

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق جامعة الأغواط

قسم الحقوق

محاضرات في القانون الجنائي للأعمال

من إعداد: د. سليمان النحوي

2019

ارتباط السياسة التشريعية بالسياسة الاقتصادية

إنه وبكل تأكيد مثلما ترتبط السياسة التشريعية بسياسة الدولة ونظامها السياسي فإن ارتباطها بالسياسة الاقتصادية يكاد يكون هو المظهر الغالب على تلك النصوص التشريعية وفي مختلف مجالات الحياة بل إنه أصبح من البديهيات تماما تأثر التشريع بالمجال الاقتصادي؛

وبرغم ذلك فإن هذا الارتباط ليس مطلبا اقتصاديا بحت بقدر ما هو مطلب تشريعي دعت إليه الكثير من الضرورات والمتطلبات وعلى رأسها ما يفرضه مبدأ شرعية التجريم والعقاب ومفرازاته والتي أهمها حماية المجتمع من خلال حماية المصالح الاقتصادية الجديرة بالحماية؛

فالمتتبع لواقع هذا الارتباط يلحظ وبما لا يدع مجالا للشك محاولة رجال الاقتصاد والمتعاملين الاقتصاديين النأي بأنفسهم بعيدا عن مجال التشريع الجزائي ورفض الانضواء تحته إلا أن ذلك وإن استمر طويلا إلا أنه أصبح اليوم دون جدوى؛

و مع ذلك فإن فرض تطبيق القانون الجنائي بمفهومه التقليدي لم يكن يتلاءم مع طبيعة الجريمة في هذا المجال نظرا لكل المميزات التي تميز أفعال العدوان في مجال المال والأعمال والتسيير والشركات والبورصة..

و هو ما دعا إلى ضرورة وجود قانون جنائي خاص بالأعمال، وهو مطلب فرضه الواقع الاقتصادي الحديث والمعتمد أساسا على التقنية والتطور الصناعي والتكنولوجي وكذا التطور الذي عرفته المؤسسات التجارية والاقتصادية والمالية؛

و لما كان المجال الاقتصادي بكل ما يميزه منطقة خصبة لتنامي الإجرام، خصوصا في ذات المجال، مجال المال والأعمال؛

و نظرا لعدم قدرة الحلول المدنية على معالجة المفزات السيئة والمتمثلة في إجرام رجال الأعمال والمتعاملين الاقتصاديين ؛

و حيث أن القانون الجنائي للأعمال أصبح قانونا قائما بذاته وتصوراته ؛

فإن الإشكال الذي نثيره هنا يتعلق بخصوصية القانون الجنائي للأعمال في جانبي التجريم والعقاب وأهم مظاهر التجريم فيه؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت الخطة التالية:

مبحث تمهيدي: تناولت فيه فكرة رفض وجود القانون الجنائي للأعمال

فصل أول: تناولت فيه خصوصيات أركان الجريمة في القانون الجنائي للأعمال

فصل ثاني: تطرقت فيه مختلف جرائم المال والأعمال.

مبحث تمهيدي: رفض فكرة وجود قانون جنائي للأعمال

يبدو أن رفض فكرة وجود القانون الجنائي للأعمال تجد مداها على مستويين نوردهما كما

يلي:

المطلب الأول: رفض مرده طبيعة الأعمال

لا يجب أن ننكر أبدا بأنه حتى على مستوى الفقه ذاته هناك اتجاه عريض يرفض الاعتداد بفكرة القانون الجنائي في مجال الأعمال، وعلّة ذلك أن القانون الجنائي للأعمال سيؤدي حتما إلى الإضرار بمجال الأعمال وهو ما يتعكس بالسلب على المجال الاقتصادي ككل فقد لوحظ احجام الكثير من المتعاملين الاقتصاديين ورجال الأعمال عن الخوض والمشاركة في التنمية الاقتصادية كرد فعل طبيعي عن الرفض الواضح للقانون الجنائي للأعمال.

و لقد عبر بعض الفقه عن تدخل القانون الجزائري في مجال الأعمال بأنه يشبه دخول عضو غريب لجسم الإنسان لأن الطابع الجزائري لا يتلاءم مع خصوصيات العمل التجاري والاقتصادي وخصوصا خاصيتي السرعة والائتمان.

و يقول أحد الفقهاء أن " مهمة القانون تتمثل في حمايتنا من غش الغير وليس إعفائنا من استعمال صوابنا وإلا آلت رقابة القوانين إلى التعسف والاستبداد".

و يقول أحد الفقهاء الأمريكيين معلقا على منهج المشرع الفرنسي ومستغربا معاملة رجال الأعمال كمجرمين " إن واضعي نصوص القانون الخاص بعام 1966 (يقصد قانون الشركات) قد استكملوا عملهم بنصوص جزائية قاسية ليس لها مثيل في دول العالم المتمدين، ولي أن أتساءل بأي منطق قد قبلوا وضعوا هذا القانون معاملة مديري الشركات على ذات النسق الذي يعامل به الأثقياء أو المنحرفون".

و قد استغرب رواد هذا الاتجاه التوجه نحو الحل الجزائري في حين أن الحلول المدنية ما زالت مجدية وقادرة على جبر الأضرار وإصلاحها وردع المتجاوزين في مجال الممارسات التجارية والاقتصادية.

● نظرية التعسف في استعمال الحق : البطلان والتعويض

نقد: على الرغم من جدوى الحلول المدنية والتجارية طيلة فترة زمنية طويلة سابقا إلا أنها لم تصبح ذات جدوى في وقتنا الراهن وذلك لتشعب أساليب ممارسة التجارة، ومجال الأعمال بصفة خاصة في وقتنا الحالي ونظرا لكل مميزاته اللصيقة به.

و من ذلك: عدم قدرة النيابة العامة على اثبات الأضرار المستحقة للتعويض من جهة؛ ومن جهة أخرى عدم قدرة النيابة العامة على اثبات وجود التعسف.

هذا كله بالإضافة إلى تراجع دور المسؤولية المدنية في دفع المخاطر وجبر الأضرار بسبب حلول شركات التأمين محل الأشخاص المؤمن لهم وهي مؤسسات لها إمكانيات كبيرة في إمكان التهرب من جبر تلك الأضرار وبشتى الطرق.

أما عن البطلان كجزاء قد تفرضه نظرية التعسف فهو لا يحقق الغاية المرجوة منه فهو لا يعد جزاء رادعا ولا يعد في أفضل أحواله وسيلة لجبر الأضرار.

ثانيا: رفض مرده طبيعة الشخص المجرم في القانون الجنائي للأعمال

بخلاف الإجرام العادي فإن الإجرام المرتبط بميدان الأعمال والتجارة يقع من طرف أشخاص يستعينون بمعلوماتهم النظرية والوظيفية المهنية لارتكاب جرائمهم بكل الدقة والبراعة المطلوبة وفي الغالب الأعم بدون اللجوء لاستعمال وسائل العنف المعروفة ولكن بالاعتماد على المهارات والملكات ال\هنية المدعومة بالمعلومات الوظيفية ؛ ولهذا فإن المجرم في إطار القانون الجنائي للأعمال أو الجاني الذي يخاطبه القانون الجنائي للأعمال هو ليس بشخص عادي وإنما شخص يتمتع بكفاءة مهنية وعلمية عالية ؛ ولهذا فإن الفقه الفرنسي يسمي هذا النوع من الإجرام بإجرام أصحاب الياقات البيضاء.

بمعنى أن هذا النوع من الجرائم يرتكبه أناس لهم مكانتهم الاجتماعية المرموقة وهم في سبيل تحقيق مآربهم يلجئون إلى وسائل الغيلة والحيلة والخداع ومن ذلك مثلا(الاعتماد على الثغرات على مستوى التشريع الضريبي للتهرب من دفع مستحقات الضريبة لحزينة الدولة).

المجرم في القانون الجنائي للأعمال هو مجرم مختلف بسبب عدم اعترافه بتلك الجرائم التي يرتكبها بطرق احتيالية وغير أخلاقية ويعتبر نفسه فوق القانون فهو يجري موازنة لمصلحته بين ما يقدمه للدولة وللمواطنين وما يتلقاه منهم ويتوصل إلى أن له حق شخصي في الاستفادة من مركزه ووظيفته بسبب عدم تناسب القوانين الجزائية مع التضحيات التي يقدمها، ولهذا يرى بعض الفقه " أن الجريمة في قانون الأعمال لا تعني بالضرورة لا أخلاقية فاعلها ولكنها بكل تأكيد تدلل على عدم وطنيته".

الحاصل أن رجال الأعمال هم المستهدفون أكثر من غيرهم في القانون الجنائي للأعمال لأجل حماية النظام العام الاقتصادي.

و القانون الجنائي للأعمال هو مظهر من مظاهر تدخل الدولة من أجل حماية المصالح الاجتماعية الأولى بالرعاية بما فيها تلك المصالح المتعلقة بالاقتصاد الوطني وبخزينة الدولة وبمجال التشغيل والشركات.

و رجل الأعمال هو ليس التاجر رئيس مشروع أو مقاوله أو شركة تجارية وإنما أيضا كل أولئك المسيرين والمتصرفين باسم الشركة ولا يهم فيما بعد أن يكون هؤلاء المسيرين قانونيين أم فعليين.

و الناتج أن القانون الجنائي للأعمال يخاطب التجار والمديرون وأعضاء الأجهزة الإدارية أو بمعنى آخر فإن القانون الجنائي للأعمال يخاطب فئة محددة وبنصوص خاصة تتوافق مع كل تخصص لتلك الأعمال سواء تعلق الأمر بإنشاء تلك النشاطات أو ممارستها لأنشطتها أو حتى عند انقضائها.

غني عن البيان أن مجال الأعمال مجال خصب وليس من السهولة إيجاد ضوابط للحد من الانحرافات الواسعة على مستواه، والسبب الواضح في ذلك هو الخصائص الطاغية على مجال الأعمال، لأن الأعمال بطبيعتها تتطلب الحرية:

حرية التجارة

حرية المنافسة

حرية التعاقد.

و هذه الحريات هي أسس النظام الاقتصادي عموما وهي حريات تساعد بشكل أساسي على تقوية الاقتصاد من خلال تشجيع الاستثمار وجذبه وتقوية المنافسة أيضا والواقع أن هاته الجزئية لا خلاف عليها إطلاقا؛

غير أنه في المقابل لا يجب أن تكون تلك الحرية مجالا ومناطا ومطية لارتكاب الإجرام ومن خلال الإساءة والتعسف في استعمالها والقفر على القيم الأخلاقية والوطنية للمجتمع وبالتالي تحقيق جريمة الأعمال.

و لما كان الحاصل هو تفشي هذا النوع من الإجرام أصبح تدخل القانون الجنائي أكثر من ضروري بحيث أن القيود التي كانت موجودة أصبحت غير مجدية، فنظرية التعسف في استعمال الحق أصبحت غير ذات جدوى باعتبارها وسيلة للتصدي بسبب قدرة الجناة على تجاوز الجزاءات التي تقرها نظرية التعسف والأساس فإن تلك الجزاءات ليست ذات بال ولا تسبب أي إحراج للجناة، فسواء كان الجزاء بطلانا أم تعويضا فإن المصالح الاجتماعية تكون بالفعل قد تم تجاوزها والاعتداء عليها وليس فقط تعريضها للخطر.

و مؤدى هذا القول أن الأمر لا يتعلق بانحرافات وإنما أيضا بتجاوزات خطيرة للنصوص القانونية المنظمة لمجال الأعمال أو للمجال الاقتصادي عموما ويمكننا تصنيف تلك التجاوزات إلى صنفين أساسيين:

الصنف الأول: يرتبط بالعلاقات القانونية خارج أو حول المشروع التجاري أو الاقتصادي

و من أمثلة هاته العلاقات التجاوزات المرتكبة إضرارا بالشركاء الاقتصاديين:

كالإضرار بالدائنين: عند إعلان الإفلاس والتوقف عن الدفع (جرائم الإفلاس)

الإضرار بالمنافسين : في جرائم المضاربة على الأسعار وجرائم المنافسة غير المشروعة والممارسات الماسة بحرية المنافسة والاتفاقات بالمخالفة غير المشروعة للقوانين المعمول بها؛

الإضرار بالمستهلكين: في جرائم الدعاية الاستهلاكية الكاذبة وحتى في البيوع التعسفية؛

و الإضرار بالدولة: فيما يتعلق بالجرائم الضريبية والجمركية..

الصنف الثاني: يتعلق بالإضرار بالأشخاص داخل المشروع ؛ ومن الأمثلة على ذلك:

الإضرار بالعمال: فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالحقوق الفردية أو الجماعية للعمال

الإضرار بالشركاء والمساهمين، ومن ذلك:

جرائم الدعاية الكاذبة لجمع رأس المال، التدليس في تقدير الحصص العينية، التأسيس المخالف لنصوص القانون، إساءة الائتمان، نشر الموازنات الكاذبة وتوزيع الأرباح الصورية.

الفصل الأول

خصوصيات أركان الجريمة في القانون الجنائي للأعمال

و سوف نتناول في هذا الفصل النقاط التالية:

● خصوصية الركن الشرعي

● خصوصية الركن المادي

● خصوصية الركن المعنوي

و كل ذلك كما يلي:

المبحث الأول

شرعية الجرائم والعقوبات

تنص المادة 1 من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

الواضح من هذا النص أنه يؤسس لمبدأ شرعية التجريم والعقاب وذلك عن طريق حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون دون غيره وهذا الحصر هو نتيجة منطقية يفرضها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك سيستتبع حتما ابتعاد المصادر غير المكتوبة الأخرى كالعرف والعادة في نطاق مصادر قانون العقوبات.

غير أنه لا يعد انتهاكا لمبدأ الشرعية للأخذ بالقواعد التي تقرها الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر حتى ولو تعلق الأمر باستبعاد القواعد الوطنية لأن المعلوم أن الاتفاقية أسمى من القاعدة القانونية الوطنية.

وعلى كل حال فإن المبدأ يمثل أيضا قاعدة دستورية وذلك حينما تدخل المشرع الدستوري بنص المادة 158 ليؤكد مرة أخرى على هذا المبدأ،

ومبدأ الشرعية بهذا المعنى ينصرف أثره إلى كل القوانين الجزائية وخاصة قانون الاجراءات الجزائية والذي يعتمد بالأساس على مبدأ قرينة البراءة الأصلية للأشخاص بحيث أن الوضع الطبيعي للأشخاص هو تواجدهم في وضع الحرية، أما مواجهتهم بالإجراءات الجزائية فهو خروج عن ذلك الأصل والاستثناء كما هو معلوم لا يكون إلا بموجب نص يقره.

والأكيد هنا أن مبدأ قرينة البراءة الأصلية هو الجانب الموضوعي لمبدأ الشرعية فالمبدأ في الحقيقة عبارة عن مبدأ واحد، وعلة ذلك أن مبدأ الشرعية في قانون العقوبات لا يمكنه حماية الحقوق والحريات الفردية للأشخاص ما لم يستند أساسا إلى ما يسميه البعض بالشرعية الاجرائية هذه الأخيرة

التي لا يختلف أحد أن مصدرها الوحيد هو نفسه المصدر الوحيد للشرعية الموضوعية متمثلة في قانون العقوبات ألا وهي التشريع.

تقييم مبدأ الشرعية

تعرض مبدأ شرعية التجريم والعقاب للكثير من أوجه النقد، يمكننا اجمالها كالآتي:

أولاً: أنه إذا كانت الجريمة تتشكل اساسا من الجاني الذي قام بارتكاب الجريمة ومن الجريمة كسلوك قام بارتكابه الجاني ينطبق مع نص التجريم، فإن مبدأ الشرعية قد ركز اهتمامه الكلي على الجريمة ومادياتها ولم يول أي اهتمام للجانب الشخصي الذي يخص الجاني.

وعلة ذلك أن نصوص التجريم تنص على الأفعال المجرمة مجردة من شخص فاعليها ومرتكبيها فهي تخاطبهم بأوصافهم لا بذواتهم، ثم أن تلك النصوص لا تلتفت إلى ظروف الأشخاص ولا تعدد أيضا بواعثهم ودوافعهم لارتكاب جرائمهم.

ثانياً: أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يحقق الحماية بالشكل الكافي لا للمجتمع ولا للأفراد بسبب أن النصوص المكتوبة غير قادرة على مسايرة التنامي الكبير للجريمة في المجتمع.

وهو ما يقيد القضاء ويجعله مجرد آلة ليس لها فكر ولا رأي بصدد تلك الأفعال المتميزة بخطورتها على المصالح الاجتماعية وبطابعها غير الأخلاقي.

كما أن المشرع يستحيل عليه حصر مظاهر السلوك المنحرف ليعتبره جريمة مسبقا بالإضافة إلى أن التطور السريع للمجتمع لا يمكنه من ذلك.

وكرد على النقد الموجه لمبدأ الشرعية فإن جانبا من الفقه يرى عكس ما قلناه سابقا، فبالنسبة للانتقاد الأول الكل يجمع بأنه كان صحيحا في بدايات التأسيس لمبدأ الشرعية حينها كان الاهتمام منصبا على الجريمة فقط بالفعل غير أن هذا التصور سرعان ما تغير لمصلحة حماية فكرة العدالة هاته

الفكرة التي تقتضي البحث في موضوع المسؤولية وتحميل تبعات الجريمة لمن قام بارتكابها وفق مقتضيات الجريمة ومرتكزاتها وملابساتها، وبالنظر لشخصية الجاني أيضا.

و من قبيل ذلك أنه بعد أن كانت التشريعات سابقا تسبح في فلك تسعير العقاب باتباع أسلوب الجريمة الواحدة والعقوبة الواحدة انتهجت التشريعات الحديثة أسلوبا مغايرا تمام يعتمد على تفريد العقاب بحيث يتحدد مجال العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، ولا يجوز للقاضي في كل الأحوال تجاوزه وبالعكس تماما أصبح وبالنظر لشخصية الجاني يمكن أن يفيدته بظروف التخفيف وحتى الإعفاء من المسؤولية والعقاب.

وبالنسبة للانتقاد الثاني فقد تجاوزه الزمن منذ أمد بعيد حيث لم يعد القاضي مجرد آلة موزعة للعقاب فقد أصبح يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ليس فقط من خلال تحديد العقوبة التي تتراوح بين الحد الأدنى والحد الأقصى ولكن أيضا في خلال ما يتمتع به من صلاحيات تخوله البحث وتحقيق العدالة في أسمی معانيها، ومن ذلك: امكانية اجراء التحقيق والاستماع للشهود والانتقال للمعانة والاستعانة بالخبرة... وغيرها من الأعمال التي يمكنه من خلالها التوصل إلى قناعته الشخصية حيال الحقيقة.

نطاق التطبيق:

أ. نتائج مبدأ الشرعية:

أولاً: مجال تطبيق المبدأ:

الواقع أن مجال تطبيق المبدأ يتحدد من خلال جملة المراحل التي يمر بها هذا المبدأ ابتداء من السلطة التشريعية كسلطة مخولة بإصدار قانون العقوبات إلى السلطة القضائية كسلطة تسهر على تنفيذ واحترام نصوص قانون العقوبات وإعمالها، إلى السلطة المكلفة بتنفيذ العقوبات متمثلة في الإدارة العقابية، فكل من هاته السلطات تلتزم بمبدأ الشرعية كالآتي:

1: بالنسبة للسلطة التشريعية:

إنه من الواضح لدينا أن السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع فإنه يقع عليها التزام بصياغة القواعد القانونية لقانون العقوبات بشكل واضح وصریح لا لبس فيه ولا يحتاج إلى تفسير ولا إلى تأويل خلاف ما يقصده المشرع.

ذلك أن الوظيفة التشريعية ليس المقصود منها مباغنة الأفراد بتلك النصوص الفضفاضة الواسعة الدلالة والتي قد تحتل أكثر من وجه عند إعمال القضاء لها.

اضف إلى ذلك أن صياغة القواعد القانونية الجزائية تتعلق بحقوق الأفراد وحریاتهم ولهذا ليس من الصواب أن يعتریها الغموض والضبابية وعلة ذلك أن الغموض أو القصور في نصوص التجريم والعقاب قد يفوت على تلك النصوص الغرض المقصود من تشريعها.

ويبنى على ما سبق أنه يتوجب على السلطة التشريعية التمسك باختصاصها التشريعي بخصوص قواعد التجريم والعقاب بحيث لا يمكن أن يؤول هذا الاختصاص الى أي سلطات أخرى إلا في أطر ضيقة وفق ما يتطلبه القانون. كما أن سلطة التشريع نفسها لا يجب أن تشكل خطراً

على توقعات الأشخاص بخصوصها ومن ذلك أن مبدأ الشرعية يفرض على المشرع التزاما بإعماله قواعد التشريع والعقاب على الوقائع التي تنشأ بعد نفاذها.

و من قبيل ذلك أنه لا يمكن مفاجأة الأفراد بالقواعد الجزائية للعقاب على وقائع سابقة على نفاذ تلك القواعد.

أما في مجال القانون الجنائي للأعمال فإن المشرع الجزائري قد أولى مبدأ الشرعية فيه أهمية خاصة حيث أن المتصفح لنصوص الدستور الجزائري يجد ما يلي:

حيث تنص المادة 08 منه أن " يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي:

- المحافظة على الاستقلال الوطني ودعمه
- المحافظة على الهوية
- حماية الحريات الأساسية
- القضاء على استغلال الإنسان للإنسان
- حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة.

أما المادة 17 فجاء فيها " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية... "

و تنص المادة 21 أنه " لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

و تنص المادة 31 " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية "

كما تنص المادة 64 أن " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية، لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه".

مدلول النص التشريعي

النص التشريعي هو كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن السلطة التشريعية وهذا هو الأصل العام للنص التشريعي ؛

غير أن هناك من يرى بأنه ليس من الضروري أن يكون مصدر النص التشريعي هو السلطة التشريعية ذاتها وإنما يكفي فقط أن تكون تلك السلطة مختصة أو مخولة بالتشريع ؛ ومؤدى هذا القول أن ما يميز النص التشريعي هو ميزتين أساسيتين:

الأولى اهتمام النص التشريعي بالقواعد العامة والمجردة والتي يتخذ منها مجالا ومناطاً له.

الثانية : صدوره عن سلطة مختصة بإصداره وفقاً لنصوص الدستور والقوانين السارية والتي قد تمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً محدداً من حيث نوعه ومجاله وزمانه أيضاً، وهو ما يجعل من تلك النصوص تشريعاً صالحاً للتجريم والعقاب.

و بالرجوع للدستور الجزائري نجد بأنه يمنح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر في حالات محددة.

و برغم ذلك فإن مبدأ الشرعية يبقى قائما في أي مجال كان بما في ذلك مجال الأعمال والمجال الاقتصادي عموما لأن الجريمة في قانون الأعمال ومثلما عليه الأمر في الجرائم العادية لا وجود لها بغير قانون يحدد كنهها وكنه أركانها وبهذا المعنى فإن وجود النص المجرم لا غنى عنه في كل الحالات وفي كل مجالات الحياة ومرد ذلك يبرره أهمية مبدأ الشرعية وخصوصا حماية الطمأنينة العامة من خلال علم العامة بنصوص التجريم ؛

و حتى لو قيل بأن مجال الأعمال والمجال الاقتصادي عموما مجال مرن بما ينعكس على نصوص التجريم فيه والتي تغلب عليها المرونة وعدم الاستقرار وسرعة التغيير والتعديل لتلك النصوص وهو ما قد لا يتلاءم مع سيرورة التشريع على مستوى السلطة التشريعية ذاتها مما يحتم وجود مصدر تشريعي متعلق بمجال الأعمال والاقتصاد.

التفويض التشريعي

المعلوم أن أهم مبدأ يحكم الدولة الحديثة هو مبدأ الفصل بين السلطات ومؤدى هذا المبدأ هو توزيع السلطات والوظائف داخل الدولة وهذه السلطات هي : السلطة التشريعية ووظيفتها التشريع وسن القوانين، والسلطة التنفيذية ووظيفتها متابعة تنفيذ ما تسنه السلطة التشريعية، والسلطة القضائية وتختص بحل النزاعات والمنازعات التي تعرض عليها وفق متطلبات نصوص التشريعات السارية.

و الواقع أن السلطات الثلاث تمارس وظائفها باستقلالية تامة عن بعضها البعض، غير أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن تطبيقه واقعا بشكل وبصفة جامدة وهو ما يفسر ضرورة عمل السلطات الثلاث وفق مبادئ التعاون والتكامل والتوافق؛

و طبيعة الحال فإن أهم صور التكامل الوظيفي بين السلطات هو التفويض التشريعي من حيث تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية سلطة إصدار أنظمة، مراسيم، قوانين استثنائية، قرارات، لوائح، أوامر...

و إذا كان التفويض التشريعي يجد مبرراته في الحالات الاستثنائية حين تمر البلاد بظروف استثنائية على درجة كبيرة من الخطورة كحالات الغزو الأجنبي أو انتشار الوباء وفي ذلك تنص المادة 96 من الدستور " يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات...".

فإنه يجد مبرراته أيضا في الكثير من الحالات الأخرى والتي يأتي على رأسها مجال الأعمال والمجال الاقتصادي عموما، ويمكننا في هذا الخصوص أن نتساءل عن مبررات التفويض التشريعي في مجال التجريم في القانون الجنائي للأعمال؟.

مبررات التفويض التشريعي في القانون الجنائي للأعمال

تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية استثنائيا اصدار تشريعات ذات طبيعة جزائية وذلك للأسباب التالية:

1- عدم وضوح مجال التجريم في القانون الجنائي للأعمال

و هذا مرده لما يميز مجال الأعمال والذي يتميز بالسرعة والتغير والتطور المتسارع وهي مرتبطة ارتباطا كبيرا بما يعرفه المجال الاقتصادي العالمي من تطورات وتقلبات مما يضعف قدرة السلطة التشريعية على متابعة هذا المجال لتتعدم لديها الكفاءة في هذا الخصوص وهو ما يفسر تفويض الاختصاص إلى جهة مختصة في مجال الأعمال ولديها الكفاءة على المتابعة

2- ضرورة الحد من الإجماع في القانون الجنائي للأعمال

إن مجال الأعمال ولا ريب يعد ميدان خصبا للإفلات من العقاب نظرا لما تتميز به الجريمة في هذا الميدان من تطور متسارع وتنوع في الوسائل وهي بالأساس قد تظهر بسرعة وقد تختفي بسرعة أيضا؛

و نظرا لتأثيرها السلبي الكبير جدا على الاقتصاد الوطني والأمن الاقتصادي والاجتماعي فإنه من الضروري تفويض هيئة مختصة تتحكم في آليات و ميكانيزمات العمل في مجال الأعمال والاقتصاد.

3- ضمان الاستقرار الاجتماعي

قاعدة التفسير الضيق لنصوص العقوبات:

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري ما يفيد بضرورة التفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات مثلما هو عليه قانون العقوبات الفرنسي، ومع أن قاعدة التفسير الضيق هي تحصيل حاصل لمبدأ الشرعية إلى أن هاته القاعدة تستجيب لمبدأ الشرعية على مستويين:

- **المستوى الأول:** ضرورة الالتزام بمدلول النص الجزائري
- **المستوى الثاني:** استبعاد القياس من مجال إعمال النص الجزائري.

ويمكننا توضيح ذلك بالشكل التالي:

أولا: الالتزام بمدلول نصوص التجريم والعقاب:

المعلوم لدينا أن غاية ما يطمح اليه المشرع هو وضع تشريع جزائي يحمي التطلعات المشروعة للأفراد المتمثلة في جملة المصالح الجديرة ببسط الحماية الجزائية عليه.

غير أن ذلك لا يكون عادة إلا بطريقة عامة ومجردة وهنا القاضي يلتزم بإعمال النص دون تفسيره أو تأويله.

ومن جهة أخرى قد يعتري النص الغموض أو قد يلتبس على القاضي ما يريده المشرع مما يصعب مهمة القاضي في تطبيق النص خاصة عند مواجهة وقائع متعددة ومتشابهة أثناء تطبيق

النص عمليا، مما يحتم ضرورة اللجوء إلى تفسيره واستظهار دلالاته الحقيقية حتى يمكن تطبيقه بما يخدم فكرة العدالة، والواقع أن التفسير كثيرا ما يتهم بالاعتداء على مبدأ الشرعية وبيان ذلك أن التفسير كثيرا ما يفضي إلى نتائج يظهر جليا أنها تشكل عدوانا صارخا على مبدأ الشرعية، فتفسير النص قد ينتج نصا جديدا لم يقصده المشرع وربما لا يريدته مما يتسبب في خلق جرائم جديدة وبطبيعة الحال فإن ذلك أبعد ما يكون عن وظيفة القاضي لأن سلطة التشريع تختص بها السلطة التشريعية.

تنص المادة 4/111 من قانون العقوبات الفرنسي أنه " يفسر قانون العقوبات تفسيرا ضيقا".

والمشرع الجزائري لم يأتي على ذكر التفسير في نصوص قانون العقوبات إلا أنه من الناحية العلمية كثيرا ما يلجأ له.

فمن جهة المشرع نفسه قد يلجأ إلى تفسير تلك النصوص التي تحتوي على لبس أو تعقيدات في صياغتها عن طريق التفسير التشريعي.

وهذا النوع من التفسير لا يمس بمبدأ الشرعية لأن السلطة التي أصدرت التشريع هي التي تعمل على تفسيره، ثم لا اشكال بعد ذلك أن يكون ذلك من تلقاء نفسها أم بطلب من السلطة القضائية، أم بضغط من الفقه.

و من قبيل ذلك: ضرورة إيجاد تعريف دقيق للإرهاب والأعمال الإرهابية مثلا أو تحديد ما يعتبر من قبيل المواد الضارة بالصحة أو المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية وعموما فإنه لا يثور الاشكال عندما يتعلق الأمر بالتفسير التشريعي على خلاف لو تعلق الأمر بالتفسير القضائي أو التفسير الفقهي.

أنواع التفاسير:

يتفق الفقه عموماً على أن التفسير يتخذ ثلاثة مظاهر: فهو قد يكون حرفياً وقد يكون غائباً وقد يكون بطريق القياس.

أولاً التفسير الحرفي:

يتمثل هذا التفسير في التزام القاضي وتقيده بالنص وبما جاء فيه من ألفاظ وعبارات دون اتخاذ أي موقف لا إيجابياً ولا سلبي حياها.

ولما كان الأمر كذلك فإنه قد يعتقد البعض بأننا وفي ظل الالتزام اللفظي بألفاظ النص

ومدلولاته لا نكون أمام فكرة التفسير أصلاً لأن مراد التفسير هو إعمال العقل للمنطق ولأدوات الاستدلال والاستنتاج والقياس... وكل ذلك يغيب عن الالتزام بحرفية النص وبلفظه.

غير أن الواقع عكس ذلك:

وبيان ذلك أن القاضي حتى عند التزامه بحرفية النص فإن التزامه هنا يشوبه التنازع وترحم الأفكار والهواجس ليستقر في الأخير على ضرورة الالتزام بحرفية النص وعلّة ذلك لديه أن هذا يعد احتراماً لمبدأ الشرعية.

ودليل ذلك أنه في بعض الأحيان يقع القاضي في حيرة من أمره بين علمه بالغاية التي يريدتها المشرع من النص أو قصد المشرع ونيته وبين تلك الألفاظ والعبارات التي لم تسعف المشرع في التدليل على تلك الغاية أو لم يوفق المشرع في صياغة النص للتدليل على تلك الغاية.

ومن ذلك أن يستعمل المشرع في صياغة النص ألفاظاً - حمالة أوجه - سواء بأن تحمل بأكثر مما أراد لها المشرع أو بأقل مما أراد لها.

وفي مراد هذا التفسير فإن القاضي سيميل حتما إلى تغليب مدلول النص من لفظه وينتج عن ذلك لفظه ورفضه لبقية التفاسير...

وجدير بالذكر أن هذا التفسير يعد من الناحية التاريخية أفضل التفاسير إلتئاما واتساقا مع مبدأ الشرعية بيد أن واقع الحال قد أبان عن عوار كبير يعتري هذا التفسير، إذ أن الالتزام بألفاظ النص يفترض في النص أن يكون نصا مثاليا مستوعبا لكل صور السلوك المجرم واضح في خطابه وفي نطاقه سهل التطبيق لسلسلة عباراته بمعنى أن يكون نصا نموذجيا مثاليا وهذا بدوره يتطلب مشرعا معصوما من الخطأ والزيغ والتقصير... وهذا أمر لعمرى مستحيل.

ثانيا: التفسير الغائي:

الواضح من هذه التسمية أن للمشرع غاية من التشريع ولهذا يتوجب على القاضي عند اعمال النصوص الجزائية استيضاح تلك الغاية والبحث عن ما يقصده المشرع أو البحث عن نية وقصد المشرع من خلال تحديد نطاق المصلحة التي يريد المشرع حمايتها، ولا يهمه فيما بعد أن يكون استخلاصه للنتيجة من النص مخالفا لمراد التفسير الحرفي له.

من الذي يدعو القاضي الى البحث عن ما يريده المشرع خروجاً عن النص؟

إن القاضي الذي يريد أن يلعب دورا مكتملا للمشرع في استجلاء نية المشرع في تشريع القواعد الجزائية هو بحق قاض جدير بالتقدير:

بيد أن البحث عن نية المشرع قد يضع القاضي أمام موازنة دقيقة تقتضي التعامل معها بحذر شديد فمن جهة ضرورة الالتزام بمبدأ الشرعية ومن جهة السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي.

فبالنسبة للالتزام بمبدأ الشرعية فلا حرج في استجلاء نية المشرع مادام الأمر لن يخرج في جميع الأحوال عن ما يريده المشرع.

و بالنسبة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري فهي ليست هدفا يطمح اليه القاضي للسيطرة والتسلط وإنما هي نفسها وسيلة يعتمد عليها القاضي للبحث عن الحقيقة وفي سبيل ذلك تنضبط تلك السلطة بمجموعة ضوابط لكي لا تخرج عن أطرها المشروعة؛

منها ما هو مقرر قانون مثل: على من يقع عبئ الإثبات، وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، ومنها ما هي ظروف موضوعية من ذلك كل تلك الظروف التي تحيط بالجريمة سواء كانت ظروفًا تاريخية أو اقتصادية أو اجتماعية.

ومنها ما هو ظروف شخصية لصيقة بشخص الجاني ومن ذلك أخلاقه وسوابقه القضائية ودوره في المجتمع وطبيعة الأعمال التي قام بها..... وأغراض الجريمة.....

و من تطبيقات مذهب التفسير الغائي الأكثر شيوعاً:

نص المادة 350 عقوبات "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب.....".

يشترط لتطبيق هذا النص بمجموعة من الشروط:

- يجب أن يكون محل السرقة شيئاً بمعنى أنه ينبغي أن يقع فعل الاختلاس على الشيء.

- يجب أن يكون محل السرقة منقولاً ولهذا نجد أن بعض التشريعات تشترط صراحة أن ينصرف فعل الاختلاس إلى مال منقول مملوك للغير.

وعموماً فإنه ومن منظور القانون الجزائري فإن المقصود بالمنقول هو كل مال يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر ويخرج من هذا التصور العقار لاستحالة نقله.

وكان السؤال الذي اعترض القضاء؟ هو هل الكهرباء والغاز والماء تكون محلا لفعل الاختلاس؟ بمعنى هل حرفية النص تغطي أن يعتبر الاعتداء على موارد الكهرباء والغاز والماء بدون وجه حق سرقة؟ أم لا بد من البحث عن غاية المشرع ومراده من تجريم فعل الاختلاس.

فكان الصواب هنا البحث عن غاية المشرع ومراده ومع ذلك فقد تدخل المشرع واعتبر أن العدوان على موارد الكهرباء والغاز والماء أيضا يسري عليه نص المواد 350.

حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 350 ع " وتطبق العقوبات ذاتها على مختلس المياه والغاز والكهرباء".

المبحث الثاني

الركن المادي في القانون الجنائي للأعمال

لاشك أن اية جريمة كانت يتقاسمها مظهران أحدهما مادي والآخر معنوي؛

المادي يتمثل في إثبات الجاني لصورة من صور السلوك سواء بشكل إيجابي أو سلبى والمعنوي هو الحالة النفسية التي تعتري الجاني قبيل وعند تنفيذ جرمته.

و جرائم الأعمال كغيرها من الجرائم تقوم على أركان الجريمة الثلاث، الشرعي، المادي والمعنوي ؛ غير أنه ونظرا للطبيعة الخاصة لجريمة الأعمال فإنه قد يطرأ بعض الاختلاف والخروج عن المبادئ العامة حيال أركانها.

فالقاعدة العامة أنه " لا قيام للجريمة بدون ركنها المادي " ذلك أنه لا عبرة بالنوايا والأفكار إذا لم تتجسد في سلوك مادي يظهرها إلى العالم الخارجي، ولذلك ينظر الفقه الجنائي دائما إلى القانون الجنائي على أنه القانون الذي يشكل الفعل المادي قاعدته التي يتركز عليها، فلا وجود له بدونها".

و لدراسة الركن المادي وخصوصيته هنا لا بد من تفصيله وفق التفصيل المتعارف عليه في القواعد العامة،

فالركن المادي عموما يبني على عناصره الثلاث الفعل والنتيجة والعلاقة السببية والجريمة عموما إما أن ترتكب بكل عناصرها فتعد مكتملة الأركان وإما أن تقف عند حد الشروع فيها فقط، كما أنه قد ترتكب من طرف شخص لوحده مثلما قد يرتكبها جمع من الأفراد وهكذا.

و بالنسبة لكل هذا فلا اختلاف يذكر من حيث وجود تلك العناصر عنه في النظرية العامة للجريمة وإذا وجد فهو اختلاف طفيف يكاد لا يذكر.

غير انه قد تتميز جريمة الأعمال بأحكام خاصة عندما يتعلق الأمر بالعناصر الخاصة التي قد تتطلبها بعض الجرائم لقيامها ومن قبيل تلك العناصر مجال التجريم ومحل الجريمة وموضوعها وكيفية ارتكابها والوسائل المحددة لذلك والمكان والزمان...

أو الشروط المتعلقة بالجاني كشرط الصفة، كأن تشتت في الجاني صفة محددة.

وكل هذه العناصر تشكل ولا ريب أساسا لقيام جريمة الأعمال وكمثال على ذلك نجد أن بعض الجرائم تشترط لمتابعة بعض صور الإجرام فقط وفي مجال محدد لبعض الشركات فقط.

و من ذلك أيضا أن جريمة الأعمال من جرائم ذوي الصفة فهي تشتت في الجاني صفة محددة وبالخصوص رجال الأعمال والمتعاملين الاقتصاديين والمدبرين والمسيرين (أصحاب الياقات البيضاء) دون سواهم من الموظفين والأشخاص العاديين.

و علة ذلك أن هذه الجريمة ببساطة قد لا يكون بإمكان الأشخاص العاديين اقترافها لأنها قد تتطلب في أغلب الأحيان مهارات خاصة وربما تعتمد على التقنية أيضا.

طبيعة السلوك المجرم في جريمة الأعمال

بالرجوع للمبادئ العامة فالسلوك هو الفعل الذي يأتبه الجاني والذي يدلل بشكل لا ريب فيه سلوكه مسلك الجريمة وهو إما أن يكون فعلا إيجابيا وقد يكون في بعض الحالات سلبيا ؛

أما في القانون الجنائي للأعمال فالعكس هو الصحيح إذ أن مجال التجريم يتسع لتلك السلوكيات السلبية أكثر من تجريمه للأفعال والسلوكيات الإيجابية.

الجريمة السلبية تعتمد على ثلاثة شروط أساسية لقيامها.

1- فعل الامتناع

2- الإخلال بواجب أو التزام يأمر به القانون

3- الصفة الإرادية للممتنع

لماذا يعتمد المشرع على التجريم بالامتناع؟

تبدو الإجابة واضحة وهي أن عموم جرائم الأعمال تنتمي إلى زمرة جرائم الخطر ولهذا فإن المشرع يحاول أن يحد من أخطار تلك الجرائم من خلال محاولة توجيه النشاط التجاري والاقتصادي وأيضا المالي، وذلك من خلال تشريعه للكثير من الجزاءات جزاء مخالفة الواجبات والالتزامات المفروضة القيام بها في مجال المال والأعمال.

فنجد أن كل التزام يأمر به القانون يحدد له المشرع العقوبة المناسبة كجزاء عن الإخلال به.

و من قبيل الجرائم السلبية في تشريعنا الوطني:

الجرائم المنصوص عليها بنص المادة 800 ق ت وما يليها؛ وهي عموم جرائم الشركات التجارية.

إن الجريمة في مجال الأعمال قد تتميز بخصائص تنفرد بها وبرغم أن هذا قد لا ينطبق على كل الجرائم إلا أنه ينطبق على أغلبها ومن ذلك:

1- تتطلب الخبرة الفنية والكفاءة والمهارات الخاصة والمشكل الذي قد يثار هنا هو : كيف ينظر كل من القانون والقضاء إلى فكرة الكفاءة وهو أيضا ما يثير اشكالية أعمال المعيار الشخصي في التجريم. وهو ما ينعكس على فكرة التجريم من حيث اتساع أو ضيق مجال التجريم، فإذا كان مجال التجريم يضيق بالنظر للمعيار الشخصي من حيث حصر مجال التجريم في فئة المتعاملين الاقتصاديين والمسيرين فهو يزداد انحصارا في حالة عدم توافر شرط الكفاءة والخبرة الفنية إذا كانت شرطا لازما لقيام الجريمة.

و ربما المشكل الذي قد يطرح بشدة هو اعتماد الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري كأساس لتحقيق العدالة ؛ غير أن لك قد يشكل عبئا ينوء بحمله القضاء في ظل عدم وضوح نصوص التجريم وهو ربما ما قد يتسبب في وجود أحكام قضائية متضاربة.

ففي المجال المحاسبي عموما نجد أنه مجال يتطلب خبرة فنية ومهارات خاصة.

2- قيام جرائم الأعمال على الغش والتحايل والنصب والمناورة والمراوغة؛

و من قبيل ذلك: النصب في الجرد، تقديم ميزانية أو حصيد غير حقيقية و تدليسية ؛ تقديم بيانات كاذبة وغير صحيحة في تقارير الجمعية العمومية، المادة 825 ق ت ج.

إصدار أسهم تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني طبقا للمادة 835 ق ت ج

إخفاء الوضعية المالية الحقيقية للشركة

3- جريمة الأعمال جريمة بسيطة؛

فهي تنتمي إلى جرائم الخطر والتي تقوم بمجرد السلوك وهو كاف لوحده لقيام الجريمة في أغلب جرائم الأعمال ولو وقع لأول مرة. ومرد ذلك لخطورة تلك الأفعال على المصالح المحمية جزائيا. وقد يشترط المشرع شرط الإعتياد ويكون ذلك كلما قلت نسبة الخطر.

4- جريمة الأعمال جريمة سلوك محض

يبدو أن التشريعات الجزائرية تنظر لجريمة الأعمال على أنها جريمة سلوك محض فهي تقوم بمجرد الفعل، غير أن الفعل ذاته قد تتعدد صوره ويتردد القيام به غير أن ذلك لا يغير من طبيعته على أي حال؛ لأن جريمة الأعمال تتجه إلى تحقيق غاية واحدة وغرض إجرامي محدد وينتج عن ذلك أن جريمة الأعمال تقوم ولو أتى الجاني بفعل من تلك الأفعال فقط دون أن يتبعه بأي نشاط إجرامي آخر. ولهذا فإن الجريمة تقوم بتوافر أحد تلك الأفعال دون أن ينظر إلى تعددها على أنه

تعدد للجرائم، فالمعيار المعتبر هنا هو معيار وحدة الجريمة حتى ولو تعددت الأفعال الإجرامية مادام أنها تؤدي إلى غاية معتبرة واحدة في ذهن مرتكبها أو مرتكبيها.

و من قبيل ذلك: - تقديم حسابات تدليسية غير حقيقية

- وضع عوائق لمراجعة الحسابات أمام مندوبي الحسابات

- الامتناع عن تقديم الوثائق المثبتة للحسابات الحقيقية، المادة 831 ق ت ج.

فالجريمة تقوم بمجرد قيام فعل واحد من الأفعال السابقة والأخرى أن تقوم بوجودها جميعا إلا أن ذلك لا يعد تعددا للجرائم على أي حال حتى ولو تعدد الجناة مادام الغرض واحدا. وبناءا عليه يمكن طرح التساؤل التالي:

هل جريمة الأعمال جرمية وقتية أم جريمة مستمرة؟

بالنظر إلى كون جريمة الأعمال من جرائم الخطر وتقوم بمجرد السلوك فأغلب جرائم الأعمال جرائم وقتية، ومؤدى هذا القول أن الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المكون لركنهما المادي

غير أن اعتبار جريمة الأعمال من جرائم السلوك المحض وأنها تقوم بمجرد ارتكاب الفعل لا يعني بالضرورة قيام الجريمة وانتهائها على أي حال في ذات الوقت فهي قد تقوم وتبقى مستمرة مدة من الزمن طال أم قصرت؛

و من قبيل ذلك: مباشرة المهام مع وجود حالات التنافي وخير مثال على ذلك القبول عمدا بمهام مندوب الحسابات بالرغم من وجود مانع قانوني يحول دون إمكان مباشرة هذا الشخص لمهام مندوب حسابات؛

فالجريمة قامت وبمجرد القبول بتلك المهمة وهي ستبقى مستمرة مادام الشخص يباشر تلك المهمة وما دام المانع موجودا، المادة 829 ق ت.

ملاحظة: إن اعتبار جريمة الأعمال من جرائم الخطر واعتبارها جريمة وقتية قد لا يتناسب مع خصوصية القانون الجنائي للأعمال والذي مناطه السرعة والثقة والائتمان وهذا قد يثير لنا بعض المشاكل الواقعية؛

و لهذا فأنا أعتقد أنه بالنسبة للمثال السابق فإن الجريمة وإن ارتبطت بمجرد قبول الشخص بالمهمة مع وجود حالة التنافي إلا أن هذا الارتباط لا بد أن يبقى متلازما بحيث أن علة التجريم هنا مرتبطة بحالة التنافي ولهذا فإنه وإن قامت الجريمة إلا أن زوال حالة التنافي وانتفائها فيما بعد لا بد أن يؤدي حتما إلى زوال الجريمة ذلك أن حالة التنافي ليست جريمة في ذاتها وقد يستعان بالشخص في هذه الحالة لأسباب موضوعية أو استعجالية..

و مع ذلك فإن جريمة الأعمال ستبقى جريمة وقتية برغم وجود حالة الاستمرار ثم أن حالة الاستمرار ذاتها قد تكون مجرد تكرر ذاتي وتلقائي للسلوك المادي وهو ما قد ينعكس على طبيعة الجريمة لتصبح جريمة وقتية ذات أثر مستمر فقط.

هناك من يرى بأن الجريمة إذا وصفت بأنها مستمرة بالنظر إلى ركنها المادي فقط دون الاعتداد بإرادة الجاني حيال الاستمرار لا يخرج الجريمة من كونها جريمة وقتية إلا أن هذا القول محل نظر وعلة ذلك في اعتقادي أن حالة الاستمرار قد لا تفارق فكر الجاني وإرادته على أي حال.

5- ارتباط قيام جريمة الأعمال بشرط خاص

لا شك أن جريمة الأعمال وإن كانت تقوم على الأركان العامة للجريمة : الشرعي، المادي والمعنوي إلا أنها تبقى دائما جريمة متميزة بالنظر لكل الخصوصيات التي تحوطها ومن ذلك ارتباط

قيامها بشرط خاص لا يمكن أن تقوم إلا بوجوده وتنتفي بانتفائه وخير مثال على ذلك: اتباع الإجراءات الصحيحة أو اشتراط مدة معينة لقيام الجريمة لا يمكن أن تقوم الجريمة إلا بانتهائها.

فبالنسبة لوجوب اتباع الإجراءات وبالرجوع لنصوص المواد 1/838 والمادة 839 ق ت ج في القسم الثاني المعنون بالمخالفات المتعلقة بالتصفية فإن الجريمة تقوم فقط إذا لم يتم مصفي الشركة عمدا بنشر أمر تعيينه مصفيا في خلال شهر من ذلك وإذا لم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل".

و بالنسبة لاحترام مدة محددة فقد نصت المادة 839 ق ت أنه تقوم الجريمة عند عدم احترام المصفي للمدة التي يتوجب عليه فيها ايداع تقرير مفصل عن الوضعية المالية للشركة من خلال تحديد وضعية الأصول والخصوم وأيضا عن إجراءات وكيفيات متابعة عمليات التصفية وذلك في خلال مدة 06 أشهر التي تلي تعيينه بتلك الصفة (صفة المصفي).

و ما ينطبق هنا ينطبق أيضا في الحالات المذكورة في الفقرات 2، 3، 4، 4، 5، 6 من نص المادة 839 من ق ت ج.

النتيجة الإجرامية في جرائم الأعمال

يقوم الركن المادي كما هو معلوم على عناصره الثلاث السلوك والنتيجة والعلاقة السببية وعليه فإن للنتيجة موقعا متميزا في عناصر الركن المادي لقيام الجريمة عموما.

فما هو الوضع بالنسبة للنتيجة في جريمة الأعمال؟

بالرجوع للقواعد العامة في النظرية العامة للجريمة فإن النتيجة الإجرامية ينظر إليها من خلال منظورين متميزان المنظور القانوني والمنظور الواقعي أو المادي؛

فالمنظور المادي يعني فقط بذلك الأثر المادي الملموس الذي يحدثه الفعل المجرم في العالم الخارجي أما المنظور القانوني فهو يعني بحماية الحق الجدير بالحماية الجزائية فالمرجع يجرم القتل غير أن المنظور القانوني هو حماية الحق في الحياة وما تجريم القتل إلا تحصيل حاصل لحماية ذلك الحق وهكذا.

و برغم الإختلاف البين بين المنظورين إلا أنه يمكن الجمع بينهما في إطار المنظور العام للقانون الجنائي والذي يعني بحماية المصالح المحمية جزائيا ضد جرائم الخطر وضد جرائم الضرر أيضا.

و إذا كان مجال جرائم الضرر أوسع نطاقا في الجرائم العادية وهو نتيجة منطقية لاحترام مبدأ الشرعية إذ أنه قد لا يكون تجريم الأفعال مقبولا في تلك المراحل التي تسبق ارتكاب الجريمة تامة؛

إلا أن الأمر يختلف تماما في جرائم الأعمال إذ أن الأمر يتسع لجرائم الخطر أكثر من جرائم الضرر وهذا أيضا يبدو منطقيا بالنظر إلى ما يميز جريمة الأعمال بحيث أن جريمة الأعمال قد تتميز بسهولة ارتكابها وبشكل احترافي وهو أمر بديهي بالنظر إلى خصوصية الفاعل.

هناك من يرى بأن المشرع لا يعاقب على جرائم الخطر بوصفها شروعا أو محاولة لإرتكاب الجريمة وإنما يعاقب عليها بوصفها جريمة تامة قائمة بجميع أركانها وهذا صحيح بدون أدنى شك؛

و مؤدى ذلك أن المشرع في جرائم الخطر قد حدد النتيجة المراد حمايتها مسبقا أو بصفة استباقية خصوصا إذا كان الفعل يؤدي وبطريقة لا ريب فيها إلى تحقيق النتيجة، ومن ذلك مثلا: تسيير شركة ذات مسؤولية محددة من طرف شخص ليس هو مسيرها القانوني فمن الناحية الواقعية قد لا يسبب ذلك خطرا بالمعنى الواقعي كما أن النتائج الضارة قد تكون مستبعدة الوقوع أصلا ومع ذلك فإن المشرع يجرم الفعل دحضا للخطر ودفعا للضرر المحتمل حتى ولو كان امكان وقوعه بعيد الإحتمال.

بل حتى ولو كان ذلك التسيير في مصلحة الشركة، المادة 805 ق ت " 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 " .

أما في جريمة الأعمال فإن ارتباط الفعل بالنتيجة في أغلب صور الجريمة هو ارتباط وجود وعدم فإذا وجد الفعل وجدت الجريمة وإذا انتفى انتفت هي أيضا.

كما أن النتيجة التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية قد تكون هي الخطورة الفعلية والمحتلمة فهو يدفع تلك الخطورة دون أن يمكن الجاني من تحقيق مآربه بتحقيقه للنتيجة الضارة ؛ ضف إلى ذلك أن الكثير من الأفعال تشكل بذاتها ضرا على المصالح المحمية جزائيا وحسنا فعل المشرع حينما انتهج هذا النهج وعلة ذلك ضرورة حماية الاقتصاد الوطني لأنه يشكل العصب الحقيقي لحياة المجتمع لما له من انعكاسات كبيرة جدا على كل مناحي الحياة الأخرى الاجتماعية والسياسية وغيرها..

ثم أن تحقق النتيجة الضارة بعد ذلك لا يغير من طبيعة الجريمة فهي ستبقى جريمة خطر كما أن استمرارها لا يغير من طبيعتها في نظر المشرع مع أن طبيعتها قد تغيرت فعلا وكان يجب أن يتفاعل المشرع مع ذلك التغير.

و بهذا يتضح جليا أن التجريم في مجال الأعمال ينطلق من فكرة الحماية والوقاية الإستباقية ومقاومة الجريمة والتصدي لها قبل وقوعها وهو النهج الذي تنتهجه كل التشريعات تقريبا خصوصا في ظل اقتصاد السوق.

ثم أن اتساع نطاق جرائم الخطر على حساب جرائم الضرر في القانون الجنائي للأعمال مرده إلى كثرة الجرائم السلبية المرتكبة بطريق الإمتناع فيه.

فكرة الخطر الواقعي

إذا كان المشرع بالأساس يجرم على أساس الخطر المجرد فقط فالأولى أن يجرم على أساس فكرة الخطر الواقعي وإذا كان الأمر في الخطر المجرد غير واضح تماما وهو ما قد يتيح أمام القضاء المجال واسعا لإعمال قناعته الشخصية إلا أن الأمر يبدو أكثر وضوحا واتساقا مع مبدأ الشرعية بإعمال مبدأ الخطر الواقعي وعلّة ذلك أن الخطر ما دام أنه واقعي فهو يقبل الإثبات وما دام كذلك فإن أغلب التشريعات في هذا الخصوص توجب ضرورة اثبات تحقق حالة الخطر لقيام الجريمة وبهذا يظهر جليا أن الخطر الواقعي هو حالة ثابتة ملموسة وليس مجرد افتراض وهمي؛

و من قبيل ذلك: جريمة تسجيل شركة باسم وهمي تدليسا واحتيالا المادة 805 ق ت السابق الإشارة إليها بغرض إيهام الغير بما هو مخالف للواقع لحمله على التعامل معها.

و من قبيل ذلك : جريمة التعسف في استعمال أموال وممتلكات الشركة بحسب ما ستره في حينه.

الواقع أن تبني معيار الخطر أساسه هو فك الارتباط بين جريمة أصلية وهي خيانة الأمانة والتي تقوم بالأساس على عنصرين أساسيين : الأول متعلق بإثبات وجود التعاقد والثاني متعلق بإثبات الضرر؛

و بين جريمة التعسف في استعمال أموال وممتلكات الشركة وهي الجريمة التي أساسها تلك الأعمال المخالفة لمصلحة الشركة وليس بالضرورة أن تؤدي تلك الأعمال إلى إلحاق الضرر المادي بالشركة.

و هو ما يعني أن المشرع قد جعل منها جريمة خطر بامتياز وهو بذلك قد وسع من مجال التجريم ليتمدد إلى تلك الأعمال والتي تشكل خطرا حقيقيا على مصلحة الشركة والنتيجة هو استبعاد جريمة خيانة الأمانة من التطبيق هنا.

و مؤدى ما سبق أن مجال الخطر أوسع نطاقا في مجال الأعمال منه في أي مجال آخر وهذا ما يبرر اتساع نطاقه من خلال تدخل المشرع لتجريم كل ما من شأنه تشكيل خطر على المصالح الاقتصادية الأولى بالرعاية.

و أيضا التوجه نحو تسهيل اشكالية الإثبات وتجاوزها بالأساس من خلال استبعاد فكرة الضرر وضرورة إثباته وهي مسألة قد تكون صعبة في مجال جرائم الضرر.

غير أن ما نعيه هنا على هذا التوجه هو أنه قد يتيح مجالا واسعا للإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وهو ما قد يؤدي إلى وجود أحكام متناقضة في هذا الخصوص.

خصوصية العلاقة السببية في القانون الجنائي للأعمال

دون أدنى شك فإن البيان القانوني لأي جريمة بالنظر لركنها المادي لا يكتمل ويبقى ناقصا إلا في حالة ارتباط السلوك الإجرامي بالنتيجة المجرمة بموجب نصوص القانون ارتباط السبب بالمسبب، وفي هذا الخصوص فإن المفهوم العام للعلاقة السببية في الجرائم العادية ينطبق أيضا في مواجهة جرائم الأعمال.

و بالتالي فإن علاقة السببية تبقى محافظة على كل خصوصيتها في مواجهة الجرائم ذات النتيجة وجرائم الضرر عموما فلا تقوم الجريمة إلا بقيام العلاقة السببية بين السلوك سواء الإيجابي أو السلبي أو الامتناع والنتيجة الإجرامية الضارة.

أما بخصوص جرائم السلوك المحض أو جرائم الخطر المجرد فإن العلاقة السببية ترتبط فيه بالسلوك الإجرامي ارتباط الوجود بالعدم فإذا قام السلوك الإجرامي قامت العلاقة السببية معه وإذا انتفى انتفت ؟

إن القول بقيام الجريمة على الركن المادي فقط قد يبدو لي غير صحيح تماما إذ أن الركن المادي لا يقصد به قيام الجريمة بمجرد القيام بالفعل، فالفعل أو السلوك غير مجرم لذاته وإنما لارتباطه بالنتيجة.

تلك النتيجة غير الظاهرة تماما لارتباطها بالمدلول القانوني وهذا المدلول الذي وإن غاب عن ذهن الجاني عند ارتكابه للفعل والذي قد لا يقتنع به حتى بعد ارتكابه للجريمة إلا أنه حاضرا في ذهن المشرع حينما قرر تجريم السلوك بناء على تطلبه ذلك المدلول.

ففي القواعد العامة يجرم المشرع القتل أخذا بالمدلول المادي للسلوك المؤدي للقتل غير أن منطلق التجريم هو المدلول القانوني المتمثل في حماية الحق في الحياة.

جرائم الأعمال ذات الخطر المحتمل أو المتوقع

الواقع أنه وبالرغم أن جرائم الخطر تجرم على أساس واحد وهو فكرة الخطورة الكامنة في تلك الأفعال التي قد يأتيها الشخص والتي افترض المشرع خطورتها على المصالح الاقتصادية أو التجارية أو المالية الأولى بالرعاية؛

إلا أن فكرة الخطورة قد لا تكون مجرد افتراض قانوني محض بل قد تكون خطر واقعي ومتوقع وقريب الاحتمال بما يدل عليه من سلوكيات مما يعني ابتعاد السلوك عن النتيجة متمثلة في الضرر المتوقع أو المحتمل، وبالتالي يصبح من الضروري اثبات وجود العلاقة السببية بين السلوك وذلك الضرر المحتمل.

و مؤدى هذا القول أن فكرة التجريم هنا مبنية أساسا على قاعدة التوقع والتي اتخذ المشرع منها قاعدة ومطية ينطلق منها لتجريم كل ما من شأنه تعريض المصلحة المحمية للخطر أيا كان نوع هذا الخطر غير أن ما يعاب على هذا الأمر هو أنه هو يبقى مجرد احتمال تقديري يقدره المشرع

وقد يرى القضاء غير ذلك مما يسبب احراجا قد لا يشعر بع المشرع كما القاضي غير أنه قد يعد إهانة لمبدأ الشرعية.

غير أن ما يهون من هذا الأمر أن طبيعة السلوك المجرم قد يحمل في ذاته وطياته ما يمكن أن يوصف لدى البعض بأنه مقومات لوقوع النتيجة الضارة أو على الأقل يجعل إمكان وقوع تلك النتيجة قريب الإحتمال؛

و هذا ما حدا بالبعض إلى أن يصف مبدأ السببية في جرائم الأعمال ذات الخطر المحتمل أو المتوقع بأنها سببية كامنة في طيات الفعل المجرم يمكن استخلاصها بطريق التوقع والاحتمال.

و هذا ما يبرز وجه تميز العلاقة السببية في جرائم الأعمال عنها في الجرائم العادية، حيث أن المعلوم لدينا أن المشرع الجزائري وعلى عكس الكثير من التشريعات والتي منها المشرع المصري لا يرى بأن العلاقة السببية رابطة واقعية بل هي رابطة قانونية فهو وإن اتفق مع التشريع المصري في كون الرابطة السببية رابطة موضوعية في علاقة السلوك بالنتيجة وليست رابطة شخصية تربط الخطأ بالضرر، إلا أن المشرع الجزائري يميل إلى اعتبار رابطة السببية رابطة قانونية وهذا ما يفسر لنا اتجاه المشرع المصري إلى إعمال نظرية تعادل الأسباب واتجاه المشرع الجزائري إلى إعمال نظرية السبب المباشر في تحديد المسؤولية؛

و بالنسبة لي فإن الأمر واضح تماما فطبيعة العلاقة السببية لا يمكن أن تبتعد وتخرج عن طبيعة القاعدة القانونية التي تحكمها فهي تتفق معها دائما والقاعدة القانونية تخضع لرقابة محكمة القانون وتنصرف تلك الرقابة أيضا إلى العلاقة السببية.

غير أن ما يتعلق بجريمة الأعمال ذات الخطر المحتمل فقد تخرج العلاقة السببية عن مسارها العادي لتصبح رابطة موضوعية بامتياز ويجب على القضاء أن ينظر إليها كذلك، وهي بذلك لن تخرج عن طبيعة القاعدة القانونية التي تحكمها فقط بل تخرج من سيطرة مبدأ الشرعية تماما والذي مناطه مبدأ السببية المباشرة لتتجه صوبا نحو منح القاضي سلطة تقديرية واسعة حيالها.

و جدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري لم يوضح توجهه تماما بخصوص مبدأ السببية إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القضاء وجدنا بأن المشرع الجزائري يفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية في هذا الخصوص بحيث يطبق مبدأ السببية المباشرة في الأولى ومبدأ تعادل الأسباب في الثانية، وهذا التوجه له ما يبرره من خلال أن مبدأ السببية المباشرة هو أكثر وضوحا عند إعماله من طرف القضاء ويجنب القضاء متاهة المفاضلة بين الأسباب ويسهل استخلاصه أيضا، مع أنه قد يعاب عليه عدم عدالته في الكثير من الأحيان ؛ وأن مبدأ تعادل الأسباب أكثر ملائمة اتجاه المسؤولية المدنية لأن الأمر يتعلق بجبر الضرر وتعويض المتضرر.

إن فكرة الخطر المحتمل لا يجب أن تفسر بشكل واسع من طرف القضاء الجزائري وإلا سيؤدي ذلك حتما إلى إخلال كبير جدا بميزان العدالة ولذلك حاول البعض إيجاد معيار قد يعيد الأمور إلى نصابها بخصوص هذه النقطة وهذا المعيار تمثل في ضرورة الموازنة بين الخطر والمخاطرة وتلك المزايا التي تم ركوب الخطر لأجل تحقيقها؛ فإذا وجد عدم تناسب بين الخطر وتلك المزايا المراد تحقيقها قامت الجريمة ولا شك في ذلك، ومؤدى هذا القول أن فكرة الخطر هي شبح يحيط بمجال الأعمال وما دام الأمر كذلك فليس من المنطق نفي هذا الواقع فهو واقع مفروض وبناءا عليه فإن ركوب الخطر لن يكون فكرا مرفوضا فهو من صميم الحياة اليومية لأي مؤسسة أو شركة؛

و لهذا فإن المعيار الذي يجب أن يعود إليه القضاء ليس مجرد وجود الخطر ولا يمكن إصدار حكم الإدانة بمجرد اثبات وجود ذلك الخطر لأنه قد يكون موجود بالفعل، ففي مجال الأعمال قد يشكل إصدار أو اتخاذ قرار ما خطر على مصلحة الشركة وبالتالي لا يمكن أن يجرم ذلك القرار لذاته مهما كان مصدره ومهما بلغ مقدار خطورته؛

و علة ذلك أن مجال الأعمال هو مجال الأذكاء أو على الأقل من يتصفون بمميزات مهنية وفنية وكفاءة خاصة وتمييزة وهذا ما نفترضه.

و عليه فإن تجريم الخطر لذاته يحد ولا شك من مجال الإبداع ويؤدي حتما إلى كبح جماح وروح المبادرة، ولهذا نعتقد أنه يجب النظر بكلتا العينين بخصوص هذه النقطة من خلال الموازنة بين

طبيعة الخطر والغاية أو المزايا المراد تحقيقها والتي قد تتحقق وتسهم في نمو ورقي وتطوير الشركة مع استبعاد كل ما يمكن أن يوصف في عرف التجارة والمعاملات الاقتصادية والمالية بأنه مخاطر شاذة واستثنائية وهي مخاطر قد تتحقق إذا تم ركوبها دون حاجة ملحة تفرضها.

(إدماج موقف القضاء)

إن تمييز الركن المادي لجريمة الأعمال بهذا الشكل الذي أوردناه انعكس بدوره على عناصر الركن المادي الأخرى والتي أصبحت هي ذاتها تتميز بأحكام خاصة.

تمييز عناصر الركن المادي في جريمة الأعمال

لأول وهلة نقول بأن جريمة الأعمال مثلها مثل أي جريمة عادية لا تخرج عن نطاق الأحكام العامة للتجريم والعقاب فهي مثلما تكون جريمة تامة بجميع أركانها يمكن أيضا ألا يكتمل المشروع الإجرامي فيها ليصل عند حد الشروع ويتوقف، ومثلما قد يرتكبها شخص بمفرده فقد يشاركه آخرون وهكذا.. ومع ذلك فهي تتميز بخصوصية واضحة على ما سنرى:

جريمة الشروع في جرائم الأعمال

الشروع كما هو معلوم هو انتهاء الجاني وإخراج مشروعه الإجرامي من مرحلة الأعمال التحضيرية إلى مجال التنفيذ، أي تنفيذ ما يتطلبه الركن المادي دون إتمامه.

والمعلوم في هذا الخصوص أن الشروع المعاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة يبني على ثلاثة عناصر أساسية والمتمثلة في البدء في تنفيذ السلوك المادي وقصد ارتكاب الجريمة أو الجنحة ز إيقاف أثر الفعل أو خيئته لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

و بالتالي ورجوع على بدء يمكننا طرح التساؤل التالي:، هل يمكن تصور الشروع في جريمة

الأعمال؟

القاعدة أن الشروع لا يمكن تصوره إلا في جرائم الضرر ذات النتيجة والتي تتعد فيه النتيجة عن السلوك مسافة معينة بحيث يمكن معها القول بوجود الشروع من عدمه وهو أمر يمكن تحديده ولمسه بشكل ملحوظ.

و لهذا فإن أغلب الفقه لا يتصور وجود الشروع في الجرائم الشكلية والسلوكية وهو أمر منطقي بسبب انطباق الفعل والنتيجة في آن واحد فالنتيجة تتحقق بمجرد إتيان السلوك المادي ولهذا فهناك من يرى بأن الجريمة التامة ذاتها في الجرائم الشكلية تحمل في جوهرها معنى الشروع ولا يمكن بل لا يجوز تصور الشروع في الشروع.

غير أن جريمة الأعمال ليست ذات طبيعة واحدة فهناك من جرائم الأعمال ما يمكن أن توصف بأنها من جرائم الضرر وتتطلب وجود نتيجة إجرامية ما وهذه يمكن تصور الشروع فيها مثلها مثل جرائم الضرر العادية.

أما جريمة الخطر وإن انتفى الشروع فيها على ما رأينا إلا أن هناك من الفقه من يتصور وجود الشروع في بعض تلكم الجرائم وحجتهم في ذلك أن النتيجة في جريمة الخطر هي تعريض المصلحة للخطر وتعريض المصلحة للخطر هو إتيان ذلك السلوك والذي تعد المصلحة في مواجهته في حالة الخطر.

غير أن ما يقوم به الجاني قد لا يصل إلى مرحلة إتيان السلوك الذي يهدد بالخطر وإنما قد يصل إلى درجة تعريض تلك المصلحة لضرر محتمل فقط. ولهذا فإن مفهوم الشروع لا ينصرف إلى تعريض المصلحة للخطر بل لوجود الخطر ذاته.

و هناك في الفقه من يرى بضرورة التمييز بين الخطر الواقعي والذي يمكن تصور الشروع في وجوده والخطر المجرد والذي لا يمكن تصور الشروع فيه.

و هذا التقسيم قد يبدو منطقيا ففي جرائم الخطر المجرد لا مجال للقول بوجود الشروع لارتباط السلوك بالنتيجة وانطباقهما انطباقا تاما فهو سلوك مادي محض لا تعقبه نتيجة مادية ملموسة بما لا يمكن تصور الشروع فيه؛

بينما جرائم الخطر الواقعي فهي قد توصف بأنها من الجرائم ذات النتيجة وإن كانت تختلف عن جرائم الضرر إلا أنه يمكن تصور الشروع فيها.

رأينا في الموضوع:

أظن أن المشكلة لا تكمن في تأكيد وجود الشروع من عدمه هنا، فحتى ولو قررنا وجوده فإن المشكلة الأكبر قد تكمن في إثباته فإذا كان إثبات الجريمة ذاتها أمر في غاية الصعوبة فإن الشروع فيها قد يستحيل إثباته أصلا ولهذا أعتقد أن البحث في هذه المسألة أمر غير ذي جدوى.

كما أن الأصل في جريمة الخطر هو ركوب الخطر ولهذا فإن القول بوجود الشروع يعد في حد ذاته كلام غير معقول ولا يتناسب ولا يتناسق مع خصوصية هذه الجريمة بهذا المعنى؛

و مع ذلك وفي موضوع جرائم الشركات نجد بأن المشرع الجزائري لم ينص على موضوع الشروع إلا في موضع واحد فقط بشكل صريح وباقتضاب شديد وهو ما أورده بنص المادة 807 ق ت: وعلة ذلك أن المشرع الجزائري نفسه يستبعد وجود الشروع في جرائم الشركات عموما وهو يصنف أغلب تلك الجرائم في زمرة الجرائم غير العمدية؛

إلا أن الملاحظ أن هناك ميزة في جرائم الأعمال قد لا نجدها في الجرائم العادية، فما يعد شروعا في الجرائم العادية يصفه المشرع بأنه جريمة تامة في جرائم الأعمال وهذا ما يفسر بشكل جلي وواضح اضمحلال فكرة الشروع هنا، فالمشرع فنيا لا ينفى وجود الشروع بل وكأني به يرقيه إلى مصاف ومقام الجريمة التامة ومنطقيا ينتج عن هذا التوجه اندثار فكرة الشروع.

أما في الجرائم الجمركية وجرائم الفساد فالمتصفح لكلا القانونين يلمس وبشكل جلي وواضح أن المشروع لا يفرق بين تلك الجرائم والجرائم العادية في مجال المشروع؛

فالمادة 318 ق ج تنص " تعد كل محاولة لارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها".

المادة 52 من قانون مكافحة الفساد " يعاقب على المشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها " .

و وجود المشروع في هاتين الجريمتين هو تحصيل حاصل ما دام أن أغلب تلك الجرائم جرائم مادية وعمدية.

المساهمة في جرائم الأعمال

المساهمة الجزائية تعني ارتكاب جريمة واحدة من طرف مجموعة من الأشخاص وهي ما تعرف بالمساهمة العرضية وهي تلك المساهمة والتي وإن اشترط لارتكابها تعدد الجناة إلا أنه يمكن من الناحية الواقعية أن يحقق نتيجتها شخص واحد بمفرده.

على عكس المساهمة بطبيعتها والتي يعد التعدد ركنا فيها بحيث لا تقوم الجريمة إلا بتعدد المساهمين فيها ولا يمكن تحقق نتيجتها إلا بهم جميعا فلا يمكن لأحدهم فقط تحقيق تلك النتيجة ومن قبيل ذلك جريمة الاتفاق الجنائي

و كما هو معلوم في القواعد العامة فإن المساهمة الجزائية تقوم على ركنين: وحدة الجريمة وتعدد الجناة ؛

فوحدة الجريمة تعني وحدة ركنها المادي والمعنوي بحيث يتطلب الركن المادي وحدة النتيجة الإجرامية وارتباطها بنشاط كل مساهم وفق متطلبات مبدأ السببية؛

أما الوحدة المعنوية فنفرق فيها بين الجرائم العمدية وغير العمدية؛ ففي الجرائم العمدية تقوم الجريمة بتوافر قصد الاشتراك وفق متطلبات القصد الجنائي،

و في الجرائم غير العمدية بالدور الذي يؤديه المشترك وعلاقته بالنتيجة المراد تحقيقها من بقية المساهمين:

و السؤال الذي يمكن طرحه هنا يتعلق بخصوصية المساهمة في جريمة الأعمال؟

فهل تتميز بأوضاع خاصة تختلف عن ما هو متعارف عليه في الجرائم العادية؟

الواقع أن هذا السؤال يطرح في مواجهة جريمة الأعمال بالنظر للخصوصية التي تميز هذه الجريمة خصوصا غلبة الجرائم القائمة على الامتناع فيها، ضف إلى ذلك أن جريمة الأعمال تقوم بالإضافة للأركان العامة للجريمة على ركن مفترض وهو صفة الجاني؛

بالرجوع للفقهاء الحديث فإن الامتناع سلوك يتخذه الجاني يقصد به المساهمة في تحقيق الجريمة، فمتى كان للامتناع الدور والتأثير الكافي والإيجابي في إحداث النتيجة فإنه يصلح بذاته كفعل مساهم:

و برغم مسaire القضاء الفرنسي للفقهاء القديم في عدم الاعتراف بالامتناع إلا أنه يميل حديثا إلى الاعتراف بالإشتراك بطريق الامتناع ولا أدل على ذلك من اعتباره أن الموقف السلي لمسير الشركة الذي كان بمقدوره إيقاف الجريمة ولم يقم بذلك يعد سلوكا إيجابيا اتخذه الجاني بالامتناع:

كما أن محكمة النقض الفرنسية تنتهج نفس النهج حيث جاء في أحد قراراتها إدانة لمدير فرع أحد البنوك بوصفه شريكا في جريمة النصب التي ارتكبها صراف البنك ضد أحد العملاء وكان تبرير المحكمة لحكمها أن المدير لم يتخذ أي إجراء من شأنه إزالة الاحتيال والنصب والوهم الذي زرعه الصراف في ذهن العميل مع أن ذلك قد تم بحضوره:

و الحاصل أنه يمكن تصور المساهمة بالامتناع في جرائم الأعمال كلما أدخل الشخص سواء بالالتزام القانوني المفروض عليه أو بأداء واجبه في حماية الأعمال الموكلة إليه أو ما يفرضه عليه واجب حماية مصلحة الشركة أو المؤسسة الاقتصادية أو المالية.

فالذي يمتنع عن التبليغ وكشف الجريمة يعد مشاركا ومساهما فيها وهو محل بواجباته القانونية فالموظف المختص الذي يقوم بإعداد التقارير السنوية عن وضعية الشركة ونشاطها ويقدمها للمسؤولين في شركة المساهمة وهو يدرك ويعلم بأن تلك التقارير قد عدت بناء على طلبهم بالمخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها عدّ مساهما في ارتكاب تلك الجريمة وهي الجريمة المنصوص عليها بنص المادة 801 ق ت ج والمادة 813 ق ت ج.

الفاعل والشريك

الواضح في القانون الجنائي للأعمال أن صفة الفاعل الأصلي تلحق أشخاصا محددين بصفتهم دون غيرهم من الأشخاص فإذا كان قانون العقوبات يخاطب جميع الناس بدون استثناء فإن القانون الجنائي يخاطب فئة محددة من الأشخاص وهو المديرون والمسيريون ورؤساء مجالس الإدارة على مستوى المؤسسات والمديرون التنفيذيون، دون غيرهم.

أما بالنسبة للأشخاص والموظفين الآخرين فهم يتموقعون بمركز الشريك إلا أن فكرة الاشتراك في الأعمال يتميز بوضعين خاصين:

الأول: استعارة الشريك لإجرامه من الفاعل الأصلي مباشرة وينتج عن ذلك أن عدم ارتكاب الجريمة من طرف الفاعل الأصلي ينتفي معه فعل الاشتراك، ففعل الاشتراك مرتبط بالفعل الأصلي وجودا وعدمه فإذا وجد الفعل الأصلي أمكان وجود فعل الاشتراك وإذا انعدم الفعل الأصلي انعدم الاشتراك أيضا.

الثاني: ونظرا لخصوصية جريمة الأعمال فإن المشرع يعطي لفعل الاشتراك مركزا متميزا من خلال ترقية فعل الاشتراك إلى مصاف الفعل الأصلي وذلك باعتبار الشريك فاعلا أصليا في جريمة مستقلة عن جريمة الفعل الأصلي وينتج عن ذلك استقلال كل من الشريك والفاعل الأصلي كل بجرمته وبعقوبته أيضا حتى وإن اتحدت العقوبة في الجريمتين، ويبدو أن التشريعات الجزائية تنتهج هذا النهج للحد من الإفلات من العقاب بالنسبة لأفعال الاشتراك حينما تنتفي جريمة الفعل الأصلي وأيضا لصعوبة إثبات ارتباط فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلي في جرائم الإمتناع.

المبحث الثالث

خصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال

بالرجوع للقواعد العامة في القانون الجنائي فإن أي جريمة تقوم على الأركان الثلاث للتجريم،
الشرعي، المادي والمعنوي؛

فلا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب الجاني لماديات الجريمة بدون علمه بأركانها وعناصرها المكونة
لركانها المادي واتجاه إرادته لتحقيق نيتها؛

و لهذا فإن الفقه الجنائي عموماً يستبعد الجريمة التي ينتفي ركنها المعنوي تماماً، لأنه من
الثابت أنه " لا جريمة بدون إثم أو خطأ" وإذا كان الركن المادي هو السلوك المادي المحسوس والملموس
وهو ما يجسد الوجه الظاهر للمشروع الإجرامي وهو مظهر قد ينعدم وجوده إلا بوجود قاعدة يرتكز
عليها وهذه القاعدة هي الركن المعنوي والذي يجسده الجانب النفسي والباطني والحالة العاطفية اتجاه
الجريمة وهو المظهر الخفي للجريمة.

و هذين الركنين لا غنا لأي جريمة عنهما فهما مرتكزان أساسيان لأي جريمة ومع ذلك فإن
جريمة الأعمال لها رأي مختلف بخصوص هذه المسألة أيضاً؟

فبالرجوع للفقه نلاحظ تضارب كبير وجدل واضح بخصوص تحديد طبيعة الركن المعنوي في
مواجهة مختلف جرائم الأعمال إذ يلاحظ أن الركن المعنوي في حد ذاته لا يرتكز إلى ذات الأحكام
المتعارف عليها في القانون العام، بل هناك من يرى بضرورة استبعاده تماماً من مجال جرائم الأعمال
وافترضه افتراضاً والاكْتفاء بوجود الركن المادي فإذا ثبت هذا الأخير قامت الجريمة دون البحث في
موضوع اتجاه الإرادة والعلم بعناصر الجريمة:

و بالرجوع للتشريع المقارن في هذا الخصوص نجد بأن هناك إجماع على استبعاد الركن المعنوي
من مجال التطبيق في جرائم الأعمال.

فالتشريع الأمريكي يعتمد فكرة المسؤولية بدون خطأ وهذه الفكرة تؤدي حتما إلى استبعاد الركن المعنوي.

أما التشريعات اللاتينية وإن اتجهت إلى افتراض الركن المعنوي افتراضا إلا أنها تسمح وتمكن المتهم من إثبات عكس ذلك، غير أن ذلك يعد تحصيل حاصل إذ يعد إثبات عكس ذلك ضربا من ضروب المستحيل.

كما تجدر الملاحظة أن بعض التشريعات تتجه إلى استبعاد الركن المعنوي تماما وذلك باعتماد نظرية مادية الجريمة فهم يعتبرون أن الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المجرم دون الالتفات إلى مسألة وقوع الخطأ وتوافر القصد.

أولا : استبعاد الركن المعنوي

بالرجوع للقواعد العامة فإن المشرع عادة ما ينص على الركن المعنوي بصورتيه العمد والقصد أو الخطأ غير العمدي بنص التجريم وهذه الحالة لا تثير أي إشكال بخصوص قيام الركن المعنوي للجريمة.

أما بالنسبة لجرائم الأعمال وبالرجوع لتلك النصوص المتعلقة بجريمة الإهمال وجد أن المشرع لا يلتفت إلى النص على الركن المعنوي وهو لا يوليه أية أهمية تذكر، بل إن القارئ لتلك النصوص يدرك تماما بأن المشرع لا يتطلب القصد الجنائي في أغلب تلك الجرائم وربما يدل على صحة هذا القول اشتراط المشرع للركن المعنوي بالنص عليه صراحة في بعض تلك النصوص واستبعاده تماما فلا ينص عليه لا صراحة ولا ضمنا في نصوص أخرى مما يفهم معه بأن المشرع يستبعده من تلك الجرائم.

و نعتقد أن هذا النهج الذي يسلكه المشرع له ما يبرره؛

فمن جهة قد تكون العلة أن المشرع يفترض وجود الركن المعنوي افتراضا فلا حاجة للنص عليه وبالتالي يصبح بعد قيام الجاني بالسلوك المادي دليل على وجود ذلك الركن، فمثلا تقوم جريمة

التعسف في استعمال ممتلكات شركة المساهمة بمجرد قيام المدير بإقراض ممتلكات وعتاد الشركة إضراراً بمصلحة الشركة وخدمة لمصالحه الشخصية ؛

و من قبيل ذلك : توزيع جوائز والقيام بحفلات وسفريات وتبرعات اضراراً بمصلحة الشركة بدون مقابل وبدون مبرر مقبول.

فالمشرع باستبعاده للركن المعنوي يكون قد اعتبر بأن تلك الأفعال أعلاه تدلل وبدون أدنى شك على اتجاه الإرادة إلى سلوك مسلك الجريمة وعليه فإن الحديث والنص على الركن المعنوي يعد تحصيل حاصل وتزيد وترديد لا طائل منه لأنه لا يمكن للجاني دفع مظنة الجريمة أو اثبات العكس.

و من جهة أخرى يبدو أن المشرع في جرائم الأعمال لا يفرق تماماً بين الجرائم العمدية وغير العمدية والدليل على ذلك هو أنه لا يفرق أصلاً بين العمد والإهمال في جريمة الأعمال إذ بمجرد اتیان الجاني للسلوك المجرم بحسب نص التجريم تقوم الجريمة ولا عبرة في ذلك أن يقع ذلك السلوك بتعمده أتيانه أم وقع نتيجة إهماله ورعونته وعدم احتياطه أو عدم اتباعه للأنظمة والقوانين؛

و مع ذلك وبمراجعة نصوص المواد 800 ق ت ج وما يليها نجد بأن المشرع الجزائري يستعمل في بعض الحالات مصطلحات مثل " عن طريق الغش " " عمداً "، " عن سوء نية "، " بغرض "، " غشاً "، " بالتدليس " ..

فوجود هذه الألفاظ لا يدلل بالضرورة على اشتراط قيام الركن المعنوي بحيث أنه يصح بإمكان الجاني دفع مظنة الجريمة بإتيان أن ما قام به لم يكن عمداً ولم يكن عن سوء نية ولم يكن بغرض الغش ولم يكن تدليس، إلا أن ذلك قد لا يكون ممكناً.

فمثلاً: تنص المادة 814 ق ت ج " كل من يمنع المساهم عمداً في المشاركة في مجلس المساهمين .. "

و هذا يعني أن أي عمل مهما كانت طبيعته يؤدي إلى منع المساهم من المشاركة في مجلس المساهمين يعتبر ذلك، تعمد معتبر ومن ذلك: عدم تبليغه أو عقد المجلس في مكان لا يعلم به.

و لهذا يصبح من العسير بل من المستحيل اثبات عكس ذلك.

و من ذلك أيضا، نص المادة 807 " يعاقب.. الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية.."

وهنا تقوم الجريمة بمجرد تأكيد صحة تلك البيانات الصورية لأنه يقع على عاتق هؤلاء التأكد من صحة تلك البيانات وأنها ليست صورية ومع ذلك فإن مسألة العلم بالصورية تبقى مسألة واقع.

و هكذا يتضح جليا بأن المشرع يفترض وجود الركن المعنوي افتراضا في نصوص التجريم في جريمة الأعمال وبرغم ذلك فهو يسمح للجنة بإثبات العكس والذي قد لا يكون ممكنا في أغلب الحالات.

الفصل الثاني

الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات

تخضع الشركة لفكرة الشكلية في التعاقد بحيث أن الشكلية ركن لانعقاد الشركة وإثبات وجودها، وتمارس الشركة نشاطها بواسطة ممثليها القانونيين أو القائمين على إدارتها، والممثل القانوني للشركة هو شخص طبيعي سواء كان قانونيا أو فعليا على ما سنرى، وهو الذي يدير الشركة ويقوم بجميع التصرفات القانونية باسمها ولحسابها وهو الذي يمثلها أمام القضاء؛

و برغم أن التشريعات المتعلقة بالشركات واضحة فيما يخص سير الشركات ونظامها وتسييرها بما يضمن حماية الإقتصاد الوطني أيضا، إلا أن جريمة الأعمال أصبحت تأخذ منحاً تصاعدياً وذلك بسبب سهولة ويسر القدرة على ارتكابها لغرض تحقيق مآرب شخصية، ولهذا فإن المشرع الجزائري قد أوجد له مجالاً للتطبيق وهو مجال يتجه نحو التوسع وهذا المظهر التوسعي مرتبط بتطور المجال الإقتصادي ذاته.

هذه الجرائم كثيرة بكثرة الشركات التجارية وتنوعها ومنها:

التعسف في استعمال أموال وممتلكات الشركة، توزيع الأرباح الصورية، تقديم ميزانية غير حقيقية، جريمة الإفلاس والتفليس...

المبحث الأول

التعسف في استعمال ممتلكات الشركة

نص التجريم: تنص المادة 4/800، 5 ق ت " يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

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

5- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

أورد المشرع الجزائري جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة بنص المادة 4.4/804 والمادة 4.3/811 من القانون التجاري؛

كما جاء على ذكرها أيضا في المادة 131 من القانون رقم 15.03 المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003.

أولا: أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تقوم هاته الجريمة كغيرها من الجرائم على الأركان العامة الثلاثة للجريمة، الشرعي، المادي والمعنوي؛

1 - تحديد مجال ونطاق الجريمة

بالرجوع للنصوص السابقة نجد بأن جريمة التعسف تتعلق بالشركات التجارية وحصراً بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وأيضا الشركة ذات الشخص الوحيد بمعنى هناك ضرورة للتمييز بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشريك.

وشركات المساهمة؛ وفي هذا الخصوص فإن القانون لا يلتفت لصاحب ملكية رأس المال، ذلك أن رأس مال الشركة قد يملكه الخواص بالنسبة للشركات الخاصة وقد تكون المؤسسة عمومية تعود ملكيتها للدولة أو لأي شخص معنوي آخر يمثلها (تحت مسمى المؤسسة العمومية الاقتصادية، الأمر رقم 04.01 لسنة 2001).

و قد تكون الشركة ذات رأس مال مختلط بين الدولة والخواص.

و تجدر الإشارة أن هاته الجريمة أيضا يمكن أن تقوم في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية، كما تقوم في حق المصفي لأي شركة كانت طبقا لنص المادة 1/800 تجاري).

و جدير بالتذكير أن المشرع الجزائري قد استبعد شركات الأشخاص من مجال تطبيق النص المتعلق بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

ولهذا فإن شركة التضامن المادة 551 société en nom collectif

و شركة التوصية البسيطة المادة 563 مكرر société en commandite simple

و شركات المحاصة المادة 795 مكرر société en participation

و التجميعات ذات المصلحة الاقتصادية المادة 796 les groupements
d'intérêt économique

كلها تخرج من نطاق تطبيق نص المادة 800 ق ت.

أما بالنسبة للشركات في مرحلة التكوين والإنشاء فهي أيضا لا تخضع لنص المادة 800 ق ت طالما أنها لم تكتسب الشخصية المعنوية ومع ذلك فهي تخضع لنص المادة 378 ق ع في نطاق جريمة خيانة الأمانة أو حتى في نطاق جريمة النصب أو التحايل بنص المادة 372 ق ع.

2- تحديد صفة الجاني

غني عن البيان أن المدير أو المسير يتمتع بصلاحيات واسعة في إدارة الشركة إلى درجة أنه قد يتعدى حتى ذلك الغرض الذي أنشئت لأجل تحقيقه وهو ما يخرجه من مجال الإباحة إلى مجال التعسف والإجرام، وفي ذلك تنص المادة 554 ق ت " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركات وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة".

كما تنص المادة الموالية لها " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير".

بالرجوع للنص نجد بأن المشرع يحرص صفة الجاني في شخص المسير، ويعتبر هذا فرق جوهري بين جريمة اساءة استعمال أموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة لأن مجال هذه الأخيرة من حيث الأشخاص غير محدود حيث تنص المادة 376 عقوبات " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو.... ".

إن استحداث جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يثير مشكلة تنازع النصوص أثناء التطبيق ولهذا كان يجب فك اشكالية هذا التنازع الذي يراه البعض ظاهريا وأراه موضوعيا، فمن حيث الموضوع يبدو نص المادة 376 كافيا لتغطية المشاكل المثارة والتي أريد حلها من خلال استحداث جريمة التعسف، ويبدو لي أن الفكرة الأساسية كانت تكمن فقط في محاولة استبعاد مجال الأعمال من قبضة قانون العقوبات إلى وضع خاص بتلك الجرائم المتعلقة بالأعمال ؛ ثم أنه حتى

على مستوى اشتراط صفة محددة في الجاني فإن نص المادة 378 عقوبات يعتبر تلك الصفة ظرفاً مشدداً للعقوبة، حيث تنص المادة 378 مطة 1 " يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400000 دج إذا وقعت خيانة الأمانة:

- من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديراً أو مسيراً أو مندوباً عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن...".

ثم أنه حتى على مستوى العقوبات تطبق العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة لأنها تحمل الوصف الأشد حيث تنص المادة 32 عقوبات " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

و لحل هذا المشكل وتصحيح الوضع قد يطالب البعض بإلغاء نص المادة 378 ق ع، غير أن الصواب في رأبي هو الإبقاء على النص مع ملاءمة نص المادة 800 تجاري معه، لكي لا يكون هناك تصادم بين النصين ؛ ثم أن ما اشترطه نص المادة 378 من استثناء بعض عقود الأمانة والإكتفاء بأن يكون المال قد سلم للجاني على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن علته أن المشرع افترض أن الجريمة لا تتطلب التشديد عندما يتعلق الأمر بالعقود الأخرى لتبقى على وضعها العادي، غير أن هذا الاستثناء لا يجعل من نص المادة 800 المتعلقة بجريمة التعسف نصاً أو قاعدة عامة حينما لا تشترط أي عقد لقيامها، لأن العقد موجود بالفعل.

ثم أن أغلب التشريعات لا يثار لديها مثل هذا المثار بسبب إما توحيد المصطلح واستعمال مصطلح موحد " إساءة الائتمان" للدلالة على الوضعين مثلما يفعل المشرع الأردني بنص المادة 422 مثلاً.

أو تطبيق النص الأصلي فقط أي جريمة خيانة الأمانة مثلما هو عليه الأمر على مستوى التشريع المصري الذي لا يعرف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحددة يسأل المسيرون دون غيرهم

و المسير هنا قد يكون شخص واحد أو مجموعة أشخاص، وقد يكون من الشركاء كما قد يكون شخص آخر تم التوافق عليه معينا في القانون الأساسي أو بعقد لاحق.

بالنسبة لشركة المساهمة: يسأل :

- رئيس الشركة

- أعضاء مجلس الإدارة

- المديرين العامين.

تشكل شركة المساهمة من مجلس إدارة يتشكل من ثلاثة (03) أعضاء على الأقل إلى اثنا عشرة (12) عضوا على الأكثر، منتخبين من الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية. ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيس يتولى الإدارة والتمثيل الخارجي.

و يمكن انتخاب مساعدين كمديرين عامين.

ثانيا: قيام الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة التعسف على عنصرين أساسيين:

1- فعل استعمال ممتلكات الشركة.

2- أن يكون فعل الاستعمال على الوجه المخالف لمصلحة الشركة.

طبيعة الاستعمال: الحقيقة أن جريمة التعسف لا تقوم لمجرد الاستعمال فهو غير مجرم لذاته وإنما يشترط أن يكون هذا الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة. ومن الواضح أن فعل الاستعمال

كسلوك مادي يشترط أن يكون واقعا في الحال ولا مانع أن يكون في حالة الاستمرار والواقع أن حالات الاستعمال أغلبها مستمرة إن لم تكن قد وقعت في الماضي أصلا، ولا شك في ذلك خاصة وأن كل امكانيات الشركة وأموالها موضوعة تحت تصرف هذا المدير أو المسير بمعنى أنه من السهولة بمكان استعمالها والتعسف في استعمالها أيضا؛

و من قبيل ذلك: استعمال واستغلال عقارات الشركة كالمنازل والمحلات التجارية ومنقولاتها كالسيارات على الوجه غير المشروع .

فما هو الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة؟

لابد من التمييز بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة.

فأعمال التصرف هي كل الأعمال التي تمس رأس المال مثل البيع والهبة والتبرع وإبرام العقود وأعمال الإدارة وهي تتعلق بالتسيير العادي ومن ذلك التأمين وأعمال الصيانة وعقد لقاءات والإيداع والقرض..

هل تشترط نية التملك أو أي نية أخرى لقيام الجريمة؟

- اتخاذ المدير منزل تابع للشركة كمنزل وإقامة له

- استعمال سيارة الشركة بصفة شخصية أو لتحقيق الأغراض الشخصية

- كراء محلات الشركة بصفة شخصية.

إذن الأمر متعلق بالتعسف ولا تشترط نية التملك هنا، كما أنه لا يشترط الاستعمال المستمر لأن الجريمة تقوم بمجرد الاستعمال غير أنه يمكن أن تبقى الجريمة مستمرة.

هل تقوم الجريمة بالامتناع؟

لا شك أن الاستعمال يتم بسلوك مادي ايجابي إذ أن أغلب صور السلوك المتضمن للتعسف هي سلوكيات مادية ايجابية وبرغم ذلك فإن الاستعمال قد يقوم بناء على سلوك سلبي أيضا؛ ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في الاعتداد بالجريمة حال امتناع المدير أو المسؤول عن تحصيل حقوق الشركة لدى الغير .

و من ذلك أيضا التواطؤ بين المسيرين كالتواطؤ بين المدير القانوني والمدير الفعلي حيث تقوم المسؤولية بالامتناع حال سكوت المدير القانوني عن تصرفات المدير الفعلي غير المسؤولة والضارة والمخالفة لمصلحة الشركة.

و أيضا أفعال الاختلاس والسرقفة واخفاء أموال المؤسسة بالتواطؤ.

و في القضاء الفرنسي صدرت الكثير من الأحكام التي تجرم فعل الامتناع في هذا الخصوص ومن ذلك تجريم الامتناع عن تخفيض الأجرة في حالة عجز مالي تعانيه الشركة.

في الاشتراك: يشترط أن يكون سابقا للاستعمال أو معاصرا له ولا يعتد بالاشتراك اللاحق.

في الضرر: جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة ليست من جرائم الضرر ولهذا ليس الضرر من شروط قيامها، ولهذا فإن العبرة في الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة يكون بلحظة الاستعمال وليس بلحظة ما قد ينشأ عن ذلك الاستعمال من ضرر ولا يحول دون مساءلة المسؤول موافقة الجمعية العامة أو مجلس الإدارة عن ما يقوم به المسؤول ذلك أن الموافقة والمصادقة اللاحقة لا تنفي عن فعل الاستعمال التعسفي وصف الجريمة.

صور الاستعمال:

بطبيعة الحال فعل التعسف يقع على المال فهو ينصب على ممتلكات الشركة واعتمادها المالي.. أو على السلطات... أو على الأصوات

- استعمال ممتلكات الشركة أو اعتمادها المالي: (4/800 - 3/811)

ما المقصود بالممتلكات وبالاعتماد المالي؟

الممتلكات : هي أموال وعقارات ومنقولات الشركة.

أموال الشركة هي كل العناصر المكونة للذمة المالية للشركة بحيث أن التعسف ينصب سواء على ابرام تصرفات قانونية على تلك العناصر بيعها أو تأجيرها وإما أن ينصب على الأثاث وإما باستخدام عتاد الشركة بما يخالف مصلحتها وبما يخدم مصلحة المدير أو المسير، ويمكن أن يرد الاستعمال أيضا على الحقوق المعنوية للشركة ومن ذلك سيطرة مدير الشركة على منجزات الشركة ومنتجاتها وإبداعاتها وابتكاراتها ونسبتها لنفسه كنسبة براءة الاختراع وادعائها لنفسه:

و من ذلك : تخصيص مبالغ للمدير أو سيارة للاستعمال الشخصي أو عقار للسكن أو للكراء (استعمال أموال الشركة للاستعمال الشخصي، لتغطية مصاريف شخصية مثلا)

سيارة مخصصة لزوجة المدير أو لأحد أبنائه، إذا كانت الأموال موجودة في حساب الشركة وليست في حساب خاص وأن يكون المدير مسير فعلي وإلا أصبح في مواجهة جريمة خيانة الأمانة.

الاعتماد المالي: هو قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها (ملاءة الذمة المالية) مصداقية الشركة، ويمكن تعريف الاعتماد المالي بالمفهوم الاقتصادي بأنه " قدرة الشركة على الاقتراض وتحمل الديون ". ومن مظاهر تعريض الاعتماد المالي للعجز مثلا: جعل الاعتماد المالي ضمان لدين شخصي للمدير أو أفراد أسرته أو أصدقائه..

أو استعمال إمضاء الشركة بصفة غير مبررة.

استعمال سلطات وأصوات الشركة:

السلطات هي مجموع الحقوق التي يتمتع بها مديرو الشركة بموجب القانون واللوائح الداخلية ومن ذلك مثلا: عدم مطالبة المدينين بقيمة الديون عند حلول الأجل.

أو وضع العمال التابعين للشركة وعتادها تحت تصرف شركة أخرى له مصالح شخصية معها.

الأصوات: استعمال وكالات بطريقة مخالفة لمصلحة الشركة عند التصويت على توصية ما.

ما معنى مصلحة الشركة؟

يبدو واضحا أن المشرع الجزائري كغيره من الكثير من التشريعات لم يعرف ما المقصود بمصلحة الشركة، كما أنه لم يوجد أية معايير يمكن العودة إليها لتحديد معنى المصلحة هنا، ولا غرابة في ذلك خاصة وأن المشرع الفرنسي نفسه لم يوجد أي تعريف لتلك المصلحة ولم يورد أية ضوابط تحكمها، ومع ذلك إلا أن الفقه الجنائي لم يتوانى في بحث فكرة مصلحة الشركة ذلك أن مصلحة الشركة مفهوم عام وهو محل نقاش وبالرجوع للفقه لدينا نظريتين قيلتا في ذلك:

النظرية التعاقدية: هناك تماثل للمصالح بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء فيها على أساس أن مصلحة الشركة هي نفسها مصلحة الشركاء فيها وهو ما عبروا عنه تعاقديا.

النظرية المؤسساتية: مصلحة الشركة هي المصلحة العليا للمؤسسة؛ وهذه النظرية تقوم أو أساسها تغليب مصلحة الشركة في مواجهة مصلحة الشركاء لأنه بحماية مصلحة الشركة الأولى بالحماية والرعاية فإننا حتما نحمي مصالح الشركاء فيها، إذ أن العكس غير صحيح، ضف إلى ذلك أن الذمة المالية للشركة هي التي تشكل قاعدة الضمان العام بالنسبة للغير، فالغير لا تمهه ذمم الغير المالية.

و المفهوم العام وهو ما يذهب إليه أغلبية الفقه اليوم هو حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها.

و مع ذلك فإن القضاء الفرنسي يعتمد معيارا مختلفا انطلاقا من أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة خطر وليست جريمة ضرر معاده وأساسه تلك المخاطر التي تحيط بالذمة المالية للشركة والتي تشكل خطرا أيضا على حقوق الغير وهو يزداد خطورة كلما اتجه نحو المساس بفكرة الضمان العام.

و برغم ذلك إلا أن الملاحظ على التوجه العام للقضاء الفرنسي هو عدم وجود فكرة جامعة بالنسبة إلى إعمال تلك النصوص التي يراد بها حماية مصلحة الشركة ويتضح ذلك جليا في تلك النماذج القضائية التي واجهت القضاء الفرنسي والتي واجه صعوبة بالغة في إيجاد معيار موحد لضبط فكرة المخاطر وهو لم يتمكن من ذلك على أي حال..

و في ظل هذه الوضعية أصبح القضاء يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة جدا حيال هذا الموضوع، ومع ذلك إلا أن الكثير من صور السلوك التي تشكل عدوان على مصلحة الشركة أصبحت اليوم محل اتفاق إذ أن الجريمة تقوم كلما قام المسؤول بتسخير أموال الشركة للاستعمال الشخصي له أو لزوج أو لأبنائه أو لغيرهم وكلما كانت نفقات الشركة غير مبررة أو مبالغ فيها..

ثالثا: قيام الركن المعنوي

طبعاً جريمة التعسف جريمة عمدية تتطلب لقيامها وجود القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، غير أن ذلك يبدو أنه غير كاف لقيام الجريمة إذ أنها تتطلب لقيامها أيضا وجوب توافرها على قصد خاص متمثلا في مخالفة مصلحة الشركة وإذكاء المصلحة الشخصية على حسابها، وبالرجوع للقضاء الفرنسي وجد بأن المصلحة الشخصية تأخذ مظهرين فهي : إما أن تكون مصلحة مادية بحتة متمثلة في تسخير أموال وممتلكات الشركة لخدمة المصالح الشخصية للمسير ومن قبيل ذلك تحمل الشركة للمصاريف والنفقات الشخصية للمسير وأسرته.

و إما أن تكون مصالح معنوية حيث يقوم المسير بكل ما يلزم للمحافظة على تلك الامتيازات التي يحظى بها بموجب وظيفته كمدير ومسير، ومن قبيل ذلك: حماية المركز الاجتماعي له ولأسرته،

إقامة الولائم والحفلات ودعوة كبار القوم لأجل توفير الحماية له إذا ما حدث ما لا تحمد عقباه،
المحاباة والمجاملات والرشوة....

و نظرا لصعوبة اثبات القصد الخاص في هذه الجريمة وحيث أنه لا يمكن ولا يجوز اجبار
الشخص اثبات براءته حيالها فإن عبء اثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة،

و مع ذلك فإنه في تشريعنا الجزائري وبالرغم من القيد الذي يفرضه نص المادة 06 مكرر إ
ج على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فإن عبء الإثبات قد يقع على تلك الأجهزة
الإجتماعية التي تتبع المؤسسات والشركات والتي لها الحق في تحريك الدعوى العمومية وهي لن تقوم
بذلك إلا إذا كانت تحتكم على ما يثبت وجود الجريمة حتما، ومع ذلك فإن الكلمة الفصل تبقى
دائما في حيازة القضاء ذلك أن قضايا التعسف من قضايا الواقع التي لا بد من اثباتها.

تقادم الجريمة

جريمة اساءة استعمال أموال الشركة جنحة ومدة التقادم في الجرح 03 سنوات تبدأ عادة
من يوم ارتكاب الجريمة إلا أنه ونظرا لخصوصية هذه الجريمة فإن فكرة التقادم هنا يمكن اعمالها
بشكل مختلف وذلك من وجوه عدة:

حيث أنه إذا رجعنا إلى طبيعة الجريمة نجدها تختلف في كل مرة اختلفت فيها صورة السلوك
المجرم فيها وعلى ذلك فإن جريمة الإساءة مثلما قد تكون جريمة مؤقتة فهي أيضا في نظر البعض قد
تكون جريمة مستمرة؛

و وجه الاختلاف هنا أن حساب مدة التقادم في الجرائم المؤقتة يبتدئ من يوم ارتكاب
الجريمة أما في الجرائم المستمرة فمن يوم اكتشافها أو من يوم تحريك الدعوى الجنائية بخصوصها.

و في هذا الخصوص فإن القضاء الفرنسي يميل إلى اعتبار جريمة الإساءة جريمة مستمرة وهو
ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1968 حيث أكدت في قرار لها أن مدة التقادم

يبدأ حسابها من اليوم الذي ظهرت فيه الجريمة وأمكن كشفها في ظروف تسمح بممارسة الدعوى العمومية، ويعتبر تاريخ اكتشاف الجريمة هو تاريخ التبليغ عنها من الأشخاص المؤهلين لذلك من داخل الشركة أو من طرف أجهزتها الرقابية.

و يبدو أن هذا النهج أقرب إلى الصواب وعلّة ذلك أنه من الصعوبة بمكان اكتشاف الجريمة حال ارتكابها لأن الجاني هو شخص مؤهل وعالم بأسرار الشركة ولهذا فهو في أغلب الأحيان يلجأ إلى طمس معالم جريمته وعادة ما يوفق في ذلك خصوصا إذا لم تواجه الشركة أية متاعب أو مشاكل مالية ظاهرة إلا من خلال استمرار الجريمة، وهو ما يؤكد د. بوسقيعة في أن " جريمة التعسف تعتبر واحدة من الجرائم التي يؤجل فيها بدء حساب مدة التقادم لما يكتنفها من خفية وسرية ".

العقوبة

بالرجوع لنص المادة 4/800 الآتفة تكون العقوبة:

الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج. أو بإحدى هاتين العقوبتين. بالنسبة للشركة المسؤولة المحدودة ؛

و بالنسبة لشركة المساهمة وطبقا لنص المادة 3 /811 تكون العقوبة الحبس من 5 سنوات أو الغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

العقوبة المنصوص عليها في قانون النقد والقرض

إذا وقعت الجريمة من رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العاميين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية، فإن العقوبات تصنف بالشكل التالي:

- إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل عشرة ملايين دينار

السجن المؤبد وغرامة 20 مليون إلى 50 مليون دينار.

- إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 5 ملايين دينار

السجن من سنة إلى 10 سنوات والغرامة من 5 ملايين إلى 10 ملايين دينار.

- العقوبات التكميلية الجوازية وهي الحرمان من أحد الحقوق الواردة بنص المادة 14 ع أو الحرمان من الحقوق الوطنية والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

مسؤولية المدير الفعلي

يقر المشرع الجزائري في الكثير من النصوص بوجود فكرة التسيير الفعلي ومن ذلك ما ورد بنص المادتين: 242 و262 من القانون التجاري،

حيث تنص المادة 1/224 أنه " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو افلاسه يجوز اشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا... ".

كما تنص المادة 262 على أنه " اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص...".

و بما أن المشرع الجزائري اسوة بغيره من التشريعات لم يأت على أي تعريف لفكرة التسيير الواقعي أو الفعلي فإننا نعود إلى الواقع لنجد بأن المسير الفعلي هو شخص يتدخل في شؤون تسيير الشركة بل قد يعتبر هو المسير الحقيقي للشركة وذلك لا علاقة له بوجود المسير القانوني أو عدم وجوده فهو قد يكون موجود حقيقة إلا أن المسير الفعلي لظروف ما هو المسير الحقيقي ويبقى المسير القانوني مجرد واجهة في مواجهة الغير دون أن يملك سلطة القرار.

المدير الفعلي هو المدير غير القانوني والذي يمارس مهمة مدير بطريقة غير قانونية ؛

بالرجوع للقانون التجاري فهو يتصور هذه الصورة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ما تشير إليه المواد 800 - 804 وهذا يعني أن المشرع يحصر فكرة الإدارة والتسيير الفعلي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها

شروط ممارسة الإدارة الفعلية:

- الإستقلالية: بحيث يتوجب أن يكون المسير الفعلي مستقل عن أي سلطة أخرى في اتخاذ قراراته ؛
- الدوام : بحيث يتوجب أن يمارس المسير الفعلي نشاطه بهذه الصفة بشكل مستمر ودائم.

المبحث الثاني

جريمة التفليس

نص المشرع الجزائري على جريمة التفليس بنصوص المواد 383، 384 عقوبات وبالمواد 369، 371، 374، 378، 379، 380 من القانون التجاري؛

و بالرجوع لنصوص المواد السابقة نجد بأن المشرع التجاري يميز بين الإفلاس المرتكب من التاجر باعتباره شخصا طبيعيا والتفليس أو الجنح الشبيهة بالتفليس والتي قد يرتكبها مديري أو ممثلي الشخص المعنوي؛ ولهذا فهناك فصل واضح بين مصير المؤسسة الإقتصادية ومصير مسيرتها.

المطلب الأول: أركان جريمة التفليس المرتكبة من التاجر كشخص طبيعي

تظهر جريمة التفليس في صورتين:

صورة الإفلاس بالتقصير

و صورة الإفلاس بالتدليس

1- شروط قيام الجريمة:

تتطلب جريمة التفليس في مختلف صورها وبحسب نص المادة 383 ق ع شرطين أساسيين

وهما :

- ضرورة أن يكون الجاني تاجرا

- ضرورة أن يكون الجاني قد توقف عن الدفع.

أ- صفة الجاني:

ضرورة أن يكون الجاني تاجرا ولتحديد معنى التاجر يرجع للمواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة من القانون التجاري؛ حيث تنص المادة الأولى منه " التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ".

و تحدد المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب موضوعها؛

و تحدد المادة الثالثة الأعمال التجارية بحسب شكلها

و تحدد المادة الرابعة الأعمال التجارية بالتبعية.

الأصل أنه يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له حتى وإن كان يمتن مهنة أخرى يمنعه القانون من ممارسة مهنة أخرى نظيرها مثل الموظفين العموميين والقضاة والمحامين والموثقين...

فكل هؤلاء الأشخاص لديهم الأهلية للقيام بالتصرفات التجارية والنتاج أن جريمة التفليس قد تقوم في مواجهتهم أيضا.

أما مسألة التنافي بين الوظائف أو بين الأنشطة إذا كان القانون يمنعها يرجع فيها إلى النصوص القانونية التنظيمية لتطبيق العقوبات الواجبة التطبيق والتي قد تصل إلى درجة العزل من الوظيفة أو أي عقوبة تأديبية أخرى؛

غير أن الممارسات التجارية التي كان يمارسها بالموازاة مع وظيفته تبقى ممارسات صحيحة ويمكنه الاحتجاج بها أمام الجميع ولا يمكن للغير الإدعاء بأن القانون يمنعه من ممارسة التجارة لأنه بممارسته للتجارة قد عرض نفسه للمتابعة من طرف أجهزة أخرى وممارسة التجارة من الأعمال المادية والتي يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات.

ب- التوقف عن الدفع

ب.1 - لم يعرف المشرع الجزائري التوقف عن الدفع وبالرجوع للفقهاء فقد عرف التوقف عن الدفع بأنه " الوضع الذي يضع فيه التاجر نفسه بحيث يصبح من المستحيل عليه الوفاء بديونه حالة الأداء ".

و تعرفه المادة الثالثة من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1985 فقرة أولى بأنه " الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف".

و يقصد بالديون واجبة الأداء الديون المستحقة والمطالب بها؛

و يقصد بالأصول القابلة للصرف، الأصول التي يمكن للتاجر التصرف فيها والتي هي موجودة بالفعل مثل الأموال السائلة كالنقود أو ما يمكن تحويله إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية (الشيك والسفتجة...).

ب.2- إثبات التوقف عن الدفع

بالرجوع لنص المادة 215 من القانون التجاري نجد أن الأصل أن حالة التوقف عن الدفع تثبت بحكم قضائي صادر عن القاضي التجاري؛

و لقد حددت المادة الإجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء التجاري والتي يمكن اجمالها كالآتي:

- يتوجب على كل تاجر أو أي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص حتى وإن لم يكن تاجرا في حالة توقفه عن الدفع أن يقدم إقرارا قضائيا في مدة 15 يوما لأجل افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

- يأمر رئيس المحكمة بضرورة إجراء تحقيق للإطلاع على الوضعية المادية والمالية للشخص المدين وكل ما أبرمه من تصرفات؛

- يتوجب على المحكمة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع عند اثباته ولها أن تقضي بالتسوية القضائية أو بالإفلاس.

و الواضح من هذا المعنى ان مسألة التسوية أو الإفلاس ليسا نتيجة مباشرة للتوقف عن الدفع مالم يتقرر بحكم قضائي؛

و بطبيعة الحال فإنه ليس من السهولة بمكان الوصول إلى حكم يقضي بالتسوية أو بالإفلاس دون إثبات حالة التوقف عن الدفع والإفلاس.

ب.3- عبء الإثبات

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي غير أن الأمر هنا قد يكون مختلفا بالنظر إلى أن من يطلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس قد يكون هو المدين نفسه والذي يقر أمام القضاء بالتوقف عن الدفع أما الدائن فإن التوقف عن الدفع لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة المدين كدليل على الإفلاس بل ينبغي عليه أن يدل على عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته كون أصوله القابلة للتصرف فيها قابلة للتحويل إلى نقود لا يمكنها تغطية قيمة ديونه وبطبيعة الحال فإن الوضعية المالية للشخص هي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات كما أن واقعة التوقف عن الدفع هي أيضا واقعة يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات.

و في هذا الخصوص يجدر بنا الإشارة إلى أن مسألة تقدير جدية التوقف من عدمه مسألة موضوعية تعود لقضاء الموضوع للنظر وكون أن التوقف شرط قانوني أساسي لإمكان افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس فإن تقدير قضاء الموضوع للأمر يخضع لرقابة المحكمة العليا.

و لكن ورغم ذلك فإن ذلك لا يلزم القضاء الجزائي في شيء حيث يمكن تحريك الدعوى العمومية حتى بعدم ثبوت التوقف عن الدفع، كما أن القضاء الجزائي غير ملزم أيضا بما يراه القاضي التجاري بخصوص المسألة ويمكنه الفصل في موضوع التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه أيضا.

ثانيا: الشروط الخاصة بصورتي التفليس

يميز القانون بين التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس

1- التفليس بالتقصير

لهذا النوع من التفليس صورتان:

أ- التفليس بالتقصير الإجباري

بالرجوع لنص المادة 370 من القانون التجاري نجدها تحدد حالات التفليس بالتقصير الإلجباري وهي سبع (07) حالات نذكرها كالآتي:

- ثبوت الإفراط في المصاريف
- ثبوت النصب من خلال استهلاك مبالغ كبيرة ومضخمة في عمليات وهمية
- القيام بالشراء لإعادة البيع بأقل سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمال وسائل مؤدية للإفلاس لغرض الحصول على الأموال
- الإضرار بالدائنين بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحدهم بنية ذلك
- في حالة اشهار الإفلاس مرتين
- عدم امتلاك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة
- ثبوت ممارسته لمهنته بالمخالفة لحظر منصوص عليه في القانون.

ب- التفليس بالتقصير الإختياري

تنص المادة 371 من القانون التجاري أنه " يجوز أن يعتبر مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية:

- ابرام تعهدات بمبالغ ضخمة لمصلحة الغير دون تقاضي أي مقابل حيالها
- إذا حكم بإفلاسه دون وفائه بالتزاماته المترتبة عن صلح سابق.

- عدم التصريح بالتوقف عن الدفع أمام كاتب ضبط المحكمة خلال 15 يوما ودون مانع مشروع

- إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفلسة في المواعيد المحددة دون مانع

- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

ت- التفليس بالتدليس

بالرجوع لنص المادة 374 تجاري نجدها تعدد حالات التفليس بالتدليس وهي ثلاث حالات كالآتي:

- من أخفى حساباته

- أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله

- أو أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

ثالثا: الركن المعنوي

لا شك أن الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع العلم و الإرادة العلم بأركان الجريمة و عناصر الركن المادي و أيضا إرادة تحقيق النتيجة.

المبحث الثالث

جرائم البورصة

و هي الجرائم المنصوص عليها والمعاقب عليها بنص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

تأخذ جرائم البورصة ثلاث صور:

- جنحة العالم بأسرار الشركة
- القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة
- نشر معلومات خاطئة.

و هي الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 03-04

المطلب الأول: تعريف بورصة القيم المنقولة أو الأوراق المالية:

تعرف بأنها " مواقع اجتماعات تجرى فيها المعاملات في ساعات محددة من قبل ومعلن عنها على القيم المنقولة وذلك عن طريق وسطاء محترفين ومؤهلين ومتخصصين في هذا النوع من المعاملات على أن يتم التعامل بصورة علنية سواء بالنسبة للقيم المنقولة أو بالنسبة للأسعار المتفق عليها عن كل نوع " .

و عرفها المشرع الجزائري في موضعين:

- بنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة بأنها " تؤسس بورصة للقيم المنقولة؛

و تعد بورصة القيم المنقولة إطار التنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم".

- بنص المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري والتي عرفت القيم المنقولة بأنها " هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر وتمنح حقوق مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

و تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات إسمية.

تمثل القيم المنقولة أساسا في : الأسهم وسندات الإستحقاق

• السهم عرفته المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري بأنه " سند قابل للتداول تصدره شركات المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.

• سند الإستحقاق عرفته المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري بأنه " سند قابل للتداول يخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق اليد بالنسبة لنفس القيمة الإسمية".

الفرق بينهما:

سند الإستحقاق يمنح لحائزه حق الحصول على مبلغ نقدي ثابت في فترات زمنية محددة (كل سنة) إلى غاية تاريخ استحقاق السند.

في حين يمنح السهم لحامله حق الحصول على مبالغ دورية حسب أرباح السهم.

الواقع أن بورصة القيم المنقولة إطار لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم (المادة الأولى).

تشتمل بورصة القيم المنقولة على هئتين أو لجتين:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

- لجنة تسيير بورصة القيم المنقولة

يقوم بالمفاوضات والمعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة يمارس نشاطهم من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية أيضا.

● لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

هي سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تتكون من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون لمدة أربعة سنوات، وهم :

- قاضي معين من طرف وزير العدل

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر

- عضوان من المصدرين للقيم المنقولة

- عضوان لهما خبرة في مجال البورصة والصيرفة؛

تتمثل مهمة اللجنة في ضمان تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها والسهر على الخصوص على حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة وحسن سير القيم المنقولة وحسن سير السوق وشفافيتها.

تتمتع اللجنة بالوظائف التالية:

أولاً: الوظيفة القانونية:

تقوم اللجنة بسن تقنيات تهم على الخصوص رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة، وأيضاً اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم.

ثانياً: وظيفة المراقبة والرقابة:

وذلك من خلال:

- تأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية،
- تجري اللجنة تحقيقات دورية بخصوص كل المتعاملين في مجال البورصة
- يمكن لرئيس اللجنة في حالة وقع عمل يخالف القوانين المعمول بها أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتنال هاته الأحكام؛
- يمكن للجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة (05) أيام عمليات البورصة إذا حدث حادث كبير ينجر عنه اختلال في سير بورصة القيم أو نتيجة حركات غير منتظمة لأسعار البورصة.

ثالثاً: الوظيفة التأديبية والتحكيمية

تشكل على مستوى اللجنة السابقة غرفة تسمى الغرفة التأديبية تتشكل من رئيس وعضوين

- عضوين منتخبين من أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابها
- قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءة تهما في المجالين الإقتصادي والمالي.

تختص اللجنة في :

- أي نزاع تقني يتعلق بتفسير القوانين واللوائح

- في التأديب

تجدر الإشارة أن المؤسسات التي تمارس على مستوى البورصة إلى الوقت الحالي عددها قليل
متمثلة في كل من : مؤسسات صيدال - الأوراسي - مؤسسة رياض - سونلغاز - اتصالات الجزائر -
سيفيتال

المطلب الثاني: جنحة العالم بأسرار الشركة

المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 " يعاقب كل شخص تتوافر له بمناسبة ممارسته
مهنته أو وظيفته معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته أو منظور تطور قيمة
منقولة ما فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بانجازها إما مباشرة أو
عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات".

صفة الجاني: العالم بأسرار الشركة

لأن الغرض من التجريم هو منع من تتوافر لديهم أسرار الأعمال التدخل في السوق بدون مخاطرة بحكم اطلاعهم قبل غيرهم ؛

في التشريع الفرنسي، وسع المشرع الفرنسي من مجال التجريم من حيث الأشخاص ليمتد إلى الغير المستفيد من تلك المعلومات الإمتيازية.

أ- المطلعون على أسرار الشركة

و هم الأشخاص الذين يطلعون على أسرار الأعمال المتعلقة والتي تخص حياة الشركة أو بعملية مالية يقوم بها مصدر سندات وذلك بمناسبة ممارسة وظيفتهم أو مهنتهم، وفي هذا الخصوص من الضروري التمييز بين العاملون الأساسيون والعاملون الثانويون:

الأساسيون: وهو الرئيس المدير العام، والمديرين العامين وأعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس الإدارة، و يوسع المشرع الفرنسي مجال التجريم هنا أيضا ليشمل زوجاتهم.

الثانويون: هم كل أولئك الذين يمكن أن تسمح لهم وظائفهم الحصول على سر الأعمال ولا فرق بين حصولهم على المعلومات أثناء تأدية أعمالهم أو بمناسبةها؛

و يقع على عاتق النيابة عبء اثبات أن المعلومة الإمتيازية تم اكتسابها أثناء الوظيفة أو بمناسبةها؛

بالنسبة للعاملين الثانويين فليس من الضروري انتمائهم للشركة كالمدير المالي أو الإداري للشركة فقد يكون هؤلاء على صلة مهنية بالشركة فقط مثل المصفي للشركة أو أجراء البنوك وكذا أعضاء لجنة البورصة والمحامون والمستشارون أثناء إجراء مفاوضات تخص الشركة، ومدير ديوان وزير مثلا ؛

و يستبعد من هؤلاء الصحفيون الإقتصاديون والمحليين الماليين.

و برغم استبعاد هؤلاء إلا أنه قد أدين صحفي في فرنسا علم بتقليص ديون شركة وحصولها على أرباح فقام بشراء سندات الشركة عن طريق التسخير، ثم قام ببيع السندات محققا أرباحا، ويبدو هذا منطقيا بالنظر إلى أن الصحفي قد خرج عن إطار مهمته الأصلية ليصبح كغيره من المتعاملين الإقتصاديين وبالتالي ترفع عنه الحماية المضافة عليه بموجب مهنته.

ب- المستفيد

لا يجرم القانون ولا يعاقب من يقوم بعمليات غير شرعية بناء على المعلومات التي تلقاها خارج أي نشاط مهني وإنما يعاقب العالم بالسر الذي سمح لغيره القيام بعمليات غير شرعية و هنا نكون أمام اشكال عويص لأنه إذا كان بالإمكان إقامة الدليل على من قام بعمليات غير شرعية فإنه من الصعوبة بمكان إثبات مصدر المعلومات.

ثانيا: المعلومات المتوفرة لدى الجاني

طبيعة المعلومات: يجب أن تكون المعلومات امتيازية، ولم يعرف القانون معنى المعلومات الإمتيازية وأعطى سلطة للقاضي الجزائي في ذلك على أن يتم تقدير الطابع الإمتيازي للمعلومات بصفة موضوعية.

مثلا في فرنسا : نشر أخبار مغرصة عن عجز الشركة لم يشكل معلومة امتيازية في حين تقدير قيمة خسائر الشركة بالأرقام ولو في حدود دنيا يشكل معلومة امتيازية، ثم أن طابع الإمتياز يمكن الاستدلال عليه أيضا بحجم الأشخاص الذين يمكنهم الإطلاع على المعلومة.

النشاط الإجرامي أو الإخلال:

و هو الركن المادي للجريمة ويتمثل في انجاز عملية في السوق بالتدليس أو السماح للغير بانجاز عملية في السوق.

أ- إنجاز عملية في السوق

في فرنسا اعتبر اعطاء أمر لأحد البنوك لبيع أو شراء أسهم يكفي لقيام الجريمة ويؤخذ بتاريخ اعطاء الأمر وليس بتاريخ تنفيذه،

بل قضي بأن إعطاء أمر وعدم إلغائه حين تأكد العالم بالسر بأن هذه المعلومة غير علنية يشكل جريمة وهو ما يفرضه واجب الإمتناع.

ب- السماح للغير بإنجاز عملية في السوق

فرض القانون واجب كتمان السر وجرم المشرع العالم بأسرار الشركة الذي يسمح لغيره بإنجاز عملية في السوق ويشترط في الجاني أن يكون متعمدا السماح لغيره بإنجاز عملية، أما الغير المستفيد فيبقى خارج دائرة الشبهة والتجريم والعقاب.

ث- السوق:

الأصل أن سوق البورصة، بورصة القيم المنقولة هي مكان ومحل ارتكاب الجريمة

....

ج- وقت ارتكاب الجريمة

و هو الوقت الذي يصبح فيه النشاط إجراميا بفعل المعلومات المتوفرة ؛

فلا ترتكب الجريمة إذا كان واجب الإمتناع ساريا على الجاني بالفعل.

و يبدأ سريان هذه الفترة من تلك اللحظة التي تصبح فيها المعلومات الإمتيازية مؤكدة.

د- العقوبة

المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 تنص على "الحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 د ج أو بإحدى العقوبتين.

يمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

الجزاء الإدارية: المادة 51: الإنذار والتوبيخ وحظر النشاط وسحب الإعتماد وفرض غرامات يحدد مبلغها ب 10 ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح.

المطلب الثالث: القيام بممارسات غير شرعية في سوق البورصة

بالرجوع للقانون رقم 04/03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، تنص المادة 60 المعدلة على أنه " تطبق العقوبات المقررة لجنحة العالم بأسرار الشركة على كل

شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير "

ووجد أن الفعل ذاته قد يشكل أيضا جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 4/172 عقوبات.

أركان الجريمة:

أولا: الركن المادي :

يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر أساسية:

1- العنصر المفترض:

يتمثل في سوق البورصة بحيث يشير النص إلى وقوع هاته الجريمة في سوق القيم المنقولة.

غير أن عبارة سوق القيم المنقولة أو البورصة عبارة منتقدة بسبب أن الكثير من التصرفات والمعاملات الماسة بسوق القيم المنقولة تتم خارج البورصة بالإضافة إلى أن غالبية المدخرين يلجئون إلى ما يسمى بصندوق الإستثمار المشترك قبل الدخول المباشر إلى سوق البورصة وهو ما يبرر تخلي المشرع الفرنسي عن عبارة سوق البورصة واستبدالها بعبارة " السوق " فقط في تعديل قانون 1988.

2- القيام بمناورات بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة

بالرجوع للنص عموما فهو لم يحدد المقصود بالمناورة ولكنه ربطها بكل ما هدفه عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة فكل ما يؤدي إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة يصلح أن يصطلح عليه بأنه مناورة.

و بالمعنى الفقهي فإن هاته المناورات لم تجرم لذاتها وإنما جرمها المشرع بسبب الهدف أو الغرض الذي وجدت من أجله هاته المناورات فإذا كانت لا تهدف إلى أي غرض فلا جريمة

- بعض أشكال المناورات

- القيام بعمليات بيع على المكشوف عن طريق خفض أسهم الشركة إلى درجة كبيرة وهو وضع لا يبنى عن الوضع المالي الحقيقي للشركة، يتبع بعملية شراء لتلك الأسهم والسندات بشكل يجعل الغير يقوم بالشراء أيضا ولكن بالأسعار العادية لتلك الأسهم وكأنه نوع من التشجيع على الشراء من خلال زرع الثقة لدى المشتري.

- إذاعة الأخبار والإشاعات : بأن هناك عروض بيع مخفضة وذلك للتعجيل بذلك الإنخفاض لأنه إذا كانت النية هي البيع بأسعار مخفضة فإنه كلما كان الإقبال كثيفا كلما كان الإنخفاض معجلا أكثر.

- مناورات تتعلق بالتحكم في قيمة الأسهم والسندات وخاصة فيما يتعلق بالبيع من الباطن أو البيع الصوري؛

و نحن نخالف ما ذهب إليه البعض من أن الجريمة لا تتطلب لقيامها وجود رابطة سببية بين العمل المجرم ونتائجه في السوق، ونعتقد أن الصواب هو أن المناورات التي يمكن أن تتم في سوق البورصة كثيرة جدا وقد لا يمكن حصرها، فإذا كان قصد المشرع هو تجريم المناورة في ذاتها فنحن بذلك نعطي سلطة تقديرية كبيرة جدا للقاضي الجزائي في تكييف وجود المناورة في حد ذاتها أو

عدم وجودها بالأساس ونعتقد أن ذلك لا يعقل في حين أن تأثير تلك المناورة وهو في العادة يتم بسلوك مادي يؤدي إلى التأثير على السير الحسن لبورصة القيم المنقولة هو الأجدر بالتجريم وهو الذي يتلائم مع نص المادة 60 من جهة وأيضاً لأنه سهل الإثبات من جهة أخرى بما يجد من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لمنع التعسف في حق المتعاملين في مجال البورصة.

3- تضليل الغير

الحقيقة أن كل المناورات السابقة تؤدي إلى تضليل الغير ولكن يشترط في هذا الغير أن يكون حسن النية على أن حسن نية الغير صعب الإثبات ولكن قد يستدل عليه بتلك النتائج التي أفضت ليها تلك المناورات والتي في العادة تلحق الضرر بالغير بحسن النية؛

غير أنه في هذا الخصوص فإن المناورات التي يكون الغرض منها هو تثبيت الأسعار في سوق بورصة القيم المنقولة لا تعد جريمة، على العكس تماماً إذا كان الغرض من المناورة هو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها وهو ما يشكل جريمة التعسف واحتكار السوق؛

و الدليل أن لجنة البورصة ذاتها قد تلجأ إلى تسعير مؤقت لسوق بورصة القيم المنقولة لأجل تثبيت الأسعار وذلك من أجل حماية المدخرين والمستثمرين وتمكينهم هم أنفسهم من جني الأرباح من خلال الاستفادة من ذات الوضع الذي يستفيد منه المتعاملون الرئيسيون.

ثانياً: الركن المعنوي

جريمة المساس بالسير الحسن لسوق القيم المنقولة جريمة عمدية تقوم على عنصرين العلم والإرادة فإذا كان الجاني لا يعلم بأنه بفعله يخل بالنظام العادي لسير البورصة فلا مسؤولية عليه ولكن عليه أن يثبت ذلك.

كما أن اتجاه الإرادة إلى المساس بالسير الحسن للبورصة وعرقلة السير المنتظم لها هو وضع لا يمكن افتراضه بحيث أن القيام بمناورات لا يفترض اتجاه الإرادة إلى المساس بالسير الحسن للبورصة.

غير أن النص أورد أن المحاولة أو الشروع في عرقلة السير الحسن لسوق البورصة مثله مثل ارتكاب الجريمة ذاتها ولهذا يتساءل البعض عن محل التجريم؟ هل هو مجرد المحاولة لإنشاء مناورة أو تبنيها أم لا بد أن تكون تلك المحاولة ذات غرض محدد وهو عرقلة السير الحسن لسوق البورصة؟

يبدو لي أن مجرد المحاولة (محاولة المناورة) أمر غاية في الصعوبة من حيث إثباته أما إذا كان المقصود هو التدليل على اتجاه الإرادة بمجرد المحاولة فإنه لا مجال للحديث عن قيام الركن المعنوي هنا بالأساس لأنه يكون قد اتخذ بالفعل وهذا ما لا نعتقده.

المطلب الرابع: نشر معلومات خاطئة

إثر تعديل نص المادة 60 بالقانون رقم 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ؛

فإنه يعاقب " كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تفاوض في البورصة أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار ".

و قد يشكل نفس الفعل جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها بنص المادة 1/172 عقوبات.

أركان الجريمة:

أولاً: الركن المادي: يتمثل في نشر معلومات خاطئة ومغرضة ووسائل شتى

أ- المعلومات:

لم يحدد النص طبيعة هاته المعلومات ولكن نعتقد أنها معلومات امتيازية وفي كل الأحوال يجب أن تكون المعلومات مغلوبة وخاطئة وكاذبة بمعنى أنها تنطوي على الخداع والغش ومجال هاته المعلومات يشتمل على كل السندات المتداولة في البورصة (الأسهم، سندات الإستحقاق والأدوات المالية الأخرى).

يجب أن يكون نشر هاته المعلومات، من شأنه التأثير على الأسعار.

و معنى أن المعلومات من شأنها التأثير على الأسعار أي أن الجريمة تقوم حتى ولو لم تتأثر الأسعار ولكن كان بالإمكان أن تتأثر والحاصل أن النتيجة غير مطلوبة في هاته الجريمة.

ب- وسائل نشر المعلومة

لم يشترط النص وسيلة محددة تتم أو تقوم بها الجريمة وبهذا فإن الجريمة تقوم بطريق الإشاعة للخبر وسط المتعاملين بأي وسيلة كانت، عن طريق مقال أو لقاء صحفي أو عن طريق تعليق وتوزيع المنشورات أو في خطب ولقاءات وغيرها.

و لقد عرف القضاء الفرنسي الكثير من القضايا في هذا الشأن، ومن ذلك:

قضية مدير شركة صرح أمام مجموعة من المحللين الماليين بأن الشركة قد حققت أرباحا كبيرة في السنة الماضية وصرح عن منظور واعد للسنة الجارية وبأن المستثمرين الكبار يساندون الشركة، وكان غرضه هو الإبقاء على مستوى مقبول للأسعار وتوفير أسباب الزيادة في رأس المال في حين كشفت الحقيقة بأن الشركة خسرت أموالا معتبرة في السنة الماضية وأن أغلب المساهمين فيها كانوا قد غادروها بالفعل.

ثانيا: الركن المعنوي:

تقوم الجريمة على عنصده العمد " تعمد نشر معلومات "

قبل تعديل القانون كان المشرع يشترط قصدا خاصا حينما كانت صياغة النص بالشكل التالي " من أجل التأثير على سعر السندات".

و هذا التأثير بطبيعة الحال يصبح واقعة مادية لا بد من اثباتها غير أن ذلك كان يبدو صعب المنال بحيث أن النيابة العامة كانت عاجزة عن الإثبات وكان الأمر يتطلب تدخل المشرع فتدخل المشرع وعدل صياغة المادة بالعبرة التالية " من شأنه التأثير على الأسعار".

و بعد أن كان الأمر يتعلق بإثبات التأثير أصبح الأمر يتعلق بسلطة تقديرية ممنوحة للقاضي للقول بأن المعلومة الكاذبة هل كان من شأنها التأثير أم لا؟

الجزاء

العقوبة من ستة أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين

أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

الجزاء الإدارية

حالة تعدد الأوصاف

راجع نص المادة 32 عقوبات سبق الإشارة لها.

المبحث الثالث

جرائم المنافسة والأسعار

إلى غاية 2003 كان قانون المنافسة هو الذي كان يحكم الممارسات التجارية المخالفة للقانون، وفي سنة 2003 فصل المشرع بين :

- الممارسات المنافية لقواعد المنافسة وأخضعها للأمر 03/03
- مخالفة القواعد المتعلقة بالشفافية، القانون رقم 02/04 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أولاً: المخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

بالرجوع للقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فإنه " يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيود في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري".

و يمكن ممارسة التجارة بشكل ثابت أو غير ثابت ؛

بشكل ثابت ومنظم عن طريق محل لممارسة التجارة وبشكل نظامي

و بشكل غير ثابت عن طريق العرض على أرصفة الطرقات أو بصفة تاجر متنقل.

- ممارسة نشاط تجاري دون التسجيل في السجل التجاري

و هنا نتصور وجود حالتين تتبادران هما:

أ- حالة ممارسة نشاط ثابت بدون سجل تجاري

الجزء هو الغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج، يقوم المختصون يغلق المحل إلى

غاية تسوية الوضعية.

ب- حالة ممارسة نشاط غير ثابت بدون سجل تجاري

الجزء هو الغرامة من 500 إلى 50.000 دج يمكن لسلسلة المراقبة حجز السلع وعند الإقتضاء حجز وسيلة النقل.

● ممارسة نشاط تجاري ثابت دون حيازة محل تجاري

الجزء الغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج وبمهلة 03 أشهر لتسوية الوضعية وإلا يشطب من السجل التجاري.

● ممارسة مهنة أو نشاط دون رخصة أو اعتماد

الجزء الغرامة من 50 إلى 500.000 دج وغلق المحل التجاري وبمهلة 03 أشهر لتسوية الوضعية وإلا يشطب من السجل التجاري.

● ممارسة تجارة خارجة عن الموضوع (موضوع السجل التجاري)

الجزء الغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج وبمهلة شهرين لتسوية الوضعية وإلا يشطب من السجل التجاري.

ثانيا: الممارسات المنافية لقواعد المنافسة

بالرجوع للأمر 03/03 يمكن حصر صور الممارسات المنافية لقواعد المنافسة إلى:

- الممارسات المقيدة للمنافسة

- التجميع غير المرخص به.

● الممارسات المقيدة للمنافسة:

أ- الأعمال والاتفاقيات غير الشرعية

تحضر المادة 06 كل الأعمال والاتفاقيات التي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو

الحد منها أو الإخلال بها.

ب- التعسف الاحتكاري:

تحضر المادة 07 كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من المشاركة في السوق

- تقليص التفاعلية في السوق للتحكم والهيمنة على الأسعار

- تطبيق شروط تعجيزية غير متكافئة.

ح- التعسف في استغلال وضعية التبعية:

تحظر المادة 11 كل مؤسسة تتعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يحل بقواعد المنافسة.

عرفت المادة 03 وضعية التبعية " هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

مثل ؛ رفض البيع، البيع التمييزي، البيع المشروط، الإلزام بإعادة البيع بأسعار أقل، قطع العلاقة التجارية.

● تجميع المؤسسات

أي تجميع للمؤسسات يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة للبت فيه في أجل 03 أشهر.

المبحث الرابع

جريمة الإختلاس

الاختلاس هو انتزاع الحيازة المادية للشيء من مالكه أو حائزه بدون رضاه وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 350 عقوبات، فالاختلاس بحسب نص المادة هو الركن المادي للجريمة السرقة.

أركان جريمة الاختلاس

1- الركن المفترض (صفة الجاني)

بالرجوع لنص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد بعنوان اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50000 إلى 500000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولته نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعتمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".

يتضح من النص أنه يطبق على كل شخص يتصف بصفة مدير (يدير) من جهة كما يطبق أيضا على أي عامل في الشركة أو المؤسسة المالية مهما كانت صفته والوظيفة التي يزاولها.

1- إدارة كيان تابع للقطاع الخاص ؛ بالرجوع لنص المادة 2 الفقرة هـ " الكيان مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

معنى الكيان : بالرجوع لنص المادة 41 الآنفة فإن معنى الكيان ينصرف إلى كل جريمة ترتكب أثناء مزاوله النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري الذي تمارسه الشركات والمؤسسات الاقتصادية.

2- الركن المادي لجريمة الاختلاس

يتميز الركن المادي لجريمة الاختلاس طبقا لنص المادة 41 الآنفة بأربعة عناصر أساسية تتمثل في طبيعة السلوك المجرم والعلاقة السببية التي تربط الجاني بالنتيجة الإجرامية وأيضا خصوصية محل التجريم وأيضا الوقت والمناسبة التي ارتكب فيها الفعل المجرم.

ثم أن مزاوله أي نشاط اقتصادي، مالي أو تجاري يكون مقصوده تحقيق الربح وبهذا المعنى فإن مجال ونطاق التجريم يتسع من حيث الأشخاص أيضا بالإضافة لكل المتعاملين الإقتصاديين والماليين والمنتجين، صاحب المحل التجاري ومقدم الخدمات مهما كان نوعها¹.

و مهما كان الحال فإن نطاق الاختلاس مجال واسع فكل تلك الأفعال التي تخرج عن نطاق نص المادة 41 الآنفة لا يمكن أن يتجاوز نطاق التجريم في قانون العقوبات سواء في جريمة السرقة أو في جريمة خيانة الأمانة.

ت- طبيعة النشاط

أشار نص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد إلى طبيعة النشاط بحيث يجب أن يكون نشاطا اقتصاديا أو ماليا أو تجاريا،

¹ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط13، 2012، 2013، ج2، دار هومة، ص 62 و ما يليها.

فالنشاط الإقتصادي هو كل نشاط يتعلق بمجالات الصناعة والزراعة والفلاحة وهو بذلك يشمل كل نشاط يرتبط بالإنتاج والخدمات والتوزيع ؛

أما النشاط التجاري فهو يتعلق بالأعمال التجارية بحسب ما هو محدد في القانون التجاري (يرجع لنصوص المواد 1،2،3،4).

و بخصوص النشاط المالي فهو كل ما يتعلق بالمؤسسات المالية والبنوك والبورصة بمعنى كل ما يتعلق بعمليات الصيرفة والسمسرة والقروض البنكية؛

و بهذا المعنى فإن جريمة الاختلاس لا يستطيل مجال التجريمي إلى تلك الكيانات التي تزاول نشاطها خارج إطار النشاطات الإقتصادية والمالية والتجارية ومن قبيل ذلك الجمعيات والأحزاب والاتحادات والنقابات....

طبيعة السلوك المجرم

طبقا لنص المادة 41 الأنفة فإن الاختلاس هو الصورة المتطلبه لقيام الركن المادي وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 29 المتعلقة بالعدوان على الممتلكات في القطاع العام حيث تتجسد صور السلوك المادي في الاختلاس والإتلاف والتبديد والاحتجاز بدون وجه حق.

//////

و يعرف بعض الفقه الاختلاس بالمعنى الوارد في النص بأنه " مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم الجاني (الموظف) أو يعبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة ومؤقتة إلى حيازة تامة ودائمة".

///

جدير بالذكر هنا أنه يجب التمييز ما بين الاختلاس الوارد بنص المادة 29 والوارد بنص المادة 41 والاختلاس كركن مادي لجرمة السرقة وخيانة الأمانة.

فالاختلاس المكون للركن المادي لجرمة السرقة يتم بانتزاع المال المنقول من حيازة مالكة بدون

رضاه

//////////

كان المشرع الجزائري ينص على جريمة الاختلاس بنص المادة 119 من قانون العقوبات لسنة 1966 وفي تعديل سنة 1975 وسع من مجال تطبيق نص المادة 119 سواء من حيث الأشخاص بحيث أصبح هناك امكانية لمتابعة الشخص الشبيه بالموظف بحسب تعبير النص، أو من حيث نوعية المصالح المحمية بحيث أصبح يعاقب على الاختلاس بالإعدام إذا كان من شأنه الإضرار بالمصلحة العليا للوطن.

أما في سنة 2001 وبموجب التعديل بالقانون رقم 91 ألغى المشرع عقوبة الإعدام وبدأ الاتجاه نحو سياسة التجنيح بما يتوافق مع التوجه الجديد والانفتاح نحو اقتصاد السوق وهو ما يفسر الاعتماد على الغرامات بشكل كبير جدا في هذا المجال.

و في سنة 2006 ألغى المشرع نص المادة 119 ونص على هذه الجريمة بنص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006.

////

سواء خلسة أو بواسطة استعمال القوة وكل ذلك بنية تملك الشيء المختلس وهو بهذا المعنى يختلف تماما عن الاختلاس في جرائم المال العام حيث ينصب الاختلاس فيها على المال أو الشيء والذي يجوز الموظف فعلا أثناء ممارسته لوظيفته ثم سرعان ما يقرر اختلاسه والسيطرة عليه بنية تملكه.

و هو لا يختلف هذا المعنى عن الاختلاس في القطاع الخاص.

محل الجريمة

بالرجوع لنص المادة 41 فإن محل الجريمة فيتمثل في:

- الأموال: وهي المتمثلة في النقود الورقية او المعدنية
- الممتلكات: وهي كل الموجودات مهما كان نوعها سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة.
- الأوراق المالية: وقد يقصد بها القيم المنقولة والمتمثلة في الأسهم والسندات

- الأشياء الأخرى ذات القيمة، مهما كانت قيمتها ومهما كانت طبيعة تلك القيمة فقد تكون ذات قيمة مادية مثل الأعمال الإجرائية كالتقارير والاكنتابات والمحاضر.. أو ذات قيمة معنوية كالشهادات والأوسمة والنياشين..

علاقة الجاني بمحل الجريمة

بالرجوع لنص المادة 41 دائما فإن العلاقة بين الجاني ومحل الجريمة يبدو واضحا تماما بحيث أن الجاني يحوز بالفعل محل الجريمة وذلك بحكم مهمته ووظيفته التي يمارسها يوميا بحيث أن تلك الأموال أو الممتلكات والأوراق المالية تقع تحت يده بالفعل وبالتالي فإن سيطرة الجاني على محل الجريمة يقترب هنا من كونه أمانة أو ودیعة غير أنه تتعد عن هذا الوصف بحكم أنها دخلت عهدته وحيازته بحكم وظيفته فلو لم يكن يمارس تلك الوظيفة لما دخلت تلك الأموال والممتلكات في حوزته.

الركن المعنوي

لا شك أن جريمة الاختلاس هنا جريمة عمدية تقوم على وجوب توافر عنصري العلم والإرادة وهما العنصران اللذان لقيام الركن المعنوي للجريمة العمدية،

حيث يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي يحوزه سلم له بموجب وظيفته فقط وبرغم ذلك اتجهت إرادته إلى تحقيق نتيجة الاختلاس وهو يعلم بأنه يرتكب جريمة الاختلاس ومع ذلك فإن القصد الجنائي العام قد لا يكفي هنا لقيام جريمة الاختلاس بحيث أن هذه الجريمة تتطلب وجود شرط خاص وهو ضرورة وجود نية التملك وإذا انتفت هذه النية انتفى الركن المعنوي أيضا.

مسألة التقادم

تقادم دعوى الإختلاس

بالرجوع لنص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد فإنها تحيل على قانون الإجراءات الجزائية وبالرجوع لهذا الأخير فإن الدعوى العمومية لا تتقادم في جرائم الاختلاس في القطاع الخاص وفي ذلك تنص المادة 08 ق إ ج " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة... أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.."

العقوبة

تنص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد على أنه " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 500000 دج..".

و جدير بالذكر أن العقوبة يمكن أن تشدد بالرجوع لنص المادة 48 من قانون مكافحة الفساد وذلك في حالة ما إذا كان مرتكب جريمة الاختلاس يتصف بصفة قاض أو يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عمومي وعضو في هيئة لمكافحة الفساد والوقاية أو ضابط أو عون شرطة قضائية، موظف أمانة ضبط، وكل من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية وهو كل الأشخاص المنوط بهم ممارسة بعض مهام الضبط القضائي

المبحث الخامس

جريمة الإهمال الواضح نص المادة 119 مكرر عقوبات

الواضح أن جريمة الاختلاس ينظر إليها المشرع الجزائري بمنظور خاص وهو ما يفسر لنا تغير اجراءات المتابعة بخصوصها في كل التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية،

فبالرجوع لقانون 1975 و خصوصا المادة 421 المعدلة والتي تنص "....."

يتضح من هذه المادة أن أساس التجريم لم يكن يقوم على رابطة موضوعية بل كان يقوم على مجرد رابطة شخصية تربط الخطأ بالضرر ولهذا فإن الجريمة كانت تقوم بمجرد وقوع ضرر ناتج عن اهمال في التسيير.

غير أن قيام الجريمة على الإهمال لم يكن موفقا إذ سرعان ما أسيء تطبيق النص فحيث أن الإهمال واقعة مادية تتطلب الإثبات ممن يدعي ذلك وحيث أن مجال الإثبات واسع في هذا المجال فإن النص قد أفرغ من محتواه تماما وخصوصا مع السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء بخصوصه؛

و الواقع أن نص المادة 421 تم تجاوزه من جهتين؛ من جهة القضاء من حيث عدم التوفيق في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لهم، ومن جهة المسيرين الإقتصاديين من حيث التهرب والإفلات من العقاب بمختلف صور التهرب.

و بالرجوع لقانون 88-36 المؤرخ في 12-7-1988 فقد ألغى المشرع نص المادة 421 للأسباب الآنفه، غير أنه لم يلغي الجريمة تماما وإنما غير نظرته لها تماما ليضمها إلى قائمة الجرائم العمدية التي أساسها العلم والإرادة.

غير أن صياغة النص لم تكن موفقة بحيث أسيء تفسيره من طرف القضاء ولم يكن مصطلح "العمد" الوارد بالنص يعني شيئا ما عدا ما تعلق بثبوت الضرر وأن الجاني قد تعمد الإضرار بالمال

العام، وأرغ هذا النص أيضا من محتواه بسبب شساعة فكرة الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بخصوص وجود العمد أو عدم وجوده وارتباطه بالنتيجة الضارة وبالتالي فإن فكرة حماية المال العام كانت بعيدة تماما عن فكر المشرع والقاضي وعن ذهن المتعامل الإقتصادي، المالي والتجاري.

و بالرجوع لنص المادة 422 عقوبات نجدتها كانت تنص " يعاقب كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبيد لأموال الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الإقتصادية العمومية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون بالعقوبات التالية:..."

الواضح من هذا النص أن الجريمة من الجرائم التي تقوم على الترك وكان فعل الترك في ذلك الوقت يصنف من الأفعال السلبية التي لا تقوم على العمد وهو ما زاد في غموض النص بالنسبة لإعماله من قبل القضاء فكانت الأحكام متذبذبة في هذا الخصوص.

قيد الشكوى

بعد سنة 1988 وبعد الانفتاح على اقتصاد السوق ورغبة من المشرع الجزائري في رفع مستويات التنمية الإقتصادية وفي جميع الميادين وزيادة الانتاج والاستثمار اتجه المشرع إلى دعم المتعاملين الإقتصاديين، الماليين والتجارين والمستثمرين في كل المجالات، وكان من أهم مظاهر هذا الإنفتاح مظهرين هاميين:

الأول: الاتجاه نحو سياسة تجنيح الجريمة

و في إطار هذا المسعى فقد ألغى المشرع نص المادة 422 ونقل محتواها بعد تعديله الجذري إلى نص المادة 119 مكرر بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 ؛ حيث نصت المادة 119 مكرر " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 إلى 200000 دج، كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو اتلاف أو ضياع

أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها".

مما يفهم معه أن المشرع قد استبعد هذه الجرائم تماما من مجال الجرائم العمدية وأعادها إلى مجال الإهمال وبالتالي فإن معيار جسامته الضرر المشار إليه سابقا لم يعد معيارا حاسما لتحديد قيام الجريمة من عدمه.

الثاني: إلغاء نص المادة 421 بموجب القانون 88-36 الصادر بتاريخ 12-7-1988.

على مستوى تحريك الدعوى العمومية

فإنه بالرجوع للفقرة ما قبل الأخيرة من نص المادة 119 من قانون 2001 والتي تنص " عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر 1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر 1، إضرارا بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية الدولية".

و مؤدى هذا النص أن المشرع قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على ضرورة وجود شكوى تقدم من أجهزة الشركة المعنية واستمر الوضع هكذا إلى أن ألغى المشرع نص المادة 119 عقوبات وذلك بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بمكافحة الفساد لتعود للنياحة العامة سلطتها في تحريك الدعوى العمومية بدون قيد أو شرط.

الوضع الحالي والنصوص التي تحكمه

برغم المحاولات العديدة لتغيير الوضع الذي استحدثه قانون مكافحة الفساد إلا أن تلك المحاولات قد فشلت لأسباب عديدة ومن قبيل ذلك: تقديم الحكومة لمشروع قانون سنة 2011 يتضمن الرجوع إلى فكرة تقييد سلطة النيابة العامة في موضوع الحال وفشلت الفكرة؛

غير أن المشرع وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 استحدثت المادة 06 مكرر والتي جاء نصها " .. 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 اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول

يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول".

أركان جريمة الإهمال

تنص المادة 119 مكرر معدلة بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 إلى 200000 دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 02 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".

يمكن أن نستخلص من نص هذه المادة الأركان التالية:

الركن المفترض :

محل الجريمة : بالنسبة لمحل الجريمة لا شك أن النص يساوي بين العدوان الواقع على المال العام وذلك الواقع على المال الخاص وهذا قد لا يثير أي إشكال لأن مراد المشرع ينصرف إلى الغرض من الحماية التي يريد ويطمح إلى تحقيقها والتي تتعلق بحماية الإقتصاد الوطني.

الجاني : بالنسبة للجاني يجب أن يكون موظفا عاما بحسب المفهوم الوارد بنص المادة 02 من قانون مكافحة الفساد،

يبقى لنا أن نتساءل هنا عن الحكمة من المساواة بين فعل الاختلاس المرتكب من طرف قاض أو رئيس مجلس شعبي بلدي وبين جريمة السرقة التي قد يرتكبها موظف عام على مستوى البلدية أو إداري مؤقت...

الركن المادي

يتشكل الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية، الفعل، النتيجة والعلاقة السببية

أ. طبيعة السلوك: بالرجوع للنص يظهر جليا أن صورة السلوك التي تقوم عليها الجريمة هنا هي الإهمال الواضح " تسبب بإهماله الواضح".

الواقع أن الجريمة المنصوص عليها بنص المادة 119 مكرر ترتكب بطريق الإهمال وبهذا فإن المشرع يكون قد استبعد فكرة الركن المعنوي في هذه الجريمة فهي جريمة غير عمدية ولا يغير من طبيعة الجريمة بهذا الشكل اشتراط أن يكون الإهمال واضحا.

غير أن فكرة الوضوح هنا تقترب إلى العمد أكثر مما تبتعد عنه وهو ما قد يثير مشكلة اتجاه الإرادة نحو فعل الإهمال؟

ب. محل الجريمة

بالرجوع لنص المادة فقد حدد المشرع محل الجريمة في الأموال والوثائق أو السندات أو العقود أو الأموال المنقولة، ولهذا فإن محل الجريمة هو المال أو ما يقوم مقامه أو ما يمكن تقويمه بالمال فالأوراق التجارية والمالية والأسهم أو الوثائق والسندات والعقود.

و مع ذلك وبرغم عدم وضوح النص بخصوصها إلا أنه يشترط في محل الجريمة جملة شروط أهمها:

1. منقول ذو قيمة: سواء تمثل في منتجات صناعية، فلاحية، زراعية أو آلات وأدوات وممتلكات عمومية.

2. حيازة الجاني للمال بحكم الوظيفة أو بسببها: وهنا فإن ارتباط الجاني بمحل الجريمة هو ارتباط وثيق بحيث أن نتيجة الإهمال تنصرف إلى الجاني سواء علم أو لم يعلم غير أن هذا العلم لا يجب أن يتعدى حدود معيار الرجل الحريص فالموظف هنا ملزم بتحقيق نتيجة والنتيجة هي الحرص على المال العام.

و لهذا فإن الموظف لا يعد مسؤولاً عن المساس بالمال العام من طرف أشخاص وموظفين هو المسؤول عنهم إذا كان لم يكن بالإمكان معرفة ذلك، وتبقى مسألة اثبات ذلك مسألة موضوعية بحثة؛

و من قبيل ذلك: الاختلاس الذي يتسبب فيه مندوب الحسابات أو المحاسب دون أن يعلم به المدير، فالذي يسأل هو مندوب الحسابات أو المحاسب وليس المدير المسؤول لأن النص يخاطب الموظف العام وليس المديرين والمسيرين فقط.

3. لا فرق بين أن يكون المال عاما أم خاصا.

ج. النتيجة: جريمة الإهمال جريمة عمدية ذات نتيجة، والنتيجة حددها النص في مظاهر أربع؛ السرقة والاختلاس وتلف وضياع الأموال، وهو ما نبينه كما يأتي:

* في السرقة: تنص المادة 350 ع: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..".

و من النص يظهر جليا بأن الاختلاس بمفهوم النص هو الركن المادي لجريمة السرقة وعليه فالسرقة هي اختلاس الشيء ومعنى الشيء ينصرف للمال وغير المال المملوك للغير بنية السيطرة عليه وتملكه بإخراجه من حيازة صاحبه إلى حيازة السارق؛

و بهذا يظهر جليا بأن فعل الاختلاس ليس فعلا ماديا مجردا إذ أنه يتشكل من ثنائية الفعل المادي المتمثل في إنشاء وضع ظاهر للناس وهو الظهور بمظهر المالك وتلك النية التي تختلج في نفس الجاني حيال المال والتي فحواها ومرادها إرادة تملك الشيء أو المال.

و مع ذلك وبخصوص فكرة نية التملك فإني لا أجدها ضرورية لقيام جريمة السرقة ولا لجريمة الاختلاس.

فحتى ولو كان مجرد السيطرة على المال وإخراجه من حيازة صاحبه لا يكفي لقيام الاختلاس إذا كانت النية لا تتجه إلى تملكه؛ فإن نية إتلاف المال أو إضاعته تكفي لذلك وهذا ما يؤكدته المشرع بنص المادة 119 مكرر من خلال إيجاد صور اتلاف المال وإضاعته؛ وأيضاً من خلال صياغة نص المادة 350 ذاتها والتي لا تشترط نية التملك صراحة ولهذا فإن نية التملك تعد متوافرة ويمكن استخلاصها من كل الأفعال الدالة عليها ومن ذلك: التصرف في الشيء والسيطرة عليه وإنفاقه أو استهلاكه أو إتلافه أو إضاعته أو تهريبه بعيداً دون معرفة ما فعل به.

طبيعة جريمة الاختلاس بالإهمال

الاختلاس جريمة وقتية تكون قد قامت وانتهت بمجرد قيام شروطها بالتفصيل السابق الإشارة إليه.

و حتى ولو طال أمد الاختلاس فذلك لا يؤثر في طبيعة الجريمة وقد تعتبر جريمة وقتية ممتدة الأثر؛

كما أن رد الأموال المختلسة ولو قبل تحريك الدعوى والإجراءات لا يؤثر في قيام الجريمة وإن كان يمكن أن يغير من ظروفها ومن المسؤولية فيها.

و الواقع أن جريمة الاختلاس تقترب من جرائم الخطر أكثر من اقترابها من جرائم الضرر بهذا المعنى إذ أنه لا يشترط أن يترتب الضرر عن فعل الاختلاس سواء تعلق الأمر بالمال العام أو بالمال الخاص. إذ أن الضرر قد وقع فعلا بمجرد تعريض المصلحة للخطر.

* في إتلاف المال وإضاعته

المصطلحان من حيث المعنى يتوافقان ويتطابقان فكلاهما يؤدي إلى نفس النتيجة فسواء أتلف المال أو تمت إضاعته فالنتيجة واحدة أن المال أصبح في خسر كان.

فإن إضاعة المال قد تكون نتيجة لمجرد الإهمال.

العلاقة السببية

بالرجوع لنص المادة 119 مكرر والتي تنص " تسبب بإهماله الواضح في ... " .

يتضح جليا بأن المشرع يشترط أن تتم السرقة أو الاختلاس أو الإتلاف أو إضاعة المال ناتجة عن الإهمال الواضح وأن تكون تلك الأفعال نتيجة حتمية لسلوك الجاني المهمل.

كما اشترط النص أن يكون الإهمال واضحا وبطبيعة الحال يغلب على الإهمال الواضح أن يكون متعمدا وعليه فإنه بانتفاء الإهمال تنتفي الجريمة أيضا،

و جدير بالتذكير هنا أن الإهمال غير مجرم لذاته بمعنى أن الجريمة لا تقوم لمجرد الإهمال أو أن يوصف الموظف بأنه مهمل فإذا ثبت أن الجاني وبرغم اهماله قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي ما يحتاط له فإن الجريمة لا تقوم؛

و من قبيل ذلك إذا أهمل المدير المسؤول تأمين معدات المؤسسة وعتادها ضد السرقة غير أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة التي تمنع وقوع السرقة ومع ذلك تعرضت المؤسسة للسرقة وتسبب بخسارة كبيرة للمؤسسة إلا أنه قد يسأل مسؤولية تأديبية.

الركن المعنوي

جرمة الإهمال جريمة عمدية تقوم على الخطأ المتمثل في الإهمال والذي يعد متوافراً بمجرد حدوث الضرر فهي من الجرائم المادية حتى وإن غابت نية الإضرار بالمال، وهذا على عكس ما كانت تشترطه المادة 422 الملغاة والتي كانت تشترط قصد الإضرار بالمال العام.

المتابعة والمسؤولية

بالرجوع لنص المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات فهي تتطلب تقديم شكوى عن جرائم الاختلاس.

أما العقوبة وبالرجوع لنص المادة 119 مكرر فهي تعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات والغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج.

تعدد الأوصاف

تنص المادة 159 عقوبات " يعاقب الأمين العمومي بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان الإتلاف أو التشويه أو التبيد أو الانتزاع قد وقع نتيجة إهماله".

و في هذه الحالة قد يلجأ إلى نص المادة 32 عقوبات وتحديد الوصف الأشد الواجب التطبيق.

انتهى الجزء الأول بحمد الله تعالى وسيتبع بالجزء الثاني في القريب بحول الله

فهرس

2 مقدمة
3 مبحث تمهيدي: رفض فكرة وجود قانون جنائي للأعمال
3 المطلب الأول: رفض مرده طبيعة الأعمال
6 ثانيا: رفض مرده طبيعة الشخص المجرم في القانون الجنائي للأعمال
10 الفصل الأول
10 خصوصيات أركان الجريمة في القانون الجنائي للأعمال
11 المبحث الأول
11 شرعية الجرائم والعقوبات
12 تقييم مبدأ الشرعية
14 نطاق التطبيق:
14 أولا: مجال تطبيق المبدأ:

- 14..... 1: بالنسبة للسلطة التشريعية: ..
- 16..... مدلول النص التشريعي
- 17..... التفويض التشريعي
- 18..... مبررات التفويض التشريعي في القانون الجنائي للأعمال
- 19..... قاعدة التفسير الضيق لنصوص العقوبات:
- 19..... أولاً: الالتزام بمدلول نصوص التجريم والعقاب:
- 21..... أنواع التفاسير:
- 21..... أولاً التفسير الحرفي:
- 22..... ثانياً: التفسير الغائي:
- 25..... المبحث الثاني ..
- 25..... الركن المادي في القانون الجنائي للأعمال
- 26..... طبيعة السلوك المجرم في جريمة الأعمال ..
- 28..... إخفاء الوضعية المالية الحقيقية للشركة ..
- 31..... النتيجة الإجرامية في جرائم الأعمال ..
- 34..... فكرة الخطر الواقعي ..
- 35..... خصوصية العلاقة السببية في القانون الجنائي للأعمال ..

36.....	جرائم الأعمال ذات الخطر المحتمل أو المتوقع
39.....	(إدماج موقف القضاء)
39.....	تمييز عناصر الركن المادي في جريمة الأعمال
42.....	المساهمة في جرائم الأعمال
44.....	الفاعل والشريك
46.....	المبحث الثالث
46.....	خصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال
47.....	أولا : استبعاد الركن المعنوي
50.....	الفصل الثاني
50.....	الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات
51.....	المبحث الأول
51.....	التعسف في استعمال ممتلكات الشركة
51.....	أولا: أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة
52.....	1 - تحديد مجال ونطاق الجريمة
53.....	2- تحديد صفة الجاني
55.....	ثانيا: قيام الركن المادي

60.....	ثالثا: قيام الركن المعنوي ..
61.....	تقادم الجريمة ..
62.....	العقوبة ..
63.....	مسؤولية المدير الفعلي ..
64.....	شروط ممارسة الإدارة الفعلية: ..
66.....	المبحث الثاني ..
66.....	جريمة التفليس ..
67.....	المطلب الأول: أركان جريمة التفليس المرتكبة من التاجر كشخص طبيعي ..
67.....	1- شروط قيام الجريمة: ..
71.....	ثانيا: الشروط الخاصة بصورتي التفليس ..
71.....	1- التفليس بالتقصير ..
73.....	ثالثا: الركن المعنوي ..
74.....	المبحث الثالث ..
74.....	جرائم البورصة ..
74.....	المطلب الأول: تعريف بورصة القيم المنقولة أو الأوراق المالية: ..
77.....	أولا: الوظيفة القانونية: ..

- 77..... ثانيا: وظيفة المراقبة والرقابة:
- 77..... ثالثا: الوظيفة التأديبية والتحكيمية
- 78..... المطلوب الثاني: جنحة العالم بأسرار الشركة.....
- 79..... صفة الجاني: العالم بأسرار الشركة
- 81..... ثانيا: المعلومات المتوفرة لدى الجاني
- 81..... النشاط الإجرامي أو الإخلال:
- 83..... المطلوب الثالث: القيام بممارسات غير شرعية في سوق البورصة.....
- 84..... أركان الجريمة:
- 84..... أولا: الركن المادي :
- 84..... 1- العنصر المفترض:
- 85..... 2- القيام بمناورات بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة
- 86..... 3- تضليل الغير
- 86..... ثانيا: الركن المعنوي
- 88..... ثانيا: الركن المعنوي:
- 89..... الجزء
- 89..... حالة تعدد الأوصاف

90.....	المبحث الثالث
90.....	جرائم المنافسة والأسعار
90.....	أولاً: المخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية
91.....	ثانياً: الممارسات المنافية لقواعد المنافسة
93.....	المبحث الرابع
93.....	جريمة الإختلاس
93.....	أركان جريمة الإختلاس
93.....	1- الركن المفترض (صفة الجاني)
94.....	2- الركن المادي لجريمة الإختلاس
96.....	طبيعة السلوك المجرم
98.....	علاقة الجاني بمحل الجريمة
98.....	الركن المعنوي
99.....	مسألة التقادم
99.....	تقادم دعوى الإختلاس
99.....	العقوبة
100.....	المبحث الخامس

100	جريمة الإهمال الواضح نص المادة 119 مكرر عقوبات
101	الأول: الإقحام نحو سياسة تجنب الجريمة
106	طبيعة جريمة الإحتلاس بالإهمال
109	فهرس