطت أن يكون المفوض إليه تابعا للمفوض ومرتبطا به عن طريق عقد عمل ضمن النظام القانوني. وعليه فإن المفوض إليه تبعا لقرارات محكمة النقض الفرنسية وأسلوب التحديد الاختياري ينحصر في القائم بالإدارة، أو المديرون العامون فقط تحت طائلة عدم قبول التفويض كسبب لانقضاء المسؤولية الجزائرية للمسير.

وإلى جانب هذا الشرط اشترطت محكمة النقض الفرنسية شروط أخرى يجب توافرها في المفوض إليه إذ يجب أن يكون راضيا بقبوله لعملية التفويض من دون أي إكراه و يعتبر الرضا من الشروط الأساسية لصحة تفويض السلطة ومنه ثمة يكون مستقبلا لمهمة التفويض بكل ما يترتب عليها من مسؤولية².

وفي نفس السياق يشترط توافر الكفاءة والاختصاص في المفوض إليه التي تؤهله للقيام بالمهمة الموكلة إليه³ كما لو كان هو صاحب الاختصاص الأصلي.

وحيث أن أساس الكفاءة⁴ هو الدراية والمعرفة إذ أن هذه الأخيرة تقرض أن يكون المفوض له علي دراية وإطلاع بكافة القواعد واللوائح التنظيمية محل الاختصاص، و أن يكون على دراية بكافة الطرق والوسائل والنشاطات التي تساهم في رفع مستوى أداء

¹ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص416.

² محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 191.

³ محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص201.

⁴ تعرف الكفاءة بأنها " القدرة على التحرك (العمل) في محيط مهني وتتمثل في المقاربة بين مهارات متحكم فيها قدرات فردية كامنة وتنظيم العمل الذي يمنح شرعية ممارسة معرفة معينة"... أنظر إلى: بوخمخ عبد القادر، شابونية كريمة، تسيير الكفاءات ودورها في بناء الميزة التنافسية، الملتقى الدولي حول الاقتصاد المعرفي، جامعة بسكرة، 2005 - ص7.

المؤسسة بصفة عامة والنشاط محل التفويض بصفة خاصة مما يؤدي إلى تعزيز الوضع التنافسي للمؤسسة¹.

كما يلزم أن يحوز المفوض له على السلطة الفعلية واللازمة لأداء النشاط محل التفويض والتي يجب أن تكون محددة تحديدا دقيقا وواضح إلى جانب تمتعه بقسط من الاستقلالية²، ومن ثمة يكون محلا لتحمل نتائج أعماله بمناسبة تفويض الاختصاص وخاصة ما تعلق منها بالجانب الجزائي.

المبحث الثالث: التفويض وأثره على المسؤولية الجزائية

يترتب على لجوء المسير لإجراء التفويض مجموعة من الآثار والنتائج الهامة على مستوى المسؤولية الجزائية وفقا لما أقره الاجتهاد القضائي باعتبار أن التفويض هو وليد القضاء .

وحتى ينتج التفويض أثره في إطار المسؤولية الجزائية للمسير فإن ذلك مرهون بتحقق مجموعة من الشروط تحت طائلة انعدام آثار التفويض، وهو ما سوف نوضحه بالتفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ لا تفويض في المسؤولية

إن تحديد آثار التفويض على المسؤولية الجزائية للمسير يقتضي بنا التطرق أولا إلى دراسة مبدأ لا تفويض في المسؤولية والذي يقتضي في التفويض أنه يظل المسير مسؤولا و حتى يتسنى لنا معرفة آثار هذا المبدأ على مستوى المسؤولية الجزائية للمسير أي نتائج تطبيق هذا المبدأ كان لا بد من تناول هذا المسألة في فرعين كمايلي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ لا تفويض في المسؤولية

¹ عمير سعيد، التكوين الالكتروني وإسهامه في تنمية الكفاءات داخل الاقتصاد المبنية على الداربات، الملتقى الدولي حول الاقتصاد المعرفي، جامعة بسكرة، 2005- ص12.

² محمد سامي الشوا، المرجع السابق ، ص201.

يعد مبدأ لا تفويض في المسؤولية من ضمن عناصر عملية التفويض وأهمها إذ أن أساس تطبيق وظهور هذا المبدأ كان في ظل التفويض الإداري¹، أي بعيدا عن الجانب الجزائي باعتبار أن تطبيق التفويض واعتباره كسب لانتفاء المسؤولية الجزائية يعد استثناء من الأصل العام.

إن لهذا المبدأ علاقة بتعريف التفويض في علم الإدارة العامة إذ ان تطبيق هذا المبدأ في إطار عملية التفويض يقتضي أن يقوم المفوض بمنح بعض من اختصاصاته إلى المفوض إليه مع احتفاظ المفوض بالمسؤولية باتخاذ تدابير اللازمة للمساءلة ومحاسبة المفوض إليه عن نتائج عملية التفويض.

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ لا تفويض في المسؤولية يعني أن عملية التفويض والتي يقوم بها المسير (المفوض) يكون محلها تفويض أو نقل جزء من الاختصاصات أو السلطات دون غيرها وعليه لا يمكن تفويض المسؤولية.

غير أن هذا لا يعني عدم مسؤولية المفوض إليه إذ أن نقل السلطة يؤدي إلى قيام المسؤولية لا نقلها وهذا تطبيقا لمبدأ لا سلطة في مسؤولية²، إذ أن المفوض له و إن كان يتمتع بالسلطة التي تخوله ممارسة اختصاصاته المفوضة إليه، فإنه يلزم معها أن يتحمل المسؤولية الناتجة عن تلك الاختصاصات، وعليه فهناك تلازم وارتباط ما بين المسؤولية والسلطة³.

وبهذا فإن تفويض السلطة لا يعني تفويض مسؤولية المفوض إذ أن المسؤولية لا تفوض ويترتب على هذا المبدأ مسؤوليتين وهما:

-مسؤولية المفوض عن أعمال المفوض إليه من خلال بقاء السلطة في الرقابة والتنظيم ومراجعة عملية التفويض⁴.

¹ محمود عساف، أصول الإدارة العامة، دار النشر العربي، القاهرة، 1975 - ص 365.

² أحمد حافظ نجم، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 325.

³ نفس المرجع، ص 89.

⁴ محمود عساف، مرجع سابق، ص 365 - عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 191.

-ومسؤولية المفوض إليه أمام المفوض من خلال الالتزام بالقيام بالاختصاصات محل التفويض،ومن ثمة تحمله للمسؤولية الناتجة عن هذه الاختصاصات محل التفويض دون غيرها من الاختصاصات الأخرى.

الفرع الثاني: أساس تطبيق المبدأ في الجانب الجزائي

إن أساس عملية التفويض فيما يتعلق بالمسؤولية تطبيقاً لمبدأ لا تفويض في المسؤولية بالشكل الذي سبق وأن تعرضنا إليه ، فإن هذا الأخير وعن تطبيقه في المادة الجزائية يتفق ومبدأ قانوني وهو " مبدأ شخصية العقوبة" باعتباره كأساس لتطبيق هذا المبدأ .
تعني المسؤولية الجزائية أن يتحمل الشخص نتائج الأفعال المجرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لنتائجها وعليه فإنه لا يسأل عن الجريمة إلا صاحبها.
وعليه فمتى قام المسير بارتكاب سلوك مجرم فإنه يكون هو المسؤول عنه وحده ولا يمكن له تفويض مسؤوليته الجزائية للمفوض إليه وإلا اعتبر تعدي على مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة.

وهو ما كرسه الدستور الجزائري وقانون العقوبات في المادة الأولى منه إذ أن مبدأ شخصية المسؤولية يتفرع عن مبدأ شخصية العقوبة إذ لا توقع العقوبة إلا على مرتكب الجريمة ويشكل هذين المبدأين صميم فلسفة العقاب والتجريم.

وعليه لا يسأل ولا يعاقب المسير عن فعل أو خطأ ارتكبه غيره، ولا يسأل المفوض إليه عن فعل أو خطأ ارتكبه المسير نفسه بل يسأل فقط عن فعله وخطئه الشخصي وهو الأمر الذي يتوافق مع مبدأ لا تفويض في المسؤولية.

وعليه وباعتبار التفويض كسبب لانقضاء المسؤولية الجزائية ، فإنه لا يتصور هنا أن يقوم المسير بنقل مسؤوليته الجزائية حتى يتلخص منها إلى شخص آخر وهو المفوض إليه تحت عنوان تفويض السلطة.

بل أن أساس هذا المبدأ وأثره على المسؤولية الجزائية للمسير يكون من خلال تفويض المسير لبعض من اختصاصاته والمتعلقة بالجانب التسيير الإداري أي أعمال

التسيير الروتينية التي من شأنها أن تؤدي إلى قيام مسؤولية المسير سواء كانت المخالفة بقصد أو بدون قصد.

إذ أنه لو اعتبرنا أن عملية التفويض تعني تفويض المسؤولية الجزائية للمسير إلى المفوض إليه فإن هذا يتعارض، ومبدأ شخصية العقوبة من جهة، كما أن ذلك من شأنه أن يتخذ كوسيلة قانونية يحمي بها المسير نفسه.

المطلب الثاني: آثار التفويض على المسؤولية الجزائية للمسير

إن الأخذ بمبدأ التفويض كوسيلة للقضاء على النتائج المبالغ فيها فيما يخص قيام المسؤولية الجزائية للمسير نتج عن ذلك اعتباره كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير وظهر بذلك اتجاه يذهب إلى توسيع مجاله، واتجاه يدعو إلى تضيق نطاق الأخذ به هذا من ناحية الفقه .

أما في إطار القضاء فنجده هو الآخر يتخذ موقف فيما يخص انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بالتفويض إذ يخضع في ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي في مدى الأخذ به من عدمه.

الفرع الأول: إنتفاء المسؤولية الجزائية للمسير

لقد ذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار تفويض السلطة من ضمن الأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير متى قام بتفويض بعض من سلطاته وترتب عليها خطأ جزائي من قبل المفوض إليه غير أنه انقسم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول يقضي بانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير متى قام بتفويض سلطاته سواء كانت هذه الأخيرة مسندة إليه بموجب قانون أو بموجب النظام الأساسي للشركة¹.

¹ عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص412.

وعليه فإن هذا الاتجاه لا يقيد مسألة تفويض السلطات التي تكون محل لانتفاء المسؤولية وعليه ينتفي شرط من شروط صحة التفويض وهو ما يتعلق بموضوع عملية التفويض .

غير أن هذا التوسع من شأنه أن يأخذه المسيرين كسبب يتحللون منه من جميع مسؤولياتهم الجزائية بمجرد التفويض وحيث أن هذا الاتجاه الفقهي لا يتوافق مع موقف القضاء فيما يخص هذا الشأن باعتباره هو من أرسى مبادئه.

أما الاتجاه الثاني يذهب أنصاره نحو تضيق نطاق الأخذ بالتفويض كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير¹، إذ أن مجال الأخذ به يكون في حالة غياب نص قانوني يمنع تفويض السلطة في القانون الجزائي، إذ أنه وفي هذه الحالة فإنه يشترط جملة من الشروط منها ما هو متعلق بالأطراف ومنها ما هو متعلق بالنشاط محل التفويض بالشكل المشار إليها سابقا.

إذ أنه ومتى توافرت شروط التفويض فإنه ينتج أثره وبذلك يؤدي إلى نقل المسؤولية إلى المفوض إليه مما يعني تحلل المسير من الأخطاء الجزائية التي يرتكبها المفوض إليه أثناء ممارسته للسلطات محل التفويض.

ويستندون في هذا الشأن إلى أن المفوض إليه يمارس الاختصاصات المفوضة إليه كما لو كان يمارس اختصاص الأصل فالاختصاص الذي يمارسه هو واجب عليه وليس حق وهو ما يبرر انتقال المسؤولية الجزائية إليه².

أما في الحالة العكسية ومتى وجد نص قانوني يمنع الأخذ بالتفويض في مجال المسؤولية الجزائية فإنه يترتب عليه المسؤولية الشخصية للمسير ولا مجال للتفويض إذ أنه وحتى ولو قام المسير بتفويض بعض سلطاته وترتب عليها ارتكاب المفوض له لخطأ جزائي

¹ نفس المرجع ، ص413.

² محمود الوالي، المرجع السابق، ص 390.

فإنه لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية المسير بل يظل هو المسؤول عنها ولا يحدث التفويض أثره في هذا الصدد¹، ولا يعتبر مانع من موانع المسؤولية في هذه الحالة².

أما عن أثر انتهاء التفويض على المسؤولية الجزائية للمسير فإذا كان بإمكان المسير تفويض جزء من سلطاته فإن له الحق في إنهاء التفويض الذي أصدره وينتهي التفويض بانتهاء مدته، إذا كان قد حدد له أجلا ينتهي به³، كما وينتهي متى تحقق الهدف الذي منح من أجله أو بانتهاء الظرف الذي صدر لمواجهته⁴ هذا عن الانتهاء المباشر للتفويض. أما عن الانتهاء الغير المباشر للتفويض فإنه يندرج ضمنه حالة وفاة أو استقالة أحد طرفي التفويض.

وفي كلتا الحالتين فإن انتهاء التفويض باختلاف طرقه يؤدي إلى انتقال المسؤولية إلى المسير و من ثمة يكون هو الشخص المسؤول جزائيا وتتقي بذلك مسؤولية المفوض إليه لانتهاء التفويض.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مجال تكريس التفويض

يتجه القضاء الفرنسي نحو الأخذ بالاتجاه الضيق للتفويض وذلك من خلال بسط القاضي لرقابته وسلطته في مدى توافر شروط صحة التفويض ليكون كسبب خاص لانتهاء المسؤولية الجزائية للمسير بالشكل الذي سبق وأن أوضحناه عند تعرضنا لشروط صحة التفويض في المبحث الثاني.

إذ تخضع هذه الشروط إلى تقدير القاضي ومنها ما هو متعلق بموضوع التفويض إذ لا يمكن التفويض في كل الاختصاصات الموكلة للمسير بصفته الشخصية والتي تتعلق برسم السياسة العامة للشركة.

¹ ابن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، 2010، ص 177.

² مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 592.

³ لقد نص الدستور الفرنسي وفي المادة 38 منه على انه ينتهي التفويض التشريعي بانتهاء المدة المحددة، إذ يسترد الأصيل بذلك اختصاصاته المفوض فيها، لتفاصيل أكثر أنظر في ذلك إلى: محمود الوالي، المرجع السابق، ص 429.

⁴ نفس المرجع، ص 429.

كما و أن شرط أن تكون المؤسسة ذات حجم كبير فإنه يخضع في ذلك لسلطة القاضي للتأكد من مسألة استحالة التنفيذ الذي يبرر معه التفويض.

إلى جانب هذه الشروط فإن سلطة القاضي تظهر جليا في مسألة بسط رقابته على التكيف القانوني الذي أعطته النيابة العامة للوقائع ذات الطابع الجزائي والمرتبكة من قبل شخص المفوض إليه وعلى صفة هذا الأخير.

ويتعلق الأمر أساسا بأسلوب التحديد الاختياري للفاعل الأصلي في الجريمة بالرجوع إلى نصوص التجريم المتعلقة بالتسيير فإنه يظهر لنا أن ترتيب التفويض لأثره مرهون بشرط أن لا يكون النص العقابي قد حدد صفة معينة في الجاني.

وبمفهوم المخالفة متى أعطى المشرع خيارات فهنا يكمن انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير عن هذه الجرائم متى قام بتفويض السلطة وقام المفوض إليه بارتكاب إحدى هاته الجرائم.

بالرجوع إلى موضوع الدراسة وباعتبار التفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير فإن مسؤولية هذا الأخير لا تنتفي في كل جرائم التسيير محل الخطر الجزائي بل أن الأمر يتعلق ببعض الجرائم المنصوص عليها في المواد 812، 813، 815، 816، 818، 819، 821، 828 من القانون التجاري .

وهذا ما يؤكد لنا وبصورة واضحة أن القضاء يتجه نحو الأخذ بالاتجاه الضيق لا الواسع وهذا ما يتناسب وخصوصية واستثنائية هذا الإجراء وأثره على المسؤولية الجزائية من جهة وحتى لا يتدرع به المسيرين كوسيلة للإفلات من المسؤولية الجزائية.

المطلب الثالث: القواعد الموضوعية والإجرائية لتفويض السلطة

نظرا لأهمية التفويض وأثره على المسؤولية الجزائية للمسير وحتى ينتج آثاره فإن ذلك مرهون بوجود إتباع قواعد معينة فعن الجانب الموضوعي فإنه يقع على عاتق المسير إثبات التفويض إذ يخضع في ذلك إلى القواعد العامة للإثبات في المسائل الجزائية.

أما عن الجانب الإجرائي وحتى يأخذ بالتفويض كدليل لانتفاء المسؤولية الجزائية وتبعاً للطابع الاستثنائي فقد تم تنظيم طريقة الدفع بالتفويض وكيفية تحت طائلة عدم القبول

أثناء المحاكمة وفي ذلك إحالة للقواعد العامة للدفع في المادة الجزائية مع ورود بعض الخصوصية ، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في إطار الفروع التالية .

الفرع الأول: إثبات الدفع بالتفويض

حتى يدفع المسير المسؤولية الجزائية¹ عنه متى قام بتفويض جزء من الاختصاصات ونتج عنها ارتكاب المفوض له لجريمة يعاقب عليها القانون، ويتعلق الأمر هنا بالجرائم المنصوص عليها في ق.ت فانه يجب عليه التمسك بتفويض السلطة ، ويكون ذلك من خلال إثبات وجوده.

الأصل العام أن عبء الإثبات حتى يقع على عاتق النيابة العامة إذ يعفى المتهم من إثبات براءته تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة فإنه وخلافاً لهذه القاعدة فإنه يقع عبء إثبات براءة المسير على عاتقه وذلك بدفع مسؤوليته من خلال تمسكه بالتفويض.

وحيث أن إلقاء عبء إثبات براءة المتهم على المسير كان محل جدل فقهي بين إتجاه مؤيد واتجاه معارض، يرى أنصار الاتجاه الفقهي الذي يؤيد فكرة تطبيق قاعدة أو مبدأ الأصل في الإنسان " البراءة" ، في أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثباته وبالتالي إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة².

أما عن الاتجاه الفقهي المعارض فإنهم يدعون إلى عدم المبالغة في تطبيق قاعدة البراءة الأصلية ، وذلك بالتمييز بين عبء الإثبات وعبء الادعاء، إذ أنه يكون من حق المتهم أن يتقدم بدفوع يراها صالحة في دفع مسؤوليته دون أن يلتزم بإثباتها، بل يقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكسه لإثبات الإدانة³.

¹ يقصد بوسائل دفع المسؤولية كل دفع يتقدم به المتهم والذي يكون من شأنه نفي مسؤوليته الجنائية أو تخفيفها... أنظر في ذلك إلى: محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ، ص594.

² حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص74.

³ حسين يوسف مصطفى مقابلة ، المرجع السابق ، صص 620- 622.

أما على مستوى القضاء فإن الممارسات القضائية أفضت على إلقاء عبء إثبات براءة المسير على عاتقه من خلال دفعه وتمسكه بالتفويض للتخلص من مسؤوليته الجزائية. بحيث أن إثبات التفويض وفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإنه يمكن إثباته بجميع الوسائل إذ لم يشترط شكل معين له باعتباره مسألة واقع¹.

أما عن الممارسات القضائية في الجزائر وفي غياب النص، فقد شدد القضاء في قبول التفويض إذ أنه يتشترط وجود دليل كتابي لإثبات التفويض ومن ثمة إثبات مسؤولية المفوض إليه وتخلص المسير من المتابعة الجزائية المقامة ضده.

إلى جانب تأكد القاضي الجزائري من مدى صحة قانونية التفويض من خلال بسط سلطته ورقابته على مدى توافر شروط اللجوء إلى التفويض، ومن ثمة شروط الأخذ بالتفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية، بالشكل الذي سبق وأن قمنا بالتطرق إليه سابقا تحت طائلة قيام المسؤولية الجزائية للمسير.

إذ يظهر هنا دور القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات وسلطته التقديرية في الأخذ بها من عدمها.

غير أنه ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد بالنظر للممارسات القضائية فنجد القضاة يتشددون في الأخذ بالتفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بين اتجاه يعترف ويأخذ به كسبب، وبين اتجاه آخر يستبعد الأخذ به ولو كان في إطار قانوني، ولو تعلق الأمر بجرائم التسيير محل الخطر الجزائي، على أساس انعدام نص قانوني ينص عليه كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير وهو ما شكل في حد ذاته مشكل على مستوى أداء الحسن والسير الحسن للمؤسسة الاقتصادية من قبل المسير مما يدفع إلى قتل روح المبادرة وهروب الإطارات المسيرة ذات الخبرة من تسيير هذا النوع من المؤسسات نظرا للشدة في إطار قيام مسؤولية المسير من تعلق الأمر باتيانته لخطأ في التسيير ولو كان بدون

¹Jean-Paul Antona ,Philippe Colin, François la foret , la responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, dalloz,PARIS, 1996 ,P :185 .

قصد(يتعلق الأمر بقيام المسؤولية عن جرائم التسيير الغير العمدية والمادية) وهو ما ينعكس سلبا على الاقتصاد وهنا يبرز الدور السلبي للقاضي الجزائي.

على عكس القضاء الفرنسي الذي يتجه نحو الأخذ بالتفويض كسبب لانتفاء مسؤولية المسير متى تعلق الأمر بالمؤسسات والشركات الاقتصادية الهامة والتي تساهم في تطوير عجلة النمو الاقتصادي محاولة منه التوفيق بين مصلحة المسير ومصلحة الشركة من خلال فرضه لآلية التفويض كأسلوب لوقاية المسير من الخطر الجزائي باعتباره العنصر الفعال والجوهري في عملية التسيير المؤسسة الاقتصادية.

وهو ما ينطوي تحت التوجه الحديث الذي يذهب نحو رفع التجريم عن قانون الأعمال¹، وهو ما يؤدي بنا للقول إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال النص على التفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير أسوة بالمشرع الفرنسي متى تعلق الأمر بجرائم التسيير المادية المنصوص عليها في ق.ت وجريمة الإهمال في التسيير المنصوص عليها في ق.ع.

لما لهذا الإجراء من أهمية في ضمان السير الحسن للتسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية من جهة وحماية المسير حسن النية من جهة أخرى وتوفير له ضمانات كفيلة لحمايته من المتابعات الجزائية التي قد تطالهم بسبب أخطاء في التسيير والتي لا تتطوي على أي قصد جنائي.

الفرع الثاني: الدفع بالتفويض من طرف المسير أثناء المحاكمة

الأصل أنه متى وقعت جريمة من جرائم التسيير فإن أول من يتبع هو المسير و عليه فإنه يجب عليه التمسك بالتفويض والدفع به تحت طائلة عدم القبول بالدفع و قيام مسؤوليته بالرغم من تفويض السلطة.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/30 وقرارها الصادر بتاريخ 1993/01/5 إذ إعتبرته من ضمن الدفع وألحقته بطائفة الدفع

¹Jean LARGUIER, PHILIPPE CONTE, droit pénal des affaires, op-cit, PP ; 11- 13.

الجزائية¹، مما يقضي منا دراسة هذه الأخيرة لمعرفة أي نوع من الدفوع ينتمي الدفوع بالتفويض.

يقصد بالدفوع الجزائية هي "كل ما يتقدم به المتهم ويكون مؤدى الأخذ بها عدم الحكم عليه بالعقوبة، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها، أو عدم إجابة خصمه لبعض طلباته أو كلها"².

والدفوع عموما تنقسم إلى دفوع موضوعية لا يمكن حصرها³، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى ودفوع أولوية وهناك من يستعمل مصطلح شكلية، غير أننا نميل إلى استعمال مصطلح دفوع أولوية.

يقصد بهذه الأخيرة تلك الدفوع التي تثار أمام القاضي الجزائي إذ لا يمكنه الفصل في الدعوى إلا بعد الفصل في هذه المسألة باعتبار أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع⁴، على خلاف المسائل الفرعية أو ما يسمى بالدفوع الموضوعية فمنها ما هو متعلق بالجانب الجزائي⁵ ومنها ما هو متعلق بالجانب المدني⁶ والإداري⁷ إذ انه في هذا الصدد يقوم القاضي الجزائي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في المسألة الفرعية من قبل جهة قضائية أخرى.

¹Jean Paul ,Antona ,philippe colin ,François Laforet op-cit, P: 185.

² حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 17.

³ من أمثلة هذه الدفوع: الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية، الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة، الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية إذ تستند إلى قانون العقوبات، أما عن أمثلة الدفوع التي تستند إلى ق.ا.ج فهي دفوع متعلقة بالاختصاص، ودفوع متعلقة بالبطلان.

⁴ حامد الشريف، المرجع السابق، ص 347.

⁵ من أمثلة المسائل أو الدفوع الفرعية الدفع بالتزوير في جنحة إصدار شيك بدون رصيد من طرف المتهم من خلال دفعه بأن الشيك المقدم من طرف الضحية مزور.

⁶ تمسك المتهم في جنحة التعدي على الملكية العقارية بوجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القسم العقاري موضوعها المنازعة في ملكية الأرض.

⁷ حامد الشريف، المرجع السابق، ص 32.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية " يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وعليه فإن الدفوع الأولية هي تلك الدفوع التي يختص بالنظر فيها القاضي الجزائري وهي من ضمن طائفة الدفوع الشكلية والتي يجب إثارتها قبل أي دفاع في الموضوع تحت طائلة عدم القبول.

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الدفع بالتفويض من طائفة الدفوع الأولية التي يجب إثارتها من قبل المسير قبل أي دفع في الموضوع تحت طائلة عدم الأخذ بوجود التفويض ومن ثمة قيام المسؤولية الجزائية للمسير بدلا من المفوض إليه.

وعليه حتى يتمكن المسير من الدفع بانتفاء مسؤوليته وجب عليه أن يتمسك بالدفع بالتفويض وتقديمه للقضاء ما يثبت أنه قام بالتفويض مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجزائية إلى المفوض له ، وعليه ونتيجة لما سبق فإنه يترتب على اعتبار الدفع بالتفويض على انه دفع أولي مجموعة من النتائج وهي:

- يعتبر الدفع بالتفويض من الدفوع الغير الجوهرية وغير المتعلقة بالنظام العام.
- يجب إثارته قبل إبداء أي دفع في الموضوع.
- لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.
- لا يجوز الدفع به ولأول مرة أمام جهة الاستئناف أو المحكمة العليا.
- يجب إثارة الدفع أمام القاضي الجزائري إذ أن إثارته أمام النيابة العامة لا يغني عن إثارته من جديد أمام القاضي الجزائري إذ العبرة بأداء الدفوع أن تكون قد أثبتت في مرحلة المحاكمة¹، باعتبار أنه للقاضي الجزائري وحده السلطة التقديرية في تقدير الدليل سواء بقبوله أو رفضه.

¹ حامد الشريف، المرجع السابق، ص37.

و في الأخير فان ما يمكن تسجيله في هذا الصدد أن التوجه التشريعي الحديث للمشرع الجزائري يصب نحو تبني بدائل عن الدعوى العمومية و الذي من شأنه أن يساهم في التقليل من الخطر الجزائري الذي يحيط بالمسير أثناء عمله ، غير أن هذا التوجه لا يمنع من طرح إشكالات على المستوى التطبيقي للنص القانوني على جرائم التسيير وخاصة أمام عمومية النص بالشكل الذي سبق وأن تعرضنا اليه .

كما و أن إقرار مبدأ تفويض الصلاحيات و إحاطته بمجموعة من الضوابط لصحته تحت طائلة البطلان، قد انعكس إيجابا و امتد ليشمل الجانب الجزائري، إذ أعتبر تفويض الصلاحيات كسبب يضاف إلى الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير، يؤدي إلى نقل المسؤولية الجزائية من المسير إلى المفوض له وهو ما يصب في التخفيف من المسؤولية الجزائية، وبالتالي أصبح من الضروري على المشرع الجزائري قبول التفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير أسوة بالمشرع الفرنسي.

خاتمة

خاتمة

لقد توصلنا في إطار دراستنا لموضوع الوقاية من الخطر الجزائري في المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلى أن المشرع الجزائري حاول جاهدا توفير آليات قانونية بغرض وقاية المسيرين من الخطر الجزائري الملازم لعملهم، والذي يأخذ صورة خطأ إداري وليس خطأ جزائي يترتب المسؤولية الجزائية، ومن ثمة القضاء على النتائج السلبية التي نتجت عن تجريم فعل التسيير عن الأفعال التي لا تنطوي على أي قصد جنائي، وبالتالي تخرج من دائرتها جرائم التسيير العمدية.

إذ أن سياسة التجريم المتبعة إنعكست على أداء المسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، وتسببت في هجرته وترك المنصب لمن هو أقل منه كفاءة و قتل روح المبادرة، مع تجنب المغامرة في أعمال التسيير، إذ أن الكثير من الإطارات المسيرين راحوا ضحايا تجريم التسيير نظرا لإرتكابهم خطأ في التسيير، وهو ما إنعكس سلبا على الاستثمار الأجنبي في الجزائر، لأن المسير الأجنبي يرى في المادة القانونية خطرا عليه يدفعه إلى عدم المغامرة.

و بالتالي فإن التجريم تسبب في سجن كثير من الإطارات وذلك لارتكابهم أخطاء في التسيير، بعيدة أن تكون تواطؤا في قضايا فساد أو رشوة أو خيانة أمانة أو إبرام صفقات مشبوهة مخالفة للقواعد التي تحكم هذه الأخيرة.

وحيث أن هذا الأمر دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير، والذي يختلف عن مبدأ الحد من العقاب إذ أن الحد من التجريم لايعني اللاعقاب أسوة بالتوجه التشريعي الجديد الذي تبنته مختلف التشريعات المقارنة، والذي وضع جدارا عازلا بين الخطأ المرتكب في التسيير والأعمال التي تُدرج في خانة الجريمة والفساد، واعتبر إشارة قوية في التقدم نحو الاتجاه الصحيح أين يجعل المسير يدير شؤون المؤسسة دون أي ضغط يجعله متخوفا من الوقوع في خطأ التسيير،

وبالتالي حظي مشروع رفع التجريم بردود فعل إيجابية، إذ اعتبر أن من شأن هذا الأخير وضع حد لحالة الغموض التي خلفت ضحايا من بين الإطارات المسيرة، كما من شأنه أيضا أن يحرر النشاط الاستثماري.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي

يمكن إجمالها في مايلي:

- تخضع المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بالإضافة إلى الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية إلى أحكام خاصة بها، ذلك أنها تخص فئة معينة من الأشخاص ألا وهم المسيرين الذين يخضعون بدورهم إلى نظام قانوني خاص بهم.

- تقوم المسؤولية الجزائية للمسير متى قام بارتكاب مخالفات في التسيير والإدارة ولو لمجرد إهمال كما هو الحال بالنسبة لجريمة التسيير غير العمدية، كما تقوم المسؤولية الجزائية للمسير بمجرد إثبات سلوك مجرم أمام إنعدام الركن المعنوي، وهو ما يعد خروجاً عن الأصل العام، الأمر الذي يؤدي بالقول أن المشرع أقر بالجريمة المادية في جرائم التسيير، وما يلاحظ أنه لم يحدد مفهوم فعل التسيير وبالتالي ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

- و مايمكن ملاحظته من خلال دراستنا أن المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن جرائم التسيير محل الخطر الجزائي متشعبة ولم يحصرها المشرع في نص قانوني واحد، إذ تم إخضاعها لقانون العقوبات لأنها تتعلق بالمال العام ، كما أنها تخضع لنصوص التجريم المقررة في القانون التجاري.

- هذا ونظرا لأهمية عملية التسيير فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الشروط منها إشتراطه في المرشح لعضوية مجلس الإدارة بعدم جواز انتماءه كعضو لخمسة مجالس إدارية للمؤسسات العمومية الاقتصادية يكون مقرها في الجزائر، إذ أن الحكمة من هذا القيد يتوافق مع رغبة المشرع الجزائري في وضع حد لسيطرة رجال الأعمال للعضوية

في مجالس إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية من جهة، ومن جهة أخرى لضمان جدية عمل الأعضاء وهو ما يتلاءم مع جملة الصلاحيات الممنوحة لهم في إطار قيامهم بعملية الإدارة والتسيير.

- كما أن الصياغة الجديدة للمادة 119 مكرر من قانون العقوبات جاءت أشد قمعا من النص القديم من خلال إدراجها ضمن الجرائم غير العمدية بحيث تقوم مسؤولية المسير بمجرد إهماله في التسيير وحتى ولو لم يكن قاصدا النتيجة ولا الإضرار بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ أن هذا التعديل وإن جاء فيه ضمانات وحماية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنه قد أغفل حماية المسير باعتباره العنصر الفعال لتحقيق تطور المؤسسة، وبالتالي لم يوازي المشرع بين المصلحتين إذ لا يمكن هنا تفضيل مصلحة على الأخرى بل لا بد من تحقيق التوازن بينهما .

- ومن خلال دراستنا نرى أن يتدخل المشرع لضرورة اقتصادية بإعادة تعديل المادة 119 مكرر من قانون العقوبات بما يتلاءم مع السياسة التشريعية الحديثة، وبما يضمن حماية كل من المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية، بضرورة تعديله للركن المعنوي للجريمة وإشتراطه توافر القصد الجنائي العام، والمتمثل في تعمد الإضرار بالمال العام أو الخاص.

و مادام أن المشرع في جريمة الإهمال يجرم النتيجة المترتبة عن هذا الإهمال لا مجرد السلوك، فكان لا بد عليه أن يشترط اقتران حدوث النتيجة بعنصر القصد والعمد ليتخلص المسير من الخطر الجزائي الذي يلازمه في هذا الشأن.

- هذا و توصلنا إلى أن المشرع الجزائري إعتق مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير من خلال رفعه لعنصر الخطر الجزائي الذي كان يلازم المسيرين بمناسبة إبرام الصفقات العمومية متى تعلق الأمر بجريمة منح امتيازات غير مبررة بتعديله للركن المعنوي في الجريمة وإدراجها ضمن الجرائم العمدية، وذلك تبعا للتوصيات والإشكالات التي كانت

تثيرها هذه المادة قبل التعديل وما أقرته الممارسات القضائية من قيام مسؤولية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بمجرد إثبات الركن المادي فقط غير أن هذا الأمر لا يمنعنا من دعوة المشرع إلى تدخله بضرورة إشتراط توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة، أين تنتفي الجريمة بانعدام القصد الخاص ولو توافر القصد العام وفي ذلك ضمانات أكثر وحماية للمسير النزيه، وبالتالي تجسيد فعلي لمبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير.

- كما أن بوادر ترجمة الإرادة السياسية الجزائرية في تبني مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير كانت من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، إذ أن أساس رفع التجريم يندرج ضمن مفهوم أن العدالة الجزائية وتدخل المشرع في التجريم وتطبيق السلطة القضائية للعقوبات المقررة في مجال تجريم التسيير، يكون متى تعلق الأمر بكل عمل من شأنه إستغلال السلطة أو اختلاس الأموال، أما عدا ذلك فيجب أن يرفع التجريم عنها.

- هذا وعن الجانب الإجرائي فقد علق المشرع الجزائري المتابعات الجزائية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط على تقديم شكوى مسبقة من قبل الأجهزة المعنية للمؤسسة، وهو ما تكفل في صدور الأمر 02-15 وفقا لما نصت عليه المادة 6 مكرر، حيث نرى أن المشرع في هذا الصدد جسد سياسة الحد من العقاب مقارنة مع جملة التعديلات التي أتى بها والتي تعتبر أحد صور سياسة الحد من العقاب، وقد خرج بذلك عن المألوف من خلال إدراجه لقيود تحريك الدعوى العمومية ضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهو خلافا للأصل العام أين يتم إدراج هذه القيود ضمن قانون العقوبات.

- و نلاحظ أن هذا الإجراء يتناسب مع خصوصية الجرائم المادية والجرائم غير العمدية محل الخطر الجزائي، أين يصعب إيجاد الفعل المادي المتعلق بالقيام بسوء التسيير إذ يخضع في هذا الصدد للسلطة التقديرية للقضاة.

- ويمكن القول أن هذا الإجراء في كنف التشريع الجزائي، جاء وفقا لما يمليه نظام إقتصاد السوق أين يتطلب تسيير المؤسسة من قبل مسيرين يتمتعون بروح المبادرة والمخاطرة المعقولة.

- غير أن ما يعاب على المشرع في هذا الصدد، أن صياغة المادة 6 مكرر تحمل في طياتها إشكالات توحى بأنها تشجع على الفساد أكثر ما هو إجراء لحماية المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية على حد سواء، فقد عدت المادة كل من السرقة، الاختلاس، تلف أو ضياع الأموال العمومية أو الخاصة، ومن ثمة فإن هذا الإجراء يساهم في تقشي ظاهرة الفساد بشتى صورته، وتكون بذلك مخالفة لجميع الأحكام الواردة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فمن غير المعقول أن يكون هذا هو قصد المشرع الجزائري.

فمن المتفق عليه أنه في حالة وجود غموض أو تناقض في إطار النص القانوني، فإنه يمكن اللجوء إلى أسباب التعديل التي نجدها ضمن مشروع التعديل لقانون الإجراءات الجزائية، و بالرجوع إلى هاته الأسباب قد نجد أن هذا الإجراء يتعلق أساسا بأعمال التسيير، حيث يعتبر رفع التجريم عن الخطأ في التسيير من ضمن الأهداف التي حددتها الحكومة من أجل تحرير المبادرة في القطاع الاقتصادي العمومي، إلى جانب حماية المسيرين من المتابعات التي تطالهم بسبب أخطاء لا تنطوي على أي قصد جنائي.

وعليه فإن شرط الحصول على الشكوى المسبقة يتعلق أساسا بأخطاء التسيير والتي تأخذ شكل الجريمة المادية، أين تقوم فيها مسؤولية المسير بمجرد إثبات الركن

المادي بغض النظر عن نية المسير أو شكل الإهمال الذي يفضي إلى مساءلة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبالتالي تخرج عن دائرته أعمال التسيير التي تفضي إلى انتشار جرائم الفساد كالاحتلاس والرشوة.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع وقع في سهو، إذ أخذ شكل وصياغة المادة 119 مكرر من قانون العقوبات التي تعاقب على شكل الإهمال في التسيير الذي من شأنه أن يؤدي إلى السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة .

-وفي إطار رغبة المشرع في تعديل هاته المادة من خلال إيمانه بضرورة رفع التجريم عن أعمال التسيير، أخذ صياغة هاته المادة وقيد تطبيق النص بضرورة الحصول على شكوى مسبقة إيماناً منه أن في ذلك حماية للمسيرين باعتباره العنصر المحرك لتطور واستمرارية المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ لا يمكن الحديث عن تطوير عجلة الاقتصاد في غياب الحديث عن الإطار المسيرة.

- وأمام هذا الوضع يتوجب على المشرع رفع الغموض عن كيفية تطبيق المادة و ذلك بتطبيق المادة 6 مكرر قصراً على جرائم التسيير المادية و غير العمدية، و عدم تقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في طائفة الجرائم العمدية المنصوص عليها في المادة 6 مكرر، حتى لا نقع في مشكلة أكبر من المشكلة المراد حلها.

- و قد تبين من خلال دراستنا أنه هناك اختلاف بين قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و ذلك فيما يخص مسألة الشكوى كقيد لتحريك الدعوى العمومية، الأمر الذي أثار إشكالية أي النصين يطبق، ومؤدى هذه الفكرة هو أن المادة 6 مكرر تنص على أنه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا بناءً على شكوى مسبقة، في حين بالرجوع إلى

قانون 06-01 المعدل والمتمم نجد أن المشرع يعطي للنيابة العامة صلاحية تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري هذه المؤسسات بدون تقييد حريتهم في ذلك.

إذ تم إلغاء الشكوى المسبقة بموجب القانون 06-01 متى تعلق الأمر بمتابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية متى تعلق الأمر بجرائم التسيير، بعدما كان في نص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة يشترط ذلك.

- وعليه يظهر لنا جلليا اختلاف بين الأمر 15-02 والقانون 06-01 وهذا مخالف لمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي وفقا لما نصت عليه المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أن القانون 06-01 جاء كنتيجة لمصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي لم تضع أي قيد في مجال تحريك الدعوى العمومية على خلاف الأمر 15-02 في المادة 6 مكرر.

- وتوصلنا إلى أنه تطبيقا لنص المادة 150 من الدستور، فإن الأصح هو تطبيق القانون 06-01 فيما يخص إجراءات المتابعة، ومن ثمة إلغاء المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية متى تعلق الأمر بجرائم التسيير العمدية.

- فبالنسبة لجرائم التسيير التي تدخل ضمن طائفة جرائم الفساد، فإنه تطبق بشأنها الحكم الخاص الوارد في إطار القانون 06-01 المنظم لهاته الجرائم، ومن ثمة التخلي عن فكرة الشكوى المسبقة وإعطاء الحرية للنيابة العامة في مجال تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذا الشأن.

- وتوصلنا من خلال البحث إلى ضرورة تفعيل دور النيابة العامة في إعطائها الحرية في تحريك الدعوى العمومية، متى تعلق الأمر بجرائم التسيير التي تدخل ضمن جرائم الفساد، إذ لا يمكن إنكار دور سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة في مجال الكشف ومعاينة المجرمين من خلال كم الرسائل المجهولة التي كانت سببا في الكشف عن الجرائم.

- هذا وتوصلنا إلى أن مبدأ عدم قابلية الدعوى العمومية للتنازل عنها، يقتضي معه أن النيابة العامة لا تملك سلطة التصرف في الدعوى العمومية بالتنازل عنها أو بعدم تحريكها، غير أن المشرع وكاستثناء عن هذا الأصل أعطى للنيابة العامة صلاحية التنازل عن تحريك الدعوى العمومية ومن ثمة التنازل عن حقها في العقاب و ذلك بعرضها لإجراء الصلح .

وأمام هاته الوضعية نجد أن هذه الصلاحية ومسألة إعطائها للنيابة العامة يعد إستثناء عن الأصل العام الذي وجدت من أجله هذه الأخيرة، وهو اقتضاء الحق العام، ومن بالتالي المطالبة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء، ومرد ذلك أن المشرع الجزائري أقر بهذا الإجراء للنيابة العامة في إطار برنامج عصرنة العدالة والتخفيف من أعباء القضاء .

- و أهم ملاحظة يمكن تقديمها أن المشرع اعتنق مبدأ حماية مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، متى تعلق الأمر بارتكابهم لأخطاء في التسيير والإدارة، والتي لا تنطوي على أي قصد جنائي سواء كان عاما أو خاصا، وهو الأمر الذي يجد أساسه في نطاق جرائم التسيير المادية دون غيرها من جرائم التسيير غير العمدية.

- وحسن ما فعل المشرع الجزائري في هذا الصدد، وعليه فإن الدور الاستثنائي للنيابة العامة في مجال جرائم التسيير هو حماية المسير من تحريك الدعوى العمومية ضده، وبالتالي حمايته من توقيع العقوبة المقررة للجريمة عليه من خلال دفعه لغرامة الصلح كإجراء لانقضاء الدعوى العمومية ضده، ونظراً للطابع الاستثنائي لهذا النوع من الإجراء كان لابد على المشرع من فرضه لقيود وشروط خاصة لتطبيق الصلح في مجال التسيير وفقا لما يتلاءم وخصوصية هذا الأخير .

- كما توصلنا إلى أن المشرع استحدث إجراء الوساطة الجزائية كآلية في إطار حماية المسير من تعرضه للمساءلة الجزائية، متى تعلق الأمر بجرائم مادية ينتفي فيها

ركن العمدة، و هذا الأثر الخاص مقصور على بعض جرائم التسيير وليس كلها، إذ تعطي النيابة العامة للمسير المتهم الفرصة لتدارك الخطأ محل المساءلة بدلا من متابعته جزائيا، ومن هنا يبرز الدور الإيجابي للنيابة العامة.

- هذا واعتبر المشرع إجراء الوساطة من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية متى تعلق الأمر بمخالفات التسيير دون غيرها من الجرح، إلا أن ذلك مرهون بتنفيذ اتفاق الوساطة ضمن الآجال المحددة من طرفه، إذ أن المشرع أغفل مسألة إمكانية منح أجلا للمسير متى كان عدم التنفيذ لأسباب مشروعة، وتوصلنا إلى أنه وأمام انعدام التطبيقات في هذا الشأن فإنه لا يوجد ما يمنع وكيل الجمهورية من منح المسير أجلا لتنفيذ محضر اتفاق الوساطة، إذ لا تحرك الدعوى العمومية ضده ولا تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 2/147 من قانون العقوبات.

- هذا وتناولت الدراسة تفويض السلطة التي جاءت كنتيجة أفرزها تزايد مهام المسير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، والذي يندرج ضمن آليات حماية المسير من خطر تعرضه للمتابعة الجزائية، إذ أصبح من الضروري على المشرع الجزائري قبول التفويض كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية للمسير أسوة بالمشرع الفرنسي، واقترحنا بذلك وجوب تدخل المشرع بموجب نصوص صريحة تبين أحكامه باعتباره سببا خاصا لانتفاء المسؤولية الجزائية.

إذ أن عدم النص عليه صراحة انعكس سلبا على الجانب التطبيقي الذي أفرز وجود تضارب في الأحكام القضائية، فمن القضاة من رفضوا إعفاء المسير و لو بتقديمه للتفويض، ومنهم من قبلوا التفويض كسبب لانتفاء مسؤولية المسير، ويرجع ذلك إلى نص التجريم والعقاب بالنظر إلى الأسلوب المتبع لتحديد المسؤول عن الجريمة، إذ أنه ومتى اعتمد المشرع على أسلوب التحديد الحصري بحصر المسؤولية في المسير وحده، فإن القضاء لا يقبل بالتفويض كسبب لانتفاء مسؤولية المسير، أما

إذا إعتد المشرع على أسلوب التحدید التخیری بتحمیل كل من المسیر وتابعیه للمسؤولیه الجزائیة، فإن القضاء یقبل بتفویض السلطه متى دفع به المسیر.

قائمة الملاحق

ملحق رقم 01 : نموذج عقد تأسيس مؤسسة عمومية اقتصادية

- نسخة رسمية -

بتاريخ 06 جوان 2001.

- القوانين الأساسية -

- STATUTS -

لشركة " لوجيتران س " شركة ذات أسهم

De la Sté « **LOGITRANS** » / Spa

(شركة تابعة ش و ن ب)

الأستاذ بوتار خليفة.

- مؤسس -

08 شارع أحمد مقراني، الحراش.

الهاتف: 52.91.09 / 53.62.59 (021)

الهاتف - فاكس: 52.40.82 (021)

e-mail : kh.bouter@yahoo.fr



قائمة المراجع و المصادر

أولاً : الكتب العامة

- 1- ابن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع ،المغرب ، 2010.
- 2- أبو اليزيد علي المتين، جرائم الإهمال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965.
- 3- أبو بكر مصطفى، عبد الجليل آدم، موسوعة الإدارة، مصطلحات إدارية مختارة، منشورات المعهد العالي للعلوم الإدارية، بن غازي، 1986.
- 4- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المقارن، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
- 6- _____، في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
- 7- أحمد حافظ نجم، مبادئ علم الإدارة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1988.
- 8- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 9- _____، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1981.

- 10- _____، الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 11- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، الجزء 2، مطابع سجل العرب، 1979.
- 12- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 13- أسامة نائل الحسين، الوجيه في الشركات التجارية والإفلاس، دار الجامعة، مصر، 2007.
- 14- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 15- أكرم نشأت إبراهيم، السياسية الاجتماعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008.
- 16- أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسل الاموال - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 17- أنور أحمد رسلان وسيط القانون الإداري، دتر النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 18- باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، منشورات بيرتي، الجزائر، 2013.
- 19- جلال ثروت، الجريمة متعدية القصد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

- 20- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .
- 21- حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 22- حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1972.
- 23- حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 24- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 25- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دون ذكر دار النشر، 2002.
- 26- رمسيس بهنام ، القسم الخاص في القانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 27- _____ ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 28- _____ ، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار السلطة العقابي تشريعا وتطبيقاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

- 29- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- 30- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة 4، دار المعارف، مصر، 1962 .
- 31- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 32- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، الجزائر، 1986.
- 33- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 34- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري-الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 35- سمير عالية، المدخل لجرائم الأعمال المالية والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2008.
- 36- الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، الطبعة الثانية، بيرتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 37- عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 38- _____ ، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

- 39- عبد الرحمان خلفي، الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 40- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011،
- 41- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة المدني، القاهرة، 1976.
- 42- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2000.
- 43- عبد الغني بسيوني عبد الله، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 44- عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- 45- عبد الله أوهاببيبة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 46- عبد الله حسن حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، مطبعة كلية العلوم، مصر، 2005.
- 47- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

- 48- عثمانية خمسي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 49- عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 50- على راشد، مبادئ القانون الجنائي، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة، القاهرة، 1950.
- 51- علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور المراقب الحسابات في شركة المساهمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 52- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 53- علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.
- 54- عيد قريظم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 55- عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1959.
- 56- فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

- 57- فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية
وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة
الثانية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 58- فؤاد العطار، مبادئ علم الإدارة العامة، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1974.
- 59- كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة
بالمصلحة العامة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة، عمان،
2008.
- 60- كمال العياري،
المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، مجمع الأطرش
للكتاب المختص، تونس، 2011.
- 61- لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي،
المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش، 2007.
- 62- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات
الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 63- مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع
المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 64- _____ ، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة
الثالثة ،جامعة القاهرة، 1990.
- 65- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، دار
النهضة العربية، القاهرة، 1957.

- 66- محمد الرازقي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2004.
- 67- محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، دار النهضة العربية، 1979.
- 68- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر ، 2012.
- 69- _____، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 9، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 70- محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 71- محمد حسن عبد القوي، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية، دار النشر الذهبي للطباعة، بيروت، 2002.
- 72- محمد رفعت عبد الوهاب، إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، 1998.
- 73- محمد سامي الشوا ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 74- محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1949.
- 75- محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- 76- محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دراسة مقارنة بين التشريع والفقهاء والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
- 77- محمد فوزي ابراهيم، دور الرضا في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2014.
- 78- محمود الوالي، نظرية التفويض الاداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 79- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الأوائل، تونس، 2001.
- 80- محمود عساف، أصول الإدارة العامة، دار النشر العربي، القاهرة، 1975.
- 81- محمود عيسى حسني، قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 82- محمود محمد المعايرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 83- محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.
- 84- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 85- _____، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

- 86- _____ ، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1983.
- 87- _____ ، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 88- _____ ، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 89- مروت نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 90- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، اختصاص مجلس الدولة وقضاء الإلغاء، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 91- مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، لبنان، 1992.
- 92- _____ ، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1985.
- 93- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

- 94- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 95- نبيه صالح، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، شركة الجلال للطباعة، القدس، 2004.
- 96- هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، مصر، 2006.
- 97- وجدي سليمان خرطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 98- وداد عبد الرحمن القيسي، جريمة الإهمال، الطبعة الأولى، موسوعة القوانين العراقية، 2005.
- 99- ياسر أنور علي، شرح قانون العقوبات النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

ثانياً: الكتب المتخصصة

- 1- أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 2- أشدن رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 3- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية لظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

- 4- حسنين المعدي بوادي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجريماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 5-رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الاجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 6-محمد حكيم حسين الحكم، النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجزائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 7-محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي وظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.
- 8-مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ثالثاً : الرسائل الجامعية

أ / رسائل الدكتوراه

- 1-خمري أمير، السندات التجارية في منظور المشرع و التاجر الجزائريين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 2-زاد شكور صالح ، الوساطة البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أربيل، 2012.
- 3-شريف سيد كامل محمد، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.

4- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، 1999.

5- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1976.

6- محمد السعيد رشدي شاهين، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1983.

7- محمد ناصر عبد الرزاق الزروقي، التدابير الإحترازية بين النظرية و التطبيق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2004.

ب / مذكرات الماجستير

1- بوزيدة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008.

2- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون - الجزائر، 2014.

3- عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005.

4- وفاء روفيق، طبيعة المسؤولية الجنائية في الجرائم المادية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2002.

رابعا : المقالات

- 1-أمحدي بوزينة امنة، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الثالث عشر،2013.
- 2-بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، العدد الرابع، 2006.
- 3-شيباتي نضيرة، هوية المسير في الشركات التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2003.
- 4-صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد السادس، 2007.
- 5-الطيب الشرفاوي، السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها، (مجلة السياسة الجنائية بالمغرب) المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد الرابع ، 2005.
- 6-عادل على مانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، العدد الرابع و الاربعون، ديسمبر 2006.
- 7-عبد الجليل الفيداني، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة السياسة الجنائية بالمغرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد الثالث، 2004.
- 8-عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأً موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة ،مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، 2004.

9- العيد هلال، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، عدد 25، منظمة المحامين لناحية سطيف، 2015.

10- فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجنائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية مجلة الحقوق، مجلس النشر والعلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، 2009.

11- محمد الرازقي، إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة فاطر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد السابع، جوان 2012.

12- محمد سعيد أحمد توفيق، التفويض في الاختصاصات الإدارية في النظام الإداري في جمهورية مصر العربية والعراق، مجلة الإدارة، 1969.

13- محمد قطاط، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجنائية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، العدد الثاني، فيفري 2002.

14- هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، وزارة العدل، نشرة القضاة، العدد 60، 2006.

خامسا : الملتقيات العلمية

1- الملتقى الوطني الرابع حول دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيق العدالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، يومي 12-13 أبريل 2016.

2- يوم دراسي حول تعديل قانون الإجراءات الجزائية على ضوء فعاليته في الحد من الجريمة ومكافحتها و إحترامه للحقوق والحريات ، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري مولاي، يوم 31 أكتوبر 2016.

3-يوم دراسي حول مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 06 مارس 2016.

4-بوخمم عبد القادر، شابونية كريمة، تسيير الكفاءات و دورها في بناء

التنافسية، الملتقى الدولي حول الاقتصاد المعرفي، جامعة بسكرة، 2005.

5-عمر سعيد ، التكوين الالكتروني و إسهامه في تنمية الكفاءات داخل الاقتصاد

المبنية على الدرايات، الملتقى الدولي حول الاقتصاد المعرفي، جامعة بسكرة،

2005.

6-يوم دراسي حول تعديل قانون الاجراءات الجزائية بالأمر 05/15، منظمة

المحاميين لناحية معسكر، المنعقد يوم 2015/12/17.

سادسا :الاجتهادات القضائية

1-قرار المحمة العليا ، الغرفة الجنائية، رقم 30286، مؤرخ في 1982/12/21،

نشرة القضاة، 1986، العدد03.

2-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 55018، مؤرخ في 1988/02/02،

المجلة القضائية، 1989، العدد01.

3-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 33186 ،مؤرخ في 1984/4/3،

المجلة القضائية 1989، العدد2.

4-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنب والمخالفات، رقم 59456، مؤرخ في

1990/01/23، المجلة القضائية 1990 ، العدد 2.

5-قرار للمحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية،رقم 20966 ،مؤرخ

في 1980/11/27، المجلة القضائية 1992، العدد 2.

6-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية،رقم 82315 ،مؤرخ في 1991/02/05،

المجلة القضائية 1993، العدد2.

7-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 225909، مؤرخ في 1999/7/27،
المجلة القضائية، 1999، العدد 1.

8-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 210912 مؤرخ
في 1999/01/26. المجلة القضائية، 1999، عدد 02.

9-قرار المحكمة العليا ، رقم 450220، مؤرخ في 31 سبتمبر 2008،المجلة
القضائية 2008، العدد 02.

سابعا : النصوص القانونية

أ/ الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم
438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في
1996/12/08، المعدل و المتمم، بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06
مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، العدد 14، المؤرخة في
07 مارس 2016.

ب / القوانين العضوية :

1-قانون عضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون
الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57، المؤرخة في 08 سبتمبر
2004.

2-قانون عضوي رقم 10/16 ، المؤرخ في 25 أوت 2016 ، المتعلق بنظام
الانتخابات ، جريدة رسمية ، عدد 50 ، المؤرخة في 28 أوت 2016 .

ج / القوانين و الأوامر:

ج/1: القوانين

- 1- قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 02، المؤرخة في 13 جانفي 1988.
- 2- قانون رقم 26/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية، عدد 28، المؤرخة في 13 يوليو 1988.
- 3- قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، عدد 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/97، المؤرخ في 12 جانفي 1997، الجريدة الرسمية ، عدد 03، المؤرخة في 12 جانفي 1997.
- 4- قانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 34، المؤرخة في 27 جوان 2001.
- 5- قانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006 ، والمعدل والمتمم بموجب الأمر 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية ، عدد 44، المؤرخة في 10 أوت 2011.
- 6- قانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 فبراير 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 7 ، المؤرخة في 16 فبراير 2014.
- 7- قانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتم الامر 155/66 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- 8- قانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

9-قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل،

جريدة رسمية، عدد 39، مؤرخة بتاريخ 19 جويلية 2015 .

ج/2: الأوامر

1-الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة

رسمية، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون

رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، المؤرخة في

13 ماي 2007.

2-الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن قانون العقوبات،

الجريدة الرسمية ، عدد 53، المؤرخة في 4 جوان 1975.

3-الأمر 155/66 , المؤرخ في 06 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات

الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48 ،المؤرخة في 10 يوليو 1966 ، المعدل و المتمم

بالأمر 02-15 ،المؤرخ في 23 يوليو 2015، الجريدة الرسمية، عدد 40 المؤرخة

في 23 يوليو 2015 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 يونيو

2018، الجريدة الرسمية، عدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

4-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات،

الجريدة الرسمية ، عدد 49، المؤرخة 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم

02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية، عدد 37، المؤرخة في 22

يونيو 2016.

5-الأمر رقم 74/71 المؤرخ بتاريخ 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي

للمؤسسات، الجريدة الرسمية، عدد 101، مؤرخة بتاريخ 13 ديسمبر 1971

(ملغي).

6-الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

الجريدة الرسمية ، عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم

- بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، الجريدة الرسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- 7-الأمر رقم 06/97 المؤرخ في 21 يناير 1997 والمتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة والذخيرة، الجريد الرسمية، عدد 6، الصادرة بتاريخ 22 يناير 1997.
- 8-الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.
- 9-الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، عدد 47 مؤرخة في 22 أوت 2001 ، والمتمم بموجب الأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008 ، الجريدة الرسمية ، عدد 11، المؤرخة بتاريخ 02 مارس 2008.
- 10-الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 07 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية ، عدد 57، مؤرخة بتاريخ 12 أكتوبر 2017.

د/ المراسيم

د/1: المراسيم الرئاسية

- 1-مرسوم رئاسي رقم 63-95، مؤرخ في 18 ديسمبر 1963، يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 22 مارس 1963 (ملغي).
- 2-مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19/04/2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، جريدة رسمية، عدد 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004.

3-مرسوم رئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006،المتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمهاوكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية، عدد 74 المؤرخة في 22 نوفمبر 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 65/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012، الجريدة الرسمية، عدد 8،المؤرخة في 15 فبراير 2012.

4-مرسوم رئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ،عدد50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

د/2: المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 249/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 ، و المتعلق بصناديق المساهمة، الأعوان الائتمانيين التابعين للدولة ،المعدل للمرسوم رقم 119/88 المؤرخ في 21 يونيو 1988، الجريدة الرسمية، عدد 36 ، المؤرخة في 22 أوت 1990 .

2- المرسوم تنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بتسيير المؤسسات، الجريدة الرسمية، عدد 42، المؤرخة في 3 أكتوبر 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 404/95 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995 ،المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني لمساهمات الدولة و سيره،الجريدة الرسمية ، عدد 75، المؤرخة في 6 ديسمبر 1995 ،المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 67/2000 المؤرخ في 21 مارس 2000،الجريدة الرسمية، عدد15، المؤرخة في22 مارس 2000.

4- المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية، عدد 55، المؤرخ في 26 سبتمبر 2001.

- المراجع باللغة الفرنسية

01- LES OUVRAGES

1. CORALIE Ambroise-Castérot, Droit Pénal Spécial et des Affaires, 4^{ème} édition, Gualino, PARIS, 2014.
2. DOMINIQUE Vidal, GIULIO Cesare Giorgini, Droit Des Entreprises en Difficulté, Gualino, PARIS, 2015.
3. FRANCIS, LEMEUNIER, Société Anonymes (création.Gestion Evolution), Edition Delmas, PARIS, 2007.
4. FREDERIC-Jérôme Pansier, La Prévention du Risque Pénal par Le Chef D'entreprise, Ellipes, PARIS, 2001.
5. GASTON Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit Pénal Général ,13^{ème} Edition, Dalloz, PARIS, 1987.
6. GENEVIEVE Giudicelli-Delage, Droit Pénal Des Affaires, 4^{ème} Edition, DALLOZ, PARIS, 1999.
7. GUY Lamand, La Maitrise Des Risques dans Les Contrats De Vente, Edition Afnor, PARIS, 1993.
8. JEAN Lagadec, Le Nouveau Guide Pratique Du Droit, Edition France Loisirs, PARIS, 1995.
9. JEAN Larguier et Phillippe Conte, Droit Pénal Des Affaires, Armand Collin ,10^{ème} Edition, Dalloz, PARIS, 2001.
10. JEAN- Paul Antona, Philippe Colin, François Laforet, La Responsabilité Pénale Des Cadres et Des Dirigeant dans le Monde Des Affaires, Dalloz, PARIS, 1996.
11. JEAN Pradel, Droit Pénal Economique, Dalloz, PARIS, 1982.
12. ————, Droit Pénal Général, Tom1, 18^{ème} Edition, Cujas, PARIS, 1992.

13. JEAN-Francois Auby, JEAN-Christophe Moraud, La Prévention Du Risque Pénal Et Financier En Gestion Locale Dalloz, PARIS, 1998.
14. MARTIN Christine, Répertoire De Droit Pénal Et Procédure Pénale, Tome 2, Dalloz, PARIS, 2003.
15. MIREILLE Delmas-Marty, Guylamand, La Maitrise Des Risques dans Les Contrats De Vente, Afnor, PARIS, 1993.
16. MIREILLE Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, Droit Pénal Des Affaires ,4^{ème} Edition ,Thémis ,PARIS,2000.
17. PHILIPPE Delebecque, Frédéric-Jérôme Pansier, Droit Des Obligations, 8ème Edition, LexisNexi, PARIS, 2018.
18. RAYMOND Guillien, Jean Vincent, Lexique Des Termes Juridique, PARIS, Dalloz .1999 .
19. RENE Chapus, Droit Administratif Générale, Edition Montchrestien, PARIS, 1995.
20. SERGE - Hadji Artinian, La Faute De Gestion en Droit Des Société, Litec, PARIS, 2001.
21. SORAYA Messaibahri ‘La Responsabilité Civile Des Dirigeants Sociaux, Litec, PARIS, 2009.
22. THIERRY Garé, Catherine Gibert, Droit Pénal Procédure Pénal, Edition, Dalloz, PARIS ,2008 .
23. TORBEY karim, Les Contrats De Franchise et De Management à L’épreuve Du Droit Des Sociétés, Etude De Droit Francais et De Droit Libanais, L.G.D.G.J, PARIS ,2002.
24. WILFRID Jean Didier, Droit Pénal Des Affaires, 6 Edition, Dalloz, PARIS, 2005.
25. YVES Guyon, Droit Des Affaires, 9^{ème} Edition, Economica PARIS ,2003.

02-LES ARTICLES

1. BOUDRAA Belgacem, Le Régime Juridique De L’Entreprise Publique Economique, R.A.S.J.E.P, ALGER, N°02, 1993.

2. ELIZABETH Fortis, Chronique De Jurisprudence, Revue De Science Criminelle et De Droit Pénal Comparé, MARS 2009.
3. JEROME Chacornac, Le Risque Comme Résultat dans Les Infractions De mise en Danger: Les Limites De La Distinction Des Infractions Matérielles et Formelles, R.S.C, 2008 .
4. MOHAMED Brahim, Guelques Questions à la Forme De L'entreprise, R.A.S.J.E.P, ALGER, Numero 01, 1989.
5. MIREILLE Delmas-Marty, Les Conditions De Fond De Mise en Jeu de La Responsabilité Pénal, Revue Des Sociétés, PARIS, 1993.
6. ROETS Damien, Réflexion sur Les Implications Du Principe De Précaution en Droit Pénal De L'imprudence R-S-C, 2007.
7. STEPHANE Rousseau, Intérêt Social en Droit Des Sociétés, Revue Sociétés, PARIS, 2009.
8. ZERGUINE Ramdane, La Responsabilité Pénale Des Dirigeants Des Entreprises, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques et Politiques, Institut De Droit et Des Sciences Administratives, Ben-Aknoun, Université D'ALGER, N°04, ALGER ,1993.

03- LES RAPPORT

1. Conseil De L'Europe, Comite Européen pour Les Problèmes Criminels, Rapport sur La Décriminalisation, STRASBOURG, 1980.
2. JEAN-Marie Coulon, La Dépénalisation De La Vie Des Affaires, Rapport au Garde Des Sceaux, Ministre De La Justice, Collection Des Rappors Officiels, PARIS, Janvier 2008.

الفهرس

9-1.....	مقدمة.....
011.....	الباب الأول: البدائل الإصلاحية الجزائرية في مواجهة الخطر الجزائري.....
014.....	الفصل الأول: الخطر الجزائري الموجب للمساءلة الجزائرية للمسير.....
017.....	المبحث الأول: النظام القانوني لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
021.....	المطلب الأول: المسير في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....
021.....	الفرع الأول: الموظف العام كركن مفترض في جرائم الفساد.....
024.....	الفرع الثاني: الموظف العمومي في القانون الجزائري الجزائري.....
027.....	الفرع الثالث: التطور التشريعي لمدلول الموظف العمومي المتضمن مفهوم المسير.....
030.....	الفرع الرابع: مفهوم المسير في ظل قانون 01/06.....
	المطلب الثاني: المفهوم الخاص للمسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الرأسمال
031.....	المختلط.....
032.....	الفرع الأول: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة.....
	الفرع الثاني: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة
047.....
	المطلب الثالث: المسير في المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل
052.....	رأسمالها.....
053.....	الفرع الأول: الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
055.....	الفرع الثاني: مشاركة العمال في المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
058.....	المبحث الثاني: الخطر الجزائري كسبب للمساءلة الجزائرية.....
059.....	المطلب الأول: أسس الخطر الجزائري في المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
060.....	الفرع الأول: مفهوم الخطر الجزائري الملازم لعملية التسيير.....
068.....	الفرع الثاني: الخطأ في التسيير.....
072.....	الفرع الثالث: الوصف القانوني للخطر الجزائري.....
075.....	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائرية للمسير عن جرائم التسيير المادية.....
076.....	الفرع الأول: مفهوم الجريمة المادية.....

081.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي في الجريمة المادية.
086.....	الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء من الجريمة المادية.
091.....	المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للمسير عن جريمة التسيير غير العمدية.
092.....	الفرع الأول: الخطأ غير العمدية في مجال التسيير.
095.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي في جرائم التسيير غير العمدية.
097.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائي من تجريم الإهمال في التسيير.
099.....	المبحث الثالث: نطاق الخطر الجزائي.
099.....	المطلب الأول: مجال الخطر الجزائي في قانون العقوبات.
100.....	الفرع الأول: ماهية جريمة الإهمال في التسيير.
102.....	الفرع الثاني: أركان جريمة الإهمال في التسيير.
108.....	الفرع الثالث: انعدام عنصر العمد في المادة 119 مكرر والعقوبة المقررة له.
112.....	المطلب الثاني: مجال الخطر الجزائي في القانون التجاري.
الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة ذات مسؤولية	
محدودة.....	113.....
الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة	
مساهمة.....	115.....
المطلب الثالث: أحكام إسناد المسؤولية الجزائية للمسير.....	123.....
الفرع الأول: أساس مسؤولية المسير.....	123.....
الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للميسر.....	125.....
132....	الفصل الثاني: دور المشرع الجزائي في وقاية المسير من خطر المتابعة الجزائية....
134.....	المبحث الأول: خصوصية القانون الجنائي للأعمال وعلاقته بجرائم التسيير.....
135.....	المطلب الأول: خصوصية سياسة التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال.....
136.....	الفرع الأول: المفهوم الخاص لجرائم التسيير باعتبارها جريمة اقتصادية.....
137.....	الفرع الثاني: ضعف الركن المعنوي في جرائم التسيير.....
138.....	الفرع الثالث: أساس التجريم والعقاب في جرائم التسيير.....

- المطلب الثالث: السياسة الجنائية الحديثة في تجريم أعمال التسيير.....140
- الفرع الأول: الأساس العام للتجريم.....140
- الفرع الثاني: سياسة تجريم أعمال التسيير وانعكاساتها.....145
- المطلب الثالث: رفع التجريم في ظل سياسة الحد من التجريم والعقاب.....147
- الفرع الأول: مفهوم سياسة الحد من التجريم والعقاب.....148
- الفرع الثاني: مبدأ رفع التجريم عن قانون الأعمال في التشريع الفرنسي.....152
- الفرع الثالث: تطبيقات سياسية رفع التجريم عن فعل التسيير في التشريع الجزائري.... 154
- المبحث الثاني: مبدأ الحد من التجريم والعقاب عن فعل التسيير.....158**
- المطلب الأول: مظاهر وقاية المسير من الخطر الجزائري على المستوى التشريعي.....159
- الفرع الأول: مشروع قانون رفع التجريم عن فعل التسيير.....159
- الفرع الثاني: مبدأ الحد من العقاب في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....160
- الفرع الثالث: مبدأ الحد من التجريم والعقاب في قانون الإجراءات الجزائية.....162
- المطلب الثاني: التطبيق الإجرائي لمبدأ رفع التجريم عن التسيير.....164
- الفرع الأول: قيد الشكوى المسبقة..... 164
- الفرع الثاني: تعليق المتابعة القضائية بين حماية المسير و الحفاظ على المال العام...167
- الفرع الثالث: إشكالية تطبيق المادة 6 مكرر في ظل الممارسات القضائية.....169
- المطلب الثالث: التطبيق الموضوعي لسياسة الحد من التجريم والعقاب.....174
- الفرع الأول: إلحاق جرائم التسيير بالجريمة العمدية.....175
- الفرع الثاني: تفعيل العقوبة التأديبية بدلا من العقوبة الجزائية.....178
- الفرع الثالث: إباحة السلوك المجرم.....180
- المبحث الثالث: آليات النيابة العامة في حماية المسير من الخطر الجزائري181**
- المطلب الأول: دور النيابة العامة في حماية المسير.....182
- الفرع الأول: الاختصاص الأصيل للنياحة العامة.....182
- الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي للنياحة العامة.....183
- المطلب الثاني: الإطار التشريعي للصلح في مخالفات التسيير.....185
- الفرع الأول: مفهوم إجراء المصالحة..... 185

188.....	الفرع الثاني: تطبيقات المصالحة الجزائرية في التشريعات المقارنة.
190.....	الفرع الثالث: التسوية الجزائرية في التشريع الجزائري.
192.....	المطلب الثالث: التسوية الجزائرية لمخالفات التسيير.
192.....	الفرع الأول: شروط تطبيق التسوية الجزائرية.
195.....	الفرع الثاني: إجراءات تطبيق التسوية الجزائرية.
198.....	الفرع الثالث: آثار إجراء غرامة الصلح.
201.....	الباب الثاني: البدائل الإصلاحية غير الجزائرية في مواجهة الخطر الجزائري.
204.....	الفصل الأول: بدائل المتابعة الجزائرية للمسير.
205.....	المبحث الأول: الوساطة الجزائرية.
206.....	المطلب الأول: ماهية الوساطة الجزائرية.
206.....	الفرع الأول: تعريف الوساطة.
209.....	الفرع الثاني: أطراف الوساطة.
212.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لإجراء الوساطة.
214.....	الفرع الرابع: خصائص الوساطة الجزائرية.
216.....	المطلب الثاني: أحكام وإجراءات الوساطة الجزائرية.
216.....	الفرع الأول: شروط تطبيق الوساطة الجزائرية.
221.....	الفرع الثاني: نطاق الوساطة الجزائرية.
223.....	الفرع الثالث: مضمون اتفاق الوساطة.
224.....	المطلب الثالث: مراحل الوساطة الجزائرية وأثرها على المسؤولية الجزائرية للمسير.
225.....	الفرع الأول: مراحل الوساطة الجزائرية.
227.....	الفرع الثاني: آثار الوساطة الجزائرية.
229.....	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية.
230.....	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمسير.
234.....	المطلب الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمسير.
234.....	الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمسير.
235.....	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمسير.

المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية للمسير على المسؤولية الجزائية.....	236
الفرع الأول: دعوى المؤسسة العمومية الاقتصادية ضد المسير.....	236
الفرع الثاني: موضوع الدعوى المدنية.....	238
الفرع الثالث: تطبيقات فكرة المسؤولية المدنية للمسير كبديل عن الدعوى العمومية... ..	238
الفصل الثاني: تفويض السلطات كسبب لانقضاء المسؤولية الجزائية.....	242
المبحث الأول: ماهية تفويض السلطات.....	243
المطلب الأول: مفهوم تفويض السلطة(الاختصاص).....	244
الفرع الأول: تعريف التفويض.....	244
الفرع الثاني: تفويض السلطة.....	245
الفرع الثالث: عناصر التفويض.....	247
المطلب الثاني: تمييز التفويض عن غيره من الأنظمة المشابهة له.....	249
الفرع الأول: التفويض و الحلول.....	249
الفرع الثاني: التفويض و الوكالة.....	250
المطلب الثالث: جرائم التسيير وعلاقتها بالتفويض.....	251
الفرع الأول: الإسناد القانوني في جرائم التسيير.....	252
الفرع الثاني: أثر الإسناد القانوني في قبول التفويض.....	257
المبحث الثاني: شروط تفويض السلطة.....	259
المطلب الأول: الشروط الخاصة بالتفويض.....	260
الفرع الأول: الشكل الخارجي للتفويض.....	260
الفرع الثاني: تفويض الاختصاص لأكثر من شخص.....	263
الفرع الثالث: نشر وتسجيل التفويض.....	263
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بعملية التفويض.....	264
المطلب الثالث: الشروط الخاصة بأطراف التفويض.....	267
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمفوض(المسير).....	267
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمفوض إليه.....	269
المبحث الثالث: التفويض وأثره على المسؤولية الجزائية.....	271

271.....	المطلب الأول: مبدأ لا تفويض في المسؤولية.....
271.....	الفرع الأول: مفهوم مبدأ لا تفويض في المسؤولية.....
273.....	الفرع الثاني: أساس تطبيق المبدأ في الجانب الجزائي.....
274.....	المطلب الثاني: آثار التفويض على المسؤولية الجزائية للمسير.....
275.....	الفرع الأول: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير.....
277.....	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في مجال تكريس التفويض.....
278.....	المطلب الثالث: القواعد الموضوعية والإجرائية لتفويض السلطة.....
279.....	الفرع الأول: إثبات الدفع بالتفويض.....
282.....	الفرع الثاني: الدفع بالتفويض من طرف المسير أثناء المحاكمة.....
286.....	خاتمة.....
297.....	قائمة الملاحق.....
313.....	قائمة المراجع.....
339.....	الفهرس.....