جامعة الحاج لخضر باتنة 1

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم قانونية

تخصص: قانون جنائي

الطالبة **تحت اشراف**

عبدي سليمة الاستاذ الدكتور: نواصر العايش

لجنة المناقشة

اد/ دليلة مباركي	**استاذة التعليم العالي**	**جامعة باتنة 1**	**رئيسا**
اد/ العايش نواصر	**استاذ التعليم العالي**	**جامعة باتنة1**	**مشرفا و مقررا**
اد/عبد الحفيظ طاشور	**استاذ التعليم العالي**	**جامعة قسنطينة**	**عضوا**
اد/الزين عزري	**استاذ التعليم العالي**	**جامعة بسكرة**	**عضوا**
اد/ محمد الاخضربوكحيل	**استاذ التعليم العالي**	**جامعة عنابة**	**عضوا**
د/لخضر زرارة	**استاذ محاضر**	**جامعة باتنة 1**	**عضوا**

2018-2017

شكر

باسم الله العلي القدير الذي هدانا لهذا و ما

كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله و نشكره

عز وجل على حسن توفيقه لي لانجاز هذا العمل

الذي ارجو ان يكون علما نافعا

اتوجه بجزيل الشكر، وعظيم التقدير للاستاذ نواصر العايش

لكرم عونه ومساعدته و توجيهاته، لان هذا العمل وغيره ما هو الا ثمرة

ما تفضل به.له مني اشرف و اسمى واعظم التقديرات

كما اتقدم بالشكر و التقدير والعرفان عن نبل الاساتذة الكرام اعضاء لجنة المناقشة لقبول حضورهم مناقشة هذه الاطروحة

كما اتوجه بالشكر و التقدير إلى كل من قدم لي يد العون لانجاز هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

قانون العقوبات الجزائري .....ق.ع.ج

قانون تجاري جزائري.....ق.ت.ج

قانون عمل جزائري.....ق.عم.ج

قانون النقد و القرض جزائري .....ق.ن.ق.ج

قانون مدني جزائري .....ق.م.ج

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جزائري.....ق.و.ف.م.ج

قانون الوقاية من تبييض الاموال جزائري.....ق.و.ت.ام.ج

قانون قمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رووس الاموال من والى الخارج جزائري.....ق .ق.م.ت .ج

مقدمـــة

المبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون. إلا أن كثرة و تنوع نصوصه التي تختلف باختلاف فروعه، تجعل المسير يجهل حقيقة البعض منها إن لم اقل أكثرها.
لكن المساس بقاعدة من القواعد الاجتماعية على مختلف مستوياتها، سواء كانت قاعدة مجاملات، أو معاملات، أوعادات، آو دينية، أوعرفية، أو أخلاقية، أو قاعدة قانونية، مباشرة تتجه إرادة الشخص إن المنتهك لها يتحمل المسؤولية. أي أن مخالفة قاعدة قانونية، معناه أن المسير يتحمل المسؤولية وفقا للنصوص التى تختلف باختلاف جوانب الحياة الاجتماعية،.وهي اما ان تكون مسؤولية ادبية يتمثل جزاءها فى مخالفة واجب أدبي أو اخلاقى، وهى بذلك لا تدخل في دائرة القانون، لانها مسؤولية أمام الله وأمام الضمير وقد تكون أمام الأشخاص فيما بينهم. والجزاء المترتب عن هؤلاء هو سخط الجماعة،وهذا النوع من المسؤولية يكون عندما يعطي المشرع سلطة تقديرية للمسيرفي ادارة امور مؤسسته.

أما المسؤولية القانونية تقوم عند مخالفة المسيرلقاعدة قانونية سنها المشرع ، اي هي تلك القواعد التى ترتب جزاءا قانونيا نتيجة مخالفة المسير لما نوهت به من التزام او التزامات قانونية، وهي تتنوع و تختلف باختلاف فروع النظام القانوني السائد داخل الجماعة . وبهذا قد تكون مسؤولية دستورية أو مسؤولية إدارية أو مدنية أو جنائية و الذي يعنينا في هذا المجال هي المسؤولية الجنائية لمسيرالمؤسسة الاقتصادية التي تعني: التزام المسير باحترم ما فرضه عليه قانون العقوبات و القوانين المكملة له المتعلقة بالمؤسسات الاقتصادية، من التزامات تحت طائلة تحمل عواقب الإخلال بهذا الالتزام ، أو هي التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعه هو العقوبات او التدابير الامنية التي ينزلها قانون العقوبات بالمسؤول عن الجريمة.

والمسؤولية الجنائية للمسير بهذا المعنى هي مسؤولية جنائية شخصية بالمفهوم إذا ما ارتكب أحد المسيرين جريمة في اطار االمؤسسة الاقتصادية ،كانت المسؤولية الجنائية التي تسند للمسير,اما مسؤولية فردية او جماعية, اي لايتحمل المسؤولية الجنائية الا عما قام به من افعال نهى او امر بها المشرع او علم بها وساهم في ارتكابها .

والمسؤولية الجماعية هذه ظهرت مع ظهور تكتلات الاشخاص والاموال محاولة القيام بما لا يستطيع الفرد القيام به بمفرده من نشطات اقتصادية .

- و بعد أن ظهرت المؤسسة الاقتصادية التي تعد احد مظاهر التطور الاجتماعي والمحرك الاساسي للانشطة الصناعية والتجارية و عماد الاقتصاد في المجتمعات , وتحقيقها لاهدافها الاقتصادية عن طريق الربح السريع كانت انشطتها لا تخلوا من مخاطر ضارة سواء بالافراد او بالاقتصاد . بدأت سلطة الدولة تتوسع في مجالات معينة، محاولة الاعتراف لهذه التكتلات بالشخصية المعنوية لتخفيف عبء المسؤولية الجنائية على المسيرين، لجأت إلى الاعتراف بنفس الحقوق المعترف بها للاشخاص الطبيعية الا ما هو ملازم للانسان ، فاصبح الشخص المعنوي اي المؤسسة الاقتصادية لها اهلية مدنية ، اى اسناد المسؤولية المدنية للمؤسسة الاقتصادية دون المسيرأو المسيرين الا استثناءا، أي تحملها المسؤولية المدنية عن الاضرار التي الحقت بالغير.

وسابقا لم يكونوا يعرفون معنى الشخص المعنوى ، وكل ما فى الامر ان الشخصية القانونية ليس شيئا آخر سوى الأفراد المكونين لها و ينتج عن ذلك أن إرادتها ليست متميزة عن مجموع إرادات أعضائها، و فكرة الشخصية المعنوية، كانت مجرد التسمية غريبة اي الشخص المعنوي وأعضائه شيء واحد، حيث كانوا يحملون المسؤولية الجنائية للافرد أي للاشخاص الطبيعية ، حالة ما إذا ارتكبوا الجريمة الذين يعملون باسم الغالبية، أي يرون الغالبية البسيطة تعد كافية للتعبير عن الإرادة العامة و أن شخصيتها ، ما هي الا نتيجة تداخل واندماج جميع أعضائها من اشخاص طبيعيين في شخصية موحدة و يترتب على ذلك مساءلتها جنائيا عن الجريمة الجماعية و يضفى على الجريمة هذا الوصف عندما تقترف من قبل مجموعة أعضائه.

وبهذا لم يكن يفرق بين شخص و آخر بل كانت تنظر للجماعة المنشئة للمؤسسة الاقتصادية أنها وحدة متماسكة ومستقلة عما انشأوا فيتحملون المسؤولية الجنائية الشخصية، وهذا مايعرف بالمسؤولية الجماعية.

أمام التطور الذي و صلت إليه الدولة في الجانب الاقتصادي و الاجتماعي وما أخذته على عاتقها من إقامة العدالة أدى إلى تكريس والعمل على استقرار مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، الذي يعني الا يسأل المسير جنائيا إلا عن أفعاله

الشخصية، و لا يسأل عن فعل غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصره و اتجهت إرادته إلى المساهمة فيه.

ولإسناد هذا المبدأ و تثبيته ، لم يكتفي المشرع بالبحث في العلاقة السببية بين الفعل الضارومرتكبه حتى يعتبرهذا الأخير مسؤولا مسؤولية جنائية شخصية ، بل اصبح يبحث في مدى قدرة المسير على فهم ماهية الفعل و طبيعته و ما يترتب عنه من آثار و ذلك باعتماده على إرادة واعية مميزة و مختارة أي لا يعتمد المشرع على أية إرادة تتجه نحو ارتكاب الجريمة، و إنما يقتضي إرادة تقوم على شروط معينة، يتوقف الاعتماد عليها كمعيار لتكييف الإرادة بأنها معتبرة قانونا ، كما يجب أن يكون قادرا على توجيه إرادته وفقا للوجه التي يريدها و تحديد الطريق الذي يريد أن يسلكه بفعله، اى أن يكون قادرا على المفاضلة بين عدة خيارات، فيختار الطريق السيئ الذي نهى عنه القانون و من ثم يكون قد سلك مسلك الخطأ و بالتالي تقوم المسؤولية الجنائية عن خطائه الشخصي ،والخطأ لم ينص المشرع صراحة على اعتباره اساسا للمسؤولية الجنائية، وانما اكتفى فى العديد من نصوصه الى التنويه للقدر اللازم منه فى كل جريمة. لهذا نجده يشترط فى بعض الجرائم ان تقع عمدا، او بسؤ قصد ، او بقصد الاسأة ،او بغيرعمد ،او نتيجة اهمال او عدم الا حتياط أو الرعونة أو ترك الغير يقوم بسلوك معين إلى غير ذلك من العبارات الدالة عن الخطأ و درجاته، واشتراطه للخطأ يعد ركنا لازما لقيام المسؤولية الجنائية فى جميع الجرائم، بمختلف أنواعها الثلاثة جنايات جنح و مخالفات، وبجانب الخطأ ألعمدي و غيرالعمدي الذي قد يرتكبه المسير أحيانا، هذا الأخير قد يكون حسن النية، إلا أن المشرع افترض فيه الخطاء المتصل بالفعل المادي المرتكب وبالتالي مجرد وقوعه (الفعل المادي) تقوم المسؤولية الجنائية للمسير.

و بهذا تنوعت المسؤولية الجنائية، قد تكون مسؤولية عقابية(شخصية) او مسؤولية عن فعل الغيراو مفترضة(دون خطاء) . فالمسؤولية العقابية هي التي توجب فرض عقوبة كرد فعل اتجاه المسير عن اقترافة الجريمة ،أي هي جزاء جنائي معبرعن مسؤوليته الجنائية ، وكان هذا الجزاء في الأصل يوقع إلا على المسيركشخصية طبيعية أي الإنسان، لان الأساس القانوني الذي يفرضها ، هوالوعي والارادة وحرية الاختيار وهذا لايكون الا للانسان ، و معظم االتشريعات ومنه التشريع الجزائري اعترفوا استثناءا لغير الانسان و هو الشخص المعنوي(المؤسسة) الذي يتمثل في مجموعة من الأشخاص أو الاموال

بالشخصية القانونية. حيث اعترف لها بإرادة و فقا لما جاء بنص المادة50/ف 1،2،3،4،5 من ق.م.ج التي جاء فيها : يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازم لصفة الانسان و ذلك في الحدود التي يقرها القانون و يكون له خصوصا: ذمة مالية اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون وله نائب يعبر عن ارادته و له حق التقاضي. "

وبهذا أصبح الشخص المعنوي يتحمل المسؤولية المدنية،عن الاخطاء المرتكبة من قبل ممثليه او مسيريه، حيث اعتبرت ارادة هذا الاخير هى ذات ارادة الشخص المعنوى ، غير ان الفقه الجنائي اختلف حول الأهلية الجنائية لهذه الشخصية المعنوية: فالفقه التقليدي ينفي أهلية جنائية له ، لأنه لا يمكن حسب زعمهم تصور إرادة لديه ، بينما الفقه الحديث يقر بالأهلية الجنائية المتناسبة مع تكوينه و تؤهله للمساءلة الجنائية، حيث يرون أن له ممثل يعبر عن إرادته وهوالمسيرالذي تعتبر إرادته هي إرادة الشخص المعنوي و بذلك يمكن إسناد إرادة الجريمة المسندة لممثل الشخص المعنوي إلى ذات الشخص المعنوي. وهذا الممثل يطلق عليه مصطلح جهاز او العضوالذي هو شخص او مجموعة من الاشخاص تناط بهم سلطة اتخاذ القرار .

وفكرة الجهاز جأت في الاصل للقضاء على امتداد الجرائم التي يقوم بها المسيرون من خلال الانشطة الاقتصادية الضارة بالافراد و الاقتصاد ,فجعلت من غير الممكن على جهات الحكم ان تبدل او تغير من هؤلاء المسيرون لانهم يكونون جهاز المؤسسة الاقتصادية وهذا ما ادى الى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية ,و هذه لا تقوم الا اذا ثبتت مسؤولية الجهاز .

وهذا ما أكده المشرع الجزائري بنص المادة 51مكرر قانون العقوبات التي جاء فيها: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.

وبهذا يجد المسير نفسه بين نص المادة 50 قانون مدني و المادة 51 مكررقانون عقوبات يتحمل قسطا كبيرا من المسؤولية الجنائية عن المخاطر الناتجة عن ممارسته او ممارسة غيره من المستخدمين لمختلف الانشطة بالمؤسسة

الاقتصادية، وهذه المخاطر قد تحمله المسؤولية المدنية اي تجعله مسؤولا بتعويض الضرر وهذا يؤدي بالمساس بأمواله الشخصية ،و دراسة هذا الموضوع تخرج من نطاق هذا البحث.

وكذلك قد يجد المسير نفسه يتحمل شخصيا عن المخاطر نتيجة قيامه او قيام تابعيه بمختلف الانشطة، نيابة ولحساب المؤسسة الاقتصادية وعن الالتزامات التي تفرضها عليه هذه الاخيرة المسؤولية الجنائية عن افعال غيره. و هذه المخاطر والالتزامات هي التي **تحدد اهمية موضوع** هذا البحث لانها قد ينتج عنها المساس بماله وشخصه و سمعته وشرفه وقد لا يتوقف الامر عند هذا الحد بل قد يتحمل و يحمل المؤسسة الاقتصادية ذاتها المسؤولية الجنائية، وادى هذا الي بروز نوع من المسؤولية وهي المسؤولية المزدوجة المستخلصة من جريمة واحدة و هذه المسؤولية تعد سبب من اهم **اسباب اختيار موضوع** البحث سواء كانت اسباب موضوعية اي البحث في مدى احترام المشرع لمبدأ لاجريمة ولا عقوبة الا بقانون و مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، أو من حيث الاسباب الشخصية سواء المتعلقة بالمسير أو المؤسسة الاقتصادية ذاتها. و من خلال ما تقدم طرحت:

الاشكالية التالية :

كيف يتحمل مسير المؤسسة الاقتصادية المسؤولية الجنائية نتيجة تداخل الشخصيتين الطبيعية للمسيرو المعنوية للمؤسسة الاقتصادية ؟ هل يتحمل المسؤولية الجنائية باعتباره متقمصا و مجسدا للمؤسسة الاقتصادية و بالتالي جزءا لا يتجزء منها ، ام يتحملها باعتباره اجنبي عنها ، ولكنه معبرا عن ارادتها و قائما مقامها بكل التصرفات التي لا تستطيع القيام بها هي شخصيا لكونها شخصية معنوية ليس لها كيان مادي ملموس مثل الانسان ، و انما المشرع اعترف لها بالشخصية القانونية التي جعلت لها استقلالية ذاتية ،و ذمة مالية و اهلية جنائية ؟

و يترتب عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات و من اهمها: هل المشرع الجزائري احترم مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ام جعلها مسؤولية مزدوجة عن جريمة واحدة رغم هدفها لا يعود بالفائدة على مرتكبها، وان احد اطرافها لم يرتكبها ولم يشارك فيها ؟

و لحل هذه الاشكالية، اعتمدنا على **المنهج المقارن مع المنهج التحليلي** مما ادى الي ابراز: إن المسؤولية الجنائية الشخصية للمسير او المزدوجة بينه وبين المؤسسة الاقتصادية (الشخص المعنوي) لا يمكن إثباتها و قيامها الا بقيام المسؤولية الجنائية لمسيريها ، لان ارادة الشخص المعنوى هى التى يجسدها و يعبر عنها ممثليها، وبالتالى ارادة الجريمة المرتكبة من قبل هذا الممثل، هي ذات ارادة المؤسسة الاقتصادية اى الشخصية المعنوية. وهذا ما أدى إلى التباين بين و جهات النظر، حول تقدير المسؤولية الجنائية للمسير التي أدت إلى تعدد المعايير لاسنادها، سواء من حيث الأنشطة المختلفة التي يقوم بها ، و المتمايزة باختلاف المؤسسة الاقتصادية ذاتها أو من حيث النظر إلى ذات المسير نفسه كشخص طبيعي ، وما يكمن و يختلج في نفسه من مشاعر و أحاسيس تدفعه للقيام بالتصرفات المختلفة. جعلت المشرع ذاته يعتمدها كمعايير لإسناد المسؤولية الجنائية للمسير، مما ادى الي ازدواجية النصوص واشكالية تطبيقها؟

حيث أعطى من جهة سلطة للقاضي لتحديد المسير المسؤول عن الجريمة المرتكبة، و ذلك وفقا للمفهوم التقليدي الذي يتطلب توافر كافة الشروط الموضوعية والشخصية للمسؤولية الجنائية بصفة عامة، اى أن القاضي يبحث في مدى أهلية المسير للتحمل المسؤولية الجنائية نتيجة تمتعه بالوعي و الإرادة و مدى قدرته على التمييز والاختيار، كما يتطلب قدرته على أن يستقل في تقرير أموره وفقا للبواعث التي يحسها و الغاية التي يهدف إليها، و بالتالي إذا ما انعدمت الإرادة لديه و حرية الاختيار انتفت مسؤوليته الجنائية و امتنع توقيع العقاب عليه.

كما أعطى للقاضي سلطة إسناد المسؤولية الجنائية للمسير، ليس فقط عن نتيجة أعماله، إذا كانت هذه النتيجة مترتبة حقيقة عن سلوكه المجرم ،اى له سلطة البحث عن وجود علاقة السببية ما بين الجريمة المرتكبة و النتيجة التي حصل عليها أو ارادها المسير، بل له أيضا أن يقيم المسؤولية الجنائية على أساس النفسية الإجرامية للمسير التي لا يمكن التغاضي عنها و يستوي في ذلك أن تكون الجريمة عمدية أو غيرعمدية أو مادية.

و بهذا المشرع لم يكتفي بإعطاء سلطة تقديرية للقاضي لاقامت المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره شخص عادى، و ذلك بالبحث ضمن القواعد العامة بل اتجه و جهة نحو التنويه ضمن نصوصه التجريمية، على المسير المسؤول

جنائيا. و هذا ما يعرف بالإسناد القانوني، اى لم يكتفي بتجريم السلوك بل ضمن النص التجريمي، المسيرالمسؤول جنائيا عن انتهاكه بهذا السلوك الالتزام القانونى، اى ضمن النص القانونى الصفة التى يتمتع بها المسير ، بغض النظر عن العلاقة السببية بينه و بين الفعل المرتكب و يبقى المسير المحدد بنص تشريعي مسؤولا تلقائيا عن الجريمة في جميع الأحوال و من ثم أضفى عليه صفة رئيسا أو مديرا أو مسيرا أو مؤسس الخ، و بتحديد المشرع لهذه الصفة يكون قد ضمن النص التجريمى المسؤولية الجنائية للمسير مباشرة.

لكن أحيانا قد لا يفصح عن هذه الإرادة صراحة و إنما يستخلص من النظام القانوني ذاته، اى أن النص التجريمى قد لا يحدد شخص المسير المسؤول جنائيا صراحة، و إنما يفهم من فحواه او باستعمال صفات تدل علي أن المسير يتحمل شخصيا المسؤولية الجنائية . مثال النصوص القانونية التي تتكلم عن جرائم الشخص المعنوي و التي تجعل المسير مسؤولا جنائيا مع الشخص المعنوي باعتباره جهازا أو ممثلا شرعيا ، و هذا ما أكدته نص المادة 51 مكرر قانون العقوبات،وهذه طرحت عدة اشكاليات نوضحها في حينها؟

و المسؤولية الجنائية الضمنية للمسير، قد تثير المسؤولية الجنائية المزدوجة سواء بين المسير و التابع عندما يرتكب هذا الاخير الجريمة وينسب الخطاء له، اى للمسير نتيجة اخلاله باحدى التزاماته المفروصة عليه وفقا للقانون الداخلي للمؤسسة الاقتصادية، أو بين المسير وهذه الاخيرة، عندما يصطلح على تسمية المسير، بجهاز أو ممثلا شرعيا لها، و يرتكب هو شخصيا جريمة، باسمها و لحسابها اى المؤسسة كشخصية معنوية.

و المسؤولية المزدوجة بين المسير والتابع أطلق على تسميتها، المسؤولية المفترضة، لان القضاء الفرنسي هو الذي افترضها في غياب النص التجريمى حيث فرض هذا النوع من المسؤولية على المسيرعن الجرائم التي يرتكبها تابعوه باعتباره ملزما بضمان تنفيذ النصوص اللائحية و مسؤول عن مخالفة مستخدميه لها، لان الخطاب موجه له شخصيا حتى و إن لم يعلم بالمخالفة التي ارتكبوها. و هكذا صعدا بالمسؤولية فأصبح مسؤولا عن إهماله و عدم حيطته التي أدت إلى ارتكاب الجريمة من قبل تابعييه و كان أول نص تشريعي قرر هذه المسؤولية هو نص المادة 8 من القانون الفرنسي الصادر في 11 ماى 1837 م ثم تكررت صياغتها في عدة مواد من مختلف القوانين المتعاقبة.

وبعدما كان المسير يتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها هو شخصيا أو تابعوه أصبح يتحمل و يحمل المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية، و هذه الأخيرة هي بدورها تتحمل المسؤولية عن فعل غيرها، الذي لم ترتكبه و لم تساهم فيه ، و إنما يتم إسناد إرادة الجريمة المسندة لممثل الشخص المعنوي (المسير) إلى ذات الشخص المعنوي ومن ثم مساءلته جنائيا.

ولتحديد المسؤولية الجنائية الشخصية والمزدوجة لمسير المؤسسة الاقتصادية الناتجة عن التداخل الحاصل بين شخصيته الطبيعية و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية يجعلنا نبحث في إطار النظام القانوني المنظم لها ، سواء من حيث القواعد العامة، والاسس القانونية الخاصة التي تقوم عليها هذه المسؤولية من وعي و ارادة و حرية الاختيار، الي تحمله المسؤولية الجنائية عن خضوعه الارادي لمخاطر المهنة، والتزامه المباشر بالنظام القانوني للمؤسسة، وماله من سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه. كما نبحث في مصدر هذه المسؤولية التي كان القضاء الفرنسي يعد مصدرا اول لها مع وجود المبدأ لاجريمة ولا عقوبة بغير قانون، بينما المشرع الجزائري حصر مصدرها في النص التجريمي، الا ان هذا الآخيرغير موحد في نص خاص، بل متعدد وفقا لمختلف الفروع التي لها علاقة بالمؤسسة الاقتصادية، مما ادى الي الازدواجية في النصوص التجريمية كما تم تحديد معيار الخصوصية و الاحتياطية لحل هذا الاشكال و رغم هذا، السؤال يبقى مطروح.

كما بحثنا في معايير اسناد المسؤولية الجنائية للمسير التي قد تكون مباشرة او ضمنية او مسؤولية فردية او جماعية،و نظرا لكون المسير يعد جهازا او ممثلا شرعيا للمؤسسة يثير المسؤولية المزدوجة، جعلنا نبحث عن هذه الصفة القانونية في اطار المؤسسة الاقتصادية ذاتها وذلك من خلال تعريفها، معتمدين علي التعريف الايجابي،الذي اعتمد فيه المشرع على المقومات الشخصية والمعنوية للمؤسسة حيث بحثنا في الغرض او الهدف الذي تبتغيه هذه الآخيرة،وذلك بابراز طبيعة نشاطها الاقتصادي، وهذا بدوره متعدد ومتنوع مما جعل تعريفها صعبا حتي من حيث المعيار المالي، الذي ينظر من خلاله ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي التي تملك فيها الدولة أغلبية رأس المال اما المؤسسة الخاصة هي التي يكون الشريك فيها مالكا لضمان الادارة اي ان يكون له نصيب في رأس مال المؤسسة،وهذا ما اعطاه صفة مسير يذوب في مقومات المؤسسة ومجسدا لها.لكن مع تنوع المؤسسة الي مؤسسة اشخاص ومؤسسة

اموال جعلت المسير قد يتصف بهذه الصفة دون ان يكون ملزما بالضمان، والاعتماد علي هذا المعيار صعب تعريفها، فحاول الاستناد الي المقوم المعنوي وما تتمتع به من شخصية معنوية تعطيها استقلال ذاتي وذمة مالية واهلية وحق التقاضي ونائب يعبر عن ارادتها، وباعتماده علي هذا المعيار اعتبر ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية ورغم هذا الا ان تعريفها بقي صعب.

وهذا ما جعله يلجاء الي التعريف السلبي، وذلك بالتمييز بين مختلف المؤسسات من مؤسسات عامة الي مؤسسات خاصة وفي اطار هذه الآخيرة، اي تم تحديد المجال القانوتي للمسؤولية الجنائية للمسير في اطار الشخص المعنوي الخاص وهي بدورها تختلف من شركات اموال الي شركات اشخاص، ومن ثم تحديد الصفة القانونية للمسير ضمن الاسلوب المعتمد في ادارة المؤسسة ،وهذه الصفة تختلف حسب المركز القانوني للمسير داخل المؤسسة باختلاف المعايير التي تحدد علاقته بالمؤسسة، من حيث انه وكيلا او نائب قانوني او جهازا اي عضوا (عقد أو قراراو مرسوم). و هذه التسميات المتعددة طرحت عدة تساؤلات خاصة عندما يكون الجهاز يتكون من عدة اشخاص طبيعية اومعنوية او مزيج بين الاشخاص المعنوية والاشخاص الطبيعية كيف يتحملون المسؤولية الجنائية؟

ومن خلال ما تقدم تم تحديد الشروط الواجبة لقيام المسؤولية الجنائية المزدوجة بينه وبين المؤسسة، من حيث ارتكاب الجهازاو الممثل الشرعي للجريمة لحساب المؤسسة ومساءلته عنها سواء كان فاعلا او شريكا وتوضيح ذلك كله يكون في الباب الاول من هذه الاطروحة.

اما الباب الثاني يتناول بالدراسة مقومات المسؤولية الجنائية للمسير سواء من حيث مسؤوليته: عن الجرائم العمدية التي أساسها هو القصد الجنائي حيث لم يستثني المشرع ولا عنصر من عناصره النفسية سواء من حيث الارادة او القصد الجنائي او العلم ، حيث معظم الجرائم يشترط اثبات القصد الجنائي الا ان البعض الآخر يفترض في المسير هذا القصد العمدي ومن ثم قيام مسؤوليته الجنائية، كما يشترط علمه بحقيقة الفعل الاجرامي اي ضروري اثباته، لكن احيانا اخرى يفترض عنصر العلم في المسير. اما من حيث مسؤوليته الجنائية عن الجرائم غير العمدية سواء ارتكبت عن رعونة او عدم الاحتياط او اهمال اوعدم مراعاة للانظمة واللوائح والتنظيمية ، قد تكون مسؤولية شخصية باعتباره مستخدم(فتحة على الدال) اومستخدم(كسر الدال)،او مسؤولية مزدوجة

بينه وبين تابعيه، مع تحديد العلاقة القانونية بين المسير والتابع والتي تقوم علي تحقق التبعية بقيام سلطة فعلية، ولا يشترط في هذه الاخيرة ان تكون عقدية او سلطة شرعية بل يكفي ان يكون هؤلاء تابعون يعملون لحساب المؤسسة و ان تكون له سلطة الرقابة والتوجيه. لكن المتابعة الجزائية فيها تخضع لشروط معينة. بهذا لم يكتفي المشرع بالاعتماد على الطرق أو المعايير المحددة قانونا، لإسناد هذا الكم الهائل من المسؤوليات الجنائية، الناتجة عن اعتباره شخصا طبيعيا عاديا، الى ما يتمتع به من صفة قانونية، منحها له المشرع حسب مركزه القانوني داخل أجهزة المؤسسة الاقتصادية ذاتها، و ما يتمتع به من صفة جهاز لهذه الأخيرة ، أو ممثلا شرعيا أو فعليا لها أو مفوضا من قبل احد مسيرها حتى يقوم مقامه بالتصرفات القانونية.

وهذا يجعله يتحمل المسؤولية الجنائية الفردية اوالمزدوجة بينه وبين تابعيه، او مسؤولية تضامنية اي جماعية او مسؤولية مزدوجة. مع تحديد العقوبة المقررة لكل نوع من هذه الانواع. وهذه طرحت تساءلات عديدة نوضحها في حينها. و انتهينا بتحديد حالات انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير التي قد تكون بتفويض صلاحياته لاحد تابعيه و حالة اصابته بمرض عقلي(الجنون) او ما اذا اضظرته الي ارتكاب الجريمة قوة قاهرة او حادث فجائي او ما يعرف بحالة الضرورة او حالة ما اذا اثبت انتفاء خطاءه. و توضيح ما تقدم قسمنا هذا البحث إلى بابين على النحو التالي :

الباب الأول: النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لمسيرالمؤسسة الاقتصادية

الباب الثاني: مقومات المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

البـــاب الأول

النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

كان المسير يتحمل المسؤولية الجنائية وفقا لمبدأ المسؤولية الشخصية ،الذي يعنى لا يسال احد إلا عن جريمته ، اى لايسأل المسير إلا عن سلوك اقترفه هو شخصيا أو ساهم فيه ، و لا يمكن مساءلة غيره .

ان اسناد او تثبيت شخصية المسؤولية الجنائية او هذا المبدأ، لم يكن إلا بعد جهد جهيد من تطبيق لمختلف المعايير التي جاء بها المشرع، الذي لم يكتفي بالبحث في الرابطة القانونية فقط، بين النتيجة الضارة و السلوك المرتكب، بل تعداها إلى شخص المسير و ما يختلج في نفسه من أحاسيس ومشاعر تجعله يرتكب الجريمة أو يترك الغير يرتكبها. كما يبحث فى مدى تعبير المسيرعن إرادته عندما يحل محل غيره في القيام بالتصرفات القانونية، وما مدى احترامه للحدود المرسومة له التي تجعله تارة يجسد المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية يقوم مقامها ، و تعتبر إرادة هذه الأخيره هي الارادة التى يعبر عنها وكأنها إرادته هو شخصيا، و ما يقال عن الأولى يقال عن الثانية، لانه جهازها او ممثلا شرعيا لها ، كما قد يعد أجنبيا عنها اى مستخدما لديها يتصرف في حدود معينة لايجوزمجاوزتها، مع تمتعه بصفة من الصفات التى تحدد مركزه القانونى داخل المؤسسة الاقتصادية ، و هذه الصفة قد تجعله يتحمل المسؤولية الجنائية الشخصية او مسؤولية عن فعل تابعه لما له من حق الرقبة والتوجيه والاشراف.

البحث عن الجريمة فى مختلف هذه المستويات جعلت القضاء الفرنسي يحمل المسير المسؤولية الجنائية في غياب النص التجريمى رغم ما تنطوي عليه العقوبة من إيلام، و هذه المسؤولية الجنائية المزدوجة أطلق على اصطلاحها بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير التي يتحملها المسير عن فعل تابعييه، كما تتحملها المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية، اعترف لها المشرع بالأهلية الجنائية عن فعل مسيريها، اذا ما اتصف هذا الاخير بصفة جهاز او

ممثلا شرعيا لها. التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية دفع بضرورة إلزام القاضي عند اسناده للمسؤولية الجنائية للمسير، بتطبيق القواعد العامة التى لا يمكن الاستغناء عنها، كما يطبق القواعد الخاصة التي برزت نتيجة تعدد المسيرين داخل المؤسسة الاقتصادية الواحدة، و تعدد هذه الأخيرة وتباينها حسب أهدافها و نشطاتها جعل الخلاف يثور حول المعيار القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه لإسناد هذا الكم، بل تقدير حالة من حالات المسؤولية الجنائية وفقا لهذه القواعد العامة والخاصة. كما طرح السؤال،هل القاضي يستطيع ان يخلق النص التجريمي نتيجة تشعب الاعمال اي التصرفات التي يقوم بها المسير و تابعيه داخل المؤسسة الاقتصادية مثل ما فعل القضاء الفرنسي ام يتقيد بمبدأ لاجريمة ولا عقوبة بغير قانون ؟ اذن الاجابة عن الاسئلة المطروحة تدفعنا للبحث في كيفية تطبيق القاضي للقواعد العامة والخاصة التي تستوجب ايضا تحديد النطاق الشخصي (تحديد المسيرين المسؤولين جنائيا و من هي المؤسسة الاقتصادية و من يجسدها) الذي تطبق عليه و يكون ذلك في الآتي:

المبحث الأول : قواعد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المبحث الثاني النطاق الشخصي للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المبحث الأول

قواعد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

ان النصوص القديمة التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 66 -156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمعدل والمتمم بمختلف الاوامر و القوانين التشريعية و آخرها القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 ج.ر 84 مؤرخة في 24-12-2006 ، كان يحمل المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، عن الجرائم التى يرتكبها هوشخصيا او يرتكبها احد تابعيه اذا ما ثبتت مسؤوليته، لكن وفقا للتعديل الاخيراعتراف المشرع بالاهلية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية، وباضفاء صفة جهاز او ممثل شرعى لمسيرها ، لكون هذا الاخير هو المعبر عن ارادتها والمجسد لشخصيتها، و من ثم اذا قام هذا الجهاز او الممثل الشرعى بارتكاب جريمة باسم و لحساب المؤسسة الاقتصادية يحملها ويتحمل المسؤولية الجنائية.

والاعتراف بالمسؤولية الجنائية للمسير والمؤسسة الاقتصادية في ذات الوقت ، كان بموجب القانون المعدل والمتمم رقم 04 -15 المؤرخ في 10 – 11-2004 . بهذا الزم القا ضى, بتطبيق القواعد العامة حتى يتسنى له اسنادها له و ذلك بالبحث في مدى أهلية المسير لتحميله المسؤولية الجنائية نتيجة تمتعه بالوعي و الإرادة و مدى قدرته على التمييز و الاختيار التي تتطلب قدرا من الاستقلالية في اتخاذ أو تقرير أموره ، وفقا للبواعث التي يحسها، والغاية التي يهدف إليها، بالإضافة الى المعايير الأخرى الواجب إتباعها لإسناد هذه المسؤولية ، كالبحث في العلاقة السببية بين النتيجة الضارة و الفعل المرتكب، أو البحث في مقدار الخطاء الذى يعد اساسا للمسؤولية الجنائية اى عنصر جوهرى لقيامها . والقواعد العامة ذاتها أصبحت متنوعة من مسؤولية عقابية إلى مسؤولية احترازية إلى مسؤولية مفترضة ، فرضها المشرع حتى و ان كان المسير حسن النية ، يحمله المسؤولية الجنائية عن الجرائم المادية .

و المشرع لم يقف عند هذا الحد فقط ، بل اعترف بجانب المسير كشخصية طبيعية، بشخصية معنوية ، ليس لها وجود مادي ملموس، بل اعترف لها

بشخصية قانونية ، و منح لها إرادة و استقلالية عن من ينشاءها ، و جعل لها كيان حقيقي ، تتحمل هي بدورها المسؤولية الجنائية ، عن طريق من يجسدها، و يعبرعن إرادتها ، و طبق بشأنها القواعد العامة ، و الخاصة للمسؤولية الجنائية ، ولهذا سندرس مفهوم المسؤولية الجنائية وتنوعها كما ندرس الاسس القانونية لها، التي تختلف من عامة، تتمحور حول حرية المسير في الاختيار ومدى قدرته وتملكه لحرية تقدير اعماله المختلفة، اي مدى تاثره بالعوامل المحيطة به، وتكييف تصرفاته و التقيد بالحدود التي يتسنى له ان يتصرف فيها.الي اسس خاصة مقسمة بين المذهب الموضوعي والشخصي، اي منها من ينظر الي النشاط الذي يقوم به المسير ومنها من ينظر للشخص المسير ذاته كما ندرس مصدر هذه المسؤولية و طرق اسنادها و هذا ما سنوضحه في الاتى :

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المطلب الثانيالاساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المطلب الثالث: مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المطلب الرابع: طرق اسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

مع تحديد انواعها

إن مفهوم المسؤولية بصفة عامة يتعدد و يختلف حسب جوانب الحياة الاجتماعية و القواعد المنظمة لها ، فقد تكون مسؤولية أدبية ناتجة عن مخالفة قواعد الدين أو الأخلاق، تجعل المسير مسؤولا اتجاه ذاته أو ضميره أو اتجه ربه أو غيره من الأشخاص .

أما المسؤولية القانونية هي بدورها تتفرع حسب مختلف فروع النظام القانوني المنظم لمختلفة جوانب الحياة الاجتماعية ، قد تكون مسؤولية دستورية، إدارية ، مدنية أو جنائية ، وهذه الأخيرة هي التي تعنينا، و تثار حالة ارتكاب المسير للجريمة. وبعدما كان إسناد المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة سواء من قبل المسير او من احد تابعيه هواسناد شخصي،اي لا يسأل الا عن فعل ارتكبه اوعلم به وساهم فيه .

الفقه ثم التشريع اقاما أساسا للمسؤولية الجنائية معتمدين على إرادة واعية مميزة، كما يميزون بين خيارات المسير كشخص طبيعى مجسد للمؤسسة الاقتصادية او مستخدما لديها ، يقوم بالعمل مستندا عادة الى القانون او اللائحة او القرار الادارى او التكليف الكتابي او الشفوي من رئيس مختص ، بالا ضافة إلى اعتمادهم على ضرورة توافر قدرا معينا من الخطأ الذي يستوجب توافره في السلوك حتى تسند المسؤولية الجنائية. ومع تنوع المعايير واختلافها ادى الي تنوع المسؤولية الجنائية من مسؤولية جنائية شخصية الى مسؤولية جنائية عن فعل الغير الى مسؤولية جنائية عن الغير(عن المؤسسة الاقتصادية).

ونوضح ذلك في الأتي :

- **الفرع الأول** : تعريف المسؤولية الجنائية
- **الفرع الثاني** : انواع المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الجنائية

لايكون المسير مسؤولا جنائيا عن نتيجة اعماله الا اذا كانت هذه النتيجة مسندة اليه ،اي اذا كانت العلاقة السببية بين سلوك المسير و النتيجة المحققة ثابتة ولا تتظافر معها عوامل اخرى، او قد يثبت خطأ اتجاهه، بسبب ارتكاب التابع فعلا مجرما. لذلك لايسأل المسير عن الجريمة الا اذا كان سببا فيها وبالتالى يتحمل نتائجها الجنائية ، كما انه لا يكفى اسناد المسؤولية الجنائية للمسير حتى يعد مسؤولا عنها، بل من المقرر فى قانون الجنائي الحديث ان الخطأ هو الركن الجوهري الذى تقوم عليه المسؤولية الجنائية ،اذن المسؤولية تنتج عن الاسناد، لهذا لابد من تعريفها حتى يتسنى لنا تحديد طرق او كيفية الوصول اليها .

اولا : تعريف المسؤولية لغة و اصطلاحا

المسؤولية تعني لغة: ما يكون به المسير ملزما ومطالبا بعمل يقوم به [1]أما اصطلاحا :هي تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة، بفعل قوانين الطبيعة ، أو البيولوجيات أو السيكولوجيات ، أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر، ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء [2] ، والمسؤولية بهذا المفهوم العام قد تكون مسؤولية أدبية ، كما قد تكون مسؤولية قانونية .

ثانيا :المسؤولية الادبية والقانونية

ا-المسؤولية الأدبية ، تقوم على أساس ذاتي محض، اى تقوم عندما يخالف الشخص اى المسير قاعدة اخلاقية ، او قاعدة دينية ، فهي مسؤولية أمام الله ومسؤولية أمام الضمير، تترتب كجزاء على مخالفة واجب أدبي أو أخلاقي ، وهي بذلك لا تدخل في دائرة القانون [3] ولا يترتب عليها جزاء قانوني . والمسؤولية الأدبية تتحقق حتى لو لم يوجد ضرر أو وجد لكنه نزل بالمسؤول نفسه، فيكون هو المسؤول والمضرور في آن واحد، بل ما يكمن وما يختلج في

[1] جبران مسعود "الرائد" معجم لغوي عصري دار العلم للملايين بيروت سنة 1962 ص 1371

[2] د. عمار عوابدي "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موضفيها الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1982 ص 7

[3] د.عبد الرزاق أحمد الصنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية اد.عبد الرزاق أحمد الصنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام " دار النشر للجامعات المصرية 1952ص 744

نفس وضمير المسير الأنسان ، قد يحقق المسؤولية الأدبية ،حتى ولو لم تتخذ مظهرا خارجيا، ولهذا فهي أوسع نطاق لأنها تتصل بعلاقة (المسير) الإنسان بربه وعلاقته بنفسه وعلاقته بغيره من الأفراد،مستخدمين و المتعاملين معه ومع المؤسسة. وهذه تكون عندما يعطى للمسير قدرا من السلطة التقديرية في ادارة اعمال و شؤون المؤسسة الاقتصادية اي بعض التصرفات يخضعها المشرع لارادة المسير وضميره.[4]

ب-**المسؤولية القانونية** تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني أي مسؤولية المسير كشخص طبيعى أمام شخص آخر، سواء كان هذا الاخير شخص طبيعى، اي من العاملين بالمؤسسة او المتعاملين معها اي الغيراو شخص معنوي من المؤسسات الاخرى او المؤسسة الاقتصادية ذاتها، فالمسؤولية القانونية اذن، هي تلك التي ترتب وتقوم كجزاء على مخالفة التزام قانوني. اى "المسؤولية هي الالتزام الذي يقع نهائيا على عاتق المسير كشخص طبيعى بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر[5]" وفي تعريف آخر تعني تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع ، قد يكون هذا العمل غير المشروع هو الإخلال بعقد أبرم وهذه هي المسؤولية التعاقدية ، وقد يكون هو الإضرار بالغير عن عمد أو غير عمد، وهذه هى المسؤولية التقصيرية[6] .والمسؤولية القانونية بهذا المفهوم، تختلف وتتنوع باختلاف فروع النظام القانوني ، الذي تعددت واختلفت فروعه باختلاف جوانب الحياة الاجتماعية.

ولهذا تنوعت المسؤولية القانونية فهناك المسؤولية الدستورية هي إخلال بنصوص الدستور، او مسؤولية دولية وهى اخلال وانتهاك لقواعد القانون الدولي، والمسؤولية الإدارية هي إخلال المسير بنصوص القانون الإداري، والمسؤولية المدنية إخلال المسير بالتزام مدني وفقا لقواعد القانون المدني،اما المسؤولية الجنائية تكون نتيجة انتهاك المسير للنصوص قانون العقوبات ،الذى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الافعال الاجرامية و العقوبات والتدابير الامن المقررة لها.(والقانون المحدد للافعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة، تختلف تسميته من نظام إلى آخر قد يطلق عليه بتسمية قانون العقوبات، نسبة إلى العقوبة وقد يطاق عليه بتسمية قانون جزائي نسبة الي الجزاء المتمثل في العقوبة وما تتضمنه من تدابير امني كما قد يسمى بالقانون الجنائي نسبة إلى اشد الجرائم خطورة وهي الجناية) وبهذا تعني المسؤولية بوجه عام، تحمل المسير كشخص طبيعى نتيجة انتهاكه للنص القانوني، وهذا

[4] د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ,المرجع السابق , ص 744
[5] عن(د. سعاد الشرقاوي) المرجع عمار عوابدي ,المرجع السابق, ص 7
[6] عن(د. عبد الرزاق أحمد السنهوري) المرجع عمار عوابدي المرجع السابق ص 7

الأخير أي النص القانوني (النص التجريمي)هو الذي يتولى بفرض وحماية المصالح و الجوانب المتعددة للحياة الاجتماعية للمؤسسة الاقتصادية. إن اختلاف وتعدد هذه الجوانب أدى معه إلى اختلاف وتعدد المسؤوليات ، وبهذا اختلف الفقه في تعريف المسؤولية الجنائية وذلك باختلاف هذه الجوانب. منهم من عرفها على أنها بصورة عامة، التزام المسير كشخص طبيعى مجسد للمؤسسة الاقتصادية او مستخدما لديها بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه ، حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه ، فيلتزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث، وقد يتسع مفهوم المسؤولية الجنائية ليشمل التزام المسير مجسدا او مستخدما بتحمل نتائج فعل أتاه بنفسه أو بواسطة غيره كان مفوضا منه، أم عاملا باسمه...كما يتسع أيضا ليشمل التزام المسير كشخص طبيعى مجسدا ايضا او مستخدما بتحمل نتائج فعل شخص تابع له أو ملزم به فيحدث ضررا للآخرين وجب عليه تحمل نتائج هذا العمل أو موضوع تحت رقابته أو إدارته أو ولايته أومفوضا منه، كما يشمل نتائج فعل الأشياء والآلات الموضوعة بحراسته. كما يشمل مفهوم المسؤولية الجنائية التزام المسير كشخص طبيعى مجسدا او مستخدما باحترام ما فرضه عليه القانون من التزامات تحت طائلة تحمل عواقب الإخلال بهذا الالتزام.[7] أي عندما يقدم المسير كشخص طبيعى مجسدا للمؤسسة الاقتصادية او مستخدما لديها على القيام، بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل، يعوض المتضررعينا أو مالا أو يتحمل عقوبة جنائية عندما يكون الالتزام الذي أخل به مجرما قانونا ومعاقبا عليه.

و تعدد مفهوم المسؤولية الجنائية وتنوعها وفقا لوجهات نظر الفقه التي اختلفت في هذا المجال وذلك باختلاف الاعمال التي يقوم بها المسير او ما يتمتع به من سلطة على مستخدميه او ما قد يصدر عنه من اخطاء، المسؤولية الجنائية تقوم في التشريع الجنائي على مبداء اساسيا: أن الجريمة تتولد بوجه عام نتيجة فعل ،ينهى عنه أو يأمربه القانون، و المعروف اصلا أن أوامر ونواهي المشرع لا توجه إلا لمن يدركها ويفهم ماهيتها. ومن أجل ذلك كان المسير باعتباره شخصا طبيعيا هو وحده الذي يوجه إليه خطاب المشرع الجنائي ،وبهذا أصبحت مخالفة المسير للأوامر والنواهي تجعله يتحمل نتائج فعله. فالمسؤولية الجنائية اذن هي حصيلة أركان الجريمة مجتمعة ، وتؤدي عند ثبوتها إلى خضوع المسيرالجاني لجزاء جنائي يقرره القانون وتوقعه الدولة بحكم قضائي.

[7] د.مصطفى العوجي"المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية,مؤسسة نوفل بيروت لبنان,الطبعة الأولى سنة 1982ص 23

أن المسؤولية الجنائية هي علاقة بين المسير المتهم و الدولة بعد ان يكون المسير المتهم قد ارتكب الفعل المجرم بكل عناصره ، و بهذا المفهوم تتحدد علاقة المسؤولية بالجريمة، فهي ليست جزءا منها وإنما هي أي المسؤولية أثرها (للجريمة) والنتيجة القانونية المرتبطة بها[8] ، إذن المسؤولية الجنائية هي إن من يقدم على انتهاك النصوص القانونية بارتكابه الواقعة الإجرامية ، يتحمل تبعة عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة الممثلة في النيابة العامة بحكم قضائي.

المسير الجاني في المجتمعات الحديثة عندما يقترف الجريمة، يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع، لأنه قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه عند استعماله لحريته، وهذا يخول للدولة حق الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع. وبهذا أصبح المسير الجاني لا يساءل جنائيا إلا عن أفعاله الشخصية ولا يساءل عن أفعال غيره لكن المسؤولية الجنائية بهذا المفهوم لم تدم طويلا، لأن الرد الفعل الاجتماعي لم يصبح يقتصر على الفاعل فحسب ، بل امتد ليشمل أشخاصا لا علاقة لهم بالفعل المرتكب، وهم الاشخاص المعنوية التي ليس لهم كيان مادي ملموس مثل ما كان سائدا في المجتمعات القديمة التي لم تكن تفرق بين شخص وآخر، فالجماعة هي وحدة متماسكة يذوب الفرد فيها وتتحمل معه المسؤولية الجنائية، وهذا مايعرف بالمسؤولية الجنائية الجماعية. (وهذا النوع من المسؤولية الجماعية اخذا بها المشرع عندما نص علي مسؤولية المسير كجهازو الشخص المعنوي معا سنوضحها في حينها). كما إن اهتمامهم في القديم لم ينصب على شخص الجاني، وإنما كان منصبا على الفعل ،أي الجريمة وأثرها والحدث ونتائجه ، وهذا ما أدى إلى الاعتقاد بضرورة وجود مذنب وراء كل فعل ضار يكون مسؤولا عن الضرر الذي حدث. فإذا عرف الفاعل مرتكب الجريمة،فان الرد الفعل عليه يكون تلقائيا ، إذ يكفى إن تتوافر العلاقة السببية بين الفعل والفاعل لقيام المسؤولية الجنائية بصرف النظر عن توافر الخطأ أو عدم توافره في جانب مسبب الضرر[9]. هذا ما عرف بمرحلة القضاء الخاص أي مرحلة الانتقام الفردي والجماعي. التي مرت بها المجتمعات، قديما ،أي الانتقام كان تمارسه جماعة المجني عليه على جماعة الجاني، و المسؤولية الجماعية كانت تنتهي بالقضاء على الجماعة المهزومة

[8] د. عبد الله سليمان، "شرح قانون العقوبات" القسم العام, الجزء الأول "الجريمة دار الهدى, عين مليلة الجزائر ,دون سنة ص 198

[9] د.عبد الله سليمان المرجع نفسه ص 200

واستعباد الأحياء منها نتيجة الحروب التي تتولى توقيع العقوبة[10]. وبعد أن ظهرت سلطة الدولة ، وبدأ يشتد ساعدها لجأت إلى وضع بعض القيود على ممارسة القضاء الخاص كمحاولة للقضاء عليه.، ومن ثم بدأت بوادر المسؤولية الجنائية الشخصية إلى البروز ومنها القصاص ، أي لجأت الدولة إلى توقيع العقوبة على الجاني دون جماعته ، أي اعترفت لجماعة الجاني حتى تأمن هذه الأخيرة الانتقام الجماعي بحقها في تسليم الجاني لجماعة المجني عليه للقصاص منه[11] . كما لجأت الدولة إلى وسائل أخرى للحد من القضاء الخاص ، ومنها أيضا تحريم ممارسة القضاء الخاص داخل بعض المناطق ، ومنها أمكنة العبادات التي كانت يعترف فيها للجاني الذي يلجأ إليها بحصانة دينية ضد كل عقاب، وممارسة هذه الحصانة داخل أمكنة العبادات والأمكنة المقدسة، ظهر حق اللجوء الذي تطور فيما بعد . و المجتمعات القديمة لم تكن تهتم بصفات فاعل الضرر الشخصية (الارادة...)بل يكتفوا بإسناد الفعل الضار إلى أي مصدر كان يجعله مسؤولا. ولهذا كان الجانب الشخصي (الركن المعنوي) مهملا في تقدير المسؤولية الجنائية،حيث لم يكن يعتد بالخطأ، بل العبرة بالفعل المادي والضرر الناشئ عنه فحسب. وأمام هذه الوضعية وظهور الدولة التي أخذت على عاتقها اقامت العدالة ، ومنعته علي الأفراد مما جعلت المجتمعات تتحول عن مفهوم المسؤولية الجماعية والآلية الظالمة إلى مفهوم المسؤولية الفردية العادلة ليترسخ بعد ذلك مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية،الذي يعني ألا يسأل شخص جنائيا الاعن أفعاله الشخصية، ولايسأل عن فعل غيره، بمعنى لا يسأل إلا عما يرتكبه من الأفعال التي يجرمها القانون . وبهذا المبدأ لا تمتد المسؤولية الجنائية إلى غير الجاني ، وقد انتهى إلى ذلك المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد باثينا بمناسبة بحث المساهمة الجنائية، فنص على انه لا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره ، إلاإذا أحاط علمه بعناصرها ، واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها [12] والوصول إلى هذا المبدأ كان نتيجة كفاح طويل للفكر الجنائي ،الا ان الاعتراف بالاشخاص المعنوية في الحياة الاجتماعية ومن ثم بأهليتهم الجنائية أي بمسؤوليتهم الجنائية التي يجسدها من يقوم مقامهم و يعد جزءا لا يتجزاء من شخصيتهم فأقرى المشرع بانواع من المسؤولية الجنائية. التي نتناولها في الآتي:

[10] د. رضا فرج , شرح قانون العقوبات, الاحكام العامة للجريمة , الطبعة الثانية , الشركة الوطنية للنشر والتوزيع,الجزائر, سنة 1976 , ص 30

[11] رضا فرج :المرجع نفسه ص 30

[12] د.كمال السعيد , شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ,الدار العلمية الدولية , دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 2002 , ص 528

الفرع الثاني

أنواع المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إذا كانت التشريعات الحديثة تتطلب في كل جريمة من جرائم المسير توافر قدرا لازما من الخطاء لهذا نجدهم يتطلبون في البعض منها ان يكون الفعل قد وقع عمدا او بقصد الاساءة او بسوء قصد او بقصد الاضرار ...الخ.وقد يوجد المسير في وضعية تونبئ بخطورة اجرامية تستلزم اتخاذ تدابير وقائية او ما يسمى بالتدابيرالاحترازية .

كما نجدهم في نصوص أخرى من تلك الجرائم يتطلبون إن يكون الفعل قد وقع بغير عمد أو نتيجة إهمال او رعونة أوعدم الاحتياط أو بعدم مراعاة الأنظمة و اللوائح التنظيمية او بسلوك معين إلى غير ذلك من القدر الازم للخطاء فى مختلف الجرائم. كما نجدهم فى بعض الأحيان قد يحملوا المسؤولية الجنائية للمسير، حالة ما اذا ترك الغير يقوم بسلوك معين او حالة ارتكاب الغير لجريمة اذا كان هذا الاخير له عليه سلطة الرقابة و التوجيه أي علاقتهم تقوم علي التبعية، فيسأل عنها نتيجة خطاءه الشخصي حتى وان كان حسن النية و هذا ما يعرف بالسؤولية الجنائية المفترضة، اومايعرف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير و بهذا فالمسؤولية الجنائية تنوعت من مسؤولية عقابية الى مسؤولية احترازية الى مسؤولية مفترضة اي تنسب المسؤولية للمسير بمجرد تحقق الفعل المادي للجريمة بغض النظرعن النية الاجرامية للمسير كما اعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير وهنا تقوم مسؤولية المسير عن خطائه الشخصي الذي ادى الي ارتكاب التابع للجريمة .

و شرح ذلك يكون في الأتي :

- **أولا** : المسؤولية الجنائية العقابية

ثانيا : المسؤولية الجنائية الاحترازية .

ثالثا : المسؤولية الجنائية المفترضة **او** المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

اولا - المسؤولية الجنائية العقابية

المسؤولية الجنائية العقابية للمسير هي التي توجب فرض عقوبة كجزاء جنائي معبر عنها، ولا تفرض في الأصل إلا على المسيرين كأشخاص طبيعيين أي الإنسان ، لأن أساس فرضها هو الوعي والإرادة وبالتالي لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل المجرم عن وعي وإرادة ولهذا لا مجال لفرضها إلا على المسيرين كأشخاص طبيعية ومبررات ذلك أن من خصائص العقوبة ، هو الألم وهذا الأخير لا يتحسس به ولا يشعر به إلا الإنسان كما أن الهدف من العقوبة هو الردع الخاص ولا يرتدع إلا الإنسان .

كما أن مناط المسؤولية العقابية أيضا هو الخطأ، ولا يصدر الخطأ إلا عن شخص طبيعي (إنسان) عاقل، فلا مجال لأن ينسب الخطأ إلى الحيوان أو الجماد أو حتى المجنون المادة 47 ق ع تنص على لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...

و يعبر فقهاء القانون الجنائي عن الخطيئة أو الخطأ من مدلوله، الواسع لتعبير عن[13]" الركن المعنوي" أو الإرادة الآثمة باعتبارها أداة الإنسان في توجيه سلوكه المادي نحو مخالفة القانون فهي حلقة وصل بين السلوك المادي المحظور وبين الإنسان الذي أوجده. ولهذا يسأل المسير عن مدى قدرته على القيام بالتصرفات الآثمة التي قد تحمله المسؤولية الجنائية العقابية.(المزدوجة بينه وبين المؤسسة).

لان صلاحية المسير كشخصية طبيعية و قدرته على القيام بالتصرفات القانونية تجعله يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات و هذه لا تكون الا لشخص طبيعي له أهلية. وبما أن الجريمة لا ترتكب إلا من قبل الشخص الطبيعي(المسير) أصلا، فإن الركن المعنوي لا ينسب إلا للانسان بمناسبة صدور واقعة عنه، ويتصل بهذا أن الأهلية تعرف على أنها صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسأل عنها أي أنها حالة أو تكييف قانوني للإمكانيات المسير حتى يصدر ضده حكم. أو بعبارة أخرى مدى صلاحيته للمسؤولية الجنائية، فعلاقة

[13] د عبد الله سليمان , المرجع السابق ص199

الأهلية بالمسؤولية الجنائية هي أنها شرط ضروري وجوهري لقيامها [14] ولا تتوافر إلا في سن معينة وهي سن التمييز،فمناط الأهلية هو التمييز، فحيث يوجد التمييز تتوافر الأهلية وسن التمييز وفقا للقانون العقوبات هو من 13 سنة إلى 18 سنة حيث جاء في نص المادة 49 ق ع لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي يبلغ سنة 13 إلى 18 أما تدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة . وبهذا من يتجرد من أهليته يتجرد بحكم اللزوم من إرادته أو حرية اختياره فمن لا يعرف ماذا يفعل لا يمكن أن يكون قد أراد ما فعل[15] .

إذن الأهلية والركن المعنوي والمسؤولية العقابية باعتبارها إحدى صور المسؤولية الجنائية هي مقومات إنسانية قانونية أي لا تتوافر إلا في الإنسان وتنظمها قواعد القانون. فالمسير أو الشخص الطبيعي هو الكائن الوحيد الواعي والمدرك أو المميز ما لم يحدث له عارض، وهو الذي يتوفر لديه الركن المعنوي بمناسبة ارتكابه الجريمة. إن المشرع يعترف استثناءا بالأهلية الجنائية و الركن المعنوي (هذه المقومات)، أي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ومنحه إرادة التصرف لغير الشخص الطبيعي، أي لدى الشخص المعنوي (المؤسسة الاقتصادية)الذي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال منحها القانون الشخصية القانونية المادة 49 /6ق م ج لغايات الضرورة ونتيجة ارتكاب أجهزته أو ممثليه الشرعيين للجرائم باسمه ولحسابه . وهذه المقومات المعترف بها للشخص المعنوي (المؤسسة الاقتصادية) جاءت في نص المادة 48 ق م ج حيث نوه فيها أنه يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ويكون له ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو يقررها القانون ، وحق ألتقاضي، وموطن مستقل في المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته كما أوضح المشرع بأن الشخص المعنوي له إرادة وذلك من خلال قوله بأن يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن إرادته .

وبهذا أصبح يتحمل المسؤولية المدنية، غير أن الفقه اختلف حول الأهلية الجنائية للشخص المعنوي: الفقه التقليدي ينفي أهليته الجنائية لانه شخصية افتراضية أما الفقه الحديث يقر بأهليته الجنائية لان له كيان مستقل عن من

[14] د. كمال السعيد, المرجع السابق ص 508
[15] د.عبد الله سليمان المرجع السابق ص 199

انشأه. سنتناول هذين المذهبين في حينه. بينما المشرع الجزائري قد اعترف بالمسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية وفقا لنص المادة 51 مكرر قانون عقوبات .التي جاء فيها :''...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون علي ذلك ''.وبهذين النصين اعترف المشرع الجزائري للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية باهليتها المدنية و الجنائية . و هذا الموضوع سنتناوله بالدراسة في حينه .

الثانيا :المسؤولية الامنية

تفترض الخطورة الإجرامية أي هي التدابير الأمن أو التدابير الوقاية الواجب اتخاذها اتجاه الاشخاص الطبيعيين (المسيريين) الذين يثبت خطورتهم على المجتمع بالرغم من كونهم ليسوا أهلا للمسؤولية الجنائية الكاملة وهذه التدابير ليست لها صفة العقوبة بل هي مجرد إجراءات لدرء الخطورة الكامنة في هؤلاء المسيرين كأشخاص طبيعية ، فالمجنون الذي ارتكب جريمة لا يجوز أن توقع عليه عقوبة لأنه غير أهل للمسؤولية الجنائية لانتفاء حرية الاختيار تماما لديه .

ولكن ليس معنى ذلك وجوب إطلاق سراحه وتعريض المجتمع لخطر عودته إلى ارتكاب جريمة أخرى. فواجب المجتمع دفع هذا الخطر بإخضاعه للتدابير وقائية أو علاجية حسب الأحوال[16].كما أن السياسة العقابية السليمة يجب أن تنظم تدابير أمن توقع على كاملي الأهلية والذين يتمتعون بهذا القدر من حرية الاختيار بالإضافة إلى العقوبة التي توقع عليهم، وذلك لتحقيق الهدف الذي يسعى إليه غالبية التشريعات الجنائية الحديثة، وعلى هذا فإن قيام المسؤولية الجنائية على أساس حرية الاختيار لا يعني تعريض المجتمع لخطر عديمي الأهلية أو ناقصها فالمجتمع يملك من الوسائل ما يستطيع درء أخطارهم وذلك عن طريق تدابير الأمن . وبهذا المسير قد يوجد في وضعية صحية وعقلية ونفسية لظروف معينة تدفعه لارتكاب جريمة فالمسؤولية الجنائية تستوجب فرض تدابير وقائية وفقا لما جاء بنص المادة 19 ق.ع.ج. التي حددت حالات تدابير الامن وهي :

1 – الحجر القضائي في مؤسسة استشفائية للامراض العقلية

2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .

[16] د. رضا فرج, المرجع السابق ص 368

ثالثا

المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن فعل الغير

أول ما ظهرت المسؤولية عن فعل الغير إلى الوجود في القانون المدني وهذا بتقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع . وظهرت في فرنسا العديد من النظريات لتقيم أساسا لهذه المسؤولية عن فعل الغير، واختلف فقهاء القانون المدني في تسمية هدا النوع من المسؤولية إلى أن استقر الأمر على الرأي:

ان المسؤولية عن فعل الغير ذات طبيعة خاصة ولا يجب إقامتها استنادا إلى أي أساس لا التبعية ولا الوكالة ولا المخاطر ولا الضمان ولا النيابة ولا الحلول ولا غيرها. إنما هي مسؤولية مدنية عن الغير وهي بذلك تتضمن جميع هذه الآراء مجتمعة ، والتي قد تصدق على حالة ولا تنطبق على غيرها، وقد أخذ فقهاء القانون المدني بهذا الرأي.[17]

وبعد دخول هذه النظريات إلى عالم القانون الجنائي، بدأ فقهاء هذا القانون بالأخذ بالنظريات التي وجدت في القانون المدني، لإقامة المسؤولية الجنائية على أساسها بالرغم من التباين الحاصل حول هذه النظريات في القانون المدني ذاته. وبعد ذلك اتجه جانب من الفقه إلى إيجاد مجموعة من النظريات المستمدة من القانون العام، وكانت جميع هذه النظريات ترجعنا إلى فكرة افتراض القصد أحيانا، وإلى فكرة الجريمة المادية أحيانا أخرى،وهي بذلك تغلبت على فكرة الخروج على قاعدة شخصية المسؤولية الجنائية، التي ترى أن الأصل في المسؤولية الجنائية هي مسؤولية شخصية، أي لا يمكن متابعة شخص المسير جنائيا عن جريمة أرتكبها غيره، إلا إذا كان عالما بكافة عناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها. وأن العقوبة لا توقع أيضا إلا على من ترتبت عليه هذه المسؤولية كفاعل أو شريك في ارتكاب الجريمة. وهذا المبدأ غير مطلق حيث بعض القوانين أوردت استثناءات منصوص عليها لحالات معينة تتقرر فيها المسؤولية الجنائية عن فعل الغير فيسأل المسير كشخص طبيعي عن جريمة لم يرتكبها ولم يشارك فيها،وهي حالات استثنائية مذكورة على سبيل الحصر قد ينص عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له كالقوانين الاقتصادية .

[17]د- انور محمد صدقي المساعدة, المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية , دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان, سنة 2007 ص 357

والمسؤولية الجنائية عن فعل الغير نوعا من المسؤولية الجنائية المفترضة، ولكن هذا الافتراض القانوني ليس قرينة قاطعة وإنما يجوز إثبات العكس،إذا أمكن للمتهم المسير إثبات عدم استطاعته الحيلولة دون وقوع الجريمة بسبب قوة قاهرة أو الحادث الطارئ أو الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي [18].

فالمادة 195 ق .ع . مصري تقول" مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتاب أو واضع الرسم أو غير ذلك عن طريق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن رئيس التحرير بصفته فاعلا أصلي للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته، وهذه المادة يرون أنها تكاد تمثل النظرة العامة للمشرع إزاء هذا النوع من المسؤولية الجنائية . و يرى الفقه أن إقرار المشرع لهذه المسؤولية والنص عليها يعد خروجا على مبادئ القانون الجنائي خاصة مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.

وقد اختلف الفقه الجنائي حول هذه الفكرة على أنها نوع من المسؤولية ذو طابع استثنائي وبهذا فهناك من أنكر وجود مسؤولية جنائية. عن فعل الغير،واتجاه آخر أكد وجود مسؤولية جنائية عن فعل الغير وحاول إيجاد التبريرات لتأكيد رأيه. وهناك من قال إنها ليست مسؤولية عن فعل الغير إنما هي مسؤولية بسبب فعل ارتكبه الغير، أو هي في حقيقتها مسؤولية شخصية عن فعل الغير وليست مسؤولية عن جريمة الغير بالمعنى العلمي الدقيق أو هي مسؤولية عبر الغير وحاولوا إيجاد الشروط اللازمة لقيام هذه المسؤولية الجنائية عبر الغير [19]

وبعد هذه الآراء المتضاربة فقد كان هناك شبة إجماع فقهي على أن جميع هذه النظريات تبرر حالة من الحالات التي يتم فيها إقامة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وقد تكون جميع هذه النظريات صائبة وقائمة ولكن تبقى نظرية الخطأ الشخصي الأكثر ملاءمة لمبادئ القانون الجنائي.

وهده الآراء هي كالآتي: ا-المسؤولية الجنائية المفترضة

ب- مسؤولية جنائية مادية

ج- مسؤولية جنائية عادية

[18] د.أكرم نشأت إبراهيم :القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن, دار الجامعة للطباعة والنشر بيروت سنة(بدون تاريخ) ص 294

[19] M fevo « responsabilité pénale des personnes morales et responsabilité des dirigeants : responsabilité , alternative ou commutative cPA8 décembre 1995 n°147 p 15

أ - مسؤولية جنائية مفترضة

هناك فريق من الفقهاء يرى أنها مسؤولية جنائية مفترضة في حقيقة الواقع، أقرها المشرع للتحقيق المصلحة المبتغاة من العقوبة، حتى لا يفلت أصحاب المصلحة الحقيقية في العمل من العقاب، إذا ما أخل مستخدميهم بالالتزامات المفروضة لحسن سير العمل وحماية المصلحة العامة .

والبعض من فقهاء هذا الفريق يحصر الافتراض في القصد الجنائي وحده والبعض الآخر يجعل الافتراض متبوعا بالجريمة بركنيها المادي و المعنوي[20]

ب - مسؤوليـــة ماديــة

وهناك من يرى أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، هي مسؤولية مادية فالمشرع يشترط لقيامها أن تثبت الصفة القانونية للمسير، وأن تتوافر الواقعة الإجرامية ، فإذا تحقق هذان الشرطان قامت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير دون حاجة إلى الركن المادي أو المعنوي [21]

ج -مسؤوليـــة عاديــة

ويرى فريق آخر من الفقهاء أنها مسؤولية جنائية عادية قوامها سلوك وخطأ شخصيان أي مخالفة المسير لواجب يفرضه عليه القانون للقيام برقابة نشاط آخر، أو تولي الإشراف عليه للحيلولة دون وقوع نتيجة جرمية معينة وذلك لإخلاله بهذا الواجب بامتناعه عن الرقابة أو الإشراف، المؤدي إلى وقوع النتيجة الجرمية وقيام جريمة ركنها المادي هو الامتناع، وركنها المعنوي هو

[20] د. محمد كمال الدين امام " المسؤولية الجنائية , أساسها وتطورها, دراسة مقارنة في القانون الوضعي, والشريعة الإسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية ,سنة 2004 ص 286

[21] د. كمال الدين إمام ,المرجع ذاته , ص 286

القصد الجنائي، إذا كانت إرادة المسير قد اتجهت إلى تعمد الإخلال بهذا الواجب، أو الخطأ غير العمدي سبب النتيجة الإجرامية التي وقعت.[22]

وهناك من يرى أن التحليل لأغلب حالات المسؤولية الجنائية بسبب فعل الغير يؤكد أنها لا تتضمن خروجا على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، لأن القانون لا يقرر مسؤولية المسير عن فعل ارتكبه غيره وإنما هو يقرر مسؤولية المسير بسبب فعل ارتكبه الغير. نتيجة امتناعه عن القيام بواجب يفرضه عليه القانون، وكان من شأن الوفاء به الحيلولة دون إقدام الغير على ارتكاب الجريمة. فارتكاب الشخص لفعل يجرمه القانون يجعل مرتكب الفعل مسؤولا عنه جنائيا دون غيره. لكن إذا كان التابع مرتكب الفعل يخضع لرقابة وإشراف وتوجيه غيره فإن القانون يضع على عاتق هذا الغير(المسير) التزاما يمنع الخاضع للرقابة والإشراف والتوجيه من مخالفة القانون فيما يصدر عنه من نشاط . فإذا ارتكب هذا الأخير سلوكا مخالفا للقانون، كان ذلك قرينة على أن الملتزم بالرقابة والإشراف قد ارتكب خطأ شخصيا تمثل في إخلاله بما يفرضه عليه القانون من التزام بمراقبة غيره ومنعه من مخالفة القانون، وتكون مسؤولية الملتزم بالرقابة والإشراف مسؤولية جنائية عن سلوكه الشخصي المتمثل فى امتناعه عن القيام بواجب يفرضه عليه القانون، و كان من شأن الوفاء به الحيلولة دون اقدام الغير على ارتكاب جريمته. ويعد ارتكاب الخاضع للرقابة والإشراف للجريمة كاشفا عن خطأ من يلزمه القانون بالرقابة والإشراف وبالتالي قيام مسؤوليتة الجنائية عن خطأ شخصي [23]

والملتزم بالرقابة والإشراف لا يسأل عن الجريمة التي ارتكبها غيره وإنما يسأل عن جريمته الخاصة، ويكون الأساس القانوني لمساءلته عنها هو الإهمال في الرقابة والإشراف .

[22] Mfever ' responsabilité pénale des personnes morales et responsabilité des dirigeants responsabilité alternative ou commutative L P A 8 /12/1995 N^0 147 P 15

[23] د. فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات , القسم العام , المسؤولية والجزاء , دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية , سنة 2001 , ص 68

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

لمتابعة المسير و تسليط العقاب عليه لا يكون الا باسناد النتيجة الاجرامية له سواء المترتبة عن عمله غير المشروع او عن عمل تابعيه ، وبهذا تقوم مسؤوليته الجنائية .والمسؤولية بهذا المفهوم لاتقوم وفقا للمعايير التقليدية من حيث البحث عن الارادة و الوعي وحرية الاختيارفقط ، بل اصبح المشرع يبحث في الاعمال التي يقوم بها المسير اي نتيجة خضوعه الارادي لتكاليف المهنة او ما التزم به مباشرة اتجاه عمله او نتيجة ما يحتفض به من سلطة. و المشرع لم يكتفي بهذا فقط بل ينظر الي شخص المسير باعتباره هو الرئيس للمؤسسة وارتكاب الجريمة تعد مرتكبة من طرفه كما اعتمد علي معيار الخطاء الشخصي لاسناد المسؤولية الجنائية له. كما اعتبره فاعلا معنويا،اوشريكا في الجريمة وبهذا تعددت الاسس، من القواعد العامة الي الخاصة التي اوجدها المشرع لمواجهة الجريمة الاقتصادية وتحميل المسير المسؤولية الجنائية سواء عن جريمة التابع اوما يعرف بجرائم الشخص المعنوي(المؤسسة الاقتصادية).

و توضيح ذلك يكون ذلك في الاتي :

الفرع الاول – الاسس العامة للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الثاني – الاسس الخاصة للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الاول

الاسس العامة للمسؤوليةالجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

ان أسس المسؤولية الجنائية ، أثارت خلافا كبيرا بين فقهاء القانون الجنائي، واقيما هذا الخلاف على ترجيح إحدى الفكرتين هما الجبر أو الاختيار، أي جانب من الفقه ينظر على أساس أن أعمال المسير المختلفة ترجع إلى محض إرادته واختياره أي له أن يسلك أي سبيل حسبما يشاء (هذا هو الاختيار) أما الآخرون يرون أن أعمال المسير مقدرة عليه، يدفع إليها بعوامل خارجة عنه لا قبل له بدفعها فيسلك ذلك السبيل مدفوعا بقدر لا يستطيع دفعه (وهذا هو الجبر) وبهذا ظهرت في هذا الشأن ثلاثة نظريات:

النظرية الأولى: التقليدية المنادية بمذهب حرية الاختيار

النظرية الثانية: الواقعية صاحبة مذهب الجبر

والنظرية الثالثة : التوفيقية التي حاولت التوفيق بين المذهبين.

سنتطرق إلى شرح كل نظرية من هذه النظريات الثلاثة في الآتي:

أولا -النظرية التقليدية - حرية الاختيار

يقوم هذا المذهب على فكرة تحقيق العدالة، فلا يعتبر المسير مسؤولا ومستحقا للعقاب إذا لم يكن آثما أو مخطئا بارتكابه الفعل المجرم ، ولا يكفي وجود رابطة مادية بين نشاط المسير والفعل المعاقب عليه ، بل يتطلب إسناد الفعل إلى منتهكه أو مرتكبيه. ولا يكون المسير آثما في هذا المعنى إلا إذا كان قد اختار ارتكاب الجرم ولا يكون هذا الاختيار إلا إذا كان يتمتع بالإدراك الذي يسمح له بالتمييز بين النفع والضرر ، وبحرية الإرادة التي تسمح له بأن ينطلق بتقدير أعماله وتصرفاته مختارا اتجاه دون آخر[24].

فالمسؤولية الأخلاقية تستوجب الأخذ بمبدأ حرية الاختيار وبالتالي من يختار وفقا لهذا المبدأ ارتكاب جريمة يكون آثما ومن ثم يكون مسؤولا يستحق العقاب [25]. وفقا لهذه النظرية أن المسير يملك حرية التقدير في أعماله المختلفة، فيمكن له أن يسلك أي سبيل مثلما يشاء ،دون أن يكون مجبرا على سلوك سبيل معين ، وهذا يتطلب أن يكون مدركا ومميزا لأفعاله، فإذا ارتكب جريمة مثلا فإنها تكون راجعة إلى محض اختياره حيث كان بإمكانه عدم ارتكابها، ومن أجل ذلك تتحقق مسؤوليته الأدبية عنها لأنه لجأ إلى سبيل الشر مختارا فتتحقق اتجاهه معنى الخطيئة[26]

وبناءا على ذلك تقوم المسؤولية الجنائية عند أنصار هذا المذهب على المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية، التي تتطلب قيام شرطين الأول حرية الاختيار، والثاني القدرة على التمييز ، فإذا انهار أحد الشرطان أو كلاهما. كأن يفقد المسيرالجانى إدراكه بسبب عاهة فى عقله، أو يكره على الفعل، عندئذ لا يسأل الاعلى قدر نصيبه من الإدراك والحرية، يكون تقدير مسؤوليته. فإذا ضعف إدراكه دون أن يزول أو تأثرت إرادته دون أن يصل الأمر إلى حد الإكراه وجب أن يراعي ذلك في تقدير مسؤوليته عن الفعل المرتكب . وبذلك يتحقق في العقوبة معنيان هما: العدالة والزجر، العدالة في جعلها منوطة بإدراك العمل وحرية الاختيار ،والزجر لأنه لا يتحقق إلا إذا وجه لمن ينزجر(يردع)أي لمن يستطيع أن يكيف سلوكه على الوجه الذي تنصرف إرادته إليه[27]

---

[24] د.عبد الله سليمان المرجع السابق ص 204

[25] د.فؤاد رزق : الأحكام الجزائية العامة, منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان , سنة 1998 ص 149

[26] د.ناهد العجوز "الحماية الجنائية للحقوق العمالية" منشأة المعارف الإسكندرية , الطبعة الأولى سنة 1997ص 473

[27] د.ناهد العجوز المرجع ذاته ص 473

ثانيا

النظرية الواقعية صاحبه مذهب الجبر أو المذهب الاجتماعي

هذه النظرية أنكرت فكرة الاختيار وأخذت بفكرة الجبر ، حيث ترى أن المسير لا يملك حرية التقدير في أعماله المختلفة، فهو إن كان يفعل ما يريد في الظاهر ويشعر أن ما يفعله إنما يصدر عن محض إرادته لكن في الواقع أن إرادته ليست حرة، بل أنها تتأثر بالعوامل المختلفة التي تحيط وتكيف تصرفاته.

منها مثلا عوامل شخصية كامنة في شخصه ترجع إلى تكوينه الفيزيولوجي ، والنفسي وما ورثه من أسلافه من ميول وطباع، ومنها عوامل اجتماعية ترجع إلى البيئة والوسط الاجتماعي الذي يعمل فيه. والجريمة باعتبارها حدث اجتماعيا هي ككل الأحداث ترجع إلى أسباب إذا ما توافرت كان وقوعها أمرا محتوما [28].

وبهذا أقيمت المسؤولية الجنائية على توافر رابطة السببية بين الفعل والفاعل ، بشرط أن يثبت خطورة الفاعل على المجتمع . فأساس المسؤولية الجنائية هو الخطورة الإجرامية التي يمثلها المسير والتي تستوجب التدخل لمنع الإجرام وليس الخطأ المبني على حرية الإرادة كما جاء في المذهب ألإخلاقي[29] .

حيث يرون أن الجريمة لا ترجع إلى محض إرادة واختيار المسير، بل أنها مقدرة عليه، شأنها شأن كل نتيجة تحققت أسبابها، فحرية الاختيار عند أنصار هذا الرأي ليست الا وهما مرجعه الجهل بطبيعة الأشياء. ومن الخطأ على مصلحة الجماعة اتخاذها أساسا للمسؤولية الجنائية ، لأنها تؤدي إلى التراخي في العقاب بعدم مساءلة فاقدي التمييز والمجانين ... الخ ، مع أن هؤلاء هم أشد الأفراد خطرا على مصلحة الجماعة . كما يرون أن إرجاع الجريمة إلى محض إرادة واختيار المسير يؤدي إلى صرف النظر عن الأسباب الدافعة إلى ارتكابها، مع أن الاهتمام بها بتقص هذه الأسباب ومكافحتها هو السبيل الفعال

[28] د.ناهد العجوز المرجع السابق ص 424
[29] د. عبد الله بن سليمان المرجع السابق ص 198

لمنع الجريمة . ولهذا أقامت هذه النظرية المسؤولية الجنائية على المسؤولية الاجتماعية ، والعقوبة ما هي إلا رد فعل اجتماعي للجريمة ،أي مجرد وسيلة لدفاع الجماعة عن نفسها ضد الجريمة.

وكما يرون أن المسؤولية الجنائية لا تقوم على المسؤولية الأخلاقية كما لا يقصد هنا بالعقوبة تحقيق العدالة ولا التكفير عن الذنب أو أي معنى من المعاني التي تتصل بالخطيئة. كذلك أن وقوع الجريمة محتوم على المسير، فكذلك تكون العقوبة كرد فعل ناتج عنها محتوما على الجماعة للدفاع عن نفسها فتوقع بغض النظر عن شخص المسير الجاني وبغير بحث في مسؤوليته أدبيا عن الجريمة. وأنصار هذه النظرية يتفادون استعمال للفظ العقوبة، مستبدلينه بعبارة وسائل الدفاع الاجتماعي، ويرون اتخاذ مطلق الوسيلة لازم في حق كل الجناة ، ولكن الذي يختلف هو نوع الوسيلة بحسب اختلاف المسيرين، فلكل مسير ما يلائمة من الوسائل الكفيلة بتحقيق دفاع المجتمع عن نفسه ضد هذا المسير بعينه[30].

ثالثا

النظرية التوفيقية

أنصار هذا المذهب يرون أن المسير لا يتمتع بحرية الاختيار مطلقة كما لا يخضع خضوعا مطلقا لحكم القوانين الطبيعية شأن غيره من المخلوقات الأخرى فالمسير الانسان ، كائن واعى يتمتع في الظروف العادية بحرية نسبية ، فهناك عوامل لا يملك السيطرة عليها ،وهي تلعب دورا هاما في توجيهه على نحو لاخيار له فيه ،ولكنها لا تصل إلى حد إملاء الفعل عليه ، أو إلغاء إرادته ، إلغاءا تاما. فللمسير قدر من الحرية يستطيع أن يتصرف في حدوده وعلى أساس هذا القدر يمكن قيام المسؤولية الجنائية عن أفعاله وإذا انتفى هذا القدر من الحرية وجب تحقيق مسؤوليته بمقدار هذا النقص وإذا الغي نهائيا هذا القدر وجب الاعتراف بعدم قيام مسؤوليته الجنائية.[31]

[30] د. ناهد العجوز المرجع السابق ص 424
[31] د.رضا فرج المرجع السابق , ص 368

الفرع الثاني

الاسس الخاصة للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إذا كانت المعايير القانونية للمسؤولية الجنائية وفقا القواعد العامة تقوم على الوعي ;والإدراك وحرية الاختيار، كما قد تقوم على شرط الخطورة الإجرامية لمرتكب الفعل المجرم ،او اساسها هو الخطأ . فإن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية باعتباره مجسدا للشخصية المعنوية و قائما مقامها بالتصرفات القانونية، ادى هذا التداخل والدمج ومزج الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة، باختلف الآراء حول هذا الأساس وذلك باختلاف الزاوية التي ينظرون إليها، فمنهم من ينظر للنشاط الذي يتولاه المسير ومنهم من ينظر للشخصه وما يصدر عنه من أخطأ شخصية وبهذا حمله المسؤولية الجنائية سواء كانت الجريمة مرتكبة من قبله أو من قبل تابعيه.

ولهذا قيل أن المسير يتحمل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لأنه التزم شخصيا بالتعاقد على تحمل مخاطر نشاط عماله وما ينجم عنهم من ارتكاب جرائم، حتى وان لم يكن قد ارتكب المسير خطأ.

وكما قيل أن المشرع يفرض واجب احترام القوانين والأنظمة واللوائح على المسير، وبالتالي مخالفته لها، تؤدي إلى تحمله المسؤولية الجنائية ، أي عند مخالفة النصوص يكون المسير هو الملزم شخصيا سواء صدر منه هو شخصيا أو من تابعيه .وهناك من قال أيضا أن المسير يحتفظ بالسلطة وهذه الأخيرة تبيح له منع ارتكاب الجريمة، والمسؤولية الجنائية هي مقابل حتمي للسلطة والوظائف المحتفظ بها.

كما بنيى الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للمسير على نظرية التبعية، التي تتطلب لقيامها ضرورة وجود سلطة فعلية على التابع وأن تكون منصبة على الرقابة والتوجيه، أي أن تكون له سلطة إصدار لتابعه من الأوامر ما يوجه بها في عمله وأن تكون له رقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، وكما يشترطون أن

ترتكب هذه الجريمة من التابع لحساب المؤسسة حالة تأدية وظيفته أو بسببها وهنا تقوم المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل غيره.

وهناك من يرى أيضا أن المسير هو الذي يتقمص شخصية المؤسسة وبالتالي إذا ما ارتكبت جريمة من طرف التابع يعد المسير هو مرتكبها.

بهذا أقيمت المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة تابعه.لكن المشرع لم يكتفي بهذا بل حمل من خلال هذه الأسس، المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية المسؤولية الجنائية عن فعل المسير، ومسؤولية هذا الأخير تعد مسؤولية جنائية غير مباشرة أو ضمنية باعتباره جهازها أو ممثلها القانوني، وسند ذلك نص المادة 1/51 مكرر ق ع التي جاء فيها:

" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك "

إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال. والفقرة الأخيرة هذه قد حملت المسير المسؤولية الجنائية المباشرة باعتباره تابع للشخص المعنوي (أي مستخدم) لدى المؤسسة الاقتصادية ويعتبر جهازها أو ممثلها الشرعي أي عضوا فيها كاليد والرأس مجسدا لها ومعبرا عن إرادتها .

والتداخل بين الشخصين الطبيعة للمسيروالمعنوية للمؤسسة الاقتصادية جعلت هذه النظريات تختلف من حيث نظرتها للأساس القانوني لتبرير اسناد المسؤولية الجنائية لكل من المسير والمؤسسة منهم من ينظر للنشاط المفروض على المسير وتتخذه معيارا لاسناد المسؤولية الجنائية، وهذه النظريات تعرف بالمذهب الموضوعي، ومنهم من ينظر للشخص المسير فيبحثون في الأخطأ التي قد يصدر منه ويتخذها أيضا معيارا لاسناد المسؤولية الجنائية وتسمى هذه النظريات بالمذهب الشخصي . و دراست هذه المذاهب تكون فى الاتى :

اولا-الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية القائم على المذهب الموضوعي

ثانيا-الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية القائم على المذهب الشخصي

اولا

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية القائم على المذهب الموضوعي

إن الباحثين في إطار الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، والقائم مذهبهم على المعيار الموضوعي، ينظرون إلى الأعمال والالتزامات والأنشطة التي يقوم بها المسير بغض النظر عن وجود خطأ تم ارتكابه من قبله ام لا ، حيث يرون أن النشاط يقوم على مجموعة من الأسس التي تميزه عن غيره من الميادين وكل أساس من هذه الأسس يبرر قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.[32]

ومن خلال هذه الأسس ظهرت النظريات التالية:

ا- نظرية العقد أو الخضوع الإرادي للتكاليف المهنة .

أو ما يسمى بنظرية المخاطر .

ب - نظرية الالتزام القانوني المباشر .

ج - نظرية السلطة

[32] أنور محمد صدقي المساعدة, المرجع السابق , ص 345

ا ـ نظرية العقد أو الخضوع الإرادي لتكاليف المهنة أو نظرية المخاطر

أسست بعض الأحكام القضائية مسؤولية المسير الجنائية على فكرة خضوعه الإرادي لأعباء مهنته والتزامه الشخصي بالتعاقد على تحمل مخاطر نشاط عماله، وتسمى هذه النظرية بنظرية العقد أو نظرية المخاطر، المعروفة في القانون المدني والتي أصبح المسير من خلالها يسأل جنائيا عن عمل تابعه ولا يشترط ارتكاب أي خطأ من طرف المسير بل هو يخضع للالتزامات القانونية المهنية وبالتالي يسأل عن عدم تنفيذها.[33]

وحيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 07 ماي 1870 :

" أنه فيما يتعلق بالصناعات المنظمة، خاصة في النقل المشترك، فإن المسؤولية الجنائية تتصاعد أساسا إلى رؤساء المنشأة اوالمؤسسة لأن شروط وطريقة استغلال المنشأة الصناعية مفروضة عليهم شخصيا وأنهم ابرموا تعاقد على التزام شخصي بضمان تنفيذ القواعد المحددة ".وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 07 ديسمبر 1872:"أن للوائح الضبط المتعلقة بمباشرة مهنة خاصة تفرض على كل من يباشر هذه المهنة، أي يخضعون لها بمجرد اعتناقهم لمهنتهم، بحيث أنه منذ ذلك الحين يجوز أن توقع عليهم العقوبات التي أوردها القانون لكل مخالفة للوائحه [34]

ويؤخذ على هذه النظرية أن تبعيات المخاطر المهنية تصلح في نطاق المسؤولية المدنية، ولا تصلح كأساس للمسؤولية الجنائية لكون هذه الأخيرة يقررها القانون ولا دخل لإرادة الشخص في تقريرها.

[33] د جبالي وعمر , المسؤولية الجنائية للاعوان للاقتصاديين , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر سنة 1998 , ص 75

[34] Pierre Level : la faute involontaire de l'employeur et sa responsabilité penal à la suite d'agissement commis par son personnel ,la semaine juridique ;1990 p28

[34] دعبد الرؤوف مهدي: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية منشاة المعارف الاسكندرية مصر سنة 2002, ص 372

ب ـ نظرية الالتزام القانوني المباشر

بعدما بدت النصوص الجنائية التي تعاقب بصفة مباشرة مسير المؤسسة الاقتصادية عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه، اتجه القضاء الفرنسي في أحكامه الأخيرة لتبرير الاخذ بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس وجود التزام يفرضه القانون أو اللائحة مباشرة على مسير المؤسسة الاقتصادية.

وقد عبر على هذا الاتجاه قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 02 ديسمبر سنة 1882 الذي جاء فيه:" بما أن النصوص القانونية تفرض مباشرة وبصفة شخصية على عاتق رب العمل تنفذا للأحكام التي يتضمنها وينص عليها وبهذه الأخيرة يكون هو ذاته مسؤولا مسؤولية جنائية عن كل مخالفة لهذه النصوص اللائحية سواء صدرت عن فعله الشخصي أو ارتكبها عماله أو موظفوه "[35]
وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1907/12/21 جاء فيه:

" حيث أنه عندما يكون موضوع القرار الإداري تنظيم شروط استغلال مؤسسة لصالح النظام العام، فإن نصوصه تلزم بصفة أساسية رئيس أو مالك هذه المؤسسة، فهو المسؤول شخصيا عن نفاذها في مؤسسته.[36] وقد استقر القضاء في الأخير على هذه النظرية، التي تقوم على أساس أن النصوص القانونية أو اللائحية، هي التي تحدد وتقرر المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات وملاكها عن المخالفات التي يرتكبها عمالهم. و تذهب هذه النظرية إلى حد التشكيك في إمكانية مساءلة الفاعل المباشر لكون التنظيمات لا تطبق عليه، وإنما تنطبق على رئيس المؤسسة أو المالك.

ويرى أنصار هذه النظرية أن المسير يسأل حتى عن الجرائم المفروضة عليه[37]
وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من حيث أن المسير أو رئيس المؤسسة الاقتصادية لا يمكنه الإشراف أو القيام بنفسه على تنفيذ كل اللوائح المفروضة عليه، وخاصة في المؤسسات الاقتصادية الكبرى، وبناء على هذه الانتقادات انتهى القضاء إلى قبول أو السماح لمسير المؤسسة بإنابة غيره من تابعيه المزودون بالاختصاص والسلطة في مباشرة بعض التزامات القانونية [38]

[35] د جبالي وعمر , المرجع السابق, ص 75
[36] د عبد الرؤوف مهدي, المرجع السابق, ص 374
[37] د. عبد الرؤوف مهدي , المرجع نفسه ص 372

[38] LUCIEU FRANCOIS op cit P 29

ج ـ نظرية السلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن مسير المؤسسة الاقتصادية يكون مسؤولا جنائيا ليس لان توليه الوظيفة يعد سبب قبوله تحمل المسؤولية الجنائية ،أو لأنه يجني منفعة من المشروع، ولكن لأنه يحتفظ بالسلطة وهي سلطة تتيح له منع ارتكاب الجريمة وهكذا تبدوا المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية كمسؤولية وظيفية، أي أنها مقابل حتمي للسلطة والوظائف المحتفظ بها [39]

ويبرر هذا الرأي موقفه إن الالتزامات المفروضة على المسير وفق لعلم الإدارة والقانون الإداري تقتضي أن يمنح له الصلاحيات الكافية التي تمكنه من القيام بهذه الالتزامات على الوجه المقبول. ولذلك فهذه الصلاحيات أو السلطة هي التي تمكن المسير من تحقيق فرض السلطة الفعلية على تابعيه من ناحية، كما إنها هي التي تمكن المسير من تحقيق فرض السلطة الفعلية على تابعيه من ناحية. كما انها هى التى تمكنه ،وتملي عليه واجب الوقاية والتوجيه من ناحية أخرى. وبالنتيجة فإن من يملك هذه الصلاحيات وتلك السلطة يكون مسؤولا جنائيا عما يقوم به تابعوه من أعمال .

فالمسؤولية الجنائية هنا ما هي إلا الوجه الآخر للسلطات أو الصلاحيات التي يتمتع بها مسير المؤسسة الاقتصادية، فمن يقبل يمثل هذه الصلاحيات يكون قد أخذ على عاتقه مسبقا المسؤولية الجنائية الملازمة لها في حال الإخلال بالأنظمة والقوانين والواجبات التي تفرضها عليه.

فالمسؤولية الجنائية أصبحت مرادفة للصلاحيات المعطاة للشخص (المسير) وللسلطة القيادية التي يتمتع بها [40]، غير أن هذه النظرية انتقدت من حيث:

أنها غير صحيحة لأن المسير يحق له الرجوع على تابعه لما يفرض عليه من تعويض ، إذ لو كانت المسؤولية الجنائية تقوم على هذا الأساس لما كان للمسير هذا الحق. إن الأخذ بهذه النظرية لتبرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير يتعارض وإمكانية انتفائها عن المسير إذ أقام أي مانع من موانع المسؤولية الجنائية مثل وجود تفويض أو ثبوت استحالة الرقابة .[41]

---

[39] د أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 347

[40] Mireille Delmas –Marty :droit penal des affaires tome 1 ; partie generale ,p .u.f p 84

[41] د أنور محمد صدقي المساعدة , المرجع نفسه , ص 347

ثانيا

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية القائم علي المعيار الشخصي .

- انصب اتجاه أنصار المذهب الموضوعي الذين نادوا بالتركيز على طبيعة النشاط. حيث اعتمدوا على الفعل المرتكب واعتبروا أن الخطأ موجود من قبل المسير بمجرد ارتكاب المخالفة من قبل التابع استنادا إلى الرابطة التبعية وفكرة السلطة التي يملكها المسير من قدرة على التوجيه والإشراف والمراقبة فكانت اقرب ما تكون للجرائم المادية التي لا تقوم على افتراض الخطأ، بل تعتبر أن هذا الخطأ موجود فعلا وقائما.

أما أنصار المذهب الشخصي ركزوا على شخص المسير حيث اعتبروا أن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للمسير تقوم على الخطأ الشخصي له .

كما اعتبر فريقا آخر ان المسير فاعلا معنويا اي ان الجريمة ارتكبت من قبل غيره وهو التابع، و آخرون اعتبروه شريكا فيها اي انه قادرا على اتخاذ الاجراءات الازمة لمنع وقوعها و بالتالي شريكا بالامتناع. و هذه الاراء هي كالاتي :

ا ـ نظرية تمثيل مدير المشروع

ب ـ نظرية الخطأ الشخصي

ج ـ نظرية الفاعل المعنوي

د ـ نظرية الاشتراك الجرمي

ا ـ نظرية تمثيل مدير المشروع أو المؤسسة الاقتصادية

أسس القضاء في المرحلة الأولى مسؤولية المسير الجنائية على أساس أن العامل يمثل الرئيس اي يقوم مقامه بالتصرفات القانونية، وبالتالي ارتكاب أي جريمة من طرف هذا الأخير تعتبر قد ارتكبت من قبل المسير ذاته، وتسمى هذه النظرية بالتمثيل القانوني.

وما يؤكد ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 جوان 1859 الذي جاء فيه " أن شروط وطريقة استغلال المهن الصناعية المنظمة، تلزم أساسا رئيس أو مالك المؤسسة الاقتصادية لكونه هو المسؤول شخصيا بالعمل على تنفيذها، فإذا ما ارتكبت المخالفة ولو من طرف أحد تابعيه فإنه هو الذي يعد مخالفها بغض النظر عن أي اعتبار آخر "

وحتى تصعد بالمسؤولية الجنائية نتيجة ارتكاب الجريمة من طرف الغير وتفرضها على مسير المؤسسة الاقتصادية أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما بتاريخ 15 جانفي 1872 جاء فيه:

" حيث أنه في شركات التوصية فإن المدير هو النائب القانوني للشركة وهو

الذي يتقمص شخصيتها في التعامل مع الغير [42] وبهذا صعدوا بالمسؤولية من التابع إلى الرئيس إلى المؤسسة الاقتصادية.

[42] د. ابراهيم علي صالح ,: المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية , دار المعارف القاهرة سنة 1980 , ص 242

ب ـ نظرية الخطأ الشخصي

يرى فريق آخر من الفقهاء بأن تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بنظرية المخاطر يتعارض مع مبادئ القانون الجنائي الذي يقيم المسؤولية الجزائية على الخطأ الشخصي .

والملاحظ جليا أن كل النصوص القانونية، والأحكام القضائية الخاصة بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير لا تشير إلى نظرية المخاطر، فالمسير حين يلزم باحترام القوانين التي تنظم مهنته أو مؤسسته، يكون مسؤولا عن خطأ شخصي،أي أن إهماله في حالة انتهاك هذه القوانين، يكون خطأه مفترض بمجرد ارتكاب تابعه مخالفة .

أي مسؤولية المسير تقوم نتيجة إخلاله بواجب قانوني يفرض عليه العمل بمنع التابع من الأضرار بالغير.-والواقع إذن أن المسؤولية الجنائية للمسير هي مسؤولية عن خطأ شخصي حتى وأن تظهر كأنها مسؤولية عن فعل الغير، ويطبق أنصار هذه النظرية بأن جريمة المسير تستمد ركنها المادي من جريمة التابع (Préposé) [43]وبهذا ظهرت العوامل المقسمة للعناصر المكونة للجريمة وهي الركن المادي مرتكب من قبل التابع ومعنويا يسند للمسير نتيجة الخطأ المرتكب .

وبهذا كيفه بعض الفقهاء بأنه الفاعل غير المباشر أو الفاعل الوسيط .[44] وهناك من يرى أن الفقه الفرنسي ميز بين الفاعل غير المباشر والفاعل الوسيط، فاعتبر أن الفاعل غير المباشر هو الشخص الذي كان سببا لارتكاب الجرم وغالبا ما يكون خطأه سببا لإقدام الآخر على ارتكاب الجرم[45]، بينما الفاعل الوسيط هو من سمح بارتكاب الجرم مع أنه كان بإمكانه ومن واجبه الحيلولة دون حدوثه، وهذا ما ينطبق إجمالا على رئيس المؤسسة الاقتصادية والصناعية [46]

[43] FRéDéRIC DESPORTES ET FRANCIs LE GuiHec :le nouveau droit pénal tome 1 droit pénal général 6ieme éd économica 1999 P 434

[44] FRéDéRIC DESPORTES ET FRANCIS LE GUihEc OP CIT P 434

[45] د مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصاديى , مؤسسة نوفل بيروت لبنان , الطبعة الاولى سنة 1988 ,ص 255

[46] مصطفى العوجي المرجع نفسه, ص 255

ج ـ نظرية الفاعل المعنوي

ان نظرية الفاعل المعنوي تشبه إلى حد بعيد نظرية الخطأ الشخصي حيث تبرر الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية على أن المسير يعتبر فاعلا معنويا، أي تعتبر المسير مسؤولا وفاعلا للجريمة ولكنه ليس فاعلا ماديا، أي أنه لم يرتكب الجريمة بنفسه ولكنه ارتكبها بواسطة غيره، ولذلك فهو فاعل معنوي للجريمة التي تم ارتكابها من قبل غيره (تابعه) .

أي ترى في المسير فاعلا معنويا لجريمة ارتكبها الغير (تابعه) ماديا ولا يشترط لقيام المسؤولية الجنائية وجود أي علاقة قانونية أو مادية بين الفاعل المعنوي والمرتكب للفعل المادي للجريمة،حيث يشترطون فقط أن يكون الفاعل المعنوي ارتكب خطأ وأن يكون هذا الخطأ سبب في إحداث الجريمة.[47]

وهذه النظرية انتقدت من حيث :

-أن الفاعل المعنوي يعلم بعناصر الجريمة ،وهذا يؤدي الي قيام القصد الجنائي لدى المسير ، لكن بالنسبة للمسير الذي يراد متابعته جنائيا يجهل عادة الأفعال المرتكبة من طرف تابعيه [48] .

ومهما يكن سواء أسست المسؤولية الجنائية على عمل الغير او على الخطأ الشخصي، فكرة الفاعل المعنوي لا يمكن اعتبارها مسؤولية جنائية عن عمل الغير حقيقية، لكنها مسؤولية شخصية على فعل ارتكبه ماديا الغير، فخروج هذه المسؤولية على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يعتبر إذن ظاهريا فقط [49].

-إن تعميم المسؤولية الجنائية للمسير عن عمل تابعه، اثار مشكلة حول تأسيس مسؤولية التابع الجنائية، حيث أن نظرية الإسناد المباشر أي إسناد الجريمة مباشرة إلى المسير أدى إلى نوع من التردد حول إمكان مساءلة التابع أي الفاعل المباشر، اما أن يلغي القانون المسؤولية الجنائية على المسير, فيجب استبعاد مسؤولية التابع, اما أنه يلغيها على التابع فلا مجال لمسؤولية المسير الجنائية عن عمل الغير[50].

[47] FRéDéRIC DESPORTES ET FRANCIS LE GUiHec OP CIT P 434
[48] FRéDéRIC DESPORTES ET FRANCIS LE GuiHec OP CIT P 434
[49] د. جبالي وعمر المرجع السابق ص 76
[50] د. جبالي وعمر, المرجع نفسه ص 76

د ـ نظرية الاشتراك الجرمي

أنصار هذه النظرية يقيمون الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية على فكرة الاشتراك في الجريمة التي تقوم على أساس وحدة الجريمة وتعدد الجناة فهناك فاعل مادي ارتكب العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، وهناك شركاء لهذا الفاعل ساعدوه على وقوع الجريمة وارتكبوا الأفعال المهيأة لوقوعها والفاعل المادي في هذه الحالة هو التابع أما المسير فهو مشترك مع تابعه في إظهار هذه الجريمة على حيز الوجود .

والاشتراك قد يكون اشتراكا أصليا بأن يقوم الفاعل بعمل من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة وهذا ما أكدته نص المادة 42 ق ع ج نصت على الحالة التي يتم ارتكاب الجريمة فيها من عدة أشخاص ويقوم كل واحد منهم بفعل أو أكثرمن الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة .

حيث عاقب المشرع هؤلاء الشركاء بالعقوبة المحددة للجريمة كما لو كان كل منهم فاعلا مستقلا لها ، والمادة 42 ق ع ج نصت على: يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك . والاشتراك الأصلي هذا ليس هو المقصود بهذه النظرية إذ أن المسير عندما يقوم بعمل مادي في الجريمة فلا يثور أي إشكال حول هذا الموضوع في كونه شريكا أو فاعلا أصليا للجريمة .

لان المشرع في هذا الاشتراك، يشترط أن يقوم الشريك التبعي بسلوك يظهر من خلاله رغبته بوقوع الجريمة وإن إرادته تتجه إلى تحقيق نتيجتها، فإذا لم يقم بأي نوع من هذه الأفعال فلا يتحقق جرمه . لكن أنصار هذه النظرية يرون أن اشتراك المسير في الجريمة كان بالامتناع، حيث كان قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة ونتيجتها، واستنادا لهذا الامتناع فإنه يعد شريكا في جريمة التابع، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجنائية.[51]

- **النقد الموجه لهذه النظرية:**

الاشتراك الجرمي يفترض مساهمة تبعية،و هذه غير واردة في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير. الاشتراك الجرمي غير متصور في الجرائم غير العمدية أما المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فهي ممكنة وواردة في اطار

[51] د. أنور محمد صدقي المساعدة , المرجع السابق 352

الجرائم الاقتصادية غير العمدية. الاشتراك الجرمي لا يكون إلا في الجنح والجنايات أما المسؤولية عن فعل الغير فقد تكون حتى في المخالفات أيضا.

إذا كانت المؤسسة الاقتصادية باعتبارها مظهرا من مظاهر التطور الاجتماعى وما تحققه من أهداف اقتصادية فإنها لا تخلو من مخاطر وأضرار ناتجة عن الربح السريع بأية طريقة وبأية وسيلة، أي عن طريق ارتكاب بعض السلوكات المجرمة قانونا من قبل تابعيها او مستخدميها وهذا ما أدى في بداية ظهور ما يسمى بجرائم الطوق الأبيض(col blanc)واعتبروا هذا النوع من الجرائم أهم وأخطر على المجتمع من جرائم الأشخاص العادية ، خاصة وأن المؤسسة باعتبارها شخصية معنوية ليس لها مقدرة إرادية ذاتية، فتتصرف بواسطة أشخاص طبيعيين يقومون بتمثيلها والتعبير عن إرادتها ويطلق عليهم المسيرون الذين قد يرتكبون جرائم باسم ولحساب المؤسسة. وهذا ما جعل الفقه يبحث لايجاد اساس قانونى للمسؤلية الجنائية لهؤلاء مما ادى بالمشرع ان يعترف بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة عن الجرائم المرتكبة عن طريقهم كما لم يستثنيهم من المسؤولية الجنائية وهذا ما جاء بنص المادة 51 مكرر ق ع التي جاء فيها

" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال."

بهذا نقول أن المؤسسة الاقتصادية و هي مجموعة من الأموال او الاشخاص وذات اهداف اقتصادية، خاصة وان تمتعها بالشخصية القانونية يجعل لها كيان مستقل عن غيرها من الأشخاص الذين يمثلونها ، بحيث تصبح تتحمل الالتزامات والمسؤوليات عن طريق من يجسدها و يقوم مقامها بالتصرفات والتعبير عن إرادتها، أي هذا التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسيرالمعبر والمجسد لها و شخصية المؤسسة الاقتصادية المعنوية، ادت بالمشرع ان يعتمد على مختلف المعايير لاسناد المسؤولية الجنائية لكلا الطرفين. وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة تحديد مصدر هذه المسؤولية الجنائية التي فرضت في غياب النص التجريمي رغم عالمية مبدأً لا جريمة ولاعقوبة ولا تدابير أمن الا بنص قانونيً اي رغم الزامية التشريعات وفرضها علي القضاء باحترام مبداء شرعية الجريمة والعقوبة .وتحديد ذلك يكون في الآتي :

المطلب الثالث

مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إن إسناد المسؤولية الجزائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، وفقا للقواعد العامة عن الجرائم التي ترتكب في الظروف العادية لم تطرح الإشكال، لأنه يطبق في ذلك مبدأ المسؤولية الشخصية ، لكن نظرا للتداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية جعلت القضاء الفرنسي يرى, انه من غير المعقول أن يحمل التابع اى المستخدم المسؤولية الجنائية عن جريمة ارتكبها هو شخصيا و هي تخدم مصلحة المؤسسة الاقتصادية أو مسيرها لان الفائدة تعود إليها مما دفع به الي تحميل المسير و أحيانا أخرى المؤسسة الاقتصادية عن الجريمة المرتكبة من قبل التابع في غياب النص التجريمى.

و أدى هذا إلى خلافا شديدا حول و جهات النظر الفقهية التي كانت ترى أن إسناد مثل هذه المسؤولية التي أطلق عليها بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير خروجا عن مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية الذي كرس قضائيا و دستوريا و نتج عنه أن العقوبة تنطوى على الإيلام،و بالتالي ضرورة التقيد بالنص التجريمى المكتوب اى حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص تشريعية .

ورغم هذا أصبح القضاء في فرنسا هو المصدرالأول في تجريم بعض سلوكيات المسير و إسناد المسؤولية الجنائية له ثم صعد بها للمؤسسة الاقتصادية.

أما في الوقت الحالي و خاصة في الجزائر أصبح يتقيد بمبدأ الشرعية الذي يمنع عليه تجريم أفعال و فرض العقاب على المسيرين بل يتطلب و جود نص قانوني، إلا أن هذا الأخير قد ينص صراحة او ضمنيا على المسؤولية الجنائية للمسير. فمن جهة ينوه عن صفته ضمنا نصوصه أو يعطي سلطة تقديرية للقاضي لإسنادها و فقآ للقواعد العامة أو الخاصة باعتباره شخصا طبيعيا عاديا. أو مسيرا. أو باعتباره المؤسسة الاقتصادية ذاتها اى مجسدا لها و إرادتها هي إرادته. و تعدد و تنوع القواعد المسندة للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية التي تختلف و تتعدد هي بدورها حسب أهدافها المنشودة جعل المشرع ذاته لا يوحد بين جرائم مسيريها و هذا ما أدى إلى ازدواجية التجريم و

ازدواجية حتى المسؤولية الجنائية ذاتها و هذا بدوره ناتج عن اختلاف الأساس القانوني لهذه المسؤولية،

كما مرى بنا. والناتج ايضا عن اختلاف وجهات النظر الفقهية التي بعضهم ينظرون إلى نشاط المسير، فأسندوا المسؤولية الجنائية له باعتباره يتحمل مخاطر مهنته، و منهم من قال أن المشرع فرض عليه التزام قانوني يجعله مسؤولا مباشرا كما أنه صاحب سلطة تمكنه منع الجريمة .

أما فريق آخر ينظرون إلى شخص المسير ذاته وما يكمن أو يختلج في نفسه من أحاسيس و مشاعر تجعله يمتنع عن القيام بالتصرفات القانونية و بالتالي تعد هذه أخطأ ارتكبها، ومن خلالها يسندون المسؤولية الجنائية له. و لهذا سندرس مصدر هذه المسؤولية ألا وهو القضاء والتشريع كما نتناول ازدواجية تجريم بعض الافعال ثم نتطرق لطرق اسناد المسؤولية الجنائية وفقا للنص التجريمي نوضح ذلك في الأتي :

الفرع الأول :القضاء مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

فرع الثاني: التشريع مصدرالمسؤولية الجنائية للمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الأول

القضاء

مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

نظرا لما تنطوي عليه المتابعات القضائية و العقوبة المسلطة على مرتكب الجريمة من مساس بالحقوق و الحريات و إيلام، كان من الواجب حصر مصادر الجرائم والعقوبات في نصوص تجريمية، أي الأصل أن مصدر التجريم والعقاب ينحصر في نصوص التشريع، أي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن سلطة مختصة بإصداره، وحصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع المكتوب يعني أن القاضي مقيد بالنص التجريمي دون سواه وسند ذلك هو نص المادة الاولى قانون عقوبات، التي جاء فيها" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير احترازية بغير قانون" .

وهذا على خلاف القاضي المدني إذا ما تعرض لوضعية بها فراغ قانوني يجوز له أن يلجأ للمصادر الأخرى كمبادئ الشريعة الاسلامية والعرف وغيرها، التي حددها له المشرع على سبيل الحصر،بينما القاضي الجنائي إذا ما لم يوجد نصا تشريعيا يجرم الفعل ويقرر له عقوبة يتعين عليه أن يقضي بالبراءة.

ومنع اللجؤ للمصادر الأخرى غير التشريع في مجال خلق التجريم والعقوبات لا يعني بالضرورة أن المصادر الأخرى ليس لها قيمة في القانون الجنائي بل تعد مرجعا له في موضوعاته الأخرى غير تجريم أفعال وخلق عقوبات لها .

ويعني ذلك أن القوانين الأخرى تعد مرجعا هاما، ولها دور في تطبيق القانون الجنائي خاصة عندما يتعلق الأمر بضرورة الرجوع إلى فرع من فروع القوانين الأخرى لتحديد حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه أو لتحديد عناصر يتوقف عليها قيام بعض الجرائم مثال: جريمة خيانة الأمانة، لا بد من الرجوع للقانون المدني لتحديد عقد الأمانة .

وباعتبار أن المسيرشخصا طبيعيا قد يجسد أو يقوم مقام المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية كما يقوم بالاشراف و الرقابة والتوجيه على تابعيه،و تعدد السلوكات التي يقوم بها هو شخصيا أو يقوم بها تابعيه، وكيفيت اسناد المسؤولية الجنائية، أدى إلى الاختلاف في تكييف العلاقة القانونية التي تربطه بالمؤسسة الاقتصادية، ففي البداية جعل القضاء يكيف أو يطلق على هذه العلاقة وصف وكيلا وحمله المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب في إطار مؤسسته باعتباره هو المجسد لها نتيجة التداخل الحاصل بين شخصيته الطبيعية وشخصية المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية .

لكن سرعان ما هاجر القضاء الفرنسي هذه الفكرة ولجأ إلى اعتباره نائبا قانونيا لتحميله المسؤولية الجنائية حتى عن أفعال تابعيه ،وأصبح يفرض هذا النوع من المسؤولية الجنائية مع غياب النص التجريمي لكن شيء فشيئا اعتبر أن المسير يعد جهازا في جسم المؤسسة الاقتصادية الشيء الذي جعله ان يعترف بالمسؤولية الجنائية أيضا لهذه المؤسسة الاقتصادية. وبهذا اعتبر القضاء هو المصدر الأول للمسؤولية الجنائية للمسير والمؤسسة الاقتصادية ،وبعده التشريع

ويتضح ذلك في الفروع الاتية :

اولا - تعريف القضاء

ثانيا – دور القضاء في الاعتراف بالمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

اولا

تعريف القضاء

القضاء في معناه العام هو السلطة التي يعهد إليها المشرع مهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد فيما بينهم من جهة وبين الإدارة من جهة أخرى.

أما في معناه الخاص فيراد به تطبيق القواعد القانونية على القضايا المعروضة على السلطة القضائية. والقضاء هو عبارة عن مجموعة أحكام التي يصدرها القاضي نتيجة فصله في القضايا المطروحة عليه .[52]

- ودور القاضي يختلف من حيث اعتباره مصدرا أي أن الأحكام القضائية باعتبارها نصوص متضمنة على خصائص القاعدة القانونية وبالتالي الأخذ بها كمصدرا للقانون يختلف تباعا لنوع النظام الاجتماعي في الدولة. ففي الدول الانجلوسكسونية التي يحتل العرف الصدارة الأولى بعد القضاء, ذو أهمية بالغة في مجال حل النزاعات القضائية, باعتبار أن هذه الدول تأخذ بفكرة أو بنظام السوابق القضائية.

أي أن القضاء عندما تعرض عليه قضية معينة ولم يجد القاضي نصا في العرف يجتهد في إيجاد الحل للنزاع المعروض عليه وهذا الحكم يعد كسابقة لنزاع آخر يأتي فيما بعد. أي هذا النظام يفرض على القاضي احترام والتقيد بما يصدره القاضي الأعلى بكل ما يتعلق بالمنازعات ذات الموضوع والطبيعة المتقايسة .

أما في الدول التي يسود فيها النظام اللاتيني فيعد القضاء مصدرا احتياطيا، أي أن هذه الدول لا تأخذ بنظام السوابق القضائية ولا تقرها وإنما للقضاء الحرية الكاملة في الاجتهاد عند انعدام النص التشريعي أو النص العرفي، فهو يخلق اجتهادات قضائية ذات أهمية بالغة في حل النزاعات المدنية بينما في النزاعات الجنائية يمنع في الأصل وفقا لهذا النظام على القاض خلق النص التجريمي،و هذا ما اخذ به المشرع الجزائري .

[52] د.إسحاق إبراهيم منصور: المدخل للعلوم القانونية , ا مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية مصر, سنة 1996, ص 56

ثانيا

دور القضاء في الاعتراف بالمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

كانت أحكام القضاء تعد أول مصدر للمسؤولية الجنائية لمسيرالمؤسسة الاقتصادية عن الجرائم التي يرتكبها هو وتابعوه. فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 سبتمبر 1839، حكما قضت فيه بادانة صاحب مخبزة بسبب قيام زوجته ببيع الخبز بسعر أعلى من السعر المقرر أو السعر القانوني.ثم تتابعت الأحكام بهذا الشكل حتى تقررت مسؤولية مسير المؤسسة الاقتصادية عن الجرائم المرتكبة من طرف مرؤوسيه حتى وأن لم يكن عالما بها.

والمحاكم الفرنسية لم تتردد بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للمسير أي للرؤساء والمديرين والمستخدمين حتى مع غياب النص التجريمي الصريح [53] واعتبرت أنهم مسؤولون جنائيا عن ضمان تنفيذ النصوص اللائحية وأنهم مسؤولون عن مخالفة هذه النصوص من طرف تابعيهم، لأن الخطاب موجه إليهم شخصيا حتى وأن لم يعلموا بالمخالفة التي ارتكبوها[54] .

وبصدور قرار 15 جانفي 1841 وقرار 26 أوت 1859 وغيرهما من القرارات خلال منتصف القرن التاسع عشر، استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على تكرار عبارة: "انه إذا كان المبدأ هو عدم معاقبة الشخص إلا عن أفعاله الشخصية، فإنه خلافا لذلك في بعض الحالات الاستثنائية أي تفرض بعض النظم القانونية ممارسة ومباشرة الدعوى عن فعل الغير، أي تستوجب الضرورة الصعود بالمسؤولية الجنائية إلى رئيس المؤسسة، لأن شروط وطريقة استغلال هذه الصناعات مفروضة عليهم شخصيا وإنهم ملزمون بضمان تنفيذ هذه اللوائح.

كما استقر الاجتهاد القضائي بعد قرار 06 جانفي 1938 على مبدأ وجوب إشراف رئيس المؤسسة شخصيا على التنفيذ الدقيق للأنظمة واللوائح المتعلقة بضمان الأمن العام للعمال [55]. وهكذا أصبح المسير مسؤولا جنائيا عن اهماله

[53] Frédéric desportes et francis le guihec: nouveau droit pénal tome 1 droit pénal général 6ieme ed octobre 1999 economica p 434

[54] Jean pradel droit pénal tome 2 9ieme éd cujas paris 1994 p 35

[55] Frédéric desportes et francis le guihec op cit P435

وعدم الحيطة التي أدت بارتكاب الجريمة من قبل شخص موضوع تحت سلطته واشرافه ورقابته.

وهذا ما يعرف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير التي برزت أحكامها من قبل القضاء الفرنسي في غياب النص التشريعي الذي يجرم مثل هذه الجرائم أو السلوكات وبهذا نتناول بالدراسة التشريع الذي تبنى هذه الأحكام وأصبح ينظم مثل هذه المسؤولية التي تعد مسؤولية جنائية مفترضة.

الفرع الثاني

التشريع

مصدر للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

ان مبداء شرعية التجريم والعقاب يستوجب ضرورت احترام قاعدة لاجريمة ولا عقوبة الا بقانون. وان المسؤولية الجنائية هي مسؤولية شخصية أي كل مقترف لجريمة يتحمل مسؤوليتها الجنائية هو ذاته دون ان يتحملها غيره ، لكن القضاء الفرنسي خرج عن هذا المبداء بخلق النص التجريمي و تحميل المسير و المؤسسة الاقتصادية احيانا اخرى المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة من قبل تابعيه .غيران المشرع الجزائري بقيا حريصا علي جعل النص التجريمي هو المصدر الوحيد لقيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية و نوصح ذلك في الاتي : **اولا - تعريف التشريع**

ثانيا – مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري

اولا

تعريف التشريع

يطلق إصطلاح التشريع على معنيين:

ا- **المعنى العام**: يقصد به كمصدر للقانون في مفهومه الواسع وبعني أحد أمرين:

1- هو عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم السلوكات والعلاقات في المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها وفقا للإجراءات المقررة لذلك.

2- هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل السلطات المختصة في الدولة لحكم سلوكات الأفراد في المجتمع سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية ام هي السلطة التنفيذية المخول لها هذا الاختصاص استثناءا .

وبذلك يستعمل اصطلاح التشريع في مفهومه الواسع تارة بمعنى مصدر النصوص التجريمية المكتوبة وتارة أخرى بمعنى القواعد أو النصوص التجريمية المستمدة من هذا المصدر.

ب - المعنى الخاص ينصرف مصطلح التشريع إلى مجموعة القواعد أو النصوص التجريمية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا.

وهناك من يعرفه على أن التشريع هو وضع النصوص التجريمية في نصوص آمرة أوناهية موجهة للأشخاص في المجتمع.بواسطة السلطة المختصة طبقا للإجراءات المقررة لذلك [56]

والتشريع يتضمن على أنه قاعدة مكتوبة ومعنى ذلك أن تصدر القاعدة التجريمية في صورة وثيقة مكتوبة، وبذلك يطلق عليه عبارة النص التجريمي المكتوب، وذلك على عكس العرف الذي يقال له النص القانوني غير المكتوب إذ هو لا يفرغ في وثيقة مكتوبة، بل يظل مستخلصا من تواتر العمل في جماعة بطريقة معينة مع الاعتقاد بإلزاميته.

وكتابة النص التجريمي من شأنه استبعاد أي مجال للشك حول إثبات وجودها أو تاريخ نشأتها كما يحدد نطاق سريانه في الزمان فيما لو تقرر إلغاؤه وتعويضه بنص تشريعي آخر، إذ سيكون دخول النص التجريمي الجديد حيز التنفيذ ثابتا ومعروفا على وجه اليقين .

كما أن النص التجريمي الصادر عن سلطة مختصة بالتشريع يحقق الاستقرار والأمن داخل المؤسسة الاقتصادية، نظرا لاتصافها بالدقة والوضوح وهذا ما يؤدي إلى تمكين المخاطبين بأحكامها(من مسيرين و تابعين) من معرفة الحدود التي يستطيعون التحرك فيها بنشاطهم أي معرفة مالهم وما عليهم، فضلا عن معرفة ما يرتبه القانون الجنائي من اخلال بهذه النصوص التجريمية من جزاء .وبهذا فالمصدر الوحيد لتجريم جرائم المسير و معاقبته هو التشريع المكتوب الصادر عن سلطة مختصة بإصداره ، وحصر مصادر التجريم والعقاب في النص القانوني(التشريعي) المكتوب يعني أن غير ذلك من مصادر القانون عامة لا يمكن أن يكون في القانون الجنائي مصدرا لتقرير جرائم المسير والعقوبات

[56] د. توفيق حسن فرج :المدخل للعلوم القانونية, النظرية العامة للحق , مؤسسة الثقافة الجامعية ,الإسكندرية 1978,مصر ص 65

المقرر لها فإن لم يوجد نص تشريعي يحدد الجريمة ويبين عقوبتها كان على القاضي الجنائي أن يحكم بالبرأة ولو كان الفعل مخالف لعرف المؤسسة والمجتمع أو لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وفي هذا يختلف القانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى، فالمادة الأولى من القانون المدني تحدد مصادر القانون ولا تحصرها في التشريع وحده، وإنما تضيف إليها مبادئ الشريعة الإسلامية ، العرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وعلى ذلك يكون القاضي غير الجنائي ملزما بالفصل في النزاع المعروض عليه ولو لم يوجد نص تشريعي ينطبق على هذا النزاع أي في حالة عدم وجود النص التشريعي يكون القاضي في المواد غير الجنائية أن يفصل في النزاع المعروض عليه بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فان لم يجد فبمقتضى العرف فان لم يجد فبمقتض مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

- والأمر ليس كذلك في القانون الجنائي عندما يتعلق الأمر بالتجريم والعقاب، فالقاضي الجنائي لا يستطيع أن يجرم الفعل الذي لا يخضع لنص التجريم، أو يعاقب على الفعل الذي لم يقرر له نص التجريم عقوبة وليس عليه جناح أن يقضي بالبراءة ،رغم مخالفة الفعل لقواعد الأخلاق أو مبادئ العدالة أو غير ذلك من المصادر الأخرى للأحكام القوانين غير الجنائية.

لكن عدم الاعتداد في مجال خلق الجرائم والعقوبات بالمصادر الأخرى للقانون غير التشريع ,لا يعني بالضرورة أن هذه المصادر غير ذات قيمة في القانون الجنائي، بل هذه المصادر تعد من مصادر القانون الجنائي في موضوعاته الأخرى غير إنشاء الجرائم والعقوبات أي أن مصادر القانون غير التشريعية لها دور في تطبيق القانون الجنائي عندما يتطلب الأمر الرجوع إلى قواعد من فروع القانون الأخرى، لتحديد حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه أو لتحديد عناصر يتوقف عليها قيام بعض الجرائم.

ودور هذه المصادر لا يتعلق بإنشاء الجرائم والعقوبات لأن هذا المجال مقصور على التشريع الجنائي وحده، لكن هذه المصادر لها دور ثانوي، يتمثل في الرجوع إلى قواعد غير جنائية لتحديد عناصر بعض الجرائم أو الرجوع إلى العرف لضبط مدلول بعض الأمور التي يتوقف عليها تحديد أحد أركان الجريمة. وتحديد بعض عناصر الجريمة قد يتطلب تطبيق قواعد تنتمي إلى فروع القانون الأخرى، وفي هذه الحالة تتأثر أحكام القانون الجنائي بطريق غير

مباشر بالمصادر التي تعترف بها هذه الفروع ومثال ذلك في السرقة ومن عناصرها ملكية المال المسروق لغير الجاني، وتحديد قواعد الملكية يقتض الرجوع إلى أحكام القانون المدني الخاصة بطرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها. والأمر كذلك في خيانة الأمانة، عندما يتعلق الأمر بتحديد أركان وأحكام عقود الأمانة التي ترتبط بين الجاني والمجني عليه وقد يكون تحديد أركان بعض الجرائم متوقف على العرف المعمول به داخل الجماعة مثال: التعامل بالسندات التجارية او مخالفة نظام الصرف من قبل المسير المخالف لهذه القواعد، قد تدفع بالقاضي حتى يتسنى له إسناد المسؤولية الجنائية له و التي لا يمكن أن تتحدد بغير الرجوع إلى العرف التجاري الذي يتعامل به التجار وبذلك يكون للعرف مكانة بين القواعد القانونية التي تحدد أركان الجريمة [57]

لكن التشريع كان هو المصدر الثاني من مصادر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية حيث اخذ المشرع الفرنسي بما استقر عليه القضاء بشأن تقرير المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات الاقتصادية عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه ومرؤوسوه . وكان أول نص قرر هذه المسؤولية هو نص المادة 8 من القانون الصادر في 11 ماي 1937 وتكررت صياغتها في المادة 11 من القانون الصادر في 12 نوفمبر 1938، والمادة 12 من القانون الصادر في 6 سبتمبر 1940 والمادة 67من القانون 12 أكتوبر 1940 وكان نصها يتكرر على النحو التالي :"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 62، 63، 64 كل من خالف نصوص هذا القانون سواء بفعله الشخصي أو بصفته مكلفا بإدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية " [58]

ثم أكملت هذه المادة وأعيد النص عليها في قانون 7 أوت 1942 وقانون 8 جوان 1943 ثم قانون 30 جوان 1945 الذي نصت المادة 56 منه على أنه:

"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا المرسوم كل من كان مكلفا بأية صفة بإدارة أي مؤسسة أو منشأة أو شركة أو جمعية أو جماعة، مكن بفعله الشخصي أو امتناعه بصفته متبوعا شخصا خاضعا لسلطته أو رقابته من مخالفة نصوص هذا الأمر[59]،ومن ذلك أيضا المادتان 159و 179 من قانون العمل

[57] د فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام المسؤلية و الجزاء , دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 2001, ص 151

[58] د عبد الرؤوف مهدي: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية , منشأة المعابد الإسكندرية مصر سنة 2002 ص394

[59] Mireil delmas –marty- droit pénal des affaies torme 1 partie général paris p 80

الفرنسي التي تنص على أن رئيس المؤسسة ومديرها الذين يرتكبون أو الغير يرتكب جرائم تتعلق بشروط العمل يسألون جزائيا عن هذه الجرائم[60]

ومن هنا تقررت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وهذه لم تكتفي بمتابعة المسير فقط بل صعدت للمؤسسة الاقتصادية ذاتها باعتبارها شخصية معنوية يجسدها مسيرها، وهذا الأخير أثار إشكال التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة، ومن خلال مقومات هذه الأخيرة فرضت شروط معينة لقيام مسؤوليتهما، إلا أن هذه الشروط هي ذاتها الواجب توفرها لقيام المسؤولية الجنائية الشخصية للمسير نفسه. وهذا ما جاء في نص المادة 121 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي الذي نص على قاعدة عامة تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية.

وبهذا حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي وهذا ما سيتضح في مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري .

ثانيا

مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري

عرف القانون المدني الجزائري مسؤولية الشخص عن أعمال غيره منذ زمن طويل حيث تنص المادة134 منه على :" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصرا وبسبب حالته العقلية أوالجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز "

-أما القانون الجنائي لم يقبل بهذه الفكرة إلا بصعوبة كبيرة ذلك إن المبدأ السائد هو أن العقوبة الجنائية لا توقع إلا على مرتكبي الجريمة وشركائهم، أي توقع على من ارتكب شخصيا فعلا مجرما دون سواه. فالمسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية لا يسأل أحد إلا عما اقترفه من أفعال ولا يسأل عن خطأ غيره.

[60] Dupont delestraint droit pénal des affaires dalloz paris 1974 p 18

لكن التمسك بهذا المبدأ أثار تسؤلات، خاصة مع وجود أشخاص معنوية متعددة و متنوعة، وبروز التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة الاقتصادية، منها حالة ارتكاب جرائم في إطار هذه الأخيرة،حيث أدى إلى عدم إمكان تحديد مرتكب الفعل المادي، الذي يكون الجريمة (وهذه الجرائم المرتكبة في إطار المؤسسة أو الشخص المعنوي تعد كالجرائم الجماعية) .

وكذلك في الحالة التي يكون فيها تصرف أو سلوك مسير المؤسسة الاقتصادية مخالفا للقانون او اللائحة او التنظيم، يجعل ارتكاب الجريمة من قبل العمال أو التابعيين ممكنا. وهذه الإشكاليات دفعت بالمشرع الجنائي إلى أن أوجد بعض الاستثناءات على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وفقا للقواعد العامة وفي نصوص خاصة كقانون العمل .

والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ويرجع ذلك إلى أن أغلب المؤسسات الاقتصادية في الجزائر كانت ملك للدولة وأن عمالها بما فيهم مسيريها يخضعون لقوانين تحدد لكل واحد منهم حقوقهم والتزاماتهم. ومع هذا في بداية الامر نجد بعض القوانين الخاصة تشير ولو بصفة غير مباشرة إلى المسؤولية عن عمل الغير، وعليه نجد المادة 44 من قانون رقم 05/82 الصادر في 13 /1982/02 الخاص بتسوية الخلافات التي تعاقب مدير المنشأة على جرائم متبوعه غير العمدية. والمادة 27 من قانون رقم 08/81 المؤرخ في 27/جوان/1981 المتعلق بالعطل المدفوعة الأجر، والمادتان 88و89 من القانون رقم 06/82 الصادر في 1982/02/27 الخاصة بالعلاقة الفردية للعمل. ومن هذه المواد نستخلص أن المشرع الجزائري في معظم الحالات اكتفى بتحميل المستخدم (المؤسسة الاقتصادية) دفع الغرامات المالية عن جرائم ارتكبها تابعوه.كما أقر المسؤولية عن فعل الغير في إطار ضيق في بداية الأمر رغم أن محكمة النقض الفرنسية أقرت ذلك منذ سنة1839 رغم عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك.حيث رأت محكمة النقض الفرنسية بأن أرباب العمل مسؤولون جنائيا عن عمل غيرهم في كل الحالات التي يلزمهم القانون بالإشراف على عمل هذا الغير، وكذا في الحالات التي تحترم فيها النصوص القانونية من قبل المكلفين شخصيا بالسهر على ضمان تنفيذها.

من هنا بدأ المشرع الجزائري يقر بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير ومنهما المادة66 ق ع.ج الواردة بالقسم الثاني المتعلقة بجرائم التعدي الاخرى على

الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني التي جاء فيها: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة كل حارس أو امين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو اشياء أو مستندات او تصميمات يجب ان تحفظ تحت ستار السرية ...يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بمايأتي:

1- اتلافها أو اختلاسها أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو اخذ صور منهااو ترك الغير ياخذ صورا منها.
2- ابلاغها إلى علم شخص لا صفة له في الاطلاع عليها أو إلى علم الجمهور أو ترك الغير يبلغها.

و تكون العقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات اذا كان الحارس أو الامين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو اهمال أو بعدم مراعاة الانظمة .

. كذلك المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنص على " يعاقببالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل علي نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح أ شخص أو كيان اخر ،اية ممتلكات أو اموال أو اوراق مالية عمومية اوخاصة أو اي اشياء اخري ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظائفه أو بسببها .وكذلك المادة 51 مكرر ق ع التى تنص على :

يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك وبهذا حذا المشرع الجزائري حذوا المشرع الفرنسي، ويتبين من النصوص القانونية المتعلقة بهذا المبدأ الذي هو المسؤولية الجنائية عن فعل الغير التي اعتبرت انتهاك لمبدأ المسؤولية الشخصية أن الآراء اختلفت حول الأساس القانوني لها ومبررات الأخذ بها . وسنوضح ذلك في حينه .

الفرع الثالث

حصر مصدرالمسؤلية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية في النص التجريمي

قضت المحاكم الفرنسية بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير لمسير المؤسسة الاقتصادية في غياب النص التجريمي رغم أن مبدأ شرعية التجريم يقتضي عدم جواز متابعة المسير و انزال العقاب عليه عن سلوك ارتكبه أو ارتكبه غيره ما لم يكن ذلك السلوك مجرما بنص قانوني وقت اتيانه . أي يقتضى مبدأ شرعية التجريم والعقاب عدم جواز متابعة المسير وإنزال العقاب عليه الا بناءا على نصوص قانونية، و التقيد بمبدا شخصية المسؤولية الجنائية ، أي يعني مبدأ الشرعية حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون الجنائي[61] التي تحدد الجرائم والعقوبات ، وبما أن القانون من عمل المشرع ، فإن الاختصاص بالتجريم والعقاب ينحصر في المشرع دون القاضي الذي يحدد سلطاته في تطبيق ما يقرره المشرع في هذا الشأن ، ليس للقاض أن يتابع شخص جنائيا على فعل لم يجرمه المشرع ، وليس له أن يوقع عقوبة غير تلك التي قررها القانون للفعل الجرم وفي الحدود التي وردت في نصوص القانون.

هذا المبدأ، يؤدي إلى تحديد سلطان القاضي الجنائي وحصر اختصاصه في التطبيق دون التشريع. فالقاضي الجنائي في التشريع الحديث لا يملك تجريم فعل لم يرد في القانون نص يجرمه أو العقاب عليه بغير ما حدده القانون من عقوبات، ليس له أن يقرر اعتبار فعل معين جريمة، دون أن يوجد في القانون نص يجرم هذا الفعل، فإن لم يوجد النص فالفعل يعد مشروعا جنائيا على الرغم من مخالفته للعدالة أو تناقضه مع النظام العام أو قواعد الأخلاق أو الدين أو الآداب العامة أو إضراره بمصلحة اجتماعية أو فردية وليس للقاضي الجنائي أن يعاقب على فعل غير مشروع جنائيا بغير العقوبة التي حددها للفعل نص التجريم، وفي حدود التي رسمها هذا النص ولو ظهر للقاضي أن هذه العقوبة

[61] د فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق ص 129

غير متناسبة مع الفعل نوعا ومقدارا أو أنها عقوبة قاسية أو غير إنسانية من وجهة نظره الخاصة.

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تحديد مصدر النص التجريمي و حصره في القانون المدون الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع فالقانون هو كل نص مكتوب يقرر قواعد عامة ومجردة ، ويكون صادرا عن سلطة مختصة بالتشريع، طبقا للنظام القانوني العام في الدولة كما يحدده الدستور.لكن اعتبار القانون مصدر التشريع الجنائي، لا يعني بالضرورة أن تكون الجرائم والعقوبات واردة في القانون بالمعنى الضيق لهذا اللفظ، أي في تشريع صادر عن السلطة التشريعية وفقا للأوضاع الدستورية المقررة، وإنما مقتضاه أن يكون النص المقرر للتجريم والعقاب صادرا عن السلطة المختصة بالتشريع سواء كانت هي السلطة التشريعية أصلا بالتشريع ، أو كانت هي السلطة التنفيذية التي يمنحها الدستور أو القانون اختصاص تشريعيا محددا، فإذا تقرر للسلطة التنفيذية اختصاص تشريعي وفقا للدستور أو القانون كانت النصوص الصادرة عن هذه السلطة تشريعا جنائيا .[62]

اولا - ضرورة وجود النص القانوني

إن اعتراف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير بجانب المسؤولية العادية لم تمنعه ، من أن يشترط لإسناد المسؤولية الجنائية غير المباشرة للمسير أن يتصف بصفة جهازاو ممثل، شرعي وأن تتمتع المؤسسة الاقتصادية بصفة الشخص المعنوي وأن تكون الجريمة المرتكبة ، لحساب المؤسسة من الجرائم التي ورد بشأنها نص قانوني أي أن المشرع يتطلب لفرض،المسؤولية الجنائية غير المباشرة ضرورة وجود نص قانوني وهذا ما أكده في نص المادة 51 مكرر ع ج التي جاء فيها : "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك."

وضرورة وجود نص قانوني يعني حصر الجرائم والعقوبات في القانون أي ضرورة وجود نصوص قانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة

[62] د محمد علي سويلم : المسؤولية الجزائية في ضوء السياسة الجنائية, دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه والقضاء, دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 2007 ص239 .

لكل فعل، وهذه العبارة صيغة في المبدأ المشهور والمنصوص عليه في نص المادة الأولى من قانون العقوبات التي جاء فيها لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون. -والنص القانوني كما نعلم هو عمل من أعمال السلطة التشريعية المختصة أصلا أم استثناءا بنصوص دستورية.

إذن النص القانوني هو نص تشريعي أي هو النص العام والمجرد الصادر عن سلطة مختصة بالتشريع .والسلطة التشريعية هي السلطة التي تملك أن تشرع أصلا ،واستثناءا قد يعطي الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية الحق في إصدار بعض النصوص القانونية والتي تعد بمثابة تشريع يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بالحدود المفروضة عليها قانونا وهي حالة التفويض أو الضرورة الممنوحة لها.[63]

وبهذا المبدأ حصر المشرع مصادر التجريم وعقاب للمسير بطريقة غير مباشرة أي عن طريق مسؤولية الشخص المعنوي في نصوص تجريمية وبهذا حمل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية وفق للنص المادة 51 مكرر ق ع التي جاء فيها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا... عندما ينص القانون على ذلك مثال م 96 مكرر ق ع رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 التي جاء فيها : يمكن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في هذا الفصل، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 من هذا القانون عند الاقتضاء ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

ومن بين الافعال المنصوص عليها في هذا الفصل والتي يمكن أن يسأل عن حالة ارتكابها من قبل الجهاز أو الممثل الشرعي للمؤسسة ولحسابها الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية منها ما جاء في نص المادة 87 مكرر ق ع التي عرفت الفعل الإرهابي بأنه: يعتبر فعلا ارهابيا أوتخريبيا في مفهوم هذا الأمر كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية أو استقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي : بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو

[63] د. عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول الجريمة دار الهدى عين امليلة الجزائر بدون تاريخ ص63

الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم الفقرة الخامسة من نفس المادة جاء فيها: الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر الفقرة السابعة جاء فيها أيضا:

عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات وغيرها من النصوص التجريمية الواردة بقانون العقوبات التي تحمل المسؤلية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية ومن خلال هذه المادة يتحمل المسيرالمسؤولية الجنائية غير المباشرة أي لقيام هذه الأخيرة لا بد من إثبات قيام مسؤولية المسير التي هي مسؤولية الشخص المعنوي التي سنوصحها من خلال شروطها التي تبين لاحقا.

وقد أخذ القضاء في فرنسا بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية غير المباشرة للمسير حتى بدون نص قانوني[64]،حيث قرر مسؤولية رب العمل في مشروع صناعي بإفساد مياه نهر قريب نتيجة إلقاء نفايات المصنع في هذا النهر وذلك بالرغم من أن رب العمل لم يقم بارتكاب هذا الفعل بنفسه[65].

وبهذا بدأت التشريعات تحث على ضرورة وجود نصوص تجريمية تسمح للقاض بتطبيقها احتراما لمبدأ الشرعية وإلا يعد منتهكا له ، ولا يعطيه سلطة التجريم والعقاب، لان هذا لا يتماش والمبدأ. وبهذا المشرع الجزائري لم يكتفي بتحميل المسير المسؤولية الجنائية غير المباشرة أي المسؤولية عن جرائم الشخص المعنوي اى المؤسسة الاقتصادية بل أيضا حمله المسؤولية المباشرة عن أفعاله الشخصية سواء كان فاعلا أو شريكا كما حمله المسؤولية الجنائية عن أفعال تابعيه و اعتبر ان هذا النوع من الجرائم محركا لما قد يصدر من المسير من انواع مختلفة من الاخطاء قد تكون عمدية أو عن اهمال أو عدم التبصر أو عدم احترام الانظمة و اللوائح...الخ، وهذه بدورها أخضعها للقواعد العامة للمسؤلية الجنائية ومنها المبدأ المنصوص عليه في نص المادة الأولى لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني .

[64] د. محمد كمال الدين أمام : المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها , دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة , دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر سنة 2004 ص 288

[65] د. رضا فرج المرجع السابق ص 397

ثانيا

عدم التوحيد بين جرائم مسيري المؤسسات الاقتصادية

- إن مجال المسؤولية الجنائية للمسير اتسع وفقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ليشمل جميع الاخطأ التي يرتكبها أثناء تأدية عمله أو بمناسبة وظيفته وهذه تشكل جرائم معاقب عليها طبقا للنصوص التجريمية المنوه عنها بقانون العقوبات أو طبقا للقانون واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية وبهذا تنقسم إلى ثلاث فيئات:

ا - الجرائم المنصوص والمعاقب عليها وفقا لقانون العقوبات :

وتنقسم إلى مجموعتين:

- **الأولى:** هي الجرائم التي يرتكبها المسير أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبتها اضرارا بمصالح المؤسسة أو لفائدته الخاصة.

والثانية: هي جرائم الشخص المعنوي التي قد يرتكبها المسير لحساب هذا الشخص باعتباره جهازا أو ممثلا شرعيا مثال هذه الجرائم خيانة الأمانة(المادة 158 ق ع) ، السرقة، النصب، التزوير واستعمال المزور...الخ

ب - الجرائم المنوه عنها في قانون التجاري

و هو القانون الجنائي للشركات وهذه الجرائم متنوعة تغطي جميع مراحل الشركة أي منذ لحظة إنشائها أو تأسيسها أو قبل ذلك وحتى بعد تصفيتها وزوالها.

ج -الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بمختلف القوانين الأخرى التي لها علاقة بالمؤسسة :

وهي جرائم متنوعة ومختلفة، منصوص ومعاقب عليها بموجب قوانين متعددة كقانون الوقاية من الفساد و مكافحته وقانون العمل ،قانون الضمان الاجتماعي، وحماية المستهلك، قانون البيئة ،قانون الجمارك، قانون الضرائب

،قانون المنافسة و الأسعار ، قانون النقد و القرض و قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما ،قانون مكافحة التهريب ،قمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من والي الخارج، ...الخ

ونظرا لخضوع المسير لجميع هذه الفيئات من القوانين. أي ورود نصوص تجريمية خاصة تختلف من مؤسسة إلى أخرى والنص أيضا على نصوص عامة يخضع لها كافة المسيرين باعتبارهم أشخاص عادية أو يتمتعون بصفة مسير حسب المركز القانوني المتواجد فيه أي قد يكون جهازا او مدير عام له علاقة إنابة قانونية مع الجمعية العامة للمؤسسة، أو له صفة مدير عام له علاقة وكالة مع الرئيس. فاختلاف هذه المراكز يثير إشكاليات في تطبيق النصوص المزدوجة أو عدم التوحيد بين النص التجريمي، بدءا من الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركة إلى جرائم الإدارة والتسيير والمراقبة، إلى الإشهار والإعلام وإصدار شيك إلى مسك الحسابات، وتوزيع الأرباح... إلى الجرائم المتعلقة بحل الشركة وتصفيتها.

والملاحظ على هذه النصوص أن المشرع لم يوحد بين نوعية الجرائم المتعلقة بالمؤسسات المالية و البنوك و المؤسسات المالية المشابهة لها و المؤسسات الاقتصادية المنوه عنها بالقانون التجاري بل ميز بين جرائم مسيري البنوك و المؤسسات المالية عن شركة المساهمة وبين مسير شركة المسؤولية المحدودة ،الي مؤسسات الاشخاص التي يتعامل معها المسير باعتباره شخصية طبيعية ,كشركة التضامن باعتبارها شركة أشخاص محضة أخضعها للقواعد العامة المنصوص عليها بقانون العقوبات.

مثال النصب وخيانة الأمانة وهذه الجريمة الأخيرة وجدت أصلا لمثل هذه الشركات أي شركة التضامن(قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر26 مايو 1994)[66] لأنها في بداية الأمر كانت تؤسس بين أعضاء أسرة واحدة ولوحظ على هذه الجريمة انها لا تغطي كل الجرائم المرتكبة داخل الشركات مما أدى بالمشرع الفرنسي سنة 1935 أن يأتي بنص المادة 437/ق ع فرنسي المتعلقة بإساءة استعمال أموال الشركة أو استعمالها لأغراض يعلمون أنها مخالفة

[66] Michel germain op.cit. p1010

لمصلحتها ولأغراض شخصية أو لتفضيل شركة، أومؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أوغيرمباشرة [67]

ورغم الانتقادات التي وجهت لهذه المادة إلا أن قرار محكمة النقض الفرنسية أكد على أن يكون سوء استعمال الأموال بطريقة مفرطة عندما يكون الهدف من ذلك غير مشروع[68]

وكذلك الجريمة تقوم سواء كان اتفاق بين الأغلبية أقلية المساهمين لأن المشرع لا يحمي فقط المساهمين لكن يحمي أيضا أموال الشركة والمصلحة الخاصة كما يحمي الغير (قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 5 أكتوبر 1963)[69]

وعدم التوحيد بين جرائم مسير المؤسسات الاقتصادية أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 أكتوبر سنة 1963 الذي قضى أن الجرائم المنصوص عليها قانونا والمتعلقة بمسيري شركة المساهمة أو مسيري شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز الحكم من خلالهم ضد مسيري شركة التضامن . وهذا الحكم جاء نتيجة نقض للقرار الذي أدان مسير شركة التضامن من أجل جريمة اساءة استعمال أموال المؤسسة، الذي قام بعمليه الاستيلاء لمصلحته الخاصة على مبالغ معتبرة من أموال شركة التضامن [70].

[67] Michel germain op.cit p 1010
[68] Michel germain op.cit p 1010
[69] Michel germain op.cit p 1010
[70] Philippe merle "Droit commercial des .societés commerciales 5ieme edition Dalloz Delta 1996.p96

الفرع الرابع

ازدواجية تجريم بعض الأفعال التي تثير المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

نظرا لخضوع مسير المؤسسة الاقتصادية لمختلف النصوص التجريمية سواء كانت خاصة (قانون تجاري، قانون عمل، قانون النقد والقرض... الخ) أو عامة (قانون العقوبات)

فان المشرع لم يكتفي بعدم التوحيد بين النصوص التجريمية التي تخضع لها المسؤولية الجنائية للمسير في مختلف المؤسسات الاقتصادية، بل جرم بعض الافعال بموجب نصوص تجريمية خاصة رغم تجريمها بموجب نصوص تجريمية عامة.وهذا التعداد أثار مشاكل عديدة عند التطبيق.

نقدم بعض النماذج من النصوص التجريمية المزدوجة في كلا القانونين(ق .تجاري، ق عقوبات) وهي كما يلي :

اولا - الاستعمال التعسفي لأموال المؤسسة

المادة 800 و 811 ق ت ج تنص على معاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هذين العقوبتين فقط:

في حالة استعمال أموال وقروض الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن سوء نية أو استعمال أموال أو سمعة الشركة المساهمة استعمالا يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة:

المادة 29 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. التي جاء فيها يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي...

يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها. إذن من خلال قرأتنا لمختلف هذه النصوص نجد أن نص المادة 800 ق ت ج واجبة التطبيق على مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي استعمل عن سوء نية أموال أو قروض الشركة بطريقة مخالفة لمصلحتها تلبية لأغراضه الشخصية أو لتفضيل مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة

أما المادة 811 ق ت ج تطبق على رئيس أو القائم بإدارة شركة المساهمة أو مديريها العامون الذين يستعملون بسوء نية أموال،أو سمعة الشركة في غايات تتعارض ومصلحتها بهدف تحقيق مصالح شخصيته أو مصلحة الغير.

بينما نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تطبق على أي كان من المسيرين ومهما كان مركزه القانوني داخل المؤسسة.من خلال هذه المواد نلاحظ ان المشرع منها ما كيفها على اساس جناية ومنها ما اعتبرها جنحة .

ثانيا - تقديم أو نشر ميزانية مزورة

تنص المادة 800و811 من القانون التجاري على معاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الأسهم. بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط:
في حالة تقديمهم ميزانية غير صحيحة للشركاء أو المساهمين أو في حالة نشرها بأية وسيلة.

في حين أن المادة 219 ق ع تنص على معاقبة أي كان بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج في حالة ارتكاب تزوير في المحررات التجارية أو المصرف. وتخص الفقرة 3 من ذات المادة على جواز مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وإذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجاؤون إلى الجمهور بقصد إصدارأسهم أوسندات أو أذونات أو حصص أوأية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع صناعي أو تجاري.

ثالثا- المعايير الواجب تطبيقها لحل إشكال الازدواجية

جاء الفقه ببعض المعايير التي يمكن الاستعانة بها لتحديد واختيار النص الواجب التطبيق من بين النصوص التي تتنازع حول حكم واقعة إجرامية واحدة ومن هذه المعايير معيار الخصوصية ومعمار الاحتياطية.

ا- معيار الخصوصية:

يعني هذا المعيار أن النص الخاص يقيد النص العام، أي تقوم علاقة الخصوصية بين نصين إذا تضمن أحدهما كل العناصر المتواجدة في الثاني ، إضافة إلى انفراده بعنصر أو أكثر لا يتضمنها هذا الأخير[71] ، فيكون النص الأول خاصا بالنسبة للثاني الذي يعتبر عاما. ولتحقيق علاقة الخصوصية يجب أن تنصب النصوص المتنازعة حول نفس الموضوع و ذات الواقعة الاجرامية .وقد تتحقق علاقة الخصوصية بين تشريعات جنائية مختلفة كما قد توجد فى ذات التشريع.[66]

وتطبيقا لذلك: المادة 800 و 811 ق ت ج تنصان على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال المؤسسة الاقتصادية ،والمادة 26 من قانون مكافحة الفساد المذكورة أنفا تجرم هى بدورها اساءة استعمال اموال عمومية،او تحويل اموال عمومية . وفى هذه الحالة نطبق معيار الخصوصية و نبحث فيما اذا كان احد النصين يتضمن جميع عناصر النص الاخر اضافة الى تمييزة بعنصر اخر او اكثر ،وفعلا نجد نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد يتضمن جميع عناصر نص المادة 800و811 ق.ت .ج. كما يمتاز بعنصر واحد وهو كون اموال المؤسسة هى اموال عمومية مما يجعل نص المادة 26 هو النص الخاص ونص المادتين 800 و 811 ق ت ج هو النص العام ، وبالتالي النص الأول هو النص الواجب التطبيق في هذه الحالة .

[71] Zerguine Ramadane : la responsabilité pénal des dirigeants des entreprises , Revue Algerienne des sciences juridiques economiques et politiques volume XXXI ,institut de droit et des sciences administratives Ben –Aknoun ,Université dAlger

ب- معيار الاحتياطية

يعني هذا المعيار أن هناك نص أصلي ونص احتياطي يستوجب تغليب النص الأصلي على النص الاحتياطي

فقد يوجد نصان أو أكثر لهما علاقة بواقعة إجرامية معينة وعند القراءة الأولية للنصين يبدو أن كلاهما ينطبق على الواقعة الإجرامية وكفيل بحكمها، لكن عند التمعن بالنصين والمقارنة بينهما يتبين أن أحدهما يوفر للمصلحة المحمية حماية قانونية أكبر، بينما النص الآخر يوفر الحماية لكن بشكل أقل.

وبهذا يعد النص الأول هو النص الأصلي والنص الآخر هو النص الاحتياطي ، وبعد مقارنة هذان النصان بالواقعة المرتكبة يتم اختيار النص القانوني الواجب تطبيقه على أساس أنه النص المتضمن حماية كاملة للمصلحة المعتدى عليها في مقابل النص الآخر الذي كما أوضحنا يولي حماية لنفس المصلحة، ولكن بصفة ثانوية أو احتياطية إذن الفارق بين المعيارين هو أن هناك عناصر متميزة تبرر ترجيح كفة أحد النصين على الآخر .ففي علاقة الخصوصية توجد علاقة العام بالخاص بين النصين من خلالهما يتبين وجود عناصر خاصة بجانب العناصر الأساسية المكونة للقاعدة الجنائية العامة. في حين أننا نجد في النص الأصلي عناصر متميزة تسمح له بحماية فعالة أكثر للمصلحة المحمية قانونا. رغم حمايتها بشكل أقل فاعلية بواسطة النص الاحتياطي .. والفرق الجوهري بين النص الأصلي والاحتياطي هو أن النص الأصلي يحتوي على كافة العناصر الأساسية للنص الاحتياطي مثلما هو متوفر في العلاقة بين النص العام والخاص، مما يعني عدم توافر النص الأصلي على بعض عناصر النص الاحتياطي. وعلاقة الاحتياطية تقوم أساسا على درجة الخطورة الإجرامية وعلى درجة الحماية للمصلحة القانونية التي يوفرها كل من النصين الأصلي والاحتياطي [72]

هذا من حيث التجريم، أما من حيث العقاب يجعل النص الأصلي يتضمن دائما عقوبة أشد لأنه يرتبط ويتناسب مع جسامة العدوان، وهذا ما لا يتطابق مع ما قيل سابقا بكونه يولي حماية أكثر فاعلية لحق المعتدي عليه.

[72] Jean pradel :droit pénal Tome 02, 9ieme éd cujas paris 1994 p 495

-أما في حالة الخصوصية، فإن الموقف الإجرامي قد يكون أقل أو أكثر خطورة بحسب الأحوال، وبالتالي فالعقوبة قد تكون أشد أو أخف بالنسبة للنص الأصلي مثال :المادة 215 ق ع .. التي تنص على أنه:

" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريقة الغش، وذلك إما بكتابه اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها ."

ثم جاءت نص المادة 216 ق ع نص فيها على : يعاقب بالسجن المؤقت من 10 على 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 ارتكب تزويرا فى محررات رسمية او عمومية : - اما بتقليد او بتزييف الكتابة او التوقيع ..."

اذن درجة الخطورة الاجرامية المنصوص عليها بنص المادة 215 اشد من نص المادة 216 و بحسب ذلك فان العقوبة هي بدورها اشد و أقصى. إضافة إلى احتواء المادة 216 على عبارة " ... عدا من عينتهم المادة 215 ..." .

فالمشرع بهذه العبارة قد عبر بشكل صريح على علاقة الاحتياطية في نص المادة 216 وهو النص الاحتياطي الذي يضفي حماية أقل فاعلية للحق المحمي قانونا من نص المادة 215 الذي يعتبر نصا أصليا فنلاحظ أن النصين يحميان نفس المصلحة القانونية لكن بدرجة متفاوتة

وبالرجوع لنص المادة 800 و811 ق ت ج : يعاقب المسيرين من أجل جريمة تقديم أو نشر ميزانية مزورة بالحبس من 1 إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وبعد مقارنة كل منهما بالمادة 219 التي تعاقب من أجل نفس الواقعة تحت وصف التزوير في المحررات التجارية والمصرفية بالحبس من 1 إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج بالإضافة للعقوبة التبعية.(تكميلية).

غير أن الفقرة الثانية الخاصة بمديري الشركات، تجعل من صفة مدير الشركة ظرف تشديد للعقوبة، وأجازت مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة السابق ذكرها .

وبناءا على ما سبق يتبين أن المادة 800و 811 ق ت ج والفقرة 2 من المادة 219 ق ع فيما يخص مديري الشركات كلاهما تحكمان واقعة واحدة بوصفين مختلفين، فالقانون التجاري يجرم ويعاقب على تقديم ونشر الميزانية المزورة وقانون العقوبات يجرم ويعاقب على نفس الواقعة ضمن تجريم وعقاب أشمل بوصف آخر هو التزوير في المحررات التجارية والمصرفية، وهذا ما يمثل تنازعا في التكييف بين النصوص القانونية بشكل جلي وواضح، وهي الحالة التي يصعب فيها أيضا حل إشكالية النص الواجب التطبيق؟ وما هو المعيار الذي يمكن استعماله في هذه الحالة بالذات ؟ هل نستعمل معيار الخصوصية أم معيار الاحتياطية ؟ -فإذا استعملنا معيار الخصوصية يصعب علينا تحديد النص الخاص من النص العام في هذه الحالة، فالمادة 800 و811 من القانون التجاري كلاهما تخصان مدير المؤسسة ومسيرها الرئيسي؟ .

وبالرجوع إلى المادة 219 ق ع يتبين بأن الفقرة 2 تخص أيضا مديري الشركات ومسيريها بصفة عامة، وإنما تحميان نفس المصلحة المتمثلة في مصلحة أموال الشركة بغض النظر إن كانت أموالا عامة أو خاصة ، وبالتالي فإن معيار الخصوصية لا يصلح للتطبيق فيها على هذه الحالة مما يعني اللجوء إلى معيار الاحتياطية ونطرح التساؤل التالي: أي النصين يولي حماية أكثر للمصلحة المعتدى عليها في حالة تقديم أو نشر ميزانية فهل هو نص المادة 800 و811 ق ت ج أم المادة 219 ق ع حتى يحكم على أحدهما بأنه النص الأصلي الواجب التطبيق والآخر احتياطي وتستبعد تطبيقه؟

فإذا أخذنا أولا جانب التجريم تبين بأن كلاهما يأخذ بالتزوير المادي والمعنوي مما يجعلهما معا يوسعان دائرة التجريم وإذا أخذنا جانب العقاب يتبين بأن المادة 219 ق ع تولي حماية أكبر للحق والمصلحة المحمية وذلك لكونها تجعل من صفة مدير أو مسير الشركة ظرف تشديد يرفع الحد الأقصى للعقوبة إلى 10 سنوات حبسا، ويرفع الغرامة المالية إلى 40 ألف دج إضافة العقوبة التكميلية، وبالتالي فالنص الواجب التطبيق في هذه الحالة حسب معيار الاحتياطية هو الذي يولي حماية أكبر وهو قانون العقوبات 219 ق ع

المطلب الرابع

طرق اسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية وفقا للنص التجريمي

قد يعتري النص التجريمي الغموض، وعدم الدقة عند إسناده للمسؤلية الجنائية . قد يكون أمرا طبيعيا في جرائم المسير، فهذه الجرائم تتعلق بمجموعة الأفعال التي تشكل خطرا على النظام الاقتصادي للدولة، وليس بالأمر السهل ولا اليسير تحديد هذه الأفعال أو التصرفات بدقة متناهية كما هو الحال في باقي الجرائم .

لذلك فإن النص التجريمي غالبا ما يتسم بالعمومية، ويترك أمر تقدير المسؤولية الجنائية للقاضي الحنائي،الذي يلزم عليه الاستعانة بالنص التجريمي لتحديد الفعل الذي ينظره، فيما إذا كان بإمكانه إسناد المسؤولية الجنائية باعتبار مرتكبه مسيرا ام شخصا عاديا، تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في قانون العقوبات .

وهذه الطريقة المعتمدة من قبل القاض لإسناد أو نسبة المسؤولية الجنائية حددها المشرع وذلك بالرجوع كما قلنا للنص التجريمي وقد تكون :مسؤولية صريحة ومباشرة، اومسؤولية جنائية ضمنية او غير مباشرة ، كما قد تكون مسؤولية جنائية فردية او جماعية.

سنوضح ذلك في الفروع الآتية :

الفرع الاولالمسؤولية الجنائية الصريحة لمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الثانيالمسؤولية الجنائية الضمنية لمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الثالثالمسؤولية الجنائية الفردية او الجماعية لمسير المؤسسة الاقتصادية

الفرع الاول

المسؤولية الجنائية الصريحة والمباشرة لمسيرالمؤسسة الاقتصادية

المسؤولية الجنائية الصريحة أو المباشرة تعني أن المشرع هو الذي يتولى تضمين النص التجريمي المسير الذي يعد مرتكبا للجريمة، أو أن النص التجريمي يتولى بتعيين مسير او عدة أشخاص أي مسيرين كفاعلين للجريمة، مثال نص المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2001 التي جاء فيها: " يعد مرتكب لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم .

والمادة 29 من نفس القانون نصت على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر،أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

-بينما المشرع الفرنسي في نص المادة 437 من قانون 1966/07/24 حدد الأشخاص المسيرين وقال الرئيس الإداري والمديرين العامون بينما المشرع الجزائري من خلال هذه المواد استعمل مصطلح موظف لإسناد المسؤولية الجنائية وهو مصطلح عاما دون تحديد للمسيرين، لكنه في نص المادة 252 ق ع ج أضفى صفة مسير على مرتكب الجريمة وقال:

يعاقب.....مؤسسوا أو مديروا أو مسيروا الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزمعون إنشاءه أو يتركون الغير بفعل شيئا من ذلك.

ويتبين من هذه المادة أن المشرع أضفى الصفة القانونية للمسير الذي تنسب له المسؤولية الجنائية عن الجرائم المحددة وفقا لهذا النص قد يكون مؤسس مؤسسة

الاقتصادية أو مديروها أو مسيروها دون أن يستعمل مصطلح شخص أو موظف عمومي، وبهذا يمكن القول أنه بموجب هذا المعيار فإن النص التجريمي الذي يجرم الفعل هو من يعين المسير المسؤول عن الجريمة، وذلك بغض النظر عن الصلة المادية بينه وبين الفعل وبهذا المسير الذي يحدده النص التجريمي يضل مسؤولا قانونيا (تلقائيا) عن الجريمة في جميع الأحوال [73]

والمشرع وفقا للنص التجريمي يكون قد اسند المسؤولية الجنائية صراحة ومباشرة للمسير المسؤول وذلك من خلال تحديده لهذا المسير اما بالوظيفة كما اوضحنا في المواد السابقة أو بالاسم كما جاء في نص المادة 131 من قانون النقد والقرض (امر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المعدل و المتمم بالامر رقم 10-04 المؤرخ في غشت 2010 التي نصت على :

يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج)دون المساس بتطبيق عقوبات اكثر جسامة ،الرئيس أو اعضاء مجلس الادارة ،أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية اذا استعملوا ملك المؤسسة بسؤ النية وعمدا أو اموالها ،استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لاغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة اخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

ويعاقب بالعقوبات نفسها، دون المساس بتطبيق العقوبات الاكثر جسامة ،الرئيس أو اعضاء مجلس الادارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية ...

كما نصت المادة 811 ق.ت.ج على بعض الجنح منوهة ضمنها على صفة المسير, حيث جاء فيها:

1-" يعاقب.... رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة

2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح ...

[73] Geneviève guidicelle-Delage :Droit pénal des affaires 4ieme ed Dalloz 1999 p 68

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية الضمنية أو غير مباشرة لمسير المؤسسة الاقتصادية

المسؤولية الضمنية أو غير المباشرة للمسير تكون عندما لا يفصح النص التجريمي صراحة على إرادة المشرع على أن تنسب الجريمة للمسير، ولكنه يستخلص منطقيا من النظام القانوني نفسه أي أن النص التجريمي لا يحدد شخص المسير صراحة وإنما يفهم منه فقط على أن المسير مسؤولا مسؤولية جنائية غير مباشرة عن الجريمة المرتكبة . مثال ذلك النصوص القانونية التي تتكلم عن المسؤولية الجنائية عن جرائم الشخص المعنوي وهي التي تجعل المسير مسؤولا ضمنيا أو بطريقة غير مباشرة باعتباره جهازا وممثلا شرعيا للشخص المعنوي (مسير قانوني)، وهذا ما أكدته نص المادة 51 مكرر/1 من قانون عقوبات التي جاء فيها: " ... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

يفهم من نص هذه المادة أن المسؤولية الجنائية للمسير هي مسؤولية ضمنية وغير مباشرة بينما فى الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير حيث قالت: "أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي (المسير) كفاعل أو شريك في نفس الأفعال" كما حمل المشرع المسؤولية الجنائية الضمنية أو غير مباشرة للمسير دون أن يحدد صفته وذلك باعتباره شخصا عاديا و هذا ما جاء في نص المادة 197 ق ع ج التي جاء فيها: "يعاقببالسجن المؤبد كل من قلد أو زور أو زيف :

1- نقودا معدنية أواوراق نقدية ذات سعر قانوني في الاقليم الوطني أو في الخارج
2- سندات او اذونات أو اسهم تصدرها الخزينة العمومية و تحمل طابعا أو علامتها أو قسائم الارباح العائدة من هذه السندات أو الاذونات أو الاسهم

كذلك نص المادة 376 ق.ع .ج المتعلقة بخيانة الأمانة التي جاء فيها: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبيت التزاما أو إبراء لم تكن قد

سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار"....و كل ذلك دون الاخلال بما نصت عليه المادتان 158 و159 المتعلقتان بسرقة النقود و الاوراق التجارية و المستندات و الاستيلاء عليها من المستودعات العمومية والمادة 158 تعاقب بالسجن من خمسة إلى عشرة سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا اوراق أو سجلات ....

يتضح مما تقدم إن هذه الجرائم تعد من جرائم الشخص المعنوي والمشرع لم يذكر صفة المسير ضمن هذه النصوص التجريمية وبالتالي يتعين على القاضي في هذه الحالة تحديد المسير سواء كان مسيرا قانونيا (كجهاز أو ممثل شرعي للشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية).

وبهذا نقول أن المشرع قد يسند المسؤولية الجنائية للمسير دون أن يحدده سواء بالاسم أو بأية صفة، مكتفيا بذكر مصطلح شخص وأحيانا أخرى يفهم فقط من مضمون النص التجريمي أنه يخاطب أشخاصا دون ذكر هذه العبارة كما جاء في نص المادة الاولى من الامر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يليوسنة1996 المعدل و المتمم بالامر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2003 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و الي الخارج التي قالت " كل من يرتكب مخالفة أو محاولة مخالفة منصوص عليها في المادة الاولى اعلاه يعاقب بالحبس من سنتين إلى سبع سنوات و بمصادرة محل الجنحة ...". وبهذا النص يفهم كل شخص طبيعي أو معنوي بمعنى اي مسير أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص (المادة 5 من ذات القانون)ومن خلالها يتحدد المسير باعتباره جهازا أو ممثلا شرعيا للشخص المعنوي

الفرع الثالث

المسؤولية الجنائية الفردية أو الجماعية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إن المشرع الجنائي الجزائري قد يسند المسؤولية الجنائية لمسير واحد أو عدة مسيرين مجتمعين وذلك باختلاف مركزه القانوني داخل إدارة المؤسسة الاقتصادية التي يختلف مسيريها من مسير واحد إلى عدة مسيرين. الرئيس المدير العام، أو مجلس إدارة أو مجلس مديرين أو مجلس مراقبة أو جمعية عامة أو يتصف بصفة شخص. وبهذا قد تكون مسؤولية جنائية فردية للمسير كما قد تكون مسؤولية جنائية جماعية كما جاء في نص المادة 120 ق ع ج حيث نصت : يعاقب_بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و بغرامة من 500 إلى 5.000دج... الموظف... الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الاضرار سندات أو..." من خلال هذه المادة أسند المشرع المسؤولية الجنائية لأحد الموظفين دون الآخرين وبالتالي قالت كل موظف اتلف أو زال بطريق الغش وبنية الاضرار وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتض وظيفته أو بسببها.

أما المسؤولية الجنائية الجماعية للمسير تكون عندما ينص المشرع على أن يعاقب وفقا للنص التجريمي مجموعة من المسيرين مجتمعين كما جاء في نص المادة 252 ق ع ج التي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 50.000دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مؤسسوا أو مديروا أو مسيروا الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أوالمالي...." وكذلك المادة 811 ق ع ت ج التي أوردت في فقرتها الأولى على أن يعاقب:

رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية.... ومن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع حمل المسير المسؤولية الجنائية الجماعية ،حيث قال مؤسسو، مديرو، مسيرو.

و لم يقول مؤسس او مدير اومسير، أما المادة 811 ق ت قالت الرئيس والقائمون بالإدارة ومديروها، أي كل هذه المجموعة مجتمعة.
بينما في فقرتها الثانية نصت على أن يتحمل المسؤولية الجنائية ، رئيسها والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية. أي أنها حملت المسؤولية لرئيس شركة المساهمة والقائم بإدارتها مجتمعين من جهة أو يتحمل المسؤولية الجنائية مديريها العامون من جهة اخرى . كذلك المادة 253 ق ع نصت على:
تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 252 على مؤسسي ومديري ومسيري الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة السابقين أو اسم قاض أو قاض سابق أو موظف أو موظف سابق أو أحد ذوي المنزلة مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزعمون إنشاءه.
وكذلك أيضا المادة 132 ق. ن. ق من خلالها حمل المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية الجماعية لاعضاء مجلس الادارة .كما ان هناك مسؤولية جنائية جماعية عن طريق جرائم الشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية لكل من هذه الأخيرة ومسيريها على أن يتصف هذا الأخير بصفه جهاز أو ممثل شرعي وهذا النوع من المسؤولية سنوضحه في حينه.

المبحث الثاثي

النطاق الشخصي للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

اذا كانت المؤسسة الاقتصادية هي أحد المظاهر للتطور الاجتماعي و المحرك الأساسي للانشطة الصناعية والتجارية وعماد الاقتصاد في المجتمعات وما حققته من أهداف اقتصادية ، فانها لا تخلوا من مخاطر و اظرار ناتجة عن الربح السريع باية طريقة، و باية وسيلة ،و هذا التطور والتستر وراء شخصية معنوية ادى بارتكاب بعض السلوكات المجرمة قانونا، من قبل ما يسمى بجرائم الطوق الابيض اى جرائم المسير و اعتبر هذا النوع من الجرائم اهم و اخطر على المجتمع من جرائم الاشخاص العادية خاصة و ان المؤسسة باعتبارها شخصية معنوية ليس لها مقدرة ارادية ذاتية فتتصرف بواسطة أشخاص طبيعيين يقومون بتمثيلها و التعبير عن إرادتها مما اعتبروا مجسدين لها ، و يطلق عليهم المسيرون القانونيين الذين قد يرتكبوا جرائم باسم ولحساب المؤسسة، وهذا ما جعل المشرع يعترف بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة عن الجرائم المرتكبة عن طريق هؤلاء كما لم يستثنيهم من المسؤولية و هذا ما جاء في نص المادة 51 مكرر التي جاء فيها : " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوى مسؤولا جزائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعين عندما ينص القانون على ذلك" ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوى لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعى كفاعل اصلى او شريك فى نفس الافعال"

إذن التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة يدفعنا للدراسة هؤلاء الإطراف حتى يتسنى لنا تحديد المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره مستخدما أو باعتباره مجسدا للطرف الأخر و هي المؤسسة الاقتصادية وما تنطوي عليه العقوبة من إيلام أدى إلى ضرورة حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص تشريعية . كما أن تعدد مسيري المؤسسة الاقتصادية ذاته و تعدد ايضا واختلاف هذه الاخيرة بحسب الغرض الذي انشأت من أجله و أنشطتها المتنوعة أدى الى كثرة و تنوع النصوص التجريمية ذاتها التي يختلف تطبيقها باختلاف الصفة القانونية الممنوحة للمسير من جهة و باختلاف المؤسسة

الاقتصادية ذاتها التي اعترف لها المشرع بالأهلية الجنائية التي جعلت التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية تبرز إشكالية صعوبة إسناد المسؤولية لأحدهما ،دون الأخر.إلا أن المشرع اعتبر إرادة الأولى هي ذا تها إرادة الثانية مما أدى إلى إضفاء صفة خاصة على المسير المعبر عن هذه الإرادة ومن ثم يتحمل ويحمل المسؤولية. و هذه الصفة اصطلح على تسميتها بالجهاز أو الممثل الشرعي، إلا أن هذه التسمية طرحت إشكاليات عديدة عند إسناد المسؤولية الجنائية ، خاصة و أن المشرع جاء بعبارة عامة لكون هذا الجهاز أو الممثل الشرعي قد يضم مجموعة مسيرين من اشخاص طبيعية أو معنوية أو منهما معا اي طبيعية و معنوية في ذات الوقت و بالتالي هل هي مسؤولية جنائية جماعية ام فردية ام مزدوجة . و المعروف مبدئيا و قانونا أن القاضي يتقيد بمبدأ المسؤولية الشخصية رغم أن القضاء الفرنسي طبق مبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في غياب النص القانوني ، وتطبيقا للقواعد العامة والخاصة المستحدثة حدد المشرع أطر هذه المسؤولية و أضفى على كل طرف صفة معينة تختلف باختلاف المركز القانوني الذي يشغله المسير القائم مقام المؤسسة الاقتصادية و المعبر عن إرادتها و المجسد لها كما فرض شروط قانونية، اوجب توافرها سواء في المؤسسة ذاتها و ذلك بأن تتمتع بالشخصية المعنوية التي تعطي لها كيان و ذاتية مستقلة عن من انشأها. ومن خلال ما تتمتع به المؤسسة من مقومات ذاتية حدد المشرع الصفة القانونية الواجب توافره في المسير ذوا الإرادة المعتبرة قانونا وهذه الأخيرة هي ارادة المؤسسة ذاتها كما اشترط ان يكون العمل غير مشروع تم لحسابها . بالإضافة إلى الصفات المختلفة التي أضفاها على المسير بدأ باعتباره شخصا طبيعيا الى مؤسس، مستخدم، موظف، مدير، موظف عام الي مسير ...الخ من الصفات . كما استوجب ارتكابه خطأ سواء كان عن قصد او بدون قصد أي غير عمدي أو كان خطأ مفترض نسب له رغم حسن نيته وحتى نتوصل إلى ايجاد حل لهذا الاشكال المطروح على مستوى الجهاز لابد ان نتناول بالدراسة تعريف المؤسسة الاقتصادية مع تجديد طبيعتها القانونية ثم نعرف ايضا المسير مع تحديد علاقته القانونية بالمؤسسة الاقتصادية ومن ثم تحديد مركزه القانوني داخل هذه المؤسسة الاقتصادية، ويكون ذلك في الاتي:

المطلب الاول –تعريف المؤسسة الاقتصادية و تحدبد طبيعتها القانونية

المطلب الثاني – تعريف المسير و علاقته القانونية بالمؤسسة الاقتصادية

المطلب الأول

تعريف المؤسسة الاقتصادية وتحديد طبيعتها القانون

إن الناظر للتسميات المتعددة والمتنوعة التي تطلق على مسير المؤسسة الاقتصادية، تبدوا لأول وهلة أمرا عاديا، منطقيا ومألوفا، لكن هذا التنوع جعل إعطاء تعريفا له أمرا صعبا، فاكتفوا بتعريفه من خلال التسمية التي تطلق عليه أي أنه كل من يقوم بإدارة وتسيير مؤسسة. وعمله هذا أضفى عليه صفة ومركز قانوني يختلف عن غيره من المسيرين، وما زاد صعوبة وأدى إلى اثارت عقبات هو حالة ارتكاب أحدهم لجريمة في إطار المؤسسة الاقتصادية او باسمها ولحسابها او من قبل احد تابعيهم، كيف يمكن إسناد المسؤولية الجنائية لأحدهما او لكليها أو لغيرهما . هذا ما دفع بنا إلى ضرورة تحديد أطراف هذه المسؤولية الجنائية خاصة وان المسير قد يكون هو المعبر عن ارادة المؤسسة والمجسد لها وبالتالى يعد المؤسسة ذاتها ، كما قد يكون مستخدما لديها قائم مقامها بالتصرفات القانونية ويعد اجنبيا عنها ،وذلك لا بد من تعريف المؤسسة الاقتصادية وتحديد المسير المسؤول جنائيا .

رجوعا للنصوص القانونية المختلفة نجد أن المشرع اعتمد على عدة معايير أي المقومات الشخصية والمعنوية للمؤسسة حتى يتمكن من تعريفها وتحديدها خاصة مع تعددها وتنوعها هي بدورها، حيث بحث في غرضها أو الهدف الذي تبتغيه هذه المؤسسة وذلك بإبراز طبيعة نشاطها الاقتصادي الذي يجعل لها ذاتية مستقلة عن غيرها، لكن هذه الأنشطة هي بدورها متعددة و متنوعة وهذا ما جعل تعريفها صعبا. كما اعتمد على المعيار المالي لتحديدها حيث نوها على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي التي تملك فيها الدولة أغلبية رأس المال كما ميز بينها وبين المؤسسات العمومية الأخرى وذلك بالنظر إلى مراقبة راس المال فيها حيث يرى أن المراقبة المباشرة تكون في المؤسسات العامة وغير مباشرة تكون في المؤسسات العمومية الاقتصادية .

أما المؤسسات الاقتصادية الخاصة يشترط أن يكون الشريك المسير مالكا لضمان الإدارة، أي أن يكون له نصيب معين في رأس مال المؤسسة وهذا ما أعطاه صفة مسيرا وجعله يذوب في مقومات المؤسسة و مجسدا لها، لكن تنوع المؤسسات الاقتصادية إلى مجموعة أشخاص أو أموال جعلت هذا المسير قد يتصف بهذه الصفة دون أن يكون ملزما بضمان الإدارة.

وهذا ما جعل أيضا تعريف المؤسسة من خلال هذا المعيار عسيرا رغم أنه اعترف لها بذاتية وذمة مالية مستقلة. ولم يكتف المشرع بهذه المعايير بل اعتمد على المقوم المعنوي وذلك بما تتمتع به المؤسسة الاقتصادية بشخصية معنوية تجعل لها ذاتية وكيان مستقل عن كيان من يكونها ، أي تتمتع بكل الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي فيكون لها أهلية ،بحيث تتحمل بالالتزامات ولها حق التقاض كما تتحمل بالمسؤوليات .

ورغم هذه المقومات الشخصية والمعنوية للمؤسسة الاقتصادية إلا أن المشرع لم يتمكن من إعطاء تعريفا لها بل اكتفى باعتبارها شركات تجارية، وعجزه عن تعريفها جعله يلجأ إلى أسلوب سلبي لتحديدها، فميز بينها وبين غيرها من المؤسسات الأخرى، وتحديد المشرع للمؤسسة الاقتصادية بهذه الطريقة غير كافي خاصة مع تعددها وتنوعها، لأنها قد تكون مؤسسات أشخاص أو أموال لذا لا بد من تحديد الطبيعة القانونية لها. ومن يقوم مقامها ويعبر عن إرادتها، أي لا بد من تحديد العمل المنشئ لها وهذا الأخير قيل أنه يقوم على فكرة التعاقد ، كما قيل أنه يقوم على فكرة النظام القانوني ، وآخرون قالوا أنه يقوم على فكرة الجهاز القانوني أي يتولى جمع رؤوس الأموال. والمعتدلين قالوا أنه يجمع بين الفكرتين . وبهذا المشرع لم يترك فكرة انشاء المؤسسة لارادة الافراد فقط بل من خلال هذه المعايير اضفى عليها طبيعة خاصة اى تجمع بين فكرة التعاقد والنظام القانونى. و بناءا على هذه الأفكار أيضا حاول الفقه تحديد الطبيعة القانونية للمسير، أ ي تحديد الصفة القانونية التي يتمتع بها المسير إزاء هذه المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية. فمنهم من قال انه وكيلا، كما قيل أنه نائب قانوني والبعض الآخر يرون أنه جهازا عضوا في جسم المؤسسة وإضفاء هذه الصفة عليه أبرزت التداخل الحاصل بين الشخصيتين اي شخصية المسير باعتباره شخص طبيعي ، وشخصية المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية ، وأدى معه هذا التداخل على التساؤل عن المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم المرتكبة في إطار هذه المؤسسة، او التى تمت باسمها ولحسابها او حتى من طرف غيره وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة تحديد أطراف المسؤولية الجنائية أي المؤسسة الاقتصادية من جهة والمسير من جهة اخرى ، وكذلك طبيعة كل طرف على حدى، ويكون ذلك في الآتي:

الفرع الأول : تعريف المؤسسة الاقتصادية

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمؤسسة الاقتصادية .

الفرع الأول

تعريف المؤسسة الاقتصاديــة:

اختلفت تسميات المؤسسة الاقتصادية وذلك وفقا لما تعارف عليه الاقتصاديون ورجال القانون ،وتبعا للاصطلاحات القانونية المألوفة في كل بلد ، وأهم هذه التسميات هي المنشأة أو المشروع الاقتصادي وهي ترجمة لكلمة entreprise بالفرنسية.

لكن هناك من عرف المنشأة أو المشروع الاقتصادي بأنها المؤسسة الاقتصادية التي تنظم وتنسق وتتعاون وتتفاعل فيها القوة الإنسانية من تقنية وطبيعية بغية إنتاج السلع وتصريفها في السوق من أجل الربح أو المنفعة الاجتماعية.

وقد أدخلت المنفعة العامة في التعريف بالمؤسسة الاقتصادية لتشمل تلك التي يملكها القطاع العام والتي لا تهدف مباشرة لتحقيق الربح بل تأمين خدمة اجتماعية معينة كوسائل النقل والمستشفيات [74]

أما في الجزائر فالمشرع أطلق عليها أو أسماها بالشركة باعتبارها عملا تجاريا بحسب الشكل، وهذا ما جاء في نص المادة 3 فقرة 2 قانون تجاري جزائري .

ويقصد بالشركة في معنى عام بأنها المشروع الاقتصادي الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص، وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي ، الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد.[75]

والمقصود بالشركات التجارية في مفهوم هذه المادة هي الشركات التجارية دون الشركات المدنية، وقد حددت المادة 544 ق ت ج تجارية الشركات حيث نصت على: "أن يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها تعد شركة التضامن و شركة التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها "

[74] د. مصطفى العوجي , المرجع السابق ص 323

[75] دأحمد محرز القانون التجاري الجزائري الجزء 1 الطبعة الثانية , مطابع سجل العرب سنة 1980 ص 93

وفي ظل هذا القانون تكون الشركة تجارية كل شركة تتخذ أحد الأشكال السابقة ولو كان موضوعها من طبيعة مدنية كالزراعة والتعليم.

-وعمد المشرع الجزائري في سبيل تحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية إلى طريقتين أساسيتين وذلك بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01/88 والقانون المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 04/88 المعدل للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، معتمدا على العناصر الذاتية المكونة لتلك المؤسسة بالإضافة إلى معيار التحكم ومراقبة رأس المال وهو ما يمكن تسميته بالتعريف الإيجابي .

أما الطريقة الثانية، تعتمد أساسا على طريقة التمييز بينها وبين الهيئات والمؤسسات الأخرى وهو ما يمكن تسميته بالتعريف السلبي، لأنه يخرجها من دائرة غيرها من المؤسسات الأخرى التي تخضع بدورها لقانون خاص بها.[76]

أولا : التعريف الايجابي

يعتمد في تعريفه للمؤسسة الاقتصادية على معايير وعناصر مختلفة يمكن تلخيصها في الآتي:

أ-المعيار الموضوعي:

يعتمد في تعريف المؤسسة الاقتصادية على تحديد الهدف أو الغرض الذي يبغيه، وتنص على ذلك صراحة المادة 2 من القانون رقم 01/88 السابق الذكر على أنه:

"تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها"

[76] د. محمد الصغير بعلي " المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري , المعهد الوطني للدراسات والبحوث الثقافية كتيب رقم 2 سنة 1988 ص 43

وبناءا على ذلك يمكن القول أن تحديد مفهوم المؤسسة بموجب بيان غرضها هو تعيين وإبراز الطبيعة الاقتصادية لنشاطها، المتمثل في إنتاج المواد وتقديم الخدمات من أجل الحصول على تراكم رأس المال في مواجهة احتياجات تطورها وتوسعها.

وتحديد المؤسسة بإبراز الطبيعة الاقتصادية لنشاطها جعل المشرع يحمل المؤسسة المسؤولية المدنية عما يقوم به المدير من تصرفات تدخل ضمن موضوع المؤسسة،وذلك في علاقاتها مع الغير المادة 555 ق ت ج بينما المشرع الجنائى اشترط على أن تكون الجريمة قد تمت لحساب المؤسسة الاقتصادية م 51 مكرر ق ع ج .:"يكون الشخص المعنوى مسؤولا جزائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسابه ..."

وبهذا أن محاولة تحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية بموجب هذا المعياراى االغرض" فقط يبقى ناقصا بسبب اتساع مدلول النشاط الاقتصادي.

لكن تحديد مفهوم المسؤولية بإبراز طبيعتها الاقتصادية لنشاطها جعل المشرع التجاري في المادة 555 يحمل المسؤولية المدنية للمؤسسة الاقتصادية بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقتها مع الغير، ونص هذه المادة هو كالآتي:

" تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير..."

بينما المشرع الجنائي نص في المادة 51 مكرر ق ع على:

" يكون الشخص المعنوي (المؤسسة الاقتصادية) مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، أي حمل المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية عن الجرائم التي ارتكبت لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين دون النظر لغرضها وما تقوم به من مختلف النشاطات.

حيث يرون إن مصطلح لحساب المؤسسة الاقتصادية , جعلت القاضي يفسرها تفسيرا واسعا وغامضا، حيث بالمفهوم الواسع لا تتعلق فقط بالخطأ الهادف على

الربح الذي يسمح للمؤسسة الاقتصادية بتحقيق منفعة لها، بل الخطأ يمكن أن يتعلق بدلائل أخرى، وهذا ما جعل القاض يعطي تفسيرا واسعا ومبهما أو غامضا [77] ، بمعنى يبحث في إطار ممارسة الأعمال التي تهدف إلى ضمان السير والتنظيم الحسن المتمثل في غرض المؤسسة الذي أنشأت من أجله ومنحت الشخصية المعنوية التي جعلت لها كيان مستقل عن غيرها من الأشخاص الطبيعيين .

ومصطلح لحساب جعل البعض يربط ارتكاب الجريمة بدائرة اختصاصات المسير العضو وهذا ما سيتضح في حينه.

ورغم تحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية بناءا على إبراز الطبيعة الاقتصادية لنشاطها يبقى ناقصا نتيجة تعدد وتنوع مدلول النشاط الاقتصادي إلا أن المشرع جعل المسؤولية الجنائية للمؤسسة والعضو المسير المجسد لها عن الجرائم التي يرتكبها هذا الخير ان تكون لحسابها غير ان مفهوم لحسابها يبقى مبهما وسيوضح في حينه.

ب المعيار المالي: (الضمان)

-إن اعتماد المشرع على المعيار المالي لتعريف المؤسسة الاقتصادية وفي ذات الوقت إضفاء صفة العضو على المسير الذي يجسدها ويملك السلطة العليا في تنفيذ مهامها.

نجد أن المشرع الفرنسي يميز بين مراقبة رأس المال وأغلبية أصوات مجلس الإدارة في تنفيذ مهام تتعلق بالسلطة العامة.

أما المشرع الجزائري على خلاف ذلك، فإن تملك الدولة كل أو أغلبية رأس المال المساهمة في المؤسسة هي التي تأخذ بعين الاعتبار وهي التي تقوم بتسيير ومراقبة رأس المال .

-فتقوم الدولة بمراقبته بطريقة مباشرة في مؤسسات الدرجة الأولى كالبنوك والمؤسسات العامة والمؤسسات العسكرية ، وبطريقة غير مباشرة في مؤسسات

---

[77] مصطفى العوجي المرجع السابق ص 314

73-Georges Ripert par René Roblot : Traité élémentaire de droit commercial 11ieme ed l .g.D.Paris 1983 p 235

الدرجة الثانية عن طريق صناديق المساهمة سابقا أما حاليا فتتم المراقبة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق مجلس مساهمات الدولة وهذا ما جاء بنص المادة 8 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ما يلي:

" يؤسس مجلس لمساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويدعى في صلب النص "المجلس" والمادة 12 منه نصت على:

يتولى ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمالي الاجتماعي مباشرة.ويمارس مهامهم طبقا للشروط وحسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري فيما يخص شركات رؤوس الأموال .

والمعيار المالي هو الذي يضفي على المؤسسة صفة استقلالها المالي ومدى قدرتها على تحكمها والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها حدد كذلك نتيجة المعيار المالي العضو أو الجهاز الذي له صفة المسير المجسد لهذه المؤسسة حيث جاء في هذا النص:

" تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بالجهازين الآتيين :

- جمعية عامة

- مجلس مديرين يتكون من عضو إلى ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس

ويقرر مجلس مساهمات الدولة تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة العمومية الاقتصادية وطبيعتها وحجمها "

إذن من خلال هذه المواد نلمس أن المشرع الجزائري بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية أنشأ على مستواها جهازين الأول وهو الجمعية العامة، وهي تتشكل من ممثلين مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة (م 4 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المذكور أعلاه) وهذا الجهاز هو الذي يفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، باستثناء التسيير العادي، ولا سيما :

-البرامج العامة للنشاطات

-الحصيلة وحسابات النتائج

-تخصيصات النتائج، الزيادة في الرأسمال الاجتماعي وتخفيضه

-إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج

-الإدماج أو الاندماج أو الانفصال

-تقييم الأصول والسندات

-التنازل عن السندات أو عن عناصر الأصول

-مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروط تطبيق ذلك

-اقتراحات تعديل القانون الأساسي

-تعيين محافظ، ومحافظي الحسابات

وحسابات هذه المؤسسة يقوم بها محافظ الحسابات الذي تتولى الجمعية العامة تعينه ويعد تقريرا سنويا طبقا للمتطلبات المهنية العاجلة، ويرسله إلى أعضاء الجمعية العامة التي تبت فى حسابات السنة المالية المقصودة (م 10 من نفس المرسوم)

-وبهذا نقول أن السلطة العليا بالمؤسسة العمومية الاقتصادية هي الجمعية العامة أي هي صاحبة القرار أما مجلس المديرين رغم أن المشرع وفقا للقانون خول لهم أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها والإشراف عليها إلا أنهم يمارسون هذه السلطات في حدود الصلاحيات المبينة لهم في العقود المبرمة بينهم وبين الجمعية العامة والمحددة لمدة عهدتهم ، وهذا ما أكدته المادة 9 من ذات المرسوم .[78]

إن المعيار المالي في شركة المساهمة هو بدوره يضفي عليها صفة الاستقلال الذاتي الذي يعد فيها كجهاز تنفيذي يقوم بالتسيير ووضع توصيات وقرارات الجمعية العمومية للمساهمين موضع التنفيذ ويترأسه أحد أعضائه الذي يتولى تسيير وادارة الشركة .

[78] الماد 9 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة و إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها التي جاء فيها :
-يخول المجلس المديرين أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها والإشراف عليها، ويمارس هذه السلطات في حدود الصلاحيات المبينة في العقود المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه مع مراعاة السلطات المخولة للجمعية العامة..."

فالمعيار المالي هذا هو الذي يثبت صفة العضوية للمسير داخل هذا المجلس لهذا يتطلب المشرع تقديم ضمان الإدارة وهذا ما جاء في نص المادة 619 ق ت ج التي أحثت على أن يملك مجلس الإدارة عددا من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة أو تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة بما فيها الأعمال الخاصة فقط بأحد أعضاء مجلس الإدارة وهذه الأسهم تكون غير قابلة للتصرف فيها، وإذا لم يملك القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه العدد المطلوب من الأسهم، أو إذا فقدها أثناء فترة عضويته فإنه يعتبر مستقيلا بصفة تلقائية إذا لم يصحح وضعيته خلال ثلاثة أشهر .

وفرض المشرع ضمان الإدارة على عضو مجلس الإدارة لإثبات عضويته بأنه هو المجسد للشخص المعنوي من جهة وأن يعتني بشؤون الإدارة ما دامت له مصلحة خاصة في المؤسسة الاقتصادية فيستفيد من نجاحها وازدهارها ويضار بفشلها وكسادها ،وقد اعتنى المشرع بهذا الضمان واهتم به حيث نص في المادة 621 ق ت ج على أن يسهر مندوبي الحسابات على التأكد من هذا الضمان، وعليهم واجب التبليغ عن كل مخالفة بموجب تقريرهم السنوي الذي يرفعوه إلى الجمعية العامة.

وصفة العضوية في مجلس الإدارة قد تثبت حتى للشخص المعنوي أي أجاز المشرع فى المادة 2/612 ق ت ج تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجنائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وهناك مؤسسات لا تتضمن على جمعية عامة للشركاء [79] هذا ما جعل المشرع يعطي إدارتها إلى كافة الشركاء (م 553 ق ت ج) وهذا المدير يجسد المؤسسة (م 555 ق ت ج) وتكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير، والمادة 556 ق ت ج نصت على : تؤخذ القرارات التي يتجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تأخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون.

[79] انظر المواد المتعلقة بشركة التضامن من 551 الى 563 قانون تجاري جزائري

كما أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابية، إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء ، اما المادة 559 ق ت ج إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الآخرين ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها ..."

ونظرا لأهمية هذا المعيار بالنسبة لإضفاء صفة العضو المجسد للشخص المعنوي أي للمؤسسة الاقتصادية ، فإن عزله قد يؤدي حتى الى حل هذه المؤسسة. إن الأخذ بالمعيار المالي لتعريف المؤسسة الاقتصادية يضفي عليها حقيقة استقلالا ماليا، وأحيانا أخرى قد يضفي على المسير صفة العضو المجسد لها، لكنه غير كافي لتحديد ذلك ،خاصة وأن المشرع قد يشترط أحيانا أن تؤخذ القرارات بإجماع الشركاء أو بأغلبية محددة في القانون أو باستشارة كتابية وبهذا يكون العضو المجسد أي الذي له حصص مالية أو ضمان الإدارة في حالة ارتكابه للجريمة لحساب المؤسسة الاقتصادية قد يتحمل بها بمفرده دون المؤسسة إذا لم تتوافر كل الشروط المطلوبة وبهذا المعيار يبقى قاصرا في تعريف المؤسسة الاقتصادية .

ج - المعيار الشكلي

يتمثل في مدى تمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية القانونية المضفاة عليها، لأنه بالرجوع إلى النصوص القانونية القديمة الصادرة في مجال استقلالية المؤسسات لا يوجد نص عام وصريح يمنح الصفة العامة أو الخاصة لهذه الشخصية فاكتفت النصوص بالإشارة إلى تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية دون تحديد طبيعتها وهو ما ورد مثلا في المادة 49 ق م ج المادة 3 من الأمر 74/71المذكورةسلفا

إن إضفاء الصفة العامة أو الخاصة على المؤسسة العمومية الاقتصادية أمر ضروري لأنه من خلاله يستطيع القاض الجنائي فرض العقوبات، وبالتالي فإن فرض أو ما يقضي به القاضي الجنائي من عقوبات على الأشخاص المعنوية كما هو وارد بنص المادة 18 مكرر ق ع ج مثلا، من غرامة او عقوبات تكميلية كالغلق أو المنع من مزاولة النشاط أو حل الشخص المعنوي يمكن فرضها على المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة وان هذه الأخيرة تعمل

لخدمة الأمة والتنمية . للإجابة عن هذا التساؤل وفقا لهذا المعيار نبحث في الآتي:

1-تعريف الشخص المعنوي

2-الأهلية الجنائية للشخص المعنوي

1- تعريف الشخص المعنوي

رجوعا للنصوص قانون العقوبات لم يرد به نص يعرف الشخص المعنوي بل ترك ذلك للفقه. الذي عرفه على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية ويعترف القانون للشخص المعنوي بجميع حقوقه المدنية ، له ذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية وله حق التقاض [80]

كما عرف على أنه مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض .

وهذه التعاريف تدفعنا للرجوع لقواعد القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة وواجب البحث فيها لسد كل نقص أو استجلاء كل غموض ينتاب قانون العقوبات باعتباره قانونا خاصا.

وفي نص المادة 49 ق م ج فإن المشرع في معرض تحديده للأشخاص الاعتبارية حيث عرف في فقرتها السادسة أنها:" كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال منحها القانون شخصية قانونية"

وهذا يعني أن المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك، وفي ذات الوقت يعني أنها ليست أشخاصا طبيعية وإنما منحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من ممارسة حقوقها وتتحمل الالتزامات في سبيل تحقيق أغراضها الاقتصادية.

[80] د أحمد عبد الظاهر: الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاغتيار, دار النهضة العربية القاهرة مصر , سنة 2005 ص 42

ولهذا يطلق عليها البعض باصطلاح الأشخاص القانونية لأن القانون هو مصدر وجودها وقيامها.[81] والاعتراف بالشخصية القانونية في عصرنا هذا أصبح من البديهي والضروري لأنها لم تكن مقررة في جميع العصور لكل الأشخاص الطبيعية لأن البشرية عرفت في بعض عهودها أنواعا من الرق لم يكن يعترف فيها للأرقاء أو العبيد بالشخصية القانونية، بل كان ينظر إليهم باعتبارهم أشياء تصلح أن تكون محلا لتعاملات والتصرفات.

وكذلك عرفت البشرية أيضا في عهد من العهود نوعا من العقوبة سميت بالموت المدني كان يعتبر المحكوم عليه بها بمثابة الميت وهو لا يزال على قيد الحياة، فتنزع منه شخصيته القانونية ويحرم من أمواله وحقوقه دون أن يقضي بموته حقيقة، أو تنزع منه حياته إلا أن الرق ألغي نهائيا من العالم وغدا الأشخاص سواسية كما ألغيت عقوبة الموت المدني ولم يعد بين الأشخاص من لم يتمتع بالشخصية القانونية بل امتدت لتشمل الأشخاص المعنوية أي التي ليس لها كيان مادي ملموس وانما يمكن قيامها في الذهن وتصور وجودها معنويا والاعتراف بأنها يمكنها القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الفرد أي الشخص الطبيعي مهما امتد ثراه أن يقوم بها بمفرده.

2 -الاهلية الجنائية للشخص المعنوي او المؤسسة الاقتصادية

إن المادة 50 ق م ج نصت على أن يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يحددها القانون ويكون له خصوصا : ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، وله حق التقاضي كما أوضح المشرع

أيضا بأن الشخص المعنوي أو الاعتباري له إرادة وذلك من خلال الفقرة الخامسة يقولها:، " يكون للشخص المعنوي نائب يعبر عن إرادته" ومن خلال هذا النص نلمس أن المشرع يعترف بالأهلية للأشخاص المعنوية وبالتالي يحملهم المسؤولية المدنية بينما الاعتراف بالأهلية الجنائية للأشخاص المعنوية

[81] د إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة واثارها في قانون العقوبات , الكتاب الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة1983 ص 236

حتى يتسنى تحميلهم المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب من قبل ممثليهم ومديروهم باسمهم و لحسابهم. اختلفت الآراء الفقهية بشأنها(الأهلية الجنائية للأشخاص المعنوية) حيث الفقه التقليدي ينفي الأهلية الجنائية للشخص المعنوي وينفي بالتالي مسؤوليته الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها مديره أو ممثله باسمه ولحسابه ويعترف بمسؤوليتهم وحدهم عما يرتكبونه من جرائم .

أما المذهب الحديث يعترف بالأهلية الجنائية للشخص المعنوي ويقر مساءلته جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها مسيره، أو ممثلوه باسمه ولحسابه دون أن يمنع ذلك من معاقبتهم أيضا. سنناقش اعتراض واعتراف الفقه بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بناءا على الأسس القانونية التالية:

المعترضين للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية.

المؤيدين للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية

الفريق الاول

ا لمعترضين للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية

لا يعترف انصار هذا بالأهلية الجنائية للشخص المعنوي وينفي بالتالي مسؤوليته الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها مديروه أوممثلوه باسمه ولحسابه ويقرر مسؤوليتهم وحدهم عما يرتكبونه من الجرائم، وحججهم في ذلك [82] .وهي

1- ليس للشخص المعنوي أهلية جنائية وهي أساس المسؤولية الجنائية لأنه لا يمكن تصور إرادة لديه، وهي أحد مقومات هذه الأهلية وإنما القانون يفرض وجود الشخص المعنوي لغاية معينة، ولا يمكن أن ينسب له تصرف يخرج عن نطاق تلك الغاية بل يساءل عن هذا التصرف مرتكبه من الأشخاص الطبيعيين سواء كان من مديري الشخص المعنوي أو ممثليه.
2- كما يلاحظ أن الشخص المعنوي لا يصح عمله إلا في حدود تخصصه ولا شك أن ارتكابه الجريمة يتجاوز هذه الحدود، فلا يعد له وجود قانوني.
3- الأصل هو مبدأ شخصية العقوبة، ولا يمكن أن تمتد المسؤولية إلى غير من وقع منه الفعل الجرمي والقول بمسؤولية الشخص المعنوي(المؤسسة الاقتصادية)، هو خروج على هذا المبدأ، لأن العقوبة يتعدى أثرها إلى أعضائها والمساهمين فيها،الي دون أن يشاركوا في ارتكاب الجريمة.
4- العقوبات المقررة في التشريعات العقابية كالإعدام والعقوبة السالبة للحرية لا يمكن توقيعها على الشخص المعنوي ، أي يرى أنصار هذا الرأي أن المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية لا يمكن أن تكون محل موسألة جنائية لأن الشخصية الحقيقية هي للإنسان أي الشخص الطبيعي وحده أما الشخصية المعنوية ليس لها وجود حقيقي وإنما هي مجرد افتراض قانوني، أي أن المشرع حسب هذا الرأي يستطيع حتى يرى فائدة من ذلك أن يخلق هذه الشخصية ويفترضها

[82] د. أكرم نشأت إبراهيم المرجع السابق ص 265

افتراضا بالنسبة لبعض المجموعات من الأشخاص أو الأموال التي يرى أن يمنحها كيانا مستقلا وأن يبيح لها الدخول في الحياة القانونية. و بالتالي فهذه الشخصية ما هي إلا شخصية مفترضة ليس لها وجود واقعي أو حقيقي كما هو الحال بالنسبة للشخصية الطبيعية التي يتمتع بها الأفراد. وبالتالي فالأشخاص المكونين لها لا يعدون كونهم أشخاص أجانب عنها .

و المشرع بخلقه هذه الشخصية، له مطلق الحرية في منحها له أو منعها عنه أو سحبها منه. وحسب نظرتهم أن الشخصية المعنوية تبقى بطبيعتها غير قابلة لتحمل المسؤولية الجنائية طالما أن هذه تشترط توافر أركان معينة وهي الخطأ، الضرر وعلاقة سببية وهذه لا تكون إلا نتيجة عمل إرادي يقع، فيشكل خطأ يربطه بالضرر الذي ينجم عنه علاقة سببية.

ومن ثم هي لا تنهض لعدم توافر الإرادة الحقيقية[83]أي أن هذا الشخص عديم الإرادة الشخصية وبالتالي لا يستطيع أن يصدر منه نشاط ذاتي وهذه شرط أساسي لتحمل المسؤولية الجنائية ، والاعتراف بهذه الشخصية المعنوية لا تستطيع في أية حال من الأحوال أن تقوم بارتكاب جريمة. [84]

-والمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية لا يمكن أن تكون محل عقوبة جنائية نظرا لوضعيتها الافتراضية وطبيعتها لأنها ليس لها الأجسام التي تسجن أو الرؤوس التي تشنق ولهذا العقوبة لا تسلط إلا على الأشخاص الطبيعية [85]

- إن المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية هي انتهاك لمبدأ شخصية العقوبة التي لها أثر معاقبة المؤسسة وبدون تمييز كل أعضاء التجمع بما فيهم الأشخاص أو الأفراد الذين لم يرتكبوا الجريمة.

[83] د. ابراهيم علي صالح المرجع السابق ص 40

[84] Frédéric desporte francies le guihec op cit p 466

[85] Frédéric desporte francies le guihec op cit p 466

الفريق الثاني

المؤيدين للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية

يقرهذا الراي بوجود الأهلية الجنائية للشخص المعنوي ويقرر مساءلته جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها مديروه أو ممثلوه باسمه أو لحسابه، دون أن يمنع ذلك من معاقبتهم أيضا .ويستند هذا الرأي على الحجج التالية المنتقدة لحجج المعترضين علي الاهلية الجنائيةوهي :

1- إن الشخص المعنوي يمثل وجودا حقيقيا وليس افتراضا قانونيا، فشخصيته مستقلة عن شخصية الأعضاء الذين يتألف منهم، وله إرادة وذمة مالية مستقلة، وبذلك يسأل عن أفعاله الضارة بالغير مدنيا كما يسأل عن مباشرة ممثليه من تصرفات قانونية، وبالتالي فإن له أهليه الجنائية المناسبة مع تكوينه، والتي تؤهله للموسألة الجنائية .
2- إن الشخص المعنوي وإن كان كائنا معنويا إلا أن له ممثل يعبر عن إرادته، وتعتبر إرادة الشخص الممثل (المسير) هي إرادة الشخص المعنوي. ولذلك يمكن إسناد إرادة الجريمة المسندة لممثل المسير للشخص المعنوي إلى ذات الشخص المعنوي [86] وإذا كان الشخص المعنوي لم ينشأ لارتكاب الجرائم، إلا أنه قد يقترف جريمة وهو بصدد تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجله.
3- تقرير مسؤولية الشخص المعنوي، ليس فيه خروجا على مبدأ شخصية العقوبة لأنها توقع عليه مباشرة ، أما امتداد أثرها إلى أعضائه أو المساهمين فيها، فلا عبرة به، شأنه شأن امتداد أثر العقوبة المحكوم بها على رئيس الأسرة إلى أعضائها بطريق غير مباشر. استحالة تطبيق بعض العقوبات كالإعدام والعقوبة السالبة للحرية على الشخص المعنوي لا يحول دون تقرير مسؤوليته الجنائية، لوجود عقوبات ملائمة له كالغرامة والمصادرة والحل والإيقاف، وبوسع المشرع أن يقرر بنص استبدال عقوبة غير ملائمة للشخص المعنوي بعقوبة ملائمة لها مما سبق

[86] د أكرم نشأت إبراهيم المرجع السابق ص 266

ذكرها.و المؤيدين هم علي خلاف الرأي السابق حيث يرون أن الشخص المعنوي هو حقيقة واقعة تفرض نفسها على المشرع ذاته، أي ليس هناك اختلاف بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي فكلاهما حقيقي لا افتراضي غير أن الشخص الطبيعي له جسم وكيان ملموس والشخص الاعتباري غير مجسم ولا يدخل تحت الحس المادي ولذلك فهو من قبل الحقائق المعنوية لا المادية ولكنه من قبيل الحقائق على كل حال .[87] ولتبرير نظرتهم بأن الشخص المعنوي هو شخصية حقيقية سلكوا السبل التالية:

ا- مذهب الارادة المشتركة

يرون أن المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية لها كيان قائم بذاته وإرادة مستقلة هي الإرادة المشتركة لمجموع أعضاءها وهذه الإرادة المشتركة ليست إرادة كل منهم ولا مجموع إرادتهم، وإنما هي إرادة خاصة بالشخص المعنوي تختلف عن كل إرادة سواها .

ذلك أن هناك في الحياة الاجتماعية إلى جانب الإرادة الفردية التي تعود إلى الشخص الطبيعي، إرادة مشتركة هي إرادة الجماعات وكل من هذه الإرادات المشتركة إنما تعبر عن رأي الجماعة كمجموعة قائمة بذاتها لا عن إرادة كل من في أفرادها.

وكل هذا فالمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية هي شخصية حقيقية لأن لها إرادة حقيقية والتعبير عنها يكون بواسطة أعضائها [88]. أي هذه الإرادة التي تعود إلى المؤسسة يعبر عنها ممثلوها من مجالس ومديرين .

ب-مذهب المصالح المشتركة

هناك من يرى أن المصالح القائمة في المجتمع ليست كلها مصالح فردية تعود إلى الشخص الطبيعي وإنما هناك مصالح مشتركة يحرص على تحقيقها المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية .

[87] د محمد حسنين :الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الاشخاص و الاموال و الاثبات في القانون المدني الجزائري)المؤسسة الوطنية للكتاب طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية الجزائر سنة 1985 ص153

[88] Frédéric desportes francis le guihec op cit p 467

وهذه المصالح المشتركة ليست عبارة عن مجموعة المصالح الفردية للأشخاص الطبيعية الذين يؤلفون المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أو يستفيدون منها وإنما هي مصالح خاصة بهذه المؤسسة نفسها والمتميزة عن مصالح أفرادها

وكل هذا ليس هناك اختلاف بين الشخصية المعنوية التي تعود للمؤسسة الاقتصادية التي تقوم على مجموعة من الأشخاص أو الأموال وبين الشخصية الطبيعية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي أي الإنسان لأن كلا منهما تبنى على فكرة المصلحة وهذه المصلحة حقيقية وواقعية في الحالتين غير أنها في الحالة الأولى مصلحة مشتركة وفي الحالة الثانية مصلحة فردية [89]

وبناء على هذه المصلحة يتحمل الالتزامات والمسؤوليات وبالتالي يرون أن الاعتراض على فرض عقوبة على المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ليس له مجال ما دام لها حقوق وذمة مالية وبالتالي يمكن أن تكون محل للعقوبة التي تمس ذمتها المالية.[90]

ج- نظرية العضوية

لقد غالى أنصار هذا المذهب في التقريب بين المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية وبين الشخص الطبيعي، فلم يقتصرون على تشبيه إرادتها بإرادة الشخص الطبيعي وإنما حاولوا تأكيد الشبه بينهما من التركيب والتكوين أيضا .حيث اعتبروا أن أجهزة المؤسسة كشخصية معنوية والهيئات التي يعمل باسمها والأفراد الذين يمثلونها ويعبرون عن إرادتها هم بمثابة أعضاء الإنسان وأجهزته التي تعمل بواسطتها وتؤمن له حياته ووجوده . [91]

كما يرون أن معاقبة المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية مع احتمال معاقبة أعضائها لا يشكل عودة إلى المسؤولية الجنائية الجماعية . [92]

انتقد هذا الاتجاه من حيث أن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة يعطيها بالمقابل الحق في تحريك الدعوى العمومية نتيجة ما يتمتع به من حقوق . وهذه المسؤولية الجنائية أيضا تقع أحيانا على عاتق مسيريه الذين قد يجهلون الجرائم

---

[89] د. محمد حسنين , المجع السابق ,ص 155

[90] Frédéric desportes Francis le Guihec :le nouveau droit pénal Tome1 droit pénal général 6ieme ed économica 1999 p 467

[91] إبراهيم علي صالح ,المرجع السابق ص 46

[92] Frédéric desportes francies guihec op cit p 467

المرتكبة من قبل الغير. أما من الناحية العملية نجد أن المؤسسة تدفع الغرامات المفروضة على ممثليها رغم أن الدعوى العمومية تتمثل في إساءة استعمال الأموال .[93]

3 - توصية المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات

وقد تعزز الرأي الأخير بالتوصية الصادرة من المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست في تشرين الأول 1929 والتي جاء فيها "إن المؤتمر قد أدرك زيادة الأشخاص المعنوية وأهميتها المطردة وأيقن أنها تمثل قوى اجتماعية في الحياة الحديثة، ونظرا لأن النظام القانوني في المجتمع يمكن أن يمس مساسا جسيما، فيما لو انطوى نشاط هذه الأشخاص على خرق القانون الجنائي، لذلك يبدي المؤتمر الرغبة في أن يتضمن التشريع الجنائي الداخلي التدابير الفعالة للدفاع الاجتماعي ضد الأشخاص المعنوية.

وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب تحقيقا لصالح هذه الأشخاص أو ترتكب بوسائل مقدمة منها، ومن ثم تستتبع مسؤوليتها عنها.

على أن يكون من شأن تطبيق تدابير الدفاع الاجتماعي ضد الشخص المعنوي استبعادا امكان مساءلة الأشخاص الذين يتولون إدارة مصالحه جنائيا عن ذات الجريمة أو مساءلة الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة بوسائل مقدمة من الشخص المعنوي.

4 - موقف التشريعات الجنائية من الأهلية الجنائية للأشخاص المعنوية

في السنوات التالية للمؤتمر الثاني لقانون العقوبات ، بدأت التشريعات العقابية تستجيب لتوصيات المؤتمر بإقرار الأهلية الجنائية للأشخاص المعنوية ومساءلتها جنائيا وإخضاعها لأنواع تلائمها من العقوبات مثل الغرامة ولأنواع تلائمها أيضا التدابير الاحترازية، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات العراقي والأردني والسوري واللبناني. فقد أخذ قانون العقوبات العراقي بصراحة ووضوح بالرأي الذي يقضي بإقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وإخضاعها للعقوبات والتدابير الاحترازية الملائمة لها.

[93] Crim 3 fev 1992 bull roly 1992 742 rev sec 1992

-كما جاء في نص المادة 80 منه التي تنص على أن الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو ووكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة أو المصاريف والتدابير الاحترازية المقرر قانونا، فإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصيا بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون".وقد نصت المادتين 122و 123 من القانون المذكور على تدبيرين احترازيين يتخذان إزاء الشخص المعنوي هما: وقفه عن العمل وحله.

وليس في القانون المصري نص يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية إلا أن المشرع المصري أقر هذه المسؤولية في حالتين:

الحالة الأولى :_وردت في الفقرة الثانية من نص المادة58من المرسوم بقانون رقم 95سنة 1945 التي جاء فيها "وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسؤولة بالتضامن مع محكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف"

الحالة الثانية:_وردت في المادة 104 من القانون رقم 26 سنة 1954التي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه كل شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال وكل عضو منتدب للإدارة أو مديرفيها.

بينما في القانون الجزائري اعترف المشرع بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وفق للنص المادة 51 مكرر قانون عقوبات رقم 04- 15 المؤرخ فى 10-11-2004 التي جاء فيها "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد اعترف بحكم القانون بالأهلية الجنائية والركن المعنوي للجريمة المرتكبة من الشخص المعنوي عن طريق ممثليه أي اعترف بالمسؤولية الجنائية لغير الإنسان ولولا هذا النص لما أمكن مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا حيث فى السابق كان يرفض الاعتراف كليا بمسؤوليتهم الجنائية كما كان يستبعد وفقا المادة 647 من قانون الاجزاءات امكانية توقيع العقوبة على المؤسسة كشخصية معنوية الا بصفة استثنائية مع اتخاذ تدابير امن ضدها .

4- موقف المشرع الجزائري من الاهلية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية

إذا كان المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد ببوخارست سنة 1929 قد أدرك زيارة الأشخاص المعنوية وأهميتها المطردة وأيقن أنها تمثل قوة اجتماعية في الحياة الحديثة ونظرا لكون النظام القانوني في المجتمع قد يمس مساسا جسيما إذا تضمن نشاط هذه الأشخاص على خرق القانون الجنائي

لهذا حث المؤتمر على أن يتضمن التشريع الجنائي الداخلي التدابير الفعالة للدفاع الاجتماعي ضد الأشخاص المعنوية.

وذلك بالنسبة للجرائم التي ترتكب تخفيفا لصالح هذه الأشخاص أو ترتكب بوسائل مقدمة منها ومن ثم تستنتج مسؤوليتها ، مسؤولية أو إمكانية مساءلة الشخص المتولي إدارة مصالحه جنائيا عن ذات الجريمة أو مساءلة الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة بوسائل مقدمة من الشخص المعنوي [94]

-أما المشرع الجزائري ووفقا للقواعد القديمة لقانون العقوبات لم ينص على قاعدة عامة تقضي بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ومن بينها المؤسسة الاقتصادية لأن المبدأ لا جريمة ولا عقوية الا بنص قانوني، وبالتالي لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي عن فعل وتسليط عقوبة عليه إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك .

والمشرع الجزائري حذا حذو التشريع الفرنسي القديم الذي هو بدوره لم يكن يعترف صراحة بهذه المسؤولية الجنائية المتداخلة نتيجة تداخل الشخصين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة الاقتصادية، لأن تصوره كان مؤسس على أن الشخص المعنوي هو مجرد وهم يهدف إلى تحقيق بعض النتائج وليس بحقيقة مادية ملموسة.وهذه القاعدة بقيت راسخة في القضاء الفرنسي الجنائي كما أوضحنا سلفا الذي كان يقضي بتوقيع العقوبات الجنائية على مسير المؤسسة الاقتصادية باعتباره شخصية طبيعية، كأن هذا المسير هو المسؤول عن الجرائم التي يرتكبها التابع والمؤسسة كشخصية معنوية كما لوارتكبها باسمه ولحسابه الخاص. وبهذا لا تقام الدعوى العمومية في فرنسا ضد المؤسسة كشخصية

[94] د.أكرم نشأت إبراهيم :القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن , الدار الجامعية بيروت لبنان بدون سنة ص 267

معنوية ذاتها وإنما ضد مسيريها. وكانت الدعاوى تتعدد بتعدد مسيري المؤسسة الاقتصادية الذين ينسب إليهم المساهمة في الجريمة التي ارتكبت لحساب المؤسسة، كما أن العقوبة التي ينطق بها القاضي ليست عقوبة واحدة وإنما عقوبات متعددة بعدد مسيري المؤسسة ،الذين ثبتت مساهمتهم في الجريمة . كما أن الحكم بالغرامة ضد المسير لا ينفذ على أموال المؤسسة وإنما ينفذ الحكم على أموال المسير الذي صدر ضده الحكم.[95] و ظل هذا المبدأ مستقرا في التشريع الفرنسي حتى صدرت بعض النصوص التشريعية بتوقيع عقوبات على الأشخاص المعنوية مثال: الأمر الصادر في 5 ماي 1945 بشأن مؤسسات الصحافة والنشر، الأمر الصادر في 30جوان 1945 بشأن الرقابة على النقد، الأمر الصادر في 30 جوان 1945 بشأن تحديد الأسعار ، ورغم هذه التشريعات إلا أنه لم يعترف كقاعدة عامة بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي . وكذلك قانون العقوبات الجزائري القديم لم يرد به نص يعترف صراحة بهذه المسؤولية .واستمر الوضع على هذا الحال حتى سنة 1994 حيث اعترف المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 121 فقرة 2 ق ع على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

بينما المشرع الجزائري حتى سنة 2004 جاء النص صريحا بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في نص المادة 51 مكرر ق. ع التي جاء فيها " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

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

وبهذا النص حمل المشرع المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وفي ذات الوقت حملها للمسير المجسد لهذه الشخصية وهذا ما جعل المشرع يضفي عليه صفة الجهاز أو الممثل الشرعي آخذا بمعيار الجهاز الذي يعد الأساس القانوني لهذه المسؤولية الجنائية التي ابرزت التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة وجعلت المسير مجسدا لها .

[95] رضا فرج المرجع السابق ص 395

3- التكييف القانوني للمؤسسات العموميةالاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية

إن صور وأشكال المؤسسات الاقتصادية العمومية التي سميت بأسماء أخرى شركات تجارية أو مؤسسات عمومية المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية مما أدى إلى قيام الخلاف حول التكييف القانوني للمؤسسات الاقتصادية العمومية : ذهب رأي إلى اعتبارها مؤسسات عمومية في حقيقتها لتوافر عناصر هذه المؤسسات في تنظيمها وتشكيلها.

- رأي آخر يرى أنها مؤسسات خاصة استنادا على الشكل الذي أفرغها فيه المشرع وهو شكل الشركة أو المشروع وكلاهما من أشكال القانون الخاص فضلا عن غلبة قواعد القانون الخاص في تكوينها ونشاطها وتنظيم علاقتها بالغير.

- ورأى ثالثا يرى أن المؤسسة الاقتصادية العمومية تعتبر من أشخاص القانون العام إذا اتخذ شكل المؤسسة العامة التي تدير مرفقا عاما، يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا مماثلا لنشاط الأفراد ويشارك في حدود هذا النشاط في تنمية الاقتصاد الوطني .

- رأي رابع يرى أن الأصل إن شخصية الدولة لا تعتبر امتداد للشخصية الشركة ولا تعتبر الدولة خلفا عاما للشركة، لأن الخلف العام في القواعد القانونية إما وارث أو موصى له.[96]

لكن هناك من يرى بأن عدم إضفاء الصفة العامة أو الخاصة للشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية راجع إلى الاتجاه التوحيدي للنظام القانوني في الدولة الذي كان قائما ضمن سياق الحركة التشريعية التي عرفتها البلاد في المرحلة السابقة عن الإصلاح الجديد، حيث يلاحظ نبذ واضح للتمييز والتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص[97] ويفهم من مدلول النصوص

[96] أنور العمروسي، أمجد العمروسي "جرائم الأموال " الطبعة الثانية النشر الذهبي للطباعة مصر سنة 1976 ص 108
[97] محمد الصغير بعلي المرجع السابق ص 48

السابقة الذكر إضفاء الطبيعة الخاصة للشخصية المعنوية للمؤسسة الاقتصادية، إذ تكتسب بمجرد استكمال إجراءات إنشائها يمكنها التعامل في رأس مالها والتقاضي لحماية أملاكها . لكن بعد صدور الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها حيث نص في المادة 02 منه: " على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام" والمادة 03 منه نصت على : تحوز الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام، تمثيلا لرأسمالها الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة أموالا عمومية في شكل حصص أو أسهم، أو شهدات استثمار، أو سندات مساهمة أو أي قيم منقولة أخرى في المؤسسات العمومية الاقتصادية

وتخضع الأموال العمومية المذكورة أعلاه لأحكام القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ولاسيما منها الأحكام المتعلقة بتسيير الأملاك الخاصة للدولة .

ومن خلال المادة 02 المذكورة أعلاه يتبين لنا أن المؤسسة العمومية الاقتصادية يحكمها القانون العام (droit commun) لكن من حيث كيفية إصدارها للقيم المنقولة المذكورة أعلاه في نص المادة 03 واقتناءها والتنازل عنها وكذلك من حيث إنشاءها و تنظيمها وسيرها تخضع للقانون التجاري، وذلك وفقا لما تخضع له شركات رؤوس الأموال المنوه عنها ضمن نصوصه .

وننتهي إلى القول أن تمنع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوية هي الأساس القانوني لاستقلاليتها خلافا للتجمعات الاقتصادية الأخرى التي تفتقر إلى ذلك.

وتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية جعل المشرع الجنائي عند تحميله المسؤولية الجنائية لها، أنه يميز بين نوعية الأشخاص المعنوية حيث جاء في نص المادة 1/51 مكرر ق ع ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك " من خلال هذا النص، المشرع ميز بين المؤسسات التي تعمل في القطاع الاداري والقطاع الاقتصادي ولهذا نبحث في التعريف السلبي للمؤسسة الاقتصادية:

ثانيا- التعريف السلبي

لتحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية لجأ المشرع إلى طريقة سلبية تتمثل في تميزها عن غيرها من المؤسسات والهيئات الأخرى والتي تعمل في القطاع الإداري أو القطاع الاقتصادي

أ- تمييز المؤسسة الاقتصادية عن غيرها من المؤسسات

ب- تنص المادة 04 من القانون رقم 01/88 التوجيهي للمؤسسات العمومية على أنه:

" تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن الهيئات العمومية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، مكلفة بتسيير الخدمات العمومية وعن التجمعات الأخرى" وباستقراء هذا النص والنصوص القانونية الأخرى كالمادة 50 ق م ج يؤدي بنا القول بأن الأشخاص المعنوية العامة تتمثل أساسا في: الأشخاص الاقليمية : الدولة الأشخاص المعنوية المحلية : الولاية البلدية لأشخاص المعنوية المصلحية والمتمثلة في :

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية وهو ما تتضمنه المادة 44 من نفس القانون كما ميز قانون العقوبات بينها وبين المؤسسات العمومية الاقتصادية في نص المادة 26و27 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث نص في المادة 26 فقرة 2 على : " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل تعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين .

و هناك ايضا نوع آخر من المؤسسات و **هي المؤسسات المالية** التي اخضعها المشرع للقانون الخاص كما اعترف لها بالاهلية الجنائية مثال علي ذلك ما جاء بنص المادة 9 من قانون النقد والقرض رقم 03 – 11 لسنة2003 المتمم و المعدل في سنة 2010:-[98]التي جاء فيها : بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و يعد تاجرا في علاقته مع الغير و يحكمه التشريع التجاري مالم يخالف ذلك احكام هذا الامر .و يتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لاجراءات المحاسبة العمومية و مراقبة مجلس المحاسبة كما لا يخضع لاجراءات التسجيل في السجل التجاري .

و من خلال المادة 19 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما (قانون رقم 05 -01 المؤرخ في 6 فبراير لسنة 2005)

حدد المشرع المؤسسات اي الاشخاص المعنوية التي اعترف لها بالاهلية الجنائية و اخضعها للقانون الخاص و هي :

البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى و شركات التامين و مكاتب الصرف و التعاضديات و الرهانات و الالعاب و الكازينوهات .

و رغم الاختلاف الواضح بين المؤسسات المالية والمؤسسات الاقتصادية العمومية الا ان المشرع اخضعها تقريبا لنفس النصوص التجريمية و ذات او نفس مبادئ المسؤولية الجنائية و سنوضح ذلك في حينه. كذلك تختلف المؤسسة العمومية الاقتصادية عن:

التجمعات:هذه الأخيرة جماعة ذات تنظيم مستمر دائم لمدة معينة تتألف من عدة أشخاص لغرض غير الحصول على ربح مادي المادة 2 من قانون 15/87 المؤرخ في 1987/07/21 المتعلق بالجمعيات

الشركات المدنية :تخضع لأحكام القانون المدني (م 416 إلى 449 ق م ج)

التعاونيات:هذه الأخيرة بأنواعها استهلاكية، مهنية ، إنتاجية تسعى إلى تحقيق نوع من الديمقراطية بتقليل الأعباء عن الدولة والتقليل من الأخطار

[98]انظر الامر المتعلق بالنقد و القرض رقم 03 -11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المعدل و المتمم بالامر رقم 10 -04 المؤرخ في غشت سنة 2010

البيروقراطية وتحفيز المنتجين كالتعاون في المجال الزراعي في إطار تعاونيات فلاحية أو إقامة مستثمر فلاحية جماعية.

التجمعات الاقتصادية:ذات المصلحة المشتركة (قانون تجاري جزائري المواد 796 إلى غاية 799 مكرر) كانت وفقا للقانون القديم لا تتمتع بالشخصية المعنوية بل تستند في تصرفاتها إلى فكرة التفويض ، لكن مع التعديل الجديد الوارد بالقانون التجاري أصبحت أو منحت لها الشخصية المعنوية (م 799 مكرر ق ت ج) وبهذا المؤسسة الاقتصادية في الجزائر، اختلفت تسميتها نتيجة تجارب مربها تنظيم المؤسسة العامة منذ الاستقلال بدأ بمرحلة التسيير الذاتي ثم المؤسسة العامة بشكليها ذات الطابع الصناعي والتجاري، والشركات الوطنية ليستقر تعريفها في هذا النظام الجديد المتمثل في الاصلاحات الاقتصادية على مجموعة من المبادئ والمعايير الذي ينبغي على القاض أن يأخذها بعين الاعتبار وهو الغرض الذي تبتغيه في نشاطها لمشاركتها في تحقيق عملية التنمية، واعتمادها على شخصية معنوية واستقلال مالي يسمحان لها بممارسة نشاطها ويمكن أيضا الاعتماد على مختلف المقومات التي تتطلبها المؤسسة الاقتصادية لقيامها ، فحاول المشرع أن يعطي تعريفا لها وذلك بإبراز الطبيعة الاقتصادية لنشاطها إلا أن تنوع هذه الأنشطة أحال دون ذلك كما اعتمد على المعيار المالي مع إبراز الصفة القانونية لمجسد هذه المؤسسة لكن اختلاف المؤسسات من حيث هذا المعيار أي هناك مؤسسات لا يتطلب المشرع أن يكون القائم بالإدارة مالكا لضمانها وهذا أيضا أحال دون إعطاء تعريفا لها.

كما اعتمد على معيار تمتعها بالشخصية المعنوية فهذه الأخيرة هي بدورها منحها لغيرها من المؤسسات الأخرى. لهذا لجأ إلى الأسلوب السلبي وذلك بتمييزها عن غيرها من المؤسسات. ولهذا ننتهي إلى القول أن المؤسسة الاقتصادية هي شركات تجارية وبتحديد او تمييزالمشرع المؤسسة الاقتصادية عن غيرها من المؤسسات التى لها تقريبا نفس المقومات و تتمتع بالشخصية المعنوية. لهذا لابد من تحديد مجال المسؤولية الجنائية للمسيرفى اطار هذه المؤسسة اى هل تثار مسؤوليته الجنائية فى اطار المؤسسة العامة ام الخاصة ، هل هى شركات اشخاص ام اموال حتى يتسنى لنا ،تحديد طبيعتها القانونية أي تحديد العمل المنشئ لها ومن خلال هذا العمل ستتحدد الصفة القانونية لمسيرها لأنها هي التي تبرز من يجسدها ،كيلا عنها ام نائبها القانوني ام جهازها وبالتالي من يتحمل المسؤولية الجنائية . ويكون ذلك في التالي:

ت- مجال المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إن الفائدة من تمتع المؤسسة الاقتصادية بفكرة الشخصية المعنوية تسبغ على مجموعة الأموال أو الأشخاص كيانا مستقلا قائما بذاته، كما تمكنها من إجراء الأعمال والتصرفات القانونية باسمها مباشرة لا باسم أعضاءها أو مؤسسيها والمادة 49 ق م ج عددت أنواع الأشخاص الاعتبارية فنصت على ما يلي:

-الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة –الولاية ، البلدية

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

-الشركات المدنية والتجارية

-الجمعيات والمؤسسات

-الوقف

-كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية، ويلاحظ أن التعداد الذي جاءت به هذه المادة حصري وأن الشخصية المعنوية لا تثبت إلا للأنواع المذكورة فيها. غير أن الفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها تفسح المجال لإيجاد أنواع جديدة من الأشخاص المعنوية علما أن تتم ذلك بناء على القانون. وكذلك نص المادة 1/51 مكرر ق ع نصت على:

باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك حتى نتمكن من خلال هتين المادتين من تحديد مجال المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية المجسد لشخصيتها المعنوية والقائم مقامها لا بد من تقسيم هذه الأشخاص المعنوية إلى فئتين : أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة.

1- الأشخاص المعنوي العامة:

إن الأشخاص المعنوية العامة قد حددتها المادة 49 ق م ج وهي الدولة الولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بما فيها الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري كما أوضحنا عند تعريف المؤسسة الاقتصادية والأشخاص الاعتبارية العامة ،

تخرج من إطار دراستنا خاصة وأن المشرع أخرجها من دائرة المسؤولية الجنائية رغم أنها تتحمل المسؤولية المدنية أو التقصيرية حيث جاء في نص المادة 2/51 مكرر ق ع: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا..."

2-الأشخاص المعنوية الخاصة :

هي تلك التي يكونها الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين لتحقيق غرض خاص أوغرض عام وهي بدورها نوعان، قد تكون مجموعات الأشخاص او تتمثل في مجموعات الأموال.تتألف من الشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات والوقف وكل مجموعة يمنحها القانون شخصية قانونية [99]

و من بين المؤسسات التي اضفى عليها المشرع الصفة الخاصة و اعتبرها تاجرا خاصة في معاملتها مع الغير و اخضعها للقانون التجاري و هي البنوك او **المؤسسات المصرفية** و خاصة المذكورة بنص المادة 19 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحته [91] .

التي تنص علي : ٌ ان يخضع لواجب الاخطار بالشبهة :

-البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى وشركات التامين ومكاتب الصرف و التعاضديات و الرهان و الالعاب و الكازينوهات .

-كل شخص طبيعي او معنوي يقوم في اطار مهنته بالاستشارة و/ او باجراء عمليات ايداع او مبادلات او توظيفات او تحويلات او اية حركة لرؤوس الاموال ،ولاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة و خصوصا مهنة المحامين

[99] د. محمد حسنين , المرجع السابق ص 171

والموظفين و محافظي البيع بالمزاد او خبراء المحاسبة و محافظي الحسابات و السماسرة و الوكلاء الجمركيين و اعوان الصرف و الوسطاء في عمليات البورصة و الاعوان العقاريين و مؤسسات الفوترة و كذا تجار الاحجار الكريمة و المعادن الثمينة و الاشياء الاثرية و التحف الفنية ".

و الملاحظ من نص هذه المادة ان هناك مؤسسات تعد اقتصادية و تتمتع بالشخصية المعنوية و تخضع في معاملتها مع الغير للقانون التجاري كالبنك الذي عرف وفقا للقانون الاردني علي انه شركة رخص لها بتعاطي الاعمال المصرفية وفقا لاحكام القانون اي ان البنوك هي شركات مالية تلعب دور الوساطة بالاعمال المصرفية التي تقوم بها بشكل قانوني عند منحها الترخيص من الجهات الحكومية المخولة بذالك القانون . [100]

و كما نص على ان شركة التامين هي بدورها تعد مؤسسة اقتصادية و اخضعها للقانون التجاري بينما المصالح المالية لبريد الجزائر و مكاتب الصرف و التعاضديات و الرهان ..الخ لا تدخل ضمن المؤسسات الاقتصادية محل الدراسة .الا ان مسيريها في حالة ارتكابهم للجريمة قد يتحملون و يحملون المسؤولية الجنائية مثال مكاتب الصرف اما اذا كانت المؤسسة غير اقتصادية لكن تتمتع بالشخصية المعنوية واخضعها للقانون التجاري انها قد يتحمل المسيرويحمل المسؤولية الجنائية كالشخص العادي .

و هذا وفقا لنص المادة 51مكرر ق.ع.ج كما حملت المادة 19 الذكورة اعلاه المسؤولية الجنائية للاشخاص الطبيعية اي مسيرين او غيرهم و الاشخاص المعنوية على سواء (حتي المؤسسات الاقتصادية)اذا قامت بالاستشارة و /او باجراء سلوك من السلوكات المحددة بنص هذه المادة يعد مرتكب لجريمة عدم الالتزام بواجب الاخطار بالشبهة .

و عند دراستنا للصفة القانونية التي يتمتع بها المسيروالتي تختلف حسب مركزه القانوني سنبين في حينه و من خلالها متي يتحمل بمفرده المسؤولية الجنائية ومتي يتحمل ويحملها للشخص المعنوي لكن مادام المؤسسة الاقتصادية هي شركة تجارية تخضع للقانون الخاص كما أوضحنا عند تعريف المؤسسة الاقتصادية

[100] د نبيل صقر – تبييض الاموال في التشريع الجزائري . دار الهدى الجزائر سنة 2008 ص 176
د محمد عبد الله الرشدان – جرائم غسيل الاموال , دار قنديل للنشر و التوزيع .عمان الاردن الطبعة الاولي سنة 2007 ص 122و 123

وبهذا نستبعد من الدراسة الأشخاص المعنوية الخاصة الأخرى. وتقتصر على الشركة التجارية المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية تخضع للقانون الخاص وتدخل في إطار المسؤولية الجنائية حالت ارتكاب مسيرها لجريمة لحساب المؤسسة لكن المشرع أضفى على المسير صفة الجهاز أو الممثل الشرعي وفقا لنظرية الجهاز التي اعتبرت أن الأجهزة والهيئات التي تعمل باسمه والأفراد الذين يمثلونه ويعيرون عن إرادته هم بمثابة أعضاء الإنسان وأجهزته التي تعمل بواسطتها وتؤمن له حياته ووجوده [101]

وبهذا أصبحت المؤسسة الاقتصادية تتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها من طرف جهازها أو ممثليها الشرعيين وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 1/51 مكرر ق ع . التي جاء فيها: " يكون أشخاص المعنوي مسؤولا جرائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.."

ولتحديد هذه الصفة الثانية للمسير المجسد للمؤسسة باعتباره جهاز أو ممثلا شرعيا لابد من تحديد مجال المسؤولية الجنائية للمسير في إطار المؤسسة الاقتصادية أي لابد من تحديد هذه المسؤولية خاصة وإنها متنوعة، قد تكون مؤسسة أموال أو مؤسسة أشخاص كما أوضحنا .

وما دام هي شركات تجارية لابد من الرجوع للقواعد العامة حتى يتسن لنا تحديد هذه الصفة التي اعتبرها الفقه غامضة وعامة غير محددة لأصفة القانونية للمسير خاصة وأن تسمياته داخل المؤسسة تختلف من مركز قانوني إلى آخر. وبهذا لابد من تعريف الشركة التجارية وتحديد أنواعها حتى يتسن لنا تحديد مجال المسؤولية الجزائية للمسير.

ثالثا - تعريف الشركة التجارية وتحديد أنواعها

ان تعدد الشركات التجارية وتنوعها وذلك بتنوع الغرض الذي تهدف اليه الا ان المشرع اعطى لها تعريفا كما حدد انواعها وهذا ما نوضحه في الاتي :

ا - تعريف الشركة التجارية

[101] إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 46

عرفت المادة 416 ق.م ج الشركة علي انها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك. أما المادة 544 ق ت ج نصت على أن يحدد الطابع التجاري لشركة أما شكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة، تجاريه بحكم شكلها، ومهما يكن موضوعها وبهذا نقول أن الشركات التجارية الاخرى هي التي تقوم بأعمال يعتبرها قانون التجارة أعمالا تجارية وهذه الشركات على أنواع نوضح ذلك في الاتي :

ب - انواع الشركات

ان الشركات التجارية متعددة ومتنوعة وذلك حسب نشاطها والغرض الذي تهدف الي تحقيقه كما ان الفاض و فحوى النص الذي عرف الشخصية المعنوية انها مجموعة من الاشخاص او الاموال .

1- شركات الأشخاص

- شركة تضامن.

- أما أن تكون شركات تضامن تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديوان الشركة . المادة 551 ق ن ج التي نصت على:

" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"

- شركة توصية

- شركة توصية تقوم بأعمالها تحت عنوان وتشمل فيئتين من الشركاء. أولهما فيئة الشركاء، المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالها الإدارية وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية بوجه التضامن من إيفاء ديوان الشركة

والثانية : فيئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال ولايلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه. والمادة 563 مكرر 1 ق ت ج نصت على:

" يسرى على الشركاء المتضامنين القانون الاساسي للشركاء بالتضامن يلتزم الشركاء الموصون يديرون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل.

2 - شركة اموال

- شركة مساهمة

تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتتبون بأسهم أي سندات قابلة للتداول ولا يكونون مسؤولين عن ديوان الشركة إلا بقدر ما اكتتبوا به من المال.و المادة 592 ق ن ج تنص على: " شركة المساهمة هي الشركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم"

- شركة محدودة المسؤولية:

لا يسأل الشريك فيها إلاعن حصته في رأس المال ولا يقسم رأسمالها إلى أسهم.

م 564 ق ن ج تنص : تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا

وتعداد الشركات التجارية جعل أيضا المشرع يفرض على كل نوع من هذه الشركات شكل إدارة خاص بها.ويقوم بادراة الشركة مديروها وفقا للأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات .وقد يكون لبعض الشركات كالشركات المساهمة هيئة عامة ومجلس إدارة بالإضافة إلى رئيس مجلس الإدارة يمثلها ويوقع عنها (وينوب عن رئيس مجلس الإدارة نائبا في حال غيابه، كما يكون للشركة أعضاء مفوضون بالتوقيع عنها وقد يضع مجلس الإدارة تنظيما لهذه الادارة ويحدد اختصاصهم. وأمام هذا التعدد للمسيرين ومع اعترف المشرع بالمسؤولية الجنائية لهذه المؤسسات الاقتصادية فإن القاضي حتى يتسنى له إسناد المسؤولية الجنائية للمسير لا يكفي أن يثبت تمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوي بل لا بد أن يثبت أيضا من هو المسير الذي يجسدها أي جهازها أو ممثلا شرعيا لها .

ونظرا لتعدد و تنوع المؤسسات الاقتصادية بمختلف انشطتها الاقتصادية ما تتمتع به من شخصية معنوية تجعل لها كيان و ذاتية مستقلة عن من يقوم مقامها و يجسدها و يعبر عن ارادتها مما يجعل التداخل بين الشخصيتين لكل طرف

سواء مسير اومؤسسة مما يؤدى بنا الى ضرورة تحديد طبيعة العلاقة القانونية التى تربط المسير بالمؤسسة حتى يتسنى اسناد المسؤولية الجنائية لاحدهما دون الاخر او لكليهما لكن هذه العلاقة لا يمكن تحديدها و تثبيت مسؤولية كل واحد الا بتحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة الاقتصادية ذاتها و يكون ذلك فى الاتي:

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للمؤسسة الاقتصادية

إن تعدد مسيري المؤسسة الاقتصادية واختلاف مركزهم القانوني، يجعل القاض في حالة ارتكاب جريمة من قبل أحد أو بعض المسيرين باسم ولحساب المؤسسة الاقتصادية من الصعب عليه إسناد المسؤولية الجنائية أما للمؤسسة أو للمسير أو لكلا منهما نتيجة التداخل الحاصل بين شخصيتهما الطبيعية والمعنوية. ولإبراز أحد هتين الشخصيتين سواء المعبرة عن إرادة المؤسسة والمجسدة لها، أو الشخصية الطبيعية القائمة مقامها نتيجة عجزها عن القيام بالاعمال، لأنها شخصية غير حقيقية، لابد من تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة أي تحديد العمل المنشئ لها حتى يتسنى تحديد فيما إذا كانت مؤسسة اقتصادية عامة أو خاصة مع إبراز المركز القانوني لمسيرها. ونظرا لكون المؤسسة الاقتصادية هي بدورها متعددة ومتنوعة وذلك حسب الطبيعة الاقتصادية لنشاطها جعلت الآراء تختلف حول العمل المنشئ لها منهم من اعتمد على:

أولا- الفكرة التعاقدية: لقد سادت الفكرة التعاقدية وهيمنت في المجال التجاري طوال القرن التاسع عشر الذي ازدهرت فيه الفلسفة الفردية بشقيها القانوني المتمثل ي مبدأ سلطان الإرادة والاقتصادي الذي يقض بمبدأ الحرية الاقتصادية. والنظرة التعاقدية هذه تبنها المشرع وأورد نصوص متشعبة في تنظيم الشركات أو المؤسسات بحيث جاءت معظمها بقواعد مكملة ترك امر تنظيمهالارادة الشركاء المتعاقدين[102]. أما النصوص الآمرة فقد كان مجالها ضيقا جدا، غير أن الفكرة التعاقدية للشركة أو المؤسسة بدأت تتراجع نظرا للفوارق التي كانت تتسم بها القواعد القانونية للمؤسسات من جهة والقواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى. وهذه الفوارق تظهر في كون عقد المؤسسة يتميز عن غيره من العقود بأنه لا يقتصر على تقرير بعض الحقوق

[102] د. فوضيل أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركة الأشخاص سنة ص 19

وترتيب بعض الالتزامات التي تنتهي بمجرد تنفيذها بل يترتب عليه إنشاء شخص معنوي يستقل بإرادته عن إرادة المؤسسة وهذا الشخص هو المؤسسة الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى القول بأن الشخصية المعنوية للمؤسسة قد تمردت على العمل الإرادي المنشئ لها وطغت عليه تماما والذي يدعم هذا القول اعتبار مدير (المؤسسة) عضوا un organe في جسم المؤسسة وممثل قانوني وليس وكيلا عن الشركاء رغم اختياره تم بواسطتهم

ثانيا- نظرية النظام القانوني : هناك من يرى بأن المؤسسة هي بمثابة نظام أو تنظيم قانوني (institution)وهي من نظريات القانون العام وتتعارض تماما مع فكرة العقد. ويقصد بالنظام تلك المجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دور الأفراد الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليها. وفكرة النظام العام تقتض إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة والتضحية بها في سبيل الغرض المشترك. والذي يؤكد الأخذ بالفكرة التنظيمية للمؤسسة هو تدخل المشرع قصد تحقيق أغراض اقتصادية بنصوص آمرة في تنظيم المؤسسة بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة. وهذا ماجعل أنصار هذه النظرية يدعون بأن المؤسسة أو الشركة ليست عقد بل هي نظام قانوني، عن المؤسسة بل هم السلطة التي تضمن تحقيق الغرض المشترك.

ثالثا - نظرية الجهاز القانوني: يرون أن المؤسسة هي وسيلة لجمع رؤوس الأموال اللازمة لمشروع معين وهي من ثم لا تخرج عن أن تكون جهازا قانونيا يضعة المشرع تحت تصرف المتعاملين.وقد كانوا ينظرون إلى الجهاز الذي يسمح بجمع الأموال للمشروعات على أنه عقد ولكن هذا الأخير لا يمس إلا عدد محدود من الأشخاص لذلك ابتدع المشرع ،أجهزة أخرى أكثر تعقيدا تسمح بجمع الأموال ونضع مقدمي هذه الأموال في مركز قانوني غير تعاقدي .وأخيرا يمكن القول الآراء اختلفت في تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة إلا أن نظرية النظام التعاقدي تظهر جليا في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، كشركة التضامن، والتوصية البسيطة والمحاصة والشركة المدنية، مع الاحتفاظ ببعض البصمات في شركة الأموال، أما في شركة الأموال يظهر فيها فكرة النظام. والعمل المنشئ للمؤسسة الاقتصادية طبقا لأحكام القانون التجاري له طبيعة مزدوجة فهو نظام عقدي ولائحي في آن واحد، يجمع بطبيعته المزدوجة بين إرادة الشركاء من جهة والأحكام التي أصدرها المشرع من جهة أخرى في نظام قانوني يتوقف تحديد طبيعته على مقدار ما يجريه عقد المؤسسة

من إرادة الأطراف وإرادة المشرع [103] ومن خلال هذه النظريات حاول الفقه ابراز العلاقة القانونية للمسير بالمؤسسة الاقتصادية يوضح ذلك في الآتي:

المطلب الثانى

المسير وعلاقته القانونية بالمؤسسة الاقتصادية

اعتمد المشرع فى تحديد النطاق الشخصى للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية على عدة تسميات تعدادها و تنوعها جعل لا الفقه و لاالقضاء ولا المشرع يعطى تعريفا دقيقا للمسير. و هذه التسميات تختلف من مرحلة تاسيس المؤسسة الى مرحلة ولادتها و تمتعها بالشخصية القانونية التى تمنح لها كيان و ذاتية مستقلة عن غيرها ممن انشاها و تصبح تتحمل الالتزامات و المسؤوليات حتى مرحلة زوالها. فهذه التسميات التى تطلق على مسيري المؤسسة الاقتصادية، تختلف من عبارة شخص طبيعى الى مؤسس الى موظف، رئيس ،مدير، مجلس ادارة، مجلس مراقبة ،جمعية عامة، مستخدم ، مصفى...الخ

وهذه العبارات تدل فى ذات الوقت على المركز القانونى للمسير داخل المؤسسة او خارج اطارها و دليل ذلك المادة 806 قانون تجارى جزائرى المنوه عنها بالقسم الخاص بالمخالفات المتعلقة بتاسيس شركة المساهمة التى جاء فيها : " يعاقب ... مؤسسوا الشركات المساهمة و رئيسها و القائمون بادارتها "

و السند القانونى هذا، كدليل على ان المشرع قد يحدد الصفة القانونية للمسير. ومن خلالها يتخذها القاضى معيارا لاسناد المسؤولية الجنائية للمسير، معتمدا فى ذلك اما على النص العام او الخاص مع عدم اغفاله للمعايير الاخرى الواجب احترامها، كما اعطى له سلطة تقديرية في تحديد المسير المسؤول جنائيا من خلال عبارة عامة مثال " القائم بالادارة " او جهازها " او ممثلها الشرعى " و رغم السلطته التقدير، الا ان هذه العبارات اثارت اشكاليات عديدة نتيجة ورودها عامة دون تحديد. خاصة و ان الجهاز قد يضم عدة اشخاص اما طبيعية أو معنوية أو مجتمعين معا. ومن خلال صفة من هذه الصفات قد يجد القاضي صعوبة في اسناد المسؤولية الجنائية التي قد تكون مسؤلية فردية أو مزدوجة أو جماعية. وتوضيح ذلك يكون في الأتي :

- الفرع الأول :تعريف مسيرالمؤسسة الاقتصادية .

[103] احمد محرز القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية الجزء الاول مطابع سجل العرب عمان سنة 1982 ص 15

- الفرع الثاني: العلاقة القانونية للمسير بالمؤسسة الا قتصادية

الفرع الأول

تعريف مسير المؤسسة الاقتصادية

إن التسمية التي تطلق على من يقوم مقام المؤسسة الاقتصادية بالتصرفات القانونية ويعبر عن إرادتها باعتبارها ليس لها وجود مادي ملموس، أي من يتولى إدارتها وتسييرها يستخلص من العمل الذي يقوم به إزاء هذه المؤسسة ولهذا سميا بالمسير.

تعدد وتنوع المؤسسات الاقتصادية ليس فقط من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي الذي وجدت من أجله بل أيضا من حيث العمل المنشئ لها الذي جعل بدوره هذا المسير يتعدد ويتنوع داخل المؤسسة الواحدة وبالتالي تختلف طبيعته ومركزه القانوني.

القائلون أن العمل المنشئ للمؤسسة يقوم على فكرة التعاقد يرون أن المسير هو وكيلا، ومن قال أنها تنظيم قانوني فهو نائب قانوني وآخرون قالوا العمل المنشئ للمؤسسة الاقتصادية يقوم على فكرة الجهاز القانوني أي وسيلة لجمع رؤوس الأموال، فهذا الرأي يرى أن المسير يعد جهازا أي عضوا بجسم المؤسسة. وهذه الآراء التي حاولت تجسيد المسير أبرزت التداخل الحاصل بين الشخصتين اي شخصية المسير الطبيعية وشخصية المؤسسة كشخصية معنوية وبالتالي طرح التساؤل عن كيفية إسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، عن الجرائم المرتكبة في إطارها سواء ارتكبت منه أو من قبل أحد تابعيه.

ولهذا حاول البعض اعطاء تعريفا للمسير لكن نظرا لتعدد التسميات المختلفة التي تطلق عليه ، ومع اختلاف المهام التي يقوم بها وتنوعها جعل من الصعب على الفقه إيجاد تعريفا جامعا شاملا له.

هناك من حاول إعطاء تعريفا له من خلال النظر إلى تسميته فقالوا هو كل عضو مهم في المؤسسة الاقتصادية يضمن التسيير اليومي لهذه الأخيرة.[104] وهناك من قال أنه كل من يتولى إدارة وتسيير مؤسسة معينة [105] ومن خلال هذا فإن مفهوم المسير وفقا للقانون يتسع ليشمل الجمعية العامة، مجلس الإدارة ، مجلس مراقبة، مجلس مديرين، رئيس، مديرين عامين، أي يضم المسير القانوني، والفعلي سواء ذو اختصاص أم لا . وما يميزه الأكثر أنه يقوم بالأعمال والتصرفات والتسيير وإدارة المؤسسة أي يتعلق الأمر بشخص يقوم أو يتدخل في شؤون تسيير المؤسسة الاقتصادية بطريقة غير تعسفية [106]

اما المشرع الجزائري بنص المادة 104 من الامر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003المتعلق بالنقد والقرض والمعدل و المتمم بالامر رقم 10 – 04 المؤرخ في 26 غشت 2010 التي عرف فيها المشرع المسير حيث جاء فيها : المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون و اعضاء مجلس الادارة و الممثلون و الاشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع . يتضح لنا من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري حاول ان يعطي تعريفا مستندا في ذلك الي مختلف المعايير منها معيار الجهاز او العضو و ايضا الانابة القانونية كما اعتمد علي معيار الوكالة .

ولكن هذا الاختلاف في التسمية و المركز القانوني لمسير المؤسسة الاقتصادية و ايضا التداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية ادى بالفقه الى ضرورة البحث في علاقة المسير القانونية بالمؤسسة الاقتصادية حتى يتسنى تحديد المسؤولية الجنائية لكل منهما سواء المسير او المؤسسة الاقتصادية او لكلاهما معا .و توضيح ذلك يكون في الاتي :

[104] Yves duyon « droit des affaires » tome 1 droit commercial général et societes 6ieme ed économica 1990 p 235

[105] د. إسحاق إبراهيم منصور, المرجع السابق ص 67

[106] Philippe le tourneau loic cadiet : droit de la responsabilitée et des contrats dalloz 2001 p 876

الفرع الثاني

الرابطة القانونية للمسير بالمؤسسة الاقتصادية

كان ينظر لمسير المؤسسة الاقتصادية منذ أمد طويل على انه وكيلا. حيث فى القانون الفرنسى، الصادر في 24 جويلية سنة 1966 ضمن نصوصه مصطلح وكالة وهذا الأخير استعمل حتى من قبل المحاكم القضائية التي أوردته في مختلف الأحكام والقرارات. غير أن الرأي الفقهي انتقد هذا الموقف وقال أنه لا يمكن اعتبار مسير المؤسسة أنه وكيلا عنها لأن عقد الوكالة يستوجب توافق إرادتين بينما المؤسسة الاقتصادية هي شخصية معنوية ليس لها إرادة والمسير لا يمكن أن يكون في ذات الوقت وكيلا عن الشركاء لأنه يعمل باسم ولحساب المؤسسة، وبعبارة أخرى أن مسيري المؤسسات ليسوا بوكلا لأنهم يمارسون وظيفة تجعل منهم أعضاء للمؤسسة يجسدون الحياة القانونية بأكمالها للشخص المعنوي أي الخيالي كما يعطونه كيان حقيقي.[107] وهذا ما جعل القضاء الفرنسي في البداية يستعمل مصطلح وكيلا ثم هجر هذه الفكرة وأخذ بفكرة أو بنظرية النيابة القانونية التي ينظرون إلى تمثيل الشخص المعنوي على أنها نيابة مماثلة لنيابة الوصي بالنسبة للقاصر ويطبقون هذه الفكرة على كل المؤسسات ما عدا الدولة [108] كما اعتمدوا فكرة الجهاز لأن هذا الأخير يجسد ويتقمص المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وبهذا فإن نطاق تمثيل المؤسسة كشخصية غير حقيقية يكون أكثر اتساعا. وبهذا اختلفت الآراء حول تفسير وتحديد العلاقة القانونية للمسير بالمؤسسة الاقتصادية أي اختلفت حول إبراز الصفة القانونية للمسير كشخص طبيعي يتولى القيام مقام هذه المؤسسة ويعبر عن إرادتها باعتبارها شخصية معنوية. نتناول بدراسة هذه النظريات في الآتي:

[107] Philippe le tourneau loic cadiet « droit de la responsabilites et des contrats dalloz 2000/2001 p 872

[108] Philipee merle opcit p 140

اولا- نظرية الوكالة

ثانيا - نظرية النيابة القانونية

ثالثا - نظرية الجهاز أو العضو

اولا - نظرية الوكالة

اختلف الفقه حول المعيار الواجب إتباعه لتحديد الصفة أو العلاقة القانونية للمسير، ومن بين هذه المعايير نظرية الوكالة. أنصار هذه النظرية يرون أن الشخص الطبيعي عندما يكون له مانع يمنعه من القيام بالتصرفات القانونية يكلف غيره للقيام مقامه و يميزون بين ممثل المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وهذه الأخيرة مادامت ككائن افتراضي أو مجازي فهي مستقلة تماما عن مجموعة مسيرها كمجموعة إنسانية أو طبيعية التي تمثل مصالحها وتشخصها. وهذه العلاقة تقوم على أساس العقد أي الوكالة ومن ثم فان العلاقة بينها وبين ممثليها لا يمكن تصورها إلا كرابطة أو علاقة بين أشخاص أجانب كل عن الآخر[109]

النقد الموجه لهذه النظرية:

هناك من يرى أن هذا التصور غير مقبول لتجاهله الاختلاف الجذري بين المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية والشخص الطبيعي الذي يوكل غيره في مباشرة النشاط باسمه ولحسابه، ذلك أن الوكالة تفترض وجود إرادتين هما إرادة الموكل وإرادة الوكيل [110] وبالتالي لإعطاء وكالة من طرف المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية فإنه يلزم كشرط مسبق وجود إرادة وهي لا توجد إلا في ذات ممثلها. كما قالوا لو اعتبرنا أن أعضاء مجلس إرادة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية بمثابة وكلاء لها، فإنه يتعين اعتبار تعينهم في ذاته، كوكالة صادرة من الجمعية العمومية في حين أن هذه الوكالة لا تعتبر صادرة من الجماعة المكونة للمؤسسة كشخصية معنوية أي أن الجمعية العامة ليست هي التجمع ذاته ولا يمكن اعتبارها شيئا واحدا على سبيل الفرض أو

[109] دإبراهيم علي صالح ,المرجع السابق ص 237

[110] د إبراهيم علي صالح, المرجع انفسه ص 238

المجاز[111]. ويضيفون قائلين أن الجماعة المكونة للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تفقد القدرة على إعطاء وكالة قبل أن يكون لها أعضاء يحسدونها، وطالما لم يوجد هؤلاء الأعضاء فإن أي تصرف يصدر عنها لا يكون له أية قيمة قانونية[112] كما يضيف بعض الشراح أسانيد أخرى لنبذ هذه النظرية مفادها إن الأصيل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل فى حين المؤسسة ليست لها ارادة مستقلة عن إرادة المسير ولا يمكنها أن تعمل إلا بواسطته، ويمنع قانونا أن يمنح المسير نفسه الوكالة عن المؤسسة الاقتصادية [113].

- أما المسير يعين بمعرفة أغلبية الشركاء ولو كان وكيلا كما كانت له. كما له صفة التمثيل من لم يوافق على تعينه.[114]

- وان سلطات المدير هي سلطات خاصة يحددها القانون ويملكها وحده، وله أن يباشرها بالرغم من معارضة الشركاء وهو ما لا تتوفر عليه قواعد الوكالة[115]

ثانيا

نظرية الأنابة القانونية

ويتجه رأي فقهي آخر إلى اعتبار إن العلاقة القائمة بين المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وبين مسييرها القائمين على إدارتها والتعبير عن إرادتها هي علاقة تقوم على فكرة النيابة القانونية. حيث يتصورون أنها في تصرفاتهم نيابة مماثلة لنيابة الوصي بالنسبة للقاصر وهم يطبقون هذه الفكرة على كل المؤسسات كشخصية معنوية عدا الدولة [116]

- ومفهوم هذه الفكرة في تصورهم, أن يعين نائب أو ممثل للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية، كما هو الشأن وجرى به العمل بالنسبة للصغير أو المجنون لتعويض ما يفتقده من نقصان في إرادته ولسد هذا النقص.

---

[111] PHILIPPE MERLE OP CIT P 140

[112] PHILIPPE MERLE OPCIT P140

[113] د. محمد فريد العريني القانون التجاري , الطبعة الاولى دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 1977 ص 279

[114] د إبراهيم علي صالح ,المرجع السابق ص 238

[115] د ابراهيم علي صالح , نفس المرجع ص 238

[116] PHILIPPE MERLE OPCIT P140

ومؤدى هذه النظرية أن القانون أوالسلطة الإدارية المختصة هي التي تحدد النطاق الذي يحدده لنشاطها وكذلك الشروط التي يتعين توافرها في تعيين نائبها، وطبيعي أن السلطة المختصة تملك أن تنيط هذا التعيين بطريق مباشر أو غير مباشر. وفقا لهذا الرأي أن النيابة تضمن كالنيابة المقررة بالنسبة لعديمي الأهلية[117]

النقد الموجه لهذه النظرية:

* هناك من يرى أن هذا التصور مردود بأن المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تشبه عديمي اهلية الأداء أو ناقصيها من الأشخاص الطبيعيين.

حيث يرون أنه ليس معني ذلك أن مركزها واحد ومتماثل من كافة الوجوه ، لأن الأساس في تولي نائبين عن معدومي الأهلية أو ناقصيها إنما تقتضيه فكرة حمايتهم. أما بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية فان قيام أشخاص طبيعيين بشؤونها إنما تفرضه قوة الأشياء نتيجة استحالة مباشرة المؤسسة الاقتصادية بشؤونها بنفسها. [118] كما يرون إن هذا الاختلاف الطبيعي أن يكون نشاط المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية بواسطة غيرها هو القاعدة الأساسية والدائمة طوال حياتها. في حين إن نشاط عديم الأهلية أو ناقصا من الأفراد بواسطة غيره لا يغير إلا مجرد استثناء موقوف بنقص وبانقضاء سببه.

بالإضافة إلى ما تقدم فان سلطان الأشخاص الطبيعيين أي المسيرين القائمين على شؤون المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تجاوز في اتساعها نطاق فكرة النيابة القانونية المحددة[119]

ثالثا

نظرية الجهاز أو العضو

هذه النظرية تختلف اختلافا واضحا عن النظريتين السابقين لأن صفة النائب بالنسبة لنظرية النيابة ,أما أن تستمد من تصرف قانوني أو من القانون ذاته ، في

[117] PHILIPPE MERLE OPCIT P

[118] دإبراهيم علي صالح ,المرجع السابق 239

[119] دإبراهيم علي صالح ,المرجع نفسه ص 239

حين أنه على العكس فإن صفة العضو أو الجهاز أنما تنهض من ذات تكوين المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وتتبع من شأنها نتيجة لازمة لهذه المنشأة وكذلك النيابة القانونية توجد صلة قانونية بين شخصين يعمل أحدهما في خدمة الآخر ومن أجله، وهكذا فان تصرفات النائب وأعماله وأن كانت صادرة منه الا أن نتائجها تنعكس وتعود إلى الأصل بحسب أنها صادرة منه هو.

وتظهر أهمية هذه النظرية عند مقارنتها بنظرية النيابة: لأن عمل النائب لا يعطى الحياة القانونية للأصيل مهما اتسع نطاق النيابة بل أن شخصية الأصيل لا تختفي أو تلغى مهما امتد نطاق النيابة. أما نظرية العضو أو الجهاز فإن هذا العضو يجسد ويتقمص المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ومن هنا فان نطاق تمثيل المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخص معنوي يكون أكثر اتساعا من النائب العادي. ومن هنا فان المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تستطيع بواسطة العضو الممثل لها أن تتخذ وتنفذ قرارات يصعب تصورها من خلال فكرة الإنابة.

النقد الموجه لهذه النظرية

يرى بعض الشراح أن هذه النظرية وان بدت أفضل من نظرية الوكالة ونظرية النيابة القانونية من حيث اتساع نطاقها للأعمال العادية والتصرفات القانونية على السواء أكثر توقيعا في تأصيل مسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية نفسها مسؤولية شخصية ومباشرة لكن يعبها برغم من ذلك ,على تماثلا تاما في التكوين بين المؤسسة كشخصية معنوية والشخص الطبيعي القائم مقامها والمعبرعن إرادتها إلى حد اعتبار الأجهزة بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية , كشخصية معنوية كأعضاء الجسم بالنسبة للشخص الطبيعي.

ونظرا لاختلاف الفقه حول تحديد العلاقة القانونية أي بتحديد الصفة القانونية لمسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية عاجزة عن القيام بالتصرفات وتسيير إدارتها والتعبير عن إرادتها دفع بهم إلى إضفاء صفات مختلفة وكل حسب تصوره لهذا الشخص المعنوي ومقوماته. حيث منهم من قال أن المسير له صفة الوكيل والآخر قال أنه نائب قانوني والبعض اعتبره عضوا في جسم المؤسسة كأنه أحد أعضاء لجسم الإنسان، وهذا الاختلاف أدى بالقضاء الفرنسي في البداية باعتبار المسير هو وكيلا عن المؤسسة مما جعله يحمل المسؤولية

الجنائية لهذا المسير في حالة وقوع جريمة في إطار هذه المؤسسة دون أن يحملها لهذه الأخيرة، لكن شيء فشيئا حتى اعتبر أن المسير يعد عضوا في جسم المؤسسة مما أدى إلى الاعتراف بمسؤولية المسير الجنائية بما فيها مسؤولية المؤسسة الاقتصادية الجنائية كشخصية معنوية لأنه يعمل لحسابها ويقوم مقامها بالتعبير عن إرادتها وبالتالي مجسدها .وهذا ما نستنتجه في الآتي :

رابعا

موقف القضاء الفرنسي من علاقة المسير بالمؤسسة الاقتصادية

أ- <u>الإتجاه الأول:</u>

أن الفكر القانوني الفرنسي في شأن تحديد العلاقة القانونية لمسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أي في تحديد الصفة القانونية التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعين الذين يقومون مقام المنشأة او المؤسسة الاقتصادية ويعبرون عن إرادتها ويمثلونها حيث كان يعتنق فكرة الوكالة باعتبارها الشكل التقليدي للنيابة ومما يساعد على نشأة هذا المذهب المادة 29 من القانون الجنئي الفرنسي الصادر في 24 جوان 1867 التي تضفي على المديرين وصف " وكيلا"

وهذه المادة تعتبر الوكالة هنا وكالة عن الجمعية العمومية للشركاء وليست عن المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصا معنويا [120]

<u>ب - الاتجاه الثاني:</u>

ونظرا للنقد الموجه لفكرة الوكالة ما لبث حتى اعتراها الهجران ومن هنا اتجه القضاء الفرنسي إلى فكرة النائب القانوني أو الشرعي.

وتعني هذه النظرية أن تمثيل المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية إنما يتم من خلال النيابة القانونية أي أن القانون هو الذي يفرض النائب على الأصيل أي يتم

[120] د.إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 242

تمثيل المؤسسة بواسطة مديرها وهذا التكييف هو التعبير الشائع في أحكام القضاء الفرنسي [121]

جـ - الاتجاه الثالث:

إن الاتجاه الذي اتجهه القضاء الفرنسي في تحديد الطبيعة القانونية لمسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية باعتباره شخص طبيعي ممثل لإرادتها وقائم على إدارتها مبناه نظرية العضو أو الجهاز وأساسه مزج ودمج المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية بأولئك الذين يعبرون عن إرادتها واعتبارهم كاليد والرأس بالنسبة لجسم الإنسان .[122] ويرون أنه يقصد بالعضو الذي يختص بهذا الوصف، القائمين على تسييره وإدارته سواء كانوا مديرين أو مسيرين كما ينطبق هذا الوصف على جمعية المساهمين لأنها تعد السلطة العليا وتترخص بصلاحية إصدار القرارات الهامة. وبالتالي عندما تتكلم الأحكام عن المديرين فإنما تعني في الحقيقة العضو. وبهذا نقول أن اختلاف الآراء في اعطاء الوصف أو تحديد العلاقة القانونية لمسير المؤسسة الاقتصادية التي اختلفت حول اعتباره وكيلا وآخرون نائب قانوني كما وصف بأنه جهاز أي عضوا في جسم المؤسسة .

رغم هذا الاختلاف إلا أن العلاقة القانونية للمسير جعلت شخصيته تتداخل مع شخصية المؤسسة باعتبارها شخصية معنوية التي أدت إلى التساؤل حول كيفية اسناد المسؤولية الجنائية للمسير فكان اتجاه القضاء الفرنسي في البداية إلى اعتبره وكيلا ثم هجرت هذه الفكرة، واعتبر نائبا قانونيا إلى أن انتهى إلى اعتباره جهازا للمؤسسة الاقتصادية. (حتى يخففون عبء المسؤولية الجنائية عن المسير. ومن خلال ذلك اعترف المشرع بالاهلية الجنائية للاشخاص المعنوية التي اثارت الجدل حول اسناد المسؤولية الفردية ام المزدوجة وهل هي مسؤولية الجنائية عن الغير لكون الجريمة تمت باسم و لحساب المؤسسة)ولهذا اعتبرت أحكام القضاء الفرنسي كمصدر للمسؤولية الجنائية للمسير وفي البداية كانت تفرضها رغم غياب النص التجريمي.

[121] د إبراهيم علي صالح , المرجع نفسه ص 243
[122] د إبراهيم علي صالح, المرجع السابق ص 243

خامسا

موقف المشرع الجزائري من طبيعة علاقة المسيربالمؤسسة الاقتصادية

إن العمل المنشئ للمؤسسة الاقتصادية وفقا لأحكام القانون الجزائري قد يكون له طبيعة فردية اي عقد(ارادة الشركاء) او مزدوجة، اي هو نظام عقدي ولائحي في آن واحد، يجمع بطبيعته المزدوجة بين إرادة الشركاء من جهة والنصوص التي أصدرها المشرع من جهة أخرى.

والأخذ بالنظام القانوني يتوقف على مقدار ما يحويه عقد المؤسسة من إرادة الأطراف وإرادة المشرع .[123] وبهذا تعددت المؤسسات الاقتصادية إلا أن العمل المنشئ لها يعد واحدا. وهذا ما جاء في نص المادة 1/5 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها لأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري .والمادة 545 ق ت ج تنص على : تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة. والمادة 548 ق ت ج جاء فيها:

" يجب أو تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة. والمادة 544 ق ت ج يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها. لكن المشرع الجزائري استثنى المؤسسة البنكية ,المادة 9 من قانون

[123] د أحمد محرز , المرجع السابق ص 15

النقد والقرض لا يخضعها الى التزامات التسجيل في السجل التجاري بل مسيريها يتحملون و يحملون المسؤولية الجنائية وهذه المادة جاء فيها: بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير .و يحكمه التشريع التجاري مالم يخالف ذلك احكام هذا الامر .و يتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لاجراءات المحاسبة العمومية و مراقبة مجلس المحاسبة .**كما لا يخضع الى التزامات التسجيل في السجل التجاري .**

وبهذا نلاحظ أن المشرع وضع نظاما خاصا لإدارة هذا النوع من الشركات سواء كانت شركة أشخاص أو أموال . ومن خلاله تتحدد الصفة القانونية للمسير التي تختلف هي بدورها من مؤسسة إلى أخرى. فبالنسبة لمؤسسات الأشخاص: فهذه لا تتضمن على جمعية عامة للشركاء كجهاز لها بل هذا ماجعل المشرع يعطي إدارتها إلى كافة الشركاء (م 553 ق ن ج)

وبهذا اعتبر المدير مجسدا للمؤسسة (م 555 ق ن ج) وحمل من خلاله المسؤولية المدنية للمؤسسة عن ما يقوم به من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقتها مع الغير.و المادة 556 ق ت كما ألزم على أن تأخذ القرارات : إما بإجماع الشركاء أو بالأغلبية محددة في القانون أو عن طريق استشارة كتابيه. ونظرا لأهمية هذا العضو أي المدير فان عزله قد يؤدي إلى حل الشركة. أما في مؤسسات الأموال فإن الوضع يختلف من مؤسسة عمومية إلى خاصة. وفي المؤسسات العمومية فإن السلطة العليا للمؤسسة تعود للجمعية العامة أي هي صاحبة القرار.

أما مجلس المديرين رغم أن المشرع وفقا للقانون خول لهم أوسع السلطات، للقيام بإدارة المؤسسة وتسييرها والإشراف عليها إلا أنهم يمارسون هذه السلطات في حدود الصلاحيات المبينة لهم في العقود المبرمة بينهم وبين الجمعية العامة، والمحددة لمدة عهدتهم. وهذا ما أكدته المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة2001 المتضمن الشكل الخاص باجهزة ادارة المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها[124]. وبهذا تقول أنه من الناحية القانونية فالمسير الذي يتولى إدارة وتسيير المؤسسة الاقتصادية

[124]انظر المرسوم التنفيذي, رقم 01-283 المؤرخ في 6 رجب عام 1422 الموافق 24 سبتمبر سنة 2001 المتضمن الشكل الخاص باجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها جريدة رسمية رقم 55 مؤرخة في 26 سبتمبر سنة 2001

له صفة الوكيل لأنه يعمل وفقا لعقد الوكالة ووفقا للاختصاصات المحددة له فيها.

والفقرة الثانية من هذه المادة حملت مجلس المديرين مسؤولية السير العام للمؤسسة وأن يمارس السلطة السلمية على المستخدمين . إن المعيار المالي في شركة المساهمة هو بدوره يضفى كما أوضحنا على المؤسسة استقلال مالي ومجلس إدارتها يعد فيها كجهاز تنفيذي يقوم بالتسيير ووضع توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ ويترأسه أحد أعضائه الذين يتولى تسيير وإدارة المؤسسة والمعيار المالي هذا هو الذي يثبت صفة العضوية للمسير داخل هذا المجلس لهذا يتطلب المشرع تقديم ضمان الإدارة وهذا ما أكدته المادة 619 ق ت ج [125].

وبهذا فإن الصفة القانونية التي تمنح للمسير تختلف من مؤسسة إلى أخرى وحسب المركزه القانوني داخلها. والمادة 611 ق ت ج تنص على : تتجه الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة العضوية عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات المادة641 ق ت ج : يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته ..

وفي نص المادة 51 مكرر ق.ع.ج فضل عبارة جهاز أو ممثل شرعي تعبيرا عن العضو المجسد للمؤسسة معتمدا على نظرية الجهاز وبهذا نص على ان يكون الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك وهذا ما يدفعنا بضرورة الرجوع لتشكيل الجهاز الإداري للمؤسسات حتى يتسنى لنا تحديد من هو الجهاز أو الممثل الشرعي حتى يمكننا التميز بين المسير المجسد للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وغيره من المسيرين الذين قد يرتكبون جرائم رغم أنها لحساب المؤسسة، إلا أنه يتحمل بمفرده المسؤولية الجنائية لكونه لا يتصف بهذه الصفة وهذا ما جعل من الصعب إعطاء تعريفا له .

[125] المادة619 تنص :يجب على مجلس الادارة ان يكون مالكا لعدد من الاسهم يمثل على الاقل 20 من المئة من راسمال الشركة.و يحدد القانون الاساسي العدد الادنى من الاسهم التي يحوزها كل قائم بالاداراة
و الفقرة من نفس المادة تنص :اذا لم يكن القائم بالادارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الاسهم او اذا توقفت اثناء توكيله ملكيته لها فانه يعتبر مستقيلا تلقائيا اذا لم يصحح وضعيته في اجل ثلاثة اشهر .

الفرع الثالث

اثبات الصفة القانونية لاسناد المسؤولية الجنائية الشخصية لمسير المؤسسة الاقتصادية

رجوعا للنصوص التشريعية ذاتها في مختلف التشريعات نجد أن المصطلحات والتعبيرات والتسميات التي تطلق على المسير بمؤسسات الدولة الواحدة متعددة.

أحيانا يجرى تصنيف طوائف المسيرين العاملين بحسب نوع العمل الذي يقومون به، من حيث كونه عملا ذهنيا أو يدويا فيطلق لفظ موظف أو مستخدم على من يقوم بعمل ذهني ويطلق لفظ عامل على من يقوم بعمل يدوي .

كما قد يجرى التصنيف بحسب ارتباط مرتب المسير بالميزانية السنوية للدولة فيطلق لفظ موظف دائم أو داخل الهيئة على من يدرج راتبه ضمن الميزانية الثانية ،ويطلق لفظ مستخدم مؤقت أو خارج الهيئة على من يكون راتبة مدرجا ضمنا .وحينا آخر يجرى التقسيم بحسب طبيعة العمل الذي يقوم به المسير من حيث كونه الحكم أو يقوم بأعمال الإدارة فيطلق على الأولين تعبير الحكام أو الموظفين العموميين ويطلق على الآخرين رجال الإدارة .[126]وأحيانا يجري التقسيم بحسب التعيين فيطلق لفظ كبار الموظفين على أولئك الذين يعينهم رئيس الدولة ويعبر عن غيرهم بصغار الموظفين.

[126] اسحاق ابراهيم منصو , المرجع السابق ص 35

وفي الدولة الاشتراكية جرى العمل على إطلاق لفظ عامل على كل فرد يؤدي عملا تحت إدارة رب العمل مقابل أجر أو مرتب سواء كان رب العمل هو الدولة أو فردا عاديا ،كما أن الحماية المقررة قانونا وقضاءا لا تختلف بالنسبة للعاملين بالدولة عنها في القطاع العام ولا في القطاع الخاص ولا تميز في الأحكام بين العاملين بأشغال ذهنية والعاملين اليدويين فالكل هناك عاملون .

-أما في باقي دول العالم وخاصة في أوروبا وفي العالم العربي فالسائد هو استخدام عبارة الموظف العام للدلالة على العامل بالدولة.

والتشريع الجزائري، هو بدوره لم يعطي تعريفا له نظرا لتعدد الأعمال التي يقوم بها المسير ونظرا أيضا لتعدد المسيرين داخل المؤسسة الواحدة وهذا ما جعله أيضا يستخدم عدة تسميات له وذلك بحسب وظيفته

مثال:يستخدم مصطلح ، مستخدم ، عون ، مسير ، جهاز ، ممثل ، مدير ، رئيس، مجلس ادارة ،عامل وأحيانا أخرى استخدم عبارة شخص كمصطلح عام يطلق عل كل شخص حتى ضمنا على المسير وهذا ما جاء في الفقرة 2 من نص المادة 51 مكرر ق ع لكن الأكثر شيوعا استخدم لفظ الموظف العمومي

وبناءا على مختلف النصوص المنوه عنها بقانون العقوبات و مختلف النصوص الخاصة نجد ان المشرع الجزائري و غيره من التشريعات اطلق على المسير عدة صفات وتسميات تختلف حسب مركزه القانوني داخل المؤسسة الاقتصادية و من خلالها يحمله المسؤولية الجنائية الشخصية بدءا من مصطلح شخص الى مؤسس الى موظف عام ، مستخدم ، مدير ، رئيس ، مسير ...الخ و مسير المؤسسة الاقتصادية

قد يجسد هذه الاخيرة و يقوم مقامها بالتصرفات، الا انه يتحمل المسؤولية الجنائية كشخصية طبيعية و توضيح ذلك يكون في الاتي :

اولا ـ صفة المسير باعتباره شخص طبيعى

إن الشخص الطبيعي أو المعنوي طرفا أساسيا في المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية .والشخص قانونا هو من يكون صالحا لأن يصير صاحب حق وأن يتحمل بالتزامات ويحيا حياة قانونية، وتلك هي الشخصية القانونية.[127]

وقديما، في نظام الرق كان الرقيق محروما من الشخصية القانونية أي أن الأشخاص الطبيعية أي الإنسان، لم يكن يعترف بالشخصية القانونية لكل شخص طبيعي ،بل كانت تقتصر على البعض دون الآخرين وهذا ما يعرف بالرق .

وهذا النظام ألغيا في العالم وأصبح لكل إنسان(أي شخص طبيعي) الشخصية القانونية.-واليوم لا تقتصر الشخصية القانونية على الإنسان وحدة بل امتدت إلى مجموعة الأشخاص ومجموعة الأموال التي تعمل على تحقيق مصالح اجتماعية إذ اعتبرها المشرع أشخاصا رغم ليس لها وجود مادي ملموس، وإنما لها قبلية القيام بالتصرفات القانونية عن طريق نائب يقوم مقامها وان تتحمل بالالتزامات المترتبة على عاتقها وسميت بالأشخاص المعنوية وبعضها ادخلت في دائرة القانون الدولي العام، وهي الدول صاحبة السيادة و البعض الاخر ادخل في اطار القانون العام الداخلي و هي الدولة والمجموعات المحلية والمؤسسات العامة، والبعض الآخر ادخل كأشخاص معنوية في دائرة القانون الخاص كالشركات الخاصة او شركات عامة اخضعها المشرع للقانون الخاص.

إذن لدينا شخصين قانونيين هما الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، أو الشخص الاعتباري ،لكن رجوعا لقواعد قانون العقوبات نجد أن المشرع ميز بين شخصين أي بين الشخص الطبيعي الذي تعد هذه القواعد اصلا خطاب عام ومجرد موجه له ،لكن الامر لم يقتصر على الانسان بل تعدى الى النص على قواعد خاصة بالشخص المعنوي الذي أصبح هو بدوره يتحمل المسؤولية الجنائية وذلك وفقا لما جاء بنص المادة 51 مكرر التي نصت على ما يلي:

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

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

[127] د. محمد حسنين الوجيز في نظرية الحقائق بوجه عام الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر سنة 1985 ص 50

إذن من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أخرج من دائرة المسؤولية الجنائية للأشخاص التي يطبق عليها قانون العقوبات ،الأشخاص المعنوية العامة بينما سوى في المسؤولية الجنائية بين الأشخاص المعنوية الخاصة والشخص الطبيعي.

ا- تمتع المسير و شركة التضامن بصفة شخص عادي

- تنص المادة 553 ق ت ج بأن تكون شركة التضامن لكافة الشركاء مالم يشترط في القانون الأساسي على خلاق ذلك ويجوز أن يعين في القانون الأساسي مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق.

- يتضح من نص هذه المادة أن الأصل في إدارة شركة التضامن تنعقد لكافة الشركاء أو من الغير وكذلك يمكن أن يتم تعينه في القانون الأساسي للشركة أو يعين عن طريق اتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة سواء كان معاصرا له أو لاحقا عليه

وبهذا يختلف وضع المدير من حيث تعيينه وسلطاته وعزله باختلاف ما إذا كان تعيينه في القانون الأساسي للشركة أو باتفاق لاحق أو معاصر للقانون الأساسي. وجوهر هذا الاختلاف أن مركز المدير المعين في القانون الأساسي يعتبر جزءا منه أي من القانون الأساسي للشركة ويتطلب لتغيره، تعديل القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية خلاف للمدير المعين باتفاق لاحق أي بعقد مستقل فمركزه القانوني يكون قابل للتعديل دون حاجة إلى تعديل القانون الأساسي للمؤسسة وبهذا إذا كان المدير شريكا ومعين في القانون الأساسي يعتبر جزءا منه حيث يعتبر بمثابة العضو في جسم المؤسسة فلا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء فإذا عزل اوقدم استقالته تنحل المؤسسة مالم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو يقرر الشركاء الآخرون حل المؤسسة الاقتصادية بالإجماع(م1/599 ق ن ج)

- أما المدير المعين بعقد مستقل اعتبر وكيلا عن المؤسسة الاقتصادية وتسرى على العلاقة بينه وبين الشركة أحكام الوكالة، فيكون قابلا للعزل ويكون له الحق دائما في النزول عن الوكالة بشرط أن يختار الوقت المناسب بعذر مقبول[128]

[128] د. أحمد محرز , المرجع السابق ص 166

ونخلص الى القول أن المشرع في شركات الأشخاص حسب ما أوضحناه جعل مدير الشركة إذا تم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة يعد جزءا منها أي عضوا في جسمها بينما إذا عين بعقد لاحق أي مستقل يعد وكيلا.

أما من الناحية القانونية نجد أن الأمر يختلف خاصة بالنظر للسلطات التي أعطيت للمدير حيث أعطيت له سلطة القيام بأعمال الإدارة لصالح الشركة، وفي حالة تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المذكورة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها (م544 ق ن ج) بينما سلطة القرار تؤخذ بإجماع الشركاء غير انه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون.

كما يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابيه، إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء[129] وبناء على المادة 578 ق. ت. ج المشرع حمل المسؤولية للمديرين حيث جاء فيها: يكون المديرين مسؤولين على مقتض قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفات القانون الأساسي أو الأخطأ التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم. وهؤلاء المديرين يعتبرون وكلاء خاصة وإن الفقرة الأخيرة من نص المادة 578 ق ن ج جاء فيها: وعلى المديرين أو الشركاء المتورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص.

ونظرا لأهمية شركات الأشخاص واعتبار مسيريها وكلاء فرض المشرع حماية خاصة لها حيث نص في المادة 376 ق ع ج المتعلقة بخيانة الأمانة: على معاقبة كل من يختلس أو يبدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجرا أو بدون أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

[129] د. أحمد محرز المرجع السابق ص 167

لكن المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06 -01 لسنة 2006 التي جاء فيها :"يعاقب ...كل موظف عمومي يختلس او يتلف او يبدد او يحتجز عمدا وبدون وجه حق او يستعمل علي نحو غير شرعي لصالحه او لصالح شخص او كيان اخر اية ممتلكات او اموال او اوراق مالية عمومية او خاصة او اي اشياء اخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظيفته او بسببها .

اذن من خلال النصين نلاحظ ان المشرع ميز بين مسؤولية المسيرين الجنائية فمنهم من يطبق عليه نص المادة 376 ق ع ج بعتبارهم مستخدمين (وكلاء) وبالتالي يعتبرون كالاشخاص العادية . ومنهم من يطبق عليه وفقا لنص المادة 29 الوقاية من ف . م مصطلح موظف عام اي بهذه الصفة قد يكون جهازا او ممثلا شرعيا او يتمتع بصفة رئيس او مدير عام اي ان المشرع عند تعريفه للموظف العمومي جاء بعبارة عامة اي عبارة موظف عام والمشرع الجزائري لا يميز بين من يعمل لدي القطاع العام بمفهوم المادة 2 من هذا القانون التي عرفته انه كل من يعمل بمؤسسة تملك فيها الدولة كل او بعض راسمالها، اما المادة 136 من قانون النقد والقرض المذكور سابقا نصت علي : يعاقب ...كل عضو مجلس ادارة او مسير بنك او مؤسسة مالية و كل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة لا يلبي بعد اعذار طلبات معلومات اللجنة المصرفية او يعرقل باي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهامها الرقابية او يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة .

وبهذا يمكن القول ان المشرع قد اضفى صفات مختلفة علي مسيري المؤسسات المالية و من خلالها يتحمل المسير المسؤولية الجنائية، احيانا كشخصية عادية و احيانا اخرى يتحملها كجهاز او ممثل شرعي و يحملها للمؤسسة اما شركة الأشخاص أي التضامن لم ينص المشرع في القانون التجاري على نصوص تجريمية تتعلق بهذا النوع من الشركات بل أخضعها لقانون العقوبات مثلها مثل أي شخص طبيعي او معنوي آخر.

ب ـ صفة المسير مؤسس المؤسسة الاقتصادية

إذا ما أنشئت المؤسسة الاقتصادية بعد استفاءها الإجراءات القانونية، فإنها" تبدأ بانعقاد العقد ثم القيد في السجل التجاري تصبح تتمتع بالشخصية القانونية، وذلك من التاريخ الذي تم فيه إجراءات التسجيل التي يتطلبها ويحددها

القانون . م 545 ق ت ج تنص عل: تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"

وتمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوية هو الذي يجعل لها كيان مستقل بذاته وهذا ما أكدته المادة 549 ق ت ج التي نصت على : لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنتين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات منذ تأسيسها.

من خلال هذا النص يتضح لنا أن الالتزامات المدنية الناتجة في مرحلة تأسيس المؤسسة الاقتصادية يتحمل بها مؤسسوها إلا إذا قبلت المؤسسة أن تتحمل بهذه الالتزامات . لكن السؤال الذي يفرض نفسه في هذه المرحلة، وخاصة مع اعتراف المشرع الجنائي للمؤسسة الاقتصادية بالاهلية الجنائية (المادة 51 مكررق ع ج) وكذلك نتيجة التداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير وشخصية المؤسسة الاقتصادية وحالة ارتكاب جريمة لحسابها من قبل مسيرها في مرحلة تكوينها أي تأسيسها هل يتحمل المسير ويحملها المسؤولية الجنائية أم يتحملها بمفرده ؟ الاجابة عن هذا السؤال يكون في الآتي:

ثانيا- مبررات تجسيد مسير المؤسسة الاقتصادية

حاول فقهاء القانون إيجاد مبرر للمسير المجسد للشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية في مرحلة التأسيس إلا أنهم اختلفوا:

1- ذهب رأي إلى القول بأن المؤسسة الاقتصادية في مرحلة التأسيس ليس لها وجود قانوني خلال هذه الفترة وبالتالي قيام المسير بالتصرفات إنما يقوم بها لحسابه وهو المسؤول وحده عنها [130]

2- بينما رأى آخر يرى بأن المؤسسيين حال تعاملهم باسهم و لصالح المؤسسة المستقبلية إنما بدافع مصلحتهم الشخصية وهي تكوين المؤسسة الأمر الذي

[130] د احمد محرز المرجع السابق ص 241

يتوافر معه انطباق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (وهي المؤسسة الاقتصادية المستقبلية)

3- وقيل في رأي ثالث بأن المؤسس فيما يجريه من تصرفات لحساب المؤسسة يعتبر فوضوليا وتطبق في شأنه قواعد الفضالة لكن النقد الموجه له أن الفضالة تتطلب القيام بشأن عاجل لحساب الغير لكن تأسيس المؤسسة ليس بشأن عاجل وأن الغير هنا هو شخص مستقبل ينحصر عمل المؤسس في إيجاده .

4- وهناك رأي آخر ذهب الى القول أن المؤسسة الاقتصادية شخصية معنوية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها قياسا على الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها المؤسسة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية، وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في طور التكوين لشخصية الجنين قبل ميلاده والمؤسسون إنما يتعاملون في فترة التأسيس بوصفهم ممثلين للمؤسسة تحت التأسيس. ورغم المحاولات العديدة لإيجاد مبرر يجعل المسير المؤسس يجسد هذا الشخص الذي هوفي طور التكوين أي قبل أن يستكمل مقومات وجوده لكن الأمر يختلف بالنسبة للمسؤولية الجنائية التي تتطلب لقيامها شروط معينة سواء عند تجسيد الشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية وإنما يقوم مقامها بالتصرفات القانونية لان المسؤولية تدور وجودا وعدما مع الأساس القانوني المبرر لها أي هناك شروط أساسية لقيام المسؤولية الجنائية بصفة عامة بالنسبة للمسير كشخص طبيعي عادي. وهناك معيار محدد يجب توافره في المسير باعتباره مجسدا للشخص المعنوي (المؤسسة الاقتصادية) سيوضح في حينه. وهناك من يرى بأن المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وهي تمر بمرحلة التكوين لا تحظى بالإرادة إذ لا تعدو كونها مجرد شخص معنوي مستقبلي.

ومن هنا يصح القول بانتقاء المسؤولية في هذه المرحلة لافتقادها الإرادة المتميزة و المعترف بها من جانب المشرع. وما يصدر منها من أفعال مخالفة للقانون فانه يطبق في شأنها القواعد العامة في المسؤولية الجنائية ويكون المؤسس أو المؤسسين الذين اقترفوا الفعل المخالف للقانون هم الذين يقعون تحت طائلة المسؤولية الجنائية كفاعلين أو شركاء طبقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات [131] غير أن النقد الموجه لهذا الرأي أن المؤسسين للشخص المعنوي أي المؤسسة الاقتصادية قد يعمدون إلى إطالة مدة تأسيسها ويتخذوها ذريعة لارتكاب الجرائم باسمها ولحسابها.

[131] د إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 172

و قد يفضل تقرير المساءلة الجنائية للشخص المعنوي باعتبار أن الأحكام تدور مع المصالح وبالتالي يمكن تنفيذ العقوبة عليه في ذمته المخصصة أو أمواله التي دفعها المكتتبون في مرحلة تكوينه،او استحداث عقوبة خاصة هي الحرمان من ترخيص إنشائه وهذا ما أخذ به المشرع الهندي وكذلك القانون الأمريكي الذي قرر المسؤولية الجنائية للجماعات التي لم تعقد لها الشخصية المعنوية [132]

ثالثا -الأشخاص المسؤولون جنائيا في مرحلة تأسيس المؤسسة الاقتصادية

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المسؤولين جنائيا عن الجرائم الواقعة أثناء تأسيس المؤسسة الاقتصادية خاصة شركة المساهمة وهم: المؤسسون، وأعضاء مجلس الإدارة ورئيس الإدارة ومديرها العامون وكذلك كل من يرتكب مخالفة للنصوص الواردة بشأن التأسيس .(806 و 808 ق ت ج)

- وإذا كان تحديد أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه لا يثيرون إشكالا باعتبارهم معروفين بالاسم إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمؤسسين، فالمشرع لم يعرف المؤسس لكن الفقه متفق على أن المؤسس ليس هو فقط من وقع على عقد التأسيس ونظام الشركة بل كل من قام بدور فعال في عملية التأسيس كشريك أساسي أو منظم في المؤسسة أو كلف بإتمام عمليات التسجيل أي المؤسس يجب أن يكون من أصحاب المشروع والعاملين على تحقيقة [133]

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يذكر اسم الجهاز الإداري وأن يطبق عبارة" والذين أصدروا" يعني أي شخص آخر وهذا المصطلح الأخير استعمله المشرع في مختلف النصوص التي تدل على أي شخص يعد مؤسس (م806 و 807 ق ت)ولم تضفى عليه اية صفة قانونية بعد. وحتي وان اضفيت عليه صفة معينة الا انها لا تكتمل الا باتمام اجراءات القيد و التسجيل و اضفاء او الاعتراف بالشخصية المعنوية .

[132] د إبراهيم علي صالح المرجع نفسه ص 172

[133] د مصطفى العوجي, المرجع السابق ص 439

رابعا: صفة المسير في مرحلة تصفية المؤسسة الاقتصادية

اذا كان لا يمكن الاخذ بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية في مرحلة تاسيسها اي في هذه الفترة عندما ترتكب الجريمة من قبل مسيريها فان المسؤولية تقع علي عاتق هؤلاء الا ان هناك جانب من الفقه يرى بتطبيق المسؤولية الجنائية علي المؤسسة الاقتصادية اثناء **مرحلة التصفية** و ذلك عن الجرائم التي ترتكب خلال هذه الفترة وسندهم في ذلك ان المشرع يبقي الشخصية المعنوية للمؤسسة الاقتصادية مستمرة حتي بعد حلها لاحتياجات التصفية [134](المادة 766- فقرة 2 ق.ت.ج التي جاء فيها :

و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية الي ان يتم اقفالها)و بهذا الراي و النص القانوني فان المسير اذا ما ارتكب جريمة وهو يتمتع بصفة جهاز او ممثل شرعي للمؤسسة فانه يتحمل ويحمل المسؤولية الجنائية لها .

و اذا كانت المادة 776 ق ت ج تحمل المسؤولية المدنية للمصفي اتجاه الشركة و الغيرعن الاخطاء التي ارتكبها اثناء ممارسته لمهامهكما ان نص المادة767 و ما يليها من مواد من ق.ت.ج و بهذه النصوص يمكن القول ان المصفي يعد وكيلا وبالتالي في حالة اتيانه للجريمة يعد شخص طبيعي عادي يخضع للنصوص العامة و لا يؤدي سلوكه الي قيام مسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية .

ان المشرع بالقانون التجاري خصص له احكام جنائية اذا ما ارتكب مخالفات تتعلق بالتصفية منصوص عليها في المواد من 838 الي840 ق.ت.ج و المادة الاخيرة تنص على :يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو احدى هاتين العقوبتين فقط،

المصفي الذي يقوم عن سوء نية :1/ باستعمال اموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم انه مخالف لمصالح الشركة تلبية لاغراض شخصية مباشرة أو غير مباشرة.2/بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها...

[134] Gaston stefani Georges Levasseure: Droit Pénal Général 15 ieme ed Dalloz 1995 P 249

الفرع الرابع

الصفة القانونية المزدوجة بين المسير و المؤسسة الاقتصادية

ان اختلاف و تنوع المؤسسة الاقتصادية وذلك باختلاف طبيعة نشاطها الاقتصادى و مركزها المالى قد يتطلب احيانا كثرة المسيرين داخل المؤسسة الواحد.و بهذا ادى الى اختلاف صفاتهم ومركزهم القانونى و بالتالى اختلاف تسميتهم، مما ادى الى صعوبة ايجاد تعريفا للمسير. و لهذا فان التسمية التى تطلق على من يقوم مقام المؤسسة الاقتصادية بالتصرفات القانونية و يعبر عن اراداتها باعتبارها شخصية معنوية ليس لها وجود مادى ملموس اى ان تسمية من يتولى ادارتها و تسيرها يستخلص من العمل الذى يقوم به ازاء هذه المؤسسة و لهذا سمى بالمسير. ان تعدد و تنوع المؤسسات الاقتصادية سواء من حيث طبيعة نشاطها الاقتصادى الذى وجدت من اجله او من حيث العمل القانونى المنشىء لها جعل المسير ذاته يتعدد و تختلف صفاته القانونية باختلاف مركزه القانونى، و هذا ما ادى باختلاف و جهات النظر حول هذه الصفة . فهناك من قال وفقا لهذين المعيرين ان المسير يتصف بصفة نائب قانونى من ينظر للعمل المنشىء للمؤسسة. وعلى فكرة الجهاز القانونى اى وسيلة لجمع رؤس الاموال، يرون ان المسير يعد جهازا اى عضوا بجسم المؤسسة. اما الناظرين للعمل المنشىء والذي يقوم على فكرة التعاقد فان المسير يتمتع بصفة الوكيل.

اذن هذا التداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية حاول الفقه من خلالها تحديد صفة المسير المجسد لها ، اذن هذا التعدد فى صفات المسير يؤدى بطرح التساؤل عن كيفية اسناد المسؤولية الجنائية لمختلف المسيرين و ما يتمتعون به من صفات و تسميات

خاصة إن الصفة المزدوجة التي يتمتع بها مسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية طبيعية من جهة و مجسد للشخصية المؤسسة الاقتصادية من جهة أخرى و قائم مقامها بالتصرفات جعل التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة يثير خلاف حول الأساس القانوني للمسؤوليته الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها لحساب المؤسسة و باسمها و أيضا عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه مما أدى إلى تعدد وجهات النظر فهناك من يسندها وفقا لما يقوم به من أعمال ونشطات تجعله مسؤولا،و منهم من يبحث في شخص المسير وما قد يصدر عنه من أخطاء. و رغم ما جاءت به هذه المذاهب المذكورة سلفا من معايير لإسناد المسؤولية الجنائية للمسير إلا أن المشرع أضفى عليه أيضا صفة معينة تمييزا له عن غيره من المسيريين قد تجعله مسؤولا بمفرده او مع غيره نتيجة ارتكاب جريمة كانت من قبله او من احد تابعييه و هذا ما يعرف بالمسؤولية الجنائية المزدوجة التي تثار حالة ارتكاب المسير لجريمة باسم و لحساب المؤسسة الاقتصادية فتثير مسؤولية المسير ذاته عن ما اقترفه كما تثار مسؤوليتهما معا اي المؤسسة ايضا. و نوضح ذلك فى الاتى :

اولا

ثبوت صفة جهاز أو ممثل شرعي لمسير المؤسسة الاقتصادية

إن التسليم بالوجود القانوني والفعلي للمؤسسة الاقتصادية وذلك من خلال الكيان و الذاتية، وإرادة مستقلة يعبر عنها من يجسدها ويقوم مقامها بالأنشطة المختلفة وبأسلوب متميز في العمل. و على غرار ذلك أعترف لها المشرع بالمسؤولية الجنائية ،والتسليم لهذا الوجود واستقلالها عن أعضائها المكونين لها وانفرادها بشخصية معنوية وذمة مالية تجعلها قادرة على أن تقوم بالأعمال وتتحمل الالتزامات وهذا ما أدى إلى منحها إرادة شرعية هي إرادة الجماعة التي أعطى القانون الحق بتمثيلها بنائب وهذا الأخير أطلق عليه وفقا للنص المادة 51 مكرر ق.ع بمصطلح جهاز أو ممثل شرعي الذي قد يتكون من شخص أو عدة أشخاص (مسيرين) من بين المكونين لها الذين يعملون وفقا للقانون أو الاتفاق بين أعضائه وهذا ما ادى الى اعتبار الأفعال او السلوكات الإجرامية الصادرة منه (المسير) كأنها صادرة من المؤسسة ذاتها، كما جعل المشرع يشترط على أن الأفعال الإجرامية الصادرة من المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ان يكون تنفيذها قد تم بواسطة أعضائها أو تابعيها. وبالتالي

فإن المحكمة تبحث عن مرتكبها وهو الشخص الطبيعي (جهازها أو ممثلها الشرعي) وهذا لا يعدو كونه الذراع أو اليد للمؤسسة كشخصية معنوية وهو لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك إلا تنفيذا لإرادة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية في شكل أمر أو رغبة صادرة ممن يمثلون إرادتها. [135] وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يرتكز على المسير كشخصية طبيعية ويحمله المسؤولية الجنائية وهذا ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16/مارس / 1938 الذي أسند المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية الذي يقع على عاتقه التزام قانوني بضمان تنفيذ بعض النصوص التنظيمية بالمؤسسة الصناعية "

لكن نظرا لاستفادة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية من الجريمة المرتكبة من قبل جهازها جعلت القضاء بعد جدل طالت مدته توسأل المؤسسة الاقتصادية جنائيا عن هذه الجريمة وكأنها صادرة منها شخصيا ، و بهذا لقيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية لا يكفي أن تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية التي تجعل لها كيان وذاتية مستقلة عن غيرها من الأشخاص، لكن نظرا لتنوع نشاطها وخروج رقابة الإدارة عن نطاق الفرد إلى نطاق الجماعات أدى إلى البحث في إقامة المسؤولية الجنائية ليس فقط على عاتق المسير أي رؤساء ومديري هذه المؤسسات الاقتصادية بل على عاتق المؤسسة ذاتها لما يجب أن يترتب على هذه المسؤولية من نتائج عملية تحول دون تماديها عبر تغيير أو تبديل الأشخاص القائمين عليها في ممارسة نشاطاتها الضارة بالأفراد والاقتصاد.

وهذا ما جعل الفقه يرى بضرورة اقامت المسؤولية الجنائية على عانق المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية[136] إلا أن شروط هذه المسؤولية لا تتوافر إلا عند الشخص الطبيعي أي مسيريها نظرا للتداخل الحاصل بين الشخصين الطبيعية والمعنوية وما لهذا الشخص الطبيعي من وعي وإرادة وهو أيضا الذي يتولى التعبير عن إرادة الشخص المعنوي أي المؤسسة وهذا ما جعل البعض يقول بأن المسؤولية الجنائية للمؤسسة هي من افتراض المشرع وبالتالي لا تقام على عاتق المؤسسة إلا إذا ارتكب المسير الجريمة لحسابها. وأقيمت المسؤولية الجنائية على هذا الأساس أي افتراض القانون لها لكن الفقه أقام المسؤولية الجنائية للمسير عن جرائم المؤسسة

[135] د إبراهيم علي صالح ,المرجع السابق ص 136

[136] Pierre Devolvé: Droit Public de l économie Dalloz 1998 p176

الاقتصادية باعتبارها شخص معنوي في البداية على أساس العقد لأن المسيرين وفقا لنظرتهم (مجلس المديرين) هم وكلاء عن المؤسسة الاقتصادية والرئيس وكيلا عن مجلس المديرين غير أن فكرة الوكالة اعتراها الهجران نتيجة النقد الموجه لها. وهذا ما جعلهم يرون أن مجلس المديرين والرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أنهم ممثلون شرعيون للمؤسسة لأن هذا التمثيل كان عن طريق إنابة قانونية ومن خلالها تمسكوا بالقول أن هذا الممثل أو الممثلون الشرعيون تفرض عليهم التزامات من قبل المشرع وبالتالي تطبيقهم لها تجعلهم هم الوحيدين الذين يثيرون المسؤولية الجنائية للمؤسسة .[137]

أما الاتجاه الآخر أن طبيعة المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية مبناها نظرية العضو (organe) وقوامه مزج ودمج المؤسسة الاقتصادية أي الشخص المعنوي بأولئك الذين يعبرون عن إرادتها. كما قالوا أن العضو الذي يختص بهذا الوصف هم القائمين على تسييره وإدارته سواء كانوا مجلس مديرين أو مسيرين كما بنطبق هذا الوصف على جمعية المساهمين وهي السلطة العليا والتي لها سلطة إصدار القرارات الحيوية ومع ذلك فإن الأحكام عندما تتحدث عن العضو إنما تعني في الحقيقة المديرين.[138] وفي هذا الصدد جاء الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4جوان 1946 الذي تحدث عن الأعضاء الذين يمثلون إرادة الشخص المعنوي في حالة اتخاذه شكل شركة المساهمة والذي جاء فيه: " إن من خصائص شركة المساهمة أن أعضاءها يحكمهم التدرج وأن الإدارة فيها تنعقد لمجلس تنتخبه الجمعية العمومية وهو يترخص بكل مقتضيات الإدارة"

وبهذا قيل أن المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية ذاتها لا تقام ولا تثار من قبل التابع سواء كان عاملا أو إطارا ساميا فيها خاصة أن المبدأ في قانون العقوبات يقوم على أساس شخصية المسؤولية الجنائية، والذي يعني لا يسأل أحد إلا عن أفعاله الشخصية. وحتى يكون هذا المبدأ محترم اتجاه المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية كان لا بد على المشرع أن يشترط قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي التي لا تكون الا عن طريق أجهزته أو ممثليه الشرعيين الذين لهم قانونا سلطة التعبير عن إرادته .[139]

---

[137] Philipe merle opcit p 1012

[138] إبراهيم على صالح المرجع السابق ص 243

[139] Frédéric desportes francis le gulhec op cit p 492

وهذا الموقف أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر ق ع التي جاء فيها:" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ."

وبهذا قيل أن عبارة جهاز أو ممثل شرعي يعد مساهما فيها ولا تميزا بينهما. بينما جعل البعض يحاول التفرقة بين جهاز والممثل الشرعي علي الرغم من ان المشرع في مرحلة تأسيس المؤسسة الاقتصادية أطلق على تسمية المسير مصطلح شخص أو مؤسس وفي حالة ما إذا تكون جهازها الإرادي قبل القيد و التسجيل، أطلق مصطلح القائم بالإدارة وهذه التسميات تعد عامة ويقصد من خلالها كل شخص ساهم في تأسيس هذه المؤسسة الاقتصادية لكن رجوعا لنص المادة 51 مكرر ق. ع التي جاء فيها :" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب باسمه و لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

وهذه المادة تبين لنا أن المشرع فضل عبارة جهاز أو ممثلا شرعيا لتجسيد المؤسسة الاقتصادية وبهذا تثبت له صفة التعبير عن إرادتها وفقا لنظرية الجهاز أو العضو التي ترى ان هذا الأخير لا يمكن فصله عن المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لأنه يعد في مقام اليد أو الرأس تستخدمه كما يفعل الشخص الطبيعي عندما يستعمل يده ، ومن ثم فالعضو أو الجهاز يعد بمثابة الجسم القانوني للمؤسسة وتستخدمه لتحقيق نشاطها وأغراضها. ولذلك فإن كل عمل أو جريمة يقوم بها تعتبر عمل أو نشاط مجرم قامت به المؤسسة الاقتصادية نفسها كشخصية معنوية[140].

ورغم اختيار المشرع لهذه العبارة تميزا عن المصطلحات الأخرى التي تكون في مرحلة التأسيس، اوحتى مرحلة تكوين الجهاز ذاته والمتكون من غيره من مسيري المؤسسة الاقتصادية، إلى ان تضفى عليه هذه الصفة التي من خلالها يتسن للقاض إسناد المسؤولية الجنائية للمسير والمؤسسة ذاتها باعتبارها شخصية معنوية وشخصيتها تمزج في شخصية مسيرها، الذي هو جهازها أو ممثلها الشرعي . وتحديد المشرع لهذه الصفة الا انه لم يعطي تعريفا للجهاز أو الممثل الشرعي، وبهذا مفهومه يختلف من مؤسسة إلى أخرى وحسب السلطة التي يتمتع بها الجهاز أو الممثل الشرعي وذلك بحسب نوع المؤسسة الاقتصادية ،وهذا الاختلاف صعب في إعطاء مفهوم دقيق للجهاز أو الممثل الشرعي مما

[140] د إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 239

دفع بالقول أن هذا العجز يؤدي بالقاضي إلى التفسير الواسع لهذا المفهوم. و رغم هذا نتطرق لمختلف التعريفات التي جاء بها الفقه محاولين التفرقة او التمييز بين الجهاز و الممثل الشرعي وتكون في الاتي :

ا - تعريف العضو أو الجهاز

حاول البعض تعريف الجهاز أو العضو . أنه شخص له سلطة القرار [141]،كما قيل انه الفرد أو مجموعة من الأفراد المنوط بهم سلطة اتخاذ القرار باسهم الشخص المعنوي[142].

ويرون أن مفهوم العضو أو الجهاز لا يثير إشكالية في حد ذاته عندما يعد كعضو قانوني لأن تحديده يكفي الرجوع للتشريع الخاص أو المنظم للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أو لنظامها الداخلي أو قانونها الأساسي .

وأعضاء المؤسسة الاقتصادية أو أجهزتها قد تتمثل في شخص أو عدة أشخاص طبيعيين (أي مسيريها) الذين يمنح لهم القانون أو القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية وظيفة خاصة في إطار تنظيم هذه الأخيرة،وذلك بتكليفهم بتسييرها أو إدارتها direction ou administration وبهذا فأعضاء المؤسسة الاقتصادية هم: الجمعية العامة، مجلس المديرين، مجلس الإدارة، مجلس المراقبة ، المسيرين الرئيس المديرالعام، المديرين العامون ،وبهذا يمكن القول أن نص المادة 51 مكرر ق. ع لا تميز بين جهاز التسيير وجهاز الإدارة وجهاز المراقبة للمؤسسة الاقتصادية ،كما لا تميز بين الأعضاء الدائمون والأعضاء كنواب قانونيين أو العضو النائب القانوني أو بين جماعة الأعضاء أو عضو فرد .

المشرع من خلال هذه المادة جاء بنص أو قاعدة عامة دون التمييز بين أعضاء أو أجهزة المؤسسة الاقتصادية، لأن مبدئيا نجد أن أعضاء التسيير هم الذين لهم قابلية إثارة المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية ونص هذه المادة لا يميز بين جمعية الأعضاء مثل الجمعية العامة، والعضو الواحد مثل المسير والرئيس، والجهاز الذي يضم أشخاص

[141] Yves gUyon : droit des affaires tome 1 droit commercial général des societes 6ieme ed 1990 économica p 252

[142] Frédéric desportes francis le gulhec op cit p 492

معنوية وآخر يضم أشخاص طبيعية [143] أو مزيج بينهما و كما يضم ممثلين عن الاشخاص المعنوية و بالتالي ما هو الوصف الواجب اضفائه على هؤلائي؟.

ب ـ تعريف الممثل الشرعي

وفقا للقواعد العامة، ان اختصاصات مجلس المديرين الخاضعة لتوسيع نشاط المؤسسة الاقتصادية تقتضي الضرورة و الحاجة بتعيين ممثلين عن المؤسسة في الشركات التي تكون المؤسسة حائزة فيها على أسهم ،وهذا التعيين يتم بناءا على اقتراح المدير العام للمؤسسة وهؤلاء الممثلون يقومون بتمثيل المؤسسة في تلك الشركات التي تملك المؤسسة أسهما فيها أي في رأس مالها .

كما يختص مجلس المديرين بتعيين ممثلين عنه (أي في المديرية) في اللجان الدائمة للمؤسسة ، أي أن الممثل يتخذ صفة تمثيل المؤسسة مع الغير فما يتخذ صفة تمثيل الجهاز أي مجلس المديرية في اللجان الدائمة للمؤسسة الاقتصادية أي له صفة تمثيل الجهاز داخل المؤسسة [144] إذن من يتخذ صفة الممثل الشرعي، ولهذا عرف الممثل :

"الممثل هو كل شخص يقوم بتنفيذ القرارات الصادرة له، وذلك بربط العلاقة مع الغير [145] .كما قيل أن الممثل تناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة مباشرة من الشخص المعنوي".

ومفهوم العضو أو الجهاز يختلط مع مفهوم الممثل لأن معظم أعضاء المؤسسة الاقتصادية وخاصة الذين يمكن أن يثيروا مسؤوليتها الجنائية هم في الحقيقة جهازا أو أعضاء ممثلون شرعيون مثل رئيس شركة ذات المسؤولية المحدودة.

ولهذا قيل أنه من البديهي أن يطلق مصطلح ممثل على الممثل القانوني فقط لأن هناك من المعطيات التي تجعله لا يعد عضوا في المؤسسة الاقتصادية وبالتالي إضافة هذه الصفة في نص المادة 51 مكرر ق. ع ليس له معنى .[146]

[143] Frédéric desportes op cit p 497

[144] د. زغدود علي: المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ,المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر سن 1987 ص 301

[145] Yves guyon op cit p 252

ويستندون في ذلك على أمثلة منها :

أن هناك مسيرون كأشخاص طبيعية لهم صفة الممثل للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية دون أن يكون لهم صفة الجهاز أو العضو القانوني أو اية صفة وفقا لقانون المؤسسة الاقتصادية أو قانونها الأساسي .

مثل: الإداري المؤقت administrateur provisoire أو المتصرف الإداري المؤقت أو المصفي للمؤسسة إلا اذا كان عضوا لأن وظيفته عرضية منصوص عليها بقانون .

وهناك من يرى أن مفهوم الممثل هو مفهوم اقتصادي أكثر منه قانوني لأن رئيس المؤسسة هو بدوره يعين من قبل الجهاز الذي أعطاه مهام واسعة للإدارة والتسيير، غير أنه يجوز له أن يوكل أشخاص أخرى (مديرين عامون) لتسير وتمثيل المؤسسة، والرئيس في بعض المؤسسات يمكن أن يفرض من قبل المشرع وهذا يجعله نائيا قانونيا دون أن يكون جهازا أو عضوا وبالتالي يكون ممثلا لها .[147] والممثل يمكن أن يكون وكيلا خاصا أجنبي عن المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لكنه مكلف بتمثيلها أمام الغير. ويتعلق الأمر هنا بالعامل أو الموظف الذي يعمل لدى المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لكن وظيفته تتضمن التمثيل ،وهذا التفسير يمكن أن يوسع في تحميل المؤسسة الاقتصادية المسؤولية الجنائية.

وبهذا أذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت من قبل الجهاز أو الممثل القانوني أي ممن فرضهم المشرع فرضا على المؤسسة الاقتصادية، وبالتالي يملكون سلطة وحق التعبير عن إرادتها وفقا للإطار الذي حدده القانون ترتب على ذلك صحة إسناد المسؤولية الجنائية للمسير أو المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية.

أما إذا اثبت أن الجريمة ارتكبت من عضو أو ممثل لا يملك التعبير عن إرادة المؤسسة الاقتصادية فانه لا يصح تحميلهما المسؤولية الجنائية، وإنما تقع هذه الأخيرة على عاتق مقترف الفعل الإجرامي حتى ولو ارتكب هذا الفعل باسم ولحساب المؤسسة. ومن الأحكام التي صاغت هذا الشرط هو الحكم الصادر في قضية أندور ووذ فاتل الذي جاء فيه:

[146] Frédéric desportes op cit p 496
[147] Frédéric desportes op cit p 496

" ليس كل مسؤول يعمل لحساب المؤسسة ممكن ان ترتب أفعالهم مسؤولية المؤسسة بل لا بد من البحث فيما إذا كان الشخص الطبيعي تنعقد له الصفة والاختصاص وفقا للنظام الأساسي للمؤسسة، وتسمح باعتبار الفعل المرتكب وكأنه صادر من المؤسسة ذاتها ومن ثم يتعين معاملة الشخص الطبيعي بمثابة المؤسسة ذاتها[148]

ورجوعا للنصوص التشريعية نجد، أن المشرع لم يحدد طريقة إسناد المسؤولية الجنائية للجهاز أو الممثل الشرعي إذا ما تعددت أطرافه أي قد يكون مجموعة من الأفراد أو فرد واحد حسب نوعية المؤسسة وهذا ما دفع بالبعض إلى القول:

- إذا اشترط القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية شكلا معينا للتعبير عن إرادتها ، أو نسبة معينة من أصوات الأعضاء لصحة قرار معين، فلا محل للحديث عن المساهمة الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية، طالما لم تنعقد الشروط المقررة لصحة صدوره، ويستند الفعل حينئذ لمرتكبه من الأشخاص الطبيعيين الذين أسهموا فيه طبقا للمبادئ العامة في قانون العقوبات[149].

كما قيل: حتى توسأل المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية جنائيا يتعين على القاض البحث في أركان جريمة الشخص الطبيعي بما فيها الركن المعنوي وهذا الرأي أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1997[150] . ومفهوم العضو أكده قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 1997 واعتبرت أو أطلقت صفة العضو على المدير العام أي جهاز المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية.

- بينما الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية حددت مفهوم الجهاز في الشخص الطبيعي الذي يتحمل المسؤولية الجنائية الشخصية باعتباره مسيرا أي باعتباره الشخص الذي يتمتع بسلطة الإدارة وهذا ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 7 جويلية 1998[151]

[148] ابراهيم علي صالح المرجع السابق ص 264
[149] إبراهيم علي صالح المرجع نفسه ص 264
[150] Frédéric desportes francis le guihec op cit p 296
[151] Frédéric desportes op cit p 296

وبهذا قيل أنه يوجد نوعان من الأجهزة جهاز التمثيل (المسير الرئيس) وجهاز له سلطة القرار (مجلس الإدارة)،وقد يكون الشخص عضوا له سلطة القرار وفي ذات الوقت سلطة التمثيل وأحيانا أخرى قد توزع هذه الصلاحيات بين جهات مختلفة[152]. وبهذا يمكن القول، مادام يوجد داخل المؤسسة الاقتصادية نوعان من الأجهزة. جهاز له سلطة القرار (مجلس الإدارة) وجهاز التمثيل (المسير الرئيس) وقد يكون المسير عضوا له سلطة القرار وفي ذات الوقت سلطة التمثيل، وأحيانا أخرى قد توزع هذه الصلاحيات بين جهات مختلفة، مثال بالنسبة لشركة المساهمة المشرع يعتمد نظامين وفقا للقانون التجاري لتسيير وإدارة شركات الأموال:

رئيس←مجلس إدارة← جمعية عامة- مجلس مراقبة← مجلس مديرين← رئيس

نأخذ مثال النظام تقليدي- بجمعية عامة تنتخب مجلس إدارة وهذا الأخير ينتخب أحد أعضائه رئيسا وهذا يعد نائبا قانونيا من الناحية القانونية وفق نص المادة 636 ق ت ج التي أكدت بقولها: يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه'. وله سلطة واسعة للتصرف باسم المؤسسة الاقتصادية مع مراعاة السلطات التي يخولها المشرع صراحة للجمعية العامة وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة في حدود موضوع المؤسسة كما له سلطة تمثيلها وسند ذلك المادة 638 ق ن ج .

وبهذا الرئيس له صفة العضو، ونائب قانوني وممثل للمؤسسة في علاقتها مع الغير إذن بهذه الصفات والصلاحيات كيف نتصور قيام المسؤولية الجنائية،للمؤسسة الاقتصادية والمسير عن جريمة الممثل الشرعي خاصة وأن هذا الأخير تربطه علاقة أخرى بالجهاز الذي يمثله وهذا الأخير له صلاحيات لا يمكن التصرف الا بإذنه. كما إن مجلس الإدارة يتضمن على أشخاص معنوية لها ممثلين،و بالتالي ما مصير هذه الأشخاص المعنوية التي لا تعلم مثلا بالجريمة. وقد ترتكب هذه الاخيرة من طرف أحد الأجهزة دون علم الجهاز الآخر كيف تتحمل المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية المسؤولية الجنائية ؟

- وكذلك إذا كان المشرع قد أعطى للمجلس الإدارة باقتراح من الرئيس أن يعين مديرين عامون كمساعدين للرئيس ومن الناحية القانونية يعتبرون وكلاء عن

[152] Vallansan j « délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société » Bull joly soc n°1 p189

الشركة وفي ذات الوقت يتمتعون بصفة النائب القانوني لأن هذه الأخيرة هي للرئيس وهم يقومون بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها الرئيس ويمثلون الشركة مع الغير (641 ق ت ج) التي جاء فيها ".... إذا كان أحد قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته

والمادة 2/641 ق ن ج قالت: يكون المديرين العامين نحو الغير بنفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس."

إذن التداخل والترابط الحاصل بين صلاحيات مسيري المؤسسة اقتصادية جعلت المشرع يقيم شروط المسؤولية الجنائية غير المباشرة للمسير على أساس المقومات الشخصية والمعنوية المكونة للمؤسسة وجعلتها ذات كيان مستقل بذاته. ومن ثم لإسناد القاضي هذه المسؤولية يتعين عليه البحث في الوجود القانوني والفعلي للمؤسسة أي في تمتعها بالشخصية المعنوية التي ثار الجدل بين الاعتراض على تحميلها المسؤولية الجنائية هي بدورها باعتبارها شخصية وهمية ليس لها وجود مادي ملموس وبين الاعتراف بتحميلها إياها باعتبارها شخصية حقيقية يجسدها ويعبر عن إرادتها فرد أو مجموعة من الأفراد المشكلين لجهازها أو ممثليها الشرعيين، وعلى أن يرتكبوا الجريمة لحسابها.

لكن عبارة جهاز أو ممثل شرعي، التي أطلقها المشرع على المسير المجسد للمؤسسة الاقتصادية انتقدت من حيث أن الجهاز قد يكون واحدا كما قد يكون مجموعة من الأجهزة وذلك حسب نوعية المؤسسة الاقتصادية إلا أن المشرع لم يحدد طريقة إسناد المسؤولية الجنائية لهذا الجهاز خاصة إذا ما تعددت أطرافه وتنوعت من شخص طبيعي إلى شخص معنوي.

ومصطلح جهاز أو ممثل شرعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها. حيث تنص هذه المادة على مايلي: " تزود المؤسسة الاقتصادية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بالجهازين الآتيين: - جمعية عامة - مجلس مديرين يتكون من عضو إلى ثلاث أعضاء من بينهم رئيس يقرر مجلس مساهمات الدولة تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة العمومية وطبيعتها وحجمها.

- أما الفقرة الاخيرة من نفس المادة تنص على: " عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فانه يأخذ صفة مدير عام وحيد. وبهذا نقول أن المؤسسة العمومية الاقتصادية مزودة بجهازين، أحدهما يسمى الجمعية العامة والثاني مجلس المديرين، وهذا الأخير أحيانا قد يتشكل من شخص واحد يسمى بالمدير العام وهو بدوره يعد جهازا .والمادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 283/01 نصت على: تتكون الجمعية العامة الوحيدة للمؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم من ممثلين مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة"

وبهذه المادة نلمس أن المشرع استعمل مصطلح ممثل لدلالة على المسير كما جاء في نص المادة 51 مكرر ق ع التي جاء فيها "... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

و نخلص الى القول ان المشرع الجزائري رغم استعماله لمصطلح الجهاز و الممثل الشرعي للمؤسسة الاقتصادية تعبيرا و تمييزا عن غيره من المسيرين الذين يقومون مقامها ويعبرون عن ارادتها، الا انه في بعض النصوص القانونية استعمل مصطلح شخص كما جاء في نص المادة 197/ ف1و2 ق ع ج التي جاء فيها يعاقب ...كل من قلد او زور او زيف :

1 – نقودا معدنية او اوراقا نقدية ذات سعر قانوني في الاقليم الوطني او في الخارج 2 – سندات او اذونات ا واسهم تصدرها الخزينة العمومية و تحمل طابعها او علامتها او قسائم الارباح العلئدة من هذه السندات او الاذونات او الاسهم . و رغم انه لم يذكر الصفة القانونية للمسير الا ان هذه قد تثير المسؤولية الجنائية للمؤسسة ذاتها المادة 253 مكررالتي اكدت علي ازدواجية هذه المسؤولية لكن احيانا اخرى قد ينوه ضمن النص القانوني بالصفة القانونية للمسير الا ان هذه قد تشدد في العقوبة مثال المادة 219/ف1 ق ع ج التي جاء فيها : كل من ارتكب تزويرا باحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية او المصرفية او شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة الي خمسة سنوات وبغرامة من500 الي20000 دينار. اما الفقرة الثالثة ذكرت تشديد العقوبة معتمدة علي الصفة القانونية للمسير حيث نصت علي : و يجوز ان يضاعف الحد الاقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الاولى و اذا كان مرتكب الجريمة احد رجال المصارف او مدير الشركة و علي العموم

احد الاشخاص الذين يلجآون الي الجمهور بقصد اصدار اسهم او سندات او اذنات او حصص او اية سندات كانت سواء لشركة او مشروع تجاري او صناعي .

المطلب الثالث

طرق اضفاء االصفة القانونية بين المسير والمؤسسة الاقتصادية

ان شروط اضفاء الصفة القانونية علي مسير المؤسسة الاقتصادية تختلف باختلاف المعيار المعتمد من طرف المشرع في تحديده لطبيعة العلاقة التي تربط المسير بالمؤسسة الاقتصادية و التي قد تكون علاقة وكالة اوانائبة قانونية او يصفه بجهازا. ومن خلال هذه العلاقة تختلف شروط كل واحد عن الآخر. الوكيل تعيينه يكون باتفاق بين الاطراف التعاقدة ،ويجب ان يكون شخص طبيعي بينما في الانابة القانونية ان ينتخب، وان يكون شخص طبيعي، تحدد مدة نيابته كما لا يعد من الاجراء، و شريكا في المؤسسة الاقتصادية وله سلطة القرار. امابالنسبة للجهاز يشترط ان يتم انتخابه. واعظائه يتكونون من اشخاص طبيعية او معنوية ويعد العضو شريكا في المؤسسة أي مالكا لضمان الادارة و غير اجير، ان يتمتع بالاهلية القانونية وله سلطة القرار. ولتثبيت هذه الشروط لابد من الرجع للطرق المعتمدة من طرف المشرع في اضفاء الصفة القانونية خاصة وان المشرع استعمل تسميات متعددة بدءا من مؤسس ، مستخدم ، مدير، مدير عام ،موظف ، جهاز ، وهذا الاخير قد يتشكل من مسير واحد او عدة مسيرين كما استعمل مصطلح ممثل شرعي. وهذا الدمج والمزج بين الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة يدفعنا للبحث ضمن اطار نظام هذه الاخيرة لتعيين مسير المؤسسة الاقتصادية، ولتحديد طريقة اضفاء الصفة القانونية عليه لا بد من الرجوع الى النظام القانوني المعتمد في إدارة وتسير

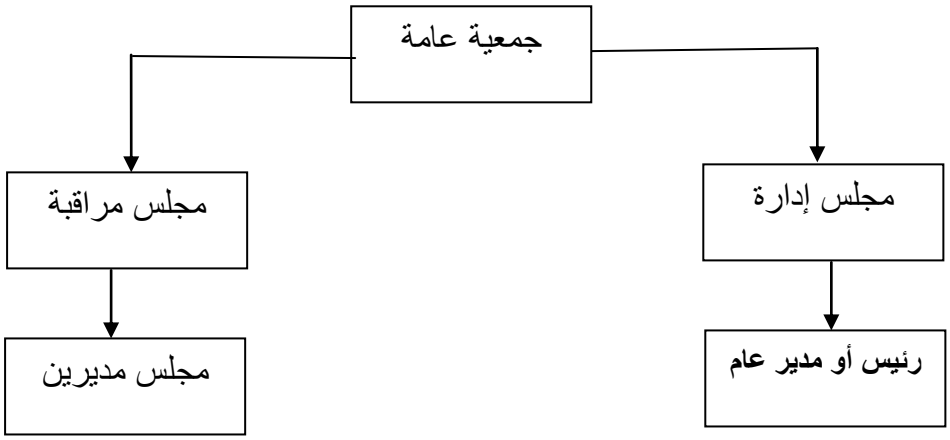
المؤسسات الاقتصادية ،حيث إن المشرع الجزائري نجد انه يأخذ وفقا للقانون التجاري بنظامين في تسيير وإدارة مؤسسات الأموال (شركات المساهمة) و هي كالآتي :

الفرع الاول

الطريقة الاولى في تنظيم ادارة شركة المساهمة و المؤسسة المصرفية

-النظام الأول: جعله نظام مركزي centralisé حتى يتسنى تحديد المسؤوليات

والنظام الثاني : تسيير المؤسسة الاقتصادية تم توزيعه بين عدة مسيرين خاصة في المؤسسات الكبيرة لكون هذا العمل يشكل حملا ثقيلا على مسير واحد أو على شخص واحد. تشكيل إدارتها هو كالآتي:



الطريقة الأولى في إدارة شركة المساهمة (مؤسسة اقتصادية) و المؤسسة المصرفية

جمعية عامة← مجلس إدارة ← رئيس أو مدير عام [153]

اولا

تعيين مجلس الادارة وسلطته

مجلس الإدارة هو جهاز تنفيذي يقوم بتسيير أمور الشركة أو المؤسسة الاقتصادية ويضع توصيات وقرارات الجمعية العمومية للمساهمين موضع التنفيذ [154] ،ومن خلال تعريف الفقه للجهاز على أنه الجهة التي له سلطة اتخاذ القرار فإن مجلس الإدارة بالإضافة إلى الجمعية العامة هو الجهة التي تملك اتخاذ القرار وهذا ما أكدته نص المادة 622 ق ت ج التي جاء فيها: يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم المؤسسة ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع المؤسسة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

وحتى يعد جهازا وفق للقانون هناك شروط لا بد من توافرها فيه وهي:

1- أن ينتخب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة
2- أن يكون العضو أما شخص طبيعي أو شخص معنوي
3- أن يكون شريكا في المؤسسة الاقتصادية أي مالك لضمان الإدارة
4- أن يكون عضو مجلس الإدارة غير أجير
5- أن يتمتع بالأهلية التي تتطلبها القواعد العامة [155]
6- أن تكون له سلطة اتخاذ القرار،

وبهذا يكتسب مجلس الإدارة صفة الجهاز أي أنه عضوا في جسم المؤسسة (كأنه اليد أو الرأس) يتولى في الأصل التعبير عن إرادتها وهذا ما جعل المشرع يعطي له سلطة وفقا للنص المادة 622 ق ت ج التي نصت على:

[153] Géorges Ripert Par René Roblot –Traité élémentaire de Droit commerciale 11ime ed LGDJ libraire générale de droit et de jurisprudence) Paris 1983 p296

[154] د أحمد محرز " القانون التجاري الجزائري الجزء 1 بطبعته الثانية مطابح سجل العرب سنة 1980 في 285

[155] Yves guyon « droit des affaires tome 2 entreprises en difficultés redressement judiciaires-faillite 4ieme éd économica 1993» p 316

يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين .
والمشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر ق ع ج جاء فيه:
أن الشخص المعنوي (المؤسسة) مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب.... من طرف أجهزته .
إذن مصطلح جهاز وفقا لهذه المادة جاء عاما دون أن يحدد حالة ارتكاب الجريمة من أحد أعضائه أو البعض منهم هل تقام مسؤولية المسير الجزائية باعتباره عضوا أي جهازا أم مستخدما لدى المؤسسة أو كشخصية عادية أو موظف عام.خاصة وأن المشرع في نص المادة 626 ق ت ج قال :
1-لا تصلح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضاءه على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن
2-وتؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر .

3-ويرجع صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي. ومن جهة أخرى جاء في نص المادة 630 ق ت ج : " مفهوم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة فإن الاتفاقات المشار إليها في المادة 628 المقطع 2، 3 ، 4 المبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة يجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة .

والمادة 628 ق ت ج : لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو غير مباشرة لا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا ، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات .
ويكون الامر كذلك بخصوص الاتفاقات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بالإدارة مالكا ، شريكا أم لا، مسيرا أو قائما بالإدارة أو مدير للمؤسسة وكل القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة .

ولا تسري الأحكام الأنفة الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنائها، ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى المؤسسة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحذر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير، وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا تقريرا خاصا للجمعية العامة عن الاتفاقيات التي رخص بها المجلس وعلى مندوبي الحسابات أن تقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الاتفاقيات التي رخص بها المجلس ،وتتولى الجمعية العامة الفصل في تقرير مندوب الحسابات ولا يجوز الطعن في الاتفاقيات التي تصادق عليها إلا في حالة التدليس .

اما المؤسسات المصرفية فان نظامها يتشابه تقريبا مع نظام شركة المساهمة الا ان البنوك تخضع للنظام قانوني خاص بها و بالتالي فنظامها يتكون من مجلس ادارة يتشكل من المحافظ رئيسا وثلاثة نواب المحافظ بالاضافة الي ثلاثة موظفين ذوى اعلى درجة بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي يعينون كمستخلفون يحلون محل الموظفون في حالة غيابهم او شغور وظائفهم وفقا لاشروط .كما اعتمد المشرع على اضافة مجلس او هيئة للمراقبة تتكون من مراقبان يتم تعيينهما بموجب مرسوم كما اعتمد ايضا على مجلس النقد والقرض وله تقريبا صفة الجمعية العامة و يتكون من اعضاء مجلس الادارة و شخصيتين يتم اختيارهم بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية و النقدية [156]

و كذلك المادة 106 من قانون النقد والقرض التي اضاف فيها المشرع للجنة تدعى باللجنة المصرفية تتكون من المحافظ رئيسا و ثلاثة اعضاء يتم اختيارهم من الكفاءت في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي وقاضيين ينتدب الاول من المحكمة العليا و يختاره رئيسها بعد استشارة المجلس الاعلي للقضاء و ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الاولين و ممثل عن الوزير المكلف بالمالية و يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية و مهمة هذه الجنة المصرفية تتمثل في مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للاحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها و المعاقبة علي الاخلالات التي تتم

[156] انظر المادة 58 من الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم بالامر رقم 10 /04المؤرخ في 26 غشت سنة 2010

معاينتها و تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية و تسهر علي احترام قواعد حسن سير المهنة كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها اشخاص يمارسون نشاطات البنك او المؤسسة المالية دون ان يتم اعتمادهم و تطبق عليهم العقوبات التادبية المنصوص عليها في هذا الامر دون المساس بالملاحقات الاخرى الجزائية و المدنية

وبهذا ما دام المشرع حمل المسؤولية الادارية و المدنية للقائم بالإدارة عن التصرفات المذكورة أعلاه في حالة عدم التزامه بما يفرضه عليه التشريع و التنظيم قرار بالأغلبية. كما أكدته ايضا نص المادة 578 ق تجاري علي ان " يكون المديرون مسؤولون على مقتض قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال ا تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفات القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم .كما جاء بنص المادة 136 من ق ن و القرض التي تعاقب ...كل عضو مجلس ادارة او مسير بنك او مؤسسة مالية ،و كل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة و كل محافظ لحسابات هذه المؤسسة ،لا يلبي بعد اعذار طلبات معلومات اللجنة المصرفية او يعرقل باي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقبية او يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة .اذن نستخلص مما تقدم ان المشرع اضفي الصفة القانونية علي مسير المؤسسة الاقتصادية او المؤسسة المصرفية و في ذات الوقت و في مختلف النصوص نلمس انه حمل المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير كما قد تكون مسؤولية غير مباشرة مع اضفاء صفات اخرى علي المسير سنوضحها في حينها .

ثانيا - ثبوت الصفة القانونية لرئيس مجلس الإدارة

حتي تثبت الصفة القانونية لرئيس مجلس الادارة باعتباره ممثلا شرعيا للمؤسسة الاقتصادية يجب :

ا -أن يتم انتخابه :

يشترط المشرع على مجلس الإدارة أن ينتخب من بين أعضائه رئيسا له وبهذا فرض المشرع على هذه الهيئة أو الجهاز لكون هذا الأخير لا يستطيع

القيام بالعمل مجتمعا أن يكلف أحد أعضائه للقيام مقامه ببعض التصرفات القانونية والمعبرة عن إرادة هذه المجموعة وهذا التكليف يطلق عليه بالإنابة القانونية وهذه الأخيرة تعني في حالة عدم استطاعته بعض الأشخاص القيام بالتصرفات القانونية فإن المشرع هو الذي يتولى تحديد شخص النائب الذي يقوم مقام الشخص الذي اعترضته ظروف معينة منعته من القيام شخصيا بالأعمال اللازمة له . وبهذا رئيس المجلس يعد نائبا قانونيا لأن المشرع هو الذي فرضته علي المجلس (الأصيل) وحدد له صلاحيته أكدت ذلك بقولها المادة 636 ق.ت.ج.:" يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابيته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه"

ب ـ ان تثبت له صفة الإنابة القانونية(الممثل الشرعي)

والنائب أو الممثل في اللغة الفرنسية يعني représentant والنائب القانوني يعني به représentant légal والإنابة تعني لغة أقامه مقامه[157] أي أن شخص يكلف شخص آخر للقيام مقامه بعمل معين أو كما عرفها البعض أنها وسيلة قانونية من خلالها يتصرف شخص لحساب وباسم شخص لآخر وتنصرف أثار هذا التصرف لهذا الأخير كما لو كان هو شخصيا الذي قام بهذا التصرف .[158] وهناك من عرف الإنابة بأنها نقل بعض السلطات من المختص بها إلى شخص آخر كما قيل بأنها تكليف بمهمة تعطيها السلطة المختصة أصلا إلى سلطة أخرى لتنفيذ بعض الأعمال التي لا تريد أو لا تستطيع القيام بها بنفسها [159] والمادة 571 ق م ج عرف الإنابة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن الإنابة قد تكون اتفاقية وهي ما تسمى بالوكالة و تكون بين طرفين يكلف أحدهم الآخر للقيام مقامه بعمل معين . أما الإنابة القضائية هي التي يقوم بها القاضي بتكليف أحد الأشخاص بأن يقوم مقام شخص آخر نتيجة عدم قدرة هذا الأخير للقيام بعمل معين نتيجة ضرورة معينة لا مجال لذكرها والإنابة القضائية تكون بناءا على حكم قضائي.أما الإنابة القانونية هي التي يفرض فيها المشرع شخص النائب على الأصيل فرضا ويحدد له الأعمال التي يستطيع أن يقوم بها . وبهذا يمكن القول أن المشرع اعتمد وفق ا للقواعد العامة للنيابة ووفقا للآراء الفقهية التي قبلت بشأن العلاقة

[157] د جبران مسعود " معجم لغوي عضوي" دار العلم للملايين بيروت

[158] Alex Wells François : droit civil les obligations 2 ieme ed précis dalloz 1979 p 78

[159] R merle A vetu: traité de droit criminel procédure pénale 3 ieme éd , éd cujas 1976 p 427

القانونية لمسير المؤسسة الاقتصادية التي اختلفت بين الوكالة ، والإنابة والجهاز أو العضو وبهذا المشرع أخذ بنظرية الجهاز بالنسبة لمجلس الإدارة . والإنابة القانونية بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، إذن الرئيس يعد ممثلا شرعيا (مسير قانوني)

-أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصا طبيعيا أي يمنع المشرع على أن يكون شخصا معنويا وهذا ما أكدته نص المادة 635 ق ت ج بقولها ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان تعيين. -يعتبر رئيس مجلس الإدارة من الأجراء وهذا ما أكدته المادة 635 فقرة أخيرة بقولها: "... كما يحدد مجلس الإدارة أجره..." -له سلطة واسعة للتصرف باسم المؤسسة حيث يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤولية الإدارة العامة للشركة وتتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة -له سلطة تمثيل المؤسسة الاقتصادية وهذا ما أكدته المادة 638 ق ت ج التي جاء فيها " ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير

-يعد شريكا في المؤسسة لأن رئيس مجلس الإدارة يعد عضوا في هذا المجلس ويتم انتخابه من بين أعضاءه والمشرع يشترط على أن يكون مجلس الإدارة مالكا لضمان التسيير، وهذا خلاف لأعضاء مجلس المديرين .

اما بالنسبة للمؤسسة المصرفية او المؤسسة المالية

المادة 16 من ق ن ق ج فان صفة الجهاز منحت لرئيس البنك او المؤسسة المالية الذي يطلق عليه اسم محافظ حيث اعطاه المشرع سلطة اتخاذ كل التدابير التنفيذية و يقوم بجميع الاعمال في اطار القانون **يوقع** باسم بنك الجزائر جميع الاتفاقيات و المحاضر المتعلقة بالسنوات المالية و المحصائل و حسابات النتائج **يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية** في الجزائر ولدى البنوك المركزية الاجنبية ولدى الهيئات المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام و ترفع الدعاوى القضائية و يدافع عنها بناء علي متابعته و تعجيله .ويتخذ جميع الاجراءات التحفظية التي يراها ضرورية و يقوم بكل شراء للاملاك العقارية المرخص بها قانونا و التصرف فيها و ينظم مصالح بنك الجزائر ويحدد مهامها و يوظف اعوان بنك الجزائر وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الاساسي

للمستخدمين و يعينهم في مناصبهم و يعين ممثلي بنك الجزائر في مجالس المؤسسات الاخرى عندما يكون هذا التمثيل مقررا. اما المادة 17 ذكرت علي ان يحدد المحافظ صلاحيات كل نائب من نواب المحافظ و يوضح سلطاتهم كما يمكنه ان **يفوض امضاءه** الي اعوان من البنك .و بهذا نلمس ان المشرع وضع نصوص تجريمية خاصة منوه عنها في صلب هذا القانون تحمل المسؤولية الشخصية للرئيس و معاونيه اذا ما ارتكبت بعض الجرائم المذكورة بهذا القانون كما ان هناك جرائم اخرى اذا ما ارتكبت يتحمل و يحمل المسؤولية الجنائية

ثالثا ـ الصفة القانونية للمدير العام أو المديرين العامين(وكلاء)

يتم تكليف المديرين العامين من طرف مجلس الإدارة بناءا على اقتراح الرئيس وقد يكون شخص واحد أو اثنين (639 ق ت ج) أن يكون شخص طبيعي أي أن المشرع يشترط على أن يكون المديري العامين من بين الأشخاص الطبيعيين ولا يجوز أن يكون شخص معنوي لان المهمة المكلف بها تعود أصلا للرئيس لكن نظرا لمانع أو كثرة من الأعمال يكلف غيره لمساعدته للقيام مقامه بتلك الأعمال (المادة 639 ق ت ج) ويجوز اختياره من بين أعضاء مجلس الإدارة لكن هذه الصفة لا تنتقل معه عند ممارسة مهامه كمدير عام وهذا ما أكدته نص المادة 1/641 ق ت ج :" التي جاء فيها: "...وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا يكون أكثر من مدة وكالته ."

ومن خلال هذه المادة يتضح أن العلاقة التي تربط المدير العام بالمؤسسة هي عقد وكالة ما جعل المدير ينقل سلطاته للمدير العام. و بهذا أخذ المشرع الجزائري بالنسبة للمدير العام أو المديرين العامين بنظرية الوكالة لتحديد الطبيعة القانونية التي تربط هؤلاء بالمؤسسة الاقتصادية وبهذا يمكن القول أن المدير العام يعد مستخدما لدى المؤسسة ولا يعد جهازا أو نائبا قانونيا.

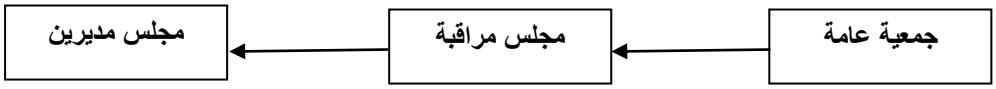
أن يعمل المدير العام تحت إشراف ورقابة الرئيس وهذه الخاصية نلمسها ضمنيا من نص المادة 640 ق ت ج التي جاء فيها : يحوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت، بناء على اقتراح الرئيس وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله ، يحتفظ المديران العامان لوظائفهما واختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرار مخالفا.-

وما دام طبيعة العلاقة القائمة بين المؤسسة والمدير العام هي علاقة وكالة لهذا استوجب المشرع تحديد صلاحيات وأعمال المديرين العامين بالاتفاق مع

الرئيس وهذا ما أكدته المادة 641 ق ت ج التي نصت على: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين.

الفرع الثاني

الطريقة الثانية لإدارة شركة المساهمة



في هذه الطريقة المشرع جمع بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين واعتبر المجلسين مجتمعين يشكلان جهازا للمؤسسة الاقتصادية .

اولا : تعيين مجلس المراقبة'(صفة جهاز)

1-هو الجهاز الثاني بعد الجمعية العامة وتتولى هذه الأخيرة سواء كانت تأسيسية أو جمعية عادية انتخاب أعضاء مجلس المراقبة (المادة 662 ق ت

2-ويتكون من سبعة على الأقل ومن اثني عشر على الأكثر(7 إلى 12)

3-وقد يكون عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا كما قد يجوز أن يكون شخص معنوي لكن

يجب على هذا الأخير أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه ويخضع لنفس الشروط اللازمة والالتزامات ، ويتحمل نفس المسؤوليات الجنائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص ، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه

4-يجب أن يكون عضو مجلس المراقبة مالكا لضمان الإدارة أي شريكا في المؤسسة الاقتصادية، وهذا ما جاء في نص المادة 659 ق ت ج التي نصت:"

يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 ق ت ج وهذه الأخيرة استوجب على أن يكون مالكا لعدد من الأسهم بمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجوزها كل قائم بالإدارة ،تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها ذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من السهم أو إذا توقفت أثناء توكيله لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر . والمادة 660 ق ت ج نصت على أن يسهر مندوب الحسابات تحت مسؤوليته على مراعاة المادة 659 السابقة ويشير في تقريره الموجه للجمعية العامة إلى كل طرف [160]

5-أعضاء مجلس المراقبة غير الأجراء:

في الأصل أن أعضاء مجلس المراقبة غير أجراء لكن أجاز المشرع للجمعية العامة، أن تمنح مبالغ ثابتة كأجر مقابل نشاطهم ويفيد هذا الأجر في تكاليف الاستغلال م 668 ق ت ج أو مجلس المراقبة في حد ذاته أن يمنح أجور استثنائية عن مهام أو الوكالات المعهودة لأعضائه ويجب تقييدها ضمن تكاليف الاستغلال.

6يمارس مجلس الرقابة مهمة الرقابة الدائمة للشركة

7-كما له الحق المسبق في أعمال التصرف ويمض العقود والاتفاقيات (654، 670 ق ت ج) ومما تقدم نستنتج أن مجلس المراقبة له صفة الجهاز ويعد الجهاز الثاني بعد الجمعية العامة .

ثانيا - الصفة القانونية لمجلس المديرين(ممثل شرعي)

مجلس المديرين هو العضو الثاني بعد مجلس المراقبة الذي يتولى إدارة وتسيير المؤسسة الاقتصادية

[160]انظرالقانون التجاري رقم 05 – 02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للامر رقم 75 -59 المؤرخ في سبتمبر 1975 (ج ر رقم 11 المؤرخة في 09-02-2005)

1-يتكون مجلس المديرين من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر يتولون إدارة الشركة يتعين عليه أن يمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة (م 643 ق ت ج)

2-مجلس المديرين يتم تعينهم من قبل مجلس المراقبة وهذا خلاف لمجلس الإدارة الذي يتم انتخابه من قبل الجمعية العامة وبعد تعيينه تسند مهمة الرئاسة لأحد أعضاء (644 ق ت ج)

3-أن يكون عضو مجلس المديرين من الأشخاص الطبيعيين أي يشترط المشرع وفقا للمادة 2/644 ق ت ج على أن يقع تحت طائلة البطلان إذا لم يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين

وهذا خلاف لمجلس الإدارة الذي يستوي فيه أن يكون أحد أعضائه أما شخص طبيعي أو شخص معنوي

4-يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس الإدارة (م 652 ق ت ج)

ولا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها، سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت لأعضاء الآخرين في مجلس المديرين .

خلاف لرئيس مجلس الإدارة الذي له سلطة واسعة في الإدارة والتصرف.

5-يعتبر أعضاء مجلس المديرين أجراء وبالتالي عقد تعيينهم هو الذي يحدد كيفية دفع أجر أعضاء مجلس المديرين ومبلغ ذلك (647 ق ت ج)

6-يتمتع مجلس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين (648 ق ت ج)

من خلال هذه الشروط يتضح لنا من الناحية القانونية أن مجلس المديرين يتمتع بصفة ممثل شرعي أي نائب قانوني لأن تعيينه يتم من قبل مجلس المراقبة الذي يعد جهاز بجانب الجمعية العامة

الفرع الثالث

المؤسسة العمومية الاقتصادية

و المؤسسة المالية او المصرفية

اولا – المؤسسة العمومية الاقتصادية

المادة 2 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها . تنص على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام droit commun

والمادة 12 منه تنص على :يتولى ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي مباشرة .ويمارسون مهامهم طبقا للشروط وحسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري فيما يخص شركات رؤوس الأموال . المادة 2- من الامررقم 01 -04 المؤرخ في 20اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسيرها تنص على :

إن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو اى شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة و هي تخضع للقانون العام droit commun

و المادة 12 منه تنص_على: يتولى ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأس المال الاجتماعي مباشرة و يمارسون مهامهم طبقا للشروط و حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري فيما يخص شركات رؤوس الأموال. المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم01-283 المؤرخ في 24

سبتمبر سنة 2001يتضمن الشكل الخاص باجهزة ادارة المؤسسات الاقتصادية التي جاء فيها :تزود المؤسسة جمعية عامة ,مجلس مديرينمن 1الى3 اعضاءمن بينهم رئيس و المادة 8 : يكون مهام اعضاء مجلس المديرين و حقوقهم و واجباتهم وكذلك مدة عهدتهم موضوع عقود بينهم وبين الجمعية العامة ...الخ

ثانيا

المؤسسة المالية او المصرفية

المؤسسة المالية او البنكية عرفت وفقا للقانون الاردني لسنة 1971 علي انها : الشركة التي رخص لها بتعاطي الاعمال المصرفية وفق احكام القانون ."و بهذا البنوك عبارة عن شركات مالية تلعب دور الوساطة بالاعمال المصرفية التي تقوم بها بشكل قانوني عندما يرخص لها من الجهات المخولة بذلك قانونا .

اذن من بين المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية القانونية ويحكمها القانون التجاري خاصة في تعاملتها مع الغير هي مؤسسات الاموال او ما يعرف في الجزائر بالبنوك والتي اخضعها المشرع للا مر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم بالامر رقم 10- 04 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 و الذي نص في مادته 9 علي ان :"بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و يعد تاجرا في علاقته مع الغير ,

ويحكمه التشريع التجاري مالم يخالف احكام هذا الامر , ويتنع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لاجراءات المحاسبة العمومية و مراقبة مجلس المحاسبة , كما لا يخضع الي التزامات التسجيل في السجل التجاري , و المادة 10 نصت علي ضمان المؤسسة علي ان الدولة تمتلك راسمال بنك الجزائر كلية ,

وبهذا المؤسسة البنكية رغم انها مؤسسة عمومية و مسيريها تختلف صفتهم القاتونية حسب مركزهم داخل البنك ذاته الان المشرع اخضعها للتشريع التجاري و اصبحت مثلها مثل المؤسسات العمومية الاقتصادية الاخرى الا انها لا تخضع في حالة ما اذا كان لها دائنين للنظام الافلاس المنوه عنه بنصوص القانون التجاري و هذا ما اكدته المادة 12 من ذات القانون التي جاء فيها :"لايمكن ان يصدر حل بنك الجزائر الا بموجب قانون يحدد كيفيات تصفيته ,"

و كذلك اشان بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث جاء بنص المادة 217 قانون تجاري جزائري رقم 05-02 المؤرخفي 6 فبرا ير سنة 2005 الاتي : تخصع الشركات ذات رؤوس اموال عمومية كليا او جزئيا لاحكام هذا الباب المتعلق بالافلاس و التسوية القضائية[1] ,

لا تطبق احكام المادة 352 من هذا القانون في حالة ما اذا كان اجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الاول اعلاه

غير انه يمكن ان تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم ، تدابير تسديد مستحقات الدائنين و تشمل التدابير المذكورة في المقطع السابق قفل الاجراء الجاري طبقا لاحكام المادة352 ادناه

والمادة 352 ق, ت , ج جاء فيها : للمحكمة بناء علي طلب احد دائني المدين او وكيل التفليسة الاذن لهذا الاخير بالتعاقد في كل الاصول المنقولة او العقارية او بعضها **و بيعها** ," [161] و بهذه المواد نلمس ان المشرع الجزائري يمنع على اي متضرر من جريمة (دائن) المؤسسة عمومية اقتصادية حكم له بالتعويض عن الاضرار التي الحقت به ، ان يطلب شهر افلاسها و انما في حالة عجزها عن تسديد المستحقات ان تتولى السلطة العامة عن طريق التنظيم، هذه المهمة. لكن رغم هذا القيد، الا انه حمل المسؤولية الجنائية سواء للمسير او المؤسسة العمومية الاقتصادية و لهذا لابد من تحديد المفاهيم التي من خلالها تعرف من هو المسير الذي يتحمل ويحمل المسؤولية الجنائية له وللمؤسسة و توضيح ذلك يكون في الاتي :

[161]انظر المرسوم التشريعي رقم 92 – 08 المؤرخ في 25 ابريل 1993

ثالثا- صفة المسير باعتباره موظف عام

-في نص المادة 2 فقرة ب من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 أعطى تعريفا للموظف العمومي، حيث جاء فيها ما يلي:

1- هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ، وفي أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقديمته .

2- كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية

3-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول بها.

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن مصطلح مسير يدخل ضمن مصطلح موظف عمومي وفقا لفقرتها الأولى والثانية التي جاء فيها: " كل شخص يشغل منصبا ... تنفيذيا أو إداريا " وكل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها وكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول بهما .

بينما في الأصل أن المسيرون بالمؤسسة الاقتصادية العامة حتى يعتبرون موظفين عموميين في المفهوم القانون الإداري لا بد أن يرتبط المسير بالدولة بعلاقة تنظيميه وأن تدار المؤسسة بالأسلوب المباشر. لكن بالمفهوم الجنائي يستوي أن يكون علاقة المسير بالمؤسسة تنظيمية أو فردية ويستوي الأسلوب

ألمباشر اوالمختلط في إدارة المؤسسة ما دام هناك نص يعتبره موظفا عاما في مناسبة تشريعية عامة [162]

1-كذلك لم يحدد المشرع الجنائي ان كان هذا المسير يمارس العمل بصفة دائمة أو مؤقتة أي سوى بينهما.
2-لم يحدد أيضا إن كان العمل قد استند اختياريا أم طوعية أو جبرا بل سوى إن كان بأجر أو بدون أجر .
3-لم يحدد إن كانت علاقة العمل تنظيمية أو فردية
4-لم يحدد طريقة تعيين الموظف بل سوى بينهما سواء كان المسير عضوا أو نائبا قانوني أو وكيل بل اعتبرهم موظفون مثال: -المادة 137 ق ع استخدمت مصطلح :
"كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب

أما مصطلح مسير لم يستعمله المشرع إلا في نص المادة 252 ق ع التي جاء فيها:" يعاقب ... مؤسسو أو مديرو أو مسيرو الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي ..." وكذلك نص المادة 251 ق ع استعملت مصطلح : " مؤسس، مديري ومسيري الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي ..." -بينما في نص المادة 51 مكرر قانون عقوبات ورد فيها مصطلح جهاز أو ممثل شرعي تعبيرا عن المسير . ورجوعا للنصوص القانونية الواردة بالقانون التجاري وخاصة المتعلقة بالأحكام الجزائية، نجد أن المشرع استخدم بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة مصطلح مسيرون، المادة 800 قانون تجاري جزائري .

بينما استعمل بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالشركات المساهمة مصطلح :" رئس القائم بالإدارة ومديروها العامون، المادة 806 قانون تجاري و 808 ق ت ج

لتحديد الصفة القانونية. و المادة 137 قانون النقد والقرض لسنة 2010 المذكور سلفا استعمل مصطلح مسير بصفة الجمع اي نص علي ان يعاقب ...اعضاء مجلس الادارة و **مسيري** اي بنك او مؤسسة مالية وكذا الاشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات اذا تعمدوا عرقلة اعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظو الحسابات ..." وهذه المادة استعملت مصطلح اعضاء مجلس الادارة و مسيري، و كما استعملت مصطلح المستخدمين.

[162] د. إسحاق إبراهيم منصور, المرجع السابق ص 36

من خلال هذا الكم الهائل من التسميات و الصفات التي يمنحها المشرع للمسير داخل المؤسسة الاقتصادية و التي تختلف باختلاف مركزه القانوني الذي يختلف هو بدوره من حيث مدى قيامه مقامها بالتصرفات القانونية و ما مدى تجسيده لإرادتها و لتحديد ذلك لا بد من دراسة الطبيعة القانونية التي تحكم العاملين بالمؤسسة الاقتصادية و نبحث فيما مدى تطبيق المشرع لمختلف المعايير المحددة للصفة القانونية للمسير و يكون ذلك في التالي :

رابعا الطبيعة القانونية التي تحكم العاملين بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و المصرفية

إن النظام القانوني والقواعد التي تسري على المؤسسات الاقتصادية العموميةهي مزيج من القانون العام والقانون الخاص ويسري كل منهما في نطاقه لأن كثير من المؤسسات تمارس إلى جانب نشاطها التجاري نشاطا عاما ويخضع الأول لقواعد القانون الخاص في حين يخضع الثاني لقواعد القانون العام وتحد كل منهما من إطلاق القواعد الأخرى وتكون لكل منهما الغلبة على الآخر بحسب روح التشريع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المشروع سواء كان مؤسسة أو شركة عامة [163] وهذا ما أدى بالمحكمة الإدارية العليا المصرية أن تقضي في أحد أحكامهاً لا تعتبر هذه الشركات مؤسسات عامة، ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين وتظل خاضعة لأحكام المقررة في شأن القانون التجاري رغم أن بعض هذه الأحكام يستعصى تطبيقها على الشركات المساهمة العامة لعدم تلاؤمها مع تملك الدولة لها، إلا أن ذلك ليس من شأنه استبعاد تطبيق كافة هذه الأحكام عليها، بل أكد المشرع سريان ذلك القانون على تلك الشركات في العديد من القوانين التي صدرت متضمنة تعديل بعض أحكامه بما يتلاءم مع طبيعة وأوضاع الشركات المذكورة .[164]

ا- طرق تعيين مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية و المصرفية

[163] د. أنور وأمجد العمروسي : جرائم الاموال و جرائم الرشوة دار الثقافة الذهبي للطباعة يسرى حسن اسماعيل(عابدين) سنة 1996ص 110

[164] د.أنور وأمجد العمروسي المرجع نفسه ص 109

وفقا للقانون الجزائري استمرت إجراءات تعيين المديرين العامين للمؤسسات الاقتصادية بمراسيم وهذا المفهوم أكده المرسوم المؤرخ 2 يوليو 1966 رقم 140/66 المتضمن الوظائف العليا للدولة الذي اعتبر وظائف المديرين العامين لدى المؤسسات من الوظائف السياسية المحجوزة لرئيس الدولة المادة 13 من قانون النقد والقرض المذكور اعلاه نصت علي : يتولي ادارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب محافظ يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية . والمادة 62 من الأمر المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات التي نصت على أن المدير العام للمؤسسة الاشتراكية يتم تعيينه بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح الوزارة الوصية [165]

- ويلاحظ على المراسيم المتعلقة بتعيين المديرين العامين أنها كانت تستعمل تارة اصطلاح المدير العام للمؤسسة. ومن خلال هذا يعني أن الرئيس يتولى رئاسة مجلس الإدارة إلى جانب وطيفته كمدير عام للمؤسسة وفي هذه الحالة يطلق عليه لفظ الرئيس المدير العام، أي أن المدير العام للمؤسسة يعين **بمرسوم** في منصب المدير بينما يعين في منصب رئيس مجلس مديرية للمؤسسة **بقرار** من وزير الوصاية ، أي أن تعين مسير المؤسسة الاقتصادية العمومية مديرا لها يتم عن طريق مرسوم رئاسى،لكن حتى يكون رئيسا لمجلس المديرية لا بد من صدور قرار آخر من السلطة الوصية بتعيينه على رأس هذا المجلس وبهذا كان المسير يعد موظفا عاما[166] .

ويكون هذا في المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام . بينما في الوقت الحالي ونتيجة الاتجاه الايدولوجي الذي انتهجته الدولة والمتمثل في اقتصاد السوق وبخوصصة المؤسسات أصبحت الدولة لا تتدخل في إدارة المؤسسة الاقتصادية التي اخضعتها للقانون التجاري باستثناء بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية كالمؤسسات المالية منها البنوك يخضع تعيين جهازها الاداري الي مراسيم رئاسية منها المادة 13 من قانون النقد والقرض الصادر في 26 غشت 2010 المذكور اعلاه التي نصت علي ادارة بنك الجزائرالتي يتولها محافظ يساعده ثلاثة نواب محافظ يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية . وكذلك

[165] المادة 62 من الأمر رقم 71 -74- المؤرخ 71/11/16.
- انظر المرسوم المؤرخ 4 فبراير 1972 المتضمن تعين المدير العام للشركة الوطنية لنقل المسافرين.
أنظر المرسوم المؤرخ 2 أكتوبر 1969 المتضمن تعين المدير العام للشركة الوطنية للسكة الحديدية الجزائرية.
[166] د. زغدود علي ,المرجع السابق , ص 301

المادة 18 من ذات القانون نصت علي : يتكون **مجلس الادارة** من : المحافظ رئيسا - نواب المحافظ الثلاثة و ثلاثة موظفين ذوي اعلي درجة معينين بموحب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاتهم في المجال الاقتصادي والمالي يحل المستخلفون محل الموظفون في حالة غيابهم او شغور وظا ئفهم حسب الشروط نفسها .

ب -الصفة القانونية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية والمصرفية

وبصدور القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل سنة1990 المتعلق بعلاقات العمل ولا سيما المادة 2 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 09/29/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، والذي يجعل المسير أجيرا رئيسا يرتبط بجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال بعقد محددا وغير محدد المدة يحدد حقوقه والتزاماته، وتكون له نفس الحقوق والالتزامات المعترق بها للعمال الأجراء ماعدا الأحكام الخاصة والمرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله .

وبهذا لم يعد مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية موظفا عاما ولا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالموظفين إلا بنص خاص وهذا وفقا للمفهوم الاداري ،وهذا ما أكدته المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها بقولها:" تكون مهام أعضاء مجلس المديرين وحقوقهم وواجباته وكذلك مدة عهدتهم موضوع عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة والمادة 3/ق 3/ق4 من هذا المرسوم نصت على: يتم اختيار أعضاء مجلس المديرين من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفتا الكفاءة والتجربة اللازمتان في ميادين النشاطات المعينة، عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فانه يأخذ صفة مدير عام وحيد. والمادة 7 من المرسوم المذكوراعلاه نصت على: تعين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين ومن بينهم الرئيس بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم، وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها. اما بالنسبة لمسير المؤسسة المصرفية المادة 18 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها : يتكون مجلس الادارة من :

المحافظ رئيسا – نواب المحافظ الثلاثة – ثلاثة موظفين ذوي اعلي درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في الماجلين الاقتصادي والمالي يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم او شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها . اما الفقرة الثانية من نص المادة 14 من ذات القانون حددت من هو الممثل الشرعي للمؤسسة المالية حيث نصت علي : لايمكن المحافظ ونواب المحافظ ان يمارسوا اي نشاط او مهنة او وظيفة اثناء عهدتهم ماعدا تمثيل الدولة لدي المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي او المالي او الاقتصادي اما المادة 16 من ذات القانون في فقرتها 3 اعتبرت ان المحافظ هو الممثل الشرعي للمؤسسة الماليةحيث نصت على يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر و لدى البنوك المركزية الاجنبية ولدى الهيات المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام .اما المادة 15 حددت مرتب المحافظ و مرتب نائب المحافظ بمرسوم و يتحملهما بنك الجزائر.(وهذا دليل علي ان المسير يعد اجنبي عن المؤسسة اي ليس من اصحاب الضمان و رغم ذلك يجسدها و يعبر عن ارادتها).

إذن رغم التسميات المختلفة للمسير إلا أنها قد تدل أحيانا على الجهاز أو الممثل الذي هو في الأصل الأثر اللازم للشخصية القانونية المتميزة والمنفصلة عن شخصية أعضائه (مسيره) بمعنى اكتساب المؤسسة الاقتصادية للشخصية المعنوية تجعل لها كيان مستقل وإرادة متميزة، وذمة مالية مستقلة وبالتالي لا تساءل إلا عما يصدر داخل الإطار الذي يعتبر سببا لوجودها ومن يكون له الحق بالتعبير عن إرادتها دون غيره حتى ولو كان الذي أتى الفعل هو العضو الممثل لإرادتها .

وهذا هو الرأي الذي انتهى إليه القضاء الانجليزي في الحكم الذي أصدره اللورد بركار parker حيث جاء فيه: "إن إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المؤسسة الاقتصادية) فإنه ينبغي التفرقة بين ثمة أشخاص يمثلون عقل الشركة مثل المدير والمدير الإداري أو السكرتير أو غيرهم من الآمرين وبين غيرهم ممن يعدون مجرد تابعين أو خدم [167] .

وسبب ذلك أن المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لا يمكنها أن تباشر النشاط الإجرامي إلا بواسطة الأعضاء الطبيعيين(المسيرين) المكونين لها ، فمنهم

[167]د.إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 262

بمثابة الرأس أو اليد بالنسبة للشخص الطبيعي إلا أنه من ناحية أخرى لا يمكن مساءلتها جنائيا عن كل فعل مجرم اقترف من أحد مسيريها أي الأشخاص الطبيعية حتى ولو ارتكب الفعل، باسم المؤسسة الاقتصادية ولحسابها، لأنه يشترط لإسناد الجريمة إليها أن يكون مرتكبها من المسيرين المرخص لهم وفقا لنظامها الأساسي بالتعبير عن إرادتها.

وأمام الاستعمال الهائل للمصطلحات الدالة على المسير انطلاقا من عبارة شخص، إلى مؤسس،مدير، رئيس ، مدير عام ، مسير ،جمعية عامة ، ممثل ، جهاز ، مجلس مديرين ، مجلس إدارة ، مجلس ، مراقبة ، ..الخ و عند قراءتنا لمختلف النصوص القانونية، وخاصة نصوص القانون التجاري، نجد أن المشرع استعمل عبارات وتسميات مختلفة للمسير انطلاقا منذ لحظة تأسيس المؤسسة الاقتصادية إلى مرحلة تمتعها بالشخصية القانونية أي تمتعها بكيان وذمة مالية مستقلة عن من كونها إلى مرحلة زوالها.

ورجوعا أيضا إلى النصوص المنوه عنها بقانون العقوبات الجزائري نجد أن العبارات هي بدورها مختلفة حيث استعمل مصطلح شخص، موظف، مؤسس ، مدير ، مسير، امين ..الخ ، أما في الأحكام الجزائية المتعلقة بقانون العمل استعمل مصطلح المستخدم والعامل والمستخدم . ولكن المشرع في نص المادة 51 مكرر قانون عقوبات فضل عبارة جهاز وممثل شرعي لإضفاء الصفة القانونية على المسير المجسد للمؤسسة الاقتصادية التي تتمتع بالشخصية القانونية والمادة 51 مكرر جاء فيها الآتي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما يتضمن القانون على ذلك: -إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال" .

وبهذا النص فإن صفة الجهازلمسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أبرز التداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة الاقتصادية حيث يتحمل كل منهما المسؤولية الجنائية أحدهما مسؤولية مباشرة وفقا لنص المادة 51 مكرر ألا وهي المؤسسة (الشخص المعنوي) ،ومسؤولية ضمنية غير مباشرة للمسير ورغم هذا إلا أن عبارة جهاز وممثل شرعي هي عبارات عامة جاءت دون تحديد مما أدت إلى ضرورة البحث في إطار ا'دارة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية للوصول إلى تحديد الصفة القانونية لكل

مسير ممن يجسدها ويعبر عن إرادتها وبين المسير الذي يقوم بعمل باسمها ولحسابها .[168] أو عبارة الممثل الشرعي التي اعتمدها المشرع لتجسيد إرادة من يقومون مقامه بالتصرفات القانونية المختلفة وباعتراف المشرع بالمسؤولية اوالاهلية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية.

ج - الشروط الواجب توافرها في مجلس المديرين

ان الشروط التي يتطلبها المشرع و الواجب توافرها فيه هي ان : تتولى الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس المديرين - ويتكون مجلس المديرين من واحد إلى ثلاثة أعضاء ورئيسا من بني أعضائه -إذا كان مجلس المديرين يشكل من عضوا واحدا يسمى بالمدير العام الوحيد . -مجلس المديرين تربطه بالمؤسسة علاقة عقدية وهذا ما أكدته المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المؤرخ في 2001/09/24 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها التي جاء فيها : تكون مهام أعضاء مجلس المديرين وحقوقهم وواجباتهم وكذلك مدة عهدتهم موضوع عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة . ورغم هذه المادة التي من جهة حددت العلاقة بين الجمعية العامة ومجلس ،المديرين أنها علاقةعقدية أي وكالة وهذه الأخيرة هي التي تحدد لهم صلاحياتهم وحدودها. ومن جهة أخرى يمكن القول أن علاقة هذا المجلس تعد علاقة تمثيل قانوني أي نائب قانوني لأن المشرع هو الذي فرض على الجمعية العامة كأصيل شخص النائب [169] وهو مجلس المديرين إلا أن المشرع أطلق عليه تسمية جهاز وهذا ما جاء في نص المادة 3 من المرسوم المذكور أعلاه التي جاء فيها : ٌ تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بالجهازين الآتين:

-جمعية عامة (كل الشركاء)-مجلس مديرين يتكون من عضو إلى ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس يقرر مجلس مساهمات الدولة تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة العمومية الاقتصادية وطبيعتها وحجمهاً يتم اختيار أعضاء مجلس الديرين من بين أصحاب المهنة المحترقين الذين تجتمع فيهم ضمنا الكفاءة والتجربة اللازمتان في ميادين النشاطات المعينة.- عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فانه بأخذ صفة مدي عام وحيد. - مجلس المديرين

[168] Yves guyon Droit des affaires: tome 2 entreprises en difficultes redressement judiciaires faillite 4[ieme]ed .économica 1993 P 156

[151] د فوضيل , المرجع السابق ص 78

[169] د. احمد محرز , المرجع السابق ص65

مسؤول عن السير العام للمؤسسة ويمارس السلطة السلمية على المستخدمين - خول له المشرع أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها والإشراف عليها ويمارس هذه السلطات في حدود الصلاحيات المبينة في العقود مع مراعاة السلطات الممنوحة للجمعية العام (م9) يمثل رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد، الشركة في علاقتها مع الغير. رغم هذه الشروط التي يتطلبها المشرع في مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد ورغم تعينه يتم بناءا على عقد إلا أن المشرع أضفى عليه صفة الجهاز، أي يعد كاليد أو الرأس للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

د– الصفة القانونية لمجلس المدرين من خلال تمييز الفقه للجهاز والممثل الشرعي

عرف الجهاز علي انه هو كل شخص له سلطة القرار أما **الممثل** عرف على أساس أنه كل شخص يقوم بتنفيذ القرارات الصادر له وذلك بربط العلاقة مع الغير.و مفهوم الممثل يعني كل ممثل منتخب او معين و القانون يسند له وظيفة تمثيل الشخص المعنوي المعني بذلك والمادة 65 متكرر/2ق إ ج ج عرفت الممثل بأنه: هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله. وبهذا نقول أن نص المادة8 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المذكور أعلاه أعطت لمجلس المديرين سلطة الإدارة والتسيير والإشراف ولم تعطيه سلطة القرار وهذا ما أكدته نص المادة 5 من نفس المرسوم التي جاء فيها: تفصل الجمعية العامة في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة باستثناء قرارات التسيير العادي ولا سيما مايأتي:

البرامج العامة للنشاطات، الحصيلة وحسابات النتائج - تخصيصات النتائج الزيادة في الرأسمال الاجتماعي وتخفيضه - إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج - الإدماج أو الاندماج أو الانفصال - تقييم الأصول والسندات, التنازل عن سندات أو عن عناصر الأصول - مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروط تطبيق ذلك - اقتراحات تعديل القانون الأساسي تعيين محافظ أو محافظي الحسابات[170] ام المادة 16 من ق ن ق ج اعطت لرئيس سلطة اتخاذ

[170] انظر الامر رقم 71 – 74 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات
[154] انظر الامر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري والمعدل بالقانون رقم 05 -02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005

كل التدابير التنفيذية و يقوم بجميع الاعمال في اطار القانون يمثل ايضا المؤسسة و يوقع باسمها كما يقوم بشراء و التصرف و ينظم المصالح ويحدد مهامها و يمكنه ان يفوض امضاءه الي احد اعوان المؤسسة .و بهذا يعد رئيس الموسسة الاقتصادية او المالية او المصرفية جهازها وممثلا شرعيا لها .

المطلب الرابع

شروط المسؤولية الجنائية المزدوجة لمسير للمؤسسة الاقتصادية

ان مجسد المؤسسة الاقتصادية يتمتع بادارة شؤونها و يتخذ جميع تدابير التنفيذ و يقوم بجميع الاعمال في اطار القانون، و يوقع باسم المؤسسة الاقتصادية او المالية او المصرفية او غيرها من المؤسسات الاقتصادية الخاضعة للقانون الخاص جميع الاتفاقيات و المحاضر المتعلقة بالسنوات المالية و الحصائل و حسابات النتائج و يمثلها امام كل الجهات و الهيئات العمومية و الغير . ويرفع الدعاوى القضائية و يدافع عنها بناء علي متابعته و تعجيله ، ويتخذ جميع الاجراءات التحفضية التي يرها و يقوم بشراء الاملاك العقارية المرخص بها قانونا و التصرف فيها و ينظم مصالح المؤسسة و يحدد مهامها و يوظف اعوان المؤسسة وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون المستخدمين و يعينهم في مناصنهم و يرقيهم و يعزلهم و يفصلهم و يعين ممثل في مجالس مؤسسات اخرى عندما تكون مثل هذه الوضعية, مقررة و يحدد المسير المجسد للمؤسسة الاقتصادية لكل نائب من النواب المساعدين له سلطاتهم كما يمكنه ان يفوض امضاءه الي احد اعوانه . [171]و رغم قيام المسير مقام المؤسسة مجسدا هذه الشخصية المعنوية الا انه حمله المشرع المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي قد ترتكب باسم ولحسابها و هذا ما جاء بنص المادة 51مكرر ق.ع.ج على:..."يكون الشخص المعنوى مسؤولا جزائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ..." من خلال افاظ وفحوى هذا النص يتضح لنا ان المشرع يشترط لقيام المسؤولية الجنائية للمسبر، لايكفى ان تتمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوية بل لا بد ان يتصف من يجسدها و يعبر عن ارادتها بصفة جهاز او ممثل شرعي(والملاحظ من خلال تعريف المسير وهو من يتولى تسيير وادارة

162 Philippe Colin Jean –Paul Antona ,Françàis Lenglart: la responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires Dalloz p 26

[171] نص المادة 17من قانون النقد والقرض لسنة 2010 الذكور سابقا جاء في فقرتها الثانية :و يمكنه ان يفوض امضاءه الى اعوان من بنك الجدزائر .

المؤسسة و بالتالي ان مفهوم الجهاز والممثل قد يتمتع بالتسيير فقط أو بالادارة فقط أو بالتسيير والادارة في ذات الوقت و بهذا من هؤلاء له الصفة لاثارت المسؤولية الجنائية كما اوضحنا) ،و الفقرة الثانية من هذه المادة لم تستثني المسير ذاته حيث جاء فيها ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لاتمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او كشريك في نفس الافعال اذن نبحث في كيفية ارتكاب المسيربهذه الصفة للجريمة و توضيح ذلك يكون فى الاتى :

الفرع الاول

أن ترتكب الجريمة من قبل الجهاز أو ممثل شرعي لحساب المؤسسة الاقتصادية

إن التسليم بالوجود القانوني والفعلي للمؤسسة الاقتصادية والبنوك اي المؤسسات مالية وذلك من خلال وجود كيان وذاتية وارادة مستقلة يعبر عنها المسير الذي يجسدها وبأسلوب متميز في العمل وبالتالي الاعتراف بمسؤوليتها الجنائية التي لا تكون الا بوجودها كشخصية معنوية مستقلة عن أعضائها المكونين لها وانفرادها بذاتية وذمة مالية و اهلية مدنية و جنائية تجعلها قادرة على أن تقوم بالتصرفات وتتحمل الالتزامات أي تمنحها إرادة شرعية هي إرادة الجماعة التي يعطي القانون الحق بتمثيلها بنائب أي شخص أو عدة أشخاص (مسيرين) من بين المكونين لها الذين يعملون أيضا وفقا للقانون (المادة 13 من قانون النقد و القرض التي تنص علي : يتولى ادارة البنك .....يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية,(انابة قانونية) .) أو الاتفاق بين أعضائه(وكالة). وهذه تكون بالنسبة لفروعها او وكلائها .

و المسير الذي يتصف بصفة جهاز او ممثل شرعي للمؤسسة و يرتكب الجريمة فهذه الاخيرة يستوجب المشرع علي ان تكون من جرائم الشخص المعنويو, و هذه الاخيرة هي متنوعة وفقا لمبداء لاجريمة ولا عقوبة الا بنص القانون و رجوعا لقانون العقوبات الجزائري, فانه وسع في نطاق تطبيق المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية علي طائفة كبيرة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات منها الجنايات والجنح التي جاءت في الفصل الاول من الباب

الاول تحت عنوان الكتاب الثالث و هي تتعلق اساسا بالجرائم الماسة بامن الدولة و اقتصادها الوطني.

وكذلك الجرائم الموصوفة بافعال ارهابية او تخريبية .و من بين الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة مثال علي ذلك الامر رقم 27/96المؤرخ في 1996/07/09 و المعدل و المتمم بالامر رفم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من والي الخارج المادة 5 من هذا الامر نصت علي : علي ان الشخص المعنوي مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادة الاولى و الثانية من هذا الامر و المرتكبة لحسابه من قبل اجهزته او ممثليه الشرعيين .و دون اغفال مسؤولية المسير كجهازا او ممثلا شرعيا.

و رجوعا لنص المادة 34 ايضا من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما التي جاء فيها : يعاقب مسيروا واعوان البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما في المواد 7، 8 ، 9 ، 10 ، 14 ،من القانون بغرامة من 50000د.ج.الي 1000000د.ج.و تعاقب المؤسسة المالية (الاقتصادية) المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1000000 د. ج.الي 5000000 د. ج..دون الاخلال بعقوبات اشد و نتيجة هذه المادة المشرع الجزائري جاء بعبارة عامة وهي مصطلح المسير و من خلالها حمل المسؤولية الجنائية للمسير و المؤسسة المالية اي الاقتصادية وهذا النائب المجسد والمعبر عن إرادة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية الذي يثير مسؤوليتها الجنائية اصطلح المشرع على تسميته بالجهاز أو الممثل الشرعي كما أوضحنا سابقا تميزا عن غيره من المسيرين بدءا بعبارة شخص أو مؤسس إلى غير ذلك من التسميات إلا أنها كما أكدنا جاءت عامة.

ورغم تمتع المسير المجسد للمؤسسة الاقتصادية بصفة جهاز أو ممثل شرعي(مفهومان غامضان لكون هناك من يتولى التسيير دون الادارة أو يقوم بهذه الاخيرة دون الاولى أو يقوم بهما معا اي بالادارة و التسيير في ذات الوقت) حتى يثير مسؤوليتها الجنائية، إلا أن هذا غير كافي بل اشترط المشرع أن يرتكب الجريمة وأن تكون لحساب المؤسسة الاقتصادية. وبالتالي إذا ما كانت

الجريمة قد ارتكبت لفائدة الغيراو للمسير ذاته فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية بمفرده وتوضيح ذلك يكون في الآتي:

اولا :-أن ترتكب الجريمة من قبل الجهاز أو الممثل الشرعي

ثانيا :-أن ترتكب الجريمة لحساب المؤسسة الاقتصادية

اولا - ارتكاب الجهاز أو الممثل الشرعي جريمة

اختلف بعض الفقهاء حول كيفية إسناد المسؤولية الجنائية حيث جانب منهم يرى أن الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب العناصرالمادية المؤلفة لها،أما العناصر النفسية فهي تتعلق بالنظرية العامة للمسؤولية الجنائية ،أي يرون أن الركن المعنوي يتضاءل ويضعف وبالتالي لا يمكن اعتباره ركنا من أركان الجريمة [172].

وظهر جانب من الفقه الفرنسي أيد هذا الاتجاه إذا قال أن المنطق القانوني أن الجريمة تقوم على أساس مخالفة النص القانوني أما الركن المعنوي في نظرية المسؤولية الجنائية، فهو فكرة لا تتعلق بالوقائع ولكن بشخص المجرم الذي ارتكبها والذي يتحمل نتائجها الجنائية .[173]

وجانب من الفقه يرى أن وقوع الجريمة أمر وأن العقاب عليها أمر آخر فهي تثبت وجودها في العالم الخارجي بمجرد ارتكاب العناصر المكونة لركنها المادي، أما الناظر إلى المسير الفاعل وهل من الممكن إيقاع العقوبة عليه فهو أمر يتعلق بالمسؤوليته الجنائية، ولذلك هناك مجرم مسؤول وقادر على تحمل

[172] د.انور محمد المساعدة ,المرجع السابق ص 215
[173]د. أنور محمد صدقي المساعدة ,المرجع نفسه ص 215

نتيجة أفعاله المادية المجرمة التي ارتكبها، وهناك مجرم غير مسؤول وغير قادر على تحمل هذه المسؤولية الجنائية[174] .

إضافة إلى ذلك هناك مجرم يمكن توقيع العقوبات التقليدية عليه بينما هناك مجرمين أوجدتهم السياسات الجنائية الحديثة (الأشخاص المعنوية) ففرضت عليهم عقوبات تتماشى وهذه الشخصية المعنوية .

والاتجاه الحديث في جعل الركن المعنوي جزاءا من النظرية العامة للمسؤولية الجنائية، فهو اتجاه لم يتبلور بعد وبهذا فإن أغلب الفقه في فرنسا والعالم العربي وخاصة في الجزائر لا يأخذ به. وهذا ما جعل المشرع يعتبر كشرط لقيام المسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسر والمسؤسسة الاقتصادية أن ترتكب جريمة من قبل جهازها أو ممثليها الشرعيين لهذه المؤسسة .

أ- نوعية الجريمة المرتكبة من قبل الجهاز أو الممثل الشرعي للمؤسسة الاقتصادية

لايكفي لقيام المسؤولية الجنائية غير المباشرة لمسير المؤسسة الاقتصادية أن تتمتع هذه الأخيرة بشخصية معنوية أو أن يتصف من يجسدها ويعبر عن إرادتها بصفة جهاز أو ممثلا شرعيا لها، بل يشترط أيضا أن يرتكب هذا الأخير جريمة. و لتحديد الجريمة لابد من اعطاء تعريفا لها حتي يتسن لنا معرفت نوعيتها خاصة وان المشرع ميز بين جريمة الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي دراسة ذلك يكون في الاتي :

1 ـ تعريف الجريمة

عرفت على أنها كل فعل أو امتناع صادر عن شخص مميز يحدث خرقا أو مخالفة أو اضطرابا اجتماعيا يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية أو تدابير احترازيا. كما عرفها البعض بأنها فعل غير مشروع ايجابي صادر عن إرادة يقرر القانون لمرتكب هذا الفعل عقوبة أو تدبيرا احترازيا [175] وما دام الجريمة

[174] Phillipe colin op cit p27

[175] د محمد أحمد المشهداتي الوسيط في شرح قانون العقوبات الوراق للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى سنة 2006 ص 79

الجنائية هي كل فعل أو امتناع فإنها يمكن أن تقع بفعل ايجابي أو سلبي ولهذا يترتب عن هذا التعريف أن الجريمة الجنائية هي ثلاثة أنواع :

2 ـانواع الجرائم

أولهما الجريمة الايجابية : وهي كل جريمة تقع بفعل أو حركة عضوية بأحد أعضاء جسم المسير كالتزوير في محررات رسمية او الاختلاس او النصب مثلا. والثانية هي **الجريمة السلبية** وهي التي تقع بالترك أو الامتناع أي أنها لا تحدث بحركة من المسير وإنما تحدث نتيجة موقفه السلبي [176] أما الثالثة هي **الجريمة الايجابية بالامتناع أو بالترك** وهي الجريمة التي تقع بالترك أو الامتناع أي بموقف سلبي ولكن فيها إلزام أو تكليف قانوني . وهذه الجرائم الايجابية بالامتناع أو الترك التي يسأل المسير فيها عن الجرائم عمديه لكونها تكليف أو إلزام قانوني .

ب ـ راي الفقه حول نوعية الجرائم التي تثير المسؤولية الجنائية للجهاز او الممثل الشرعي

ومن خلال أنواع الجرائم هذه حاول الفقه تحديد الجريمة التي تثير المسؤولية الجنائية لكل من المسير كجهاز أو ممثل شرعي للمؤسسة الاقتصادية وهذه الأخيرة باعتبارها شخصية معنوية يجسدها ويعبر عنها من يتقمص شخصيتها ويعبر عن آرائها و هو المسير المرتكب للجريمة.

حيث يرون أن الأفعال الايجابية المرتكبة من قبل الجهاز و الممثل الشرعي للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تثير المسؤولية الجنائية لكل من الشخصين معا أي الشخص الطبيعي وهو الجهاز أو الممثل الشرعي مرتكب الجريمة والشخص المعنوي المتمثل في المؤسسة الاقتصادية.

أما حالة الجرائم السلبية يرون أنها تثير المسؤولية الجنائية للمسير كجهاز أو ممثل شرعي للمؤسسة الاقتصادية الذي ارتكب الجريمة دون هذه المؤسسة أي

[176] د.محمد أحمد المشهداتي المرجع نفسه ص 82

أن امتناع المسير أي الجهاز والممثل الشرعي للمؤسسة عن القيام بالفعل المطلوب يترتب عليه وقوع جريمة وصفة إسنادها إليه.[177]

ج ـ موقف المشرع الجزائري من جريمة المسير

أما المشرع الجزائري وفقا للنص المادة 51 مكرر ق ع التي جاء فيها :" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

من خلال هذه المادة لم يفرق بين الأفعال الايجابية أو السلبية أو التي ترتكب عن طريق الترك، وإنما يتشرط أن يتحمل المسؤولية الجنائية كلا الطرفين، المسير كجهاز أو ممثل شرعي والمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية،اي أن يرتكب المسير جريمة ويستوي أن تكون ايجابية أو سلبية أو عن طريق الترك وسند ذلك نص المادة 252 ق ع التي جاء فيها: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين مؤسسو أو مديرو أو مسيرو الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزعمون إنشاءه أو يتركون الغير يفعل شيئا من ذلك"

كما جاء بنص المادة 5 من الامر رقم 96 -22 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من والي الخارج الاتي :الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الاولى والثانية من هذا الامر و المرتكبة لحسابه من قبل اجهزته او ممثليه الشرعيين ، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه اشرعيين [178] والمادة الاولى والثانية من هذا القانون تحدد المخالفات اذا ما ارتكبت من قبل المسير تتحمل المؤسسة الاقتصادية والمسير المسؤولية الجنائية. اسند المشرع المسؤولية الجنائية للمسير عن الجريمة المرتكبة في مختلف النصوص مع تحديد صفته القانونية وقال مديرو أو مسيرو، اما إذا كان له صفة الجهاز أو الممثل الشرعي يتحمل ويحمل المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية المسؤولية الجنائية وهذا وفق للنص المادة أيضا 253 مكرر ق ع التي جاء فيها يكون الشخص المعنوي

[177] Frédéric desportes op cit p 494
[178] Frédéric Desportes op cit P 495

مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحدد في هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51مكرر ق ع.

1 - نطاق تجريم جرائم الشخص المعنوي او جهازه

القاعدة ان المسير باعتباره شخصية طبيعية يسأل عن جميع الجرائم المنصوص عنها بقانون العقوبات و القوانين الخاصة و المكملة له. طبق المشرع الجزائري مبدأ التخصيص وهذا خلاف لبعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي الذي حذف من نص المادة 121 -1 من ق. ع. فرنسي عبارة :" في الحالات التي ينص عليها القانون او التنظيم[179]. وهذه تعد دليل علي العمومية . بينما المشرع الجزائري اذ نص بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات :"يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون علي ذلك. وفقا لهذا الشرط يتاكد عدم التوحيد بين جرائم الشخص المعنوي و من ثم جرائم الجهاز او الممثل الشرعي.

و بهذا تسأل المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية الا عن الجرائم التي يحددها المشرع بقانون العقوبات او القوانين الخاصة و المكملة له.

و بالرجوع للنصوص قانون العقوبات نجد انه اعترف بالمسؤولية الجنائية لجهاز المؤسسة الاقتصادية عن طريق مايسمى بجرائم الشخص المعنوي التي اقرها وفقا للقانون رقم 04 -15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم بقانون العقوبات رقم 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث في البداية حصر نطاق المسؤولية في ثلاثة انواع من الجرائم و هي : تكوين جمعية اشرار وفقا لنص المادة 177 مكرر 1 ، تبييض الاموال المادة 389 مكرر7 المساس بانظمة المعالجة الالية للمعطيات المادة 394 مكرر 4 كما توسع المشرع وفقا لقانون رقم 23/06 لسنة 2006 من مسؤولية المؤسسات منها :

المادة 18 مكرر 3 – 2 المتعلقة بخرق الالتزامات المترتبة عن عقوبة تكميلية او اكثر محكوم بها على الشخص المعنوي وفقا لاحكام المادة 18 مكرر كذلك الجنايات والجنح ضد امن الدولة المادة 96 مكرر وهي تتمثل في جرائم الخيانة و التجسس المنصوص عليها بالمواد من 61 الي 64 ق ع ج جرائم التعدى علي الدفاع الوطني او الاقتصاد الوطني المواد من 65 الي 76 الاعتداءات و

[179] Phyllipe Merle op cit p252

المؤامرات و الجرائم ضد سلطة الدولة و سلامة ارض الوطن المواد 77 الي 83 ، جنايات التقتيل و التخريب المخلة بالدولة المواد 84 الي 87 الجرائم الموصوفة باعمال ارهابية او تخريبية المواد 87 الي 87 مكرر 10 جنايات المساهمة في حركات التمرد ...الخ الجنايات و الجنح ضد امن الدولة كتزوير النقود ...الخ كذلك الجنايات والجنح الماسة بالاشخاص مثال القتل و الجرح الخطاء...الخ كذلك الجنايات والجنح ضد الاموال كجريمة تبييض الاموال ، خيانة الامانة التفليس ، النصب و اصدار شيك بدون رصيد ..الخ الجرائم المنصوص عليها بالقوانين الخاصة كالامر رقم 96 -27 لسنة 1996 المعدل والمتمم بالامر رقم 03 -01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من والي الخارج المادة 5 مثلا القانون رقم 04 -18 لسنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير الشرعيين بها وكذلك قانون رقم 01/05 لسنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما و قانون رقم 06/05 لسنة 2005 التعلق بمكافحة التهريب و قانون رقم 01/06 لسنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

- وبهذا نقول أن المشرع الجزائري لم يميز بين الجرائم الإيجابية أو السلبية التي يرتكبها المسير وتسند أيضا للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية بل اخضع الجرائم للمبدأ المشهور والثابت بقانون العقوبات المادة الأولى منه وهو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" وهذا يعني أن المشرع يعمل على احترام مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة وجعله يحاول إرساء مبادئ من ناحية اعتبارات العدالة أومن ناحية حرية الاختيار.

2 -من ناحية اعتبارات العدالة:وتطبيقا لمبدأ شخصية مسؤولية العقوبة: رأى أن الأفعال الصادرة من المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تنفيذها يتم بواسطة أعضائها أو تابعيها (م 51 مكرر ق ع قالت ... الجرائم التي ترتكب... من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين) وهذا يعني أن المحكمة يتعين عليها البحث عن مرتكب الجريمة وهو الشخص الطبيعي (المسير)[180]

[180]د.إبراهيم علي صالح, المرجع السابق ص186

وهذا لا يعدو كونه الذراع أو اليد للشخص المعنوي (أو المؤسسة الاقتصادية) وهو لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك إلا تنفيذا لإرادة ذلك الشخص (المؤسسة) المتمثلة في شكل أمر أو رغبة صادرة ممن يمثلون إرادته.

وقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16 مارس 1938 اسند الجريمة لرئيس المؤسسة الذي يقع على عاتقه التزام قانوني بضمان تنفيذ بعض النصوص التنظيمية بالمؤسسة الصناعية" كما رأى بأن الشخص المعنوي (المؤسسة الاقتصادية) يستفيد من الجريمة المرتكبة من قبل المسير جعلته يسأل عن هذه الجريمة كأنها صادرة منه شخصيا. وبهذه المساءلة لم تستبعد مساءلة المسير، رغم المبدأ هوشخصية المسؤولية الجنائية بمعنى لا يمكن اسنادها لاحد لم يساهم فيها ولا يعلم عنها شيئا،غيران التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية اصبح من العدل ان يسأل من تمت لحسابه و لمصلحته .

3-أما بالنسبة لمبدأ حرية الاختيار: لم يكتفي المشرع بتحميل المسؤولية الجنائية للمسير أو المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية، نتيجة التداخل بين شخصيتهما والتقمص الثابت بينهما، بل اعتمد ايضا على ضرورة توافر مبدأ حرية الاختيار وهو المبدأ المطلق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين لما يتمتعون به من إرادة، اي أن يكون التصرف قد تم عن وعي وإدراك إلا أن إرادة المؤسسة الاقتصادية (الشخص المعنوي)، اعتبرها تتمثل في إرادة الجماعة[181] المجسد لها و القائمة مقامها .و من ثم نص المادة 51 مكرر ق .ع.ج.حمل المسؤولية الجنائية المباشرة للمؤسسة الاقتصادية كما حمل المسؤولية الجنائية الغير المباشرة للمسير، بينما في نصوص اخري قد يسند المسؤولية الجنائية لاحدهما دون الآخر او لكليهما.مثال المادة 131 قانون النقد والقرض المذكورة آنفا و التي جاء فيها : يعاقب...دون المساس بتطبيق عقوبات اكثر جسامة الرئيس او اعضاء مجلس الادارة او المديرين العامون لبنك او مؤسسة مالية ،اذا استعملوا ملك المؤسسة بسؤ النية و عمدا او اموالها استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لاغراض تفيد مصلحتهم الشخصية او لرعاية شركة اخرى او مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة او غير مباشرة و من خلال هذه المادة يتضح لنا ان المشرع حمل المسؤولية الجنائية الشخصية للمسير دون المؤسسة .

د ـ الاشكاليات التي يثيرها اسناد المسؤولية الجنائية للجهاز او الممثل الشرعي للمؤسسة اقتصادية

هناك من يرى بأن إسناد الجريمة للجهاز أو الممثل الشرعي للمؤسسة يثير إشكاليات وبالتالي يكون من الصعب تحديد المسير مرتكب الجريمة.- حيث يرون قد ترتكب جريمة لكن شخص المسير كجهاز أو ممثل قد لا يمكن تحديده أو تشخيصه نتيجة غيابه أو فقدانه، وهذا ماجعل القضاء الفرنسي يصدر أحكام نقضي بمعاقبة الشخص المعنوي (المؤسسة) بمفرده، دون المسير سواء كانت الجريمة عمديه أو غير عمديه (حكم جزائي صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1997)[182] حيث يرون أنه يتعين على القاضي لإسناد المسؤولية الجنائية أن يحدد صفة المسير كجهاز أو ممثل شرعي حتى يتمكن من خلاله إسناد المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية، لكن قد يصعب تشخيص هذا المسير مرتكب الجريمة خاصة إذا ما اتخذ قرار معينا عن طريق الانتخاب من مجموعة من الأعضاء منهم من امتنع ومنهم من اعترض - أما بالنسبة لجرائم الخطأ يرون أنه لا يمكن إسنادها إلا إذا تم تشخيص مرتكبها لأن إثبات الخطأ ضروري بالنسبة للمشرع. وبهذا فتحديد شخص المسير مرتكب الجريمة ضروري أيضا لإسناد الجريمة ومن ثم تحميل المسؤولية الجنائية لكلاهما(أي المسير والمؤسسة) وأكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها: " عندما يكون الخطأ المسند للشخص المعنوي هو عدم الحيطة أو الاهمال المتعلقان بخرق القوانين والأنظمة المتعلقة بها لا يجوز إسناد هذا الخطأ له، دون تحديد الشخص الطبيعي المسير مرتكب الخطأ، خاصة وأن احترام القوانين والأنظمة تقع على عاتق المسير جهازا أو ممثلا شرعيا للشخص المعنوي [183]

ثانيا

أن يرتكب الجهاز أو الممثل الشرعي الجريمة لحساب المؤسسة الاقتصادية

لا تقوم المسؤولية الجنائية للمسير كجهاز أو ممثل شرعي ولا تقوم معه أيضا المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وفقا للنص المادة 51

[182] Frédéric desporte op cit p 495
[183] Frédéric desportes op cit p 495

مكرر ق.ع الا إذا ارتكبت الجريمة من طرف هذا المسير لحساب المؤسسة الاقتصادية.ولكن مفهوم أن ترتكب الجريمة لحساب المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية غير محددة من قبل المشرع وهذا ما أدى بالبعض إلى القول بضرورة قيام المسير بالعمل في إطار الاختصاص المحدد له قانونا، حيث يعتبر الفقهاء ان قيام جهاز او ممثلون شرعيون باتخاذ قرارات تتعدى حدود اختصاصهم، يترتب عنها جرائم لاتختلف من حيث اثارتها للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية عن تلك الجرائم المرتكبة فى حدود الاختصاص ، لان تحديد الارادة الاجرامية للمؤسسة فى الميدان الوظيفى للجهة المتصرفة اوالقائمة بالعمل، قد يؤدى الى توسيع دائرة انعدام المسؤولية الجنائية، بل هناك من قال بعدم قيده او تحديد اهليته الجنائية و حصرها فى نطاق الاختصاصات المحددة ، بل اطلاق قدرته و عدم قيدها باطار معين للحيلولة دون افلات الكثير من التصرفات وعدم وقوعها فى دائرة التجريم و العقاب .كما قيل ان فكرة التخصص مجالها القانون الادارى وليس القانون الجنائى .

ا ـ تعريف الاختصاص

والاختصاص يعني القدرة القانونية على التعبير عن إرادة أحد الأشخاص المعنوية تعبيرا قانونيا أو وضع هذه الإرادة موضع التنفيذ.وبمعنى آخر هو القدرة القانونية على اتخاذ تصرف معين في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدر القرار.[184] أو هو مجموعة من الصلاحيات المخولة للمسير تمنحه سلطة القيام بأعمال معينة في نطاق هذه الصلاحيات اذ لا يكفي ثبوت للمسير محض السلطة المادية التي له على العمل الذي يؤديه، بل لابد من علاقة قانونية تربطه وهذا العمل ، فهذه العلاقة القانونية هي التي تضفي على السلطة المادية شرعية ما تؤدى لصيرورة المسير في نهاية الأمر مختصا من الناحية القانونية بعمله [185]

[184]د. محمد فتوح محمد الرجع السابق ص 25

[185] د. سليمان عبد المنعم قانون العقوبات الخاص الجرائم الماسة بالمصلحة العامة الجامعة الجديدة للنشر سنة 1993 ص 86. منتدى قوانين قطر بحث فى ذاتية المسؤولية مقال مذكور سابقا ص 9.

ب ـ الاختلاف بين الاختصاص والاهلية القانونية

وهناك من يشبه قواعد الاختصاص في القانون الخاص بالاهلية لان كلتاهما إنما يهدف إلى بيان ما إذا كان شخص معين ذا صفة في القيام بعمل قانوني معين بينما رأى آخر يرى بأنهما يقتسمان نفس الطبيعة القانونية فكلاهما من المراكز القانونية العامة غير الشخصية التي تنحصر في السلطة القانونية لإجراء التصرفات القانونية. ونطاقها لايتعدى هذا الحد، إذ أن الأهلية هي المبدأ الذي تقوم حوله العلاقات القانونية بين الأفراد بينما في الاختصاص المبدأ هو التحكم في أوجه نشاط السلطات الإدارية. وهذا المسير لا يستطيع أن يقوم بتصرف صحيح إلا إذا كان هناك نصا قانونيا يمنحه السلطة على إجرائه وفي حدود هذه السلطة، والفرد العادي يعمل لحساب نفسه ولا يدافع إلا عن مصلحة ذاتية ،بينما المسير على العكس، يعمل دائما لحساب شخصية معنوية من شخصيات القانون ومن ثم لتحقيق مصلحة جماعية، ورغم هذا هناك اختلاف جوهري بين نظام الاختصاص والأهلية :

1- قواعد الاختصاص تحمي المصلحة العامة أما الأهلية يراعي في تحديدها مصلحة الفرد.
2- الاختصاص سببه التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الإدارية، حتى يتحقق حسن سير العمل وإجادته وسرعة انجازه وتحديد المسؤولية تحقيقا لصالح العام، في حين الأهلية سببها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه مع عدم عجز ملكاته الفكرية[186].

وبهذا المشرع هو الذي يتولى تحديد جهة الاختصاص بأن ينص على من يختص بممارسة العمل، فإذا لم يحدد المشرع هذه الجهة بأن أعفل أمر ذلك، تحدد الاختصاص للجهة التي تتفق و طبيعة العمل فيها وواجباته وأمر هذا الاختصاص [187] وفقا لقواعد الاختصاص هناك من نادى بأنه لا يكفي أن ترتكب الجريمة من المسير الذي تضفي عليه صفة الجهاز أو الممثل الشرعي، بل لابد أن يكون تصرفه داخل اختصاصه تحقيقا لمصلحة المؤسسة الاقتصادية، و تحقيقا لنظامها الاساسي.

و حتي تسأل المؤسسة لا يكفي ان يكون الفعل المجرم قد ارتكب من جهازها أو ممثليها الشرعيين بل لابد ان يدخل ضمن سلطتهم وفقا لقانونها الاساسي،

---

[186] د. محسن خليل "القضاء الإداري" الطبقة الثانية منشأة المعارف سنة 1968 ص 453

[187] د. محسن خليل, المرجع ذاته ص 453

[167] د. د وحى فاروق لقمان , المرجع السابق ص 386

لان افعال العضو غير المعتد بها لاتؤدي الى مسألة المؤسسة: أي أن المسير المجسد للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية قد رسم له القانون دائرة محددة للعمل ورخص له أداء معين وأهداف محددة.

ومادام هذا الأمر مقررا ومعترفا به، فإذا جاوز هذا المدى وأدى أفعالا خارج الحدود المرسومة له فانه يمنع إسناد هذه التصرفات المشبوهة للمؤسسة الاقتصادية ولو كانت تنطوي على أفعال يجرمها قانون العقوبات آخرون يرون أن فكرة التخصص هي فكرة مناهضة لمبدأ المسؤولية[188] الجنائية للشخص المعنوي حيث يرون مادام المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أصبحت حقيقة قانونية واجتماعية لهذا لا مبرر لفرض قيود والحد من أهليتها الجنائية وانحصارها في نطاق اختصاصات محددة للعضو الذي يمثل إرادته ويعكسها في شكل تصرفات وأعمال[189] غير أن هذا الرأي انتقد من حيث أن المسير يفقد صفته إذا ماجاوز حدود اختصاصه ويصبح من الغرباء وبالتالي يصعب تحديد المسؤولية.

ج ـ التفسيرات المتعددة لعبارة لحساب المؤسسة الاقتصادية

اذا كانت النصوص المدنية تستوجب ان تتم التصرفات التي يقوم بها المسيرتحقيقا لمصلحة و غرض المؤسسة الاقتصادية غير ان هذا يختلف بالنسبة للجريمة المرتكبة من قبل المسير، هل تتم لفائدة او لمصلحة اولغرض المؤسسة. لكن رجوعا للنص التجريمي، المشرع اعتمد علي عبارة لحساب اما الفقه والقضاء اختلف حول هذه العبارة ونوضح ذلك في الاتي :

هناك من يرى أن عبارة لحساب جعلت القضاة يفسرونها تفسيرا واسعا بحيث يبحثون الخطأ في إطار ممارسة الأعمال التي تهدف إلى الربح الذي يسمح للمؤسسة بتحقيق منفعة لها، كما يمكن أن يتعلق الخطأ بدلائل أخرى. وحسب رأى القضاء عبارة لحساب تفسر على أساس مصلحة المؤسسة أو لمنفعتها حتى ترتب المسؤولية الجنائية لكلا الطرفين(المسير والمؤسسة) .كما اعتبروا

[188] د .إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 266
[189] د .ابراهيم علي صالح ,المرجع ذاته ص 266

أن المنفعة تشكل الركن المعنوي للجريمة [190]. بينما هناك من استعمل عبارة أن ترتكب الجريمة باسم ولمصلحة المؤسسة[191]. ومع العلم أن هذه العبارة استعملها المشرع الفرنسي في الأمر رقم 45- 920 الصادر 5 مايو 1945 المتعلق بمؤسسات النشر حيث كان ينظر على أن قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تكون عندما ترتكب الجريمة من قبل أجهزة التسيير لحساب وباسم الشخص المعنوي كما كان يتطلب أن ترتكب الجريمة باسم ولمصلحة مجموع أعضاء التجمع وذلك في مشروع قانون سنة 1978[192] وهذه العبارات وسعت في إنارة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مما أدى استعمال عبارة لحساب الشخص المعنوي" وجاء ذلك في نص المادة 121-2 من ق. ع. الفرنسي وهذه العبارة يفهم منها بالمفهوم الواسع، أنها لا تهدف فقط الخطأ الهادف إلى الربح بدلائها دلائل أخرى .والمشرع الجزائري حذ حذو المشرع الفرنسي حيث جاء في نص المادة 51 مكرر ق ع على أن ترتكب الجريمة لحساب الشخصية المعنوية لا لمنفعتها ولا لمصلحتها. لكن وفق لما جاء في الأحكام القضائية الفرنسية أن عبارة لحساب يفهم منها للمصلحة المالية للمؤسسة كشخصية معنوية لأن استعمال اموال المؤسسة يكون الهدف الوحيد منه هو ارتكاب مخالفة وعكس عبارة المصلحة الجماعية التي تعرض المؤسسة لخطورة فرض عقوبات جنائية أو ضريبة ضدها وضد مسيرها كما قد تمس بأموالها المالية وصومعتها. يرون أن الإشكال بثور أن العمل قد يتم لحساب المؤسسة دون أن يكون لمصلحتها ولا لمنفعتها رغم أنه يتم بأجهزتها أو ممثليها الشرعيين ورغم ذلك يثير المتابعة للمؤسسة الاقتصادية ، ومثال جريمة الرشوة يمكن الا تكون لمصلحة المؤسسة الاقتصادية ورغم ذلك يثير المتابعة الجنائية للمؤسسة الاقتصادية نتيجة قيام المسير بارتكاب جريمة لحسابها وبالتالي هذا المفهوم قد يمتد ليشمل أفعالا تبدوا أنها غير قابلة لإثارة المسؤولية الجنائية للمؤسسة.

إذن وفقا لما تقدم وأمام المعارضة الشديدة التي واجهت الاعتراف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير أ ي المعارضة القائمة على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، مما جعل القضاء الفرنسي مضطر للأخذ بها كاستثناء من هذا المبدأ في مجال النشاط الصناعي . ثم تطور الأمر وتراجعت

---

[190] د .مصطفى العوجي ,المرجع السابق ص 314

[191] د. ملحم مارون كرم :الجريمة الاقتصادية في القانون البناني , دراسة قانونية تحليلية منشورات الحابي الحقوقية بيرمت لبنان سنة 1999

[192] منتدى قوانين قطر المقال السابق ذكره

الأحكام على هذا التحفظ في إقرار هذه المسؤولية على أساس أن الأمر لا يتعلق باستثناء حقيقي من مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة وإنما التزام مفروض على فرد هو المسير أي المسؤول الذي يتابع في حالة مخالفة هذا القانون أو اللائحة، بغض النظر عن الفاعل المباشر للجريمة وان الصفة الاستثنائية للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير كانت ثانوية ولا تتعلق إلا بمسألة صياغة الأحكام التي قبلت هذه المسؤولية الجنائية .[193]

لكن المشكلة الهامة التي طرحت نفسها تتعلق بكيفية تبريرها وخاصة فيما يتعلق بتبرير تشبيه الأفعال الاجرامية للفاعل المباشر بالأفعال الاجرامية للفاعل الوسيط هذا من جهة ومن جهة أخرى، كيف يمكن فنيا اعتبار الفاعل الوسيط أو بالواسطة ، مسؤولا عن خطأ تابعيه دون أن يعلم بها أو يشارك فيها بأي شكل من الأشكال. وفي هذا المجال بعد أن أكد القضاء قبوله لمبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير برر أحكامها وأساسها بالنظريات المختلفة التي اختلفت نظرتها في تحديد الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية الجنائية التي تفرض على مسير المؤسسة الاقتصادية وعلى هذه الأخيرة ذاتها ونتناول ذلك بالدراسة في الآتي:

الفرع الثاني

-المسؤولية الجنائية لمسير(جهازا او ممثلا شرعيا) المؤسسة الاقتصادية باعتباره فاعلا اصليا اوشريكا

لا يكتفي المشرع لاسناد المسؤولية الجنائية على تمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية القانونية، وان يكتسب المسير صفة جهاز او ممثل شرعي لها تمييزا عن غيره من المسيرين، حتى يتحمل المسؤولية الجنائية ويحملها للمؤسسة الاقتصادية ،كما يشترط ان ترتكب الجريمة لحسابها ، وجريمة المؤسسة لا تقوم الا بقيام هذه الشروط، بل اظاف شرطا آخر لاسناد هذا النوع من المسؤولية

[193] د عبد الرؤوف مهدي ,: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية منشأة المعارف الاسكندرية مصر سنة 2002 ص 270

الجنائية ان يكون المسير فاعلا اصليا او شريكا .وكيف يكون كذلك سنوضحه في الآتي :

اولا - ان يكون مسير المؤسسة الاقتصادية او المصرفية فاعلا اصليا

ان الفاعل المباشر هو الشخص الذي قام بارتكاب الفعل المادي مباشرة للجريمة[194]وبالتالي فان الفعل المادي للجريمة في أي حال من الأحوال، هو الذي يحدد من هو الفعل الاصلي او التبعي وفقا للقانون . والمشرع الجزائري يأخذ بفكرة الفاعل المباشر ، وسند ذلك نص المادة 41 من قانون العقوبات التي جاء فيها : " يعتبر فاعلا من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي .

والمادة 45 ق ع جاء: من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها. وبهذا يعد فاعلا للجريمة: من ارتكبها وحده أو مع غيره اي من ساهم مع غيره في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكون لها. من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جنائيا عنها لأي سبب.

ومما تقدم يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ بمفهوم المسيرالفاعل المباشر علي انه الشخص الذي يحقق بسلوكه العناصر المادية والمعنوية للجريمة كما حددها القانون، وفي جرائم الامتناع يعد المسيرفاعلا من يقع على عاتقه اللتزام القانوني بعمل وهذا التعريف جاء به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في آثينا سنة1957 [195] كما اعتبر فاعلا مباشرا أيضا من قام باقتراف الفعل الإجرامي بواسطة شخص آخر سواء عن طريق التحريض أو باستعمال شخص لا يخضع للعقوبة لكن هناك صورة أخرى ترتكب فيها الجريمة عن طريق شخص آخر ولم يحرض عليها ولكنه تركها تقع وكان في إمكانه ومن واجبه منعها بتدخله وهي جرائم الترك فجعله فيها المشرع كفاعل مباشر فيها أو فاعل أصلي ويتضح ذلك في الأتي:

[194] د ملحم مارون كرم . المرجع السابق ص 339
[195]د. إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 285

1-المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي
2-المسؤولية الجنائية للمسير كفاعل بالواسطة
3-المسؤولية الجنائية للمسير عن جرائم الترك

ا-المسير مرتكب الجريمة وحده

تعني هذه الحالة انفراد المسير بالدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد، يكون وحده هو الذي قام بهذا الفعل وتحققت على إثره النتيجة الإجرامية التي حددها القانون في السرقة يكون هو الذي استولى على حيازة المال المنقول المملوك للغير وإذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال كالجريمة المتتابعة أو جريمة العادة فالفاعل المسير هو وحده من يقوم بجميع هذه الأفعال مثال علي ذلك نص المادة 376 ق.ع.ج التي تنص علي :

كل من اختلس او بدد بسؤ نبة اوراقا تجارية او نقودا او بضائع او اوراق مالية او مخالصات او اية محررات تتضمن التزاما او ابراء لم تكن قد سلمت اليه الا علي سبيل الاجازة او الوديعة او الوكالة او الرهن او عارية الاستعمال ....يعاقب

-وفي جريمة الامتناع يعد فاعلا لها من يلزمه القانون القيام بالالتزام الذي امتنع عن القيام به .المادة 34 من قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب ومكافحتهما التي تعاقب...مسيروا و اعوان البنوك و المؤسسات المالية والمؤسسات المشابهة الاخرى الذين **يخالفون عمدا** و بصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب المنصوص عليه في المواد 7و8و9و10و14 من هذا القانون بغرامة من...كما يعاقب حتي المؤسسة المالية عن الجريمة المذكورة في هذه المادة .

بهذا قد يرتكب المسير جريمة وحده وبالتالي يتحمل المسؤولية الجنائية الفردية ونصوص التجريمية الواردة بقانون العقوبات التي استعملت مفهوم الشخص أو الموظف فهي تسند المسؤولية الجنائية الفردية أوالمزدوجة.

مثال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في نص المادة 27 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 الصادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2006 التي نصت على : يعاقب ... كل موظف عمومي يقيض أو يحاول أن يقيض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجره

أو منفعه مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير وإجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة ...او المؤسسة العمومية الاقتصادية .

وبهذا النص قد يتحمل و يحمل المسؤولية الجنائية له وللمؤسسة الاقتصادية اذا ما تمت الجريمة لحساب المؤسسة .وكذلك نص المادة 40/ف2 من نفس القانون عاقبةعلى الرشوة في القطاع الخاص التي جاء فيها :يعاقب ...

كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه باية صفة ،يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر،مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص اخر أو لكيان لكي يقوم باداء عمل أو الامتناع عن اداء عمل ما مما يشكل اخلالابواجباته. و المادة 53 من ذات القانون اكدت على ان يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .

وبهذا يعد فاعلا أصليا من قام بتنفيذ الجريمة، لكن السؤال المطروح قد يسبق مرحلة التنفيذ ، التحضير للجريمة وبالتالي كثيرا ما يتساءل الفقه متى يعتبر الفاعل قد بدأ في تنفيذ الجريمة ومتى يعتبر العمل تحضيريا غير معاقب عليه؟

وهذا ما جعل الفقه يبحث عن معيار للتفرقة بين العمل الذي يعد بدءا في التنفيذ حتى يعد فاعلا أصليا وبالتالي يشرع في ارتكاب الجريمة ومتى يعد عملا تحضيريا لا يدخل إطار العقاب إلا إذا قام بها المسير الجاني بنية المشاركة في ارتكاب الجريمة .وبهذا ظهرت نظريتين الموضوعية والشخصية .

1 – النظرية الموضوعية :

يهتم أنصار هذه النظرية بالجانب المادي للجريمة ويهملون الجانب الشخصي حيث يرون حتي يعد فاعلا يشترط بدءا في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة اي لا بد ان يقوم المسير الجاني بارتكاب سلوك يدخل ضمن العناصر المكونة للركن المادي للجريمة ووفقا لنظرتهم ان جريمة السرقة لا تبدأ إلا مع وضع اليد على المال أي البدء بفعل الاختلاس .

ونظرا للنقد الموجه لهذه النظرية إن نتائجها ضارة بالمجتمع إذ ليس من المنطق القول أن المسير السارق الذي يضبط وهو يكسر الخزانة لا يعد بدءا في التنفيذ ، وهذا ما دفع ببعض أنصار هذا المذهب إلى القول بأن البدء بالتنفيذ يشمل إلى

جانب البدء بارتكاب الفعل المكون للركز المادي للجريمة كل فعل يعد ارتكابه ظرف مشدد لها[196] .

2- أما النظرية الشخصية:

أنصار هذه النظرية يشترطون هم أيضا أفعالا مادية، ولكنهم لا يطلبون أن تكون خطرة في ذاتها أي أن تكون قادرة في ذاتها على تحقيق نتيجة إجرامية ولكن يكفي فيها أن تكشف على نحو قاطع من الإرادة الإجرامية للجاني والتي لو تركت وشأنها لاتجهت نحو ارتكاب الجريمة .[197] أي أنصار هذه النظرية يرون أنه يعد بدءا في التنفيذ إذا قام المسير الجاني بأفعال تكشف منها الإرادة الإجرامية للمسير للفاعل لو ترك وشأنه ستؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكابها.

و المشرع الجزائري أخذ بنظريتين معا، حيث اعتبر شروع المسير الفاعل بارتكاب الجريمة يكون بالبدء في التنفيذ(النظرية الموضوعية) أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي حالا و مباشرة إلى ارتكابها(النظرية الشخصية) تعتبر كالجنابة نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها

وهذا ما جاء في نص المادة 30 ق.ع.ج. إذن يعد فاعلا كل من شرع في ارتكاب جريمته او ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، وبهذا فالبدء في تنفيذ الجريمة يعد الخطورة الأولى لاعتبار المسير الجاني فاعلا أصليا لها .

ب -المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن المساهمة الجنائية

تتحقق هذه الحالة عند تعدد المسيرين الجناة، ويكون الفعل الذي قام به كل منهم يكفي قانونا في ذاته لوقوع الجريمة، كتعاون عدة مسيرين على سرقة أو اختلاس أشياء من مخزن أو خزانة ، وحمل كل منهم شيئا منها فيكون ما ارتكبه كل منهم مكونا لجريمة السرقة. ولكن لاتحادهم في القصد الجنائي واتفاقهم على ارتكاب الجريمة هو الذي يجعل الفعل الذي وقع واحدا مع تعدد فاعليه . أو بعبارة أخرى أن تنفيذ الجريمة يعني تحقق الركن المادي فيها أي فعل مرتكبي الجريمة (المسيرين الجناة) يجب أن يتوافر فيه ما توافر في سلوك المسير الجاني إذا قام بارتكاب الجريمة لوحده أي أن يساهم كل مسير جاني في

[196] د. عبد الله سليمان , المرجع السابق ص 144

[197] د . كامل السعيد : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن سنة 2002 ص 244

ارتكاب الفعل أو الأفعال التي يقوم عليها المركز المادي. وهذه الصورة من صور المساهمة المباشرة في الجريمة لا تثير أدنى صعوبة في تكييف الفعل ولا في التفرقة بين الفاعلين الأصليين والشركاء، لأنه كل من ساهم في تحقيق الركن المادي للجريمة يكون كما لو ارتكبها بمفرده . وبهذا يكون المسيرين المتحدين في القصد الجنائي واتفاقهم على ارتكاب الجريمة يجعلهم كأن الجريمة قد ارتكبت من قبل مسير واحد.

ومن هنا إذا كان المسير له صفة الجهاز سواء كان فردا كالمدير العام الوحيد أو مجموعة كمجلس الإدارة ويجمع بينهم القصد الجنائي والاتفاق فإن سلوكهم يعد كأنه صادر من شخص واحد . وبهذا إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت من قبل الجهاز الممثل الشرعي للمؤسسة الاقتصادية أي من المسيرين الذين لهم الصفة القانونية التي فرضها القانون فرضا على المؤسسة ويملكون سلطة وحق التعبير عن إرادتها وفقا للإطار الذي حدده القانون، ترتب عن ذلك صحة إسناد المسؤولية الجنائية لكلا الطرفين أي المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ومسيرها [198] وهذا ما أكدته نص المادة 51 مكرر ق.ع.ج المذكورة سابقا. أما إذا ثبت أن الجريمة ارتكبت من عضو أو ممثل لا يملك التعبير عن إرادة المؤسسة الاقتصادية فإنه لا يجوز تحميلها المسؤولية الجنائية، وإنما تقع هذه الأخيرة على عاتق مقترف الفعل الإجرامي حتى ولو ارتكب هذا الفعل باسم ولحساب المؤسسة .

و المسؤولية الجنائية للمسير تقوم اذا ما ساهم في ارتكاب الجريمة، و تكون إذا كانت هذه الاخيرة تتكون من جملة أفعال فقام المسير عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكون لها، أي وزعت الأفعال المكونة للجريمة في هذه الحالة على المسيرين فاعلين فأكثر فمنهم من يقوم بفعل من هذه الأفعال يعد فاعلا دون أن يقوم بباقي الأفعال .

او اذا ما ساهم مسيرين متعددين في تحقيق النتيجة،اي يقوم بعضهم بارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة ويساهم الآخرون مساهمة مباشرة فيقومون بأدوار رئيسية في الجريمة وهذه الحالة يعتبرها نص المادة 41 في حكم الحالة السابقة ، فيعد فاعلا أصليا في الجريمة كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذها .

[198] د. إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 264

غير أن هناك من يرى إذا اشترط القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية شكلا معينا للتعبير عن إرادتها أو نسبة معينة من أصوات الأعضاء لصحة قرار معين فلا محل للحديث عن المساهمة الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ما دام لم تتوافر الشروط المطلوبة لصحة صدوره ويسند الفعل المجرم حينئذ لمرتكبيه من المسيرين أي الأشخاص طبيعيين الذي ساهموا فيه طبقا للمبادئ العامة في قانون العقوبات [199]

وهناك رأي آخر يرى حتى تسأل المؤسسة الاقتصادية جنائيا عن الجرائم المرتكبة من قبل جهازها أو ممثليها الشرعيين ينبغي على القاضي البحث في أركان جريمة المسير، أي الشخص الطبيعي بما فيها الركن المعنوي.

وهذا الرأي أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 2 نوفمبر سنة 1997 [200] ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر ق ع في فقرتها الثانية التي جاء فيها : إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال .

ومن خلال هذه المادة يفهم أن المشرع أحال القاضي عند تحديده المسؤولية الجنائية للمسير الذي يتمتع بصفة جهاز أو ممثل شرعي على القواعد العامة في قانون العقوبات التي من خلالها يحدد فيها إذا كان المسير فاعلا أصليا أم شريكا حتى تضفى هذه الصفة على المؤسسة الاقتصادية اذا توافرت فيه شروط أخرى يتطلبها المشرع تتحدد قيام مسؤوليته الجنائية الفردية أو المزدوجة او الجماعة.

ثانيا - المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية باعتباره فاعلا بالواسطة أو الفاعل الوسيط

لقد حدد الفقه والاجتهاد في فرنسا الفاعل الوسيط Auteur média بأنه المسير الذي يسمح بارتكاب الجريمة مع أنه كان بإمكانه بل من واجبه الحيلولة

دون وقوعها .[201] والمشرع الجزائري اعتبر الفاعل الوسيط فاعلا مباشرا للجريمة رغم ليس هو من يقوم بالأعمال التنفيذية للجريمة، بل تتم عن طريق شخص آخر ، سواء عن طريق التحريض أي يخلق المسير فكرة الجريمة لدى شخص آخر(التابع) ويقوم هذا الأخير بتنفيذها، أو يدفع شخص حسن النية، أو لا

[199] د . إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 264

[200] Frédéric desportes op cit p 296

[201] د. فؤاد رزق : الأحكام الجزائية العامة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 1998 ص 65

يخضع للعقوبة، إلى ارتكاب الجريمة ، وهذا ما أكدته نص المادة 41 ق ع التي جاء فيها : يعتبر فاعلا مباشرا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي .

كما جاء في نص المادة 45 ق ع: من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.

كما اعتبر فاعلا مباشرا كل من يرتكب جريمة عن طريق الترك وجريمة الترك هي صورة من صور الفاعل الوسيط التي من خلالها لم يقم الفاعل بتنفيذ الجريمة أي لم تقع بأي عمل من الأعمال التنفيذ أو الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة كما أنه لم يقم بالتحريض عليها كما أنه لم يدفع أي كان سواء حسن النية أو أي شخص لا يخضع للعقوبة، ولكنه تركها تقع وكان في إمكانه ومن واجبه منعها بتدخله. ومن خلال ما تقدم نوضح حالات الفاعل الوسيط في الآتي :

ا المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره محرضا

ب -المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره فاعلا معنويا

ج -المسؤولية الجنائية للمسير المؤسسة الاقتصادية عن جرائم الترك

ا- ان يكون المسير محرضا :

يتم التحريض بخلق المسير التصميم على الجريمة لدى الفاعل(التابع) ودفعه بناء على ذلك إلى ارتكابها ، وهو بذلك يؤدي إلى نتيجتين : أحدهما نفسية تبدو في اتخاذ المسير الفاعل قراره بارتكاب الجريمة والنتيجة، والأخرى مادية تظهر في اندفاعه نحو ارتكاب الجريمة بناء على القرار الذي يتخذه . والمشرع الجزائري حدد الطرق التي من خلالها يتم التحريض وهي الهبة ، الوعد أو التهديد ،وإساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ، المادة 41 ق.ع.ج. ورغم وجود طرق أخرى تؤثر في شعور المسير الفاعل

وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة، إلا أن المشرع ذكر هذه الطرق دون سواه على سبيل الحصر. وبالتالي لا يعتبر تحريضا مجرد إثارة الحقد والبغضاء بين شخصين لدفع أحدهما لارتكاب الجريمة. إذن التحريض هو دفع التابع الجاني إلى ارتكاب جريمته وذلك بتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المسيرالمحرض بوسائل مادية ويتضح أن نشاط المسير المحرض هو نشاط مادي يوجه للتأثير على إرادة الفاعل لتوجيهها على ارتكاب الجريمة.

وبهذا يختلف نشاط المسيرالمحرض على نشاط المحرض أو الفاعل(المستخدم) فهذا الأخير هو الذي يقوم بتنفيذ الجريمة وارتكاب ركنها المادي .[202] وفقا للتشريع الجزائري يعد المسير فاعلا مباشرا بينما كان يعد وفقا للقانون القديم شريكا أي فاعل غير مباشر.(و المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد باثينا سنة1957 ، نادى بضرورت جعل التحريض كجريمة مستقلة بذاتها لكون المحرض ليس هو من يقوم بتنفيذ الجريمة بل دوره يقتصر على خلق فكرة الجريمة لدى الغير ويدفعه على التصميم على ارتكابها، كما لا يعد شريكا لان الاشتراك يتطلب المساعدة و المعاونة وهذا غير متوفر في المحرض) والتحريض قد يكون فرديا أو جماعيا : والتحريض الفردي هو توجيه إرادة التابع أو المرؤوسيين الجناة إلى ارتكاب جريمة ويكون هذا التوجيه عن طريق أحد الطرق المبينة في نص المادة 41 ق ع ألا وهي الهبة أو الوعد أو التهديد، او اساءة استعمال السلطة ...ويتطلب أن يكون دفع المال أو الوعد به اوبتقديم خدمة او هبة سابقا على ارتكاب جريمة الفاعل وليس بعدها حتى يعد تحريضا . كما قد تقع جريمة التحريض عن طريق استغلال السلطة و هنا قد تعني السلطة القانونية أو الفعلية .

والسلطة القانونية تتمثل في الأمر الصادر من رئيس لمرؤوسه كما قد تكون **السلطة فعلية** كسلطة المخدوم على الخادم(.كما اوضحنا ذلك عند دراسة المسير المستخدم .). كما قد يقع التحريض عن طريق استغلال سلطة الولاية على من يخضع لسلطته كسلطة الولي على المولي أي المستخدم ، كذلك يقع التحريض باستعمال وسائل التدليس أو التحايل .

أما التحريض الجماعي: له صورتان الاولى قد يوجه إلى مجموعة محددة من الاشخاص، وهذه تخضع لنص المادة 41 اما الصورة الثانية قد يقصد بها تأثير المسيرالجاني المحرض في عدة أشخاص غير معلومين له ودفعهم لارتكاب

[202] د .رضا فرج , المرجع السابق ص 313

جريمة أو جرائم معينة ، ويطلق عليه أيضا التحريض العلني فهو يوجه إلى الجمهورلا لفرد معين بالذات[203] والتحريض الجماعي لا يخضع لنص التجريم الوارد بالمادة41 ق.ع، بل بمقتضى نصوص متفرقة تجرم التحريض العلني أو العام لارتكاب جرائم معينة قائمة بذاتها ، وهذا النوع من التحريض جاء في المادة مثلا 62 حتى 64 وكذلك المادة 77، 88 /2 والمادة 100 من قانون العقوبات و2/268 ق ع وغيرها من النصوص.

ب - المسؤولية الجنائية للمسير كفاعل معنوي هو من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة متى كان هذا الشخص غير مسؤولا جنائيا (م 45 ق ع ج)والفاعل في هذه الحالة يسمى بالفاعل المعنوي Auteur Moral أو فاعل بالواسطة Auteur Mediat كما سماه المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات.

و المسير الفاعل المعنوي هو المسيطر على تنفيذ الجريمة ومنفذها المادي يكون مجرد أداة بين يديه يسيطر عليه كيف ما شاء ، وهو أما أن لا تتوفر لديه الأهلية الجنائية كالمجنون أو الصغير غير المميز، أو أن يكون حسن النية لا يتوفر لديه القصد الجنائي [204] لكن أنصار فكرة الفاعل المعنوي يعتبرون أن المسير مسؤولا جنائيا وفاعلا للجريمة ولكنه ليس فاعلا ماديا أي أن المسير لم يرتكب الجريمة مباشرة ولكنه ارتكبها بواسطة تابعيه وبهذا فهو فاعل معنوي للجريمة التي تم ارتكابها من قبل غيره .

كما يرون أنها تحافظ على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة، إذ تسند الجريمة إلى فاعلها ولا تعاقب الشخص عن فعل لم يرتكبه فالمسير هو الفاعل للجريمة ولكن لم يرتكبها بنفسه بل ارتكبها عن طريق موظفيه ومستخدميه .[205] كما يرون أن الافتراض الذي يقصد في هذه الحالة ليس افتراض الخطأ وإنما هو افتراض إرادة ارتكاب الجريمة أي يفترض من المسير أنه أراد احداث ما أدى إهماله إلى وقوعه ومصدر هذا الافتراض هو القانون ذاته.[206]

ج - المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن فعل الترك

[203] د .رضا فرج المرجع السابق نص المادة 316

[204] عن د. فوزية عبد الستار (أكرم نشأت إبراهيم) المرجع السابق ص 208.

[205] د. أنور محمد صدقي المساعدة : السؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان سنة 2007 ص 348

[206] د. أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق 349

إذا كانت القاعدة المتفق عليها أن الجريمة تنهار إذا لم يتحقق فيها السلوك المادي أي المشرع لا يعاقب على الجريمة إلا إذا اتخذت إرادة المسير الفاعل مظهرا خارجيا وبالتالي لا يعاقب على مجرد النية الإجرامية مهما دلت على خطورة هذا المسير طالما بقيت كامنة في أعماق صاحبها .

والسلوك الذي يأتيه المسير قد يكون سلوكا ايجابيا كما قد يكون سلوك سلبيا يسمى بالامتناع أو الترك و المشرع لم يكتفى بتجريم هذه السلوكات التى يقوم بها المسير ذاته سواء كانت ايجابية اوسلبية بالامتناع بل جرم ايضا حالة ما اذا ترك الغير يرتكب جريمة، اى حالة ما اذا تغاض البصر عن سلوك معين وقام احد تابعيه باتيان سلوك مجرم .

نوضح ذلك في الآتي:

- الفعل الإيجابي

- السلوك السلبي ← الترك.

1-الفعل الإيجابي

الفعل الإيجابي هو أن يقوم المسير بفعل ينهى المشرع عن القيام به، ويتمثل في حركة عضوية إرادية صادرة عن المسير الجاني[207] أي أن الفعل الإيجابي كيان مادي يتمثل فيما يصدر عن مرتكبه من حركات ابتغاء تحقيق آثار مادية معينة[208] مثال يستعمل المسير السارق يده في أخذ مال الغير وإذا أراد الإشهار بالغير استعمل لسانه وهكذا الحال دائما إذا ما أراد ارتكاب جريمة معينة كانت وسيلته في ذلك استعمال عضو من أعضاء جسمه يحقق بذلك الغرض المبتغاء. الفعل الإيجابي لا يعني فقط حركة عضوية وذلك يضغط أو

[207] د. كمال السعيد , المرجع السابق ص 204

[208] د. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة , دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 2006 ص 208

تحريك أو كتابة وإنما يجب أن تكون حركة إرادية. أي السلوك الايجابي لا يقوم بفكرة حبيسة في نفس صاحبها، ولا يقوم حتى بالعزم والتصميم بل يشترط في الحركة العضوية أن تكون إرادية أي أن يكون الفاعل قد أرادها تحقيق لغرض إجرامي معين. وبهذا عرف الفعل الإيجابي على أنه سلوك إرادي يتمثل في القيام بحركة عضوية أو عضلية نهى المشرع عن القيام بها ورتب على أتيناها أثارا قانونية معينة.[209]

2 - السلوك السلبي

السلوك السلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بفعل يأمربه القانون . وإذا كان القانون يعاقب على الفعل الايجابي الذي هو القيام بحركة عضوية ينهى المشرع عن القيام بها، فان السلوك السلبي هو الامتناع الإرادي عن القيام بحركة عضوية يوجب أو يشترط القانون القيام بها في وقت معين [210] إذا كان السلوك الإيجابي يتضمن على إرادة دافعة للحركة العضوية أن تتخذ مظهرا خارجيا فان السلوك السلبي يتضمن على إرادة مانعة للحركة العضوية أن تتخذ مظهرا خارجيا وبهذا الامتناع ليس معناه العدم أو الفراغ وإنما الكف عن العمل في مقابل العمل الذي يتمثل به الفعل [211] وبهذا عرف الامتناع على أنه سلوك إرادي يتمثل في الأحجام عن القيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها ويترتب على تخلفها أثار قانونية [212]

فالمسير الذي يمسك بيد غيره ويدفعه للتوقيع على ورقة يعد هذا الأخير مكرها فالمكره لا يرتكب فعلا في إصطلاح القانون وإنما يعد الفعل الصادرعن الشخص الذي سيطر على حركات المكره واتخذه أداة، لا إرادة له. فالإكراه المادي في هذا المثال يعدم الإرادة ويسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية فينهار بها الركن المادي للجريمة [213] والإرادة شرط جوهري ولازم لجميع الجرائم العمديه كانت أو غير عمديه وإرادة الفعل شرط مفترض أي يفترض في المسير أنه لا يصدر عنه فعل إلا بإرادته، وان كل فعل يأتيه المسير ،إنما مصدره إرادة حرة، وبالتالي يجب أن يسند له ويسأل عنه ويترتب على هذا أن سلطة النيابة العامة غير مكلفة بإقامة الدليل على وجود هذه الإرادة الحرة

---

[209] د. كمال السعيد , المرجع نفسه ص 204

[210] د. محمد علي سويلم : المسؤوليسة الجنائية في ضوء السياسة الجنائية , دراسة مقارنة بين التشريع والفقه و القضاء , دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 2007 ص 205

[211] د. كمال السعيد , المرجع نفسه ص 206

[212] د. كمال السعيد , المرجع السابق ص 206

[213] د. محمد صبحي نجم , المرجع السابق ص 209

وتكون هذه القرينة المفترضة ليست قاطعة في دلالتها، إذ أنها تقبل إثبات العكس ، فيجوز للمسير المتهم دوما أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن السلوك الذي قام به لم يكن وليد إرادة حرة[214] ومن هذا التعريف نستخلص العناصر التالية:

أ- **الإحجام عن فعل ايجابي:** الامتناع ليس إحجاما مجردا وإنما هو موفق سلبي بالقياس إلى فعل ايجابي معين ومن هذا الفعل الايجابي يستمد الامتناع كيانه والمشرع هو الذي يحدد هذا الفعل.

ب-**ب- الصفة الإرادية للامتناع** يتطلب أن تكون الإرادة مصدرا للامتناع إذا انعدمت الإرادة لا يمكن أن يسند للمسيرالشخص الطبيعي الممتنع جريمة الامتناع.

ج- الواجب القانوني: يستمد الامتناع أهمية من القانون. أي أن المشرع يفرض على المسيرالشخص الطبيعي واجب قانوني إلا أنه يمتنع عن القيام به أي قد يكون مصدر الامتناع مركزا قانونيا من الوظيفة العامة أو العقد.مثال خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها وهذه الجريمة مستحدثة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات و المنصوص عليها بنص المادة 18 مكرر3 وتقوم في حالة خرق الالتزامات المترتبة عن عقوبة تكميلية او اكثر محكوم بها علي الشخص المعنوي وفقالاحكام المادة 18 مكرر .و كذلك نص المادة 101 من قانون النقد والقرض المذكور آ نفا تنص علي : يتعين على محافظي حسابات البنوك و المؤسسات المالية زيادة على التزاماتهم القانونية ، القيام بما ياتي : ان يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهذا الامر و النصوص التنظيمية المحددة بموجب احكامه .....الخ .

3 - الآراء الفقهية حول الترك

يجب عدم الخلط بين جريمة الترك الجريمة الإيجابية التي تقع بالترك وجريمة الترك التي لا توجد إلا إذا كان هناك امتناع عن تنفيذ أمر يقضي به القانون أما الجريمة الايجابية التي تقع بالترك لا تتطلب وجود أمر يفرضه المشرع بل تشترط وجود نهى أو تحريم كالنهى عن الإضرار بالغير [215] وهذا مادفع بالبعض إلى التساؤل: إذا فرضنا إن المتهم اتخذ عمدا وبسوء نية موقفا سلبيا

[214] د. كمال السعيد , المرجع نفسه ص 205
[215] د. كمال السعيد , المرجع السابق ص 206

اقتصر فيه على ترك الأمور تجري مجرها، فهل هذا الترك يساوي ارتكاب الفعل الذي يعاقب عليه القانون مباشرة؟

لقد تغالى علماء الالمان في بحث هذه المسألة بمناسبة جريمة القتل كان روتر rauter في فرنسا وفيرباخ fuerbach في ألمانيا يقولان: إن الترك يعاقب عليه كالفعل متى كان المسير الممتع مكلفا بالعمل ومفروضا عليه التخل لحماية المصالح المحمية قانونا. ولكن العلماء الألمان نتيجة لتعرضهم لصعوبات يرون أن الترك عدم والعدم لا شيئ إلا لعدم [216] وبالتالي عدم العقاب على الترك ،ولاستبعاد هذه النتيجة حاول الفقهاء إيجاد أساس قانوني آخر حيث يرون أن العقاب في الترك واجب لأن الأساس هو في فعل إيجابي يصحب الترك أما آخرون يبنون أساسهم على الواجب الذي ينتج ويفرضه القانون أو عن طريق الظروف.

ولكن آخرون يرون أن الترك ذاته يصلح سببا للجريمة لأنه لو حصل التدخل لا امكن تفادي وقوع الجريمة، فان من يتعمد ترك فعل يتحقق وفي إمكانه منعه لأن إرادته لها دخل في حلوله. لكن العلماء تراجعوا أمام هذه النتيجة واشترطوا للعقاب أن يكون المسير مكلفا بالعمل بادئ ذي بدء، وهذا التكليف قد يترتب تمكين القانون أو عن فعل الجاني.

أ) ففي الحالة الأولى:

قد فرض المشرع على المسير الممتنع واجبا يلزمه بالعمل فهو مسؤولا عن النتيجة التي تترتب على امتناعه لأنه كان يجب عليه منعها قانونا.

ب) ففي الحالة الثانية:

قد أنشأ المسير المتهم لنفسه التزاما فهو مسؤولا عن نتيجة امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه هذا الالتزام.

وبهذا لا تكون المسؤولية الجنائية إذا كان التارك أو الممتنع غير مكلف بالعمل بمقتض القانون أو بسبب فعله ولا سيما إذا كان العمل يتطلب نضجته أو بذلا من جانب الممتنع[217]

إلا أن الفقيه جارسون لا يعترف بالمسؤولية الجنائية عن الترك حتى ولو كان هناك إخلال بواجب قانوني لأنه يرى أن هذه الأحوال لا تدخل في حكم النصوص العامة لقانون العقوبات، ويشترط للعقاب عليها، نصوص خاصة في التشريع، لأنه ترك تأويل النصوص للقاضي تدفعه إلى الخروج عن حدود سلطته وبالتالي خلق جرائم وعقوبات وهذا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية.

وبهذا الرأي أخذ المشرع الجزائري وجعل الترك بنصوص خاصة ومنها نص المادة 252 ق ع التي جاء فيها: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر

[216] د. جندي عبد المالك الموسوعة الجنائية المجلد الثالث المؤلفات القانونية بيروت لبنان سنة 1972ص 26

[217] جندي عبد المالك , المرجع السابق ص 27

وبغرامة من 500إلى 50.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مؤسسو أو مديرو أو مسيرو الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذين يديرونه أو يزعمون إنشاءه أو يتركون الغير يفعل شيئا من ذلك. و كذالك المادة 66 /ف1 ق.ع.ج المتعلقة بالجرائم التعدي الاخرى على الدفاع الوطني و الاقتصاد الوطني التي جاء فيها : يعاقب ....او ترك الغير يتلفها أو يختلسها ....او ترك الغير ياخذ صورا منها.

- إذن من خلال نص هذه المادة يتضح وأن المشرع الجزائري نهى أو منع مؤسسو أو مديرو أو مسيرو المؤسسات الاقتصادية وغيرها من المؤسسات الأخرى المذكورة أن يضعوا اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أية دعاية كانت خدمة للمشاريع التي يديرونها ويرغبون في إنشائها. كما يمنعهم أو ينهاهم عن ترك الغير يفعل شيئا من ذلك. وبهذا المشرع حدد الحالات وفقا لهذه المادة التي يمنع فيها المسير من ترك الغير أن يفعل شيء من ذلك، كما حدد الحالات التي يمنع فيها المسير بأن يقوم بعمل معين وبالتالي إذا ترك الغير القيام بهذا الالتزام الذي يعد جريمة يتحمل المسؤولية الجنائية.(المادة 67 ق.ع.ج نصت على:يعاقب...اتلاف أو اختلاس مثل هذه المعلومات أو الاشياء أو المستندات أو التصميمات أو **ترك** الغيريتلفها أو يختلسها أو اخذ صور منها أو ترك الغير ياخذ صور منها) ويعتبر فاعلا مباشرا لها رغم أنه لم يقوم بتنفيذ الجريمة. بعبارة أخرى أن المشرع الجزائري اعتبر المسير الذي يترك الغير، القيام بعمل من الأعمال التي أنهاه عن القيام بها هو شخصيا يعد فاعلا أصليا لها، رغم أن تابعه هو الذي قام بارتكاب الأفعال المادية المنهى عنها وبهذا فالترك يكون بنصوص خاصة وفقا للمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

وجريمة الترك تعتبر أيضا من جرائم الشخص المعنوي غير أن هناك من يرى بأنها تعد صادرة منه أي الشخص المعنوي (المؤسسة) بمجرد القعود عن إتيان العمل المطلوب دون البحث عما كان يتعين عليه انجازه من أعضائه أو ممثليه الشرعيين أو حتى تابعيه[218] بينما المشرع الجزائري حسم هذا الموفق باعتبارها جريمة من جرائم الشخص المعنوي إذا ما كان هذا التقاعس صادر من

[218]د. إبراهيم علي صالح , المرجع السابق ص 265

جهازه أو ممثليه الشرعيين دون سواهم كما أوضحنا بأنه...الفاعل الوسيط هو الفاعل الذي لا يحدث الجريمة ولكنه تركها تقع وكان بإمكانه منعها بتدخله ،[219] وبهذا يعاقب (الجهاز أو الممثل الشرعي) الفاعل الوسيط أو الواسطة إذا ما رتب عليه القانون التزامات وخالفه هو شخصيا وذلك بترك الغير يرتكبها ومن ثم تثبت المسؤولية الجنائية للمؤسسة (الشخص المعنوي).

والمشرع الجزائري أخذ بفكرة الفاعل الوسيط واعتبره فاعلا مباشرا حيث نص على التحريض واعتبر أن المحرض فاعلا بالوساطة اي فاعلا أصليا. كما اعتبر من يسخر شخص لا يخضع للعقوبة وكان حسن النية ودفعه إلى ارتكاب الجريمة يعد فاعلا معنويا وبالتالي فاعلا أصليا. وكذلك من يترك الغير يرتكب جريمة . وبهذا أصر الأستاذ رو roex على المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة، إذ يرى أن الجريمة قد يكون إلى جانب فاعلها المادي فاعلا آخر معنوي هو الذي ارتكبت الجريمة لمصلحته، أو بناء على أمره، وبالتالي فان الرئيس يكون مسؤولا مسؤولية جنائية لانه هو الذي أمر بنفسه بمخالفة قانون العقوبات (التحريض، فاعل معنوي) أو ترك عمدا تابعيه يرتكبون الجريمة ويستفيد هو من ذلك.وهذه الوضعية تؤدي إلى وجود شخصين فاعل مادي وهو الفاعل الواقعي للجريمة وفاعل معنوي وهو الرئيس الذي بناءا على أمره أو امتناعه أو تركه للفعل الآثم، وقعت الجريمة أي مكن الغير من ارتكاب هذه الجريمة بتركه لواجبه.

وبما ان المشرع يهدف إلى معاقبة المسؤول عن الجريمة، فان مسألة المسير ومعاقبته في هذه الحالة لا يعد مساسا بمبدأ شخصية العقوبة[220]ويؤخذ على هذا الاتجاه انه مخالف لفكرة الفاعل المعنوي من أساسها في قانون العقوبات، والتي تفرض تسخير أو دفع شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية إلى ارتكاب الجريمة في حين أن المسؤولية الجنائية للمسير والتابع كلاهما أهل لتحمل المسؤولية الجنائية مما يجعل وجود صورتين متناقضتين للفاعل المعنوي.

ثالثا ا- المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره فاعلا غير مباشرا

[219] Jean Larguier : Droit Pénal général 17 ieme edition Dalloz 1999 P89

[220] د. عبد الرؤوف المهدي , المرجع السابق ص 279

الاصل ان اعمال المسير الشريك هي اعمال تحصيرية لاعقاب عليها لذاتها و انما تدخل دائرة التجريم بوصفهاحلقة من حلقات المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة و هذا يعني ان اعمال المسيرالشريك لا تدخل دائرة التجريم و لا يعاقب عليها الا اذا ارتكب المسير الجريمة او شرع فيها لانه لايشترط لمعاقبة المسير الشريك ان ترتكب الجريمة تامة بل يكفي ان يشرع الفاعل فيها متى ثبت انها من الجرائم التي يعاقب عليها المشرع وهي الجنايات و بعض الجنح التي تحدد بنص قانوني ولتحديدالمسؤولية الجزائية للمسيراشريك لابد من التمييز بين الفاعل الاصلي والشريك مع تحديد موقف الفقه من ذالك :

ا ـ الفرق بين الشريك و الفاعل المباشر

حاول الفقه إيجاد معيار التفرقة بين الفاعل المباشر والفاعل غير المباشر أو الشريك ،هناك من يرى أن الفاعل الأصلي أو المباشر تتوافر لديه إرادة الفاعل أي إرادته في أن يكون هو منفذ الجريمة أي ينظر للجريمة على أنها مشروعه الخاص والمساهمين معه مجرد إتباع له يعملون لحسابه في تنفيذ الجريمة[221]
أما الشريك تتوافر لديه نية أو إرادة الاشتراك في مشروع غيره فيرى نفسه مجرد مساعد للفاعل الأصلي، غير أن هذا الرأي لم يقدم معيارا عمليا للتمييز بين فعل الفاعل وفعل الشريك، لذلك ظهرت النظرية الموضوعية التي تميز بينهما أي الفاعل الأصلي والشريك من خلال نوع الفعل الذي قام به الجاني ومقدار خطورته ومساهمته من الناحية المادية في أحداث النتيجة الإجرامية فالفعل الأكثر مساهمة في تحقيق الجريمة يعتبر مرتكبه فاعلا أصليا في الجريمة، أما الفعل الأقل خطورة الأقل مساهمة في أحداث النتيجة يعتبر مرتكبه شريكا[222]ويشترط هذا المعيار ضرورة توافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة فالشريك لا يقوم بأي فعل يكون السبب المباشر لتحقيق النتيجة.والمعيار وفقا لهذا الاتجاه هو معيار الأفعال التنفيذية للجريمة، فمن يرتكب عملا تنفيذيا يعتبر فاعلا أصليا ومن يرتكب فعلا تحضيريا يعتبر شريكا. وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا المعيار بتعريفه الفاعل وفقا لنص المادة 41 ق ع بأنه من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة.

ب- تعريف الشريك :

[221] د. رضا فرج , المرجع السابق ص 300
[222] د. رضا فرج ,المرجع السابق ص 301

أما الشريك عرفته نص المادة 42 ق ع بقولها: يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشر ولكنه ساعد بكل الطرف أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك. وبهذا فالشريك هو الذي يساهم مساهمة غير مباشرة ويقتصر فعله على مجرد التمهيد للفعل التنفيذي أو إتاحة الفرصة لمرتكب العمل التنفيذي من أجل إتمامه ونص المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 43 ق ع على : "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي."(القيام باعمال سابقة على ارتكاب الجريمة المادة 42 أو القيام باعمال سابقة أو قد تكون لاحقة بشرط الاعتياد و العلم المادة 43). إذن المساهمة غير المباشرة تقتض قيام علاقة مابين فعل الفاعل الأصلي وفعل الشريك ولكن هذا ارتباط لا ينفي الصفة الإجرامية المستقلة لفعل الشريك. والمشرع الجزائري لم يكتفي بمتابعة الشريك أو الفاعل غير المباشر باعتباره ساعد وعاون الفاعل الأصلي في ارتكاب جريمته، بل أحيانا قد يعتبر عملا من الأعمال التي تدخل في مرحلة التحضير أو اللاحقة عن ارتكاب الجريمة بالمشاركة في الجرائم وتعتبر جرائم مستقلة بذاتها وهذا ماجاء في نص المادة 2/1/91ق ع[223] التي جاء فيها: علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية

1- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤمن أو وسائل المعيش وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه اكراه ومع علمه بنواياهم. حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك.
2- كذلك المادة 177 مكرر التي نصت على دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون يعد اشتراكا في جمعية الأشرار المنصوص عليها في هذا القسم كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون بغرض الوصول على منفعة مالية أو مادية أخرى. قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة يقوم بدور فاعل في :ا- نشاط جمعية الأشرار و في أنشطة أخرى تتطلع بها هذه الجماعة مع علمه أن مشاركته ستساهم في تحقيق الهدف الإجرامي للجماعة. ب- تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية الأشرار

[223] انظر قانون العقوبات الصادر بموجب ةالامر رقم 66-156 المؤرخ في 8يونيو سنة 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تسييره أو إبداء المشورة بشأنه.

ج- فكرة الاشتراك عند بعض الفقهاء

وفكرة الاشتراك الجرمي جاء بها بعض الفقهاء لإسناد المسؤولية الجنائية للمسير حيث يرون أنها تقوم على أساس وحدة الجريمة وتعدد المسيرون الجناة فهناك مسير كفاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة، وهناك مسيرين فاعلين غير مباشرين ساعدو الفاعل المباشر على ارتكاب الجريمة، والفاعل المادي في هذه الحالة هو التابع أما المسير هو الفاعل غير المباشر أي المشترك مع تابعه في إظهار هذه الجريمة إلى حيز الوجود[224]. حيث يرون أن المسير عندما يقوم بعمل مادي في الجريمة أي يشارك فيها ماديا لا يثور الأشكال في كونه شريكا في الجريمة، لأن الاشتراك في هذه الحالة يشترط فيه أن يقوم الشريك بسلوكه يظهر من خلاله رغبته بوقوع الجريمة، وان إرادته تتجه إلى تحقيق نتيجتها، فإذا لم يقم بأي نوع من هذه الأفعال فلا يتحقق جرمه. لكن أنصار فكرة الاشتراك يرون أن هذا الأخير(اي الاشتراك) يكون بالامتناع، حيث أن اشتراك المسير يتحقق، عندما كل من هو قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة، ولكنه لم يقم بذلك رغبة منه في تحقيق الجريمة ونتيجتها، وبناءا على هذاالامتناع فانه يعد شريكا في جريمة التابع[225] لكن المشرع الجزائري يأخذ بالاشتراك وفقا للقواعد العامة من قانون العقوبات.

الباب الثاني

مقومات المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إن قيام الخطأ من عدمه في المسؤولية الجنائية للمسير هي أكثر مواضيع جدلا، فأكثر ما يميز المسؤولية عن غيرها هي ذات مسؤولية مطلقة، أو دون خطأ في النظام الجنائي الأمريكي أو ذات ركن معنوي ضعيف أو الخطأ فيها مفترض فرضا قابلا لإثبات العكس كما يقول بذلك بعض فقهاء النظام اللاتيني.

224

[225] د.أنور محمد صدقي المساعدة 349

حيث ان المشرع الجزائري في المسؤولية الجنائية للمسير لا يتقيد بالأحكام ذاتها المقررة في القانون العام ويعلل هذا بان القوانين الاقتصادية ذات أهمية تتطلب اليقظة وغلق باب الخروج عن قواعدها وإلا صعب تنفيذ السياسة الاقتصادية [226]

ولذلك افترضت بعض النصوص التشريعية، خلاف للقواعد العامة لقيام المسؤولية الجنائية للمسير، بافتراض وجود القصد أو وجود الخطأ وبهذا بدل أن يكون عبء الإثبات ملقى على عاتق النيابة العامة بوقوع الجريمة بعناصرها المختلفة، ونفي العلم بها ونفي الإرادة المتجهة إلى أحداث النتيجة الضارة، فإنه يقع على من نسبت إليه[227] . وبهذا فقد ساوت بعض التشريعات بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، أي يستوي أن تكون الجريمة قد ارتكبت عن قصد اوارتكبت عن غير قصد أي اهمال أو قلة الاحتراز أو عن رعونة أو عدم احترام للأنظمة واللوائح التنظيمية. إن المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية التي تعني التزامه الشخصي وقدرته على تحمل النتائج التي رتبها القانون عن أفعاله غير المشروعة . والمسير بهذا ملزم بتحمل نتائج هذه الأفعال التي تشكل جرائم معاقب عليها طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له واللوائح التنظيمية والقانون الأساسي للمؤسسة طبقا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة.

حتى يسأل المسير ، اعتمد المشرع علي مقومات اساسية اذا ما توافرت تجعله مسؤولا جنائيا، اي لابد أن يتمتع بكامل قواه العقلية وأن تكون إرادته حرة عند قيامه بالأفعال الإجرامية أي قام بها وهو واعيا مدركا لنتائجها وهذا ما يعبر عنه بالقصد الجنائي أي تعمد ارتكاب الفعل المجرم ، مع علمه بكافة عناصره.أي طبقا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة فان المسير يسأل عن أخطائه الشخصية كما أصبح يسأل عن أفعال الغير من تابعيه في حالة ارتكابهم جرائم أثناء قيامهم بأداء عملهم. ولهذا نجده قد يفترض القصد الجنائي كما قد يفترض عنصر العلم في المسير حتي يجعله مسؤولا .والمسؤولية الجنائية وفقا لهذه المفاهيم قد تكون مسؤولية جنائية فردية او مزدوجة أي قد تثبت للمسير دون التابع او العكس كما قد تكون مسؤولية جنائية تضامنية و مزدوجة ، قد

---

[226] د, أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 58

[227] - منتدى قوانين قطر :بحث فى ذاتية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوى التونسى http.mn.940.Net/Forum.29.thread7877.htme.

تجمع بين المسير باعتباره جهازا او ممثلا شرعيا و المؤسسة الاقتصادية او بين المسير والتابع معا .

وبهذا سندرس المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية من حيث الجرائم العمدية و الجرائم غير العمدي أو جرائم الخطاء. كما ندرس مسؤوليته عن عدم وجود خطاء. كما ندرس، حالات المسؤولية الجنائية اي متي تكون مسؤولية جنائية فردية او مزدوجة او مسؤولية جنائية تضامنية او جماعية و يكون ذلك في المباحث التالية :

المبحث الاول:المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية وجرائم الخطاء

المبحث الثانى: حالات المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المبحث الاول

المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم العمدية و جرائم الخطاء

ويقصد بالخطأ الشخصي طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية أن يقوم المسير هو شخصيا بارتكاب فعل يعتبره المشرع مخالفا للقانون ، أي أن الخطأ هو خرق لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة جنائية ويتحقق الخطأ نتيجة فعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني ويترتب عليه جزاء.[228] والخطأ الجنائي عند توافرعناصره يرتب المسؤولية الجنائية الهادفة إلى توقيع

[228] العوجي مصطفى المرجع السابق ص 44

الجزاء بمرتكب الخطأ وسواء أحدث هذا الخطأ ضررا أم لم يحدثه بل يشكل تهديدا أي خطورة إجرامية تهدد المصالح المحمية قانونا . وهذا ما أدى بالمشرع إلى تجريم بعض الأفعال التي تعتبر بالجرائم الشكلية أو ما يسمى بجرائم الخطر، كحمل سلاح بدون رخصة أو الشروع في الجريمة أي المحاولة رغم نتيجتها غير محققة، إلا أن المشرع عاقب عليها. وبهذا أصبح المسير لا يسأل إلا عما يصدر منه من أفعال مجرمة وبهذا أقيمت المسؤولية الجنائية الشخصية وتوقيع العقوبة عليه. و هي بدورها لا تكون إلا بناءا على حكم قضائي صادر من سلطة عامة وفقا لإجراءات قانونية معينة.[229] وبهذا عملت التشريعات على إقامة المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ المبني على مبدأ حرية الإرادة الواعية والمختارة بين الخير والشر أي أن التشريعات الجنائية كرست هذا المبدأ باقامة المسؤولية الجنائية على الخطأ الشخصي الناتج عن حرية الإرادة الواعية والإدراك. لكن الفقه الجنائي لم يقف عند هذا الحد بل عمل على تطوير مفاهيم العقاب والتعويض فبرزت درجات في الخطأ، جاعلة منه أحيانا سبب للتعويض دون العقاب وأحيانا أخرى سببا للعقاب دون تعويض عند عدم حصول ضرر معين للمجنى عليه أو سببا للعقاب والتعويض معا. كما وقع التمييز بين القصد الجنائي(الخطأ العمدي) والخطأ غير العمدي.و دراسة ذلك تكون في الاتي :

المطلب الاول:المسؤولية الجنائيةللمسير عن الجرائم العمدية

المطلب الثاني:المسؤولية الجنائية للمسيرعن جرائم غير العمدية

المطالب الثالث المسؤولية الجنائية للمسير دون خطاء او مفترضة

المطلب الاول

المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن الجرائم العمدية

[229] د. مجمد أحمد المششهداني الوسيط في شرح قانون العقوبتان الطبعة الأولى الوراق للنشر والتوزيع سنة 2006 ص 126

و الجرائم العمدية وخاصة جرائم القانون العام أو الواردة في القوانين المكملة له هي جرائم التي تقوم على توافر القصد الجنائي ، وهذا ما نجده في الجنايات كافة وبعض الجنح وحتى في بعض المخالفات. فالأصل أن القانون يخاطب المسيرين لينهاهم عن الأفعال الضارة التي يتعمدون ارتكابها وعليه فإن الجرائم على العموم هي جرائم عمدية. ولكن يرون أن وصف الجريمة على أنها عمدية لا يعني أنها تظهر على صورة واحدة فالقصد الجنائي ذاته له مظاهر متعددة وصور مختلفة فهو واضح عندما يتعلق الأمر بالقصد الجنائي المباشر والقصد الجنائي مع سبق الأصرار، حيث تكون إرادة المسيرالفاعل متوجهة إلى تحقيق النتيجة التي يتوقعها على نحو ثابت وأكيد، ويختلف عن القصد الجنائي غير المباشر وعن القصد الجنائي المتعدية القصد ، أي تتوجه إرادة المسير الجاني إلى تحقيق النتيجة التي يريدها بوصفها ممكنة الوقوع لا أكيدة في القصد الاحتمالي وغريبة عما يتوقع المسير الجاني في الجرائم المتعدية القصد[230] ومع ذلك يبقى القاسم المشترك بين هذه الجرائم موجودا ويتمثل في توجه إرادة المسير إلى تحقيق الفعل مع العلم بالنتيجة ويعبر عن هذا بالقصد الجنائي.

[230] عبد الله سليمان , المرجع السابق ص 308

الفرع الاول

الارادة لدى مسير المؤسسة الاقتصادية

يعرف الفقه الجنائي القصد الجنائي أو الخطأ العمدي بأنه تعمد المسير ارتكاب جريمة أو توجيه إرادته لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانونا[231] فهو يتكون من عنصرين:

العنصر الأول: هو ارادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته مثال المسير الذي يختلس مستندات أو تصميمات أو اشياء، عالما أنه يستولي على منقول مملوك للغير اي للمؤسسة الاقتصادية .

العنصر الثاني: هو أن المسير يعلم بأن القانون يجرم فعله ويعاقب عليه وتوافر العنصرين لازما لوجود القصد الجنائي على أن العنصر الثاني مفترض في حق المسير الفاعل فلا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون.

القصد الجنائي هو إتجاه إرادة المسير إلى ارتكاب السلوك الذي تتكون منه الجريمة وفقا للوصف المحدد بالنص القانوني مع وعي المسير الفاعل بالملابسات التي يشترط النص إحاطة هذا السلوك بها حتى يكون بصدد الجريمة.

وبهذا قيل إن القصد الجنائي هو النية فيما يتعلق بالسلوك ووعي فيما يتعلق بالملابسات [232] أي النية تنتمي إلى دائرة الإرادة والوعي إلى دائرة الإدراك.

اولا- القصد الجنائي من حيث العوامل النفسية للمسير

ا - من حيث القصد والإرادة: فالإرادة هي تعمد ارتكاب الفعل المادي أو الامتناع او الترك. أما القصد فهو يزيد عن ذلك بتعمد النتيجة المترتبة على الفعل.اي ان تتجه ارادة المسير إلى الفعل و النتيجة.

ب - أما القصد والباعث: فالباعث هو العامل الداخلي الذي يدفع المسير كشخص طبيعى إلى ارتكاب الجريمة . ويختلف باختلاف الوقائع مع اتحاد نوع الجريمة كالمسير الذي يقوم برمي النفايات الضارة من باب التخلص منها. أما القصد فهو واحد في كل نوع من الجرائم فالقصد الجنائي في هذه الجريمة وهو العمد إلى الرمي مهما اختلفت الوقائع والبواعث على ارتكابها.

---

[231] د. ناهد العجوز المرجع السابق ص 430

[232] د. ناهد العجوز المرجع نفسه ص 431

ج- القصد العام والقصد الخاص

القصد الجنائي العام هو ما تناوناه سابقا، وهو توجيه المسير الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة وهو يعلم بجميع عناصرها القانونية وتتميز به جميع الجرائم العمدية دون استثناء ومهما كان نوعها سواء كان سرقة أو تزوير أو غيره [233]
أما المخالفات فإن الفقيه أورتولان (ortolan) يقول بشأنها:

"إذا كانت القاعدة في الجريمة إنها عمدية بحيث يكون القصد ركنا فيها حتى عند سكوت النص، إلا أنه بالنسبة للمخالفات تقتض طبيعة الجريمة ذاتها والغاية التي يهدف إليها الشارع من العقاب عليها فلا يكون العمد ضروريا للعقاب إلا إذا تطلبه النص استثناءا وصراحة [234]

وبهذا قيل أن القصد مفترض في المخالفات العمدية، والخطأ غير العمدي مفترض في المخالفات غير العمدية، وافتراض العمد والخطأ في الحالتين قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس طبقا لقاعدة الاقتناع بالدليل الجنائي.

وهذا ما يتماشى مع منطق التجريم والعقاب في المخالفات لانعدام دلالتها الإجرامية وبساطة العقوبة المسلطة على مرتكبها حتى أنها أصبحت تسمى بالجرائم المادية التي تقوم بمجرد ارتكاب ركنها المادي مثال رمى مواد فى مكان ممنوع.

اما **القصد الخاص**: يستلزم انصراف نية المسيرالجاني عند ارتكابه للجريمة إلى غاية معينة أو أن يكون قد دفعه إليها باعث خاص لهذا لا يكفي توافر القصد الجنائي بالمعنى العام بل لابد من توافره بالمعنى الخاص ففي جريمة التزوير مثلا لا يكفي فيها أن يكون المسير الجاني قد غير الحقيقة في ورقة مع علم بحقيقة التغيير، بل لابد أن تكون لديه نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله[235]

مثال عن القصد الخاص، نص المادة 33 من القانون رقم 05 -01 المؤرخ في فبراير سنة 2005 المتعلق بتبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما .التي جاء فيها :"يعاقب مسيرو واعوان الهيئات المالية الخاضعون للاخطار بالشبهة الذين ابلغوا عمدا صاحب الاموال او العمليات موضوع الاخطار بالشبهة بوجود هذا الاخطار اواطلعوه علي المعلومات حول النتائج التي تخصه بغرامة من 200.000 د.ج الي 2.000.000 د.ج دون الاخلال بعقوبات اشد و باية عقوبة تاديبية اخرى . أي يتطلب المشرع إضافة إلى الإرادة والعلم المطلوبين في كل الجرائم العمدية عنصر آخر، يجعل القصد الجنائي متميزا

[233] د. رؤوف عبيد ,المرجع السابق ص 238
[234] د .رؤوف عبيد المرجع نفسه 240
[235] د. ناهد العجوز المرجع السابق ص 422

فيوصف بالقصد الجنائي الخاص كما في حالة تحديد المشرع الإرادة الإجرامية بباعث معين يدفع المسير الجاني إلى ارتكابها، كما في نص هذه المادة أو نتيجة محددة يريد تحقيقها وذلك لتحديد الجريمة وتميزها عن غيرها من الجرائم التي تشترك معها في عنصر أو أكثر من العناصر أو يحتمل أن تتداخل أو تختلط بها ويظهر القصد الخاص في صورتين:

1- الصورة الأولى:

وهي الصورة التي يأخذ فيها المشرع بالباعث كشرط للتجريم في بعض الجرائم مما يجعل القصد الجنائي العام وحده غير كافي لقيام الجريمة، بل لا بد من توافر عنصر آخر وهو الباعث في نية استعمال الوثيقة أو المحرر المزورة في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 222 ق ع

إذ لا يكفي إرادة المسير الجاني في ارتكاب واقعة تعتبر تغيير الحقيقة في محرر رسمي مع علمه بعناصره القانونية ، بل يجب توافر نية استعمال هذا المحرر لغرض محدد هو إثبات حق أو شخصية أو صفة [236]

2- الصورة الثانية:

تتمثل هذه الصورة في اشتراط المشرع لقيام الجريمة قصدا خاصا يتميز بعنصر ثالث زيادة عن اتجه إرادة المسيرالجاني الى ارتكاب الفعل وعلمه بعناصره القانونية ، اتجاه هذه الإرادة إلى تحقيق نتيجة محددة يريدها المسيرالجاني مثال جريمة السرقة التي تتطلب اتجاه إرادة المسيرالجاني إلى ارتكاب السلوك المادي باختلاس مال الغير اى المؤسسة الاقتصادية ، وتحقيق نتيجته المباشرة وهي إخراجه من حيازة المؤسسة إلى حيازته الخاصة ثم النتيجة الأخيرة، وهي تملكه لهذا المال . والإرادة الهادفة إلى تحقيق نتيجة محددة قد تحدد التكييف السليم والصحيح عندما يحتمل ركنها المادي عدة أوصاف مثل النتائج السلبية المتوصل اليها في ادارة وتسيير اموال المؤسسة التى قد تكيف او توصف على انها سوء التسيير او سوء استعمال لاموال المؤسسة. ولهذا نية المسير الجاني وإرادته في تحقيق نتيجة معينة هي العنصر المحدد للتكييف والوصف القانوني للجريمة . ولهذا يجب توافر عنصر ثالث للقصد الجنائي ولكن ليس بمدلول باعث معين يدفع المسيرالجاني إلى ارتكابها، وإنما بمدلول إرادة نتيجة محددة نهائية تهدف إلى تحقيقها دون غيرها . [237] مثال علي ذلك المادة 18من الامر رقم 05 -06 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 الموافق بالقانون رقم 05 17

[236] رؤوف عبيد المرجع السابق ص 242

[237] Jean pradel droit penal tome2, 9ieme éd cujas paris 1994 p 489

المؤرخ في 31 ديسمبرسنة 2005 المعدل و المتمم بالامر رقم 06 09 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 و الموافق بالقانون رقم 06 20 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 المتعلق بمكافحة التهريب التي جاء فيها : يعاقب ....كل شخص ثبت علمه بوقوع فعل من الافعال التهريب و لم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة , تضاعف العقوبات اذا كان الشخص ممن توصل الي معرفة هذه الافعال بحكم وظيفته او مهنته . من خلال هذه المادة يتضح لنا ان امتناع المسير الجاني عن التبليغ للسلطة العامة عن جريمة التهريب يثبت لديه القصد الخاص مع اثبات الصفة القانونية التي يتمتع بها في اطار الوظيفة و التي تعد عنصر تشديد .

ثانيا - القصد الجنائي من حيث النتيجة المترتبة عن سلوك المسير

يتطلب المشرع ضرورة انصراف القصد الجنائي إلى النتيجة المترتبة على سلوك المسيرالجاني، على أساس أن تعمل النتيجة شرط لازم لقيام القصد الجنائي، والأصل أن تكون النتيجة " محدودة " وأن يكون قصد المسير الجاني واتجهه إليها مباشرة ، ولكن قد تترتب على الفعل نتائج لم يقصدها المسيرالجاني مباشرة، ولكنها تحدث بطريق غير مباشر، وكان وقوعها محتمل وعلى ذلك قد يكون القصد الجنائي محدود أو غير محدود، مباشرا أو غير مباشرا [238]

ا -القصد المحدود وغير المحدود

-القصد المحدود، هو القصد الذي تتجه فيه إرادة المسير الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة ومحددة والمعروفة له من قبل، مما يجعل القصد مطابقا للنتيجة الإجرامية المحققة، المادة 132 قانون النقد والقرض التي تنص علي :ٌيعاقب ...الرئيس او اعضاء مجلس الادارة او المديرين العامون لبنك او مؤسسة مالية الذين يختلسون او يبددون او يحتجزون عمدا بدون وجه حق علي حساب المالكين او الحائزين سندات او اموال او اوراق او اية محررات اخرى تتصمن التزاما او ابراء للذمة سلمت لهم علي سبيل وديعة او رهن حيازي او سلفة فقط

ومن هذه المادة نلمس ان المسير نيته اتجهت اما للاختلاس او تبديد او احتجاز بدون وجه حق سندات او اموال او اوراق او اية محررات تتضمن التزاما او ابراء للذمة كانت في حيازته علي سبيل الوديعة او سلفة او حيازة وهذا يمكن اعتباره قصدا محدودا كما جاء بنص المادة 65 ق.ع.ج.: يعاقب...كل من يجمع

[238] د .ناهد العجوز, المرجع السابق ص 422

معلومات أو اشياء أو وثائق أو تصميمات بغرض تسليمها إلى دولة اجنبية و الذي يؤدي جمعها و استغلالها إلى الاصرار بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (نية الاضرار) . و القصد غير المحدود إذا كان الفعل يترتب عليه عدة نتائج ويكون المسير الجاني قد قصدها كلها أو بعضها بغير تحديد مثال صناعة المسير لمواد قاتلة و ادخلها للسوق لبيعها لجميع الناس قاصدا إحداث النتائج التي تترتب عليها بغير تحديد . أي يقصد بها أن تتجه إرادة المسيرالجاني إلى ارتكاب واقعة إجرامية بكافة عناصرها وبكل ما تحمله من نتائج غير محددة، لعجزه عن تقديرها أو تحديدها بدقة وقت ارتكاب الجريمة. ويكون القصد غير محدود أيضا عندما تتجاوز النتيجة الاجرامية تقديرات المسيرالجاني. فالقصد المحدود وغير المحدود كلاهما صورة من صور القصد المباشر وانما اراد الفقهاء التفريق بين الصورتين فأطلق على الصورة الأولى القصد المحدود والثانية القصد غير المحدود .

ب - القصد المباشر والقصد غير المباشر أوالاحتمالي

القصد المباشر يعرف بأنه قصد المسير الجاني نتيجة أو نتائج فعله، سواء كانت محدودة أو غير محدودة، فعدم تحديد النتيجة لا ينفي أن المسير الجاني قد أرادها مباشرة .

أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي: يعرف بأنه قصد المسير الجاني نتيجة معينة فينشأ عن فعله نتيجة أو نتائج أخرى لم يكن يقصدها [239] إذن القصد المباشر هو توجه إرادة المسير الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، وهو يعلم بعناصرها المطلوبة قانونا، فالقصد الجنائي في هذه الحالة يقصد به التعمد أو العمد كما يسميه البعض، فهو العنصر الذي يميز الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية، ولا يهم في ذلك إن كان قصدا عاما أو خاصا، وسواء كان محدودا أو غير محدود، ما دامت إرادته ونيته قد اتجهت إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها قانونا.

فان انتفى العمد أو القصد المباشر نكون بصدد الخطأ أو الإهمال وأصبحت الجريمة غير عمدية، أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي فهو إرادة ارتكاب الفعل من طرف المسير الجاني مع علمه بتوافر عناصر الجريمة، كما يتطلبها القانون، غير أن إرادة المسير في القصد الاحتمالي عندما تتجه إلى النتيجة فإنه يتوقع حدوثها أو عدم حدوثها، وذلك خلاف للقصد المباشر الذي يتوقع فيه المسير تحقق النتيجة الإجرامية كأثر حتمي لفعله [240] ففي القصد الاحتمالي، يرتكب المسير الفعل وهو يتوقع نتيجة معينة قد تتحقق أو لا تتحقق، رغم أنه لا

[239] د .ناهد العجوز , المرجع السابق ص 435
[240] د. رضا فرج ,المرجع السابق ص 428

يستبعد إمكانية تحققها، وبهذا يختلط القصد الاحتمالي بالخطأ غير العمدي ، ففي الخطأ غير العمدي كثيرا ما يقترن الخطأ بتوقع النتيجة أيضا .

وبالتالي يجب التفرقة بين القصد الاحتمالي الذي تقوم به الجريمة العمدية، وبين الخطأ غيرالعمدي الذي تقوم به الجريمة غير العمدية. ففي هذا المجال أخذ الفقه بمعيار أو **نظرية القبول**، فالمسير الجاني في الجريمة غير العمدية حتى وان توقع حدوث النتيجة فإنه لا يريدها ولا يتقبلها، أما في القصد الاحتمالي فإن المسير حتى وأن توقع عدم حدوث النتيجة، فإنه في حالة حدوثها يتقبلها بنوع من الارتياح. وقد يكون القصد الاحتمالي في صورة الجريمة المتعدية القصد ، أي التي تتجاوز إرادة المسير الإجرامية ،إذ يتوافر لدى المسير إرادة ارتكاب الفعل لتحقيق نتيجة إجرامية أقل جسامه، فتتحقق له نتيجة أكثر جسامه من تقديراته، وجريمة ثانية أكثر من الأولى [241] .

ثالثا- موقف المشرع من القصد الجنائي لدى المسير

إذن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للقصد الجنائي أو ما يسمى بالخطأ الجسيم او العمدى تاركا ذلك للفقه، فجأت تعريفات عديد ، منها التعريف الوارد بنص المادة 63 من القانون الأردني الذي أطلق عليه مصطلح النية التي عرفها أنها إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون وعرفه الفقيه الفرنسي جارو بأنه: إرادة الخروج على القانون بعمل أو بالامتناع عن عمل ، وعرفه الفقيه الفرنسي جرسون بأنه إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون [242] كما عرف على أنه إرادة الأضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل [243]

والبعض يرى بوجوب اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة وضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها [244] من خلال هذه التعاريف يتبين لنا أنه : يشترط لقيام القصد الجنائي أن يوجه المسيرالفاعل إرادته إلى ارتكاب الجريمة وتنصرف إرادته إلى تحقيق جميع عناصرها وشروطها . حيث يرون أن هذه الإرادة لا تثبت فكريا ويتاح لها أن تلعب دورها في بناء القصد الجنائي إذا لم تكن معتمدة على فكرة أو عنصر العلم . ومن قبل بضرورة إحاطة علم الفاعل بجميع أركان الجريمة وشروطها.

[241] د .رؤوف عبيد المرجع السابق ص 251
[242] د. محمود أحمد المشهداني المرجع ,السابق ص 123
[243] د .رضا فرج ,المرجع السابق ص 361
[244] د. رؤوف عبيد , المرجع السابق ص 223

وبهذا يجب لمساءلة المسير عن أية جريمة عمدية أن يثبت أن إرادته اتجهت إلى ارتكاب الفعل المجرم قانونا مع علمه بكافة أركان الجريمة وشروطها. وشرط الإرادة في الأصل عند إثبات الفعل الجرمي هو شرط ضروري ولازم في جميع الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية فلا جريمة أن لم يكن الفعل إراديا.

والإرادة إذا ما تحقق الفعل هي شرط مفترض أي يفترض دائما في الشخص اى المسير أن فعله إرادي، أي لا يصدر عنه فعل الا بإرادته وبالتالي يسند إليه ويسأل عنه. والنيابة العامة ليس لها سلطة إقامة أو اثبات هذه الإرادة ولكن هذه القرينة غير قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس لأنه يجوز للمسير المتهم أن يثبت بكل طرف الإثبات أنه لم يريد ذلك الفعل.[245]

والإرادة هي قوة نفسية تتحكم في سلوك المسير باعتباره شخص طبيعى ،فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك يهدف لبلوغ هدف معين فاذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الاجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية (ذات النتيجة) في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد الجنائي إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض[246]

وشرط الإدارة هو شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية بوجه عام فإذا انعدمت تنتفي المسؤولية الجنائية في جميع الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية وسند ذلك نص المادة 47 ق ع التي نصت على"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة" والقصد الجنائي هو من الأخطاء الجسيمة في تحديد المسؤولية الجنائية لأن المسيرمرتكب الجريمة لم يتسبب في حصول النتيجة بخطئه فحسب عندما وجه إرادته توجيها مخالفا للقانون، وإنما قصد إلى تحقيق تلك النتيجة بعينها .[247] أي تعمد ارتكاب الفعل المادي أو الترك أما القصد فهو تعمد تحقيق النتيجة المترتبة .

وبهذا المشرع الجزائري رغم أنه لم يعرف القصد الجنائي إلا أنه في مختلف نصوصه اعتمد على عبارات مختلفة وهي النية الجرمية، القصد ، العمد واعتبرها كركن أساسي لقيام تلك الجريمة . منها نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه رقم 06-01 المؤرخ في 20فبراير سنة 2006 التي جاء فيها: " يعاقب ... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من اجل أداء عمل أو الامتناع عن اداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر "

[245] د. كمال السعيد شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دار الثقافة والتوزيع عمان سنة 2002 ص 281
[246] محمد صبحي نجم قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة دار الثقافة لنشر عمان سنة 2006 ص 296
[247] رؤوف عبيد المرجع السابق ص 223

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يشترط العمد في المسيراي الموظف الذي أساء استغلال وظيفته أو منصبه بشكل يخرق القوانين ويخل بالالتزامات المفروضة عليه وفق التنظيمات المعمول بها وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة له أو لشخص آخر أو شخصية معنوية أخرى.

وبهذا نلمس أن المشرع في نص هذه المادة استعمل مصطلح عمدا . أما في نص المادة 66 ق ع استعمل مصطلح "قصد" التي جاء فيها : "يعاقب ... كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو أشياء، أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يلي: إغلاق أو اختلاس أو ترك الغير بتلفها أو يختلسها أو أخذ صور منها أو ترك الغير يأخذ صورا منها ..."

كما استعمل المشرع عبارة سونية في المادة 811 /3 من القانون التجاري والواردة بالأحكام الجزائية التي جاء فيها يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات ويغرامة من 20.000إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط " رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سونية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة كذلك المادة 198 ق ع التي جاء فيها : " يعاقب بالسجن المؤبد كال من أسهم عن قصد بأية وسيلة كانت في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات أو الأذونات أو الأسهم ..."
كذلك المادة 120 ق ع وردت بها عبارة النية حيث جاء فيها:" ... القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أيزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة كانت في عهدته بهذه الصفة أو سلمت بسبب وظيفته "

وبهذا المشرع الجزائري لم يتوقف في القصد الجنائي عند عنصر الإرادة فحسب معتمدا على عبارة العمد ، والنية الجرمية وأحيانا أخرى يعبر بعبارة القصد بل اعتمد أيضا حتى على عنصر العلم لإسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية واعتبره كشرط أساسي في بعض الجرائم إلا أن المشرع لم يكتفي بهذا فقط لإقامة المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، بل افترض قانونا في بعض النصوص التجريمية القصد الجنائي. حيث لا يلزم إثباته بل مجرد ارتكاب الفعل المادي يعد دليلا عن قصد المسير بارتكاب الجريمة وهذا ما نتناوله في الآتي :

رابعا- الافتراض القانوني للقصد الجنائي لدى مسير المؤسسة الاقتصادية

بالرجوع إلى النصوص التجريمية نجد أن هناك العديد منها تفترض قيام القصد وتوافره لدى الفاعل ولهذا سنتناول مجموعة من النصوص التجريمية التي افترضت القصد الجنائي بدءا بالتشريع الفرنسي ثم المصري ثم الجزائري

ا-التشريع الفرنسي

نصت المادة الرابعة من القانون الخاص بقمع الغش على عقاب طوائف معينة من الأشخاص لحيازتهم (دون مبرر مشروع) أشياء معينة من محلاتهم، وقد اعتبرت هذه المادة أن الحيازة بحد ذاتها دليلا على سوء النية .[248] المادة رقم 392 من قانون الجمارك الفرنسي نصت على أن كل حائز لبضاعة على نحو لا يتفق مع القانون واللوائح يعد مرتكبا لجريمة حيازة بضائع مهربة، بمجرد هذه الحيازة حتى ولو لم يكن ساهم شخصيا في التهريب .[249]

ب-أما التشريع المصري

نصت المادة 19 من القانون رقم 69 لسنة 1979 المتعلق بشأن الوزن والمقاييس جاء فيها :"يعاقب... كل من حاز أو استعمل أجهزة أو أدوات وزن أو قياس أو وكيل أو مزورة أو غير صحيحة أو مدموغة بطريقة غير مشروعة مع علمه بذلك، ويفترض علم الحائز بذلك إذا كان من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة أو من المنشغلين .

ج- أما التشريع الجزائري

هو بدوره ضمن بعض نصوصه على افتراض القصد وبالتالي مجرد ارتكاب الفعل المجرم قانونا من قبل المسير يعد هذا الأخير قد قصده عمدا دون أن

[248] أنور محمد المساعدة المرجع السابق ص 236
[249] د نور محمد صديق المساعدة المرجع نفسه ص 237

يتطلب المشرع إثبات حسن النية أو سوءها . وهذا ما جاء في نص المادة 252 ق ع ج التي نصت على: " يعاقب... مؤسسوا أو مديروا أو مسيروا الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أي دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزعمون إنشائه أو يتركون الغير يفعل شيئا من ذلك

من خلال هذه المادة يتضح أن مجرد وضع اسم أحد الأشخاص المبينة في هذه المادة يعد المسير قد تعمد ارتكاب هذه الجريمة وبالتالي تستوجب قيام مسؤوليته الجنائية عن مجرد إثبات الفعل المادي اي بهذا يكون المشرع قد افترض القصد الجنائ في المسير بمجرد وضع اسم احد الاشخاص المبينون ضمن نص هذه المادة .

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة الاولى من الامر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من والي الخارج المعدل والمتمم بالامر رقم 03-01 المؤرخ في 14 فبراير سنة 2003 و الموافق بالقانون رقم 03-08 المؤرخ قي 14 يوليو سنة 2003 التي جاء فيها :

تعتبر مخالفة او محاولة مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و الي الخارج باية وسيلة كانت مايلي : التصريح الكاذب - عدم مراعاة التزامات التصريح – عدم استرداد الاموال الي الوطن - عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها او الشكليات المطلوبة – عدم الحصول علي التراخيص المشترطة او احترام الشروط المقترنة بها – **ولا يعذر المخالف على حسن نيته** . و هذه المادة لدليل علي ان المشرع احيانا بمجرد ارتكاب المسير الجريمة المادية اي بتحقق السلوك المجرم يعد مرتكبها و قد افترض فيه القصد الجنائ و بالتالي لا يتطلب منه ان يثبت حسن نيته .

الفرع الثاني

العلم بحقيقة الفعل الاجرامي لدى مسير المؤسسة الاقتصادية

وفقا للقواعد العامة بقانون العقوبات أنه لا يكفي لإدانة شخص المسير بجريمة معينة ارتكب ركنها المادي ، بل لا بد من تحقق علمه بخطورة نشاطه الإجرامي والوقائع والعناصر المؤلفة للركن المادي لجريمته، وبعبارة أخرى أن يثبت هذا العلم حقيقة لا افتراضا .وبهذا تقوم المسؤولية الجنائية للمسير فهذا الأخير حين ارتكابه للجريمة كان لديه العلم بطبيعة النشاط الذي يقوم به فلا يمكن بالضرورة إلا أنه يعلم. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم حيث جاء في أحد أحكامها أن القصد الجنائي لدى المسيريين المتهمين ينتج من انهم لا يستطعون أن يجهلوا زيف الوقائع المنشورة، وذلك بسبب الوظائف التي يشغلونها .

اولا– مدى افتراض العلم لدى المسيربعناصر الركن المادي

ووفق للمألوف والقواعد العامة فإنه من غير المعقول إدانة شخص المسير بجرم ما دون ثبوت علمه ولذلك فأي ادانة قائمة على افتراض مخالفة للقواعد العامة للقصد الجنائي وهذا ما يتفق عليه الجميع . إلا أن هناك من يرى أنه يجب النظر: أن جرائم المسير هي جرائم خطيرة ولها أثار وخيمة على الاقتصاد

1- صعوبة إثبات العلم في هذا النوع من الجرائم قد يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب
2- إن افتراض العلم بتطابق مع الواقع إذ أن من يتوجه إلى وظيفته صباح كل يوم لا يمكن أن يدفع بأنه يجهل أنه موظف عام . أو أنه لا يحمل

صفة محاسب، ومن يقوم بصناعة دواء أو غذاء معين لا يمكن ان يحتج إن النسب الداخلة في صناعته غير صحيحة ...الخ

ثانيا- افتراض عنصر العلم في التشريع الجزائري

و المشرع الجزائري قد حسم الموقف ،حيث افترض عنصر العلم في المسير و اعتبره مرتكبا للجريمة حتي ولو لم يكن عالما بها و هذا ما اكدته نص المادة 4 من الامررقم 96 -22 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و الي الخارج المعدل و المتمم بالامر رقم 03-08 المؤرخ في 14 يونيو 2003 التي جاء فيها :
(كل من قام بعملية متعلقة بالنقود او القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الاخرى مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من والي الخارج ، تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادتين الاولى مكرر و الثالثة من هذا الامر ، ما لم تشكل هذه الافعال مخالفة اخطر
تتخذ اجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية سواء علم او لم يعلم بتزييف النقود او القيم),

ثالثا - عنصر العلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه

إن اشتراط القانون في الشخص المسير عنصر العلم بالفعل المنصوص عليه والمجرم والمعاقب عليه بنص تجريمي يعد شرطا ضروريا لقيام القصد الجنائي، اوالخطأ العمدي ، إلا أن هذا الشرط يعد مفترضا في حق المسير الفاعل مرتكب الجريمة لأنه لا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون.

أ- اثر الجهل و الغلط في قيام القصد الجنائي

ويعرف الفقه الجهل بالشيء بأنه عدم العلم به، وهو يكون كليا إذا كان لا يعرف شيئا، أو يكون جنائيا إذا أحاط ببعض نواحيه دون البعض الآخر بينما

الغلط يعرف بأنه تصور الإحاطة بالشيء على وجه لا يتفق ما هو عليه، وهعو يقتضي اعتقاد الشخص بصحة ما يتصوره[250]
والجهل والغلط قد يكون في القانون او في الوقائع ولكل حكمه الخاص .

ب - الجهل والغلط في القانون

القاعدة هي أن الجهل بالقانون لا يسقط المسؤولية الجنائية، سواء في الجرائم العمدية أو في الجرائم غير العمدية، وهذا المبدأ مسلم به و أخذت به معظم التشريعات الحديثة بصفة عامة. وبهذا لا عذر بجهل القانون، فالعلم به فريضة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وبالتالي الدفع بجهله لنفي القصد الجنائي غير مقبول ولا يعتد به وقد نصت بعض التشريعات على هذه القاعدة كالقانون الايطالي وغيره ، في حين أن أغلب التشريعات لم تنص عليه لاعتبارها قاعدة أو مبدأ عاما مقرر دون نص ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الجزائري والقانون الفرنسي ...الخ .
ولما كانت قاعدة افتراض العلم بالقانون تبدو قاسية بهذا اتجه الفقه الحديث إلى التلطيف من حدتها، وسايره القضاء في ذلك، فالاتجاه في الفقه الآن هو أن يفترض العلم بالقانون مقصور على القوانين الجنائية فقط ، وأن الجهل أو الغلط إذا وقع في فروع القانون الأخرى فإنه يصلح دفاعا ، ويعتد به في نفي المسؤولية أي إذا كانت هذه القواعد متعلقة بتوافر أركان الجريمة وباعتبارها عنصرا أساسيا لقيامها، فتصبح شرطا ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية .

وقد أخذ بهذه القاعدة القضاء الفرنسي إذا اعتبر الجهل بأحكام القانون المدني ينفي القصد الجنائي كما في قضية العامل الذي اكتشف كنزا أثناء عمله بأرض ليست ملكا له، فاستولى عليه بكامله في حين أن القانون يقضي بأن له النصف فقط، والنصف الآخر لمالك الأرض، وبإثبات العامل جهله بعدم استحقاق الكنز وحده ينتفي قصده الجنائي وبالتالي تنتفي مسؤوليته الجنائية [251] .

فحكم الجهل أو الغلط في القوانين الأخرى غير الجنائية، ينفي القصد الجنائي وحده ، ويعد من صور الغلط في الواقائع التي تشكل ركنا من أركان الجريمة، التي تنفي القصد الجنائي عند المسير الجاني دون إزالة الصفة الإجرامية عنها وبهذا تكون من وقائع المسؤولية الجنائية التي تنطبق على من تنطبق عليه دون

[250] د .ناهد العجوز المرجع السابق ص 437
[251] رضا فرج المرجع السابق ص 418

غيره من المسيرين المساهمين في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، ولا ينفي المسؤولية المدنية أن توافرت شروطها [252]

رابعا- شرط العلم لقيام القصد لجنائي

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية. لهذا يشترط توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية [253] وبانتفاء شرط العلم ينتفي معه القصد الجنائي .والعلم الذي يقوم به القصد الجنائي ليس العلم بالقانون، لكون العلم بهذا الأخير مفترض طبقا للقواعد العامة لا غدر بجهل القانون، في حين أن العلم الذي يقوم على أساسه القصد الجنائي هو العلم بتوافر عناصر الواقعة الإجرامية، وبالتالي فإن الجهل بالوقائع يعني انتفاء العلم ، كما أن الغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة وفي كلتا الحالتين ينتفي العلم بحقيقة الواقعة، وينتفي معها القصد الجنائي، إضافة إلى القواعد العامة التي يتطلبها المشرع في الجريمة . لكن قد يشترط عنصر العلم صراحة في بعض الجرائم لقيام المسؤولية الجنائية وهذا ما جاء في نص المادة 30 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه " يعد مرتكب لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء ،ويجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم " مثال أيضا جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها بنص المادة 398 مكرر التي نصت على: " يعتبر تبييض الأموال : أ-تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص

[252] رؤوف عبيد المرجع السابق ص 238
[253] عبد الله سليمان المرجع السابق ص 213

متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأسست منها هذه الممتلكات على الآفلات من الآثار القانونية الفعلية . ب-إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها ، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية . ج-اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها ، أنها تشكل عائدات إجرامية . د-المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ والتآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه"

إذن الجريمة تتكون من عناصر ، يشترط القانون علم المسير بها حتى يتسنى مسألته عنها ، أي لا بد أن يكون عالما بأركان الجريمة لأن الجهل و العلم بوقائع الجريمة يختلف عن الجهل والعلم بأركان الجريمة . و يتطلب المشرع في الجرائم العمدية توافر القصد الجنائي لدى مرتكبيها وهذا ما يدفع بالقاضي للبحث في الركن المعنوي للجريمة ،وإسنادها لمرتكبها ، ولذلك فإن مسؤولية المسير الجنائية عن أفعال تابعه العمدية تقتصر على الجرائم التي لايشترط القانون لقيامها قصدا جنائيا لدى المخاطب بالقاعدة القانونية وهومسير المؤسسة الاقتصادية او المالية او المصرفية ،الملتزم أصلا بتنفيذ الالتزام، وهو ما يسمى بالجرائم التنظيمية، وبالتالي اذا توافر القصد الجنائي لدى الغير أي التابع، لا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية للمسير الملتزم الأصلي والذي لم يتوافر في حقه سوى الخطأ غير العمدي المتمثل في الإخلال بالقانون والنصوص التنظيمية

أما إذا كانت الجريمة يشترط فيها توافر القصد الجنائي، فإن المسير لا يسأل جنائيا عن جريمة تابعه العمدية إلا إذا توافر لديه هو الآخر القصد الجنائي وبهذا فإن الجرائم العمدية ، وخاصة جرائم القانون العام التي تتضمن الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون، فان الفاعل المادي للجريمة يتابع باعتباره فاعلا أصليا . وبالتالي إذا ما قام مسير المؤسسة الاقتصادية او المالية او المصرفية بارتكاب فعل من الأفعال المجرمة وفقا لقانون العقوبات مع توافر الصفة القانونية التي يتطلبها فيه المشرع فإنه يتابع بإحدى الصفات المحددة في المساهمة الجنائية بمختلف صورها باعتبارها فاعلا أصليا أي فاعلا مباشرا أو فاعلا بالواسطة أي محرضا ، أو فاعلا معنويا أو ترك الغير يرتكب جريمة او حتى بجريمة أخرى مستقلة عن جرائم الفاعل ، إذا كان يعلم بالجريمة ولم يعمل على تفادي وقوعها أو بالعكس سهل وقوعها، كما قد يسأل جنائيا باعتباره

شريكا في جريمة معينة وذلك بالقيام بأعمال تحضيرية أو مساعدة أو منفذة لها لكن أحيانا قد يسأل أيضا عن جريمة نتيجة مخالفة التابع للأنظمة واللوائح مثال: الغش الحاصل بالبضائع حيث استقر القضاء في فرنسا على أن غش البضائع يسأل عنها التجار والصناع والمنتجون و المسيرون ، حتى وان ارتكبت عمدا من قبل التابع، اقتناعا بمسؤولية المسير الجنائية الناتجة عن الخطأ في الإشراف على التابع. وقد استخلصت محكمة النقض الفرنسية من أحد أحكامها الأساس القانوني لمسؤولية المسير الجنائية واعتبرته أنه لا يقوم على أساس الخطأ في الرقابة والإشراف أو الإهمال وعدم الاحتياط بل يقوم على وجود عنصر العلم لدى المسير بالعبث بالمنتجات .

وبهذا في بعض الحالات تمت تبرئة المسير عندما ثبت انعدام الخطأ لديه وفي ذات الوقت يصعب افتراض القصد الجنائي عنده ، فقد حكم ببراءة مزارعة اتهمت بغش اللبن عندما ثبت أن هذا الغش ارتكبته عاملة بهدف الانتقام منها ، وببراءة مسير مؤسسة لكون الغش وقع بقصد التخريب من أحد أتباعه.[254]

-وفي جرائم الغش ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأنها جرائم عمدية، ويجب أن يتوافر فيها الركن المعنوي والمسؤولية الجنائية لا تقوم بمجرد افتراض القصد الجنائي وإنما يجب إثباته ، والإهمال وعدم الاحتياط ليس من عناصر القصد الجنائي غير أن ثبوتها يساعد المحكمة على استخلاص النية الإجرامية، وبالتالي فإنه يصعب إثبات وإقامة الدليل على الخطأ العمدي في مثل هذا النوع من الجرائم الخطيرة مما يؤدي إلى عدم العقاب وتعطيل القانون [255]

ولهذا عملت المحكمة على استنتاج القصد الجنائي من كل الظروف التي تحيط بالفعل ومن ثم يمكن استنتاجه أيضا من إهمال المسير بعدم اتخاذه التدابير اللازمة لمنعه، وبهذا خلقت من الإهمال قرينة قضائية على القصد الإجرامي أو الخطأ العمدي. ولقد نبه الفقه الجنائي إلى خطورة هذا الاتجاه لما يحمله من تشويه للقصد الجنائي ويجعل كل الجرائم عمدية بمجرد ثبوت الإهمال يقوم الدليل على القصد الجنائي، وبالتالي يتساوى المسير المظلوم مع المسير الظالم. ولهذا يرى بعض الفقهاء أن انتقاء القصد الجنائي لدى مسير المؤسسة يؤدي إلى عدم مساءلته إلا طبقا للنظرية المخاطركنوع من الخطأ غيرالعمدي المشدد [256]

---

[254] د.عبد الرؤوف مهدي , المرجع السابق ص 387

[255] د. مصطفى العوجي , المرجع السابق ص 265

[256] د. عبد الرؤوف المهدي, المرجع السابق ص 394

-إذا كان الاتجاه الغالب فقها وقضاءا يقرر أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هي مسؤولية شكلية ظاهرية فقط، وإنها في الواقع مسؤولية جنائية شخصية ناتجة عن خطأ شخصي للمسير غير أن مسؤوليته الجنائية أبرزت وضعا خطيرا . فالمسير قد لا يرتكب أي خطأ ومع ذلك فإن أي جريمة يرتكبها التابع الواقع تحت إشرافه يمكن أن تفسر على أنها نقص في واجب الإشراف والرقابة ولهذا يرون أن مسؤولية المسير الجنائية مرتبطة بالمؤسسة الاقتصادية او المؤسسة المالية او المصرفية وسلطة الإدارة والواجبات التي قبلها المسير، و بقبوله هذا المنصب . وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي من تضمين المادة 59 على أن يعاقب بالعقوبات المقررة في هذا القانون (1945 ق) كل من كان مكلفا بأية صفة بإدارة أي منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية أو جماعة خالف نصوص هذا القانون سواء بفعله الشخصي أو بصفته ، أو ترك غيره ممن يخضعون لسلطتهم أو رقابتهم يخالف نصوص هذا القانون [257] .غير أن هذا الاتجاه يتعارض مع مفهوم المسؤولية الجنائية القائمة على الخطأ الشخصي ومن جهة أخرى أن قيام المسؤولية الجنائية أو عدم قيامها يتوقف على توافر شروط قانونية معينة ولا دخل لإرادة الشخص في قبولها أو رفضها وسواء رضيا بمخاطر المهنة أو لم يرضى بها.

[257] Mireil- DELMAS MARTY :DROIT PéNAL DES AFFAIRES Tome 1 PARTIE GéNéRAL PDIQUE PENAL P U F PARIS P 84

المطلب الثانى

المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصاديةعن الجرائم غير العمدية

إن أساس المسؤولية الجنائية هو الخطأ و درجاته ثلاثة هي : الخطأ العمدي أو القصد الجنائي والخطأ غير العمدي أو الإهمال والخطأ المفترض في المخالفات وبينا أن الخطأ العمدي الذي يصطلح عليه بمصطلح القصد الجنائي أنه يستلزم قيامه في الجرائم العمدية، حيث يوجه المسير الجاني إرادته لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانونا وناقشناه من حيث العوامل النفسية للجاني ومن حيث اتصال القصد الجنائي المترتبة عن السلوك الإجرامي ومن حيث أثر الجهل والغلط في قيام القصد الجنائي كما اثبتنا ان المشرع الجزائري احيانا يفترض عنصر القصد الجنائي في بعض الجرائم كما يفترض عنصر العلم وبالتالي وقوع الجريمة دليل على ثبوت النية الاجرامية أو العلم بها

أما بالنسبة للخطأ غير العمدي الذي يعبر عنه باصطلاح الإهمال والذي يستلزم القانون توافره في الجرائم غير العمدية . والجرائم غير العمدية التي يعاقب القانون فيها على نتائج معينة لم يقصد الجاني تحقيقها، رغم أنها نتجت عن أفعال إرادية من جانبه، فالقانون لا يعاقب الجاني هنا لأنه قصد إحداث النتيجة الضارة، وإنما يعاقبه لأنه لم يتوقع ترتبها عن فعله، في حين أن ذلك كان في مقدوره، أو لأنه توقع حدوثها ولم يعمل على تداركها في الحالتين ، وبمعنى آخر فالقانون لا يعاقب الجاني لأنه وجه إرادته توجيها آثما لإحداث النتيجة الضارة .[258] وإنما يعاقبه لأنه لم يوجه إرادته التوجيه الصحيح الذي يمنع الضرر، فشاب عمله إهمال سبب هذا الضرر

ونتناول ذلك بالدراسة في الاتى :

[258] د ناهد العجوز, المرجع السابق ص 442

الفرع الأول : الخطاء الشخصي المنسوب للمسير عن جريمة التابع

الفرع الثاني : - صفة المسير باعتباره تابع ،مستخدم او مسير فعلي

الفرع الاول
الخطاء الشخصي المنسوب للمسير عن جريمة التابع

نظرا للانتقادات العديدة التي وجهت لجميع النظريات التي قيلت في الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للمسير كان لا بد من البحث على أساس آخر يرجع للقواعد والأحكام العامة من ناحية أخرى وذلك لضمان تحقيق فكرة أساسية في عدم الخروج عن قاعدة شخصية العقوبة والمسؤولية الجنائية، وعدم المبالغة بافتراض القصد أو العودة لفكرة الجريمة المادية. ومن هنا برزت نظرية إقامة المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير إلى وجود خطأ شخصي ارتكبه المسؤول أي المسير وهذا الخطأ هو السبب في قيام مسؤوليته الجنائية.ومسؤولية المسير عن فعل التابع أساسها خطأ شخصي منسوب إلى المسير أو إخلال بواجب قانوني يفرض عليه العمل (في حدود معينة) على منع التابع من الإضرار بالغير، وهي من هذه الناحية مسؤولية عادية تقوم على الخطأ الشخصي المنسوب إلى المسير في عدم منعه لمستخدمه من ارتكاب المخالفة .[259] واتجه جانب من الفقه إلى اعتبار هذه المسؤولية مفترضة بنص القانون، بمعنى أنه لا يشترط في قيامها ثبوت أي خطأ بل تقوم على أساس خطأ مفترض من جانب المسير، ولذلك فقد شدد البعض على ضرورة تعيين الخطأ المفترض لأن افتراض الخطأ قرينة قانونية ، والقرائن القانونية يجب أن يكون موضوعها محدد والأصل فيها أنها تقبل إثبات العكس، وعكس افتراض الخطأ هو انتفاء الخطأ ،لا يمكن إثبات انتفائه إلا إذا كان الخطأ المفترض محددا، إذا أن النفي المطلق لا يمكن إثباته وإنما الذي يمكن إثباته هو النفي المحدد ولذلك وجب تحديد الخطأ المفترض تمكينا لمن تقوم فيه هذه القرينة من إثبات عكسها بنفي ذلك الخطأ المحدد عن نفسه[260].

وهناك من يرى بأن الخطأ المفترض من جانب المسير هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة فالمفترض هو عدم قيام المسير (أي متولي الرقابة) بهذا الواجب بما ينبغي من العناية وخطأه قد يكون في الرقابة أوفي التوجيه أو في حسن اختيار مستخدميه، أو فيها جميعا[261] وهناك من يرى أيضا (الأستاذ Brunhes

[259] د. أنور محمد صدقي المساعدة , المرجع السابق ص 354
[260] د. أنور محمد صدقي المساعدة المجع نفسه ص 355
[261] د.عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 426

أن مدير المؤسسة منوط به واجب الحرص والذي يتمثل بأمور أربعة وهي - تزويد عماله بالوسائل اللازمة لحسن أداء عملهم . -العناية في إصدار أوامره وتعليماته- يجب أن يشرف بنفسه أو يكلف مختصا بالإشراف على أعمال تابعيه. يجب أن يحسن اختيار عماله بدقة. وان تقصير مسير المؤسسة الاقتصادية بالقيام بهذه الواجبات الملزم بها إنما يعتبر خطأ مفترض تتبعه مسؤوليته الجنائية عما تم ارتكابه من مخالفات لأحكام القوانين المنظمة للمؤسسات الاقتصادية. وعند قيام المسؤولية الجنائية بهذا الشكل فإنها لا تتضمن خروجا على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية لأن القانون لا يقيم مسؤولية شخص عن فعل ارتكبه غيره ، وإنما يقررها بسبب فعل ارتكبه غيره. وعند تطبيق هذه النظرية نجد أن المسير يسأل جنائيا بسبب الخطأ الذي قام بارتكابه، فكل من ينسب إليه خطأ يكون مسؤولا جنائيا وعلى القاض أن يتحقق من وقوع الخطأ ونسبته إلى كل من يمكن نسبته إليه، أي يتحقق من وقوع الخطأ ونسبته إلى كل من يمكن نسبته إليه أي يجب أن يبحث فيما استخدم هذا الفاعل أو اشرف عليه إذ لو لا هذا الخطأ لما ارتكب الفاعل المباشر الجريمة[262]لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية أن يرتكب التابع جريمة بل لابد أن ينسب اليه خطأ أي يكون المسير قد ارتكب خطأ بنفسه.واشترط توافر الخطأ لدى المسير للقول بالمسؤولية الجنائية عن أعمال غيره، يعني وجود سلوك خاطئ لدى المسير يتعارض مع المسلك الذي ينتظره منه المشرع والذي كان ينبغي عليه القيام به لليحول دون وقوع الجريمة.

وكما أوضحنا في الجرائم المادية يعتبر المسير مخطئا أي مسؤولا مسؤولية جنائية بمجرد عدم احترام الأنظمة واللوائح التنظيمية سواء من طرفه هو شخصيا أو من طرف تابعيه ، فالمسؤولية قد تكون فردية تقع على المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أو تضامنية تقع على المؤسسة وعلى مسيرها. والنيابة العامة لا تكون لها سلطة إثبات انحراف المسير لان خطأه مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس حتى ولو كانت الجريمة التي ارتكبها التابع عمدية (رأى Stéphani le Vasseur)[263] . أما في جرائم الإهمال لا تكون مسؤولية المسير تلقائية بل يجب أن يكون إهمال المسير هو الذي مكن أو ساعد علي ارتكاب التابع للجريمة (نقض فرنسي 20جوان 1978)[264] ويستنتج القضاء عادة هذا الإهمال أو التقصير من: -عدم إعطاء التابع التعليمات والنصائح الضرورية للقيام بعمله -أو من عدم إشراف المسير ومراقبته شخصيا أو من قبل مختص على سير العمل. و هذا الراى نلمسه فيما اخذ به المشرع الجزائري في عدة نصوص تجريمية منها : المادة 34 من قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما المذكور سابقا تعاقب كل من مسيري

[262] د. أنور صدقي المساعدة المرجع السابق ص 356
[263] د. جبالي وعمر المرجع السابق ص 72
[264] د. جبالي وعمر المرجع ذاته ص 72

واعوان البنوك و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى الذين يخالفون عمدا و بصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب المنصوص عليها في المواد 7 و8و9و10و14 من هذا القانون وهذه المواد ترتب التزامات في ذمة المصرفي او المسير .و بالتالي اذاما اخل باحد هذه الالتزامات توبع جنائيا و يتحمل المسؤولية الجنائية .

اولا

ارتكاب المسيرالجريمة غير العمدية

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن الجريمة التى يرتكبها التابع او عن افعاله الشخصية باعتباره جهازا او ممثلا شرعيا او يتصف بصفة من الصفات المحددة قانونا ، أن يتوافر شرطيها وهما القصد الجنائي و عنصر العلم أو قد يكون مفترضا احيانا اخرى ، بل يجب مع ذلك أن يثبت أنه قد ارتكب خطأ . فالخطأ هو أساس المسؤولية الجنائية ومن الضروري توافره لقيامها [265].

إن شروط المسؤولية الجنائية للمسير المؤسسة الاقتصادية تتلازم مع أساس المسؤولية، بحيث يستلزم البحث في توافر الخطأ ، توافر الإدراك وحرية الاختيار ، كذلك. باعتبار أن الخطأ هو وصف يلحق الإرادة المميزة، فإذا لم توجد الإرادة في شخص، أو كان غير متمتع بإدراكه فلا محل لنسبة الخطأ إليه، مثل ارتكاب المجنون جريمة أوارتكاب المكره جريمة (49 و48 ق ع) . ولكن توافر الإدراك وحرية الاختيار قد لا يقتضي توافر الخطأ حتما ، حيث قد لا يوجد الخطأ مع وجودهما، مثل ارتكاب الفعل تنفيذا لأمر قانوني (م39 /1 ق ع) أو ارتكاب الفعل دفاعا عن النفس (م 2/39 ق ع).

والملاحظ في قانون العقوبات الجزائري في القسم العام منه لم يتكلم عن الخطأ كأساس المسؤولية الجائية بصفة عامة ، كما لم يبين أحكام هذا الخطأ ، ولكنه في القسم الخاص عند كلامه عن الجرائم المختلفة تكلم عن القدر اللازم من الخطأ في كل جريمة من الجرائم . فنجده يتطلب في بعض تلك الجرائم أن يكون الفعل قد وقع " عمدا " أو بسوء قصد أو بقصد الإساءة كما نجده يتطلب في البعض الأخر من تلك الجرائم أن يكون الفعل قد وقع "بغير عمد" أو نتيجة "إهمال" أو " عدم احتياط" أو عن "رعونة" أو " ترك الغير "يقوم بسلوك

[265] د. ناهد العجوز الحماية الجنائية للحقوق العمالية منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى 1997 ص 428

معين" . او اليقظة . إلي غير ذلك من العبارات التي تعبر عن درجات الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الجزائري او القوانين المكملة له ،الا انه لم يعطي تعريفا للخطاء غير العمدي ترك ذلك للفقه، الذي عرفه بانه إخلال المسير عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي إلى إحداث النتيجة الجرمية.

بينما كان ذلك في استطاعته، وكان واجبا عليه .[266] كما عرف على أنه السلوك الذي لا يتفق مع واجب الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، كما قيل أنه كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لا يريدها المسير الجاني سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها [267] . وبهذا يتطلب المشرع في الجريمة العمدية توافر القصد الجنائي، الذي يتحقق باتجاه إرادة المسير إلى مباشرة السلوك الإجرامي وإحداث النتيجة الإجرامية المترتبة عليه . أما في الجريمة غير العمدية يستلزم توافر الخطأ غير العمدي الذي يتحقق باتجاه إرادة المسيرالجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي دون تحقق نتيجة الجريمة . أي أن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ غير عمدي تترتب عليه جريمة غير عمدية، خلافا للحالة التي تترتب عليها جريمة عمدية حيث تتجه إرادة الجاني فيها إلى ارتكاب الفعل وإلى تحقيق نتيجة ضارة ،في حين أنه في الجريمة غير العمدية تتجه إرادة المسير الجاني إلى ارتكاب الفعل دون النتيجة أو بعبارة أخرى أن المسير الجاني في الحالة الأولى يريد الفعل ويريد النتيجة معا . بينما في الحالة الثانية يريد الفعل ولا يريد النتيجة .

ومن المعلوم أن الخطأ غير العمدي يمثل الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ويسأل المسير الجاني في جرائم الخطأ غير العمدي عن النتيجة الجرمية حتى ولو لم يكن يتوقعها لأنه كان عليه أن يتوقعها وأن يتخذ الحيطة والحذر لمنع وقوعها ما دام بإمكان الشخص المعتاد أن يتوقعها . أما إذا كان الشخص المعتاد لا يستطيع توقعها ولا يستطيع تجنب حدوثها فإن المسير الجاني في هذه الحالة لا يسأل عنها .

والخطأ غير العمدي قد يكون بفعل سلبي أوإيجابي والاصل في جرائمه انها تكيف على اساس مجرد مخالفات الا ان المشرع احيانا يكيفها انها جنايات ، وهذا ما نصت عليه المادة 66 ق ع ج التي جاء فيها: يعاقب بالحبس المؤقت

[266] أكرم نشأت إبراهيم المرجع السابق ص 284
[267] رؤوف عبيد المرجع السابق ص 251

من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يلي:

-إتلافها أو اختلاسها أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو أخذ صورا منها أو ترك الغير يأخذ صورا منها .الفقرة الثانية من نفس المادة جاء فيها : و تكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات اذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب جريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم التبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة .و كذلك المادة 7 من قانون تبييض الاموال وتمويل الارهاب رقم 05-01 لسنة 2005 المذكور سابقا التي اكدت على البنوك و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى ان تتاكد من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعنوينهم ،كل فيما يخصه ،قبل فتح حساب دفتر ، او حفظ سندات اوقيم او ايصالات ، او تاجير صندوق او القيام باي عملية او ربط اي علاقة اعمال اخرى .و يتم التاكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية اصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة ، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك . و المادة 34 من ذات القانون نصت علي معاقبت مسيرو واعوان المؤسسات المالية و المهن غير المالية الذين يخالفون عمدا و بصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب المنصوص عليها في المواد 7و8و9و10 مكرر و10 مكرر1 و 10 مكرر2 و 14 من هذا القانون بغرامة من 500.000دج الي 10.000.000 دج ويعاقب الاشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.000 دج الي 50.000.000 دج دون الاخلال بعقوبات اشد [268]

ثانيا

درجات الخطـأ في المسؤولية الجنائية للمسير

يعتبر الخطأ بصفة عامة، ركنا لازما لقيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية في جميع الجرائم ، باختلاف أنواعها الثلاثة. سواء كانت جنايات، جنح أو مخالفات ، لكن القدر اللازم من الخطأ يختلف تبعا لاختلاف

[268] انظر المواد 6 و 7 مكرر و 9 و غيرها من المواد المنصوص عليها ضمن قانون رقم 01/05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية منتبييض الاموال وتمويل الارهاب المعدل والمتمم بالامر رقم 02/12 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012

نوع الجرائم ويرجع اختلافه إلى المدى الذي تتجه إليه إرادة المسير فقد يريد المسير الفعل ونتيجته التي تتكون منها الجريمة ،عندئذ يبلغ الخطأ هنا أعلى درجاته ، و الخطأ بهدا الوصف لازما فى الجرائم العمدية . و يعرف بالخطأ العمدي ويطلق عليه باصطلاح القصد الجنائي ، والخطأ بهذا الوصف لازما في الجرائم العمدية . وقد يريد المسير الفعل دون النتيجة التي تترتب عن ذلك السلوك ،ولكن يشوب عمله إهمال أو عدم الاحتياط ،او عدم مراعاته للوائح والتنظيمات القانونية ، فيؤدي إلى حدوث النتيجة التى يعاقب عليها القانون. فالخطأ في هذه الحالة يكون أقل درجة ، ويعرف بالخطأ غير العمدي ،ويعبر عنه باصطلاح إهمال والخطأ بهذا الوصف لازم في الجرائم غير العمدية[269].وبجانب الخطأ العمدي الذي يتطلب فيه المشرع القصد الجنائي والخطأ غير العمدي الذي يستلزم فيه الخطاء أو ما يسمى بالإهمال ، يوجد نوع ثالث من الجرائم التي لا يستلزم القانون فيها الخطأ العمدي أو الإهمال، بل تقوم على الخطأ المفترض، فيعاقب عليها برغم حسن نية المسير، ما دامت قد صدرت عن إرادة حرة واعية ، وفيها يتصل الخطأ بالفعل المادي المرتكب من قبل التابع ، بحيث يجعل القانون من مجرد ارتكاب خطأ يؤدى الى قيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية . وبتعدد الأخطاء تعددت معها أو تنوعت المسؤولية الجنائية . وهذا ما سيتضح فى الاتى :

ثالثا

صور الخطأ الواردة بقانون العقوبات الجزائري

أن صور الخطأ الواردة بالنصوص الجنائية هي : اما الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح فالرعونة كلمة تعني الطيش والخفة، وعدم الاحتياط يشير إلى الخطأ الواعي ، أي الخطأ بتبصر، فالمخطئ يعلم بطبيعة فعله ولكنه يمضي فيه بالرغم من ذلك ، وعدم الانتباه مرادف للإهمال ويراد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي أي بفعل امتناع ، أما عدم مراعاة الأنظمة فهو يفيد عدم تنفيذها على الوجه المطلوب .

وتندرج تحت هذه الصورة من صور الخطأ كل مخالفة لما تصدرها جهة إدارية لتنظيم مؤسساتها في صورة قوانين أو لوائح أو منشورات ومصطلح

[269] د. ناهد العجوز المرجع السابق ص 420

أنظمة الواردة بنص المادة 288 ق.ع تنصرف إلى كافة النظم الداخلية التي تهدف إلى تنظيم سير العمل بالأشخاص الاعتباريين المؤسسات الاقتصادية. ومن خلال هذه المادة يتضح وأن المشرع ذكر صور الخطأ العمدي وهي :- الرعونة، عدم الاحتياط عدم التبصر والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة و الوائح التظيمية وتوضيح كل نوع من انواع الخطاء يكون في الاتي :

ا- الرعونة

تعني الطيش والخفة وسوء التقدير وهي تتمثل في إقدام شخص المسير على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار كما يقصد بها سؤ التقدير أو نقص حدق ومهارة المسير في أمور فنية أو متخصصة [270] أي سؤ تقدير شخص المسير لقدراته وكفاءته في القيام بالعمل الذي قام به [271]

ب-عدم الاحتياط

يعني إقدام المسير على أمر كان يجب الامتناع عنه فهو خطأ ينطوي على نشاط ايجابي من المسير الفاعل ويدل على عدم التبصر بعواقب الأمور أو خطر للغير، ولكنه لا يبالي ولا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار[272] أي يستخف بالأمر ويمضي في عمله ضانا بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة [273]وعدم الاحتياط يقصد به الخطأ الصادر عن وعي وتصرفا للمسير المخطئ يعلم طبيعة الفعل الصادر عنه ويعلم خطورته وما قد يترتب عنه من نتائج واضرار، ومع ذلك يمضي فيه ضانا بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة. أي يتحقق في حالة توقع المسيرالمخطئ احتمال وقوع نتيجة ضارة لسلوكه الإيجابي دون اتخاذ الوسائل الوقائية للحيلولة دون إحداثه تلك النتيجة الضارة ومن ثم اذا ثبت خطاءه هذا قامت مسؤوليته الجنائية.

ج- الإهمال :

[270] د.فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام المسؤولية والجزاء دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 2001ص 471

[271] د.عبد الله سليمان المرجع السابق ص 231

[272] د . فتوح عبد الله الشاذلي المرجع نفسه 469

[273] د.عبد الله سليمان المرجع ا نفسه ص 231

يعني امتناع المسير المخطئ عما كان يجب اتخاذه من الحيطة والحذر لتفادي ما وقع من نتيجة ضارة أو يقصد به حصول الخطأ بطريقة سلبية نتيجة ترك المسير واجب أو التزام نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما [274].

الإهمال وعدم الانتباه، يقصد به حصول الخطأ عن طريق السلوك المسير أو الفعله السلبي نتيجة تركه لواجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ملزم به قانونا فالمسير الذي لم ينتبه إلى إعطاء التابع التعليمات والنصائح الضرورية عند قيامه بعمله أو حالة أيضا عدم إشرافه ومراقبته الشخصية للتابع أو حالة عدم تكليف غيره للقيام مقامه بالإشراف والمراقبة على سير العمل بل ترك العامل أو التابع يعمل كيف ماشاء.

أي الإهمال يعني التفريط وعدم الانتباه أي أن يتخذ موقفا سلبيا فلا يتخذ الحيطة والحذر لمنع وقوع الجريمة[275] حيث المشرع الجنائي مثله مثل غيره من التشريعات التي أقرت بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية أو يقوم مقامها مسيرها فهذا الأخير يترتب على عاتقه التزامات معينة تلزمه بالقيام بمهامه وفقا لما يتطلبه القانون والرجل . لكن قد يهمل في تنفيذ ما عليه من التزامات تؤدي بالتابع الي ارتكاب جريمة فهذا الموقف يجعل المسير مسؤولا جنائيا وهذا ما أكدته نص المادة 119 مكرر قانون عقوبات التي جاء فيها: "يعاقب ... كل قاضي أو موظف عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون 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 بمقتض وظيفته أو بسببها ,ً و الملاحظ هنا ان المشرع حدد صفة المسير الجاني حيث نص علي ان يكون قاضي او موظف او ضابط عمومي او كل شخص ممن اشارت اليهم المادة 119 ق,ع, و هذه المادة تحيلنا علي نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد الصادر في 20 فبراير 2006

هناك راى يرى ان المقصود بالاشخاص الذين اشارت اليهم المادة 119 ق ع الملغاة الاشخاص الذين يمارسون نشاطهم في الهيئات العمومية التي تخضع للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري و المؤسسات العمومية

[274] عبد الله سليمان المرجع نفسه ص 231
[275] د. محمد أحمد المشهداني المرجع السابق ص 130

ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات ذات الطابع العلمي ، االثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي,[276]

و رجوعا للنص المادة 29 من هذا القانون ذكرت مصطلح موظف لكن المادة الثانية من ذات القانون عرفت الموظف العمومي و اعطته مدلولا عام كما اوضحنا عند دراستنا لتعريف المسير (الموظف العام),و بالتالي فالمسير الموظف هو كل من يعمل بمؤسسة تملك فيها الدولة كل او بعض راسمالها,

و من هنا يمكن القول ان مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية او مؤسسة مالية او مؤسسة مصرفية ، يدخل في مفهوم الموظف كما اوضحنا و من ثم تتحقق مسؤوليته الجنائية إذا ارتكب أحد تابعيه جريمة سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أي تابعة للمؤسسة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يد المسير سواء بمقتض وظيفته أو بسببها . وهذا يعني لابد أن تكون هناك بين المسير والتابع علاقة التبعية وان يثبت اهمال المسير حتى يتسن مساءلته عن جريمة تابعيه[277] لكن نص المادة 6مكررمن قانون الاجراءات الجزائية قيدت تحريك دعوى جنائية في بعض من هذه الجرائم وهي السرقة او الاختلاس او تلف او ضياع اموال عمومية او خاصة على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الاقتصادية كما نوهت على ان يتعرض اعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول. وبهذا المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة التابع اي السرقة او الاختلاس او التلف او ضياع اموال عامة او خاصة لا يمكن ان تثبت الا بناءا على شكوى مسبقة اما بالنسبة لجرائم التابع الاخرى المنصوص عليها ضمن نص المادة 119 مكرر كالوثائق و السندات او العقود او الاموال المنقولة لا يقيدها المشرع بتحريك شكوى.

د- تدابير الوقاية او مايسمى بالالتزام باليقظة[278]

[276]انظر القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر مؤرخة 08 -03 -2006)

[277] د احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائى الخاص الجزء الثاني الطبعة الرابعة دار النشر والتوزيع الجزائر 2006 ص 51

[278] الطالبة مباركي دليلة رسالة دكتوراه :غسيل الاموال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة1 سنة 2008/2007 ص84

نصت عليه المادة 10 مكرر 4 قانون الوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب و مكافحتهما حيث يلزم المشرع الخاصعون وهم (البنوك والمؤسسات المالية و المؤسسات الاخرى)**بواجب اليقظة** طيلة مدة علاقة الاعمال ويراقبون بدقة العمليات المنجزة للتاكد من مطابقتها للمعلومات التي بحوزوتها حول زبائنهم . والمادة 7 من نقس القانون حددت الالتزامات التي تقع علي عاتق البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى ان تتاكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب او دفتر او حفظ سندات اوقيم او ايصالات او تاجيرصندوق او ربط اية علاقة عمل اخرى .

و يتم التاكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية اصلية ، سارية الصلاحية متضمنة للصورة ، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك . ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة .

يتم التاكد من الشخص المعنوي بتقديم قانونه الاساسي واية وثيقة تثبت تسجيله او اعتماده و بان له وجودا فعليا اثناء اثبات شخصيته و يتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة كما جاءت هذه الالتزامات ضمن نص المادة 8و 9 و غيرها من النصوص التي تفرض اليقظة في عمل المسير و نظرا لخطورة التصرفات اوجب المشرع الرقابة ايضا علي هذه الالتزامات حيث جاء بنص المادة 10 مكرر2 تتولى السلطات المنصوص عليها في المادة 10 مكرر اعلاه،في اطار الوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب و مكافحتهما :

ا - السهر علي ان تتوفر لدى الخاضعين برامج مناسبة لكشف عمليات تبييض الاموال وتمويل الارهاب و الوقاية منها

ب- مراقبة مدى احترام الخاضعين للواجبات المنصوص عليها في هذا القانون بما قي ذلك عن طريق الرقابة في عين المكان

ج- اتخاذالاخراءات التاديبية المناسبة و اعلام الهيئة التخصصة بها

د- التعاون مع السلطات الختصة و تبادل المعلومات و اياها وتقدم العون في التحقيقات او المتابعات

ه- السهر علي ان تعتمد و تطبق المؤسسات المالية و فروعها و شركاتها التابعة بالخارج اجراءات مطابقة لهذا القانون حسبما تسمح به قوانين وتنظيمات البلد المضيف

و- تبلغ الهيئة المتخصصة ، دون تاخير ، بكل المعلومات المتعلقة بعمليات او وقائع مشبوهة لها علاقة بتبييض الاموال او تمويل الارهاب .

ز- مسك احصائيات تتعلق بالاجراءات المتخذة و الجزاءات التاديبية المسلطة في اطار تطبيق هذا القانون .

و من جلال هذه المادة يتضح ان المشرع فرض اجراءات قانونية قبل ان تتخذ اجراءات المتابعة الجزائية و هي ان تقوم هيئة معينة باجراءات الرقابة و ان لم تتم هذه تعد الجريمة قد ارتكبت و من ثم تكون المتابعة و هذا ماكدته المادة 10 مكرر التي جاء فيها : تتولى السلطات التي لها صلاحيات الضبط و/ او الاشراف و/او الرقابة التي يتبعها الخاضعون ، (المؤسسات) سن تنظيمات في مجال الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما ،ومساعدة الخاضعين علي احترام الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون . وتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم و المادة 34 من ذات القانون نصت على معاقبت مسيرو واعوان البنوك والمؤسسات المالية و المؤسسات المشابهة الاخرى الذين يخالفون عمدا و بصفة متكررة ، تدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب المنصوص عليها في المواد 7و8و9و10و14 من هذا القانون بغرامة من 50000 دج الي 1000000 دج كما يعاقب حت المؤسسات المالية ايضا المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1000000 دج الي 5000000 دج دون الاخلال بعقوبة اشد .

ه -عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح التنظيمية

إذا ما رأى المشرع أن سلوكا ما للمسير يهدد المصالح الاجتماعية والاقتصادية بخطر ارتكاب جريمة و النصوص منعته تفاديا لارتكابها فيكون ذلك عن طريق الأنظمة واللوائح التنظيمية ، وسلوك المسير الجاني المخالف لها يعد سلوكا خاطئا . فإذا كان القانون يرتب جزاءا على هذا الخطأ فيعد المسير الجاني عند ارتكابه قد ارتكب جريمة مخالفا بها هذه القوانين.

ومن الجرائم غير العمدية المنصوص عليها في قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب وتحمل المسؤولية الجنائية للمسير المادة21 منه التي جاء فيها : ترسل مصالح الضرائب و الجمارك بصفة عاجلة تقريرا سريا إلى الهيئة المختصصة فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالتحقيق و المراقبة ،وجود أو عمليات يشتبه انها متحصلة من جناية أو جنحة ، لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو يبدو انها موجهة لتمويل الارهاب. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

وبهذا المشرع الجزائري اعتمد على أحد صور الخطأ غير العمدي لإسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن جريمة التابع .و إن عدم مراعاة الأنظمة واللوائح التنظيمية يعني بها عدم احترام أو عدم تنفيذ القوانين

والقرارات واللوائح التنظيمية ويعد سلوك المسير المخالف لهذه الأنظمة سلوكا خاطئا، فإذا كان المشرع يرتب جزاءا على هذا الخطأ فيعد المسير عند ارتكابه الفعل قد ارتكب جريمة مخالفا بها لهذه القوانين واللوائح وينصرف مصطلح الأنظمة إلى النظم الداخلية التي تهدف إلى حسن و تنظيم سير العمل بالمؤسسات الاقتصادية و المؤسسات المالية والمؤسسات المصرفية وكل الأشخاص الاعتبارية سواء كانت من ا شخاص القانون العام أو القانون الخاص.

وبناء على هذا الخطأ حاول الفقه أن يبين المسؤولية الجنائية للمسير من خلاله لتحديد بعض الجرائم التي تدور حول نوعية بعض الأفعال الآثمة التي تتعلق بالتزامات المفروضة وفق اللوائح والقرارات التنظيمية وهي تتسم بنوعية معينة

وهذا ماجعل محكمة النقض الفرنسية تتجه نحو الالتزامات وواجبات رب العمل، وهي الالتزامات التي يقررها القانون واللوائح التنظيمية على عاتق مدير المؤسسة الاقتصادية ذاته ولا يقبل من المسير الدفع بعدم إسهامه في ارتكاب الجريمة أو جهله بحدوثها مادام التابع لم يكن تحت إكراه نتيجة قوة قاهرة لا يمكن دفعها، فانها تقع تحت طائلة العقاب[279] لهذا قيل أن المسؤولية الجنائية للمسير يشترط لقيامها شرطين:

1- إن ترتكب الجريمة نتيجة مخالفة للنظام واللوائح التنظيمية لشروط وطريقة العمل.
2- إن ترتيب هذه النصوص القانونية واللوائح التنظيمية التزاما أو التزامات في ذمة المسير وإلا لا مجال لأعمال هذا المبدأ.[280] وسند هذا المبدأ هو الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 سبتمبر سنة 1961 الذي جاء فيه: "ومع ذلك فان المسؤولية الجنائية تنشأ عن فعل الغير إذا كانت الالتزامات المقررة قانونا على شخص المسير تقتضية ممارسة عمل إيجابي على أعمال التابع ويتحقق ذلك بصفة عامة في حالة رؤساء المشروع أي المؤسسة الاقتصادية.

إذن المادة 170 ق ع ج جاء فيها: كل إخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي من شأنها ضمان جودة صنفها ونوعها وأحجامها يعاقب بغرامة من 500 إلى 20.000 دج وبمصادرة البضائع.

وكذلك نص المادة 97 من القانون المتعلق بالنقد والقرض التي جاء فيها : يتعين علي البنوك و المؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب النظام يتخذه المجلس ،احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها و قدرتها علي الوفاء تجاه المودعين ، والغير وكذا توازن بنيتها المالية .

[279] د. ابراهيم علي صالح, المرجع السابق ص 195
[280] د. إبراهيم علي صالح , المرجع نفسه ص 195

ويترتب علي مخالفة الواجبات المقررة بموجب احكام هذه المادة تطبيق الاجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الامر . و كذلك نص المادة 97 مكرر2 التي تنص على : تلزم البنوك و المؤسسات المالية ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس ، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع ، يهدف الي التاكد من : مطابقة القوانين و التنظيمات - احترام الاجراءات . يؤدي عدم احترام الالتزامات المحددة بموجب المواد 97 و97 مكررو 97 مكرر2 الي تطبيق الاجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الامر . و هذه الاخيرة بينت الاجراءات الواجب اتخاذها اتجاه المخل بالالتزامات المفروضة عليه قبل ان يحال علي المتابعة الجزائية . حيث نصت هذه المادة علي الاتي : اذا اخل بنك او مؤسسة مالية باحد الاحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بنشاطه او لم يذعن لامر او لم ياخذ في الحسبان التحذير ، يمكن اللجنة ان تقضي باحدى العقوبات الاتية :

1 – الانذار 2 –التوبيخ 3 –المنع من ممارسة بعض العماليات وغيرها من انواع الحد من ممارسة النشاط 4 – التوقيف المؤقت لمسير او اكثر من هؤلاء الاشخاص انفسهم مع تعيين قائم بالادارة مؤقتا او عدم تعيينه 5 – انهاء مهام شخص او اكثر من هؤلاء الاشخاص انفسهم مع تعيين قائم بالادارة مؤقتا او عدم تعيينه 6 – سحب الاعتماد .

و زيادة علي ذلك ، يمكن اللجنة ان تقضي اما بدلا عن هذه العقوبات الذكورة اعلاه ، اما اضافة اليها بعقوبة مالية تكون مساوية علي الاكثر للراسمال الادنى الذي يلزم البنك او المؤسسة المالية بتوفيره . وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة .

و زيادة علي ذلك ايضا اذا لم تحترم النصوص التشريعية و التنظيمية من هذا الامر و خاصة المتعلقة بالرقابة تطبق علي المسيرون و المؤسسة المالية المتابعات الجنائية وفقا للنص المادة 34 ق ع ج ا.

ومن خلال هذه المادة يسأل المسير عن جريمة الإخلال باللنظم واللوائح التنظيمية حتى وان كانت الجريمة قد ارتكبت من طرف العامل أي التابع.

وبهذا فان مسير المؤسسة الاقتصادية ملزم شخصيا يتحمل المسؤولية الجنائية عن المخالفة الحاصلة على القوانين واللوائح التنظيمية وسواء كانت هذه المخالفة صادرة منه هو شخصيا أو عن تابعيه لكونها جريمة مادية تتحقق بتحقق ركنها المادي. وهذا النوع من الجرائم ينحصر عادة في فيئه المخالفات فيكون الخطأ

فيها مفترضا قانونا كما أوضحنا سابقا باعتباره قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهذا النوع من الجرائم يطلق عليه الجرائم المادية[281]

وهذا النوع من المسؤولية الجنائية للمسير تجعله يتقيد بالقوانين واللوائح التنظيمية لنشاط مؤسسته الاقتصادية والقيام بالالتزامات المفروضة عليه اتجاه تابعيه وعماله.كما تعفى سلطة النيابة العامة من إقامة الدليل الذي يصعب في كثير من الأحيان إثباته ولهذا جعل المشرع الفعل المادي كافي لقيام المسؤولية الجنائية للمسير أي بمجرد ارتكاب السلوك المجرم أو المخالف للنظام أو اللائحة تقوم قرينة خطأ المسير وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وسواء ارتكب الفعل من قبل المسير أو من تابعيه. إذن القاعدة إن المسؤولية الجنائية تقوم على القصد الجنائي، إلا أنه في حالات أخرى تكتفي بمجرد الخطأ غير العمدي

ولما كان المشرع لا يشترط لقيام المخالفات توافر القصد الجنائي كقاعدة عامة مكتفيا بالخطأ المسبب للنتيجة وعليه فان مسؤولية المسير الجنائية تقوم على الإخلال بالتزاماته المفروضة عليه وفقا للقوانين واللوائح التنظيمية مما أدى بالتابع إلى ارتكاب جريمة أي تستند على وجود التزام قانوني يقع على عاتق المسير من أجل تفادي وقوع الجريمة من قبل التابع.

وإذا ترتب على الإخلال بواجب الرقابة أو الإشراف وقوع جريمة إجرامية مترتبة عن فعل التابع فان المسؤولية الجنائية للمسير تقوم دون الحاجة إلى نص صريح يقر بهذه المسؤولية ولا يتطلب الأمر سوى إدراك إرادة المشرع الضمنية من روح النص القانوني وما يسعي إليه من تجريم الفعل [282]

وعلى هذا الأساس اعترف القضاء بالمسؤولية الجنائية للمسير عن جرائم الإهمال وعدم احترام القوانين واللوائح التنظيمية التي ينتج عنها ارتكاب أحد تابعيه جريمة مادية، ذلك لأنه إذا لم يكن على المسير أي التزام قانوني معين فإن هناك التزاما عليه مباشرة الإشراف على تابعيه لتجنب وقوع لتجنب وقوع الجرائم فإذا لم ينفذ هذا الالتزام بالإشراف بطريقة سليمة فإنه يسأل جنائيا عن الجرائم الناتجة عن عدم إشرافه وهو يعتبر مسؤولا جنائيا كلما أمكن أن ينتسب إليه سلوكا معينا يرجع إلى مصدر الجريمة التي ارتكبها تابعه ماديا.

- لكن الملاحظ أن صور الخطأ غير العمدي مذكور على سبيل الحصر في قانون العقوبات وليس على سبيل المثال فيكون على حالة القاض في حالة إدانته للمسير أن يثبت في حكمه الخطأ المنسوب للمسير في إحدى صوره التي يذكرها نص التجريم. ويستند هذا الرأي إلى أن صياغة النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية يتضح فيها حرص المشرع على أن يحيط بكل ما يمكن تصوره من

281

[282]د. محمود الهمشري المرجع السابق ص 148

حالات الخطأ غير العمدي ويمكن تفسير هذا الحرص بأن الخطأ الجنائي يقتصر نطاقه على التي تمثل قدرا خاصا من الخطورة وهي التي ذكرها المشرع أما ماعدا هذه الصور فهي تصلح لقيام المسؤولية المدنية [283](رأي GARRAUS)

فكرة الخطأ الشخصي لمسير المؤسسة الاقتصادية ،ابتدعها الفقه وأسسها على عنصر الخطأ المنسوب للمسير عن فعل تابعه أو إخلال بواجب قانوني يفرضه عليه القانون أو اللوائح التنظيمية يمنع التابع من الإضرار بالغير ،وذلك لضمان تحقيق مبدأ عدم الخروج عن قاعدة شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة، وعدم الإفراط بافتراض القصد أي الخطأ أو العودة للجريمة المادية وكذلك يرون بأنه لا بد من الرجوع أيضا للقواعد العامة.[284] ومن هنا برزت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إلى الوجود مفادها خطأ شخصي ارتكبه المسؤول أو المسير وهذا الخطأ هو السبب في تحميله المسؤولية الجنائية وإخضاعه تحت طائلة العقوبة الجزائية وبهذا ظهرت العوامل المقسمة للعناصر المكون للجريمة وهي الركن المادي مرتكب من قبل التابع ومعنويا تسند للمسير نتيجة الخطأ الشخص المرتكب و هذا ما يدفعنا إلى التسأل هل صور الخطاء التي يرتكبها المسير وتتحقق مسؤوليته الجنائية جاءت على سبيل الحصر ام على سبيل المثال نوضح ذلك في الاتي :.

رابعا

هل جاءت صور الخطأ على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

المعمول به فقها وقضاءا أن صور الخطأ الواردة بنصوص التجريم أوردها المشرع على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. وبهذا ينبغي على القاض في حالة إدانته للمسير أن يثبت في حكمه الخطأ المنسوب إليه في إحدى صوره التي ذكرها النص التجريمي وحجة هذا الرأي أن صياغة النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية يتضح فيها حرص المشرع على أن يحيط بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدي. كما يفسرون هذا الحرص بأن الخطأ الجنائي يقتصر نطاقه على الصور التي تمثل قدرا خاصا من الخطورة وهي التي ذكرها المشرع أما ماعدا هذه الصور فهي تصلح لقيام المسؤولية المدنية.[285]ويرى بعض الفقهاء أن هذه الصور جاءت على سبيل المثال لا على

[283] د .رضا فرج المرجع السابق ص 443
[284]د . أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق 348
[285]د. رضا فرج ,المرجع السابق ص 443.

سبيل الحصر وحجتهم في ذلك أن طبيعة الجرائم الغير العمدية تقتضي تقارب نطاق الخطأ فيها جميعا، لذلك فليتسع نطاق الخطأ باتساع عدد صوره.[286]

خامسا

المساهمة في الجرائم غير العمدية

انقسم الفقه حول المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية إلى اتجاهين:

ا-**الاتجاه الأول**: يستبعد المساهمة التبعية في هذه الجرائم ويجيز المساهمة الأصلية فيها حيث يرون أنه لا يمكن تصور المساهمة التبعية أي الاشتراك في الجرائم غير العمدية لأن الاشتراك لا يكون الا في الجرائم العمدية كما يستخلص ذلك من نص المادة 42 ق ع ج التي تعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

في حين أن المشرع يعاقب في الجرائم غير العمدية على أفعال غير متعمدة من مرتكبها وبالتالي لا يتصور والحالة هذه أن يساهم فيها الشريك عامدا. غير أن هذا الاتجاه يتطلب وجوب مساءلة المساهم في الجرائم غير العمدية لا بوصفه مساهما تبعيا أي شريكا وإنما باعتباره مساهما أصليا أي فاعلا وذلك لأن النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية مصاغة على نحو تتسع لاعتبار كل من ساهم فيها فاعلا[287]

ب-الاتجاه الثانى : يجيز المساهمة التبعية أي أنصار هذا الاتجاه يرون أن الاشتراك في الجرائم غير العمدية ممكن وصحبتهم في ذلك القول إنه إذا كان يستلزم لمساءلة الشريك في الجرائم العمدية أن يعلم بها ويقصد إحداثها فانه يكفي لمساءلة الشريك في الجرائم غير العمدية أن يعلم بأعمال الفاعل ويتوقع مايترتب عليها من نتيجة دون أن يحتاط لتفاديها أو إنه كان باستطاعته هذا التوقع ولكنه لم يتوقعه وهذا هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا

وقد بحث الموتر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا في سنة 1957 موضوع الاشتراك في الجرائم غير العمدية ولم يستطع القطع بأحد الاتجاهين فاصدر التوصية الآتية: في جرائم التقصير اختلف الرأي: فرأى فريق أنه لا يتصور الاشتراك في هذه الجرائم فتكون مسؤولية كل شخص على حدة ورأي فريق آخر أن بعض هذه الجرائم يسمح بتطبيق قواعد الاشتراك[288]

---

[286] د. رضا فرج , المرجع نفسه ص 443.

[287] د. أكرم نشأت ابراهيم : القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن دار المطبوعات الجامعية بيروت لبنان سنة ص 292

[288] د. أكرم نشأت إراهيم المرجع نفسه ص 293

إذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الخطأ العمدي أي القصد الجنائي إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 44 ق.ع.على ان يعاقب الشريك في جناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة . **ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الاطلاق** .

أقامها أيضا على أساس الخطأ غير العمدي أي أن المشرع لا يشترط لقيام المخالفات توافر القصد الجنائي كقاعدة عامة بل يكتفي لقيامها توافر الخطأ غير العمدي المسبب للنتيجة.

وعليه فان المسؤولية الجنائية للمسير الذي أخل بواجب الرقابة والإشراف وأدى ذلك إلى ارتكاب جريمة من قبل تابعه تقوم على أساس وجود التزام قانوني على عاتق المتبوع أي المسير أو المؤسسة الاقتصادية يلزمه بمراقبة التابع لتفادي الوقوع في المخالفات، إذا ترتب على الإخلال بواجب الرقابة والإشراف وقوع نتيجة إجرامية مترتبة عن فعل التابع فاعلي مسؤولية المسير الجنائية تقوم عن هذه النتيجة دون الحاجة إلى نص صريح يقر بهذه المسؤولية ولا يشترط إلا البحث في إرادة المشرع الضمنية من روح النص القانوني وما يسعى إليه من تجريم الفعل . وعلى هذا الأساس اعترف القضاء الفرنسي بالمسؤولية الجنائية للمسير عن جرائم الإهمال التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة من قبل التابع.

وبهذا إذا لم يكن على المسير أي التزام قانوني معين فيكون عليه التزاما بمباشرة الإشراف على تابعه لتجنب وقوع الجرائم وبالتالي إذا لم ينفذ هذا الالتزام بالإشراف بطريقة سليمة فانه يسأل جنائيا عن الجرائم المرتكبة من قبل تابعيه أي يتحمل المسؤولية الجنائية كلما أمكن إسناد سلوك معيبا له يرجع إلى مصدر التي تابعيه ماديا ، وهذه المسؤولية تقوم على أساس الإهمال وعدم الاحتياط أو عدم اتخاذ الإجراءات التي يتخذها أمثاله (معيار الرجل العادي) من أجل تجنب وقوع المخالفات المتعلقة بالنصوص القانونية واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية وعدم حرصه على ضمان احترامها من قبل تابعه [289]

سادسا

إثبات خطأ المسير في الجرائم غير العمدية:

ويشترط المشرع في الجرائم غير العمدية أن يكون بين خطأ المسير الجاني والضرر أو النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون رابطة بسببه فإذا انتقلت هذه الرابطة، بأن النتيجة الضارة كانت لأسباب لا دخل لخطأ المسير فيها، فلا

[289] د. محمود الهمشري المرجع السابق ص 148

مسؤولية جنائية عليه والمشرع استعمل في التعبير عن الخطأ في جرائم الإهمال ألفاظ وعبارات مختلفة تعبر في حقيقتها عن فكرة واحدة هي التقصير الذي يشوب عمل المسير الجاني فيؤدي إلى تحقيق النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون، والتي لم تتجه إليها إرادته مثال: الإهمال، عدم الاحتراز ، عدم الاحتياط عدم مراعاة الأنظمة واللوائح .

ا - من حيث معيار تقدير الخطأ

ان ضابط الخطأ أو المعيار في تقدير وجود أو عدم وجود الخطأ غير ألعمدي الموجب للمسؤولية الجنائية للمسير هو معيار الرجل المعتاد او الشخص العادي الذي وهب قدرا عاديا من الحيطة والانتباه، إذا ما وجد في الظروف التي كان فيها المسير الجاني، ويختلف هذا التقدير باختلاف الوسط الخاص بالمسيرالجاني وحالته داخل المؤسسة الاقتصادية وترابطها الاجتماعي والثقافي

ب - من حيث إثبات الخطأ

يجب على القاضي الجنائي إثبات الخطأ ويتعين عليه أن يبينه في حكمه وإلا كان معيبا بحيث لا يكفي في بيان الخطأ ، القول بأن المسير المتهم قد تسبب في نتيجة معينة بسبب رعونة أو إهمال أو مخالفة اللوائح، بل يجب أن يبين في الحكم كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط أو اللائحة التي خالفها الجاني المسير إذ لا ترتب المسؤولية الجنائية على ألفاظ عامة مبهمة [290] اي إن إثبات خطأ المسير في الجرائم غير العمدية، يقع على عاتق سلطة الاتهام، ويتعين على القاضي متى توافر ،ان يعمل علي بيانه بألفاظ واضحة في حكمه، بعد استخلاصه من الوقائع الثابتة معتمدا على أدلة مقنعة على أن يكون استنتاجه غير متعارض للمنطق أو مخالفا لتعريف الخطأ الذي يعتد به في المسائل الجنائية ولا يكفي مجرد الإشارة إلى الخطأ بصفة عامة أو ذكر صورته فقط بالاقتصار على القول أنه قد وقع بسبب الرعونة أو الإهمال، بل يجب بيان الوقائع التي بنى عليها وجود الخطأ حتى تتأكد محكمة النقض ما إذا كان تكييفها من الوجهة القانونية صحيحا أو غير صحيح . وإذا وقع المسير المتهم بأن خطأ المجني عليه أو الغير قد استغرق خطاه وكان بذاته كافيا لإحداث النتيجة الجرمية، فإن ذلك يعتبر دفاعا جوهريا،على القاضي تمحيصه والرد عليه [291]

[290] د ناهد العجوز المرجع السابق ص 443
[291] د . أكرم نشأت إبراهيم المرجع السابق ص 294

ج - الطبيعة الخاصة للخطأ

ما يميز الجرائم العمدية عن جرائم الخطأ أوغير العمدية هو النتيجة الجرمية إذا أن المسير الفاعل في الأولى يريد النتيجة أو يتوقعها ويقبل بها، أما في جرائم الخطأ فإن المسير الفاعل لا يريد النتيجة ولا يقبل بها، أي أن إرادته لا تتجه إلى تحقيقها ، ولكنها تقع لظروف خارجة عن إرادته .

ولكن في ظل افتراض القصد الجنائي في الجرائم العمدية للعديد من الجرائم والتي تقوم على صعوبة إثباته من ناحية وعلى الحفاظ على الأمن الاقتصادي من ناحية أخرى، فإن معاملة الخطأ كالقصد أصبح أمر بديهي، فالنتيجة قد تحققت وإرادة الفعل والنتيجة مفترضة، وعبء الإثبات ملقى على المسير الفاعل وهذا كله يشكل تداخلا وتشابها بين الجرائم العمدية وغير العمدية أي جرائم الخطأ في التشريعات الاقتصادية ، مما يجعلها تتميز بطبيعة تختلف عن كافة الجرائم غير العمدية الأخرى .

إن الجرائم الاقتصادية هي جرائم مادية (أي جرائم خطر) يتم العقاب عليها بمجرد وقوع الفعل دون انتظار تحقق الضرر ويرجع ذلك لما لهذه الجرائم من اثر خطير على الحياة الاقتصادية . فالنتيجة الجرمية التي تهدد الأمن الاقتصادي قد تحققت أي أنها أولى بالرعاية من الجرائم الشكلية أو جرائم الضرر بعبارة أخرى أولى بمعاملتها كالجرائم المقصودة .

وهذه الطبيعة الخاصة هي ما دعت جانبا من الفقه إلى القول بأن الجريمة الاقتصادية تقع سواء تعمد المسير الفاعل المخالفة أو وقعت بسبب إهمال أو عدم الاحتياط، فإذا أضيف إلى هذا افتراض الخطأ حتى يثبت المسير المتهم عدم وقوعه منه. فإن الركن المعنوي يكون من الضآلة بما يميزه عن الركن المعنوي في جرائم القانون المقارن بمعنى أن القصد الجنائي غير متطلب في الجرائم الاقتصادية ويكتفي لوقوعها بالخطأ غير العمدي.

د - أهمية التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية

الجريمة العمدية تعني اتجاه إرادة المسير الفاعل عن وعي وإدراك لتحقيق الجريمة ولهذا فهي تختلف من حيث بعض أحكامها عن الجرائم غير العمدية وذلك على النحو الآتي:

1- بالنسبة للشروع يقتصر الشروع في الجنايات وبعض الجنح العمدية بينما المشرع ينص على لا شروع في الجرائم غير العمدية .

2- بالنسبة للاشتراك، أن انعدام القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية يجعل الاشتراك يقتصر على الجرائم العمدية فقط
3- من حيث الغلط في الوقائع لا تأثير للغلط في الوقائع على الجرائم غير العمدية ويقتصر تأثيره على الجرائم العمدية حيث أن الغلط في الوقائع يعدم القصد الجنائي وبالتالي فقد يحول الجريمة العمدية إلى جريمة غير عمدية أحيانا أو قد ينفي الجريمة أصلا [292](رأى Stefani et le Vasseur)
4- من حيث المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية قائمة على تعمد ارتكاب المسيرالسلوك المجرم، بينما في المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية قائمة على الإهمال وتباعا لذلك فان العقوبة المقررة للاولى أشد من العقوبة المقررة للجرائم غير العمدية[293]

[292] د .أكرم نشأت ابراهيم المرجع السابق ص 78
[293] د .اكرم نشات ابراهيم نفس المرجع ص 78

الفرع الثاني

ارتكاب المسير للجريمة كمستخدم

بعد الدراسة تاكد لنا ان مختلف السلوكات التي تتم في اطار المؤسسة الاقتصادية هي بدورها تخضع لمبداء المشروعية و بالتالي اي اخلال يؤدي بالملتزم باحترام النصوص القانونية الي تحمل المسؤولية الجنائية وهده الاخيرة قد تكون عن الافعال الشخصية او عن فعل الغير ونوضح ذلك في الاتي:

اولا صفة المسير كمستخدم

قبل ان نعرف المستخدم لابد من تحديد المقصود بالغير، هو كل شخص او قائم علي شؤون المؤسسة الاقتصادية و المحيطون بها و المسؤولين عنها الا ان المشرع لم يضفي عليهم الصفة التي تجعلهم يثيرون المسؤوليتها الجنائية و يستوي بعد ذلك ان يكون الغير جاني آخر او جناة آخرين سواء اتفقوا مع الفاعل ام لم يتفقوا معه [294]

ا - **تعريف المستخدم :** إن لفظ مستخدم ومستخدم مصطلحين يستعملان للدلالة على الرابطة التي يصبح معها شخصا مسؤولا عن فعل غيره وعلى الشخص المسؤول عنه وعلى الشخص المسؤول ،والرابطة المعتبرة قانونا هي رابطة الاستخدام lien de préposition فإذا كان موضوع الاستخدام الخدمة المنزلية أو ما شابهها سمي المستخدم بالسيد أي سيدا والمستخدم خادما . وإذا كان موضوعه العمل لحساب الغير وتحت إمارته سمي المستخدم وليا والمستخدم مولي، ولذلك تستعمل لفظ " استخدام" و المشرع الجزائري استعمل مصطلح مستخدم بنص المادة : ونشير بالنسبة لعقد الاستخدام أن المسؤولية تلزم المستخدم عن فعل المستخدم سواء كان العقد بينهما مجانيا أو بعوض صحيحا أم باطلا . والوكيل يعتبر مستخدما إذا كان وضعه القانوني والواقعي يوجب عليه القيام بأعمال وكالته تحت أمرة الموكل ومراقبته وليس مستقلا عنه وبالتالي: لا يعتبر الوكلاء المستمدة وكالتهم من القانون والوكلاء المعينون من قبل القضاء كال مستخدمين لأنهم يقومون بأعمال وكالتهم بالاستقلال ويخضعون ويخضعون لقواعد القانون لا لأوامر أحد . أما بالنسبة للوكلاء المتعاقدين فوضعهم القانوني يستخلص من أحكام الوكالة، فإذا كان العقد يشترط أن لا يعمل الوكيل إلا بناءا على ما يأمر به الموكل وتحت إشرافه فيعتبر الموكل مستخدما .وإلا فلا .

[294] د محمد علي سويلم المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2007 ص 355

ب - تعريف المسير الفعلي

إذا كان المشرع اشترط لإسناد المسؤولية الجنائية غير المباشرة للمسير على أن تتمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوية كما اشترط أن ترتكب الجريمة من طرف جهازها أو ممثليها الشرعيين لكن طرح إشكال بالنسبة للمسير الفعلي هل هو بدوره يثيرالمسؤولية الجزائية للمؤسسة وهو يتمتع بهذه الصفة أم لا ؟

عرف المسير الفعلي انه هو كل شخص مهما كانت صفته يقوم بالتصرف باسم المؤسسة الاقتصادية ولفائدتها ، دون أن يكون مخولا بذلك قانونا وطبقا لقانونها الأساسي [295] كما عرفته المادة 805 ق ت ج على أنه:" ... هو كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة... تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني" كما عرفه المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20فبراير سنة 2006 في مادته 2/ب/2 التي جاء فيها:" كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر،/ ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية . ورغم هذه التعاريف التي أطلقت على المسير الفعلي لكن الأشكال الذي ثار هو : المسيرين الفعليين أي الأعضاء الفعليين الذين لم يعينوا بناء على القانون أو لم يشملهم القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية ويجسدونها كشخصية معنوية أي يعتبرون جهاز أو ممثلا لها يمكن أن يتحملوا ويحملونها المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة لحسابها أم لا ؟ اى هل يمكن ان تتوافر الارادة الاجرامية لدى المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية اذا ما ارتكب المسير الفعلى الجريمة ؟.

1 -اختلف الفقه حول هذه المسألة :

حيث يرون حالة ارتكاب المسير الفعلي للجريمة يتحمل المسؤولية الجنائية بمفرده دون المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية لأنها في وضعية المكره وبالتالي هي ضحية أكثر من أنها مذنبة [296] خاصة اذا ما استولى الجهاز الفعلى على سلطة القرار دون علم الاعضاء. ويرون أن الأمر يرجع للقضاء الجنائي لفك هذا الخلاف وذلك بالأخذ بعين الاعتبار جسامة وعدم شرعية تعيين

[295] Frédéric desportes francis le guihec op cit p 498
[296] R merle a vetu : traité de droit crimine . édition cuyas .1988 p 125

المسير، والشروط التي مارس فيها وظيفته كمسير فعلي . وهناك من يرى للقيام المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية عن مسؤولية الجنائية للمسير الفعلي باعتباره مجسدا لها أن يعين هذا الأخير وفقا لإرادة كل أعضاء هذه المؤسسة وفي الحالة العكسية إذا عين بدون علم الأعضاء فالعضو الفعلي يتحمل المسؤولية الجنائية بمفرده [297] ومنهم من يرى بأن المسير الفعلي يثير المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية [298] وآخرون يرون أن المسير الفعلي ما هو إلا مستعار للاسم والتالي ضرورة معاقبة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية حتى لا يكون لها امتياز[299] وهناك من يعتمد على طريقتين لإسناد المسؤولية الجنائية حيث يرون حتى يتحمل المسير الفعلى المسؤولية الجنائية ويحملها للمؤسسة الاقتصادية يجب أن يعتبر المسير جهازا بمفهوم المادة 51 مكرر ق ع ،أو يعتبر العضو القانوني شريك للعضو الفعلي [300] ،وقيل أيضا أن المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية تثار إذا ارتكب المسير الفعلي الجريمة لحسابها [301]

-القضاء الفرنسي لم يتردد في معاقبة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية نتيجة أفعال المسير الفعلي . محكمة الجنح لمدينة ستراسبورغ أصدرت حكمها بتاريخ فيفري سنة 1996 في قضية حيث ارتكبت الجريمة في شركة مسؤولية محدودة ورأت أنها لم ترتكب من طرف إداري مؤقت ولكنها ارتكبت من قبل PDG رئيس مديرعام الذي استمر في تسيير الشركة رغم انتهاء مدته" [302] القانونية كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 2003 في حكمها القاضي بأن الشخص الذي يعمل بصفته مسير فعلي لشركة ويمثلها لاسيما في علاقاتها مع شركة أخرى يثير المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية [303]. لقيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي يتطلب الفقه شرطان : أن تتحقق علاقة التبعية والثانية ارتكاب جريمة من قبل المسير الفعلى في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها.

---

[297] Frédéric desportes op cit p 498

[298] D .Boccon gibod . la responsabilite des personnes morales presentation théorique et pratique édition eska 1994 p 26

[299] Frédéric desportes francis opcit p 498

[300] Frédéric desportes francis opcit p 498

[301] M delmas marty les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilite penal rev soc 2003 .

[302] Frédéric desportes opcit p 498

[303] Crim 17/12/2003 inedit pourvoi n 00-87872 disponible sur w w w legi France .gouv .fr

ثانيا

ان تكون هناك علاقة التبعية بين المسير والتابع

يرد أنصار نظرية التبعية لقيام المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية او مؤسسة مالية او مؤسسة مصرفية او اي مؤسسة يحكمها القانون التجاري او ما يسمى بالقانون الخاص ان : - تتحقق علاقة التبعية - وأن ترتكب جريمة من قبل المسير الفعلى في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها.

ا – تحقق علاقة التبعية:

تقوم علاقة التبعية هي بدورها على عنصرين هما:→ السلطة الفعلية

→ عنصر الرقابة والتوجيه.

المقصود هنا بعلاقة التبعية هي تلك العلاقة القانونية التي تقوم بين شخصين والتي بموجبها يكون لأحدهما وهو الرئيس أن يفرض على الآخر وهو التابع أو المرؤوس القيام بعمل أو الامتناع عنه. وبتعبير آخر هي علاقة مبينة على قواعد قانونية تخول للرئيس حقا، هو إصدار الأمر إلى التابع وتفرض على هذا الأخير واجبا طاعة الأمر المتلقي من الرئيس . والعلاقة القانونية هذه التي تربط بين الرئيس والمرؤوس أو التابع تظهر في أمور ثلاثة وهي:

-أن طرفي العلاقة (الرئيس والتابع) ممثلان للمؤسسة الاقتصادية وكل منهما ينوب عنها في مباشرة وظائفها .

-أن القانون هو الذي يخول لرئيس المؤسسة سلطة إصدار الأمر للتابع

- وأن القانون هو الذي يفرض على المرؤوس (التابع) واجب طاعة ذلك الأمر. وعلى ذلك فقواعد القانون هي التي تنشء وتنظم العلاقة بين الطرفين وتحدد مضمونها وكيفية ممارستها وطبيعتها القانونية.[304] وبهذا تقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة، ولكنها لا تقضي حتما وجود هذا العقد بل هي لا تقضي أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم، أو أن يكون مأجورا على الإطلاق . فلا يشترط إذن لقيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المسير للتابع، بل لا يشترط كذلك أن يكون هناك عقد أصلا بين الاثنين وهذا ما أكدته نص المادة 136 قانون مدني جزائري في فقرتها الثانية

[304] د. اسحاق اراهيم منصور: ممارسة السلطة و اثارها في قانون العقوبات الكتاب الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1983ص 102

التي جاء فيها:" وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" إذن علاقة التبعية تقوم على أساس العمل لحساب المتبوع وهنا المتبوع هي المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وبالتالي المسير ليس له علاقة مباشرة مع التابع وإنما علاقته هي علاقة عمل تتطلب الرقابة والإشراف والتوجيه كما له سلطة فعلية على التابع

1-أن تكون له سلطة فعلية

تقوم علاقة التبعية على السلطة الفعلية ولا يشترط أن تكون هذه السلطة عقدية ولا أن تكون سلطة شرعية لأن العامل أو التابع والمسير أو المستخدم أو الموظف كل هؤلاء تابعون يعملون لحساب المؤسسة وبهذه، العلاقة قائمة ما دام هناك سلطة فعلية للمسير على التابع [305] .

وهذه السلطة التي يتمتع بها المسير الجهاز اى المؤسسة ذاتها، اتجاه تابعيها قد تكون ناتجة على أساس جهاز أو إنابة قانونية أو وكالة وتفسر على أنها تقوم على عقد رضائي (وكالة) أو وظيفة (إنابة قانونية) أو عقد عمل فالعامل، والمستخدما اوالموظف كل هؤلاء تابعون لصاحب المؤسسة الاقتصادية.

كما أن هذه السلطة ليس من الضروري أن تكون سلطة شرعية بل يكفي أن تكون سلطة فعلية[306] كما أنه ليس من الضروري لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع المسير (المؤسسة) حرا في اختيار التابع، (المستخدم) كذلك لا يشترط أن يتقاضى التابع أجرا من عمله حتى تقوم علاقة التبعية سواء كان العمل مجانا أو بأجر كان او بدون الأجر، فتقوم علاقة التبعية إذا توافرت للمسيرالجهاز على المسير المستخدم اى التابع سلطة فعلية. ،المادة 2ب/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ 20 فبراير سنة 2006

عرفت المسير الفعلي هو " كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية" وبهذا النص يتحمل و يحمل المسؤولية الجنائية.

[305] د. عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 1024
[306] د. عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق نفسه ص 413

2 -عنصر الرقابة والتوجيه

يجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه، فالمسير لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاما . وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر .

فالسلطة الفعلية يجب أن تكون واردة على الرقابة والتوجيه فالمسير الجهاز او المؤسسة الاقتصادية، لابد أن يكون له سلطة في أن يصدر لتابعيه المسير المستخدم من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيها عاما. وان يكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر كما أنه ليس من الضروري أن يكون المسير قادر على الرقابة من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه إذن المسؤولية الجنائية قائمة على قرينة قانونية مقتضاها أن يلزمه القانون بالرقابة والتوجيه والإشراف على سلوك غيره لمنعه من ارتكاب جرائم معينة يكون مخطئا إذا ارتكب الخاضع للرقابة والإشراف جريمة من هذه الجرائم، إذ معنى ذلك إنه لم يحكم الرقابة والإشراف للحيلولة دون وقوع الجريمة[307] عير ان هناك راى يرى لابد من التاكد من ان رفض المسؤولية الجنائية بصفة مطلقة او قبولها بدون شروط فيه نوع من المغالاة فى الحالتين و لذلك قيل بتأييد ماذهبت اليه الاستاذة delmas marty من ضرورة التاكد بان فعل المسير الفعلى كان باسم و لحساب المؤسسة الاقتصادية فعلا.1

ان المشرع الجزائرى قد حسم الموقف وفقا لنص المادة 51 ق.ع.ج.عندما قال : "يكون الشخص المعنوى مسؤولا جزائيا عن الجزائم التى ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين..."،وبهذا فان المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية لا يمكن ان تثار الا اذا كان مسيرها يتمتع بصفة جهاز او ممثل شرعى و يمكن ان تثار ايضا اذا كان مسير فعلى وفقا لنص المادة 2 ب/2 قانون الوقاية من الفساد(نلاحظ ذلك في التفويض).

ب-أن يرتكب التابع جريمة أثناء تأديته لوظيفته او بسببها

إذا تحققت علاقة التبعية بين المسير والتابع وفق لما ذكرناه فان المسؤولية الجنائية للمسير تتحقق إذا ارتكب التابع جريمة في حالة تأديته لوظيفته أو بسببها أي مسؤولية المسير الجنائية لا تتحقق إلا إذا أثبت أن التابع قد ارتكب جريمة وهذه لا تقوم إلا بقيام أركانها الثلاثة، وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية

[307] د. فتوح عبد الله الشاذلي المرجع السابق ص 68

المسير الجنائية بجريمة التابع ويبررون هذه المسؤولية الجنائية انه لا يجوز إطلاق مسؤولية المسير الجنائية عن كل فعل أو خطأ يرتكبه التابع . اي أن يرتكب التابع الجريمة أثناء تأديته لوظيفته وهذا يعني حتى تتحقق المسؤولية الجنائية للمسير يشترط أن يرتكب التابع الجريمة أثناء تأديته لعمل من أعمال وظيفته، أو يرتكب التابع الجريمة وهو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذه الجريمة ،فيكون المسير مسؤولا جنائيا عنها نتيجة خطاء يعد أيضا إهمالا منه ، أو بسبب هذه الجريمة المرتكبة من قبل التابع .

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع أقام المسؤولية الجنائية للمسير عن الخطأ الصادر منه شخصيا والمتمثل في الإهمال الذي أدى بسببه إلى ارتكاب التابع جريمة أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبتها، لكن الملاحظ أن المشرع بناء المسؤولية الجنائية علي اساس ترك التابع يرتكب جريمة وهذا ما أكده أيضا في نص المادة 252 ق ع التي جاء فيها: يعاقب...مؤسسوا مديروا ومسيروا الشركات أو المؤسسات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي الذين يضعون اسم أحد أعضاء الحكومة أو إحدى الهيئات النيابية مع ذكر صفته في أية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذي يديرونه أو يزعمون إنشاءه أو يتركون بفعل شيئا من ذلك. وبالتالي فالمسير يسأل جنائيا إذا ما ارتكب التابع جريمة نتيجة إهمال أو ترك. وحتى تقوم المسؤولية الجنائية للمسير لا بد أن تكون هناك جريمة قد تم ارتكابها من قبل التابع، ومن ثم لا بد أن تكون هذه الجريمة قد ارتكبت أثناء تأدية العمل الذي عهد إلى المستخدم أو بسبب هذا العمل. فلا يكفي أن تكون الوظيفة أو العمل قد سهل ارتكاب الجريمة أو ساعد عليه أو هيأ الفرصة لارتكابه، بل يجب أن تتحقق العلاقة المسببة بين العمل الموكول للتابع وبين الجريمة التي قام بارتكابها .وأن يكون التابع قد ارتكبها خدمة ولصالح ولحساب المؤسسة الاقتصادية .هنا تقوم المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل غيره، كما قد تكون بسبب الوظيفة، أي أن الفاعل لم يكن يستطيع ارتكاب الجريمة لولا الوظيفة أو العمل الذي يقوم به. وهنا أيضا تقوم مسؤولية المسير أما في حالة ارتكاب جريمة بمناسبة الوظيفة، أي أن الوظيفة سهلت عليه ارتكاب الجريمة ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ [308] أو لتفكير التابع به فهنا لا تقوم مسؤولية المسير وكذلك الحال المتعلق بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة وغير المتعلق به.

[308] أنور محمد صدقي المساعدة : المرجع السابق ص 360

المطلب الثالث

المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية دون خطاء او المسؤولية المباشرة

إن النصوص التجريمية لجريمة المسير متعددة من جهة تطبق عليها القواعد العامة الواردة بقانون العقوبات والتي تنطبق كذلك على الأشخاص العاديين وسند ذلك المادة 51 مكرر في فقرتها الثانية التي جاء فيها:" إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي (المسير) كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال" كما يسأل أيضا عن الجرائم التي يرتكبها تابعيه سواء كانت عن عمد أوعن غير عمد .وبهذا نقول إذا كانت المسؤولية الجنائية غير المباشرة لمسير المؤسسة الاقتصادية تكون عندما ينص القانون على أن الشخص المعنوي (المؤسسة تسأل بالتضامن مع الشخص الطبيعي المسير)وبهذا فالمسؤولية الجنائية الشخصية لمسير المؤسسة الاقتصادية باعتباره فاعلا ماديا للجريمة تتبع بشأنها القواعد العامة ولا يطرح الأشكال إلا إذا كان مرتكب الجريمة هو التابع[309] وبهذا وفقا لهذه الفرضية أن محكمة النقض الفرنسية قضت: " إذا كان المبدأ لا يعاقب أحد الا على أفعاله الشخصية فان المسؤولية الجنائية يمكن أن تكون عن فعل الغير في الحالات الاستثنائية التي تكون بعض الالتزامات القانونية تفرض على المسير واجب الإشراف المباشر على أفعال التابع"[310]وبهذا أظهرت العوامل المقسمة للعناصر المكونة للجريمة وهي الركن المادي مرتكب من قبل التابع ومعنويا تسند للمسير نتيجة الخطأ المرتكب [311]

هناك نظرية تقول ان الركن المعنوي في جرائم المسير خاصة الجرائم الاقتصادية منعدم، لانها وفقا لهذا الراى انها جريمة مادية موضوعية تتحقق بمجرد تحقق عناصرها المادية[1] ،غير أن التشريعات حاولت أن تبقى وفيه لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، الا أن القضاء اتجه وجهه نحو إبراز الأفعال الإجرامية التي يمكن من خلالها إسناد المسؤولية الجنائية للمسير والمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وذلك من خلال الركن المعنوي و الجريمة المادية وكذلك من خلال خطأ المسير وهذا ما أدى بالقضاء إلى تحميل المسير المسؤولية الجنائية في غياب النص القانوني وهذا ما سنتناوله في الآتي:

309

310 د. أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 398

311

الفرع الاول
المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن الخطأ المفترض

لا يستلزم المشرع لوقوع الجريمة توافر القصد الجنائي لدى المسير أو توافر الخطأ غير ألعمدي أي الإهمال، بل يعاقب عليها برغم حسن نية فاعلها، ويكفي أن يكون الفعل أو الترك المعاقب عليه قد صدر عن إرادة حرة واعية .[312]
-وهذا لا يعني أن القانون لا يعتد في هذه المخالفات بعنصر الخطأ إذ أن الخطأ هو أساس المسؤولية الجنائية بصفة عامة، كل ما في الأمر أن الخطأ في هذه الجرائم هو خطأ من نوع خاص متصل بالفعل المادي، بحيث أن مجرد ارتكاب هذا الفعل يعتبره المشرع خطأ يستوجب المسؤولية الجنائية، ووجه الخطأ هو أن المسير الجاني قد قصر في معرفة حدود ماله وما عليه.
-وتتفق مع المخالفات في هذا الشأن بعض الجنح التي تتعلق بالتنظيم والضبط المنصوص عليها في قانون العقوبات العام أو قانون العقوبات الاقتصادي.حيث يفترض الخطأ في المسير الرئيس على أساس من واجباته الإشراف الفعلي على أعمال تابعيه.

اولا :الاتجاه القضائي والفقهي حول المسؤولية الجنائية دون خطأ مسير المؤسسة الاقتصادية

إن تحديد المسؤولية الجنائية دون خطأ يكون عندما ينسب للفاعل أي المسير أو المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية مادية الفعل الايجابي أو السلبي الذي يترتب عليه قيام الجريمة بحسب النص التجريمي، ويختص بتحديد المسير الجاني وفق الأساليب الموجودة في قانون العقوبات .

ويرى البعض أن طريقة تحديد المسؤولية الجنائية هذه تقوم علي خطاء تنظيمي له ذاتيته المستقلة عن ما هو في القواعد ،لانة مفترض بحكم القانون لمجرد وقوع الفعل المادي المكون للجريمة[295]. وهذا يعني ان المسؤولية الجنائية للمسير عن الجرائم المادية تثور بمجرد المخالفة الواقعة على القوانين والقرارات أو اللوائح التنظيمية للمؤسسة الاقتصادية، دون وجوب البحث عن النية الجرمية فتتحقق الجريمة بمجرد توافرركنيها القانوني والمادي, لهذا قالوا بالمسؤولية الجنائية دون خطأ أوما يسمى بالجريمة المادية [313] والاجتهاد

[312] د .ناهد العجوز , المرجع السابق ص 444
295 د, محمد علي سويلم, المرجع السابق ص 121
[313] د, العوجي مصطفى , المرجع السابق ص 161

القضائي الفرنسي يرى أن من يخالف الأنظمة يعتبر مسؤولا عن مخالفته ولا يحق له التحرر من المسؤولية الجنائية بإقامة النية على عدم خطأه [314] وهكذا صدر أول قرار لمحكمة النقض الفرنسة في أواسط القرن الماضي مقيمة للمسؤولية الجنائية على عاتق رئيس المؤسسة الاقتصادية ولو وقعت من قبل أحد تابعيه دون أن تسمح له بإثبات عدم وقوع خطأ من جانبه. كما أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1898 الذي جاء فيه:

" وهذا الاستثناء يرد بصفة خاصة ويوجب توقيع الغرامة المنصوص عليها بسبب تفريغ بضائع غير مرخص بها ضد كل من صاحب السفينة وقائدها متضامنين دون تمييز بين حالة ما إذا كان صاحب السفينة شخصا حقيقيا أو كانت مملوكة لشركة، وذلك لأن المادة الخامسة تقضي بالعقاب على مجرد إثبات الفعل المادي استقلالا عن القصد الجنائي "[315] ومن هنا أصبح ينظرون أن الجرم يقوم بمجرد عدم مراعاة الأنظمة والقوانين ، ولا حاجة للبحث عن الخطأ، بل يمكن الاستغناء عن وجوده ما دام المخالفة وقعت على نظام معين، فالعقوبة واجبة على الفاعل ولا تأثير للقصد الجنائي على قيام المسؤولية الجنائية بل يؤخذ به فقط بهدف تحديد العقوبة وليس قيامها،وأنصار النظرية الموضوعية هذه نادوا بضرورة تدخل المشرع للمعاقبة على مجرد وقوع الجريمة المادية نتيجة مخالفة القوانين والأنظمة لاعتبارها تتعلق بالنظام العام وحماية مصالح الجماعة [316]

ثانيا - الجرائم التي تثير المسؤولية الجنائية المباشرة للمسير

نظرا لاعتراف المشرع بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية نتيجة ما تتضمنه من قوة وتوسعها في الآلة ومخاطرها وما تقوم به بدورها من نشاطات وسلوكات عن طريق أجهزتها وممثليها وتابعيها، دفع بالقضاء الفرنسي أن يتجه وجهة نحو إبراز الأفعال الإجرامية التي يمكن إسنادها للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ومن خلالها يتحمل المسير المسؤولية الجنائية دون النظر للإرادة التي تدخل ضمن الركن المعنوي للجريمة، أي بهذا أقرت المحكمة الفرنسية المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية عن الجرائم المادية دون الأخذ بعين الاعتبار القصد الجنائي .

[314] د, العوجي مصطفى المرجع السابق ص 161
[315] د, إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 187
[316] د .العوجي مصطفى ذات المرجع ص 198

حيث جاء في الحكم الصادر بتاريخ 7 مارس سنة 1998:

" إن الجرائم التي تقع بشأن خطر تصنيع أو تجارة المادة المسكرة والتي يعاقب عليها بغلق المؤسسة وبغرامة تعادل خمسة أضعاف ثمن المشروب فإنها جرائم مادية صرفة ويتحقق وقوعها بمجرد ارتكاب الفعل المنهي عنه استقلالا عن القصد [317] لكن ركن اعتراف البعض بالجريمة المادية لأنها تؤدي الي ناحية مهمة في القانون الجنائي وهو الركن المعنوي أي من المسلم به اليوم أن كل الجرائم تفرض ركنا معنويا لقيامها وهذا الركن هو الخطأ [318]. وهذا الخطأ يمكن أن يكون خطأ قصديا كما قد يكون غير قصدي كما يمكن أن تعفى النيابة العامة من إثباته، ولكنه موجود ويتحقق بمجرد مخالفة الأنظمة والقوانين، ومخالفة الأنظمة واللوائح التنظيمية تشكل خطأ وهذا الأخير يقدر موضوعا (رأي bouzat)[319] إضافة إلى الجريمة المادية وجرائم الخطأ ألعمدي وغير ألعمدي والإهمال فإن المشرع لم يوحد بين جرائم مسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية حيث تختلف النصوص التجريمية من القانون التجاري وما يتضمنه من أحكام تجريمية مختلفة من مؤسسة إلى أخرى عن ما هو وارد بقانون العقوبات الذي يتضمن على نصوص تطبق على كافة الأشخاص، كما أورد نصوص تطبق على المسيرين اذا ما توافرت لديهم الصفة القانونية التي يتطلبها حسب النص .

وهذا ما سيدرس في الآتي:

[317] د.إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 187
[318] د. ملحم مارون كرم المرجع السابق ص223
[319] د. مصطفى العوجي المرجع السابق ص 202

الفرع الثانى

أن يرتكب فعل مادي من قبل المسير أو التابع

اولا : تعريف الجريمة المادية

حددت المحكمة الفرنسية مفهوم الجريمة المادية بأنها هي تلك التي تتحقق بمجرد تحقق العناصر المادية المكونة لها أو التي تتحقق بمجرد خرق القانون الواقعة عليه المخالفة أو بأن الخطأ مفترض .[320] أي أن الجريمة المادية هي أفعال أو امتناع معاقب عليها بنصوص خاصة وسند ارتكابها للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية والمسير على أساس أنه لا يفترض توافر إرادته لارتكابها ، أي لا تتطلب قصدا جنائيا، أي أن المسؤولية الجنائية تقام على مجرد الفعل المادي . وبهذا اتسع مفهوم الخطأ حتى أصبح قيامه يفترض افتراضا كلما بدت أن البينة عليه أصبحت عسيرة أو متعذرة فبرزت القرينة على الخطأ وأصبح يستنتج من الفعل أو حتى من نتائجه ومن هنا ظهرت المسؤولية الجنائية دون خطأ .

ثانيا :الاختلاف الحاصل حول الاعترافات بالجريمة المادية

أما البعض الآخر اختلف حول الاعتراف بالجريمة المادية وإسنادها للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية دون النظر للإرادة التي تدخل ضمن الركن المعنوي للجريمة وهذا ما جعل القضاء يضيف مجموعة من الجرائم التي أجاز إسنادها للمؤسسة كشخصية معنوية، وبناها على أساس نظرية المسؤولية عن فعل الغير، وهي تقتضي توافر شرطين : الأول:أن يكون من الجرائم المادية وهي التي لا يتطلب في تكوينها عنصر الإرادة حسب ما ذكرناه .

ثانيا:أن تكون من الأفعال التي أراد المشرع تحريمها بنصوص خاصة، والتي يتسع نطاقها في المؤسسات الصناعية والتي يطلق عليها بالصناعات المنظمة قانونا وهذا ما أكدته المحكمة الفرنسية يقولها : "في الحالة التي يكون فيها ارتكاب الجريمة فيها نتيجة لفعل صادر من تابعيه، فإن رئيس المؤسسة يتحمل بالمبادئ الخاصة بالمسؤولية المدنية للمؤسسة عن تابعيها ذلك لأنه يقع عليها شخصيا ضمان تنفيذ الأعباء المفروضة عليها مباشرة .[321]

[320] د. العوجي مصطفى المرجع السابق ص 189
[321] د. إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 190

ثالثا - النقد

-انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه قائم على اعتبار :
-أن ممثلو المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية يعتبرون من الغير بالنسبة لها، في حين انهم يعتبرون المعبرين عن الإرادة الجماعية، أي أن الفعل يعتبر كأنه صادر من المؤسسة ممثله في أولئك الذين يتقمصون شخصيتها ويعلنون إرادتها، وبالتالي هذا الحل لا يصلح أن يكون معيارا في باب التجريم [322]
وبهذا أصبحت المؤسسة الاقتصادية تتحمل المسؤولية الجنائية عن الأفعال المادية التي تنسب لها باعتبارها مالكة دون التميز ما إذا كانت شخصا طبيعيا أو معنويا، وبهذا المبدأ أصبح المسير المعبر عن إرادتها هو بدوره يتحمل المسؤولية الجنائية كما يتحملها عن فعل غيره ،ومن هنا اضطر القضاء الفرنسي إلى خلق فكرة التماثل وعدم التفرقة بين الشخصين أي بين المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية وبين المسير كشخص طبيعي، لكن هذا الاتجاه لم يغفل الطابع الاستثنائي للحالات التي قرر فيها تجريم بعض الأفعال وتصور ارتكاب المؤسسةالاقتصادية كشخص معنوي لها .ومن جهة أخرى بنيت فكرته على أساس الصفة المهنية والأحكام التي صدرت بهذا الشأن قسمت الجرائم إلى ثلاثة مجموعات :
1-جرائم خاصة بالمؤسسة الاقتصادية
2-جرائم تدور حول نوعية بعض الأفعال المجرمة
3-جرائم تدور حول طبيعة بعض العقوبات

رابعا : تقسيم الجرائم المادية الي:

ا-الجرائم الخاصة بالمؤسسة الاقتصادية

هي مجموعة من الجرائم المادية والمنبثقة من مبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، حيث أصبح القضاء الفرنسي وفقا لهذه الفيئة لا يميز بين المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية والمسير كشخص طبيعي أي نبذ التفرقة بينهما وهذا ما أكده الحكم الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 1898 الذي قال: توقع العقوبة بسبب تفريغ البضائع غير مرخص بها ضد كل من صاحب السفينة شخصا حقيقيا أو كان مملوك لشركة

[322] د.إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 190

ب -الجرائم التي تدور حول نوعية الأفعال الآثمة

وهذه المجموعة هي الجرائم الماسة بالالتزامات وواجبات رب العمل ، وهي الا لتزامات التي يقررها القانون أو اللوائح التنظيمية على عاتق مسير المؤسسة ذاته ولا يقبل من صاحب العمل الدفع بعدم مشاركته في ارتكاب الجريمة أو لجهله بحدوثها، ما دام التابع لم يكن تحت إكراه نتيجة قوة قاهرة لا قبل له بدفعها، فإنه يقع تحت طائلة العقاب [323]

ج- الجرائم الخاصة بطبيعة بعض العقوبات

نظرا لكون المسير هو شخص طبيعي هذا ما جعل المشرع يخضعه للقواعد العامة الواردة بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له مثله مثل الشخص العادي، وهذا ما جعل ايضا القضاء يبحث عن عقوبات خاصة تطبق على المؤسسات الاقتصادية كشخصية معنوية حيث أن القضاء الفرنسي في بداية الأمر اعترف بالغرامات كجزاء يوقع على المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية إلا أ، هذه الغرامات كانت بمثابة تعويض مدني لصالح الخزينة ومن جهة أخرى تعد كعقوبة جنائية أي وفقا لهذا الاتجاه تعد غرامة لها صفة مزدوجة ،لكنه عدل عن التكييف القانوني للغرامة باعتبارها تعويض وإنما ردها إلى اصلها السليم كعقوبة جزائية والحكم بها يفترض توافر الشروط التقليدية للمسؤولية الجنائية [305].

وهذا الموقف يبين في الحكم الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1963 الذي جاء فيه:

"ان مبدأ عدم جواز مسألة الأشخاص المعنوية جنائيا هو من المبادئ القضائية التي استقرت منذ صدور مجموعة قوانين نابليون ، وحيث أنه من المقرر أن الغرامة هي عقوبة ,والعقوبة هي شخصية إلا في الحالات الاستثنائية التي يمنع فيها المشرع القضاء بها ضد الشخص المعنوي، مثال شركة المساهمة التي لا يمكن أن تكون مسؤولة الا مدنيا عن الجرائم التي يرتكبها مسيرها أو تابعيها ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يقض بادانه مدير الشركة وتابعيه بالمسؤولية الجنائية بل قضى على الشركة ذاتها بثلاثة غرامات وذلك بإزالة لوحات الإعلان التي وضعت خرقا للقانون[324]

[323] إبراهيم علي صالح المرجع السابق ص 195

[324] Yves Guyon :Droit des affaires tome 2 entreprises en difficultés redressement judiciaire – faillite4ieme éd économica p98

الفرع الثالث
الأساس القانوني للجريمة المادي

حيث أن الفقه كان يعتقد أن الجريمة المادية تتحقق بمجرد تحقق المخالفة، بغض النظر عن توافر الركن المعنوي لها، وبالتالي لا يمنع مسألة الفاعل وقيام مسؤوليته الجزائية في حالة تخلف هذا الركن المعنوي لكن هناك من حاول إزالة الغموض حول هذا التصور معتبرين أن عنصر الأهلية واجب التحقيق لقيام الجرم إذ يجب أن يقدم عليه الفاعل وهو حر الإرادة (قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 15 ماي سنة 1926 [325]أي يجب أن يكون الفاعل واعيا مدركا لتصرفاته وأن يكون قد ارتكبه بمحض إرادته ووعيه وبالتالي لا مسؤولية على المجنون والمكره .ومن هنا ميز الفقه بين الأهلية والخطأ:

أولا : التميز الفقهي بين الأهلية و الخطاء

حيث يرون أن الخطأ ليس ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية لأن الجرم يتكون بتحقق مادياته دون ركنه المعنوي ولكن المسؤولية توجب توافر الأهلية لقيامها [326].

والأهلية الجنائية يقصد بها مجموعة القدرات الذهنية والنفسية الواجب توافرها في الشخص حتى يكون قادرا على تحمل تبعات ونتائج أفعاله وتصرفاته، وحتى يمكن أن يسند إليه الفعل الإجرامي إسنادا معنويا والتي قوامها الوعي والإدراك من جهة ، والتميز وحرية الاختيار من جهة أخرى.[327]

-وهناك من يرى أن الأهلية الجنائية شرط لإسناد الفعل على فاعله فالإسناد هو المفهوم الذي يوضح العلاقات الموجودة بين الفاعل والفعل ليلقي بتبعة الفعل على عاتق فاعله.

واختلف الفقه في تحديد مضمون الإسناد فمنهم من يرى أن أهلية الإسناد هي الأهلية الجنائية ذاتها .

ومنهم من يرى أن مفهوم الإسناد يختلط بمفهوم المسؤولية الجنائية ويراهما بمضمون واحد، في حين أن البعض يربط بين الإسناد والسببية وقيل أن الإسناد

---

[325] د .مصطفى العويجي المرجع السابق ص 189

[326] د .محمد علي سويلم المسؤولية الجنائية في صوء السياسة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريع الفقه والقضاء دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2007 ص 109

[327] Lucien François :responsabilité pénale des dirigeants ,revue de droit pénal et de criminologie n^{0}5-6 fev –mars 1969 sous les auspises du ministere de la justice avec le concours de la fondation universitaire de la Belgique .Bruxelle

[327] د.رضا فرج المرجع السابق ص 361

هو حكم تقييمي علي علاقة الفعل المرتكب بفاعله ذي الأهلية الجنائية، بموجبه يتقرر مسؤولية المسير الفاعل أو عدم مسؤوليته .فوقوع الفعل يجعلنا نتساءل : هل يمكن إسناد هذا الفعل إلى فاعله؟
علما بأن شرط الإجابة بنعم تقوم على وجوب توافر الأهلية للمتهم، إذ لا يمكننا إسناد الفعل إلى مجنون أو غير مميز [328]
وبهذا فالإسناد يرتبط بوجود الأهلية، فهي بمثابة شرط أولي لقيامه ولكن شروط الإسناد لا تقف عند هذا الحد فقد تتوافر الأهلية الجنائية للفاعل ولكنه مع ذلك لا يسأل كما في حالة الإكراه أو الضرورة، أو القوة القاهرة أو الحادث .
الحادث الفجائي:
ومن هذا الموقف انطلق عدد كبير من الفقهاء الجنائيين للقول أن النية الجرمية مفترضة في الجريمة المادية اذ ينتفي الخطأ في حالة القوة القاهرة وفقدان الأهلية

ثانيا : النقد الموجه لهذا التميز:

انتقد هذا الرى من حيث أنه إذا كانت الجريمة المادية تقوم فعلا دون الركن المعنوي يتوجب معاقبة المسيرالمجنون والمكره طالما أن الجريمة تتحقق بتحقق مادياتها.
أن قانون العقوبات لا يقر بالمسألة الجنائية عن الجرائم المادية المختصة إلا إذا أورد بشأنها نص خاص ان افتراض الخطأ لدى الفاعل المسير يعفى النيابة العامة من إقامة الدليل أي البينة على الخطأ. إذ أنه يتوافر بمجرد ارتكاب الفعل المادي، أي بمجرد مخالفة النص القانوني وهذا ما يؤدي أيضا إلى عدم السماح للفاعل المسير بتقديم الدليل على عدم ارتكابه الفعل اي ان قرينة الخطاء المفترض غير قابلة لاثبات العكس، فلا يجوز نفيها باثبات تخلف الخطاء لأن الخطأ ثابت بالمخالفة[307] و هذا هوموقف التشريع الفرنسى من هذا التميز:
وهذا ما جعل المشرع الفرنسي ينص في المادة 64 ق ع :" لا جناية ولا جنحة إذا ارتكب الفعل في حالة الجنون أو الإكراه"
أما المشرع الجزائري نص في المادة 47 ق ع :" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ...."
أن ينتفي قيام الجريمة ذاتها بانتفاء قيام ركنها المعنوي الذي يفترض الوعي والإرادة الحرة . وبهذا يقولون أن الفعل المادي يعكس الخطأ لدى الفاعل دون إلزام إثباته، وهذا الخطأ قد يكون عمدي أوغيرعمدي، وبالتالي لا يكون للنيابة العامة سلطة إثباته بل يعود للمسيرمرتكب الفعل إثبات عدم وجود القصد الجنائي أوعدم وجود الإهمال وبالتالي توافر القوة القاهرة المانعة للمسؤولية الجنائية [329]

307 د. محمد علي سويلم المرجع السابق ص 162
328 د. عبد الله سليمان المرجع السابق ص 257

ثالثا : موقف التشريعات من هذا التمييز

وهناك من يرى أن الجرائم الاقتصادية تختلف عن سائر الجرائم بأن الركن المعنوي فيها ركن ضئيل أو ضعيف [330] فلا يتطلب المشرع توافر القصد الجرمي لدى الفاعل المسير بل يعاقب فيها إذا توافرت الجريمة المادية سواء حصلت عن قصد أو عن إهمال ومن هنا اختلفت التشريعات في الأخذ بهذا المبدأ القانون الألماني ساوى بين القصد والإهمال في المخالفة. وقوانين أخرى أخذت بأن إذا ثبت عدم قيام القصد الجنائي تتحقق العقوبة .

أما المشرع الجزائري حذا حذو المشرع المصري في بعض النصوص دون الأخرى حيث نجد قد أخذ بالجريمة المادية ونص عليها صراحة في نص المادة 170 الواردة في القسم السابع قانون عقوبات الخاص بالجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة ،والمزايدات العمومية التي جاء فيها: " كل إخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي من شأنها ضمان جودة صنعها ونوعها وأحجامها يعاقب..." يعاقب من 500 إلى 20.000 دج وبمصادرة البضائع .

إذن من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات على الجريمة المادية التي تقوم بمجرد انتهاك النظام أو النصوص القانونية المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي تهدف إلى ضمان جودة الأصناف والأنواع والأحجام . وبالتالي كل من أخل بهذا النظام يعد مرتكب لجريمة مادية ومن ثم تسند له المسؤولية الجنائية ولا يتطلب إثبات القصد الجنائي فيها .

كما أكد المشرع الجزائري على الجريمة المادية في نص المادة 172 ق ع المتعلقة بجريمة المضاربة التي جاء فيها: " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك :

1-بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور

2-أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار

3-أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون

4-أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب

---

[329] د محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن الجزء الأول سنة 1979 ص 68

[330] د محمد مصطفى المرجع السابق ص 68

5-أو بأي طرق أو وسائل احتياطية .

إذن المشرع أكد على الجريمة المادية وسواء ارتكبت من قبل المسير ذاته أو عن طريق تابعيه (أو بواسطة وسيط) . ويكفي وقوع الجريمة حتى يثبت الخطأ اتجاه المسير لكن هناك حالات استثنائية يتطلب فيها المشرع في الجريمة المادية أن يثبت القصد الجنائي أي العمد كما هو الحال في الفقرة الأولى من نص المادة 172 ق ع التي جاء فيها (حالة) " بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور إذن هذه الجريمة المادية يتطلب إثبات العمد فيها

وبهذا نقول أن المشرع الجزائري هو بدوره حذا حذوي المشرع الفرنسي أحيانا يأخذ بالنظرية الموضوعية التي اكتفت بالمسألة الجنائية عن مجرد إتيان الفعل المادي من قبل المسير أو من قبل تابعيه حيث ضمن نص المادة 578/ فقرة أولى قانون تجاري هذا المبدأ أي المسؤولية الشخصية للمسير حيث جاء فيها : يكون المديرون مسؤولين على مقتض قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفات القانون الأساسي أو الأخطأ التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم . وهذه المادة دعمت بنص المادة 170 ق ع التي حملته المسؤولية الجنائية عن الجرائم المادية وأحيانا أخرى عمديه أو غير عمدية. أي يشترط لاسناد المسؤولية الجنائية، أحيانا مجرد الخطأ وفي بعض الحالات يشرط العمد أي القصد الجنائي

كما دعمت بنص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه التي جاء فيها:" يعاقب.... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو بخرق القوانين والتنظيمات وذلك لغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"

إذن حتى يتحمل المسير المسؤولية الجنائية وفقا لنص هذه المادة يشترط المشرع في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة وفقا لنصوص القانونية واللوائح التنظيمية أن يكون هناك قصد جنائي أي عمد حتى يمكن تطبيق نص هذه المادة وبالتالي مجرد وقوع المخالفة للنص القانوني أو اللوائح التنظيمية لا يسمح بإسناد المسؤولية الجنائية مباشرة للمسير بل لابد من البحث عن النية الجرمية.

وبهذا نقول أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالأخذ بالنظرية الموضوعية بل أخذ أيضا بالنظرية الشخصية التي لا تكتفي بالخطأ المفترض بل تشترط إثبات الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي أي العمد.

إذن ما يميز الجرائم القصد عن جرائم الخطأ هو النتيجة الجرمية إذ أن الفاعل في الجرائم المقصودة يريد النتيجة أو يتوقعها ويقبل بها أما في الجرائم الخطأ فان الفاعل لا يريد النتيجة ولا يقبل بها أي أن إرادته لا تتجه إلى تحقيقها، ولكنها تقع لظروف خارجة عن إرادته . لكن مع افتراض القصد في الجرائم العمدية كما أوضحنا أي تقوم على صعوبة إثباته من ناحية والمحافظة على الأمن الاقتصادي من ناحية أخرى فان معاملة الخطأ كالقصد أصبح أمر بديهي، فالنتيجة قد تحققت وإرادة الفعل والنتيجة مفترضة وعبء الإثبات ملقي على عاتق الفاعل وهذا كله يشكل تداخلا وتشابها مابين جرائم القصد وجرائم الخطأ في التجريم الاقتصادي مما يجعلها تتميز بطبيعة تختلف عن كافة الجرائم غير المقصودة الأخرى.وهذه الطبيعة الخاصة هي التي دفعت جانب من الفقه إلى القول بأن المسؤولية الجنائية للمسير تقع سواء تعمد المسيرالفاعل المخالفة أو وقعت بسبب إهماله أو عدم احتياطه، فإذا أضيف إلى هذا افتراض الخطأ حتى يثبت المتهم عدم وقوعه منه فان الركن المعنوي في المسؤولية الجنائية للمسير يكون من الضآلة بما يميز عن الركن المعنوي في القانون العام بمعنى أن القصد الجنائي غير متطلب في المسؤولية الجنائية للمسير ويكتفي لقيامها وقوع خطأ غير عمدي[331]

رابعا :هجرة الفقه والقضاء الفرنسي لفكرة الجريمة المادية أو الخطأ المفترض

إن فكرة الجريمة المادية هي من خلف القضاء الفرنسي وسائدة في ذلك جانب من الفقه إلا أنها لم تلبث طويلا حتى سادها الهجران خاصة وأن البعض يرى أن القضاء الفرنسي لا يعتبر دائما المخالفات جرائم مادية بحثه بل يتطلب إرادة مشوبة بالخطأ. وتردد الفقه الفرنسي حول الصفة المادية للجريمة مع محاولة التضييق من نطا قها ومن ثم بدأ هذا الاتجاه يتحول عن الفكرة المادية للجريمة

وهذا الاتجاه تأكد بصدور القانون الفرنسي الجديد 22 تموز 1992 حيث جاء في المادة 3/121 منه على لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أوالإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر ولا تقوم المخالفة في حالة القوة الظاهرة[332]

ومن خلال هذا النص يتضح أن المخالفات تمثل الصورة الوحيدة للجرائم المادية بعد صدور القانون الجديد.لكن ثار خلاف حول الحجم الجرائم المادية المنصوص عليها بقوانين مكملة لقانون العقوبات (مثال قانون الجمارك) ومدى خضوعها لنص المادة 3/121 السالفة الذكر ،وهذا الإخلاف أدى إلى بروز

[331] أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 250
[332] د. أنور محمد صدقي المساعدة المرجع ذاته ص 257

اتجاهين أحدهما يرى أن النصوص التجريمية المكملة تخرج عن نطاق تطبيق النص العام.
أما الاتجاه الآخر يرى أن نص المادة 3/121 هي لاحقة على نصوص هذه التشريعات وبالتالي لابد من الخضوع لها.
لكن المشرع الفرنسي حسم الموفق بالقانون الصادر في 16 جانفي 192 حيث جاء في المادة 339 على أن جميع الجنح غير العمدية المعاقب عنها بنصوص سابقة على بدء سريان قانون العقوبات الجديد الذي ينص على الجرائم غير العمدي عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر حتى ولو لم ينص القانون عليها صراحة.
وبهذا النص هناك من يرى أن المشرع الفرنسي لم يترك أي مجال للشك بعدم الاعتراف نهائيا بأي مسؤولية مفترضة أو أي مجال للشك بعدم الاعتراف نهائيا بأي مسؤولية مفترضة أو أي وجود لجريمة مادية (في غير المخالفات)[333]
وبناءا على ما تقدم يمكن القول ان المشرع الجزائري حمل المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية ليس فقط عن الجرائم العمدية اي التي يتطلب لقيامها اثبات القصد الجنائي و العلم بل قد يفترض احيانا القصد الجنائي و احيانا اخرى يفترض العلم كما قد يحمله المسؤولية عن جرائم الخطاء بمختلف صوره ، كما قد يسند المسؤولية الجنائية عن الجرائم المادية كما اوضحنا.وبالتالي حماية للمصالح الاقتصادية لم يستثني المشرع ولا نوع من انواع الجرائم .

[333] د. أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 258

المبحث الثالث

حالات المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

إن التداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة و ما ينتج عنه من ان إرادة الأول هي إرادة المؤسسة ذاتها التي أدت إلى الاعتراف بالأهلية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية و بالتالي قيام مسؤوليتها الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها جهازها (المسير) أو ممثليها الشرعيين إلا أن المساءلتها القانونية لا تكون إلا عن طريق هذا الشخص الطبيعي إلا هو المسير .

وهذا الأخير قد تنتفي مسؤوليته الجنائية الشخصية عن الجرائم التي ارتكبها هو شخصيا باعتباره جهازا و ممثلا شرعيا للمؤسسة الاقتصادية أو ارتكبها احد تابعييه و ذلك إذا ما اعترته ظروف ألحقت بإرادته التي يشترط المشرع أن تكون معتبرة قانونا . أو حالة تكليف غيره للقيام مقامه ببعض التصرفات إلا أن هذا الغير ارتكب جريمة ،فهذه الظروف إذا ما توافرت شروطها قد تؤدى إلى انتفاء مسؤوليته الجنائية .

كما أن التداخل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة قد يؤدى أحيانا إلى انتفاء مسؤولية الجنائية للمسير دون التابع المرتكب للجريمة او قيام مسؤولية المسير و انتفاء مسؤولية التابع كما قد تثار مسؤولية الجنائية للمسير دون المؤسسة الاقتصادية أو العكس صحيح اى تقام مسؤولية المؤسسة دون المسير و بهذا قد ينتج عن ذلك أما قيام مسؤولية الجنائية الفردية للتابع أو للمسير أو المسؤولية الجنائية المزدوجة .
كما قد تثار المسؤولية الجنائية الجماعية أو التضامنية بين المسيرين أو مسؤولية مزدوجة بين المسير و المؤسسة الاقتصادية و نوضح ذلك في الاتى :
المطلب الاول : حالات اسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية
المطلب الثاني : حالات انتفاء المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

المطلب الاول

حالات اسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

عندما يقع فعلا مجرما من قبل المؤسسة الاقتصادية سواء من جهازها او ممثلها الشرعي يكون مسيرها هو المسؤول الاول و علي المتضرر من هذه الجريمة تقديم شكوى ضده للنيابة العامة الممثلة للمجتمع باعتباره :

قام هو شخصيا بارتكاب الجريمة و بالتالي يعد فاعلا اصليا فيها حتي ولو كان ممثلا شرعيا لها. اذا كانت المؤسسة الاقتصادية مسؤولة جنائيا يسال المسير و تقدم الشكوى ضده لكونه جهازها ,و قد تكون المؤسسة الاقتصادية مسؤولة جنائيا فالمسير قد يعد طرفا ايضا في الدعوى لكن في هذه الحالة يجب ان يقوم الدليل علي ان المسير ساعد او عاون الفاعل الاصلي علي ارتكاب الجريمة ، لكن يجب ان يكون هناك اثبات علي توافر القصد الجنائي عند المسير ، وغالبا يكون ذلك في حالات المسؤولية الجنائية المحددة بنص قانوني, ان يكون المسير قد شارك في المحاولة علي ارتكاب الجريمة كالتزوير و يستوي ان يكون قد تحققت ارادته في التحريض او اخفق كما يستوي علمه بالفعل المجرم او جهله به ولكن يجب اثبات ذلك ,[334] وبهذا نقول إن التداخل الحاصل بين الشخصتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية أدت بالفقه إلى إيجاد أسس لإسناد المسؤولية الجنائية للمسير دون التابع مستندين في ذالك إما للجانب المادي الذي يقوم به من أنشطة و أعمال و ما يفرض عليه من التزامات او ينظرون الى ذاته كشخصية طبيعية و ما يختلج بنفسه تؤدى إلى ارتكابه خطاء شخصي . ومن خلال هذه المعايير أسندت له أيضا المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكبها لحساب المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية و ما يترتب عنها من مسؤولية هذه الأخيرة باعتباره يتمتع بصفة جهازها او مثلا شرعيا لها و اسناد هذه المسؤولية ادى الي ابراز مسؤولية مفترضة وهى المسؤولية التضامنية بينهما نتيجة هذا التداخل اما اذا كان يعمل باعتباره مستخدما قد تقوم مسؤولية الشخصية و باعتباره مسيرا او متمتعا بصفة من الصفات التى اضفاها عليه المشرع و فقا لمركزه القانونى كما قد تقوم مسؤولية التابع معه لما له من سلطة الرقابة و التوجيه عليه و سنوضح ذلك فى المطالب التالي:

الفرع الاول : المسؤولية الفردية او المزدوجة لمسير المؤسسة الاقتصادية
الفرع الثانى : المسؤولية الجماعية و التضامنية لمسير المؤسسة الاقتصادية

[334] د محي فاروق لقمان سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دار الفكر العربي القاهرة سنة 1998 ص 395

الفرع الاول
المسؤولية الجنائية الفردية او المزدوجة لمسير المؤسسة الاقتصادية

نظرا للتداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير و المعنوية للمؤسسة الاقتصادية و ما يمتاز به كل طرف من مقومات تجسد احدهما للاخر ادى بالفقه و القضاء و ما تبناه المشرع من اسس لاسناد المسؤولية الجنائية للمسير جعل هذه المسؤولية اما ان تقام ضد المسير بمفرده و هذا ما يعرف بالمسؤولية الجنائية الفردية .

اما ان تقام مع تابيعيه و هذا ما يعرف بالمسؤولية الجنائية المزدوجة اى ان جريمة التابع تثير أو تحرك المسؤولية الجنائية للمسير نتيجة ارتكاب التابع للجريمة

و توضيح ذلك يكون فى الاتى :
اولا : المسؤولية الجنائية الفردية لمسير المؤسسة الاقتصادية
ثانيا : المسؤولية الجنائية الزوجية لمسير المؤسسة الاقتصادية

اولا
المسؤولية الجنائية الفردية لمسير المؤسسة الاقتصادية

ا - قيام المسؤولية الجنائية للمسير دون التابع

ان كثرة المؤسسات الاقتصادية وتنوعها و تعدد انشطتها الاقتصادية و الصناعية جعلت عمالها اومستخديمها او تابعيها يقومون بارتكاب جرائم متعددة مما جعل الفقه يحاول استبعاد قيام مسؤولية هؤلاء واثارة مسؤولية مسيريهم وفقا لاسس تختلف النظرة اليهم و من خلالها يحملونهم المسؤولية الجنائية ، لكن هذا المبدا لم يؤخذ على اطلاقه لان ذلك فيه تشجيع لهم على ارتكاب الجرائم وعلي هذا اختلفت الاراء:

1 - فذهب جانب من الفقه الى التمييز بين ما اذا كان الخطاء المرتكب استنادا الى لائحة تتوجه مباشرة الى رئيس المؤسسة او انها احدى وسائل البوليس العامة و لا تقوم مسؤولية المسير الفاعل المباشر الا فى الحالة الاخيرة

2 - و هناك جانب ثاني من الفقه يرى ضرورة اقامتها على اساس و جوب التمييز بين الالتزامات الائحية المفروضة بصفة خاصة على رئيس المؤسسة و بين ما يعتبر مخالفتها جريمة امتناع و ما يعتبر جريمة ايجابية و لا تقوم مسؤولية المؤسسة الا فى حالة الجريمة الايجابية المرتكبة من قبله بالاضافة الى

3 - اتجاه فقهى ثالث : قبل بالمسؤولية المنفردة للمتبوع على اساس فكرة الفاعل المعنوى التى ناقشنها سابقا [335]

الا ان المتفق عليه ان عدم مساءلة غير المتبوع جنائيا يستند الى دور هذا المسير فى حسن تنظيم المؤسسة الامر الذى يؤدى الى عدم وقوع خطاء من قبل الى عدم وقوع الاخطاءمن قبل تابيعيه او الى الخطاء المرتكب من قبله

[335] د ابراهيم غلي صالح المرجع السابق ص 277
[307] د ابراهيم علي صالح المرجع ذاته ص 277

المستند الى صورة الاهمال او قلة الاحتراز او عدم مراعاة القوانين و الانظمة و فى اى حال من الاحوال لا بد من ثبوت ارتكاب المتبوع لهذا الخطاء اذا لا داعى للتذكير فى ان انعدام القصد و الخطاء معا يؤدى الى نفى المسؤولية الجنائية

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظريات الا ان التشريعات الاقتصادية و التطبيقات القضائية اكدت المسؤولية الجنائية المنفردة للمتبوع فقد جاء فى احد احكام محكمة النقض الفرنسية ما يلى : " يعاقب رئيس المؤسسة او المقاول جنائيا عن المخالفة التى ترتكب اثناء ممارسة مهنة.قضت محكمة النقض المصرية ببراءة المتهم لانه ما هو الا بائع بالمحل و ليس صاحب المحل [307]

و هناك رأى يرى (الإسناد الدكتور عبد الوهاب حومد) في هذا المجال ان الراى الراجح في جرائم الغش المالية و مخالفات الصيدلية و الخطوط الحديدية و حيازة المتفجرات يكون صاحب المؤسسة و عماله مسؤولون جنائيا [336] اما فى المجالات الأخرى فان المسؤولية الجنائية يجب أن تظل محصورة فى صاحب المؤسسة وحده لان العامل او المستخدم ليس من مجرد آلة مادية و لا يوجد سبب قانوني أو اخلاقى يبرر إدانته (1)

ب -**المسؤولية الجنائية للمسير التابع اى المستخدم**

و هناك سؤال ما زال واردا و هو ما الحكم اذا كان من ارتكب الفعل المجرم احد المسيرين العاملين التابيعين للشخص المعنوى (المؤسسة) ممن يطلق عليهم مصطلح مستخدم و كان ارتكابه لهذا الفعل باسم المؤسسة كشخصية معنوية و لحسابها و باسمها غير ان تطبيق المعايير السابقة تؤدى الى القول بانتفاء المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية معتمدين الى ان مرتكب الجريمة لا يعتبر فى عداد الذين سجسدون ارادة الشخص المعنوى ومن ثم فلا يسند الفعل اليها (1)

اما عن مساءلة المسير التابع كشخصية طبيعية اتى الفعل الاجرامى فلا تستبعد مساءلته عن هذه الاخطاء و لهذا فهناك من يربامكان استحداث نص يسمح بمساءلة المؤسسة كشخصية معنوية عن خطئها فى الرقابة او فى اختيار العاملين

[336] د محمد الهمشري المرجع السابق ص 148
د ابراهيم علي صالح المرجع السابق ص 278

ثانيا
المسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسير و التابع

رغم المحاولات العديدة لحجب المسؤولية الجنائية لمستخدمى المؤسسات الاقتصادية نتيجة ارتكابهم جرائم معينة، الا ان الراى يرى انها تؤدى الى تشجيعهم و اطلاق ايديهم فى ارتكاب ما يريدون من سلوكات يحرمها القانون خاصة و انهم غير مسؤوليين عما اقترفوه من جرائم و ان الرابطة التبعية تعود على المسير دون التابع . و بهذا اصبحت مسؤولية الجنائية للمسير لا تنفى مسؤولية التابع كما قد تقوم مسؤولية التابع دون المسير كما اوضحنا .

وفى حالة ثالثة قد تقوم مسؤولية التابع الجنائية و المسيرمعا و ينتج عن ذلك مسؤولية مزدوجة و بالتالى اذا ارتكب المسير خطاء يستوجب مسالته و فقا للقواعد العامة كما يستوجب مسالته لارتكابه اهمالا فى المتابعة اواللرقابة او غير ذلك و هذه الحالة قد تؤدى الى مسؤولية شخصية او مسؤولية نتيجة جريمة التابع و لذلك فان المسؤولية فى معظم الحالات تكون مشتركة ما بين المسيرو التابع و (المسير و المؤسسة) و القاعدة ان خطاء الفاعل المادى لا يحجب خطاء غيره, المشرع جعله مسؤولا و العكس صحيح فكل منهما مسؤولا عن خطاءه الشخصى.

أ- الخطاء في التسيير و الاهمال

اذا كانت جريمة التابع قد تثير مسؤولية المسير نتيجة الاخطاء التى يرتكبها اثناء تاديته للوظيفة او مناسبتها الا ان هناك اخطاء فى التسير مجرمة بصفة عامة وواضحة سواء فى القانون التجارى او فى قانون العقوبات ان بعض اخطاء التسبر المتميزة تقع تحت طائلة قانون العقوبات طبقا للنص المادة 378 من القانون التجارى المتعلقة بالجنح المشابهة للافلاس التقصيرى (1) فى حالة توقف الشركة ذات المسؤولية عن الدفع نطبق على القائمين على الادارة ، و المديرين ، و المصفيين و بوجه عام كل الموظفيين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة قد ارتكبوا بسؤ نية بعض الاخطاء فى التسير محددة على سبيل الحصر فيما يلى:

1- استهلكو مبالغ جسيمة فى عمليات مخاطرة بحته او عمليات وهمية صورية

2- قاموا بعمليات الشراءلاعادة البيع بسعر اقل من سعر السرف بقصد تاخير اثبات التوفق عن الدفع او استعملوا بنفس القصد و سائل اخرى مؤدية للافلاس للحصول على اموال
3- القيام بعد التوقف الشركة عن الدفع بابقاء احد الدائيينين
4- جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت انها بالغة الضخامة بالنسبة لو ضعها عند التعاقد و ذلك بغير ان تتقاضى الشركة مقابلا
5- مسكوا اوامروا بامساك حسابات الشركة بغير انتظام .

و الملاحظ ايضا ان نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجارى قد فرقت بين الاخطاء التى قد ترتكب من قبل المسير و التي لا يترتب عليها سوى المسؤولية المدنية و بين المخالفات التى تشكل خرقا للنصوص التشريعية و اللوائح التنظيمية المعاقب عليها وفقا لقانون الاجراءات الجزائية .

كذلك نص المادة 578/ق ت ج التي نصت على ان يكون المديرون مسؤوليين على مقتضى قواعد القانون العام منفريدين او بالتضامن حسب الاحوال تجاه الشركة او الغير سواء عن مخالفات احكام هذا القانون اوعن مخالفته القانون الاساسى او الاخطاء التى يرتكبونها فى قيامهم باعمال ادارتهم.

و بهذا ليس كل خرق للقوانين و اللوائح التنظيمية يرتب عليها المسؤولية الجنائية للمسير بل قد يعرض تصرف المسير للبطلان كما جاء في نص المادة 628 ق ن ت ج التي جاء فيها .

لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد اي اتفاقية بين الشركة و احد القائمين بادراتها سواء كان بصورة مباشرة او غير مباشرة الا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات. ويكون الامر كذلك بخصوص الاتفاقيات التى تعقد بين الشركة و مؤسسة اخرى و ذلك اذا كان احد القائميين بادارة الشركة مالكا ، شريكا ام لا ، مسيرا ام قائما بلادارة او مديرا للمؤسسة و على القائم بالادارة الذى يكون فى حالة من الحالات المذكور ان يصرح بذلك الى مجلس الادارة ...."

و بهذا المادة 628 ق ت ج لا يرتب اى عقوبة جنائية على المسير الذى قام بابرام عقد مع شركة دون الحصول على اذن مسبق من الجمعية العامة ، و الجزاء الوحيد الذى ترتبه على ذلك هو بطلان التصرف و المسؤولية المدنية ان اقتضت الضرورة ذلك (1) ، اما العقوبات المقررة لاخطاء التسيير تطبق عليها نص المادة 378 ق ت ج و ما يليها و تحيل ايضا الى تطبيق نص المادة 383 قانون عقوبات [337]

[337] Tayeb belloula: Droit des societes commerciales Ed .dahleb –Alger 1995 P145

ب – عقوبة جرائم الخطاء

ان العقوبة التي يفرضها المشرع على جرائم الاهمال أو مايسمى بجرائم الخطاء تختلف عقوبتها من جناية إلى جنحة والى مخالفة مثال على ذلك نص 66 ق.ع المتعلقة بالجرائم التعدي الاخرى على الدفاع الطني أو الاقتصاد الوطني جاء في فقرتها الثالثة : تكون العقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات اذا كان الحارس أو الامين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو باهمال أو بعدم مراعاة الانظمة . اما في موا الجنح جاء في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات:

تعاقب ايا كان يتسبب باهماله الواضح فى سرقة او اختلاس ، تلف او ضياع اموال عمومية او خاصة او اشياء تقوم مقامها او وثائق او سندات او عقود او اموال منقولة ، وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفة او سببها بالحبس من 6 اشهر الى 03 سنوات و بغرامة من 50.000 دج الى 200.000 دج و هذه الجريمة كما اوضحنا يتطلب المشرع فيها ان يرتكب التابع جريمة معينة و ان يثبت خطاء المسير حتى تقوم المسؤولية الجنائية لهذا الاخير. و من خلال هذه المادة لا تنتفى مسؤولية التابع بل تقوم مع مسؤولية المسير ، و بالتالى فهى مسؤولية جنائية مزدوجة غير ان التكييف القانونى لكل واحدة تختلف عن الاخرى بينما جريمة المسير تتطلب اثبات جريمة التابع حتى تقوم مسؤوليته

كذلك تنص المادة378 قانون تجارى على تجريم و معاقبة المسيرين و كل المفوضيين من طرف الشركة عن الدفع فى حالة قيامهم بافعال مخالفة لقواعد التسيير او تدل عن خطورة كبيرة و عن اهمال دون تبصر منها المادة 804 ق.ت.ج التي جاء فيها يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج مسيرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي **اغفلوا** التاشير على جميع العقود أو السندات الصادرة من الشركة .... و هى حالات محددة على سبيل الحصر و سبقت الاشارة اليهما و الى جانب المسؤولية الجنائية عن اخطاء التسيير ، فان المسير يمكن متابعته بجريمة التفليس بالتدليس و فقا لنص المادة 379 ق .ت. ج ،عند توقف المؤسسة عن الدفع فى حالة قيامهم باختلاس او اخفاء جزء من اصول المؤسسة و كلا النصيين يوحلان الى تطبيق العقوبة المحددة بنص المادتيين 383و 384 ق.ع.ج التى تعاقب الاولى بالحبس من شهرين الى سنتين عن التفليس البسيط او التقصيرى . و الثانية تعاقب من سنة الى خمس سنوات بالنسبة للتفليس بالتدليس كما اضاف المشرع فى نص هذه المادة عقوبة الشريك

فى كلا الجريمتين و ان تطبق عليه نفس العقوبات [338]. وتعدد النصوص ادى إلى ابرازالازدواجية.

الفرع الثانى
المسؤولية التضامنية و المزدوجة بين المسير و المؤسسة الاقتصادية

الاصل ان التضامن طريق و ضمان لتحصيل العقوبات المالية وهو يكون اذا ما كان هناك مجموعة من الاشخاص مدانة بالتزام علي وجه التضامن فيكون كل واحد مسؤول برد الدين وكانه مدانا بكامل الدين .و التضامن يسهل التنفيذ ويعجله .و الاصل ايضا ان التضامن بين المتهمين يكون في الالتزام بالمصاريف وفي الالتزام بالتغويض وهذا ما اكدته المادة 4/ ف 3 ق ع ج التي جاء فيها الاتي : يعتبر الاشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الاشياء و التعويضات المدنية و المصاريف القضائية مع مراعاة مانصت عليه المادتان 310 (الفقرة 4)[339] و 370 من قانون الاجراءات الجزائية[340] . اما الالتزام بالغرامة المبدأ ان العقوبة هي شخصية و بالتالي القاضي يقضي بها على كل محكوم عليه والنسبة المقررة تقدر وفقا لضروف الجريمة .
لكن الاشكال يطرح بالنسبة للجريمة المرتكبة من قبل المسير كجهاز او ممثل شرعي للمؤسسة الاقتصادية كيف تسند المسؤولية الجنائية اذا كان الجهاز مجموعة من المسيرين. اعترفت بعض التشريعات بالمسؤولية الجنائية التضامنية او الجماعية فى حالة ارتكاب الجريمة اى حالة مخالفة الجهاز النص التجريمي .
و بهذا يرون انه يكفى لقيام المسؤولية الجنائية الجماعية ان يعاقب مجموعة من اعضاء مجلس الادارة نتيجة ارتكابهم نفس الفعل المجرم وهذه الحالة اكدها قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 11مارس 1937 الذى جاء فيه :

---

[338] Zerguhne Ramadane la responsabilite pénale des dirigeants des entreprises.rev.Algerienne des sciences juridiques economiques. Institue de droit et des sciences administrative Benaknoune unv d'Alger P14

[339] المادة 310 فقرة 4 تنص :فاذا كانت الادانةلا تتناول جميع الجرائم موضوع المتابعة اولم تكن الا عن جرائم جرى عليها تعديل الوصف القانوني للوقائع موضوع الاتهام,سواء اكان ذلك اثناءسير التحقيق ام كان وقت النطق بالحكم ,وكذلك في حالة اخراج متهمين معينيين من الدعوى تعين على المحكمة ان تقضي بحكم مسبب باعفاء المحكوم عليه من جزء من المصاريف القضائية التي لا تترتب مباشرة على الجريمة التي نجمت عنها الادانة في الموضوع , وتعين المحكمة بنفسها مقدار المصاريف على عاتق الخزينة او المدعي المدني حسب الظروف .

[340] المادة 370 جاء فيها :يجوز للمحكمة في الحالة التي لا تتنال فيها الادانة جميع الجرائم التي كانت موضوع المتابعة او لم تكن الا بسبب جرائم كانت موضوع تعديل في وصف التهمة اما اثناء سير التحقيق او عند النصق بالحكم وكذلك في حالة اخراج متهمين معينيين من الدعوى , ان تعفي المحكوم عليهم بنص مسبب في حكمها , من الجزء من المصاريف القضائية الذي لا ينتج مباشرة عن الجريمة التي نجمت عنها الادانة في الموضوع .
و تحدد المحكمةمقدار المصاريف التي اعفت منها المحكوم عليه و تترك هذه المصاريف على حسب هذه الظروف على عاتق الخزينة او المدعي المدني .

" لقيام المسؤولية الجنائية التضامنية يكفى ان يعاقب مجموعة من اعضاء مجلس الادارة نتيجة ارتكابهم نفس الفعل المجرم "

و من جهة اخرى اعتبر الفقه و ما جاء فى بعض من احكام القضاء الفرنسى ان الخطاء المشترك بين اعضاء مجلس الادارة (1) يمكن ان يؤدى الى قيام المسؤولية الجنائية التضامنية و هذا النوع من المسؤولية اكده ايضا قرار محكمة النقض الفرنسية التى قضت بهذه المسؤولية وفقا للقانون الصادر بتاريخ 1867 الذى نص حقيقة على المسؤولية الجنائية التضامنية و هذا الحل بقيا مقبول و معمول به حتى جاءت نص المادة 244 من قانون 24 جويلية 1966 الذى نص على ان عضو مجلس الادارة قد يكون مسؤولا مسؤولية جنائية منفردة او تضامنية حسب الاحوال (1)

كما يرى من الفقه ان الخطاء المشترك بين مسيرى المؤسسة الاقتصادية ليس هو الخطاء الماشبه لان عضو الادارة يمكن ان يرتكب فعل مخالف للقانون و الاعضاء الاخرى لم تقم بعملها و هو مراقبته ، مما ادى بهم الى ارتكاب جريمة اهمال او خطاء الاهمال جعلهم يشتركون فى خطاء العضو الاخر و تحت هذا العنوان يمكن اعتبار اعضاء المجلس مسؤولين مسؤولية تضامنية مع الرئيس و المديرين العامون . وكذلك الامر بالنسبة للمحاسب و اعضاء مجلس المراقبة وبالتالى لا يكفى للافلات من المسؤولية التضامنية ان يثبت عدم مشاركته فى اجتماع المجلس ، لان غياب العضو بدون مبرر يعد ذاته خطاء او اهمال يستوجب المسؤولية. و لهذا لا بد من اثبات انه ليس هناك اية وسيلة لمعرفة و منع ارتكاب الفعل المعاقب عليه خاصة و ان المسير المخلص فى عمله و الحذر فى تصرفاته غير قانونية لا يكتفى بالامتناع عن التصويت بل يقدم استقالته حتى لا يشارك فى الافعال المجرمة. و قضت بعض الاحكام القضائية الفرنسية على انه :

ان الخطاء المشترك يثير المسؤولية الجنائية التضامنية بين اعضاء مجلس الادارة او اعضاء مجلس المدييرين و بهذا لا بد من اثبات الخطاء المشترك لاسنادهم المسؤولية الجنائية التضامنية اذاكان الرئيس قد اتخذ القرارات بمفرده. قرار المحكمة الجنائية الفرنسية الصادر بتاريخ 1 مارس 1945 و لا يكون هناك تضامن ايضا اذا كانت الافعال متعددة و مختلفة بالاضافة الى المسؤولية التضامنية اوالجماعية بين المسيرين الذين كانت فى الحقيقة ان الدعاوى ترفع ضدهم الا ان اعتراف المشرع بالاهلية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية خلقت ما يسمى بالمسؤولية المزدوجة بين المسير و المؤسسة الا ان مسؤولية هذه الاخيرة لا تثبت الا بقيام مسؤولية المسير اذا ما كان يتمتع بصفة جهاز او ممثل شرعي نوضح ذلك فى الاتى :

اولا : المسؤولية الجنائية التضامنية او الجماعية
ثانيا : المسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسير و المؤسسة الاقتصادية

اولا

السؤولية الجنائية تضامنية او جماعية فى تشريع الجزائرى

اذا كان تاسيس المؤسسة يكون من قبل مجموعة من المؤسيسين وما دام المسؤولية تتخذ هذا الطابع فانها تتحقق تجاه الجميع بمجرد حصول المخالفة و لا يمكن لاحد ان يحتج بخطاءه او اهمال الآخر دون خطاءه او اهماله هو، لان على كل واحد من المؤسيسين التزام شخصي بتأمين سلامة معاملات التاسيس ، فاذا اخل احد المؤسيسين بهذا الالتزام فان من واجب الآخريين تداركه، لان من واجب كل منهم و بصورة شخصية اتمامه فالخطاء و الاهمال يسيران على الجميع و لذلك يبدو لنا خلافا للمبادئ الجنائية العامة ان المسؤولية الجنائية هنا مسؤولية تضامنية [341] و حدد المشرع المخالفات المتعلقة بتاسيس شركات المساهمة و نجد المادة 806 ق ت ج تنص على : يعاقب بغرامة 20.000دج الى 200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة و رئيسها و القائمون بادارتها او الذين اصدروا الاسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجارى او فى اى وقت كان اذا حصل على القيد بطريق الغش او دون اتمام اجراءات تاسيس تلك الشركة بوجه قانونى والمادة 807 ق ت ج ذكرت ايضا عبارة الاشخاص و هذه تعني ايضا المسؤولية التضامنية المادة 808 ق ن ج ذكرت مؤسسوالشركة المساهمة ورئيس مجلس ادارتها والقائمون بادارتها و مديروها العامون وكذلك اصحاب الاسهم او حاملوها الذين تعاملوا عمدا في هذه العقوبة توقع بالمؤسسين كافة اي بصورة تظامية ولا يجوز ان تنزل باحدهم دون الاخر وفي الفاظ هذه المواد منها ما ذكرت المؤسسين صراحة بالاضافة الي رئيس مجلس الادارة و القائمون بالادارة والمديرون العامون و احيانا اخرى خاصة في المادة 807 ذكرت كل الاشخاص.و هذا يعد سند قانوني علي المسؤولية الجنائية التظامية [342]

وهذا التجريم و الغرامات الواردة بمختلف هذه النصوص تؤكد على المسؤولية الجنائية العادية $_1$و يترتب على المسؤولية الجنائية التضامنية امكانية استفاء الغرامة الجزائية المترتبة على الاشخاص المسؤولين على هذا النحو من اي

[341] اد – انور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 363

[342] René Roblot op cit P938

متهم و بكاملها، كما يمكن استفاؤها من الجميع علي نفس الطريقة التي يستوفي فيها الدين من المدينين المتظامنين كلهم ملزمون بالغرامة الواحدة فاذا وقعت(الغرامة)على احدهم بكاملها بامكانه الرجوع علي الاخرين كل حسب نصيبه

يتبين لنا مما تقدم ان المشرع الجزائري اعتبر ان المؤسسة الاقتصادية في مرحلة تكوينها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ثابت بنص المادة 549 ق ت ج التي جاء فيها ما يلي : لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري . وقبل اتمام هذا الاجراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضمنين من غير تحديد اموالهم الا اذا قبلت الشركة بعد تاسيسها بصفة قانونية ان تاخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تاسيسها .
وهذا النص جاء كسند قانوني لتحديد تاريخ بدأ الشخصية المعنوية للمؤسسة الاقتصادية التي منحت لها تضفي عليها صفة الاستقلال الذاتي و المادي و المعنوي.وثم يمكن مسألتها مدنيا و جنائيا وفقا للنص المادة 51مكررق ع ج التي جاء فيها : "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف اجهزته اوممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

ومن خلال هذا النص يبدوا جليا ان المشرع الجزائرى يستوجب ا حترام مبدا لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني و هذا المبدأ منصوص عليه بالمادة 1 ق ع ج . و بهذا نقول ان المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لا يمكن مسألتها او مسألة مسيريها باعتبارهم كاشخاص مجسدين لها بل يعتبرون اجانب عنها او مستقلين كل الاستقلال عنها، لان كيانها المادي و المعنوي لم يستعمل بعد و هذا ما جعل المشرع يطلق تسمية اشخاص على مسيريها وكذلك تسمية رئيسها والقائمون بادارتها وهذه التسميات لا دليل علي ان المشرع اعتبر مؤسس المؤسسة الاقتصادية في مرحلة التاسيس او التكوين ما هم الا اشخاص اجانب عنها و يخضعون للقواعد العامة و الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري، التي من خلالها نجد انه ميز بين الافراد مؤسسي المؤسسة، حيث ذكر عبارة كل شخص و هذه دالة على الافراد الطبيعية العادية الذين يرتكبون جرائم و بالتالي اخضعهم للقواعد العامة منها مثلا نص المادة 372 ق ع .المتعلقة بالنصب حيث جاء فيها :
"كل من توصل الي استلام او تلقي اموال او منقولات او سندات او تصرفات او اوراق مالية او وعود او مخالصات او اجراء من الالتزامات او الي الحصول

على اي منهااوشرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة القبر او بعضها او الشروع فيه اما باستعمال اسماء او صفات كاذبة او سلطة حالية او اعتماد مالي خيالي او باحداث الامل في الفوز باي شيء او في وقوع حادث او اية واقعة اخرى وهمية اوالخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة علي الاقل الي خمس سنوات علي الاكثر و بغرامة من500 الي 20.000دينار.

و اذا وقعت الجنحة من شخص لجا الي الجمهور بقصد اصدار اسهم او سندات او اذونات او حصص اواية سندات مالية سواء لشركات او مشروعات تجارية او صناعية فيجوز ان تصل مدة الحبس الي عشر سنوات و الغرامة الي 200.000 دينار". كما نص المشرع فى نصوص خاصة بالمخالفات التعلقة بتاسيس شركات المساهمة على عبارت " الاشخاص " و هذا يعنى الاشخاص الطبيعين اى الافراد العادية الذين لم يكتملون بعد تاسيس المؤسسة الاقتصادية و حتى جهازها الادارى لم يتم تاسيسه وهذا ما جاء فى نص المادة 807 ق ت ج يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات ، و بغرامة من 20.000دج الى 200.000 دج ، او باحدى هاتين العقوبتين فقط

1- الاشخاص الذين اكدوا عمدا فى تصريح توثيقى مثبت للاكتتاب و الدفوعات ، صحة البيانات التى كانوا يعملون بانها صورية او اعلنوا بان الاموال التى لم توضح بعد تحت تصرف الشركة قد سددت او قدموا للموثق قائمة للمسامين تتضمن اكتتاب صورية او بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة

2- الاشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق اخفاء اكتتابات او الدفوعات او عن طريق نشر اكتتابات او دفوعات غير موجودة او وقائع اخرى مزورة للحصول او محالة الحصول على اكتتابات او دفوعات

3- الاشخاص الذين قاموا عمدا و بغرض البحث على الاكتتابات او الدفوعات بنشر اسماء اشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتباراتهم الحقوا او يسلحقون بمنصب ما فى الشركة

4- الاشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية اعلى من قيمتها الحقيقية

يتبين لنا من خلال هذه المادة ان المشرع استعمل عبارة كل" الاشخاص " و هى دالة على ان المؤسسة الاقتصادية ليس لها وجود مادى واقعى بل هى بداية

ظهورها للوجود بينما استعمل عبارة "مؤسسو " و هذه دالة على ان المؤسسة من الناحية الواقعية موجودة ماديا اى كهيكل اما جهازها الادارى لم يتحقق بعد .

اما عبارة رئيسها و القائمون بادارتها هذه تدل على ان المؤسسة الاقتصادية تشكل لها العضو المجسد و المعبر عن ارادتها لكن هذه الصفة لا تثبت له الا بعد استعمال اجراءات التسجيل و تمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية القانونية لكن ما دام هذه الاخيرة لم تتحقق فاعتبر المشرع الرئيس و القائمون بادارتها كالافراد العادية، الاان المسؤولية الجنائية تقع عليهم شخصيا و مجتمعيين و بالتضامن و هذا ما جاء فى نص المادة 806 ق ت ج
يعاقب بغرامة من.000 20دج الى200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة و رئيسها و القائمون بادارتها او الذين اصدروا الاسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجارى او فى اى وقت كان اذا حصل على القيد بطريق الغش او دون اتمام اجراءات تاسيس تلك الشركة يوجه قانوني و هذه المادة هي سند قانوني لتمييز بين الصفة القانونية الممنوحة للمسيرو المؤسسة الاقتصادية حيث جاءت عبارة مؤسسو او الذين أصدروا الأسهم و كما تدل على كل شخص طبيعي اى كل فرد عادى لم يتمتع بعد باية صفة اى لم يلحقوا بعد بمنصب ما فى المؤسسة الاقتصادية كما جاء فى الفقرة 3 من المادة 807 ق ت ج و استعمل عبارة رئيس و القائمون بالإدارة تعنى هذه العبارة ان هؤلاء الأشخاص قد الحقوا بمنصب فى المؤسسة و بالتالي قاموا بارتكاب جريمة فان المسؤولية الجنائية تقع على عاتقهم باعتبارهم أشخاص عاديين لا يجسدون المؤسسة و لا تتحمل معهم المسؤولية الجنائية

وبهذا نقول ان المشرع الجزائري, بهذه المواد و ما جاء فى المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة انه خرج على مبدأ شخصية العقوبة بل اخذ بمبدأ المسؤولية الجماعية و التضامنية .

و هناك راى يرى ان المسؤولية الجنائية الجماعية لمؤسسي المؤسسة الاقتصادية تنعقد لهم ما دام ان القانون فرض على عاتقهم التزامات شخصية ترتب عليهم مسؤوليتهم الجنائية فلا يمكنهم التحرر من هذا الالتزام و تلك المسؤولية الجنائية الا إذا اثبتوا إن التحرر من هذا الالتزام و تلك المسؤولية الجنائية الا إذا ثبتوا ان هناك غش [343] كما تكون المسؤولية جماعية اذا لم

[343] د مصطفي العوجي المرجع السابق ص 441

يجتمع المجلس (عدم الاجتماع دون مبرر) وحالة عدم قيامه بمهامه المخولة له قانونا و حالة سؤ التسيير والادارة الذي ادى الى نتائج سلبية[344]

فالمسؤولية هنا ملازمة لصفة الشخص و لا يمكنه ان يتخلى عنها طالما هو محتفظ بصفته كمؤسس او كعضو مجلس الإدارة و بهذا فالمسؤولية الجنائية قد تكون مسؤولية جماعية مع غيره من المسييرين كما قد تكون بشان جرائم الشخص المعنوى اى يتحمل و يحمل المسؤولية الجنائية لهذه الاخيرة و هذا ما يعرف بالمسؤولية المزدوجة .

اى ان المشرع احيانا قد يخرج على مبدا المسؤولية الشخصية التى تعنى ان كل واحد يسأل عن فعله فيسندله المسؤولية الجنائية عن جرائم المؤسسات الى مجموعة من المسيرين و هذا ما يعرف بالمسؤولية الجنائية الجماعية او اسناد جماعي كما قد يحمل المسؤولية الجنائية للمسير عن طريق جرائم الشخص المعنوى (المؤسسة) و بالتالى قيام مسؤولية احدهما تؤدى الى قيام مسؤولية اللطرف الاخر و هذا ناتج عن التداخل الحاصل بين الشخصيتين و ارادة المسير هى ذات ارادة المؤسسة .

حيث جاء فى نص المادة 811 ق ت ج التى نوهت فى فقرتها الاولى على ان يعاقب . 1-) رئيس شركة المساهمة و القائمون بادارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع ارباح صورية ... هذه الفقرة حملت المسؤولية الجنائية للرئيس و القائم بالادارة و المديرين العامون مجتمعيين(لانها استعملت حرف العطف و) بينما فى فقرتها الثانية نصت على :

رئيس شركة المساهمة و القائمون بادارتها او مديريها العامون الذين يتعمدون نشر او تقديم ميزانية و هذه المادة ميزت بين المسيرين حيث حملت المسؤولية الجنائية لرئيس شركة المساهمة و القائم بادارتها مجتمعيين و من جهة اخرى نصت : او بتحملها مديروها العامون .

و كذاك الحال فى فقرتها الثالثة حيث حمل المسؤولية الجنائية لرئيس شركة المساهمة و القائمون بادارتها الذين يستعملون عن سؤ نية اموال الشركة .... كما او يتحمل ايضا المديرون العامون لشركة المساهمة الذين ايضا يستعملون عن سؤ نية اموال او صمعة الشركة فى غيابات يعملون انها مخالفة لمصلحتها

[344]Mahfoud Guezali:le statut et responsabilité du conseil d'administration de l'entreprise publique économique en la forme de société par action revue Algériènnevolume xxx-n°01/2, 1992 p 27

لاغراض شخصية او التفضيل شركة اومؤسسة اخرى لهم فيما مصالح مباشرة او غير مباشرة

المادة 253 ق.ع نصت على:تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المادة252 على مؤسيسى ومديرى ومسيرى الشركات او المؤسسات ذات الغرض التجارى او الصناعى او المالى الذى يضعون اسم احد اعظاء الحكومة السابقين او اسم قاضى سابق او موظف او موظف سابق او احد ذوى المنزلة مع ذكر صفته فى اية دعاية يقومون بها لصالح المشروع الذى يديرونه او يزمعون انشاءه .

ثانيا
المسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسير والمؤسسة الاقتصادية

ان المشرع لم يكن يعترف صراحة بالمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لان تصوره كان مؤسس على اساس ان الشخص المعنوى هو مجرد وهم يهدف الى تحقيق بعض النتائج و ليس بحقيقة مادية ملموسة، و هذه القاعدة بقيت راسخة فى القضاء الفرنسي الجنائى الذى كان يقضى بتوقيع عقوبات جنائية على مسير المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية كان هذا المسير هو المسؤول عن الجرائم التى يرتكبها التابع والمؤسسة كما لو ارتكبها باسمه و لحسابه الخاص لذلك لا تقام الدعاوى الجنائية فى فرنسا او الجزائر ضد المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ذاتها وانما ضد مسيريها وكانت الدعاوى تتعدد بتعدد مسيريها الذين تنسب لهم المساهمة فى الجريمة التى ارتكبت لحساب المؤسسة كشخص معنوى[345] كما ان العقوبة التى ينطق بها القاضي ليست عقوبة واحدة و انما عقوبات متعددة بعدد مسيرى المؤسسة الاقتصادية الذين ثبتت مساهمتهم فى الجريمة كما ان الحكم بالغرامةعلى مسير المؤسسة الاقتصادية لا ينفذ على المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية و انما ينفذ على اموال المسير الذى صدر ضده الحكم و قد ظل هذا المبدا مستقرا فى التشريع الفرنسى حتى صدرت بعض النصوص تقضى بتوقيع عقوبات جنائية على الاشخاص المعنوية الامر الصادر فى 5 ماى1945

[345]د –رضا فرج المرجع السابق ص 395

الشان الرقابة على النقد الامر الصادر فى 30 جوان 1945 بشان تحديد الاسعار [346] و رغم هذه التشريعات الا ان المشرع لم يعترف كقاعدة عامة بمبدأ المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية اى استبعد امكانية تطبيق عقوبة جنائية على المؤسسة الاقتصادية كشخص معنوى الا بصفة استثنائية و فقا للنصوص خاصة. و القاعدة فى القانون الفرنسي و المعمول بها قضاءا هى نفس القاعدة المعمول بها فى القانون الجزائرى و استمر الوضع على هذا الحال حتى سنة 1994 حيث اعترف المشرع الفرنسى صراحة فى نص المادة 121 فقرة 2 قانون عقوبات على المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية بينما المشرع الجزائرى حتى سنة 2006 نص صراحة هو بدوره على المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التى جاء فيها : باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوى مسؤولا جنائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ان المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعى كفاعل اصلى او شريك فى نفس الافعال .و بهذا النص الذي يستلزم ارتكاب الجريمة من قبل الجهاز او المثل الشرعي للمؤسسة وان ترتكب لحسابها اثار اشكالية ازدواجية المسؤولية الجنائية بين مرتكب الجريمة المسير و الشخص المعنوى اي المؤسسة الاقتصادية ورغم الشكوك والغموض الذي احاط بهذا المبداء الا ان تطبيقه اصبح واسعا وفقا لما ينص عليه القانون.

ا -مبدأ الجمع بين المسؤوليتين:

مبدا الجمع بين المسؤوليتين للمسير و المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ان قاعدةالجمع بين المسؤوليتين الجنائيتين للمسير و المؤسسة الاقتصادية اى بين المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعى و الشخص المعنوى نص عليهما كل من المشرع الفرنسى صراحة بنص المادة121 -2 فى فقرتها الثالثة كما نص عليها المشرع الجزائرى فى المادة 51 مكرر فى فقرتها الثانية و هذان النصان يحملان نفس العبارة و هى كالاتى :

[346] د رضا فرج المرجع السابق ص 396

ان المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى لا تمنع مساءلة الشخص الاطبيعى كفاعل اصلى او شريك فى نفس الافعال. اذن المسيرون او الاشخاص الطبيعيون المنوه عنهم بنص هذه المادة و الذين تسند لهم المسؤولية الجنائية مجتمعة مع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى(المؤسسة) هم الاشخاص الذين يتمتعون بصفة جهاز او ممثل شرعى لهذه الاخيرة كما يتعلق الامربكل شخص يعمل تحت اوامره سواء كان فاعل او فاعليين.[347] اى تقوم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى مع المسؤوليةالجنائية للمسير عندما تكون الجريمة هى نتيجة عمل جهازها الخاص اى جاءت نتيجة قرار جماعى لا يمكن من خلاله تحديد من اتخذه [1]

هناك من حاول تبرير مبدا الجمع بين المسؤوليتين اي ان

قاعدةالجمع بين المسؤوليتين للمسير و المؤسسة الاقتصادية اى المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعى و الشخص المعنوى بررت من حيث :

1- ان هذه القاعدة فرضها القضاء الفرنسى لان المسؤولية الجزائية لا يمكن ان تستند للاشخاص المعنوية الااذا ثبتت اولا و قبل كل شىء المسؤولية الجنائية للاشخاص الطبيعية (المسير) اى لا بد من اثبات ان جهاز الشخص المعنوى اوممثله الشرعي قد ارتكب جريمة باسم و لحساب هذه الشخصية المعنوية . بينما حالة ارتكاب فعل مجرم لحساب الغير لم يتخذه قانون العقوبات كسبب لعدم المسألة الجنائية و بهذا لا يمكن معاقبت المؤسسة الاقتصادية اذا لم تثبت اولا المسؤولية الجنائية للمسيريها كاشخاص طبيعية [348]

2- كما ان اللجنة الخاصة بمراقبة قانون العقوبات الفرنسى ترى ان المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية (المؤسسة) تشكل غطاء اوقناع يستعمل لاخفاء المسؤولية الجنائية الشخصية التى لا يمكن من خلالها ، ان تتصور ممثل الشخص المعنوى مرتكب جريمة سرقة يستفيد من الحصانة لا لسبب الا لانه ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوى.

[347] Frédéric Desportes .Francis Le Guihec op cit p 589

[348] G couturier: Repartition des responsabilites entre personne morale et physique .Rev .soc 1993 p390

3- كما يرون ان قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتن قد تكون محددة فى الجرائم غير العمدية كالاهمال و عدم الاحتياط و هى نتيجة حتمية يؤدى عكسها الى الجمع بين المسؤوليين و هذا يعد مساس بمبدأ المساواة بين المواطنين امام القانون و هذا المبدا انتقد من خلال المثال الذى اعطيا حول سائق شاحنة اذا ما ارتكب حادث مرور مميت و هذا السائق له صفة مسير شركة ذات مسؤولية محدودة فى النقل فكيف تتصور الا يسال جنائيا و ان يسأل بدله الشخص المعنوى . بينما يسأل المسير اذا كان يعمل لحسابه ضمن شركة عائلية و هذه الاخيرة لاتتمتع بالشخصية المعنوية،

ب- نتائج قاعدة التضامن فى المسؤولية بين المسير والمؤسسة الاقتصادية

نصت المادة 51 مكرر /2 ق ع على " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوى مسؤولا جزائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسلبه من طرف اجهزته اوممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوى لا تمنع مسا ءلة الشخصى الطبيعى كفاعل اصلى او شريك فى نفس الافعال". يتبين من هذه المادة انها تتضمن نوعين من المسؤولية التضامنية اوالتضامن فى المسؤولية **اولها** : التضامن فى المسؤولية الجنائية : المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية (المؤسسة الاقتصادية)،و بين المسير(جهازها او الممثلها الشرعى) . **الثانية**ا : الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر ق ع ج تثير المسؤولية الجنائية للمسير كشخصية طبيعية سواء ارتكب الفعل المجرم قانونا باعتباره فاعلا او قدم يد العون والمساعدة و هذا باعتباره شريكا فى هذا الجرم كما تثير معه مسؤولية المؤسسة باعتبارها شخصية معنوية قائم مقامها بالاعمال نيابة عنها و مجسدا لاراتدتها .و المقرر قانونا بالنسبة للمسؤولية الجنائية التضامنية بين المؤسسة الاقتصادية و المسير المجسد لها (اى جهازها او ممثلها الشرعى) يترتب عليها اشكاليات سواء فيما يتعلق بالمتابعة الجنائية و سواء فيما يتعلق بالعقوبة **اولا -** ينتج عنها المتابعة الجنائية لكيلا الطرفين

و ثانيا - ينتج عن هذه المسؤولية الجنائية مسؤولية عقابية مزدوجة نوضحها فى حينها.

1-المتابعة الجنائية للمسير و المؤسسة الاقتصادية :

ان الاشكال لا يثور عندما تكون المتابعة الجنائية تتعلق بشخص المسير بمفرده او مع تابعيه ، لان القاضي فى هذه الحالة رغم انه قد يسند لهم مسؤولية مزدوجة عن جريمة التابع اذا ما توافرت شروطها ، غير انه يطبق بشأنها القواعد العامة للمسؤولية الجنائية وفقا لمبدأ الشرعية . غير ان الامر يختلف اذا كانت هذه المتابعة تتعلق بجرائم الشخص المعنوى (المؤسسة الاقتصادية) حيث ان المشرع احاطها بحماية خاصة بدأ بالتحقيق الادارى الذى كان ولازال يخضع له المسير ايضا(الموظف العام) ، لكن الاشكالية الاساسية التى اثارها اعتراف المشرع بمبدأ المسؤولية الجنائية للاشخاصى المعنوية ،وفقا لما جاء بنص المادة 51 مكرر ق.ع.ج تتمثل فى :

- ان المشرع لم يرفع التجريم عن اعمال المسير و لكن وفقا لنص المادة 3 من الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليوسنة 2015 المعدل و المتمم للامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية، حيث قيد المتابعة الجزائية عن اعمال التسييرالتي تؤدي إلى السرقة أو اختلاس أو اتلاف أو ضياع اموال عامة أو خاصة، الا بناءا على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الاقتصادية التي تكون الدولة مالكة لكل راسمالها أو ذات الراسمال المختلط هذا ما اكدته نص المادة 6 مكرر(ق.ا.ج.ج.) من هذا الامر . والاشكال المطروح ان المشرع لم يحدد اعمال التسيير اي جرائم الخطاء التي قد تنجم عنها الجرائم المذكورة ، وهذا يعد اشكال بالنسبة للهيئة الاجتماعية للمؤسسة المقيدة بالابلاغ عن الوقائع ذات الطابع الجزائي، والا تتعرض هي بدورها للعقوبات المقررة في التشريع المعمول به. وهنا قد تجد صعوبة في التمييز بين جرائم القانون العام (جرائم الخطاء) و جرائم التسيير الغير المحددة.... ؟
- القواعد الاجرائية المتعلقة بالمتابعة الجزائية والخاصة بالمسيرين كأشخاص طبيعية ،هى ذات القواعد المطبقة على الاشخاص المعنوية ،مما ادى بالمنادات الى ضرورة ايجاد قواعد تتماش وهذه الشخصية المعنوية ،مما ادى بالمشرع الى تعديل قانون الاجراءات الجزائية رقم 66 -155المؤرخ 8يونيو 1966 وفقا لقانون الاجراءات الجزائية رقم 06-22المؤرخفى 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم له . حيث ضمن نصوصه بعض التعديلات وبعض القواعد حتى تتماش والمتابعة الجنائية للاشخاص المعنوية (المؤسسة الاقتصادية).حيث نظم احكام المتابعة فى الفصل الثالث من الباب الثانى المتعلق بالتحقيقات حيث جاء فى نص المادة 65 مكرر منه على :"تطبق

على الشخص المعنوى (المؤسسةالاقتصادية) قواعد المتابعة و التحقيق والمحاكمة المنصوص عليها فى القانون ، مع مراعاة الاحكام الواردة فى هذا الفصل ."و بهذا النص اصبحت القواعد الاجرائية تطبق على المؤسسات الاقتصادية كأشخاص معنوية بدءا بالاستدعاء المباشر الى الادعاء المدنى الى التحقيق و المحاكمة . غير ان المشر ع جاء بأحكام خاصة بالشخص المعنوى منها ما يتعلق بالاختصاص الاقليمى حيث نص فى المادة 65 مكرر1 ق.ا.ج. ج .على ":يتحدد الاختصاص المحلى للجهة القاضائية بمكان ارتكاب الجريمة او مكان وجود المقر الاجتماعى للشخص المعنوى ." بينما نجد نص المادة 40 ق.ا.ج. حددت شروط الاختصاص بالنسبة للاشخاص الطبيعية بمكان وقوع الجريمة اومحل اقامة احد الاشخاص المشتبه فى مساهمتهم فى اقترافها او بمحل القبض على احد هؤلاء الاشخاص حتى ولو كان هذا القبض لقد حصل لسبب اخر . وبهذا نلاحظ ان المشرع قيد النيابة العامة و قاضي التحقيق لمتابعة المؤسسة بمكان ارتكاب الجريمة او بالمقر الاجتماعى لها غير ان المسير قد يتم ضبطه فى محل اقامته الذى يختلف عن المقر للاجتماعى للمؤسسة او المكان الذى القيى عليه القبض فيه وهنا يثار الاشكال ، الااذا تعلق الامر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات و جرائم تبييض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف . والفقرة الاخيرة من هذه المادة قد مددت الاختصاص المحلى لقاضى التحقيق الى دائرة محاكم اخرى .

2-المسيرممثل المؤسسة الاقتصادية :

اذاماارتكبت الجريمة من قبل المسير الذى يتمتع بصفة جهازاو ممثل شرعي فانه يثير المسؤولية الجنائية المزدوجة بينه وبين المؤسسة . فى هذه الحالة يكون المسير غير اهلا لتمثيل المؤسسة، نتيجة تعارض المصالح ،لانه قد يفضل مصلحته على مصلحة المؤسسة،الاان المشرع اشترط على ان يكون المسير الذى يمثلها ان يتمتع بصفة ممثل شرعى ،وهذا ما اكدته المادة 65 مكرر2 ق.ا.ج.ج.التى جاء فيها :"يتم تمثيل الشخص المعنوى فى اجراءات الدعوى من طرف ممثله القانونى الذى كانت له هذه الصفة عند المتابعة .كما عرفت الممثل القانونى للمؤسسة هو الشخص الطبيعى الذى يخوله القانون او القانون الاساسى

للمؤسسة تفويضا لتمثيله .[349] يفهم من نص هذه المادة ان المشرع اعطى سلطة تمثيل المؤسسة الاقتصادية في مرحلت المتابعة الجزائية لهذه الاخيرة للمسيرالمتمتع بصفة ممثل قانونى ،الانه اعطى للقاضى سلطة تعيين ممثل قانونى اذا ما تمت متابعة المؤسسة فى ذات الوقت وممثلها القانونى او حالة عدم وجود مسير مؤهل لتمثيلها ،فان رئيس المحكمة بناءا على طلب النيابة العامة له ان يعين لها ممثلا من ضمن مستخدميها. وبهذا المشرع اعطى سلطة للقاضى لتعيين النائب القضائى ،حتى يتولى الدفاع عن حقوق ومصالح المؤسسة. اما حالة وجود الممثل الانه تم تغييره اثناء سير الاجراءات يقوم خلفه بابلاغ الجهة القضائية المرفوعة اليها الدعوى بهذا التغيير .

هناك من يرى ان الانابة القضائية التى يتولى القاضى من خلالها فرض شخص النائب على المؤسسة اثار اشكال ان هذا النائب قد لا يكون على دراية او ملما اويجهل ملف القضية ،ايجهل خصوصية المؤسسة فيما يتعلق بالافعال الاجرامية المسندة اليها و الاسباب التى ادت الى ذالك،وهى بالتالى ذات طبيعة ضرورية لتوفير دفاع احسن للمؤسسة ، كما ان فصل المشرع عند المتابعة مسؤولية الممثل عن مسؤولية المؤسسة قد لا تكون مجدية ،ولهذا لابد من فصل الجهاز المذنب وتعويضه بجهاز اخر و هذا يستبعد تعيين ممثل قانونى اخر كما يضمن دفاعا فعالا .وبالمقابل يرون ان هذا الاجراء هو دليل على ان توقع عقوبة اخف على المؤسسة ،لانه ليس من المعقول او من العدل معاقبة المؤسسة كشخصية معنوية عن ماضى يتكون من اشخاص يعتبرون اجانب عنها . اذن من خلال ما تقدم نلاحظ ان المشرع لم يكتفى باضفاء صفة ممثل قانونى على من يقوم مقام المؤسسة للاقتصادية فى حالة المتابعة الاجرائية الا انه فى حالة المتابعة للمسير الجهاز او الممثل الشرعى يتولى القاضى بتعيين النائب اى النائب القضائى و بالتالى يتولى هذا الاخير العمل فى حدود هذه الانابة .

ثالثا

العقوبة المزدوجة غير التضامنية بين المسير و المؤسسة الاقتصادي

[349] Renet Roblot op cit p 939

- تعريف العقوبة :هو الجزاء الذى يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية او هو عبارة عن آلم يصيب المسير الجانى جزاءا له على مخالفته نهى القانون اوامره. وآلم العقاب هو اذى يلحق بالمسيرالمجرم فيصيبه فى جسمه او ماله او حقوقه او شرفه . والعقوبة تختلف عن تدابير البوليس التى تتخد لتفادى الجريمة اومنع وقوعها .بينما التدابير الاحترازية هي في الاصل جزاءsanction préventive الا ان الغرض منها حماية الهيئة الاجتماعية لكنها تتخذ وسائل اخرى غير ايقاع الالم . [350] كما تختلف عن التعويضات المدنية التى يراد بها اصلاح الضرر الذى سببته الجريمة .كما تختلف عن الجزاءات التأديبية التى توقع بقصد المحافظة او حماية مصالح مؤسسة معينة ينتمى اليها الشخص باعتباره مستخدما فيها .و صفته تختلف حسب مركزه القانونى كما اوضحنا .

-شخصية العقوبة : تعنى ان العقوبة لا تطبق الا على من اتكب الفعل المجرم اى لا تنفذ الا فى نفس من اقعها القضاء عليه .3 ويترتب على قاعدة شخصية العقوبة ان المسؤولية عن افعال الغير التى قررها القانون المدنى لا تسرى الا على التعويضات المدنية و المصاريف ولا تمتد الى العقوبات. غير ان الى كن ينظر ان القضاء الفرنسى قد خرج عن هذا المبداء وذالك بفرضه عقوبات على المسير و المؤسسة الاقتصادية فى غياب النص القانونى نتيجة قيام احد تابعيه بارتكاب جريمة خاصة فى الجرائم المادية . غير ان الفقه الحديث يرى ان هناك حالات حقيقية فرض فيها القانون اة اللوائح التنظيمية على المسيرين التزامات معينة للقيام بعمل او الامتناع عنه الا انهم وقعوا تحت طائلة العقوبات نتيجة المخالفة الجنائية لاحد تابعيهم ، ومن ثم اقيمت مسؤوليتهم الجنائية مباشرة نتيجة اخلالهم بهذه الالتزمات .اى يرون انه فى هذه الحلالت تقع المسؤولية الجنائية مباشرة على من فرض عليه الالتزام و يجب ان يعاقب اذا ترك باهماله شخصا من الخاضعين لارادته بفعل ما نهى القانون عنه او يمتنع عما امره به .وقد يظهر لاول وهلة انه مسؤول عن فعل غيره ، ولكن الصحيح كما اوضحنا انه لا يعاقب الا على خطئه ، وهذا الخطاء ينحصر فى عدم المراقبة والاشراف والتوجيه تحقيقا لتنفيذ التزامه الشخصى . اما بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية بقيا السؤال مطروحا عن اسباب اسناد المسؤولية الجنائية لها عن الجرائم التى عن الجرائم التى يرتكبها مسيريها خاصة و انها

[350] -د- ناهد العجوز المرجع السابق ص 744
د ابو اليزيد علي الميت :البحث العلمي عن الجريمة مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية سنة 1976 ص 302

لم تساهم ولم تشارك فى الجريمةالاانها حملت المسؤولية الجنائية . لقد تاثر المشرع الجزائرى بالاتجاه الذى تبناه المشرع الفرنسى فى قانونه للعقوبات الذى كان يقوم على رفض الاقرار بالمسؤولية الجنائية المطلقة للمؤسسة الاقتصادية (شخص معنوى)و جاء فى المادة 02/121 من ق.ع.فرنسى :ان الشخص المعنوى مسؤول جزائيا عن الجرائم المرتكبة باسمهاولحسابها من قبل جهازها او ممثليها الشرعيين . والمشرع الجزائرى كان يرفض كليا الاعتراف بمسؤولية المؤسسة الاقتصادية(شخص معنوى)،الا بعد التعديل الاخير وفقا لقانون رقم 04-15المؤرخ فى 10 نوفمبر 2004 ثم الامر رقم 05-06 المؤرخ فى 23اوت 2005 ثمالقانون رقم 23/06المؤرخ فى 20ديسمبر 2006 حيث كان يستبعد وفقا لنص المادة 647 من قانون الاجراءات الجزائية امكانية توقيع العقوبة على المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية الا بصفة استثنائية ، مع امكانية اتخاذ تدابير امن ضدها . ومن هنا كان المشرع يسأل المسير اى من يمثل المؤسسة لان المسؤولية مبنية على الارادة والادراك الحر وهذاالاتجاه كان وفقا لما جاء به المؤتمر السابع لقانون العقوبات اى كان المشرع يستبعد المسؤولية الجنائية للمؤسسة (شخص معنوى)،مع امكانية توقيع تدابير امن عليها ، ولكن بموجب القانون رقم 04/15لسنة 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، قد تراجع عن موقفه وذالك بالنظر للزيادة عدد مخاطر واخطاء المؤسسات مماستوجب اخضاعها للمسؤولية الجنائية و هذا ما اكدته نص المادة 51مكرر.ق.ع.ج. وجاءت هذه المادة تاييدا للاتجاه المقر بالاهلية الجنائية للاشخاص المعنوية الذين يرون ان تطبيق **مبدأ المساواة** وتحقيق العدالة يتطلب مساءلة المؤسسة الاقتصادية (شخص معنوى)على ما اقترفته من جرائم سواء كانت تامة او شروع مثل المسير كشخص طبيعى تماما ، وان عدم اقتراف المؤسسة لذالك الفعل او مشاركتها فيه يعتبر مخالفة للعدالة لان مساءلة المسير كشخص طبيعى عما يرتكبه من فعل مجرم دون مساءلة المؤسسة كشخص معنوى رغم ان الفعل يدخل فى دائرة الافعال التى يقترفهاهذا الاخير لان دخول المؤسسة الحياة الاقتصادية بصورة فعالة جعل امكانية الانحراف والخطورة الاجرامية وتهديد المجتمع امرا محتملا، مما استوجب مساءلة المسير كشخص طبيعى، و ذالك لوقوف المشرع موقف سلبيا ازاء جرائم تهدد امنه واستقراره .

ان طبيعة المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تختلف عن مسيريها كاشخاص طبيعية مما ادى الى جدلا فقهيا، حيث طرح سؤال جوهرى وهو هل يمكن

توقيع العقوبات على المؤسسة (شخص معنوى)وماهى طبيعة العقوبات . هناك من يربان مساءلة المؤسسة القتصادية فيه خرقا لمبداء شخصية العقوبة لان توقيعها يتم على من لم يرتكب اصلا اى جريمة ولم يشارك فيها،وهذا يعد مساسا بهذا المبداء .كما ان ارادتها معدومة و كذالك اهليتها محدودة بالغاية التى انشأت من اجلها .، ان شخصية المؤسسة هى شخصية افتراضية وصيفتها وهمية كما ان ارادتها غير مستقلة عن مسيريها كما لا تستطيع القيام بالفعل المادى للجريمة كما ان المسؤولية تتطلب توافر الارادة و الادراك والاختيار هذا لا يمكن تصوره لدى المؤسسة .

لكن الفقه الحديث اثبت ان ارادة المؤسسة موجودة بل مستقلة عن اعضائها وان القول بغير ذالك سيؤدى الى عدم مسالتها حتى مدنيالانعدام الارادة و هذا غير منطقي وعملى، كما يرون ان طبيعة المؤسسة تستلزم طبيعة معينة من العقوبات التى تتلائم معها مثل الحل والغرامة و الحرمان وسحب الرخصة والمصادرة ...الخ . و من خلال ما تقدم المشرع الجزائرى اعترف بالمسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسير و المؤسسة الاقتصادية الا انه من جهة اخرى ان المسؤولية العقابية بين المسير والمؤسسة اخضعها لمبداء شخصية العقوبة اى لا يجوز الحكم بالعقوبة او تنفيذها الا على من صدر الحكم القاضى بالادانة ضده و فى نطاق مسؤوليته ولاتصيب غيره . الا ان المشرع خرج على هذا الاصل فى مجال العقوبة ونص على التضامن او المسؤولية الجماعية بين المسير كشخصية طبيعية تسند له اولا مسؤولية الجريمة المرتكبة من قبله والمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية قائم مقامها و مجسدا لارادتها .و هذا الاتجاه انتقد من حيث لانتصور ان يترتب عن جريمة واحدة عقوبتين تسلط على شخصين احدهما طبيعى والاخر معنوى ، ورغم النص القانونى على المسؤولية التضامنية بين المسير والمؤسسة الا انه ميز بين نوعية العقوبة المسلطة على كل من المسير و المؤسسة الاقتصادية ،اى لم يوحد بينهما .فاخضع المسير باعتباره شخص طبيعى الى العقوبات المقررة للاشخاص الطبيعية و هى العقوبات النصوص عليها بنص المادة 5ق.ع.ج. التى جاء فيها :

"العقوبات الاصلية فى مادة الجنايات هى : 1- الاعدام 2-السجن المؤبد

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس(5) سنوات وعشرين (20) .

-اما العقوبات الاصلية فى مادة الجنح هى :

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين الى خمس سنوات ماعداالحلات التى يقرر فيها القانون حدودا اخرى. 2- الغرامة التى تتجاوز 20.000دج .

-العقوبات الاصلية فى مادة المخالفات هى :

1- الحبس من يوم واحد على الاقل الى شهرين على الاكثر

1- الغرامة من 2000دج الى 20.000دج و المادة 5 مكرر جاء فيها :"ان عقوبة الحبس المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة .

2- غير ان المشرع فى النصوص التجريمية الواردة بالقانون التجارى قد شدد فى العقوبة المسلطة على مسير المؤسسة الاقتصادية فى بعض الحالات فهى تتراوح بين شهرين و ثلاثة اشهري الى ستة اشهرى وكذالك من سنة الى خمس سنوات رغم ان مدة الحبس لا تتجاوز مدة الشهرين فيما يتعلق الامر بالنسبة للمخالفات قد رفع حتى فى قيمة الغرامة التى قد تصل الى 250.000 دج (المادة 824 ق.ت.ج).رغم القواعد العامة جعلتها تتراوح بين 2000 الى 20.000 دج (المواد من 800الى 841ق.ت.ج.).والمشرع نص ضمن هذه الموادعلى ايضا المسؤولية القانونية او ما يعرف بالمسؤولية التلقائية التى درسناها سابقا . اما المادة 9ق.ع.ج.: نصت على العقوبات التكميلية هى :

1-الحجر القانونى

2 الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

-3-تجديد الاقامة 4- المنع من الاقامة 5- المصادرة الجزئية للاموال

6 - المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط 7-اغلاق المؤسسة

.8- الاقصاء من الصفقات العمومية 9 –الحظر من اصدار الشيكات او استعمال بطقات الدفع 10- تعليق او سحب رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة 11- سحب جواز السفر

12- نشر او تعليق حكم اوقرار الادانة . وبهذا ووفقا لمبداء لاعقوبة الابنص قانونى "،وبمقتض هذه القاعدة ينفرد المشرع بحق انشاء الجرائم وتعيين العقوبات الخاصة بها ، ليس للمحاكم ان تقضى بعقوبة على افعال لايعاقب عليها

القانون كما انه ليس لها ان تقضى بعقوبات لم يقررها القانون او قررها لغير الحالة المنصوص عليها فيه .وتقدير القانون للعقوبة هو تقدير نسبي لانه يترك للقاضى حتى ولو لم يستعمل الرأفة سلطة تقديرية واسعة حتى تمكنه من جعل العقوبة متناسبة فى نوعها و مقدارها للحالة الفردية المطروحة .

اى يجوز للقاضي عند البحث فى دائرة العقوبة المقررة للجريمة ان يبحث فى مقدارها بين الحد الاقصى والحد الادنى المحدد قانونا وله فى بعض الاحيان الخيار بين العقوبتين وله ان يحدد مدتها او قيمتها ان كانت غرامة مالية ، وله ان يقضى بعقوبة تكميلية كالمراقبة اوالمصادرة مع العقوبة الاصلية التى يقضى بها اذا راى محلا لذلك فى الحالات التى يجيزله القانون القضاء بها .كما له ان يخفف فى العقوبة القررة للجريمة عند وجود عذر قانونى، كما له ان يقضى بايقاف تنفيذ العقوبة. وله ايضا ان يستبدل بالعقوبة المقررة للجريمة وسائل اخرى كتدبير من تدابير الوقاية (الوصع تحت الحراسة القضائية)

ومبداء المسؤولية التضامنية نلمسه بنص المادة 34 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب ومكافحتهما التي جاء فيها : (يعاقب مسيرو و اعوان البنوك والمؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب المنصوص عليها في المواد 7و8 و 9 و10 و 14 من هذا القانون ، بغرامة من 50000 دج الي 1.000.000دج وتعاقب المؤسسات المالية المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1.000.000 دج الي 5.000.000 دج دون الاخلال بعقوبات اشد ,

و بهذا المؤسسة الاقتصادية, مسؤوليتها تقوم عن جرائم الشخص المعنوى كما اوضحنا سابقا فلا تستطيع المؤسسة الاقتصادية او المسير التحلل من المسؤولية الجنائية بالقاء عبء الالتزام محل الاتهام على عاتق من هو متضامن معها وتعد هذه القاعدة استثناء من تطبيق العقوبة فى قانون العقوبات والمشرع نص على العقوبات الخاصة و المتلائمة مع المؤسسة كشخصية معنوية ، وفقا للنص المادة 18مكرر.ق.ع.ج. من قانون رقم 06- 23 المؤرخ فى 20 ديسمبر سنة 2006 حيث جاء فيها : العقوبات التى تطبق على الشخص المعنوى فى مواد الجنايات والجنح هى : - الغرامة التى تساوى مرة الى خمس مرات الحد

الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعى فى القانون الذى يعاقب على الجريمة . -واحدة او اكثر من العقوبات التكميلية الآتية :

_ حل الشخص المعنوى - غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات - الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات - المنع من مزاولة نشاط او عدة انشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غيرمباشر ، نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات

- مصادرة الشئ الذى استعمل فى ارتكاب الجريمة او نتج عنها

- نشر و تعليق حكم الادانة -الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لاتتجاوز المخس (5) سنوات ، وتنصب الراسة على ممارسة النشاط الذى أدى الى الجريمة او الذى ارتكبت الجريمة بمناسبته.

وهذه العقوبات التكميلية اذا ما حكم بها وفقا لحكم الادانة فان المسير ملزم باحترام الالتزامات الناتجة عن هذه العقوبات التكميلية والا تعرض للعقوبة وهذا ما اكدته نص المادة 18 مكرر3 ق.ع.جالتي جاء فيها :عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، فان خرق الالتزامات المترتبة علي هذا الحكم من طرف الشخص الطبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة(1) الي خمس (5) سنوات و بغرامة من 100.000 د.ج الى 500.000 د.ج وهذه الالتزامات اذا ما اخل بها الجهاز او الممثل الشرعي للمؤسسة الاقتصادية يتحمل المسؤولية الجنائية عنها وهذا ما اكدته الفقرة الثانية من هذه المادة التي جاء فيها:و يمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه،و ذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، ويتعرض في هذه الحالة إلى عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

اما نص المادة 18 مكرر2 ق.ع,ج نصت على:عندما لا ينص القانون علي عقوبة الغرامة بالنسبة للاشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات او الجنح ،وقامت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي طبقا لاحكام المادة 51 مكرر ،فان الحد الاقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي: 2.000.000 د.ج عندما تكون الجناية معاقب

عليها بالاعدام او السجن المؤبد 1.000.000 د.ج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت 500.000 د.ج بالنسبة للجنحة .

كما نص بالمادة 18 مكرر 1على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي :الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .كما يمكن الحكم بمصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ومن خلال هذه المواد تمت الملاحضة على اساس ان الغرامة المفروضة على المؤسسة كعقوبة اصلية قيمتها مرتفعة خاصة فى الجنايات و الجنح و مع قيام حالة العود، فانها قد تتجاوز راسمال المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وهذا غير معقول [351]و لهذا لا بد من مراعات طبيعة الغرامة المفروضة علي المسير كشخص الطبيعي من جهة وشكل المؤسسة الاقتصادية من جهة اخرى.

المطلب الثاني

حالات انتفاء المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية

تنتفي المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية بصفة عامة بإحدى الطريقتين، قد تنتفي المسؤولية الجنائية حالة تكليفه لغيره من مستخدميه للقيام مقامه بالتصرفات القانونية و هذا ما يعرف بالتفويض الاختصاص أو الصلاحيات المفروضة أو الواجب القيام بها هو بنفسه دون غيره ،إلا أنه يتنازل عن بعضها لهذا التابع ليحل محله في القيام بهذه الأعمال وهذه الطريقة هي

[351] Philippe Colin- Jean Paul Antona- François Lenghart op cit p 32

خاصة بالمسيرين دون سواهم اما الطريقة الاخرى وهي طبقا للقواعد العامة الواردة بقانون العقوبات حيث تنتفي مسؤوليته الجنائية مثله مثل اى شخص طبيعي و يكون ذلك إذا ما اعترته ظروف معينة قد تمحو أرادته المعتبرة قانونا كالمسير الذي يصاب بمرض عقلي يفقده إرادته أو حالة وقوعه في إكراه يمارس من قبل شخص أخر يدفعه إلى ارتكاب الجريمة أو نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لا يجد سبيلا للخلاص منه إلا بارتكاب سلوك مجرما قانونا . أو حالة الضرورة أيضا التي يجد نفسه مضطرا للموازنة بين الظروف الخطيرة التي اعترضته فلا يجد وضعا مناسبا يمكن اتخاذه إلى ارتكاب جريمة و هذه الحالات إذا ما توافرت شروطها قد تنتفي مسؤوليته الجنائية أو قد يستفيد من ظروف التخفيف نتناول طرق انتفاء مسؤولية المسير الجنائية في الآتي:

الفرع الاول - انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير بالتفويض

الفرع الثاني - انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير طبقا للقواعد العامة

الفرع الاول

حالة انتفاء مسؤولية المسير بالتفويض

يعني التفويض أن يعهد المسير صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصاته أو صلاحياته سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى تابعيه أو مستخدميه حتى يتولى هذا الغير القيام مقامه بهذه الأعمال. فثار التساؤل حول هذا القيام، اوهذا التنازل عن الصلاحيات أو الاختصاصات التي

تعد أصلا من حق المسير فيكلف الغير إنابة عنه للقيام بالتصرفات القانونية وهذه الطريقة قد تنفي المسؤولية الجنائية للمسير نتيجة هذا التفويض كما تحمله إياها. وبعبارة أخرى بجانب المسير القانوني للمؤسسة الاقتصادية يوجد عضو آخر مكنه المشرع هو بدوره للقيام بتسيير وإدارة المؤسسة وذلك إذا ما أنيب أو فوض ببعض التصرفات التي يكلف بها للقيام مقام المسير القانوني . وهذا التفويض أو الندب يدفع بالقاضي للبحث عن المسير المسؤول عن الجريمة لإسناد المسؤولية الجنائية .

لهذا لا بد من :

اولا - تعريف التفويض وتحديد أنواعه
ثانيا - تحديد شروط التفويض
ثالثا - الآثار المترتبة عن التفويض .

اولا
تعريف التفويض وتحديد أنواعه

أ :تعريف التفويض

التفويض أو الحلول يقصد به أن يحل مسير أو جهة إدارية محل أخرى في حالة غياب المسير الأصلي أو قيام سبب بحول بينه وبين القيام بعمله فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصاته من عينة القانون لذلك [352]

وهذا التفويض نص عليه المشرع في المادة 636 ق ت ج التي جاء فيها:

[352] د. محمد فتوح محمد عثمان التفويض في الاختصاص الإداري دراسة مقارنة الطبعة الأولى دار المنار سنة 1986

" في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس ... يجوز لمجلس الإدارة أن يندب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس . وفي حالة الامتناع المؤقت يمنح هذا الانتداب لمدة محدودة وهي قابلة للتجديد..." وبهذا يجوز للمسير أن يتنازل عن جزء من صلاحياته للغير حتى يقوم مقامه نتيجة عدم قدرته عن القيام بها .
وهذا التفويض يفترض ان يكون المفوض له علي دراية بالجوانب التقنية المؤسسة وان يكون ملما بالنصوص القانونية والتنظيمية الواجبة الاحترام[353].
لكن الأشكال المطروح هل يمكن للمسير ان ينفي مسؤوليته الجنائية عن الجريمة المرتكبة من قبل المفوض له ؟ للإجابة عن ذلك لا بد من البحث في نوعية هذا التفويض هل هو قانوني أو اتفاقي .

ب -:أنواع التفويض

يتعدد او يتنوع التفويض حسب مصدره القانوني قد يكون هناك نص قانوني يعطي للمسير الحق في تكليف غيره للقيام مقامه اذا ما اعترضته عقبة من العقبات التي تحول دون امكانية المسير علي القيام بالعمل المطلوب .كما قد يكون هذا التكليف عن طريق الاتفاق بين المسير وأحد معاونيه و بهذا التفويض قد يكون قانوني او اتفاقي .

1 -التفويض القانوني:

من خلال نص المادة 636 ق ت ج نلاحظ أنها نصت على التفويض القانوني لأن المشرع هو الذي فرضه على شخص الأصيل وبهذا فسلطات النائب أو المفوض له هي نفس سلطات الأصيل وبالتالي فلا حلول أو تفويض أو تفويض التفويض، ضمن مزاولة الاختصاص إلا إذا نظمه المشرع بحيث إذا أغفل عن تنظيمه أصبح التفويض أو الحلول مستحيلا قانونا .

والتفويض القانوني مصدره دائما القانون وهو الذي يحدد أصحاب الحق وممارسته بصفة إجبارية لتسيير المؤسسة الاقتصادية بانتظام وباضطراد ونص المادة 17 من قانون النقد والقرض المذكور سابقا ذكرت هذا النوع من التفويض

[353] Philippe colin op cit p 181

حيث جاء فيها: يحدد المحافظ صلاحيات كل نائب من نواب المحافظ ويوضح سلطاتهم .ويمكنه ان يفوض امضاءه الى اعوان من بنك الجزائر .

ونظرا لكون المسير في التفويض القانوني أو الحلول يمارس اختصاصات الأصيل طلية وأن مصدر ذلك هو المشرع فإن صاحب الاختصاص الأصيل لا يملك سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات التي تصدر ممن يمارس الاختصاص بدلا منه لأنها تعتبر كما لو كانت قد صدرت منه شخصيا [354]

وإذا كانت النصوص الصريحة قد حلت الإشكال الذي يمكن أن يحدث بصدد التفويض الحاصل وفقا لأحكامها بأن حددت المسؤولية وإطارها والشخص الذي يتحملها وبهذا اختصاص الأصيل هو اختصاص موازي لاختصاص الحال، ولهذا الأخير ممارسة اختصاصه كاملا، وليس للقاضي أن يعتبره سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة ممن حل محله.

ومن ثم إذا رأى أن تصرفاته أي المفوض غير مشروعة يسند له المسؤولية الجنائية دون سواه أي دون الأصيل كما يسندها للمؤسسة الاقتصادية ومحكمة النقض الفرنسة أصدرت حكما في هذا الشأن بتاريخ 4 ديسمبر سنة 2001 رأت أن تفويض السلطة لا بد أن يكون المفوض له قد مدى بالاختصاص والسلطة والوسائل الضرورية [355]

2 - **التفويض ألاتفاقي:**

في التفويض ألاتفاقي فإن الأصيل يمارس على المفوض إليه الاختصاص حالة قيامه بالعمل لأن المسؤولية لصاحب الاختصاص الأصيل لا تنتهي بالتفويض بينما تنتهي بالحلول أي التفويض القانوني .

-وتفويض الصلاحيات أو الانقاض يعتبر بنظر الاجتهاد عملا استثنائيا بسبب القيود والشروط التي تفرضها المحاكم من خلال قراراتها مع أن التفويض في المؤسسة الاقتصادية الحديثة يشكل وسيلة من وسائل تحسين النشاط الاقتصادي وانتظامه وتأمين نوعيته .

ومهما كانت مبررات التفويض ألاتفاقي (أو الصلاحيات) فإن القاعدة الأساسية تبقى في تحمل مسير المؤسسة الاقتصادية المسؤولية الجنائية عن الأعمال أو الأفعال الإجرامية التي ارتكبها المفوض له الصلاحيات .

---

[354] د.محمد فتوح محمد عثمان المرجع السابق ص 25

[355] Crim 4/12/2001 inedit titre pourvoi n 0180445 disponible sur w w w legifrance gouv. fr

وبالتالي لا يحق له تفويض أحد مرؤوسيه أو تابعيه القيام بعمل مهم ينعكس على سير المؤسسة ككل وإلا اعتبر ذلك تخليا منه عن إحدى مسؤولياته في تسيير المؤسسة .

وقد أصدرت محكمة باريس الجنائية قرارا بهذا المعنى وأيدته محكمة النقض الفرنسية (1965/12/9) "على أن رئيس المؤسسة الاقتصادية يبقى مسؤولا عن الأفعال الناتجة عن نشاط المؤسسة ككل لأن تفويض المرؤوسين الإشراف على نشاطات المؤسسة لا يحرر الرئيس من إشرافه ورقابته هو كمسؤول عن عمل المؤسسة ككل وإلا اعتبر متنازلا عن صلاحياته الأمر المخالف للقانون ولنظام المؤسسة [356]

وبهذا التفويض ألاتفاقي لا ينزع عن المسير صلاحية المراقبة على الأعمال التي تتم في مؤسسته، فإذا حصل إهمال في الالتزام بالرقابة هذه قامت مسؤوليته الجنائية، أما إذا لم يقم الدليل على إهماله فتبقى مسؤولية التابع فقط نتيجة لخطأ ارتكبه هو وبهذا التفويض الحاصل ينتقل عبئ المسؤولية على عاتقه .وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارين:

حيث قالت: لا يصح إسناد المخالفة إلى رئيس المؤسسة وتابعه عندما يثبت قيام تفويض بالصلاحيات لهذا الأخير مع ما منح من سلطة وصلاحية الإشراف على تنفيذ التدابير المفروضة قانونا .

-وفي حالة أخرى قالت في حالة فرض القانون صراحة التزاما معينا يجب أن يتحقق في المؤسسة دون التزام الرئيس شخصيا به، فإذا حصل تفويض من قبل الرئيس لأحد تابعيه لتنفيذ هذا الالتزام أصح التابع وحده مسؤولا عن تنفيذه أي عن المخالفة الواقعة ولا يتابع الرئيس والمرؤوس بنفس المخالفة وهنا فقط يصح القول بعدم إجماع المسؤوليتين [357]

وهناك من يرى عن هذه المخالفة نتيجة ضارة أصبحت موضع متابعة جزائية عندها يمكن مسالة الرئيس عن خطأه الشخصي في إهماله الرقابة إذ أن التزام الرقابة يبقى دائما على عاتقه، والتفويض ألاتفاقي لا يكون مقبولا أيضا عندما تكون الصلاحيات المفوض بها تدخل ضمن اختصاص المسير الأصيل شخصيا، في هذه الحالة إذا ما تنازل عن هذه الاختصاصات للتابع أي المفوض له، فالمسير هو الذي يتحمل المسؤولية الجنائية لأن هناك اختصاصات يمنع على المسير أن يكلف بها الغير، بل ينبغي عليه أن يقوم

[356] د. مصطفى العوجي المرجع السابق ص 582
[357] د .مصطفى العوجي المرجع السابق ص 584

بها هو شخصيا دون سواه, قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1993 [358] وبهذا قيل أن التفويض الاتفاقي يحقق ردعا فعالا بالنسبة للجرائم التي ترتكب في إطار المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية .

وهذا الأسلوب يعبر عن وجوب تحقق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لأن مسير المؤسسة هو الشخص القادر على تحديد الشخص الأكثر تحملا للمسؤولية الجنائية وهذا الأسلوب يحل أيضا مشكلة العلاقة السببية خصوصا في الاختصاصات المتشابهة والمعقدة التي يصعب تحديدها [359]

3 - تفويض التفويض:

وتفويض التفويض ممكنا أيضا وهذا وفق للاجتهاد القضائي الفرنسي الذي جاء في قراراته سنة 1983 1991، 1995 ،1996 .وفقا لهذه القرارات،فان محكمة النقض الفرنسية حددت الشروط الواجب توافرها في تفويض التفويض وهي: - ان يكون التفويض الذي تم للمفوض له قد تم من المسير رئيس الموسسة الاقتصادية وبهذا تستبعد التفويضات العشوائية لان المسير الرئيس هو وحده المسؤول بنقل المسؤولية و تفويض التفويض يتطلب ايضا ان يتخذ قرار مسبق من المستخدم وان يتضمن تفويض التفويض نفس المواصفات التي يتضمنها التفويض(السلطة، اختصاص،ووسائل ضرورية) كما اضيف ان تفويض التفويض لا يتطلب الموافقة الضرورية للأصيل (قرار 1996)
ولكن تفويض التفويض يمنع تفويض عدة تابعين للقيام بعمل واحد(قرار 1989/6/6)[360] وإذا وقع يتحمل رئيس المؤسسة الاقتصادية وتتحمل معه هذه الأخيرة المسؤولية الجنائية وأي احتجاج من قبل المفوض إليه مردود [361].

[358] Jeau larguier: droit pénal général 17ieme edition meneutos droit prive dalloz 1999 p 93
[359] د فرج صالح الهرشي جرائم تلويث البيئة –دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه كلية الحقوق قاريونتش 1998 ص 353
[360] Jeau larguier opcit p 93
[361] Crim 6/6/1989 bull crim 1989 n 306 vesit titre pourquoi n 94 84 854 disponible la w w w legifrance grou.fr

ثانيا

الشروط الواجب توافرها في التفويض

الأصل اذا ما الزم المسير بممارسة اختصاصات معينة بمقتضى القانون أو اللوائح التنظيمية أو القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية، بحيث لا يجوز له أن يتنازل عنها أو يفوضها لجهة أخرى أو تابعيه، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليه، وليس حقا له يجوز أن يتنازل او يعهد به لسواه [362]. إلا أنه يستثني من ذلك ما إذا كان نص يتضمن تفويضا في الاختصاص حيث يكون مباشرته في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها مستمدا من النص

[362] د محسن خليل القضاء الاداري الطبعة الثانية منشأة المعارف سنة 1968 ص 453
2- دمحمد فتوح عثمان المرجع السابق ص25

مباشرة كما أوضحنا. وأحيانا أخرى قد يجيز المشرع للمسير تفويض بعض الصلاحيات المحدودة للتابع، لكن هذا الأخير يعمل تحت رقابة وإشراف المسير ورغم هذا إلا أن التفويض قد تترتب عليه ارتكاب جريمة من قبل المفوض له في هذه الحالة لإسناد الجريمة ومن ثم اسناد المسؤولية الجنائية من قبل القاضي ينبغي على هذا الأخير التأكد من قرار التفويض وجودا وعدما وتضمينه للشروط القانونية ولهذا فالتفويض وفقا للقواعد العامة والاجتهاد القضائي حتى يكون صحيحا منتجا لإثارة لا بد أن تتوافر فيه شروط معينة وهي كالآتي:

ا - -شروط الشكلية أي الكتابة

إن المشرع لم يشترط شكلا معينا للتفويض بينما المحاكم أخذت بالتفويض الصريح أي معتبرة أن يكون التفويض صريحا وهذه الأخيرة يفهم منها الكتابة وعدم الكتابة لكن لدفع الالتباس, ونظرا أيضا أن التعامل داخل الإدارة ينبغي أن يتم بالكتابة لهذا لا بد أن يكون مكتوبا حتى يسهل إثبات الحلول .[363]

ب -أن يكون المفوض مختصا

حتى يكون التفويض صحيحا لإثارة المسؤولية الجنائية يشترط على أن يكون المسير مختصا أي له الصلاحيات والسلطة اللازمتين لمنح هذا التفويض وهذا ما يفرض توافر التسلسل التبعي بين المفوض له أي المسير والتابع كما يفرض إمكانية اتخاذه التدابير اللازمة في حق التابع خاصة وأن للمسير الرقابة والإشراف.[364] اي ان المسير (المستخدم)هو من يملك السلطة العليا و بالتالي له سلطة التفويض وهو تصرف شخصي و من خلاله لا يجوز له ان يصدر تفويضا عاما و ان وقعت تعد استقالة من الوظيفة.

ج - ان يكون التفويض محدد المدة

والتفويض يكون فعال إذا ما قام المسير عند تفويضه لبعض مهامه نتيجة مانع أحال دون قيامه بها يتوفر كل الإمكانيات اللازمة للمفوض له للقيام بالمهام المسندة إليه، وهذا يتطلب ،أن يكون المسير قد اختار التابع (المفوض له) الذي له قدرة وتكوين يسمحان له بالقيام بالمهام التي تعطيه أيضا السلطة الرقابة والإشراف لتنفيذ المهام المسندة إليه وأن يوفر له أيضا الوسائل المادية والمالية

[363] G h camerlynch « droit du travail ed dallez 1976 p 30
[364] G h camerlynch « droit du travail opcit p30

الضرورية لتنفيذ التفويض، خلال مدة زمنية معينة وهذا يعني أن التفويض يجب أن يكون محدد المدة [365]

د -أن يقبل المفوض له التفويض

ويرى البعض أن يضاف إلى هذه الشروط قبول التفويض من قبل التابع حتى يكون مدرك لصلاحياته ولانتقال المسؤولية على عاتقه وهناك من يرى أن قبول التفويض هو شرط مضاف نتيجة تعدد نوعية المؤسسة الاقتصادية من مؤسسة أموال إلى مؤسسة أشخاص وهذا ما جعل يقولون بقبول التفويض لأن الأصل في نقل الاختصاص من الرئيس للمرؤوس داخل الإدارة تستوجبه ضرورة وطبيعة الوظيفة إلا إذا كانت هذه الإدارة تابعة للأفراد العاديين لا يمكن لأحد أن يتحمل المسؤولية إلا برضاه[366]

ثالثا

الآثار المترتبة عن التفويض

ا -ان يكون التفويض سابقا

ورغم هذه الشروط إلا أن هناك من يرى بضرورة صدور التفويض قبل ارتكاب الجريمة حتى يكون له أثر بالنسبة للمسير أي يتطلب التفويض السابق، أما إذا كان لاحقا على الجريمة يتحمل المسير المسؤولية الجنائية بمفرده [367]

ب - ان يكون التفويض صحيح و مقبول

وإذا كان التفويض صحيح ومقبول من الناحية القانونية فإنه يثير المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية لأن هذه المسؤولية تعد كناقل

[365] G h comerlynch opcit p 31
[366] G h comerlynch opcit p 31
[367] Jeau larguier opcit p 93

لصفة التمثيل من المسير الذي تقع على عاتقه مسؤولية الرقابة والإشراف إلى المفوض إليه [368] وبعبارة أخرى يرون أن تفويض السلطة يتضمن تفويض التمثيل . لكن هذا الرأي انتقد من حيث أن الحل الذي جاءت به يؤدي إلى نتائج خطيرة لأنه يسمح أو يجير إسناد المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية تشخيص أو تحديد الشخص الطبيعي أي المسير مرتكب الجريمة

كما يرون أن هذا الحل إذا كان قد اثأر بعض الإشكاليات إلا أنه غير في المفهوم السليم لاستقلالية قانون العقوبات الذي يتطلب عدم التأسيس بمبدأ التفسير الضيق [369] .

ج -تفويض الاختصاص:

نعني به أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد آخر

فالتفويض يفترض تنازلا مؤقتا عن صلاحيات معينة تعود ممارستها أصلا لرئيس المؤسسة ولا يمكنه التخلي عنها بصورة أخرى وإلا فقد أحد مقومات رئاسته للمؤسسة [370]

وذلك ما يلجأ إليه المديرون أو المؤسسون عند كثرة وتشعب مسؤولياتهم فيعملون على تفويض جانب من اختصاصهم إلى شخص معين، وهو بذلك يصبح مسؤولا عن الجوانب والمسائل التي تم التفويض بها إليه. وإذا كان التفويض صحيحا من الناحيتين الموضوعية والشكلية , فإنه ينقل المسؤولية الجنائية إلى المفوض إليه، وبذلك فلا يسأل المدير الذي قام بالتفويض عما يتم من مخالفات في حدود التفويض وفي المواضيع التي شملها خلال المدة المعينة لذلك .[371]

لا تقوم المسؤولية الجنائية للمسير عن أعمال تابعيه إذا كان المسير قد كلف غيره للقيام مقامه بواجب الرقابة والإشراف على أعمال تابعه، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بنظرية الإنابة سبب من أسباب موانع المسؤولية الجنائية، كما أعطت محكمة النقض الفرنسية أهمية للإنابة وتفويض سلطات مسير المؤسسة الاقتصادية ، حيث تقوم المسؤولية الجنائية للمسيرعلى أساس افتراض أن العامل قد قام بأداء العمل بتفويض من سلطات أعلى منه وظيفيا بحسب التدرج الوظيفي للمؤسسة، بشكل يحدد المسؤولية الجنائية للمسير

[368] Frédéric desportes francis opcit p 501
[369] Frédéric desportes francis opcit p 501
[370] د مصطفى العوجي المرجع السابق ص 576
[371] أنور محمد صدقي المساعدة ص 366
د محمد فتوح محمد عثمان المرجع السابق ص25

المسؤول عن إدارة المؤسسة، والتفويض قد يكون صريحا أو ضمنيا كما أوضحنا.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المسير (خاصة في قضية تلويث مياه البحر) الجنائية التي ترتكب من قبل التابع سواء كان المسير حاضرا أو غائبا إلا إذا كان له نائب يقوم بذات المهام . وبهذا حتى تقوم المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه الذي يشكل جريمة معاقب عليها جزائيا أن يتوافر في حقه خطأ شخصي يتمثل في تقصيره في أداء واجب الإشراف والرقابة على أعمال تابعه، أي ضرورة وجود سلوك خاطئ لدى مسير المؤسسة يتعارض مع المسلك الذي يتطلبه المشرع، وكان من الواجب عليه القيام به للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية [372] كما يتطلب وجود علاقة سببية بين سلوك المسير والنتيجة التي تحققت أو الجريمة التي تحققت بفعل التابع، وعدم تفويض المسير لسلطاته في الإشراف والرقابة للغير ا.

.

الفرع الثاني
حالة انتفاء المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية وفقا للقواعد العامة

إذا كان قوام الأهلية الجنائية الإرادة المعتبرة قانونا أي الواعية المدركة أو المميزة حرة الاختيار فإن المشرع لا يعتد بكل إرادة تتجه نحو الجريمة، بل يتطلب إرادة تتوافر فيها شروط معينة وكل هذه الشروط يتوقف كون الإرادة معتبرة قانونا أم غير معتبرة قانونا ولكن تكون الإرادة معتبرة قانونا يجب أن تكون واعية أي مميزة وحرة الاختيار، وبالتالي إذا انتفت أحد هذين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من قيمتها القانونية وقام مانع المسؤولية فإذا فقدت الإرادة القدرة على التميز وحرية الاختيار فإن المشرع لا يعتد بها لهذا حدد حالات انعدام الأهلية في المواد 47 ، 48 ، 49 قانون . يمكن استخلاص

[372] Philipe colin –Jean –Paul Antona –François Lenglart :La Responsabilité Pénale Des cadres et des Dirigeants dans le monde des affaires Dalloz 1996 P 188

شروط قيام المسؤولية الجنائية للمسير،التي أخذت بها التشريعات المختلفة منها ما نص عليها صراحة ومنها ما يتم استخلاصها ضمنيا من النصوص التجريمية ، مثلما فعله المشرع الجزائري الذي اعترف بالوعي والإدراك ، أو ما يسمى بحرية الاختيار وأقام المسؤولية الجنائية على هذا الأساس باعتبار المسير شخصية طبيعية ،لا يكفى ان تطبق عليه القواعد الخاصة بل لابد ان تطبق القواعد العامة ، والدليل على ذلك أنه استبعد ا لمسؤولية الجنائية في الحالات التي انتفت فيها حرية الاختيار [373]. المادة 47 ق ع ج " تنص على لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ... ".

وتنص المادة 48 ق ع ج "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " .وكذلك المادة 49 ق ع ج التي جاء فيها " لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر (13) إلا تدابير الحماية أو التربية ".

إن شروط المسؤولية الجنائية تؤدي بنا إلى طرح السؤال متى يكون المسير جدير بأن يسأل جنائيا. يسأل المسير جنائيا, متى توافرت في إرادته الشروط القانونية وتأكد أنها إرادة معتبرة قانونا. وهذا ما دفع ببعض التشريعات إلى النص على هذه الشروط ،. منها القانون الأردني في نص المادة 74 قانون عقوبات التي جاء فيها" لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة ". ويعني هذا إن المشرع الاردنى نص على شرطين لقيام المسؤولية الجنائية وهو الوعي والإرادة بينما في النص التجريمي الجزائري نلمس منه ضمنيا إن المشرع يشترط هو بدوره الوعي والإرادة وهذا ما يتأكد لنا من نص المادة 47 ق ع: التي جاء فيها : " لا عقوية على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..." بهذا يفترض الركن المعنوي للجريمة إرادة إجرامية، والصفة الإجرامية التي تتصف بها الإرادة تستمد من اتجاه هذه الإرادة إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون. ولكن القانون لا يعتد بكل إرادة تتجه نحو الجريمة، بل يتطلب إرادة تتوافر فيها شروط معينة، وعلى هذه الشروط يتوقف كون الإرادة معتبرة قانونا أم غير معتبرة قانونا ولكي تكون الإرادة معتبرة قانونا يجب أن يتوافرشرطين:أولهما:الوعي أي أن تكون هذه الإرادة مميزة. ثانيهما:أن تكون الإرادة حرة الاختيار فإذا انتفى أحد هذ ين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من قيمتها القانونية وتوافر بذلك مانع من مولع المسؤولية الجنائية وعلى ذلك فإن مانع المسؤولية يعني انتفاء التمييز أو انتفاء حرية

[373] رضا فرج المرجع السابق ص 368

الاختيار أو انتفائهما معا اذا كان لايمكن مسألت المسيرالاعن الافعال الاجرامية المرتكبة وامكان اسنادها اليه وذلك باعتباره سببا فى احداثها او كانت انتيحة عن خطاءه الشخصي ، فيترتب عن ذلك المسؤولية الجنائية ، و قد تنسب هذه الجريمة او ذاك الخطأ للمسير الا ان مسؤوليته قد لا تقوم اذاما اعترت ارادته ظروف افقدته الوعى واصبح غير قادر على تحمل الالتزام .

وبهذا عرف الفقه الوعي على انه القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته ، وما يترتب عنه من أثار، أو هذه المقدرة تنصرف إلى ماديات الفعل ، من حيث كيانه وعناصره وخصائصه ، كما تنصرف كذلك إلى أثاره من حيث ما تتضمنه من خطورة على المصلحة المحمية قانونا ، وما تنذر به من اعتداء عليه . ولا تنصرف المقدرة على الفهم إلى التكييف القانوني للفعل ، أي العلم بحكم القانون عليه ، فالعلم بقانون العقوبات مفترض في حق المسير مرتكب الفعل ، لذلك يستوي ان يكون المسير الفاعل يستطيع العلم بوصف الفعل في القانون أو لا يستطيع ذلك.

وهناك من يرى أنه إذا اعتبر المشرع إن التكييف يعد ركنا من الجريمة ، أو ظرف مشددا لها ، واشترط القانون العلم به ، يجب عدم إغفال هذه القواعد القانونية وبهذا يجب العلم به فعليا ولا يجب افتراضه [374].

وأخيرا تبقى التفرقة بين العلم بماهية الفعل وأثاره، وبين القدرة على العلم بذلك.فالعلم بأحد عناصر القصد الجنائي، أما الوعي فهو أحد عناصر المسؤولية الجنائية. أذن الوعي أو التمييز الذي يعني مقدرة المسير الفاعل على فهم ماهية الفعل الذي يرتكبه هو شرط أساسي حتى تكون الإرادة معتبرة قانونا، وينتفي التمييز لدى الصبي الذي لا يتجاوز 13 سنة وينقص لدى القاصر الذي يبلغ مابين 13-18 سنة فتنقص بالتالي المسؤولية الجنائية ويخضع للعقاب المخفف المادة 49 ق ع ج . اما حرية الاختيار تعني مقدرة المسير على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته ، أي مقدرته على توجيه إرادته اتجاها معينا وتحديد الطريق الذي يسلكه بفعله [375] ، أي أن حرية الاختيار تعني قدرته على المفاضلة بين عدد من الخيارات المتاحة له واختيار أحدهما، أي حرية إرادته في اختيار الطريق الآثم الذي نهى القانون عنه [376] .

---

[374] د. كمال السعيد المرجع السابق ص 528
[375] د. رضا فرج المرجع السابق ص 364
[376] د. كمال السعيد المرجع السابق ص 528

فلا يكفي أن يكون المسير قادرا على أن يعلم بالوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها إرادته بل يجب أن يكون قادرا على اختيار وجهة منها ودفع إرادته إليها وإذا كانت حرية المسير قد استقر الأمر على أنها غير مطلقة أي مقيدة بعدة عوامل وظروف لا يملك المسير السيطرة عليها، فإذا انتفت أو ضعفت الحرية على نحو ملحوظ فانسياق المسير إلى العوامل التي لا يملك السيطرة عليها تؤدي إلى انتفاء حرية الاختيار. إلا أن المسلم به أن العوامل التي تحيط بالمسير لا تزال تترك له قدرا من التحكيم في تصرفاته على النحو الذي تجعله أهلا للمسؤولية الجنائية ، أي أن القدر المتبقي له من حرية الإرادة على الرغم من تلك العوامل التي لا يملك السيطرة عليها يكفى للنهوض أو قيام المسؤولية .

وتحديد هذا القدر متوقف على تطبيق القواعد المستمدة من الخبرة العامة للمسيرالتي تحدد مقدار تحكم المسير في تصرفاته، وهو المقدار الذي اصطلح أفراد المجتمع على اشتراطه لكي يوصف المسير عند تصرفه بأنه حر الاختيار .وتنتفي حرية الاختيار أما لأسباب خارجية كالإكراه أو لأسباب داخلية كالحالة العقلية أو النفسية (المادة 47 و48 ق ع.ج) . والإكراه سبب من الأسباب التي تمتنع به المسؤولية لا لغائه حرية الاختيار مع بقاء التمييز لدى المسير الفاعل ، فالإكراه يلغي بالتالي شرطا من شروط الإرادة فلا يعتد بها ولا تقوم المسؤولية الجنائية (المادة 48 ق ع ج جاء فيها:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفها

اولا
حالة انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير بالجنون

نصت المادة 47 قانون عقوبات جزائري على أنه : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21 من ذات القانون .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجنون تاركا ذلك للفقه كما لم يبين إن كان يقصد بامتناع المسؤولية في حالة الجنون بالمفهوم الضيق أم بالمفهوم الواسع الذي يشمل جميع حالات الأمراض النفسية والعصبية التي تحدث إخلال وضعفا في القدرة العقلية للفرد.
-والمشرع اللبناني عرف الجنون في المادة 02 من المرسوم رقم 72 المؤرخ في 1983/09/09 المتعلق برعاية وعلاج المرضى العقليين كما يلي:

يعتبر مريضا عقليا كل من يشكو من اضطرابات جزئية أو كلية من الوظائف الفكرية والشعورية والسلوكية فتجعله غير قادر على إدراك تصرفاته وتحمل مسؤولياتها [377]ويبدو من هذا التعريف أنه تعريف واسع لمفهوم الجنون ومما لاشك فيه أن المشرع الجزائري هو بدوره يقصد من كلمة الجنون المنصوص عليها بنص المادة 47 قانون عقوبات بالمفهوم الواسع [378].

كما أحال في ذات المادة على المادة 21 المتعلقة بالحجز القضائي في مؤسسة نفسية للشخص المصاب بخلل في قواه العقلية عند ارتكاب الجريمة أو بعدها .

والجنون قد يكون سابقا لارتكاب الجريمة أو معاصرا لها أو لاحقا عليها والجنون الذي يأخذ به المشرع كمانع من موانع المسؤولية الجنائية هو الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة والمسيطر على المسير الجاني أثناء قيامه بالفعل الإجرامي، وبالتالي فحالة الجنون السابقة على الجريمة والتي لا ترتبط بها مباشرة لا تؤثر على المسؤولية الجنائية أما حالة الجنون التي تصاب بها المتهم المسير بعد ارتكاب الجريمة فإنها تحول دون مواصلة الإجراءات ومتابعته إلى حين شفائه حتى وإن كان ذلك أمام المحكمة التي يجب عليها أن ترجئ الفصل في الدعوى إلى حين شفاء المتهم .[379]

العبرة اذن في تقدير حالة الجنون هي بتاثير الحالة المرضية علي وعي المسير المصاب بها و ارادته ،فاذانتج عنها فقدانه لارادته و وعيه الحالة تعد جنونا وبها يمتنع قيام المسؤولية الجنائية اما اذا كان تاثيرها علي مجرد ضعف الوعي والارادة تكون له مسؤولية جنائية مخففة [3]

ويترتب علي حالة الجنون وقت ارتكاب الجريمة امتناع المسؤولية الجنائية وبالتالي استحالة توقيع العقاب و يتستوي ان تكون الجريمة عمدية او غير عمدية **اما اثر** الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة اي اذا اصيب المسير بحالة الجنون من بعد ارتكابه للفعل المجرم قانونا الذي كان يخطط له فان الامر لا يؤثر علي اهليته الجنائية سواء جزائيا او مدنيا مادام وقت ارتكابه للفعل كان يتمتع بالوعي والارادة و حرية الاختيار لكن غاية الامر ان توقف الدعوى او المحاكمة الي غاية عودة رشده [5]

ثانيا

حالة اتفاء المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية بالاكراه

[377] د مصطفى العوجي المرجع السابق ص 133
[378] د. محمد علي سويلم المرجع السابق ص 419
[379] رؤوف عبيد ص 541
د ملحم ماارون كرم المرجع السابق ص 191
د ملحم مارون كرم المرجع نفسه ص 191

الإكراه المادي هو نوع من الإكراه يؤدي إلى محو إرادة المسير محوا تاما ويترتب عليه محو الفعل ذاته، لأن الإرادة عنصر من عناصرالركن المعنوي للجريمة , وتشترك جميع حالات الإكراه المادي في أن ثمة قوة لا يسيطرعليها المسير المتهم تفقده إرادته والسيطرة على أفعاله فتسخرها في الحركة الإيجابية أو السلبية المكونة لماديات الجريمة فلا يمكن أن تنسب الجريمة إلى المسير المتهم.

فقد تكون هذه القوة، قوة طبيعية كالفيضان والاعصار وقد تكون هذه القوة كامنة في المسير نفسه ، كمن يصيب بإغماء ، وقد تكون هذه القوة لشخص آخر كمن يمسك بيد المسير المتهم ويحركها على ورق ليضع بيانات مخالفة للحقيقة في محرر رسمي .

وهذه القوة قد تتخذ صورة الضغط على إرادة المسير لحمله على ارتكاب الجريمة وهذا ما يعرف بالإكراه المعنوي . ويمكن أن توصف هذه القوة بأنها قوة قاهرة.، وبذلك فإن الإكراه المادي أو القوة القاهرة هما تعبيران مترادفان يؤديان إلى محو الإرادة ويترتب عليهما عدم قيام المسؤولية الجزائية للمسير.

وللفظ الإكراه يستعمل للدلالة على القوة الصادرة من المسير بينما يستعمل تعبير القوة القاهرة على القوة الطبيعية لغير المسير ويشترك الإكراه مع القوة القاهرة في أن كلاهما يعدم الإرادة وبالتالي تنتفي معه المسؤولية الجنائية للمسير، لهذا قيام شرطي المسؤولية الجنائية ، أي أن الوعي والتمييز وحرية الاختيار أي الإرادة أمر جوهري قبل المسير الفاعل أو المساهم في الجريمة. وبالتالي فانتفاء أحد هذين الشرطين ، لسبب عارض أو خاص به يؤدي إلى انهيار المسؤولية الجنائية للمسير.

إن الإكراه يعدم حرية الاختيار لدى الشخص ويجرده من الإرادة وبالتالي يكون الفعل المرتكب من قبله غير إرادي وبهذا لا يتسبب إليه هذا الفعل وإنما يعود إلى الشخص الذي اكرهه، ومرتكب الجريمة بعد وسيلة للتنفيذ لا غير ومانع الإكراه نصت عليه المادة 48 ق ع ج على: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قيل له بدفعها " والإكراه نوعان مادي ومعنوي.

ا: الإكراه المادي:

يكون إكراه ماديا إذا ما تعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية [380]

بهذه القوة المادية تنفي المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكب الجريمة إذن الإكراه المادي هو نوع من الضغط المادي بسلب إرادة المكره بصفة مطلقة لإكراه على القيام بعمل ايجابي أو سلبي وبهذا المعنى فالإكراه لا يمحو الركن المعنوي للجريمة فحسب بل يمحو الركن المادي فالحركة التي قام بها المكره لا تتم عن فعل أو نشاط غذ لا يعتد القانون إلا بالفعل الإرادي[381]

ب:الإكراه المادي والقوة القاهرة:

بما أن الإكراه هو نوع من القوة التي يمارسها المسير على آخر فإن فكرة الإكراه المادي تتسع لتشمل أعمال الطبيعة أو أعمال الحيوان أو أعمال الإنسان غير العمدية والتي تسمى بالقوة القاهرة والتي يصفها الفقه بأنها قوة تؤدي إلى المصادفة (فلا أحد يتوقعها) تسلب المسير إرادته واختياره بصفة مادية فتلزمه على إتيان السلوك الذي لا ولم يريده ولا يملك له قوة لدفعه [382]

وبهذا فالقوة القاهرة هي صورة الإكراه المادي التي تشمل إرادة المكره وتسلبه حريته وبهذا قيل أنه لا فرق بين الإكراه المادي والقوة القاهرة إلا من حيث أن الأول يتم بواسطة إنسان في حين القوة القاهرة تتم بواسطة الحيوان أو الطبيعة

ولذا نجد في جريمة الإكراه المادي المسير المسؤول عن هذه الجريمة وهو من قام بأعمال الإكراه بينما في حالة القوة القاهرة تقول لا جريمة لغياب الشخص الطبيعي أي الإنسان الذي يمكن أن تنسب له الجريمة [383]

ج: الحادث الفجائي:

الحادث الفجائي مثله مثل القوة القاهرة ينفي المسؤولية الجزائية فهو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف.

---

[380] Philippe Colin, Jean-Paul Antona ,François Lenglart op cit p190

[381] د محمد علي سويلم المرجع السابق ص274

[382] Philippe Colin op cit p190

[383] د عبد الله سليمان المرجع السابق ص 276

ويتميز الحادث الفجائي عن الإكراه والقوة القاهرة بأنه لا يمحو الإرادة ولا يجردها من التميز أو حرية الاختيار ولكنه يسقط القصد الجنائي والخطأ غير ألعمدي فيجعلها إرادة غير آثمة بعد انهيار الركن المعنوي للجريمة [384]

-والقوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبران أيضا من موانع المسؤولية المدنية أيضا إذ تنفي المادة 127 ق م ج على:" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدله فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة ... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني واتفاق يخالف ذلك "

-إن حدود وضوابط القوة القاهرة والحادث الفجائي في نطاق القانون الجنائي هي ذاتها في نطاق القانون المدني، سواء من حيث الشروط والعناصر أو من حيث الأثر المترتب عليهما .

وبهذا فالقوة القاهرة والحادث الفجائي حسب تعريف الفقيه الروماني أو لبيان Lupien هو كل أمر لم يكن في وسع الإدراك الآدمي

الإدراك الآدمي أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته [385]

وبهذا فإن شروطها هي : عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة ولا حادث فجائيا لا يعد كذلك إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه وبهذا يجب أن يكون عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع مطلقا لا نسبيا، وأن تكون الاستحالة مطلقة بالنسبة لأي شخص وليس لمرتكب الجريمة وحده .

إذن القوة القاهرة هي قوة طبيعية يخضع لها المسير و لايمكنه منعها أو مقاومتها تجبره على ارتكاب فعل يجرمه القانون و تعتبر القوة القاهرة احد الأسباب لانتفاء المسؤولية الجنائية كونها تؤثر فى حرية الإرادة على نحو يجردها من قيمتها القانونية اى إن المسير يرتكب الجريمة تحت تأثير إكراه لا يمكن له دفعه إلا بارتكاب الجريمة كوسيلة وحيدة لدرء الخطر الذيهدده او يهدد مؤسسته

و لتحقيقها يتطلب توافر عنصر المفاجاءة و بذلك فان عدم التوقع لا يشمل النتيجة فقط بل يتعداها إلى القوة المحركة التي أدت إلى تحقيق النتيجة.

و هذه القوة يجب أن يكون مستحيل تفاديها استحالة مطلقة و يعنى أن يكون من غير الممكن توقعها أو التنبؤ بها القضاء الفرنسي كان مترددا بين الاعتراف و

[384] د محمد علي سويلم المرجع السابق ص 285
[385] د رؤوف عبيد المرجع السابق ص 514

الاعتراض حيث جاء موقف القضاء الفرنسي المؤيد لاعتبار القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية من محكمة باريس الصادر بتاريخ 1959/03/4 الذي قضى ببراءة مدير مصنع للسكر عن جريمة تلويث مجرى مائي على أساس أن تصريف المياه الملوثة جاء نتيجة لكسر الحواجز في مصافي مياه المجارى و الذي يشكل واقعة عارضة مفاجئة تنفى مسؤولية المدير.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قضية مشابهة أقرت بالمسؤولية الجنائية لمدير مصنع عن جريمة تلوين مياه النهر و لم تشير المحكمة إلى خطاء المدير الذي وقع فيه و اكتفت بتحميله المسؤولية الجنائية باعتباره مديرا، يجب عليه اتخاذ كل الإجراءات التي من شانها تفادى هذه الحوادث و بهذا كييف الخطاء على أساس انه إهمال و عدم اتخاذه الحيطة الواجبة عليه، مما أدى إلى وقوع الحادث المفاجئ بينما المشرع الجزائري أكد على انتفاء المسؤولية في حالة القوة القاهرة وفقا للمادة 48 ق ع ج التي جاء فيها

لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها كما أنفى حتى المسؤولية المدنية وفقا للمادة 127 ق م ج باستثناء الحالات التي ينص القانون على المسؤولية المدنية أو كان هناك اتفاق يخالف هذا النص القانوني .

د: الإكراه المعنوي :

إذا كان الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية التي تنفي الارادة التى لا يستطيع دفعها، فيتحول إلى مجرد أداة للتنفيذ ، فإن الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو تفقدها الاختيار .[386]

وعليه فالإكراه المعنوي يتوجه إلى إرادة المكره أو نفسيته لحمله على ارتكاب الجريمة. ملزما ومقهورا .

[386] د عبد الله سليمان المرجع السابق ص 277

إذن الضرر الجسيم المهدد به المسير ينقص من حريته في الاختيار انتقاصا شديدا من شأنه أن يدفع الرجل العادي إلى اختيار الجريمة ، ولكنه لا ينفي أركان الجريمة، فالجريمة المرتكبة بتأثير الإكراه المعنوي تقوم على توافر ركني الجريمة المادي والمعنوي أيضا، ولوان الركن المعنوي قد لحقه انتقاص جسيم في حرية الاختيار.

ثالثا

حالة انتفاء المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية بحالة الضرورة

ا : تعريف حالة الضرورة

هي حالة المسير الذي يهدده أو يهدد مؤسسته خطر (مع احتفاظه بحرية الاختيار) يضطر من اجل الخلاص من هذا الخطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخص أخر لاعلاقة له بسبب الخطر[1] أوهى مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر و توحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل اجرامى معين [2] و تتمثل حالة الضرورة باعتبارها إحدى أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية و ذلك بتوافر ظروف تحول دون قيام المسؤولية لانتفاء الركن المعنوي فيها [387]

و تتميز حالة الضرورة عن الإكراه الواقع تحت ضغط المسير فهذا الأخير له السلوك الذي يقوم به حتى يتفادى الخطر المهدد به اى انه إكراه صادر من شخص على المسير لحمله على توجيه إرادته إلى سلوك اجرامى، أما من يوجد في حالة الضرورة لا يحدد له ذلك بل عليه أن يلحظ أو يختار من الظروف المحيطة به و يتصور الوسيلة لاجتناب الخطر الذي يهدده و لهذا فان إرادة المسير في حالة الضرورة لا تمحى و إنما تتجرد هذه الإرادة من حرية الاختيار و للتخلص من الخطر و مع تمتع بكامل الإرادة يلجا المسير إلى ارتكاب الجريمة تتميز حالة الضرورة في جرائم المسير المعروفة و ذلك من خلال :ان لها مفهومان مفهوم عام يتمثل في حالة مفاجئة تؤدى إلى ارتكاب جريمة مثال إلقاء مواد ملوثة نتيجة تعرض المؤسسة لخطر محدق يهددها بضرر جسيم اى عندما يكون مجسدا للشخصية المعنوية ويقوم بالتصرف نيابة عن المؤسسة

و مفهوم خاص تفرضه الطبيعة المميزة لهذه الجرائم و المعطيات الاقتصادية و التقنية الحديثة المرتبطة بها . ذلك أن المسير المؤسسة يعمل لبلوغ نوع من التوازن بين التقيد باللوائح و القوانين من جهة و ما ينتج عنه من أعباء مالية قد تعيق تقدمها و نموها الاقتصادي و تقلل من إرباحها و إنتاجها [4] و يرى البعض أن التقدير القانوني لنشاط المسير من ناحية حالة الضرورة حسب المفهوم الخاص يستلزم التوازن بين الوسيط الذي يعمل فيه كمؤسسة اقتصادية و الأعباء المالية من اجل تبرير الأفعال التي تهدد المسير و ذلك من خلال مراعاة ما يلى:

1- عنصر اللزوم اى يجب أن يكون هناك ضرورة فعلية لوجود خطر حال و يعنى أن القانون لا يسمح بنشاط المسير المؤدى إلى ارتكاب الجريمة لضرورة إلا إذا كانت المشكلة الاقتصادية لا يمكن حلها بشكل آخر و بالتالي فالخطر المستقبلي لا يعتد به

[387] د رمسيس بهنام :المرجع السابق ص 971

365 د محمد علي سويلم المرجع السابق ص 232

2- **يجب إلا تكون هناك وسيلة أخرى لتفادى الخطر** أهملها المسير بسبب اضطرابه وهذا ما أخذت به المحاكم البلجيكية حيث اعترفت بالتنمية الاقتصادية يعتبر كمانع للمساءلة الجنائية في حكمها الشهير بتاريخ 1977/10/13 وجاءفى حيثيات هذا الحكم : بان المسير وجد نفسه فئ وضع الاختيار بين الضرر الذي لا يمكن إصلاحه و الذي ينشأ عن وقف أنشطة المؤسسة وبين ارتكاب المخالفات التي تؤدى إلى أضرار اكيدة و لكن قيمتها ضئيلة للغاية مقارنة بالمصلح الاقتصادية التي يسعى المسير التهم للدفاع عنها[388] وهذا يعنى إذا كان أمام المسير وسيلة أخرى يمكن اتخاذها و اهمالها المسير يسال جزائيا عن فعله و أن كان يستفيد في هذه الأحوال بظروف التخفيف [389]

3-**كما يشترط ألا يكون لإرادة المسير دخل في حلول الخطر** و علة هذا الشرط أن الانتقاص من حرية الاختيار تفترض أن المسير قد فوجيء بحلول الخطر فلم يكن له في خلال المدة الزمنية ما بين ارتكاب الجريمة و وقوع الخطر فسحة من الوقت تمكنه من اتخاذ إجراءات أخرى غير إثبات الفعل المجرم الماس بالغير حسن النية و لا علاقة له بهذا الخطر [390].

و هناك من يرى أن من الآثار المترتبة على هذه الحالة أن المسير وفقا للمبدأ ان المجنى عليه لم يرتكب اى خطاء و لم يدخل كعنصر من عناصر نشؤ حالة الضرورة لذلك فان من يقوم بارتكاب جريمة في حالة الضرورة يلتزم بدفع تعويض للمجني عليه (1) [391]

و المشرع الجزائري وفقا للمادة 124ق م ج قديم قد اقر بهذا المبدأ حيث جاء فيها كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض بينما عدلت هذه المادة وقفا للنص الحديث الزى جاء فيه : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا وفى حدوثه بالتعويض

4-أما المادة 127 ق م ج جاء فيها إذا اثبت الشخص إن الضرر قد نشاء عن سبب لا يدله فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطاء صدر من المضرور او

[388] د حسام الدين محمد شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية سنة 2002 ص 344
[389] د رضاء فرج المرجع السابق ص 187
[390] د فرج صالح لهريش المرجع السابق ص 442
[391] - رسالة دكتورة لاطالب محمد لموسخ الحماية الجنائية للبئة جامعة بسكرة سنة 2008-2009 ص 255

خطاء من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك
و الملاحظ من خلال هذه المادة أن المسير الذى يرتكب الجريمة نتيجة حالة الضرورة لا يلزم بالتعويض و على هذا نجد أن معظم المؤسسات لتفادى هذه الحالة يلجاء إلى التامين ذاتها من الأخطار التى قد تلحق بها أو بالغير نتيجة الحوادث الفوجئية حتى تتولى هذه الأخيرة تعويضها اهو تعويض الغير عما لحق به وبهذا النصان نلمس أن المشرع الجزائري لا يلزم من احق بالغير ضرر نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة بالتعويض إلا إذا كان هناك نص قانوني أو اتفاق .

رابعا

حالة انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير بانتفاء الخطاء

إن الالتزامات التي تقع على عاتق مسير المؤسسة الاقتصادية والمتمثلة في الرقابة والتوجيه والمتابعة والملاحظة وحسن اختيار التابع(العامل)، لا تنفي قيام المسؤولية الجنائية للتابع أو الفاعل المادي والمباشر للجريمة، لأن مسألة هذا التابع أي الفاعل جنائيا عما قام به من اقترافه للسلوك المجرم يتماشى والقواعد وما تقره من مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذي يعني أن لا يسأل أحد عن الأفعال الإجرامية التي اقترافها غيره، كما لا تسلط العقوبة إلا على من ارتكب الفعل الإجرامي، أي تكون العقوبة شخصية محضة.

ا-انتفاء الخطاء

وإذا كان الأصل أن المساءلة هي شخصية ولا تقع إلا على الفاعل المادي والمباشر للفعل المجرم فهذا المبدأ ليس مطلقا لهذا لا تنتفي المسؤولية الجنائية للمسير لانه في الحقيقة من الصعب جدا ان ينفي المسير المسؤولية الجنائية عنه لان المشرع و القضاء لايعتريفان الا بحالات هي ان يتم نفي القصد الجنائي و الخطأ ، فيثبت أنه لم يكن طرفا ولا شريكا في ارتكاب الجرم. كما يثبت أنه لم

يرتكب أي صورة من صور الخطأ (إهمال او عدم مراعاته للانظمة واللوائح وحتى لا تعتبر هذه الجريمة بحقه جريمة عمدية او خطأ [392].

وبذلك تنتفي مسؤوليته الجنائية عن هذه الجريمة ولا يسأل عنها إلا فاعلها .

ب -التميز بين ا لخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تنتفي المسؤولية الجنائية عن مسيرالمؤسسة الاقتصادية ولا يسأل جنائيا عن فعل التابع إسنادا إلى نوع الجريمة المسندة إلى التابع ، وفي هذا المجال هناك من يرى بإن أحكام القانون الإداري في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمرفقي أو ألمصلحي هي التي تسعف لإثبات ذلك.
فالخطأ الشخصي هو الذي يسند إلى التابع أو الموظف وحده اي المسير وبذلك لا تسأل الإدارة مدنيا عن هذا الخطأ، أما إذا كان الخطأ مرفقيا أي أنه عائد إلى المرفق أو المصلحة أو المؤسسة، فإنه قد يقيم مسؤولية مشتركة بين (التابع) أو المتبوع أي المسير وفي أحوال أخرى قد ينفي المسؤولية عن التابع إذا أثبت عدم خطأه، وأن الخطأ المرتكب كان مرفقيا بحتا

وقد تخلت هذه الفكرة فتتم إقامة المسؤولية الجنائية على أساس شبيهة بها وهو ما قام به القاضي الفرنسي slavaire حيث أقام التفرقة ما بين خطأ التنفيذ faute dexecution وخطأ الخدمة faute de service فإذا كانت الجريمة ناشئة عن خطأ في التنفيذ ارتكبه العامل، أو من كان في حكمه فإنه يتحمل وحده المسؤولية الجنائية، ولا يسأل الرئيس عن شيء، واذا كان الجرم نشأ عن خطأ في الخدمة ، فإن الرئيس يسأل جنائيا كما يسأل العامل باعتباره فاعلا أصليا إذا أمكن نسبة الخطأ إليه -وهذا المبدأ مستمد من الحكم الطريف الذي صدر عن القضاء الفرنسي سنة 1958/01/23حيث تم إدانة زوج يملك دكان لبيع الدخان ترك زوجته في مكانه لبعض الوقت فأهانت موظفي إدارة الدخان التابعون لوزارة المالية ، حينما دخلوا الدكان لأمور تتعلق بمصلحة مالية، وقد اعتبر الزوج مسؤولا جنائيا مع الزوجة، عن هذه الإهانة وأقرت محكمة النقض هذا الحكم، فالزوج الذي يعرف طباع زوجته الحادة المزاج كان عليه ألا يتركها في الدكان لوحدها، ولذلك فإن مسألته الجنائية أتت من خطأ ارتكبه شخصيا [393] وذلك بالتمييز بين نوعية الجرائم التي يمكن أن ترتكب من قبل المسير أو الغير

[392] أنور محمد صدقي المساعدة المسؤولية الجزائية في الجرائم الاقتصادية دار الثقافة للنشر والتوزيع
[392]Philippe Colin et compagnons op cit p 189

[393]د . أنور محمد صدقي المساعدة المرجع السابق ص 366

أو حتى الشخص المعنوي أي المؤسسة وبالتالي فقد تقام مسؤوليته الفردية إذا اثبت أنه لا يتمتع بصفة جهاز أو ممثل شرعي للمؤسسة أما إذا ثبتت له الصفة تثار مسؤوليته الجنائية المزدوجة مع المؤسسة الاقتصادية .ومبداء الخطاء المرفقي تم الغائه وفقا للقانون الفرنسي سنة 1935 تمت الاحالة على القواعد العامة لقانون العقوبات العام [394].

خاتمة

عند البحث في اطارالمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الافتصادية، تناولنا بالدراسة النظام القانونى لها و ذلك بدراسة قواعدها العامة التى تستلزم القاضي الاعتماد عليها و عدم اغفالها, سواء ما تعلق بشروطها من ارادة واعية، وتمييز، وحرية الاختيار،اوما تقوم عليه من اساس قانونى المتمثل فى الخطأ . وبعدما كانت هذه القواعد هى المصدرالوحيد للقاضي وفقا لمبدا الشرعية ،ومبداء شخصية المسؤولية الجنائية الا ان التداخل الحاصل بين الشخصيتين الطبيعية للمسير والمعنوية للمؤسسة الاقتصادية ,والجرائم التى ترتكب تحت غطاء هذه الاخيرة.و هذه الجرائم التي تعد من اخطر الجرائم الماسة بالافراد و الاقتصاد الوطني, و لوضع حدا لتمادي هذا النوع من الجرائم التي وضعت

[394] Philippe Raimbault :la résponsabilité penale des décideurs et des personnes morales ,Champ pénal/ pénal field ,nouvelle revue internationale de criminologie (En ligne)XXXIVe Congrés français de criminologie ,Responsabilité /irresponsabilité pénale,mis en ligne le 14 septembre 2005,Consulté le 14 mai 2011,URL : http://champpenal.revues.org/385 p03

القضاء امام عقبة اسنادها لمرتكبها خاصة وان مقترفها لا يستفيد منها لانها تمت لحساب المؤسسة و هذه الاخيرة لم ترتكبها و لم تساهم فيها كما وضعت القضاء امام صعوبة تبديل او تغيير الاشخاص المكونين لاجهزتها, دفعت بالقضاء الفرنسي الى افتراض مسؤولية جنائية عن فعل الغير، التى تعنى ان يتحمل المسير المسؤلية الجنائية عن فعل تابعه ، فبرزت معها قواعد خاصة تطبق بشان المسير و احيانا اخرى تصعد بهذه المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية التى حملت المسؤولية الجنائية عن فعل لم ترتكبه و لم تشارك فيه .و من ثم اعترف المشرع صراحة بالاهلية الجنائية للاشخاص المعنوية التى اصبحت تتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التى يرتكبها مسيرها باسمها و لحسابها.كما ان المشرع لم يوحد بين جرائم المؤسسات(الاشخاص المعنوية) ولا يحملها المسؤولية الا اذا نص القانون على ذلك و هذا ما اكدته نص المادة 51 مكرر ق.ع.ج وكما اوضحنا ذلك من خلال الدراسة.

و هذا ما جعلنا ندرس النظام القانونى الخاص بهذه المسؤولية بدءا باعتراف القضاء الفرنسي بها , الذى يعد اول مصدر لها حيث اسند المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة تابعه فى غياب النص التجريمى ، مما ادى الى جدل فقهي وهو انتهاك مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية. ثم ضمنها المشرع ضمن نصوصه ، كما ادى الى الاختلاف حول الاعتراف بالاهلية الجنائية للاشخاص المعنوية،و البعض منهم معترض واخرون مؤيدين لها ,الا ان المشرع الجزائرى حذا حذو الاتجاه الاخير و من ثم جاء بنص المادة 51 مكرر ق.ع التى حمل من خلالها المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية، وبهذا النص و النصوص القانونية التجريمية الاخرى، نوها المشرع من خلالها عن طرق لاسناد المسؤولية الجنائية للمسير التى قد تكون قانونية صريحة و مباشرة وهذا حتى لا يترك مجالا للانتهاكات لمبادئ القانون ،و بالتالى القاضي لا يجد صعوبة فى اسنادها له خاصة انه يحدد من خلال النص الصفة التى يتمتع بها المسير.و فى نصوص اخرى، قد لا يفصح عن ارادته فتكون ضمنيا اى اعطى سلطة للقاضي فى تحديد الصفة القانونية للمسير التى تختلف حسب مركزه القانوني, و من خلالها قد تكون مسؤولية جنائية فردية او جماعية او مزدوجة اى يتحمل و يحمل المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية .

التحليل مع الاقتراحات:

الملاحظ على هذه النصوص التجريمية انها موزعة بين النصوص العامة اي قانون العقوبات و بين النصوص الخاصة اى القوانين المكملة له منها القانون الجنائي للشركات اى القانون التجارى، قانون العمل قانون البيئة، حماية المستهلك ، المنافسة والاسعاروقانون النقد و القرض، قانون الضرائب ...ولهذا نقول بضرورت التوحيد بين قواعد قانون الجنائي للمؤسسات الاقتصادية لان لديها حركة واسعة سواء على المستوى الداخلى او الخارجى، ليضبط اطرها ومن يجسدها و يعبر عن ارادتها،كما يضبط من يقوم مقامها بالتصرفات ويعد جنائيا مسؤولاعنها،خاصة وان النصوص القانونية المتعلقة بالاشخاص المعنوية متعددة و متنوعة واصبح المشرع يعمل بتخصيص النصوص لكل شخص على حدى يؤدي هذا لتشعب النصوص وفقدان قانون العقوبات لخاصيته.

و هذا الكم من النصوص التجريمية التى تختلف معها نوعية المسؤولية المسندة للمسير،سواء بصفته شخصية طبيعية اجنبية عن المؤسسة او بصفته مجسدا لها ومعبرا عن ارادتها، متمتعا بصفة جهازا او ممثلا شرعيا . جعل ايضا المشرع لم يوحد بين النصوص التجريمية المطبقة على مسيرى المؤسسات الاقتصادية و هذا ما ادى بالبعض الى القول بازدواجية التجريم، و عملوا على خلق معايير لحل هذا الاشكال و المتمثلة فى معيار الخصوصية و الاحتياطية رغم ان المشرع عمل على احترام مبدأ الخاص يقيد العام واذا كان هناك تعارض يطبق النص الاشد و هذا يطرح اشكال.

كما تناولنا بالدراسة الاساس القانونى و فقا للقواعد الخاصة لهذه المسؤولية الذى يختلف و فقا للاعمال التى يقوم بها المسير و الذى قد يتحمل المسؤولية عن اخطار المهنة او نتيجة الالتزام القانونى المفروض عليه عند ممارسة اعمال وظيفته و المحافظة على مؤسسته ،او يتحملها عن ما يمارس من سلطة تجعله يمنع ارتكاب الجريمة ، كما قد يتحمل المسؤولية الجنائية عن اخطائه الشخصية اذا ما قام احد تابيعيه بارتكاب الجريمة باعتبار ان هذا الاخير يمثله (التابع). او ان المسير لم يقم بعمله، وهو الرقابة و الاشراف و التوجيه مما ادى الى ارتكاب الجريمة او انه فاعل معنوى اى بخطاءه ترك الغير يرتكب جريمة او انه شريك فيها لانه امتنع عن القيام بعمل .رغم هذه العايير الا ان المشرع تمسك بمبدأ لاجريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني ،ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية اي لا يسأل احد الا عن جريمته والمسير هنا يسأل نتيجة خطائه الشخصي.

*الملاحظ ان المشرع اخذا تقريبا بكل هذه المعايير حتي لا يترك مجال للجريمة وهى تظهر فى مختلف القوانين منها قانون العمل،قانون تجاري..الخ

و النظام القانونى هذا فرض ضرورة تحديد اطراف هذه المسؤولية الجنائية التى لاتقتصر على المسيرالمستخدم الذى اختلفت تسمياته، بل تتعداها الى المسير مجسد المؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية ومعبر عن ارادتها وهذا ما جعلنا نبدا بتحديد المؤسسة الاقتصادية و ذلك من خلال تعريفها و ابراز شروطها حتى يتسنى لنا ، تحديد مجال تطبيق هذه المسؤولية.

حيث ان المشرع حاول ان يعطى تعريفا لها بابراز طبيعة غرضها الا ان تعدد الانشطة و اختلافها احال دون ذلك .مما ادى بالفقه ان يعتمد علي مقوماتها لتحديدها لكن المشرع اخذ بهذه المعايير كاساس لاسناد المسؤولية:

فمعيار الغرض اعتمده المشرع المدنى اساسا لاسناد المسؤولية المدنية للمسير،التى تقوم حالة قيام المسير باعمال تخرج عن اطار غرضها، - بينما المشرع الجنائى من خلال هذا الغرض اشترط حتى يسأل المسير و المؤسسة عن جريمة واحدة، لا بد ان ترتكب هذه الاخيرة لحسابها والاختلاف فى الاخذ باحد المفهومين ادى الى جدل فقهى .

الملاحظ حول مفهوم، ان ترتكب الجريمة لحساب المؤسسة نقول باضافة عبارة لغرض المؤسسة، اي ان تكون العبارتين معا "لحساب ولغرض" "ولحساب او لغرض " خاصة وان المؤسسات الاقتصادية متعددة ومتنوعة و تختلف باختلاف غرضها وحتى تستبعد الجرائم التى لا نتصور ان المؤسسة كشخصية معنوية ترتكبها مثال جنايات التقتيل و التخريب المخلة بالدولة و كذلك جريمة الرشوة،المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وبالتالى اذا ما ارتكب المسير الجريمة تتعارض واهداف المؤسسة، في هذه الحالة يمكن اعتباره فاعلا معنويا .

كما اعتمد على المعيار المالى او الضمان فبرز التمييز بين المؤسسة العامة و الخاصة، حيث من خلاله نميز بين تملك الدولة لكل او اغلبية راس المال المساهمة، و هى التى تاخذ بعين الاعتبار لان هى التى تقوم بتسيير و مراقبة راس المال .و المراقبة فى هذه الحالة قد تكون مباشرة فى المؤسسات من الدرجة الاولى كالبنوك و المؤسسات العسكرية و المؤسسات العامة و هذه تخرج من الدراسة باستثناء البنوك او المؤسسات المالية اما مراقبة غير

مباشرة و تكون فى المؤسسات من الدرجة الثانية عن طريق صنادق المساهمة سابقا اما حاليا تكون عن طريق مجلس مساهمات الدولة .(مؤسسة اقتصادية) المعيار المالى من خلاله يحدد صفة العضو المجسد لها كما قد يشترط الا يقل هذا الضمان عن 20% و يعطى تملك السلطة العليا فى تنفيذ مهام المؤسسة الاقتصادية التى قد يشترط ان تؤخذ القرارات اما باجماع الشركاء او باغلبية محددة فى القانون او باستشارة كتابية و من خلال هذا تتحدد المسؤولية الجنائية التى قد تكون مزدوجة او فردية او جماعية .

الملاحظ ان المشرع من خلال هذا المعيار اكتفى بتسمية جهاز او ممثل شرعى. حقيقة من الناحية الواقعية الجهاز هو المالك لراس المال لكن قد يتشكل من مجموعة الاشخاص المعنوية و الطبيعية مما يجعل مزيج بين الممثلين قانونيين والجهاز،وهنا يطرح الاشكال عن كيفية اسناد المسؤولية الجنائية لهؤلاء مجتمعين ،وبالتالى استعمال التسمية الحقيقية لكل مسير حسب مركزه القانونى داخل المؤسسة يعد ضرورة لتحديد المسؤولية الجنائية خاصة منهم من يقوم باعمال التسيير ومنهم من يقوم بالادارة و التسيير ومنهم من يقوم بالادارة فقط .

كما اعتمد على المعيار الشكلى لتحديد المؤسسة الاقتصادية حيث اعتبر،انها تتمتع بالشخصية المعنوية، لكن هناك من المؤسسات التى تتمتع بها و رغم هذا تعد شرطا جوهريا لاسناد المسؤولية الجنائية سواء كانت مزدوجة او فردية او جماعية .

و المشرع لم يكتفي بهذه المعاييرالتى احالت دون ايجاد تعريف جامع ، بل اعتمد ايضا على تعريف سلبى، و ذلك بسرده لمختلف الاشخاص المعنوية منها عامة و خاصة, الاولى تخرج من اطار الدراسة لان المشرع استثناها و فقا لنص المادة 51 مكرر و هى الدولة، الجماعات المحلية و المؤسسات العامة الخاضعة للقانون العام .

اما المؤسسات او الاشخاص المعنوية الخاصة هى بدورها متنوعة لكن الذى يعنينا هى الاشخاص المعنوية الخاصة التى تكونها او تنشئوها الاشخاص الطبيعية او المعنوية بهدف تحقيق غرض خاص او ذو نفع عام و قد تكون مؤسسة اشخاص او اموال و هى تتمثل فى المؤسسات الاقتصادية (الشركات التجارية).

التى تعرف على انها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر على المساهمة فى نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد بهدف اقتسام الربح كما يتحملون الخسائر التى قد تنجم عن ذلك ، ووفقا لقواعد القانون التجاري ،منها نص المادة 544 التي حددت الشريكات التجارية اما بحسب الشكل وهي شركة التوصية ، التضامن ،المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة كما اضافت الشركات التجارية بحسب الموضوع وهذه تتحدد وفقا للعمل التجاري الذي تقوم به .و بهذه الطبيعة القانونية التي تتمتع بها تقوم على فكرة العقد و النظام القانونى او فكرة الجهاز وقد تجمع بين فكرتين او ثلاثة .

و بتحديدنا للمؤسسة الاقتصادية بحثنا فى طبيعة العلاقة التى تربط المسير بها حيث اختلفت الاراء حولها من وكالة ،الى انابة قانونية ،الى جهاز، و هذا امر طبيعي. لان المؤسسة الاقتصادية ذاتها متعددة ومتنوعة كما ان مسيروها متعددون و يختلفون باختلاف مركزهم القانونى ادى معه الي اختلاف الصفة القانونية لهم ،الا ان هذا غير كافى لتحديد المسير المسؤول جنائيا، جعلنا نرجع لدراسة مختلف النصوص التجريمية لتحديد هذه الصفة و جدنا انها تختلف باختلاف المسؤوليات من شخص طبيعى اومعنوى الى مؤسس مستخدم ، موظف، مصفى . و تعدد التسميات جعل المشرع لاسناد المسؤولية الجنائية المزدوجة اى مسؤولية المسيروالمؤسسة الاقتصادية ، اوهذه الاخيرة فقط اضفى تسمية جهازا اوممثلا شرعيا على من يجسدها ويعبر عن ارادتها . ونظرا لاستعمال المشرع تسميات اخرى كجمعية عامة ،مجلس ادارة ، رئيس مدير ، مسير، مدير عام، ادى بنا الى ضرورة تحديد الصفة القانونية للمسير و طبيعة علاقته داخل البناء الادارى للمؤسسة الاقتصادية ذاتها الذى يعتمد فيه المشرع على نظامين :

الاولى : جمعية عامة ، مجلس ادارة ، رئيس او مدير عام

الثاني: جمعية عامة، مجلس مراقبة، مجلس مديرين

و من خلال هذه التسميات يبدو لاول وهلة كلها اجهزة للمؤسسة الا انها تختلف من الناحية القانونية من جهازا الى ممثلا شرعيا الى وكيلا . لان كل هيئة يتطلب المشرع شروط معينة لاثبات صفتها كما قد تكون مالكة لضمان الادارة مما يجعلها مجسدة لها و مالكة للسلطة العليا فى اتخاذ القرارات ، كما قد تفرض فرضا من قبل المشرع حتى تقوم مقام الجهازاو مالك الضمان

بالتصرفات القانونية نتيجة تعدد اعضاء هذا الجهاز، و عدم قدرتهم على القيام بذلك مجتمعين ، وهذا ما يعرف بالانابة القانونية ، و قد يكلف هذا الاخير ذاته نتيجة كثرة الاعمال غيره، للقيام مقامه بالتصرفات و هذه لا تكون الا عن طريق ما يسمى بالاتفاق او الوكالة، و هذه الحالات في الحقيقة غير محددة خاصة مع موازاة المشرع بين الجهاز والممثل الشرعي .

والصفة القانونية التى اضفاها المشرع على المسير قد تثير المسؤولية الفردية أو الجماعية كما قد تثير مسؤولية مزدوجة اى مسؤولية المسيرو المؤسسة، لهذا المشرع وضع شروط معينة بدءا بشرط صفة جهاز او ممثلا شرعيا التى طرحت عدة اشكاليات الى ان يرتكب المسير المتمتع بهذه الصفة جريمة باسم و لحساب المؤسسة ومفهوم حساب ايضا طرح عدة اشكاليات لانه غامض و مبهم و المشرع لم يعرفه.

الملاحظ ان القاضي عند اسناده للمسؤولية الجنائية لا يستطيع البحث في العلاقة القانونية التى تربط المسير بالادارة، وانما صفته تثبت من خلال مركزه داخل البناء الادارى للمؤسسة واذا ابقي مصطلح الجهاز او الممثل الشرعي يضطر القاضى الى البحث حول الشروط الواجب توافرها فى المسير لاكتسابه صفة جهاز او غيرها من الصفات و هذا يعد عمل شاق بالنسبة للقاضي .

و المشرع لم يميز بين المسير مرتكب الجريمة اذ كان فاعلا او شريكا بل كلاهما قد يثير المسؤولية الجنائية الفردية او المزدوجة او الجماعية .

من خلال الدراسة حددنا متى يكون المسير فاعلا حيث عرف انه هو الشخص الذى يقوم بارتكاب الفعل المادى مباشرة للجريمة .

و الفعل المادى فى كل الاحوال هو الذى يحدد، من هو الفاعل لهذا اعتمد المشرع على نظرية الشروع بمذهبيها ، المادي و الشخصي و انتهى الى القول ان الفاعل المادى هو من بدأ بالشروع في التنفيذ او بافعال لا لبس فيها تؤدى حالا و مباشرة الى ارتكابها المادة 30ق ع ج.

كما عرف الفاعل و فقا للنص المادة 41 ق ع ، انه كل من ساهم مساهمة مباشرة او حرض على ارتكاب الفعل بالهبة او الوعد او التهديد او اساءة استعمال السلطة اوالولاية او التحايل او التدليس الاجرامى .

اما جرائم الامتناع يعد فاعلا من يقع على عاتقه الالتزام القانونى بعمل و هذا التعريف جاء به المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد باثينا سنة 1957 ،كما جاء بصورة اخرى ، ترتكب فيها الجريمة عن طريق شخص اخر لم يحرض عليها و لكنه تركها تقع و كان فى امكانه و من واجبه منعها بتدخله و هى جرائم الترك فجعله المشرع فيها فاعلا اصليا .

و المسير المساهم مع غيره فى ارتكاب الجريمة لا يثير صعوبة فى تكييف المساهمة المباشرة، لانها لا تثير صعوبة فى تكييف الفعل و لا فى التفرقة بين الفاعليين الاصليين و الشركاء لانه كل من ساهم فى تحقيق الركن المادى للجريمة، يكون كما لوكان قد ارتكبها بمفرده ، لان اتحاد المسيرين فى القصد الجنائى يجعل الجريمة كانها مرتكبة من احدهم .و بالتالى تحديد الصفة كافي لاسناد المسؤولية الجنائية سواء فردية او جماعيةاو مزدوجة.

و بالتالى اذا اثبت ان الجريمة ارتكبت من عضو او ممثل لا يملك التعبير عن ارادة المؤسسة الاقتصادية ، لا يجوز تحميلها المسؤولية الجنائية و انما تقع على عاتق مقترفها حتى و لو ارتكبت باسمها و لحسابها .

لكن الراى ان اشتراط القانون شكلا معينا للتعبير عن ارادتها او نسبية معينة من اصوات الاعضاء لصحة قرار معين فلا محل للحديث عن المساهمة الجنائية لجهازها (المؤسسة) مادام لم تتوافر الشروط المطلوبة لصحة صدوره و من ثم يسند الفعل المجرم حينئذ لمرتكبه من المسيرين طبقا للقواعد العامة .

و هناك راى اخر يرى حتى يسأل الجهاز و المؤسسة لا بد من البحث فى اركان جريمة المسير كشخص طبيعي بما فيها الركن المعنوى . و هذا ما اخذ به المشرع الجزائرى .

***الملاحظ ان المسير الذى يريد ان يرتكب جريمة يعمل بكل الطرق حتى لايترك اثرا لها وبالتالى شرط نسبة معينة او شكل معين للتعبير لصحة القرار ليس له معنى.ولما نقول جهاز كأننا نتكلم عن شخص واحد وما يقوم به احدهم كأنه صادر منهم جميعا الااذا استطاع احدهم اثبات العكس (والايطبق اذا لم تكتشف الجريمة يستفيد الكل واذا اكتشفت التهرب من المسؤولية .) خاصة وان المشرع اخضع مؤسسات الاشخاص لقواعد قانون العقوبات اما الاخرى اخضعها لقانون العقوبات و القواعد الجنائية للمؤسسات المنصوص عليه فى القانون التجارى والقوانين الاخرى .

اما بالنسبة للفاعل بالواسطة هو الشخص الذى يسمح بارتكاب الجريمة مع انه كان بامكانه بل من واجبه الحيلولة دون وقوعها .و المشرع اعتبر فاعل بالواسطة فاعلا مباشرا للجريمة رغم عدم قيامه بالاعمال التنفيذية للجريمة و انما تمت عن طريق شخص آخر، سواء كان تحريضا اى خلق فكرة الجريمة لدى شخص اخر و يقوم هذا الاخير بتنفيذها او بدفع شخص حسن النية و لا يخضع للعقوبة الا من ارتكابها .

لكن انصار فكرة الفاعل المعنوى يعتبرون المسير فاعلا للجريمة لكن ليس فاعلا ماديا ، و انما ارتكبها بواسطة تابيعيه لهذا هو فاعل معنوى للجريمة كما يرون ان هذه القاعدة تحافظ على مبدا شخصية المسؤولية الجنائية. كما يرون ان الافتراض الذى يقصد فى هذه الحالة ليس افتراض الخطاء و انما هو افتراض ارادة ارتكاب الجريمة اى ان المسيراتجهت ارادته الى احداث ما ادى اهماله الى وقوعه ، و مصدر هذا الافتراض هو القانون .و اذا كان الاصل ان الجريمة لا تقوم اذا لم يتحقق الركن المادى فيها اي اذا لم يتخذ سلوك المسير مظهرا خارجيا فلا يعاقب على مجرد النية الاجرامية مهما دلت على خطورة صاحبها طالما بقيت كامنة فى نفسه. لهذا ميزالمشرع بين السلوكات التى قد يقوم بها المسير ، قد تكون ايجابية وهى الافعال التى ينهى المشرع عن القيام بها ، و يتمثل فى حركة عضوية ارادية صادرة عن المسير ، اما السلوك السلبى يتمثل فى امتناع المسير عن القيام بعمل يامر به القانون اى هو الامتناع الادارى عن القيام بالحركة العضوية التى يوجب القانون القيام بها فى وقت معين .

كما جرم المشرع جريمة الترك فلا توجد الا اذا كان هناك امتناع عن تنفيذ امر يقضي به القانون ،و هى بالتالى تختلف عن الجريمة الايجابية التى تقع بالترك والتى لا تتطلب و جود امر يفرضه المشرع بل تشترط وجود نهى او تحريم. وبهذا اذا ما ترك المسير التابع يرتكب جريمة معينة ومحددة قانونا يعد هو الفاعل الاصلى لها المادة 252 ق ع ج

وجريمة الترك تعتبر من جرائم المؤسسة الاقتصادية ، حيث تعد صادرة منها وفقا للراى بمجرد القعود عن اتيان العمل المطلوب، دون البحث عما كان ينبغى عليه انجازه من قبل جهازه او ممثليه الشرعين اوحتى تابيعه .

اما المشرع الجزائرى يشترط ان يكون هذا التقاعص صادر من الجهاز او الممثل الشرعى حتى تسند المسؤولية الجنائية لها .

اما المسير الشريك فان المشرع طبق بشانه الاحكام العامة بينما الفقه اخذ بفكرة الاشتراك لاسناد المسؤولية الجنائية للمسير على اساس ان الفاعل المادى للجريمة هو التابع ، اما المسير هو فاعل غير مباشر اى مشترك معه فى اظهار هذه الجريمة الى حيز الوجود. لكن راى اخر يرى ان المسير اذا ما قام بسلوك معين يشارك به ماديا لا يثور الاشكال لانه يظهر رغبته فى و قوع الجريمة ، و ان ارادته تتجه نحو تحقيق نتيجة ، لكن يرون ان الاشتراك يكون بالامتناع لان المسير كان قادرا على اتخاذ الاجراءات الازمة لمنع الجريمة و لكنه لم يقم بذلك رغبة منه فى تحقيقها.

اما بالنسبة للمسير الفعلي و هو الشخص مهما كانت صفته يقوم بالتصرف باسم المؤسسة و لفائدتها دون ان يكون مخولا بذلك قانونا و طبقا لقانونها الاساسي .

ثار خلاف حوله اذا ما كان يتمتع بصفة جهازا او ممثل شرعي هل يمكن ان يتحمل ويحمل المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية عن الجريمة التى ارتكبها لحسابها و باسمها؟ اختلفت الاراء حول المسؤولية الفردية له وبين المسؤولية المزدوجة اما القضاء الفرنسى اعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل المسير الفعلي و اسندها للمؤسسة. كما ان الفقه يشترط ان تتحقق علاقة التبعية اى مدى السلطة التى يتمتع بها المسير اتجاه التابع قد تكون ناتجةعلى اساس جهازاو انابة قانونية او وكالة ، حيث يرون ان هذه السلطة ليس من الضرورى ان تكون شرعية بل قد تكون فعلية وهذه الاخيرة يجب ان تنصب على الرقابة والتوجيه اى ان يصدر لتابيعه من الاوامر ما يوجهه بها فى عمله و لوتوجيها عاما .
***اما المشرع الجزائرى لم ينص غلى ذالك لكن بالرجوع لنص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اعتبره موظفا عاما . معناه اضفى عليه صفة معينة و بالتالى اذا ما دمجنا نص المادة 51 مكرر مع هذا النص نلمس انه بمجرد ان يتمتع بصفة جهازاو ممثلا شرعيا اى مع توافر الشروط المطلوبة ضمن النصين يحمل و يتحمل المسؤولية الجنائية ، لكن يمكن القول ان الوضع يدرس فى اطار الجريمة لهذا لا بد من وجود النص القانوني ولا يجوز القياس ولا ان يسمح للقاضي ولو ضمنيا باسناد المسؤولية الجنائية .

***لهذا نقترح على ان يكتفي المشرع بالصفة القانونية اى التسمية التى يتمتع بها المسير وفقا لمركزه القانونى داخل المؤسسة لان القاضي لايستطيع ان يبحث فى طبيعة العلاقة التى تربط المسير بالمؤسسة ان كان عضوا اى جهازا او ممثلا شرعيا اي نائب قانونى او وكيلا، لان الجهاز ذاته قد يضم ممثلين عن

اشخاص معنوية اخرى أوان المسير له صفة مزدوجة عضوا وممثلا شرعيا وهذا يعنى ان هؤلاء يتحملون و يحملون المسؤولية لجهات معينة، وقد تكون هيئات اخرى،خاصة وان كل هيكل من الهياكل يتطلب المشرع شروط لاكتسابها صفة معينة يستطيع ان يقوم بالعمل من خلالها .وبالتالى اذا قال جمعية : يطبق بشانها القانون الواجب التطبيق عليها واذا قال مجلس ادارة او مجلس مدرين يطبق على كل واحد القواعد الواجبة التطبيق عليه وكذلك اذا كان مجلس مراقبة اورئيس او مدير عام فالقواعد المطبقة على احدهما تختلف عن الاخرى وهكذا... القول باظافة مادة قانونية تعرف هياكل المؤسسة وفقا لمبدألاجريمة ولا عقوبة الابنص قانوني ،ووفقا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية للهياكل داخل المؤسسة .

اما الاخطاء التى قد تصدرعن المسير ميز المشرع بينها ، قد تكون اخطاء شخصية او مفترضة اى ان المشرع افترضها فى شخص المسير (و بالتالى يتحمل ويحمل المسؤولية الجنائية) و يقصد بالخطاء الشخصي ان يقوم المسير هو ذاته بارتكاب فعل يعتبره المشرع مخالفا للقانون و يتحقق بفعل ايجابى او السلبى . وبالتالى الخطاء، بمجرد توافر عناصره يرتب المسؤولية الجنائية سواء احدث ضرر او لم يحدثه (خطاءا يشكل خطورة اجرامية)

و المشرع ابرز درجات الخطاء جاعلا منه سببا للمسؤولية الجنائية للمسيرعلى اساس الخطاء الشخصي للمسير او اخلال بواجب قانونى يفرضه عليه القانون او اللوائح التنظيمية بمنع التابع من الاضرار بالغيرو بهذا برزت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و ظهرت العوامل المقسمة للعناصر المكونة للجريمة و هى الركن المادى مرتكب من قبل التابع و معنويا تسند للمسير نتيجة خطاءه الشخصي المرتكب .

و لضمان تحقيق مبدا عدم الخروج عن قاعدة شخصية المسؤولية وعدم المبالغة بافتراض القصد اوالعودة للجريمة المادية من هنا برزت نظرية اقامة المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير الى وجود خطاء شخصي ارتكبه المسير وهذا الخطاء هو السبب فى مساءلته جنائيا و بهذا اعتبر ان المسير لا يتحمل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و انما هي مسؤولية شخصية .

و جانب من الفقه يرى انها مسؤولية مفترضة بنص قانونى لذلك طلب البعض بضرورة تعيين الخطاء المفترض لان افتراض الخطاء قرينة قانونية ،و القرائن

القانونية يجب ان يكون موضوعها محدد كما قيل ان الخطاء المفترض من جانب المسير هو الاخلال بواجب الرقابة والتوجيه او حسن اختيار مستخدميه.

و الفقه وضع شروط لقيام هذا النوع من المسؤولية :

ان تكون هناك علاقة التبعية التى تتمثل فى السلطة الفعلية وهذه تعطيه ايضا حق الرقابة و التوجيه و الاشراف و ذلك بان يصدر له الاوامر التى يوجهه بها و الرقابة على تنفيذها، وهنا تتحقق علاقة التبعية، و ان يرتكب التابع جريمة اثناء تادية لوظيفته او بمناسبتها، و هذا هو الضابط الذى يربط مسؤولية المسير بجريمة التابع بالاظافة الى اثبات الخطاء الشخصي للمسير. وهذا النوع اصطلح على تسميته في التشريع الجزائري بافعال التسيير، وامر تحريك دعوى عمومية بشأنها اذا ما نتج عنها جريمة السرقة أو الاختلاس أو تلف أو ضياع اموال عمومية أو خاصة ، اخضعها لشكوى مسبقة من الهيئة الاجتماعية للمؤسسة الاقتصادية والا تعرض اعضاءها الذين لم يبلغوا عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول .

- اما المسؤولية الجنائية للمسير دون خطاء او ما يعرف بالخطاء المفترض و هى تكون عندما ينسب للمسير مادية الفعل المرتكب بحسب النص التجريمي ويختص بتحديد المسيرالجانى وفقا لاساليب الموجودة فى قانون العقوبات و الخطاء، قد يكون عمدي اوما يعرف بالقصد الجنائى بانه تعمد المسير ارتكاب جريمة او توجيه ارادته لاحداث امر يعاقب عليه القانون، عن علم بالفعل و مع العلم بتجريمه قانونا . والارادة شرط اساسى لقيام المسؤولية الجنائية فى جميع الجرائم سواء كانت عمدية او غير عمدية .

و القصد الجنائى هو الخطاء الجسيم لان مرتكب الجريمة لم يتسبب فى حصول النتيجة بخطئه فقط عندما وجه ارادته توجيها مخالفا للقانون وانما قصد تحقيق النتيجة بذاتها ،و المشرع اعتمد فى مختلف نصوصه على عبارات مختلفة تدل عليه وهى النية الاجرمية، القصد العمدي ،سؤ نية....

كما اعتمد احيانا على افتراض القصد الجنائى ضمن نصوصه و بالتالى مجرد ارتكاب الفعل المجرم من قبل المسير يعد هذا الاخير قد قصد عمدا ارتكاب الفعل. و لا يحتاج الى اثبات حسن النية او سؤها (المادة 252 ق ع ج) وفقا للراي، يعد خروجا عن مبدأ ضرورة قيام اركان الجريمة حتي تنسب لمرتكبها.

عنصر العلم ضرورى لقيام القصد الجنائى ، و يقصد به حالة ذهنية تعمل على ادراك الامور على نحو صحيح مطابق للواقع اى ان العلم هو الذى يرسم للارادة الوجهة و الحدود المرغوبة فى تحقيق الواقعة .

لكن المشرع قد يشترط عنصر العلم صراحة فى بعض الجرائم لقيام المسؤولية الجنائية للمسير . اى يتطلب ان يكون المسير عالما بعناصر الجريمة حتى يتسنى مساءلته عنها و بالتالى بها ينفي المسؤولية الجنائية ، لكن قد يفترض عنصر العلم في المسير و من ثم تقوم مسؤوليته الجنائية، يعد ايضا مساس بمبدأ قيام اركان الجريمة .

اما الخطاء غير العمدى يعني اخلال المسير بواجب الحيطة و الحذر التى يعرفها القانون او هو كل فعل او ترك ارادي تترتب عليه نتائج لا يريدها المسير، سواء بطريق مباشر او غير مباشر و لكنه كان فى وسعه تجنبها .

و استعمل المشرع تعابير مختلفة لدلالة عن الخطاء غير العمدى منها الاهمال الرعونة عدم الحيطة ، عدم التبصر، عدم مراعاة الانظمة القوانين و اللوائح. و المشرع اعتمد على احد صور الخطاء لاسناد المسؤولية الجنائية للمسير عن جريمة تابيعيه. غير ان هذه الفكرة ابتدعها الفقه و اسسها.

و يرى البعض ان طريقة تحديد المسؤولية الجنائية هذه تقوم بشان المخالفات الواقعة على القوانين و القرارات و اللوائح النتظيمية للمؤسسة الاقتصادية دون وجوب البحث عن النية الجرمية تتحقق الجريمة بمجرد توافر ركنيها القانوني و المادي . لهذا سميت بالجريمة المادية

رغم جدل الفقهاء حول هذه الجريمة، لهذا يقولون ان الفعل المادي يعكس الخطاء لدى الفاعل دون الزام اثباته ، و هذا الخطاء قد يكون عن قصد او غير عمد .و المسؤولية الجنائية للمسير قد تنتفي اما وفقا للقواعد العامة كاجنون و الاكراه او نتيجة انتفاء الخطاء، او حالة تفويضه لاختصاص او صلاحية سواء فى مسألة معينة او فى نوع من المسائل الى تابيعيه، حتى يقوم هذا الاخير مقامه بهذه التصرفات ، و هذه الطريقة قد تنفي المسؤولية الجنائية عنه اذا ما توافرت شروطها .

*قاعدة الجمع بين المسؤولية الجنائية للمسير والمؤسسة طرحت اشكاليات اثناء المتابعة الجزائية بدءا بالاختصاص المحلى اذا ما ضبط مرتكب الجريمة في

مكان غير المكان الذى ارتكبت فيه وفي غيرمكان المتواجد فيه مقر المؤسسة من يتولى التمثيل . كما طرحت اشكالية فرض العقوبة المزدوجة عن جريمة واحدة ...و بهذا رصد المشرع مجموعة من العقوبات المتعلقة بالمسير باعتباره شخص طبيعي وعقوبات خاصة بطبيعة المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخص معنوي ***.الملاحظ على العقوبة، ان المشرع رغم تحديده لها و المتفاوتة المقدار والمسلطة على الشخص المعنوي ايضا. الا انه لم يبين كيفية تطبيقها على المسير المجسد والمعبر عن ارادة المؤسسة اى جهازا او ممثلا شرعيا للشخص المعنوي لانه لايمكن ان نتصور انها ذات العقوبة المطبقة علي الشخص العادي، مادام فيه عقوبتين عن جريمة واحدة و الغرامات التى يقضي بها القاضي قد تتجاوز راسمال المؤسسة خاصة المؤسسات الخاصة. لتثبيت التجسيد من جهة واحترام مبدأ شخصية العقوبة من جهة اخرى، مع ضرورة الاخذ بعين الاعتبار طبيعتها ونوعيتها لان ليس كل المؤسسات في نفس الحجم .

Résumé :

Malgré le principe, nul n’est responsable que de son propre fait , le dirigeant de l’institution économique est susceptible de responsabilité criminel engagé en sa qualité d’organe et représentant légal et confronté à des pluralités de dispositions particulièrement dense,qui emporte sa responsabilité même s’il n’est pas dirèctement à l’origine de l’infraction ,il court le risque civil et financier (etre frappé de sanctions personnelles lorsque la société qu’il dirige est en cessation des paiements).

La résponsabilité criminel du dirigeant a soulevé des questions particulières :

1- En matière de responsabilité criminel de fait d’autrui, les choses sont aujourd’hui clairement tranchés tant pour la doctrine que pour la juridiction , parcequ’ils voient que cette responsabilité n’est pas de fait

d'autrui parcequ'elle suppose l'existance d'une faute de dirigeant qui résidera le plus souvant dans le défaut de surveillance .et plus précisément l'infraction commise par autrui est conçue comme agitatrice de celle du dirigeant et celle-ci est liée aux pouvoirs et obligations auxquels il est assujetti en application de la loi de l'institution .l'infraction de dirigeant ne peut pas être soulevé que si celui-ci éxerce un pouvoir sur autrui ,la théorie exige la nécessité de caractériser l'existence d'un lien de subordination .

2- Le dirigeant en sa qualité d'organe et représentant légal émèrge la responsabilité pénale de l'institution économique en tant que personne morale et l'objectif du législateur tent vers l'allègement de la responsabilité des personnes physiques et de considérer le fait matériel de l'organe ou du représentant comme révélateur de la responsabilité de la personne morale. La construction de cette théorie emporte des difficultés de qualification et de poursuite tant pour l'organe que pour le représentant qu'est à la fois le mandataire et organe de l'institution ce qui impose de nombreuses obligation et responsabilité (l'applicatoin de la dualité de la peine d'amende,(personne physique et morale).

3- La teinte à l'interprétation de principe de droit pénal qui sont considérés comme essenciels, notamment l'intention coupable celle-ci est en effet dans certain cas présumée.article 1alinéa 7de la répression de l'infraction à la législation et à la règlementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'etranger édicte :constitue une infraction ou tentative d'infraction à la législation et de la règlementation …le contrevenant ne saurait etre éxcusé sur sa bonne foi .et sans préjudis de l'elément de connaissance de fait est en effet plus en plus souvent supposée l'article 4 alinéa 2de la loi visée ci-dessus :les poursuites sont engagées contre ceux qui ont pris part à l'opération,qu'ils aient ou non connaissance de la falsification des espèces ou valeurs. La doctrine voit que ceux-ci est aberration au regart des principes fondamentaux du droit pénal.

4- La dépénalisation, dont on a beaucoups parlé ces derniéres années elle ne concerne que les faits de gestion du droit de l'institution entrainant le vol ou le détournement ou la détérioration ou la perte de deniers publics ou privés , le législateur exige ,l'action publique ne peut être engagée que sur plainte préalablement portée de la commission sociale de l'institution, et non respet de la notification de fait de nature délictueux, pouvont être objet de sanctions prévue par la législaton en vigueur. aujourd'hui il apparait impossible de recencer les infractions non

intentionnelles que couvrent l'ensemble de la vie des institutions et des affaires.

ملخص:

رغم المبدأ الاساسي الايسأل احد الا عن فعله الشخصي، الا ان المسير و ما يتمتع به من صفة جهاز أو ممثل شرعي للمؤسسة الاقتصادية، جعلته في مواجهة مع كثرة و تعدد النصوص التي تثير مسؤوليته الجنائية حتي عن الجرائم التي لم يحدثها مباشرة. وهذه المخاطر المترتبة قد تحمله المسؤولية المدنية اي تجعله مسؤولا بالتعويض وهذا يؤدي إلى المساس باموالة الشخصية(خاصة حالة توقف المؤسسة عن الدفع).

والمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية اثارت عدة تسألات :

1- في مادة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، ان الفقه والقضاء قد حسم الامر باعتبار ان هذا النوع من المسؤولية لا يعد مسؤولية جنائية عن فعل الغير لانها تفترض في جريمة المسير ضرورة توافر الخطاء الشخصي في المسير و الناتج عن عدم الرقابة المفرضة علية .وبصفة خاصة فانها تثير المسؤولية الجنائية للمسير لانها مرتبطة بالسلطة والالتزامات المفروضة عليه وفقا للقانون الاساسي للمؤسسة .وجريمته لا تقوم الا اذا كان المسير يمارس سلطة فعلية علي التابع .و النظرية الفقهية تتطلب ثبوت علاقة التبعية بين المسير والتابع حتي تقوم المسؤولية الجنائية.

2- وصفة المسير باعتباره جهازا أو ممثلا شرعيا ابرز الي الوجود المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخصية معنوية،(عن جرائم الشخص المعنوي) وظهور هذا النوع من المسؤولية ما هو الا اعتراف المشرع أو غرضه التخفيف من عبء المسؤولية عن الاشخاص الطبيعية(المسير) باعتبار ان جريمة الجهاز أو الممثل الشرعي ما هي الا دليل على جريمة الشخص المعنوي وتاسيس هذه النظرية اثار عدة اشكاليات،سواء من حيث الوصف القانوني للجهاز أو الممثل الشرعي الذي قد يوصف بالوكيل أو العضو ومن ثم يتحمل الالتزامات المختلفة أو من حيث المتابعة الجزائية التي قد تفرض مسؤوليات جنائية متعددة , (منها عقوبة الغرامة المزدوجة بين المؤسسة و المسير).

3- خرق مبدأ التفسير الذي يعد من المبادئ الاساسية بقانون العقوبات خاصة القصد الجنائ الذي قد يفترضه المشرع في بعض الحالات ويسند المسؤولية المادة 1 فقرة 7 من قانون قمح مخالفات التشريع و التنظيم الخاصيين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و الي الخارج التي نصت على:تعتبر مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف ...ولا يعذر المخالف عن حسن نيته .و دون الاخلال بعنصر العلم فان بعض النصوص تفترضه وهذا ما جاء بنص المادة 4 فقرة 2 من ذات القانون تتخذ اجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية سواء علم أو لم يعلم بتزييف النقود أو القيم و الراي الفقهي يرى ان هذا يعد غموضا اتجاه المبادئ الاساسية لقانون العقوبات .

4- ان النقاشات التي دارت حول رفع التجريم عن فعل التسيير ، لا يتعلق الا بجرائم الخطاء الماسة بالقانون الاساسي للمؤسسات الاقتصادية التي ينتج عنها السرقة أو الاختلاس أو تلف أو ضياع اموال عمومية أو خاصة . الا ان المشرع يستوجب الا تحرك الدعوى العمومية الا بناءا على شكوى مسبقة تقدم من قبل الهيئة الاجتماعية للمؤسسة الاقتصادية و في حالة عدم تبليغهم عن الوقائع ذات الطابع الجزائي يتعرضون للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول . واصبح اليوم من الصعب حصر الجرائم الغير العمدية التي تدخل في مجموعها حياة المؤسسة واعمالها .

النصوص القانونية و الاوامر

قانون العقوبات الصادر بموجب الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966 ج.رعدد49 مؤرخة في 11-06-1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12 -2006 ج.ر عدد84 مؤرخة في 24-12 2006

قانون تجاري الصادر بناءا علي الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سنتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم بالقنون رقم 05-02 المؤرخ في فبراير سنة 2005

قانون العمل رقم 11/90 المؤرخ في 21 افريل سنة 1990

قانون مدني الصادر بموجب الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبرسنة 1975المعدل و المتمم وفقا لاخر تعديل بقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 (ج ر رقم 44)

قانون الوقاية من الفساد و مكافحته :رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ج ر رقم 14 مؤرخة في 08-03-2006

قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحته : رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 جر رقم 11 مؤرخة في 09-02-2005

قانون قمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و الى الخارج: امررقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 المعدل و المتمم بالامر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2003 و الموافق بالقانون رقم 03-08 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2003 جر رقم 37 مؤرخة في 15-06-2003

قانون النقد والقرض الصادر بناءا علي الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26غشت سنة 2003 ج.ر عدد52 مؤرخة في 27-08 2003 معدل ومتمم بلامر رقم 10-04 مؤرخ في غشت سنة 2010 ج.ر رقم 50 مؤرخة في 01-09- 2010

قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 ينار 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج.ر عدد 50

القانون رقم 88 -03 المؤرخ في12 يناير 1988 المتعلق بصناديق المساهمة ج.رعدد 45

قانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المعدل و المتمم للامر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري , و يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .

الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخوصصاتها ج.رعدد11

الامر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتمم للامر 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصاتها ج.رعدد11

قائمة المراجع :

د.ابراهيم علي صالح:المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية دار المعارف القاهرة سنة1980

د. ابو اليزيد علي الميت : البحث العلمي عن الجريمة ’مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية مصر سنة 1976

د.احمد عبد الظاهر "الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار دار النهضة العربية القاهرة سنة 2005

د.احمد محرز "القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني مطابع سجل العرب الطبعة الثانية سنة1980

د.احسن بو السقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر الطبعة السابعة سنة2007

د.انور العمروسي امجد العمروسي "جرائم الاموال العامة "و جرائم الرشوة دار النشر الذهبي للطباعة يسرى حسن اسماعيل (عابدين) سنة 1996

د.انور محمد صدقي المساعدة المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2007

د.اسحاق ابراهيم منصور:ممارسة الساطة واثارها في قانون العقوبات ديوان الكتاب الثاني المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1983

د.اكرم نشأت ابراهيم:القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن بدون تاريخ

د.توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية سنة 1978

د.جلال ثروت :نظرية الجريمة المتعدية القصد دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2003

د.جبالي و عمر:المسؤولية الجنلئية للاعوان الاقتصاديين ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1998

د.جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية المجلد الثالث المؤلفات القانونية بيروت لبنان سنة 1976

د.جبران مسعود:" الرائد "معجم عصري دار العلم للملايين سنة 1962

د. حسن ابوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الثاني دار النشر والتوزيع الجزائر الطبعة الرابعة سنة 2006

د.زغدود علي "المؤسسات الاشتراكية "المؤسسة الجزائرية لطباعة الطبعة الثانية سنة 1987

د.سليمان عبد المنعم : قانون العقوبات الخاص الجريمة الماسة بالمصلحة العامة الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 1993

د.سليمان محمد الطماوي :نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة "دراسة مقارنة مطبعة عين الشمس القاهرة الطبعة الثالثة سنة 1978

د.سميحة القليوبي:الشركات التجارية :النظرية العامة للشركات وشركة الاشخاص الطبعة الثالثة دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992

د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية "الشركات ذات المسؤولية المحدودة الجزءالثاني دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثالثة سنة 1992

د.شيماء عبد الغني محمد عطاالله:"مدىاعمال قواعد المسؤولية الجنائية في مجال المسؤوليةالتاديبية" دارالنهضة العربية سنة 2002

د.عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الاول "الجريمة" دار الهدى عين امليلة الجزائر سنة1998

د.عبد الرزاق احمد الصنهوري شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام "دار النشر للجامعات المصرية سنة1952

د.عبد الرؤوف مهدي المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية منشأة المعارف الاسكندرية سنة 2002

د.عمار عوابدي الاساس القانوني للمسؤولية الادارية عن اعمال موظفيها الشركة الوطنية للنشر واتلتوزيع مركب الطباعة رغاية الجزائر سنة 1982

د. عماري احمد: النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1984

د.فتوح عبدالله الشادلي:شرح قانون العقوبات القسم العام اولويات القانون الجنائي والنظرية العامة للجريمة دارالمطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2001

د.فتوح عبد الله الشادلي:شرح قانون العقوبات القسم العام المسؤولية والجزاء دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة2001

د.فؤاد رزق :الاحكام الجزائية العامة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 1998

د.فضيل احكام الشركة طبقا للقانون الجزائري شركة الاشخاص شركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر سنة1982

د.مجمد فتوح محمد عثمان : "التفويض في الاختصاص الاداري دراسة مقارنة دار المنار الطبعة الاولى سنة 1986

د. محمد فريد العريني القانون التجاري الطبعة الاولى دار المطبوعات الجامعية الاسطندرية مصر سنة 1977

محمد محسن خليل:القضاء الاداري الطبعة الثانية منشاة المعارف الاسكندرية سنة 1968

د. محمد نجيب حسني :النظرية العامة للقصد الجنائي ،دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ,الطبعة الثالثة دار النهضة العربية القاهرة سنة 1988

د.ملحم مارون كرم:الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني ،دراسة قانونية تحليلية , منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 1999

د.محمد كامل الدين امام:المسؤولية الجنائية اساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة 2004

د. محمد الصغير بعلي "المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري المعهد الوطني للدراسات و البحوث الثقافية كتيب رقم 2 سنة 1988

د.محمد حسنين "الوجيز في نظرية الحق بوجه عام(الاشخاص والاموال و الاثبات) في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب سنة 1985

د.محمد احمد المشهداني الوسيط في شرح قانون العقوبات, الوراق للنشر والتوزيع عمان الطبعة الاولى سنة 2006

د. محي فروق لقمان : سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ,دار الفكر العربي القاهرة مصر سنة 1998

د.كمال السعيد: شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات, دراسة مقارنة ,دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 2002

د.محمد احمد المشهداني الوسيط في شرح قانون العقوبات الوراق للنشر والتوزيع عمان الطبعة الاولى سنة 2006

د.محمد صبحي نجم قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 2006

د.محمد عبد الله الرشدان "جرائم غسيل الاموال, دارقنديل للنشر و التوزيع عمان الطبعة الاولى سنة 2007

د.محمد علي سويلم: المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة2007

د.مصطفى العوجي: "المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية "الطبعة الاولى مؤسسة نوفل بيروت لبنان سنة 1982

د.مصعب الهادى بابكر: "الاسباب المانعة من المسؤولية الجنائية منشورات داروكتبة الهلال بيروت لبناب سنة 1988

د. فرج صالح الهرشي : جرائم تلويث البيئة دراسة مقارنة رسالة دكتوره كلية الحقوق قاريوتش سنة 1998

د. رضا فرج: قانون العقوبات الجزائري الاحكام العامة للجريمة الطبعة الثانية الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر سنة 1976

د.نبيل صقر:تبييض الاموال في التشريع الجزائري,دارالهدى الجزائر سنة 2008

د.ناهد العجوز الحماية الجنائية للحقوق العمالية منشاة توزيع المعارف الاسكندرية طبعة الاولى سنة 1997

قائمة المراجع بالغة الاجنبية :

-Alex-wells François :Droit civil les obligations 2ieme ed precis dolloz 1979

-Dominique Guihal droit repressif de l'environnement 2ieme ed economica2000

-Dupont Delestraint : droit penal des affaires dalloz paris 1974

-D-Boccon Gibod : la responsabilité des personnes morales presentation theorique et pratique ed .eska 1994

-Frédéric Desports-Francis Le Guihec: le nouveau droit penal tome 1 droit penal general 6ieme ed economica 1999

-Genevieve Guidicelli-Delage: droit penal general 17ieme ed dolloz 1999

-George Ripert par René Roblot tome 1 16ieme ed par Michel Germain Delta L.G.D.J 1986

-George Ripert parRené Roblot : traité élémentaire de droit général et sociétés 11ieme ed L.G.D.J paris 1983

Gh. Comerlynch : Droit du travail éd dalloz 1976

-Jean Larguier :droit pénal général 17ieme ed dalloz 1999

-Jean Pradel : droit pénal tome 2 9ieme cujas paris 1994

-M-Delmas-Marty : droit pénal des affaires Tome 1 partie genera le Paris

-M-Fevo : responsabilité pénale des personnes morales et responsabilité des dirigeants –alternative ou cumulative 1995

Mahfoud Guazali :le statut et responsabilité du conseil d'administration de l'entreprise publique économique en la forme de société par acton revue Algérènne volume xxx-n°01/2, 1992

-Pierre Devolvé: droit public de l'economie dalloz 1998

Phlippe colin jean Paul Antona Français Lengard : la responsabilitée pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires Dalloz

-philippe le Tourneau LoIc Cadiet: droit de la responsabilité et des contrats dalloz 2000

-Yves Guyon: droit des affaires tome1 droit commercial general et societes 6ieme ed economica 1990

-yves Guyon: droit des affaires tome 2 entreprises en diffhcultes redressement judiciaires –faillite 4ieme ed economica 1993

قائمة المقالات العلمية

-Guyon V .Y : « quelle sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilitépénale ? » Rev .soc 1993

-Henri D.Bosly : responsabilité et sanctions en matiere de criminalité des affaires Rev internationale de droit pénal ed 1 et 2ieme trim Toulouse France 1982

-M Delmas –Marty : les conditions de fond de mise en en jeu de la responsabilité pénale Rev ; soc 2003

-Pariente M . « Les groupes de societes et la responsabilité pénale des personnes morales »Rev .soc 1993

-Pierre Level : la faute involantaire de l'employeur et sa responsabilité pénale à la suite d'agissement commis par son personnel . Lasemaine juridique 1990

-Vallansan J « Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la societé» Bull.Joly Soc.n°1

-Zergine Ramadane la responsabilité penal des dirigeants des entreprises Rev.Algerienne des sciences J.E.P. volume xxxI institut de droit et des sciences administratives Ben Aknoun Alger

-Zerguin Ramadan : la responsabilité pénale des dirigeants des entreprises . conférence donner devent des cadres de la cours supreme.Alger 1993

-Philippe Raimbault : la responsabilité pénale des décideurs et des personnes morales, Champ pénal /pénal field ,nouvelle revue internationale de criminologie (En ligne) XXXIVe Congrés français de criminologie, Responsabilité /irresponsabilité pénale,mis en ligne le 14 septembre 2005,consulté le 14 mai 2011,URL :http://Champpenal .revues.org/385

- رسائل دكتوره:

د. مباركي دليلة : غسيل الاموال, كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة 1 سنة 2008/2007

د. محمد لموسخ:الحماية الجنائية للبيئة , جامعة بسكرة سنة 2009/2008

د.فرج صالح الهرشي:جرائم تلويث البيئة, دراسة مقارنة كلية الحقوق قاريونس 1998

الفهرس **الصفحة**

مقدمة .....

الباب الاول : **النظام القانونى للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية** .. 14

المبحث الاول : **قواعد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....** .16

المطلب الاول : مفهوم المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....18.

. **الفرع الاول** : تعريف المسؤولية الجنائية للغة و اصطلاحا 19

اولا :التعريف اللغوي و الاصطلاحي 19

ثانيا : التعريف الادبي و القانوني 19

الفرع الثاني :انواع المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتادية.....24

اولا :المسؤولية الجنائية العقابية 24

ثانيا : المسؤولية الجنائية الاحترازية 27

ثالثا : المسؤولية الجنائية عن فعل الغير 29

ا : مسؤولية جزائية مفترضة.....30

ب :مسؤولية جنائية مادية.....30

ج : مسؤولية جنائية عادية 30

المطلب الثانى : الاساس القانونى للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية 32

الفرع الاول- الاسس العامة للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....33

اولا: النظرية التقليدية : حرية الاختيار 34

ثانيا : النظرية الواقعية صاحبة مذهب الجبر.....35

ثالثا : النظرية التوفيقية.....36

الفرع الثانى : الاسس الخاصة للمسؤولية الجنائية للمسير.....37

اولا : الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمسير القائم علي المعيار الموضوعي 39

ا **:** نظرية العقد او الخضوع الادارى لتكاليف المهنة او نظرية المخاطر 40

ب: نظرية الالتزام القانونى المباشر 41

ج : نظرية السلطة..... 42

ثانيا : الاساس القانونى للمسؤولية الجنائية لمسيرالقائم على المعيار الشخصى.....43

ا : نظرية تمثيل مدير المشروع اوالمؤسسة..... 44

ب: نظرية الخطاء الشخصى 45

ج: نظرية الفاعل المعنوى 46

د: نظرية الاشتراك الجرمى.....47

المطلب الثالث : مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية 49

الفرع الاول : القضاء مصدر المسؤولية الجنائية للمسير.....51

اولا : تعريف القضاء 53

ثانيا : دور القضاء فى الاعتراف يالمسؤولية الجنائية للمسير.....54

الفرع الثانى :التشريع مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....56

اولا : تعريف التشريع 56

ثانيا : مصدر المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية فى التشريع الجزائرى 60

الفرع الثالث : حصر مصدر المسؤولية الجنائية للمسر فى النص التجريمى.....63

اولا : ضرورة و جود النص القانونى 64

ثانيا : عدم التوحيد بين جرائم مسيرى المؤسسات الاقتصادية 66

ا- الجرائم المنصوص و المعاقب عليها و فقا لقانون العقوبات 66

ب - الجرائم المنوه عنها فىالقانون التجارى.....67

ج- الجرائم المنصوص و المعاقب عليها بمختلف القوانين الاخرى التى لها علاقة بالمؤسسة.67

الفرع الرابع: ازدواجية تجريم بعض الافعال التى تثير المسؤولية الجنائية للمسير 70

اولا - الاستعمال التعسفى لاموال المؤسسة 70

ثانيا - تقديم او نشر ميزانية مزورة 71

ثالثا - المعايير الواجب تطبيقها لحل اشكال الازدواجية 72

ا **-** معيار الخصوصية.....72

ب - معيار الاحتياطية 73

المطلب الرابع :: طرق اسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية و فقا للنص التجريمى....76

الفرع الاول - المسؤولية الجنائية الصريحة و المباشرة للمسير 77

الفرع الثاني - المسؤولية الضمنية او غير مباشرة للمسير 79

الفرع الثالث - المسؤولية الجنائية الفردية او الجماعية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....81

المبحث الثاني: **النطاق الشخصى للمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....**85

المطلب الاول : تعريف المؤسسة الاقتصادية و تحديد طبيعتها القانونية 87

الفرع الاول : تعريف المؤسسة الاقتصادية..... 88

اولا : التعريف الايجابى 88

ا- المعيار الموضوعى 88

ب- المعيار المالى : (الضمان) 90

ج – المعيار الشكلى 94

1- تعريف الشخص المعنوى 95

2-الاهلية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية كشخصية معنوية 96

الفريق الاول *ا لمعترضين للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية 98

الفريق الثانى : المؤيدين للمسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية 100

*مذهب الارادة المشتركة 101

*- مذهب المصالح المشتركة 101

*- نظرية العضوية 102

3 – توصية االمؤتمر الدولي لقانون العقوبات 103

4 – موقف التشريعات من الاهلية الجنائية للمؤسسة..... 103

5 -موقف المشرع الجزائرى من الاهلية الجنائية للمسير 105

6 - التكييف القانونى للمؤسسات العمومية الاقتصادية 107

ثانيا :التعريف السلبى 109

ا- تمييز المؤسسة الاقتصادية عن غيرها من المؤسسات 109

ب- مجال المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية 112

1- الاشخاص المعنوى العامة..... 112

2- الاشخاص المعنوية الخاصة 113

ثالثا- تعريف الشركة التجارية و تحديد انواعها 115

ا **-** انواع الشركات التجارية.....116

1 -شركات الاشخاص.....116

*- شركة تضامن 116

*- شركة توصية 116

2- شركة اموال.....117

- شركة المساهمة 117

*- شركة محدودة المسؤولية.....117

الفرع الثانى : الطبيعة القانونية للمؤسسة الاقتصادية 118

اولا : الفكرة التعاقدية 118

ثانيا : نظرية النظام القانونى 119

ثالثا : نظرية الجهاز القانونى 119

المطلب ا الثاني :علاقة المسير بالمؤسسة الاقتصادية 120

الفرع الاول : تعريف مسير االمؤسسة الاقتصادية 121

الفرع الثاني :الرابطة القانونية للمسير باالمؤسسة الاقتصادية 123

االا - نظرية الوكالة 124

ثانيا - نظرية الانابة القانونية 125

ثالثا - نظرية الجهاز او العضو 126

رابعا: موقف القضاء الفرنسى من علاقة المسير بالمؤسسة الاقتصادية 128

ا- الاتجاه الاول 128

ب- الاتجاه الثانى 128

ج- الاتجاه الثالث 128

خامسا- موقف المشرع الجزائرى من علاقة المسير بالمؤسسة 130

الفرع الثالث- اثبات الصفة القانونية لاسناد المسؤولية الجنائية الشخصية للمسير..... 133

اولا بصفة شخص طبيعي للمسير 134

ا–بصفة شخص طبيعي للمسير و شركة التضامن 135

ب – تمتع المسير بصفة مؤسس المؤسسة الاقتصادية 138

ثانيا - مبررات تجسيد مسير المؤسسة الاقتصادية 139

ثالثا - صفة المسير فى مرحلة تاسيس المؤسسة 141

رابعا صفة المسير في مرحلة التصفية 141

الفرع االرابع: : الصفة القانونية لاسناد المسؤولية الجنائية المزدوجة 143

اولا : ثبوت صفة جهاز او ممثل شرعي للمسير 144

ا - تعريف العضو او الجهاز 184

ب -تعريف الممثل الشرعى..... 149

المطلب الثالث : طرق اضفاء الصفة القانونية علي المسير والمؤسسة الغمومية الاقتصادية.....155

الفرع الاول : الطريقة الاولى فى ادارة مؤسسة اقتصادية او مؤسسة مصرفية 156

اولا : تعيين مجلس الادارة و سلطاته 156

ثانيا - ثبوت الصفة لرئيس مجلس الادارة.....160

ا- ان يتم انتخابه 160

ب - ثبوت صفة الانابة القانونية 161

ثالثا – الصفة القانونية للمدير العام او المديرين العامين.....163

الفرع الثاني – الطريقة الثانية لادارة المؤسسة الاقتصادية 164

اولا – تعيين مجلس المراقبة (صفة جها ز) 164

ثانيا -- الصفة القانونية لمجلس المديرين (ممثل شرعي.....165

الفرع الثالث المؤسسة العمومية الاقتصادية و المؤسسة المصرفية.....167

اولا –المؤسسة الاقتصادية 167

ثانيا- المؤسسة المصرلافية 168

ثالثا –المسير بصفة موظف عام 170

برابعا- الطبيعة القانونية التي تحكم العاملين بالمؤسسة الاقتصادية العمومية و المصرفية...172

ا – طرق تعيين مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية 172

ب -الصفة القانونية امسير المؤسسة العمومية الاقتصادية 174

ج - الشروط الواجب توافرها فى مجلس المديرين.....177

د -الصفة القانونية لمجلس المديرين من خلال تمييز الفقه للجهاز والممثل الشرعى .178

المطلب ابرابع – شروط المسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسير والمؤسسة الاقتصادية.....179

الفرع الاول – ارتكاب الجريمة من قبل الجهاز او الممثل الشرعي لحساب المؤسسة 180

اولا – ان برتكب الجهاز او الممثل الشرعي الجريمة.....182

ا – نوعية الجريمة المرتكبة من قبل الجهاز او الممثل الشرعي....183

1 – تعريف الجريمة 183

2 – انواع الجرائم 183

ب – راي الفقه حول نوعية الجريمة التي تثير المسؤولية الجنائية 184

ج –موقف المشرع الجزائري من جريمة المسير..... 184

-1-نطاق تجريم جرائم الشخص المعنوي او جهازه.....185

2– اعتبارات العدالة 187

3– من حيث حرية الاختيار 187

د – الاشكاليات التي يثيرها اسناد المسؤولية الجنائية للجهاز او الممثل الشرعي...188

ثانيا – ان يرتكب الجهاز او الممثل الشرعى الجريمة لحساب المؤسسة الاقتصادية.....189

ا – تعريف الاختصاص.....190

ب – الاختلاف بين الاختصاص والاهلية القانونية.....190

ج –التفسيرات المتعددة لعبارة لحساب المؤسسة الاقتصادية....192

الفرع الثاني – المسؤولية الجنائية للمسير فاعلا او شريكا 194

اولا- ان يكون المسير فاعلا اصليا 194

ا– المسير مرتكب الجريمة لوحده 195

1 – النظرية الموضوعية 197

2 – النظرية الشخصية 197

ب – المسؤولية الجنائية للمسير عن مساهمته في ارتكاب الجريمة 198

ثانيا - المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره فاعلا بالواسطة او الفاعل الوسيط.....200

ا– ان يكون المسير محرضا.....201

ب – ان يكون المسير فاعلا معنويا.....202

ج – مسؤولية المسير عن جرائم الترك 203

1–السلوك الابجابي 204

2 – السلوك السلبي 204

3 –الاراء الفقهية حول الترك 206

ثالثا - المسؤولية الجنائية للمسير باعتباره فاعلا غير *مباشرا.....209*

اولا -الفرق بين الشريك و الفاعل المباشر 209

ثانيا تعريف الشريك 210

ثالثا - فكرة الاشتراك عند بعض الفقهاء 211

الباب الثاني- مقومات المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية 212

المبحث الاول المسؤولية الجنائية للمسير عن جرائم الخطاء.....214

المطلب الاول – المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن الجرائم العمدية ..... .215

الفرع الاول : الارادة لدي مسير المؤسسة الاقتصادية.....216

اولا –القصد الجنائى من حيث العوامل النفسية للمسير 216

ا - من حيث القصد و الارادة 216

ب - اما القصد و الباعث 216

ج - القصد العام و القصد الخاص 217

1- الصورة الاولي.....218

2- الصورة الثانية 218

ثانيا –القصد الجنائى من حيث النتيجة المترتبة عن سلوك المسير 219

ا- القصد المحدود و غير المحدود 219

ب --القصد المباشر و القصد غير المباشر او الاحتمالى.....220

ثالثا - موقف التشريعات من القصد الجنائى لدي المسير.....221

رابعا - الافتراض القانونى للقصد الجنائى لدي مسير المؤسسة الاقتصادية 224

ا - التشريع الفرنسى 224

ب - اما التشريع المصرى.....224

ج - اما التشريع الجزائرى 224

الفرع الثاني : عنصر العلم بحقيقة الفعل الاجرامي لدى المسير 226

اولا - مدى افتراض العلم بعناصر الركن المادى 226

ثانيا – افتراض عنصر العلم في التشريع الجزائري 227

ثالثا- عنصر العلم بان القانون يجرم الفعل و يعاقب عليه.....227

ا - اثر الجهل و الغلط فى قيام القصد الجنائى 227

ب - الجهل و الغلط فى القانون.....228

ثالثا –شرط العلم لقيام القصد الجنائي 229

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن الجرائم غير العمدية 233

الفرع الاول : الخطاء الشخصي المسند للمسير عن جريمة التابع.....234

اولا : ارتكاب المسير جريمة غير عمدية 236

ثانيا :درجات الخطاء في المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....238

ثالثا- صور الخطا الواردة بقانون العقوبات 239

ا- الرعونة 240

ب- عدم الاحتياط 240

ج- الاهمال.....240

د- تدابير الوقاية او ما يسمي بالتزام اليقضة 242

ه- عدم مراعاة الانظمة و الوائح التنظيمية 244

رابعا- هل جاءت صور الخطاء على سبيل الحصر ام على سبيل المثال 248

خامسا : المساهمة فى الجرائم غير العمدية 248

ا- الاتجاه الاول.....248

ب- الاتجاه الثانى 249

سادسا : اثبات خطاء المسير فى الجرائم غير العمدية 250

أ- من حيث مقدار و تقدير الخطاء 250

ب- من حيث اثبات الخطاء 251

ج- الطبيعة الخاصة للخطاء 251

د- اهمية التمييز بين الجرائم العمدية و غير العمدية 252

الفرع الثانى : ارتكاب المسير الجريمة كمستخدم.....253

اولا- صفة المسيركمستخدم 253

ا– تعريف المستخدم 253

ب - تعريف المسير الفعلى.....254

ج - راى القضاء و الفقه حول المسؤولية الجنائية للمسير الفعلى.....254

ثانيا - ان تقوم علاقة التبعية بين المسير والتابع.....256

ا - ان تتحقق علاقة التبعية 256

1 - ان تكون له سلطة فعلية 257

2 - عنصر الرقابة و التوجيه.....258

ب - ان يرتكب التابع جريمة اثناء تاديته لوظيفته 258

-ج - ان ترتكب هذه الجريمة حالة تادية الوظيفة او بسببها 258

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المباشر او دون خطاء المسير.....260

الفرع الاول : المسؤولية الجنائية عن الخطاء المفترض.....261

اولا : الاتجاه القضائى و الفقهى حول المسؤولية الجنائية دون خطاء مسير 261

ثانيا –الجرائم التي تثير المسؤولية الجنائية المباشرة لمسير المؤسسة الاقتصادية.....262

الفرع الثانى : المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية عن الجرائم المادية.....264

اولا : تعريف الجريمة المادية 264

ثانيا : الاختلاف الحاصل حول الاعترافات بالجريمة المادية 264

رابعا : تقسيم الجرائم المادية 265

ا- الجرائم الخاصة بالمؤسسة الاقتصادية..... 265

ب- الجرائم التى تدور حول نوعية الافعال الاثمة..... 266

ج- الجرائم الخاصة بطبيعة بعض العقوبات 266

الفرع الثالث : الاساس القانونى للجريمة المادية 267

اولا : التميز الفقهى بين الاهلية و الخطاء.....267

ثانيا : النقد الموجه لهذا التميز 268

ثالثا : موقف التشريعات من هذا التمييز.....269

رابعا : هجرة الفقه و القضاء الفرنسى لفكرة الجريمة المادية او الخطاء المفترض.....271

المبحث الثانى حالات المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية.....273

المطلب الاول : حالات اسناد المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية 274

الفرع الاول المسؤولية الفردية او المزدوجة لمسير المؤسسة الاقتصادية.....275

اولا : المسؤولية الجنائية الفردية لمسير المؤسسة الاقتصادية 276

ا: قيام المسؤولية الجنائية للمسير دون التابع.....276

ب : المسؤولية الجنائية للمسير التابع اى المستخدم 277

ثانيا : المسؤولية الجنائية المزدوجة بين المسير و التابع.....278

ا **:** الخطاء فى التسيير و الاهمال.....278

ب: عقوبات جرائم الاهمال.....280

الفرع الثانى : المسؤولية التضامنية والمزدوجة لمسير المؤسسة الاقتصادية.....281

اولا : المسؤولية الجنائية تضامنية او جماعية فى التشريع الجزائرى..... 283

ثانيا: المسؤولية المزدوجة بين المسير و المؤسسة.....283

ا **:** مبدا الجمع بين المسؤوليين 289

ب - نتائج قاعدة التضامن فى المسؤوليين..... 291

1 - المتابعة الجنائية للمسير و المؤسسة الاقتصادية..... 291

2 - المسير ممثل المؤسسة..... 293

3 - العقوبة المزدوجة غير التضامنية بين المسير و المؤسسة الاقتصادية.....294

المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير المؤسسة الاقتصادية...301

الفرع الاول : حالة انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير بالتفويض.....302

الاول : تعريف التفويض و تحديد انواعه..... 303

ا : تعريف التفويض 303

ب : انواع التفويض.....303

1- التفويض القانونى 304

2- التفويض الاتفاقى..... 305

3- تفويض التفويض 306

ثانيا : الشروط الواجب توافرها فى التفويض 308

ا : شروط الشكلية اى الكتابة 308

ب : ان يكون المفوض مختصا 308

ج -ان يكون التفويض مجدد المدة 309

د : ان يقبل المفوض له التفويض 309

ثالثا : الاثار القانونية المترتبة عن التفويض.....310

ا- ان يكون سابقا 310

ب- تفويض الاختصاص 310

الفرع الثاني حالة انتفاء مسؤولية المسير طبقا للقواعد العامة..... 312

اولا حالة انتفاي المسؤولية الجنائية للمسير بالجنون 315

ثانيا- حالة اتفاء المسؤولية الجنائية بالاكراه **..... 316**

ا- :الاكراه المادى 317

ب : الاكراه المادى و القوة القاهرة 317

ج : الحادث الفجائى 318

د- الاكراه المعنوى 320

ثالثا : اتفاء المسؤولية الجنائية للمسير بحالة الضرورة..... . 321

ا: تعريف حالة الضرورة..... 321

ب : شروط حالة الضرورة..... 322

1:عنصر اللزوم 322

2 –الا تكون هناك وسيلة اخرى لتفادي الخطر 322

3–الا يكون لارادة المسير دخل في حلول الخطر...322

رابعا: حالة انتفاء المسؤولية الجنائية للمسير وفقا للقواعد العامة بانتفاء الخطاء 323

ا- انتفاء الخطاء 324

ب- الخطاء المرفقى 324

الخاتمة ..... .326

التحليل مع الاقتراحات.....327

ملخص باللغة الاجنبية.....339

ملخص باللغة العربية.....341

النصوص القانونية و الاوامر.....343

قائمة المراجع.....345

قائمة الراجع الاجنبية.....350

قائمة المقالات العلمية.....349

رسائل الدكتوره.....352

الفهرس.....353