

جامعة لمين دباغين سطيف 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق -

محاضرات في مقياس

القانون الجنائي للأعمال

لطلبة الماستر 02 تخصص قانون الاعمال

الأستاذة: فوزية هامل

السنة الجامعية 2020/2021

تمهيد:

لقد شهدت المجتمعات الأوروبية في نهايات القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين تطورا هائلا في المجال الاقتصادي والمالي و مجال المعاملات التجارية ، وتوجه الدول للاقتصاد الحر ، الأمر الذي أدى الى ظهور جرائم حديثة تمثل خطرا على كل من المجال الاقتصادي والتجاري على حد سواء، وبدأت الأصوات تطالب بالتدخل الجنائي في مجال الأعمال لتحقيق الردع ولضبط حركة المعاملات التجارية داخل المجتمع مما استدعى الحاجة إلي نظام عقابي خاص لهذا المجال، أطلق عليه تسمية القانون الجنائي للأعمال Droit pénal des affaires. ، فماهي مبررات التدخل الجنائي في مجال المال والأعمال؟

- عدم قدرة النصوص الجنائية العامة على مواجهة جرائم رجال الأعمال باعتبار أن جرائم رجال الأعمال ذات ارتباط وثيق بعالم المال والاقتصاد والشركات التجارية والجمركية وغيرها ولم تتمكن النصوص العقابية التقليدية على مواجهة هذا النوع من الجرائم ولا الجد منها.
- فشل الجزاءات المدنية والإدارية على مواجهة اجرام عالم المال والاعمال، بسبب تمتع رجال الأعمال بالنفوذ السياسي والاقتصادي الذي يمكنهم من ارتكاب جرائمهم بكل احترافية واستغلال الثغرات القانونية لإخفاء جرائمهم.
- كون اجرام رجال الأعمال مس بقطاع حساس في الدولة بل من أهم القطاعات التي تقوم عليها وهو المجال الاقتصادي الذي يعتبر العمود الأساسي لأي دولة وأي اخلال به او مساس به يؤدي الى انهيار الدولة.

تعريف القانون الجنائي للأعمال:

بعد انتشار الجرائم الاقتصادية والمالية وفي مجال التجارة وظهور جرائم جديدة أطلق عليها جرائم رجال الأعمال أو جرائم أصحاب الياقات البيضاء، هذه الأخيرة التي عرفها ادوارد سائر لاند بأنها " جرائم تقتترف من شخص قابل للاحترام، ذي منزلة اجتماعية عالية، في معرض ممارسته نشاطه المهني"

وان كان هذا التعريف لا يتفق مع كل أنصار نظرية أصحاب الياقات البيضاء.

ان القانون الجنائي للأعمال ببساطة مصطلح قانوني يشكل من كلمتين: قانون جنائي من جهة و كلمة أعمال من جهة أخرى، فإذا كان تعريف القانون الجنائي أمر شائع لدى رجال القانون باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم و العقوبات المتصلة و شكليات فرض العقاب، والقانون الجنائي ينقسم الى قسمين:

قسم موضوعي و المتمثل في قانون العقوبات، و القسم الشكلي المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية.

أما كلمة **الأعمال** فإنه من الصعوبة تعريف ماذا يقصد بالأعمال؟ وهذا لكون كلمة الأعمال تشمل العديد من المجالات من بينها: المجال المالي، الاقتصادي، التجاري، الجرائم التجارية، جرائم المنافسة، الاستهلاك... الخ، وبالتالي تضم العديد من القوانين منها القانون التجاري، قانون الصفقات، قانون المنافسة.

وعليه فجرائم الأعمال عديدة ومتنوعة وموزعة بين عدة قوانين وهي تنقسم الى نوعين:

قسم يتضمنه قانون العقوبات وهي: جرائم تقليدية كالاختلاس، اصدار شيك دون رصيد، خيانة الأمانة.... الخ.

وهناك **جرائم مذكورة في قوانين خاصة مكمله لقانون العقوبات** كالقانون التجاري الذي يرتبط بالأعمال التجارية والتاجر، والجرائم الواقعة ضمنه كالجرائم اصدار شيك دون رصيد.

القانون المصرفي: وهو القانون المنظم للمؤسسات المالية والبنوك والجرائم التي تقع ضمنها كالإفلاس وغيرها فيؤدي بالمقابل الى انهيار الاقتصاد المالي. قانون الجمارك، قانون المنافسة الذي يقوم عليه النشاط الاقتصادي..... الخ.

خصائص القانون الجنائي للأعمال:

يتميز القانون الجنائي للأعمال بالخصائص التالية:

1- أنه يعتمد على مبدأ الشرعية أي لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير امن

إلاّ بنص أي يجب ان يكون هناك نص يجرم الفعل و يقرر له العقوبة المناسبة و بالتالي مبدأ الشرعية يأخذ في القانون الجنائي للأعمال بنفس المفهوم في الفروع الأخرى.

- 2- يتميز القانون الجنائي للأعمال انه قانون متعدد المصادر تظهر تعدديته في انه لا يكتفي بأحكامه بما ورد في قانون العقوبات بل يمتد إلى باقي الأحكام الجزائية المنصوص عليها في قوانين ليست بالضرورة قوانين جنائية.
- 3- أن جرائمه تقنية ف جرائم الأعمال تختلف عن الجريمة التقليدية لأن جرائم الأعمال ترتكب من طرف أشخاص يستعملون معلوماتهم المهنية والنظرية وتتم بكل براعة ، ف جرائم الأعمال ترتكب من طرف أشخاص يستعملون معلوماتهم النظرية و المهنية بكل براءة دون عنف ولا دم ولكن بتفكير علمي وبتكتم شديد، كما يستغلون الثغرات القانونية لارتكاب جرائمهم والافلات من العقاب.
- 4- أنه قانون له تأثيراً على القطاع الاقتصادي للمجتمع يتعدى مسألة الاعتداء على الأفراد، ولذا تزداد فيها أهمية البعد المتعلق بالحقوق العام.

معايير تحديد القانون الجنائي للأعمال:

وضع الفقهاء جملة من المعايير لتعريف القانون الجنائي للأعمال منها ما هو شخصي يتعلق بمرتكب الجريمة ومنها ما هو موضوعي.

أولاً: المعيار الموضوعي:

ينقسم هذا المعيار الى قسمين بحيث يحدد جريمة الاعمال اما على أساس قانوني او أساس اقتصادي

1- المعيار الموضوعي القانوني:

هو المعيار الذي يلعب فيه المشرع دوراً مهماً، بمعنى أن المشرع هو الذي يقوم بإدراج جريمة معينة في إحدى القوانين التي لها علاقة بمجال الأعمال، وبمعنى آخر ان المشرع يحدد قائمة تشريعية بالجرائم التي تدخل ضمن جرائم الأعمال.

ومن بين التشريعات التي تبنت هذا المعيار المشرع الفرنسي من خلال نصوص القانون رقم 75-70 الصادر في 6 أغسطس عام 1975 والذي ينظم الاتهام والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية. فهذا القانون قد أنشأ جهات قضائية متخصصة، يطلق عليها المشرع الفرنسي اسم الغرف الاقتصادية لتختص بالجرائم المنصوص عليها حصراً في المادة 704 من قانون الإجراءات الجنائية وتأتي على قائمة هذه الجرائم جرائم الشركات المنصوص عليها بالقانون رقم 66-537 الصادر في 24 يوليو 1966 علاوة على الجرائم الخاصة بالتسوية والتصفية القضائية للمشروعات وجرائم التشييد والملكية الذهنية والضرائب والجمارك والاستهلاك والبورصة والبنوك وأخيراً الجرائم الماسة بحرية المنافسة التجارية.

غير أن المشرع لم يجعل من اختصاص هذه الغرف بهذه الجرائم مبدأ عاماً اكتفاء بالمعيار الحصري للجرائم لكنه أضاف معياراً مكملًا يعتمد على السمات الخاصة للجريمة. فإلى جانب لزوم توافر الطبيعة الاقتصادية والمالية لهذه الجرائم، والتي حددها المشرع تحديداً حصرياً منعا لكل جدل فقهي، اشترط لزوم توافر قدر من **التعقيد** في ارتكاب الجريمة حتى تدخل في اختصاص الغرف الاقتصادية المنشأة بهذا القانون. ويهدف هذا المعيار إلى التضييق من عدد الجرائم المحالة لهذه الجهات وجعل مناط اختصاصها خروج الجريمة عن الفروض العادية لها وارتكابها بطرق معقدة يصعب الكشف عنها.

الا انه تم انتقاد هذا المعيار على أساس:

- أنه لا يمكن حصر جرائم الأعمال في قائمة تشريعية، وهذا لأنه يستبعد بعض الجرائم التي تدخل في نطاق جرائم الاعمال دون إعطاء أي مبرر لهذا الاستبعاد.
- ان هذا المعيار استند الى ضرورة ارتكاب هذه الجريمة بشكل من التعقيد فالجريمة الموصوفة بهذا الوصف لا يشترط فيها أن تكون على قدر من الخطورة أو التعقيد أو الأهمية. فكما يشير أحد الفقهاء إلى أن الجرائم الموصوفة "بالأعمال" يمكن أن تكون على قدر من البساطة وكونها لا يثير

ارتكابها انتباه العامة ولا وسائل الإعلام فإنه لا يغير من طبيعتها أو وصفها. فيمكن لبعض التصرفات البسيطة أو العادية ولكنها ترتكب على سبيل التكرار أن تحدث أثرها على الحياة الاقتصادية والاجتماعية أكثر مما تحدثه قضية واحدة كبيرة تشد انتباه وسائل الإعلام والعامة من الناس.

- ان فكرة التعقيد المالي الذي اشترطها المشرع لتحدي القانون الجنائي للأعمال غير دقيقة وغير محددة وتختلف من شخص لآخر ومن زمن لآخر.

2- المعيار الموضوعي الاقتصادي:

ينقسم هذا المعيار الى شقين: معيار حماية النظام الاقتصادي، ومعيار حماية المشروع التجاري من الاجرام.

1- معيار حماية النظام الاقتصادي:

يتوافق هذا المعيار مع المعيار الموضوعي القانوني، ويقصد به مجموعة القواعد ذات الطابع الجزائي المخصصة للعقاب على اعتداء يقع السياسة الاقتصادية للدولة، والمتمثلة في حماية الإنتاج والتوزيع والاستهلاك وتبادل الأموال.

تم انتقاد هذا المعيار على أساس:

-ان هذا المعيار أغفل أن مفهوم الجريمة الاقتصادية واسع لا يمكن معه تحديد نطاق القانون الجزائي للأعمال بدقة.

أغفل العديد من الجرائم التي تدخل ضمن جرائم الأعمال كجرائم الشركات، والجرائم الضريبية.

2- معيار حماية المشروع التجاري من الاجرام:

مقتضى هذا المعيار هو أن القانون الجنائي للأعمال هدفه هو حماية المشروع من الاجرام الذي يقع داخله، ووفقا لهذا المعيار حاولوا وضع تعريف لجرائم الأعمال بأنها " كل فعل جرمي يقع داخل المشروع لخداع الجمهور أو الشركاء أو الدولة".

أراد هذا المعيار اصباح القانون الجنائي للأعمال بالوحدة العضوية الا ان أصل قانون الجنائي للأعمال هو مجموعة الجرائم غير محصورة في قانون واحد ولا في مصدر واحد بل هو متناثر في عدة قوانين.

ثانيا: المعيار الشخصي:

أصحاب هذا المعيار يتوجهون إلى تحديد نطاق تطبيق القانون الجنائي للمعاملات على أساس شخص مرتكب الجريمة، فإجرام المعاملات يخص أشخاصا تتوفر فيهم بعض المواصفات الخاصة، سواء فيما يتعلق بنشاطهم المهني أم بنفسية المجرم. فمرتكبو هذه الجرائم هم أساسا من صفة المجتمع أو من طبقة اجتماعية مختلفة عن المجرمين العاديين، ويقوم هذا المعيار إما على الجانب النفسي للشخص أو الصفة المهنية للشخص.

1- معيار الجانب النفسي للشخص الجاني:

هناك جانب من الفقه تبني معيار الجانب النفسي للشخص الجاني ويميز بين فئتين:

الفئة الأولى تعتمد على الشخص الذي لديه نية الانحراف بالأعمال ومخالفة القوانين منذ البداية، وبين الشخص الجاني الذي بدأ حياته بشرف ونزاهة الا ان سوء ادارته لأمواله والظروف التجارية جعلته ينحرف بأعماله. يعابر الفقهاء ان الفئة الثانية التي بدأت عملها بشرف ثم انحرفت هي من تدخل جرائمهم ضمن طائفة جرائم رجال الأعمال.

2- المعيار المهني للمجرم:

يرى أصحاب هذا المعيار ان مرتكب جرائم الأعمال هو دائما شخص ينتمي الى قائمة رجال الأعمال، فالنشاط المهني والطبقة الاجتماعية والاقتصادية للشخص هما الميزتان الرئيسيتان لجرائم الأعمال او ما يطلق عليهم بجرائم أصحاب الياقات البيضاء.

فإجرام رجال الأعمال هو اجرام مهني بالدرجة الأولى، ومرتكب هذه الجريمة هو دائما ينتمي الى طائفة رجال الأعمال.

لاشك أن هذا المعيار قد مس جانبا من الحقيقة, فالجاني في هذا المجال يجب أن يكون في جميع الأحوال مهنيا، فهذه الصفة هي القاسم المشترك بين جميع الجرائم التي يتفق الفقه على اعتبارها داخلة في هذا الفرع القانوني وتعد بمثابة الشرط المفترض لمثل هذه الجرائم. الا انه لا يمكن الاعتماد على المعيار لوحده كمعيار لتعريف القانون الجنائي للأعمال، فهناك جرائم تدخل ضمن جرائم الاعمال لكن يرتكبها أشخاص عاديون حال قيامهم بأعمالهم المهنية وانظموا لعالم الاعمال بطريقة غير قانونية ويحاولون تقليدهم.

وخلص القول:

ان رغم هذه المعايير التي اعتمدها الفقه لوضع تعريف دقيق للقانون الجنائي للأعمال الا انه لا يمكن اعتماد على أحد هذه المعايير لوضع تعريف له لذلك علينا الاخذ بجميع هذه المعايير لكن بطريقة مرنة وليس بطريقة مطلقة.

نطاق القانون الجنائي للأعمال وأقسامه :

يقصد بنطاق القانون الجنائي للأعمال هو الجرائم التي يحكمها هذا القانون، ولقد اختلف الفقهاء في تحديد نطاقه فهناك من اعتمد على تحديد نطاقه الى لشخص مرتكب الجريمة الذي ينتمي الى طبقة اجتماعية تختلف تماما عن الطبقة التي ينتمي اليها المجرمون العاديون، وهناك من ينظر الى جرائم الاعمال هي تلك المرتبطة بعالم المال والاقتصاد كالسرقة والتهرب الضريبي، وجرائم الجمركية والغش التجاري وغيرها، وعليه فان جرائم الأعمال ترتبط أساسا بتلك الأعمال التي تمس بالاقتصاد الوطني او بملكية الغير، وهو الامر الذي أكدته ورقة العمل المعدة بمناسبة الاجتماع 11 لمؤتمر الأمم المتحدة للوقاية من الجريمة المنعقد ببانكوك في أفريل 2005، والتي عرفت جرائم الأعمال على أساس أنها "جرائم غير عنيفة تنجم عنها بصفة عامة خسارة، وبالتالي فان تلك الجرائم تشمل طائفة من الأنشطة غير القانونية، منها الاحتيال او الفساد او التهرب الضريبي او غسيل الأموال".

ويتم التعرف على نطاق القانون الجنائي للأعمال من خلال تقسيمات القانون الجنائي للأعمال وتقسيم هذه الجرائم:

فقد ظهر فريق من الفقهاء يقسم القانون الجنائي للأعمال إلى قسمين:

قانون جنائي خاص للأعمال (droit pénal des affaires privé)

و قانون جنائي عام للأعمال (droit pénale des affaires publique).

و في هذا الجانب القانون **الجنائي الخاص للأعمال** يشمل الجرائم التالية: جريمة السرقة، النصب، خيانة الأمانة، جرائم الشركات (التعسف في استعمال أموال الشركة، جرائم القيم المنقولة، جرائم تتعلق بتأسيس الشركات جريمة إصدار شيك بدون رصيد، جريمة التقليل بالتدليس). و في قسم آخر للقانون الجنائي الخاص للأعمال يمكن ان نذكر جرائم الصرف.

أما بالنسبة للقانون **الجنائي العام للأعمال** يشمل الجرائم التالية:

1. **الجرائم المتصلة بالقانون الضريبي** مثل الغش الجبائي fraude fiscal و أيضاً جريمة التهرب الجبائي.

2. **الجرائم الجمركية** القائمة على الركن المادي دون المعنوي.

3. **جرائم قانون العمل:** و هي أنواع متعددة نص عليها قانون العمل في الجزاءات المترتبة عن تنفيذ علاقات العمل مثل: توظيف القصر و التمييز على أساس الجنس.

4. **جرائم المنافسة :** هناك عدة جرائم نص عليها قانون المنافسة مثل: جريمة المضاربة ,الرفع أو خفض الاصطناعي للأسعار , خلق جو احتكاري في السوق.

5. **جرائم الصفقات العمومية:** و في هذه الجرائم هناك ارتباط عضوي ووظيفي بين قانون الصفقات العمومية و قانون مكافحة الفساد.

وجه **نقد** لهذا التقسيم على أساس أنصاره لم يقوموا بتقسيم القانون الجنائي للأعمال وانما قاموا بعملية الفرز لأنواع الجرائم التي تدخل ضمن القانون الجنائي للأعمال.

- وهناك جانب آخر يقسم جرائم الأعمال حسب درجة خطورتها بنفس التقسيم التقليدي إلى : **جنايات** مثل إساءة استعمال السلطة ، **وجنح** مثل جنحة اختلاس الأموال ، و**مخالفات** مثل عدم إشهار بيان تجاري أو التلاعب بالأسعار .

- كما هناك من يقسم كذلك جرائم الأعمال إلى طائفتين :

الطائفة الأولى : الجرائم الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له .

الطائفة الثانية : الجرائم الواردة في القوانين الخاصة .

1-الجرائم الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له :

ويضم الجرائم التقليدية الماسة بالمال: جريمة السرقة، خيانة الأمانة، النصب والاحتيال، تبييض الأموال.

وهناك جرائم تشكل اعتداء على الثقة وتشمل جرائم الفساد بصفة عامة مثل :جريمة الاختلاس والتي نص عليها قانون العقوبات ثم تم إحالتها الى قانون مكافحة الفساد،جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، جرائم الغدر واستغلال الوظيفة....الخ

2-الجرائم الواردة في القوانين الخاصة (جرائم الأعمال بالمفهوم الحديث) :

تناول قانون العقوبات الجرائم التقليدية فقط، لذا هناك جرائم كثيرة منصوص عليها في قوانين أخرى متفرقة تسمى التشريعات العقابية الخاصة، تتصل هذه الجرائم بالدورة الاقتصادية وهي الإنتاج، التوزيع والاستهلاك، وتتضمنها فروع قانونية عديدة .

وهي الجرائم التي تتم داخل المشروع التجاري، او خارج المشروع التجاري، أو التي تم النص عليها في قوانين ذات علاقة بالتجارة والمال.

خصوصية القانون الجنائي للأعمال:

تتميز قواعد القانون الجنائي للأعمال ببعض الخصوصية التي تميزها عن قواعد احكام القانون الجنائي، وتتمثل خصوصية القانون الجنائي للأعمال من حيث

مرتكب الجريمة ومن حيث اركان الجريمة وخاصة الركن المادي ومن حيث المسؤولية الجزائية.

1- خصوصية القانون الجنائي للأعمال من حيث مرتكب الجريمة:

- اجرام الأعمال يخص أشخاصا تتوفر فيهم بعض المواصفات الخاصة ، سواء فيما يتعلق بنشاطهم المهني أم بنفسية المجرم، فمرتكبو هذه الجرائم هم أساسا من صفة المجتمع أو من طبقة اجتماعية مختلفة عن المجرمين العاديين.

- أن هذه الجرائم ترتكب من طرف أشخاص يبحثون عن الغنى السريع والفاحش ويحتلون مراكز راقية داخل المجتمع ولهم معارف تقنية ودراية قانونية بمختلف المجالات التي ترتبط بأعمالهم وأنشطتهم. وهي المعارف التي تمكنهم من ارتكاب جرائم اقتصادية ومالية وتجارية بكل دقة واحترافية مع استعمال الحيل لإخفاء آثارها.

- ان رجال الاعمال لا يشعرون بخطيئة أعمالهم وسلوكاتهم، فيرون نتيجة لمكانتهم في المجتمع ومركزهم الاجتماعي لهم الحق في خرق القوانين وهذا نذرا لما يقدمونه للمجتمع من خلق مناصب شغل والقضاء على البطالة وغيرها، لذلك تم وضع هذا القانون لمجابهة جرائمهم التي تمس الاقتصاد الوطني بسبب انحرافاتهم واعمالهم غير المشروعة.

- أن معظم جرائم رجال الأعمال تتصل بالشخص المعنوي، فرجل الاعمال قد يكون مسير للشركة او المتصرف باسم الشركة سواء المتصرف القانوني او الفعلي، او أعضاء الجهاز الإداري للشركة.

- جرائمهم تتم بكل براعة ولا تتم عن طريق العنف لأنها لا تعتمد على إراقة الدماء او القتل فههدفهم ليس الأرواح بل هدفهم هو الكسب المادي والغنى الفاحش ولو كان بطريقة غير مشروعة و دون تسديد للضرائب.

- يستغل رجال الاعمال نفوذهم السياسي والاقتصادي لارتكاب جرائمهم بكل كفاءة، كما انهم يستغلون الثغرات القانونية للتملص من العقاب.

2- خصوصية جرائم رجال الاعمال من حيث الأركان:

1- من حيث الركن الشرعي:

لم يخرج القانون الجنائي للأعمال عن نطاق مبدأ الشرعية من حيث التجريم والعقاب الا أن مصادره متعددة ومتناثرة في العديد من القوانين.

لكنه **خرج عن قاعدة الانفراد التشريعي**: حيث الأصل ان التجريم تصدره السلطة التشريعية الا أن هناك بعض الظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج على هذا المبدأ مثل تغيير الحكم، او المرور بظروف استثنائية خطيرة مما يستوجب ان تقوم السلطة التشريعية بالتفويض للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات تحدد بها جرائم وعقوبات، الا أنه في القانون الجنائي للأعمال يلاحظ طغيان هذا الاستثناء حتى كاد يكون هو الأصل، وهذا لإمكانية ملاحقة الأحداث التي لا تتحمل الانتظار حتى يجتمع مجلس الشعب لإصدار قانون يواجهها وأطلق عليه **التشريع على بياض** أو **إصدار نصوص جزائية على بياض** والذي يقصد به تراخي شق الجزاء عن شق التكليف الذي يجري تحديه بناء على قاعدة أخرى غير جزائية، بمعنى أدق أن المشرع يحدد نص العقوبة المناسبة للجريمة ثم يفسح المجال للسلطة التنفيذية لتحديد العناصر المكونة للجريمة وهذا موفق ما يتناسب مع مقتضيات السياسة الاقتصادية.

ففي هذه الحالة يكون من الواضح أن تحديد هذه الجرائم و العقوبات وإن كان قد صدر بقرارات إدارية من السلطة التنفيذية إلا أنه كان بناء على قانون التفويض، وقد تعددت تفويضات السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لا تصدر قرارات لها قوة التشريع، وتجلّى هذا في التشريع الجزائي الذي أخذ بالتشريع على بياض في الجرائم الجمركية، حيث ترك المشرع مجال واسع أمام السلطة التنفيذية لتحديد محل الجريمة من خلال تحديد نطاق الرسوم الجمركية من طرف وزير المالية وذلك بنص المادة 30 من القانون الجمركي، وكذا ومنح وزير المالية صلاحية إصدار قرار لتحديد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل، كما أحالت المادة 226 من القانون

الجمركي بخصوص تحديد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب الى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة.

ونفس الأمر انتهجه **المشرع الجزائري** في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 ، حيث يتم النص على العقاب على مخالفة أحكام بعض المواد التي فوضت تحديد كيفية وشروط تطبيقها الى التنظيم بما يخول السلطة التنفيذية تحدي عناصر التجريم في الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك في المواد 71،72،73،75،78،81،83،84 منه.

نقد:

تم مقابلة تقنية **التشريع الجزائي على بياض** بالرفض لأنه يمس بمبدأ الشرعية الجزائية والذي يعد أهم ضمانة للحرية الفردية وهذا الحرق لا يمكن أن يؤثر على الحقوق والحريات وفرض عقوبات بطريقة تعسفية.

الركن المادي في جرائم الأعمال وخصائصه:

يعتبر الركن المادي هو أحد أركان الجريمة وهو مظهرها الخارجي ولا تقوم أي جريمة دون ركنها المادي، وهو يقوم على السلوك والنتيجة والعلاقة السببية ، ولا خصوصية في هذه العناصر بالنسبة لجرائم الاعمال الا ما يتعلق منها بصفة الجاني، حيث أنها جرائم ذات الصفة، وهذا شرط مفترض في هذه الجرائم وليس ركن رئيسي للجريمة.

ان جرائم رجال الاعمال تعتبر من الجرائم السلبية حيث تمثل فيه السواد الأعظم، فمعظم جرائم رجال الاعمال هي الكف عن إتيان فعل أمر القانون بإتيانه، او الامتناع عن القيام بما أمر القانون القيام به، فجرائم رجال الأعمال تستمد وجودها من تنفيذ الجاني لمجموع الالتزامات المفروضة عليهم من طرف المشرع، خاصة جرائم الأعمال التي ترتبط بالشركات التجارية سواء ماتعلق بتأسيسها أو تسيرها أو انهائها، حيث نجد المشرع دائما يستعمل مصطلح "كل من أغفل" أو "أحجم" أو "امتنع".... الخ

مثال ذلك المادة 802 / 1 ق ت ج "المسيرون الذين لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية تقريراً عن عملياً السنة المالية".

كما أن السلوك المادي في جرائم الأعمال تدور حول فكرة الغش والكذب كجريمة منح حصة عينية تزيد قيمتها عن القيمة الحقيقية عن طريق الغش، أو عن طريق نشر معلومات صورية مخالفة للحقيقة بغرض حث الجمهور على الاكتتاب، أو نشر ميزانية مخالفة للواقع قصد إخفاء الحالة الحقيقية للشركة.

خصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال:

إذا كان الاتجاه العام قد اعتبر أن قاعدة " لا جريمة بدون ركن معنوي " من المبادئ الأساسية والأصول العامة في القانون الجنائي، فإن التطورات والتحولت الاقتصادية والصناعية والتجارية التي أصبح يعرفها العالم اليوم، وما صاحبها من تزايد مضطرد في الجريمة، وظهر ما يعرف بجريمة الأعمال أو رجال الأعمال قد أدت إلى تآكل واندثار تدريجي لهذا المبدأ، مما نتج عنه ظهور تيار جديد، ينادي بعدم الاعتداد بالركن المعنوي في الجريمة، فالركن المعنوي في الجرائم الأعمال ذو خصوصية متميزة، يتراوح بين الإقصاء في بعض الجرائم وبين الافتراض ، وبين التلاشي لهذا الركن في البعض الآخر ، مما حدا بالفقه إلى القول بضعف مكانته في البنيان القانوني لهذه الجرائم .

ويقصد بتلاشي الركن المعنوي في جرائم الأعمال هو أن الجريمة تقوم على سلوكها المادي سواء كان الشخص طبعياً أو معنوي دون النظر الى مدى توافر القصد الجنائي ام لا؟

بمعنى أن آخر أن سوء النية في جرائم الأعمال مفترض ، وبالتالي فإن الجريمة تقوم حتى و لو كانت عن طريق الخطأ أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، وهذا الامر شائع بكثرة في جرائم الشركات مثل جريمة إساءة استعمال أموال الشرطة وكذا بالنسبة للجرائم الضريبية والجمركية الخ.

وترجع الحكمة في عدم البحث والتدقيق في القصد الجنائي واضعافه وتلاشيهِ الى حماية الاقتصاد الوطني والمبادي الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد.

خصوصية العقوبة في جرائم الأعمال:

أهم الجوانب التي تبدو فيها خصوصية القانون الجنائي للأعمال هي المتعلقة بنوعية الجزاءات الموقعة على مرتكبي جرائم الأعمال فهي مختلفة نوعا ما مع العقوبات المقررة للمجرمين العاديين.

- باعتبار جرائم رجال الأعمال **جرائم مالية** بالأساس ويهتم فيها المجرم بالكسب غير المشروع فالعقوبات تنوعت ما بين السالبة للحرية والمالية خاصة بالنسبة للأشخاص المعنوية، فكان لزاما على المشرع فرض عقوبات تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي.

ومعظم هذه الجرائم نص عليها المشرع في **المادة 18 مكرر من قانون العقوبات** والمتمثلة في:

- الغرامات التي تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.
 - حل الشخص الاعتباري.- غلق المؤسسة او احد فروعها لكن لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
 - الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة 5 سنوات.
 - نشر وتعليق حكم الإدانة.
 - المنع من مزاولة النشاط او عدة أنشطة مهنية.
 - مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة.
 - الوضع تحت الحراسة القضائية.
- نتيجة لخصوصية جرائم رجال الأعمال التي تستهدف الأموال والمكاسب المادية غير المشروعة ولا تستهدف الأرواح ، وانما تسعى للإضرار بالمصالح الأساسية والاقتصادية فان عقوباتها في معظمها مالية، وطغيان الغرامات المالية.

ويرجع السبب وراء تركيز المشرع على العقوبات المالية لما يلي:

- الوسيلة الفعالة لحماية الاقتصاد الوطني.
- انها الاقدر على ردع الجناة الذين يسعون لكسب المادي الفاحش وغير المشروع.

خصوصية المسؤولية الجزائية في جرائم الأعمال:

ارتبط إسناد المسؤولية الجنائية منذ القدم بالشخص الطبيعي الذي له إرادة تجعله أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، كما أن هنالك جهة أخرى وجدت ككيان قانوني يقوم بتصرفات عن طريق ممثله القانوني بحيث تمس المصالح الاقتصادية للدولة، وفي خضم هذه التطورات ظهر ما يعرف بالشخص المعنوي ومسؤوليته عن الاعمال التي يقوم بها.

ولقد أحدث الشخص المعنوي جدلا قائما حول إمكانية مساءلته وعقابه بين مؤيدين ومعارضين لذلك ليتم في الأخير الاعتبار به ككيان قانوني قائم وتتم مساءلته جزائيا عن الاعمال التي يقوم بها.

موقف المشرع الجزائري من إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي:

لم تعرف المسؤولية الجزائية إلا للشخص الطبيعي لمدة طويلة من الزمن إلى أن ظهر جدل فقهي بين مؤيد ومعارض لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فتنوعت التشريعات بذلك إلى معترفة صراحة بإمكانية قيام هذه المسؤولية، وأخرى منكرة ومستبعدة لإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا. تشريعنا الوطني أخذ بالاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد جاء ذلك بالتدرج انطلاقا من الاستبعاد الكلي، مروراً بالإقرار الجزئي بها، وذلك بالتنصيص على شروط إذا ما توافرت قامت مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية، ومنه يترتب للدولة الحق في عقابه بعقوبات نص عليها المشرع الجزائري.

يعد إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية أهم تعديل أتى به المشرع الجزائري في كل من قانوني العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وقانون الإجراءات الجزائية رقم 04-14 الصادر بذات التاريخ.

ولقد مر الاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي في الجزائر بثلاث مراحل: مرحلة عدم الإقرار، ثم مرحلة الإقرار الجزئي، ثم مرحلة التكريس الفعلي لهذه المسؤولية.

المرحلة الأولى: مرحلة عدم الإقرار:

كقاعدة عامة جاء بها قانون العقوبات لسنة 1966 الذي لم ينص في مواده على جزاءات تلحق بالشخص المعنوي.

فنصت المادة التاسعة منه في بندها التاسع على عبارة "حل الشخص الاعتباري" ضمن العقوبات التكميلية التي تجيز الحكم بها في الجنايات والجرح، وهذا ما قاد إلى الاعتقاد بأن المشرع الجزائري يعترف ضمناً بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أن هذا الرأي مردود لعدة أسباب .

- أنه لا يوجد أي دليل يمكن الاستناد إليه للقول بأن عقوبة "حل الشخص الاعتباري" عقوبة مقررة لشخص معنوي ارتكب جريمة باسمه ولحسابه، والواقع أنها عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب جنائية أو جنحة.
 - إضافة إلى أن الوارد في هذه الفقرة هو تدبير أمن شخصي لا يوقع إلا على الأشخاص الطبيعيين، لأنه يفترض فيهم أنهم وحدهم قادرون على مزاولة مهنة أو نشاط أو فن، وبذلك يكون حكم المادة 23 الذي يحدد حالات تطبيق هذا التدبير قاصراً على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتباريين.
- ثم أن المشرع الجزائري قد أفرغ هذه العقوبة من محتواها في نص المادة 17 التي جاءت لتوضيح مفهوم العقوبة، وشروط تطبيقها و ذلك بطريقتين:

الأولى: تتمثل في كون المشرع لم يعد يتكلم عن حل الشخص المعنوي، و إنما تحدث عن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه.

الثانية: تتمثل في كون المشرع لم يحدد شروط العقوبة سالف الذكر، وحيث أنها عقوبة تكميلية فلا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون عليها صراحة كجزاء لجريمة معينة، وبالرجوع إلى قانون العقوبات و القوانين المكملة له لا نجد فيها إطلاقاً حل الشخص المعنوي كعقوبة لجناية أو جنحة.

المرحلة الثانية: مرحلة الإقرار الجزئي:

ظهر من خلاله اتجاه المشرع إلى الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فجاء القانون رقم 90-36 المعدل بالقانون رقم 91-25 في المواد من 4 إلى 57 حيث نصت المادة 303 منه المقطع 09 على ما يلي: "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين، والممثلين

الشرعيين، أو القانونيين للمجموعة.

ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين، وضد الشخص المعنوي، دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير، بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها"

كما جاء في الأمر رقم 22-96 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 صراحة في المادة الخامسة منه "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولاً عن (مخالفات الصرف) المرتكبة لحسابه، من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

وما يلاحظ على هذا النص، أنه لم يحصر الأشخاص المعنوية ولم يفرض عليها قيداً، على خلاف التشريعات المقارنة وهو ما تداركه المشرع بتعديل رقم 03-01 ليحدد الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة الجزائية، إضافة إلى شروط قيام المسؤولية -أن ترتكب لحسابه، ومن قبل أجهزته أو ممثليه- مع تبيان إجراءات المتابعة والعقوبات المطبقة.

وإلى جانب ذلك نجد القانون رقم 03-09، يعاقب في المادة 18 منه، الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في ذات القانون في المواد من 9 إلى 17 بغرامات مالية تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

ويبقى لنا أن نشير إلى بعض النصوص القانونية الأخرى التي أقرت صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنها ألغيت بتعاقب القوانين، كالأمر رقم 75-37 المؤرخ في 19 أبريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيمها، الذي ألغي بالقانون رقم 89-12 المؤرخ في 05/07/1989، متخلياً بذلك عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وبالمقابل نجد بعض النصوص التي أقرت ضمناً هذه المسؤولية، كالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون المنافسة .

المرحلة الثالثة: تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

كرس المشرع الجزائري بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، إذ نصت المادة 51 مكرر على " يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. " . ويتضح من هذه المادة امكانية مساءلة الشخص المعنوي كفاعل أصلي أو شريك، سواء كانت الجريمة تامة أو شروعا

فيها. و بهذا المسلك يكون المشرع الجزائري قد ساير مختلف التشريعات المقارنة من حيث تحميل الأشخاص المعنوية الخاصة المسؤولية الجنائية.

ولقد نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على 4 شروط لمساءلة الشخص المعنوي جزائياً وهي :

- ارتكاب الجريمة من قبل عضو ، جهاز أو ممثل للشخص المعنوي .
- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي .
- إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية أي أن ينص القانون على هذه المسؤولية .
- أن يكون الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص.

المسؤولية الجزائية عن فعل الغير :

ان خصوصية القانون الجنائي للاعمال لم تقف عند طبيعة المجرم مرتكب الجريمة او العقوبات او الركن المعنوي، بل تعدها للمسؤولية الجزائية فالمسؤولية في جرائم الاعمال لم تقف عند مبدأ شخصية المسؤولية ومبدأ الجريمة لا يؤخذ بها الا من اقترفها ومن توافر في حقه الاثم واسنادها اليه.

فخصوصية جرائم رجال الاعمال مد نطاق الاسناد خروجاً عن مبادئ القانون الجنائي واو جدت استثناءاً على القاعدة، فنجد أن المسيرين والمسؤولين يتحملون المسؤولية القانونية والجزائية عن الجرائم التي يرتكبها موظفيهم والتابعين لهم، أي مساءلتهم عن أفعال الغير.

والأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمسير عن أعمال الغير تعود لمجموعة من النظريات نذكر أهمها:

1-نظرية الخطأ الشخصي للمسير(رئيس المؤسسة أو الشركة):

تقوم مسؤولية المسير عن أعمال الغير باعتبار أن المسير عليه واجب السهر والحفاظ عن القوانين داخل المشروع الذي يقوم بتسييره لذلك فان مسؤولية المسير او مدير الشركة غير مستقلة عن الجريمة التي يرتكبها مستخدميه او تابعيه لأنه بالمقابل يفترض خطأ المدير في الاشراف والرقابة، فمثلا جريمة اختلاس الأموال يحدث نتيجة عدم حرص المسير ورقابته مما يعرض المال للاختلاس والضياع.

2-نظرية الشريك الجنائي أو الفاعل المعنوي:

من الأسس التي قامت عليها مسؤولية المسير عن فعل الغير هي نظرية الفاعل المعنوي او الشريك الجنائي، لاشك أنه حتى ترتكب جريمة لابد ان يتقدم شخص ما لارتكابها لتحقيق النتيجة الاجرامية أي: يجب أن يكون هناك فاعلاً للجريمة المكونة لها وهو ما يسمى بالفاعل المادي لها ، وقد يكون مجرد دافع يتولى ومن خلال شخص اخر تنفيذ الجريمة بحيث يعتبر الأول هو فاعل غير مباشر بينما يمثل الثاني الارادة المادية لتنفيذ الجريمة، فيطلق على الشخص الأول فاعل معنوي لأنه ارتكب الجريمة بواسطة غيره، فباعتبار عالم الاعمال هو نقطة التقاء عدة فاعلين وبالتالي فان كل شخص له دور في ارتكاب الجريمة، وهنا تتحقق فكرة الشريك الجنائي في ارتكاب الجريمة او الفاعل المعنوي ، وفي جرائم الاعمال تقوم مسؤولية المسير او رب العمل باعتباره ليس فاعل مادي للجريمة وانما فاعل معنوي عن جريمة ارتكبها مستخدميه، وتعتبر هذه النظرية الوحيدة التي تحافظ على فكرة شخصية الجريمة والعقوبة.

وترجع أساس مسؤولية المسير عن اعمال مستخدميه لعدم اخذه الاحتياطات اللازمة وعدم وضعه للشخص المناسب في المكان المناسب للقيام بالأعمال مما فتح المجال امام المستخدم او المتبوع في اقتراف الجريمة، وتبدو هذه الصورة بشكل واضح في جرائم التهرب الضريبي وجرائم افلاس الشركات.

3-نظرية المخاطر:

محتوى هذه النظرية هو أن أي شخص يتولى إدارة مشروع أو مهنة يرتضي مسبقا ما تفرضه عليه القوانين التزامات للقيام بهذا النشاط، ويتحمل بالمقابل كل النتائج المترتبة عن الاخلال القيم بذلك العمل، فقد كان لتطور الحياة الحديثة بصفة عامة والتطور الذي اصاب جانب الحياة الاقتصادية بصفة خاصة منذ القرن التاسع عشر اثر كبير في تطور المسؤولية التقصيرية بوجه عام من مسؤولية شخصية الى مسؤولية موضوعية واساسها القانوني بوجه أخص، فنظرا لتطور الصناعات والحياة الاقتصادية وما نجم عنها من اخطار واضرار على الغير، ورغبة المشرع في الحفاظ على النظام العام قرر الزام رب العمل بتنفيذ واجباته والتزاماته، والا ترتب عن الاخلال بها او خرقها تحميله للمسؤولية عن اعمال تابعيه، فقال الفقه بنظرية تحمل التبعة التي مفادها أن من خلق تبعات يستفيد من مغانمها ، وجب عليه ان يحمل عبء مغارمها.

ووفقا لهذا يقوم رب العمل بأعماله وبمراقبه مستخدميه وإعطاء التعليمات اللازمة حتى لا يقع أي اخلال او جريمة من جرائم الاعمال داخل مؤسسته لأنه على علم بأنه سيتحمل تبعاتها وان ارتكبها مستخدموه.

أساس اسناد المسؤولية الجزائية للمسير عن أفعال الغير:

لإسناد المسؤولية للمسير عن عمل الغير يجب توافر عدة شروط أهمها:

- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

عبر المشرع عن هذا الشرط في المادة 51 مكرر فقرة أولى قانون عقوبات (...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه).

لذا لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لا بد من ارتكاب جريمة بجميع أركانها المادية والمعنوية سواء في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي من طرف جهاز أو ممثل هذا الأخير، إما بهدف تحقيق ربح مالي كتقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، أو الحصول على فائدة أو تقادي خسارة، طالما قام بها وهو بصدد ممارسة صلاحياته في الإدارة والتسيير حتى وإن لم يحقق من وراءها أي ربح مالي.

ويتضح ان الجريمة إذا ارتكب للمصالح الشخصية للجاني او لصالح شخص اخر فان مسؤولية الشخص المعنوي لا تقوم في هذه الحالة.

- اذا كانت الجريمة بسبب سوء التسيير من المسير او هو من تسبب فيها H او سهل وقوعها:

يسأل المسير أو رب العمل عن جرائم مستخدميه اذا ارتكبت الجريمة بسبب خطأ الرئيس الذي لم يراع الأنظمة والقوانين، وأدى اهماله هذا الى ارتكاب الجريمة من طرف التابع، فهنا لا تقوم مسؤولية التابع وانما مسؤولية المسير للمؤسسة الا اذا أثبت أن الجريمة قامت بالإكراه أو سبب قوة قاهرة.

- عدم وجود تفويض من رب العمل:

حتى لا يسأل المسير عن أعمال مستخدميه يشترط ألا يكون المسؤول جنائياً قد فوض أو أناب شخص مؤهل للقيام ببعض الأعمال ومتابعتها، وبالتالي يتحمل تبعاتها ، ويعفى الرئيس من المسؤولية في حالة ما ارتكب المفوض جريمة، غير انه يشترط في هذا التفويض شروط:

- ان يكون التفويض لشخص مؤهل للقيام بهذه الاعمال.
- ان يكون التفويض سابق على قيام الجريمة.
- ان يكون التفويض واضحا ومحددا، ولم يشترط المشرع ان يكون مكتوبا وان كان عمليا يشترط الكتابة من أجل الاثبات.

المحور الثاني : نماذج عن جرائم الاعمال

نتطرق في هذا المحور لبعض الجرائم المذكورة في قانون العقوبات، والتي ذكرت في بعض القوانين الخاصة، وأهم هذه الجرائم: جريمة الاختلاس، جريمة تبييض الأموال، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

جريمة الاختلاس:

التطور التشريعي لجريمة الاختلاس :

كان أول ما نص عليه القانون الجزائري في هذه الجريمة ما ورد في المادة 119 من قانون 1966 بموجب الأمر 66/156 وخلال سنة 1969 حصل تعديل للمادة بموجب الأمر رقم 69/74 حيث وسع هذا التعديل مجال قيمة الأشياء من 1000 إلى 5000 دج وفي عام 1975 وسع مرة أخرى مجال تطبيق هذه المادة من 5000 إلى 50000 دج بموجب الأمر 75/47 كما وسع تطبيقها بالنسبة للعقوبة فجعلها الإعدام إذا كانت الأشياء موضوع الجريمة من شأنها أن تضر بمصالح الوطن العليا ، كما أضاف إلى الأشخاص عبارة الشبيه بالموظف ، وخلال 1988 أدخل تعديلا جديدا بموجب الأمر رقم 88/26 حيث شمل ترتيبا تصاعديا لقيمة الأشياء والأموال موضوع الجريمة ورتب عليها عقوبات مختلفة تصاعديا من سنة إلى 5 سنوات حبسا إلى الحكم بالإعدام ن وفي سنة 2001 أدخل تعديلا جديدا بموجب القانون رقم 01/96 المؤرخ في : 26/06/2001 حيث كيفت الجريمة مع التوجه الاقتصادي الجديد ، حيث أبقى التعديل الجديد على عدد الأشخاص الخاضعين لتطبيق المادة وبالنسبة إلى مجال العقوبة أعاد التعديل ترتيب العقوبة بين العقوبة الجنحية والعقوبة الجنائية تبعا لقيمة الشيء المختلس وألغى عقوبة الإعدام وأضاف عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 50000 دج إلى 200000 دج ولم يفرق بين عقوبة موظف وآخر .

وفي فيفري 2006 أخرج المشرع هذه الجريمة من قانون العقوبات ليضعها ضمن جرائم قانون مكافحة الفساد وفقا للقانون 06/01 الصادر في 20/02/2006 ملغيا بذلك المادة 119 من قانون العقوبات.

فعل الاختلاس بمختلف صورته يحكمه قانون مكافحة الفساد بعد إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى المادة 29 بالنسبة للموظفين العموميين والمادة 41 بالنسبة للاختلاس في القطاع الخاص.

تعريف جريمة الاختلاس :

وردت العديد من التعريفات لجريمة الاختلاس ومنها : " جريمة الاختلاس مجموعة الأعمال المادية والتصرفات التي تلازم نية الجاني وتعتبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة ."

ويمكن تعريفها بأنها اتجاه نية الجاني الى تملك المال الذي بحوزته بسبب وظيفته وتغيير نيته من حيازة مؤقتة الى حيازة تامة ونهائية.

والمشروع الجزائري لم يعرف جريمة الاختلاس وانما حدد في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد صور الاختلاس فقط والمتمثلة في التبيد ، الاختلاس ، الاتلاف ، الاستعمال غير مشروع ، والاحتجاز دون وجه حق وهذا اتضح في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد التي نصت على مايلي: "يعاقب بالحبس من سنتين(02) الى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظيفته أو بسببها"

أركان جريمة الاختلاس:

تقوم جريمة الاختلاس سواء في القطاع العام أو الخاص على ثلاثة أركان، تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

إضافة الى الركن المفترض وهو صفة الموظف حيث تسمى هذه الجرائم بجرائم ذات الصفة، أي يرتكبها موظف عمومي.

الركن المفترض وهو صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام

لقد اصطلح على صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام وفق القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالموظف العمومي Agent public، وهو نفس المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 و المصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19/04/2004. و لقد عرفت الفقرة (ب) من المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي Agent public على النحو الآتي:

"01- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

02- 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.

03- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

و هذا التعريف مستمد من الفقرة (أ) من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31/10/2003.

و تجدر الإشارة هنا أن مفهوم الموظف العمومي وفق القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أكثر دلالة و اتساعا من مفهوم الموظف العمومي fonctionnaire public وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و التي عرفته الفقرة الأولى من المادة 4 منه.

و يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أربع فئات نخصها بالدراسة والتحليل كما يلي:-

أولا: نوب المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع

الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

ويشمل هذا المفهوم كل من:

1-1 رئيس الجمهورية: الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب، حيث تنص المادة 71/1 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري".

1-2 رئيس الحكومة: المعين من قبل رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 77 في بندها الخامس من الدستور على أن: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية: 5- يعين رئيس الحكومة و ينهي مهامه"

1-3 أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون): ويعينهم رئيس الجمهورية باقتراح من رئيس الحكومة، حيث تنص المادة 79/1 من الدستور الجزائري على أن: "يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم".

و حسب مفهوم المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه مالم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة، في حين أن رئيس الحكومة يجوز مساءلته جزائيا عن الجنايات والجناح بما فيها جرائم الفساد التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ويحال في هذه الحالة كذلك على المحكمة العليا للدولة التي سيحدد قانون عضوي تشكيلتها و تنظيمها و سيرها و الإجراءات المطبقة أمامها، و هو النص الذي لم يصدر إلى غاية اليوم ، مما يستحيل معه بالضرورة تطبيق نص المادة 158 من الدستور السالفة الذكر.

أما بالنسبة لأعضاء الحكومة فيجوز مساءلتهم عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية و لكن وفق إجراءات مميزة نصت عليها المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتعين على وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية إحالة الملف، بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه

بدوره إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة و لهذا الأخير أن يعين قاضيا من المحكمة العليا ليجري التحقيق .

2- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وينطبق هذا التعريف على فئتين:

2-1 العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة: و يقصد بهم الموظفون **Fonctionnaire** بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الأساسي للوظيفة العامة في المادة 4 منه بقولها: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تحديد مفهوم الموظف العمومي وهي أربعة عناصر :

أ- **صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية:** وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

ب- **القيام بعمل دائم:** بمعنى أن يشغل وظيفة على وجه الاستمرار بحيث لا تتفك عنه لا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثمة لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد والمستخدم مؤقتا **Vacataire** ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

ج- **الترسيم في رتبة في السلم الإداري:** و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة، فالسلم الإداري يتكون من رتب لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها ثم يليه الترسيم بعد ذلك، ومن ثمة لا يعتبر موظفا من كان في فترة التربص.

د- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة .

و لقد عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة المقصود بالمؤسسة والإدارة العمومية بقولها: "يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، و

الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

و يمكن شرح كل مفهوم من المفاهيم السابقة بالترتيب كما يلي:

1- المؤسسات العمومية : ويقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام، وبهذا التعريف فإن مفهوم المؤسسات العمومية ينطبق على كافة الهيئات النظامية كمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني و المجلس الأعلى للقضاء و المحكمة العليا و مجلس الدولة و مجلس المحاسبة و المجلس الدستوري، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى والمحافظة السامية للأمازيغية والمجلس الأعلى للغة العربية.

2- الإدارات المركزية في الدولة: ويقصد بها رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات.

3- المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية: ويقصد بها أساسا المديرات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات.

4- الجماعات الإقليمية : ويقصد بها الولايات والبلديات.

5- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري : وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما عرفها القانون 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، و من قبيل هذه المؤسسات المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية ONOU ، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI وكذا المستشفيات.

6- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني : وهي فئة جديدة من المؤسسات مستحدثة بموجب القانون رقم 99-05 المؤرخ في

04/04/1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية والمدارس ومعاهد التعليم العالي.

7- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي : وهي مستحدثة بموجب القانون 98-11 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ومن بين هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية CREAD ، مركز تنمية الطاقات المتجددة CDER .

8- كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية وتشمل هذه الفئة:

- هيئات الضمان الاجتماعي: و ذلك بموجب القانون 01-88 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS و الصندوق الوطني للتقاعد CNR والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء CASNOS.

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري :** وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام طبقا للقانون 01-88 المؤرخ في 12/11/1988، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، و المؤسسة الوطنية للتلفزيون ENTV ، و دواوين الترقية والتسيير العقاري OPGI، الوكالة الوطنية لتحسين السكن AADL و بريد الجزائر، والواقع أن صفة الموظف بمفهوم قانون العام للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري .

و قد استثنى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفقرة الثالثة من المادة الثانية القضاة والمستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص.

2-2 العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة: و يقصد بهم العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية السالفة الذكر و الذين لا تتوفر فيهم صفة موظف بمفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

3- الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

المقصود به القاضي Juge بالمفهوم الضيق وليس بالمفهوم الواسع Magistrat، و هم القضاة كما عرفهم القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي تنص المادة الثانية منه على: "يشمل سلك القضاة:

1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملين في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل

- أمانة المجلس الأعلى للقضاء

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل".

كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية المختلفة المذكورة، وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا قضاة مجلس المحاسبة، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة.

ثانيا: ذو الوكالة النيابة

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية الوطنية والمحلية وهذا طبقا للبند الأول من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء أكان منتخبا أو معيناً، حيث تنص المادة 98/1 من الدستور الجزائري: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة".

و تنص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 101 من الدستور الجزائري على: "ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

ينتخب ثلثا (2/3) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجلس الشعبي الولائي، و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية و الثقافية و المهنية والاقتصادية و الاجتماعية".

2- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

و يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس.

ثالثا: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يشغلون وظيفة أو وكالة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية طبقا للبند الثاني من الفقرة (ب) للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

و عليه يتعين تحديد المفاهيم التالية:

1- الهيئات والمؤسسات العمومية:

وتتمثل فيما يأتي:

1-1 الهيئات العمومية : ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي Service public.

و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) و هيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة.

و يشمل كذلك مفهوم الهيئة العمومية السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، و سلطة ضبط البريد والمواصلات، و سلطة ضبط الكهرباء والغاز و سلطة ضبط المحروقات.

2-1 المؤسسات العمومية : وتتمثل في المؤسسات الاقتصادية التي حلت محل

الشركات الوطنية بموجب الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها التي

عرفت المادة 4 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية بقولها: "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". و تضم هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي كانت تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها مؤسسة "سونطراك" و "سونلغاز" والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية .

3-1 المؤسسات ذات رأس المال المختلط: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريون أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسة "فندق الأوراسي" ومجمع "صيدال" و"الرياض"، أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة " ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة 70 % من رأسمال المؤسسة.

4-1 المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز. و للخدمة العمومية ثلاثة معالم هي أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام، وأن تكون لها امتيازات السلطة العمومية وأن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها، وتخضع لثلاثة معايير أساسية وهي الاستمرارية و التكيف ومساواة المرتفقين .

2-تولي وظيفة أو وكالة:

يشترط في ذي الصلة أن يتولى وظيفة أو وكالة ، و تبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، و يقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة و تأسيسا على ما سبق:

1-2 يتولى وظيفة: كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية السالفة الذكر مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة كذلك مسؤولوا المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

2-2 يتولى وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل أو بعض رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط .

رابعاً: من في حكم الموظف

ينص البند الثالث من الفقرة الثانية للمادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعد موظفا عموميا بمفهوم هذا القانون كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

وينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني و الضباط العموميين .

1- المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني:

لقد استثنتهم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه و يحكمهم الأمر 03-06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الذي تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد القواعد القانونية الأساسية العامة المطبقة على المستخدمين العسكريين.

و يطبق في هذا الصدد على:

- العسكريين العاملين.
 - العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد.
 - العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "عسكري الخدمة الوطنية".
 - العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط.
- رغم هذا الاستثناء يبقون في حكم الموظف العمومي حسب القانون الذي يحكمهم.

2- الضباط العموميون:

و أما الضباط العموميون فإن تعريف الموظف العمومي كما ورد في الفقرة 1 و 2 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي كما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الشيء الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي .

ويتعلق الأمر أساسا بالموثقين، فقد نصت المادة 3 من القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة الموثق : "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية..." .

و نفس الشيء بالنسبة للمحضرين القضائيين فلقد نصت المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي : "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية..." .

و كذلك بالنسبة لمحافظ البيع بالمزايدة في المادة 5 من الأمر رقم 02-96 المتضمن مهنة المحافظ البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

الركن المادي :

يقوم الركن المادي لجريمة الاختلاس على عنصرين:

- السلوك الاجرامي(فعل الاختلاس)
- محل الاختلاس(المال ذو طبيعة عامة او خاصة او من في حكمه)

1-فعل الاختلاس:

يقصد بفعل الاختلاس هو تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة الى حيازة نهائية على سبيل التملك.

يمعنى أن المظف تتجه نيته لتملك المال الذي هو بحوزته على سبيل الثقة والائتمان والظهور عليه بمظهر المالك، أي ان فعل الاختلاس لما يقوم الموظف الذي في حيازته المال بسبب وظيفته بكل الأفعال التي تدلل على نيته وتغييرها من حيازة مؤقتة الى حيازة تامة ونهائية.

2-صور الاختلاس:

حسب نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد صور الاختلاس هي: التبديد، الاختلاس، الاتلاف، الحجز دون وجه حق، الاستعمال غير مشروع.

التبديد: يتحقق متى قام الأمين بإخراج المال الذي ائتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير ، ومن هذا القبيل كاتب الضبط المكلف بحفظ وسائل الإثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة ، كما يحمل معنى التبديد الإسراف والتبذير ، كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل .

الإتلاف : يتحقق بهلاك الشيء أي بإعدامه والقضاء عليه وهو يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا .

يتحقق الإتلاف بطرق مختلفة كالإحراق، التمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا، وهذا الفعل معاقب عليه أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق والسجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة وهي جناية.

الاحتجاز دون وجه حق: ورغبة من المشرع في الحفاظ على الودائع وسع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها ، مثل لو يحتفظ أمين الصندوق في هيئة عمومية بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها في حساب تلك الهيئة ، أو الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العمومية.

الاستعمال على نحو غير شرعي : تتحقق الجريمة في هذه الصورة بالتعسف في استعمال الممتلكات ويستوي أن يستعمل الجاني المال لغرضه الشخصي أو لفائدة غيره أشخاص آخرين ، كاستعمال هاتف المؤسسة أو حاسوبها أو السيارة لأغراض شخصية أو لصالح الغير ، وتقوم هذه الجريمة بمجرد استعماله بطريقة غير شرعية.

محل الاختلاس:

حسب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد يجب أن يصب الاختلاس اما على المال العام أو الخاص، وتشمل كل ما له قيمة مالية سواء ممتلكات او أوراق مالية او غيرها وهي كالآتي:

الممتلكات : عرفت المادة 2/و الممتلكات بأنها الموجودات بكل أنواعها ، سواء كانت مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة ، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات والسندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها .

المستندات : الوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية وشهادات المنح .

السندات : كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات ، الأرشف ، وكل الوثائق التي تكون لها قيمة ولو معنوية .

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع في تعريفه للممتلكات حيث شمل كذلك العقارات ،وتشمل الممتلكات على سعتها ، كافة الأموال المنقولة ذات قيمة كالسيارات ، الأثاث ، المصوغات المصنوعة من المعادن والأحجار الثمينة والعقارات كالمساكن ، العمارات والأراضي .

الأموال : يقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية قد تكون أموال عامة أو خاصة .

الأوراق المالية : هي القيم المنقولة المتمثلة في السندات والأسهم والأوراق التجارية .

الأشياء الأخرى ذات القيمة : كل الأشياء القابلة للتقويم بالمال غير سلفة الذكر وقد تكون قيمتها مادية أو أدبية ، قد تكون محاضر تحرر في الدعاوى المدنية أو الجزائية أو عقود الحالة المدنية .

الركن المعنوي:

يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي، فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص وقد

سلم له على سبيل الأمانة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه أو تبديده أو احتجازه أو إتلافه .

و يتحقق العمد في هذه الجريمة بمجرد علم المتهم أو الجاني الذي هو موظف بأن المال أو السند الموجود تحت يده بموجب وظيفته مملوك لغيره، و بأنه قد تم تسليمه له بسبب وظيفته و كذلك بمجرد إثبات اتجاه نيته إلى الاستئثار بهذا المال و تملكه، أنه ببساطة توفر النية الجرمية أو العمد و الإضرار بالغير كاف لتكوين أهم عنصر من عناصر أو أركان قيام الجريمة المنصوص و المعاقب عليها في م 29 من قانون مكافحة الفساد.

إذن جريمة الاختلاس جريمة عمدية لها قصد عام و خاص و هو العلم و اتجاه نية الجاني إلى تملك املال المختلس و ال عبرة بعد ذلك بالبائع الذي دفعه إلى ارتكاب جريمته و سواء كان قد اختلس لصالحه أو لغيره، و متى توافر القصد الجنائي و الركن المادي فإن الجاني يخضع للعقوبة المقررة في قانون مكافحة الفساد.

الشروع في جريمة الاختلاس :

لا يتصور منطقيا الشروع فيها بتاتا لأنه بمجرد تغير نية الجاني من الحياة المؤقتة إلى التامة تقوم الجريمة ، لكن بالرجوع إلى المادة 52 من قانون مكافحة الفساد يعاقب على الشروع كالجريمة نفسها .

العقوبات التي أقرها المشرع الجزائي لجريمة الاختلاس

1-العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي :

تتمثل العقوبات حسب نص المادة 29 قانون مكافحة الفساد تتمثل في :

- الحبس من سنتين(02) الى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج.
- وتشدد العقوبات.

أما اذا ارتكب جريمة الاختلاس المدير او المسير او الرئيس فتكون العقوبات حسب قانون النقد والقرض والذي نصت عليه المادة 132 منه وهي كالآتي:"

يعاقب من سنة الى عشر سنوات(10) سنوات، وبغرامة من خمس ملايين(5.000.000 دج)الى عشر ملايين دينار (10.000.000)دج الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو لمؤسسة مالية،الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل الوديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط .

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك الحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس(5) سنوات على الأكثر".

أما اذا بلغت قيمة لأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) أو تفوقها، السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار(20.000.000)دج الى خمسين مليون دينار(50.000.000دج). المادة 133 من قانون النقد والقرض.

تشديد العقوبات:

- الحبس من 10 سنوات الى 20 سنة وبالنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة اذا كان الجاني :

قاضيا، او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا،أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط. وهذا مانصت عليه المادة 48 من قانون مكافحة الفساد.

الاعفاء من العقوبات والتخفيف منها:

حسب المادة 49 من قانون مكافحة الفساد يستفيد من الاعفاء من العقوبات كل شخص ارتكب الجريمة أو شارك فيها لكن قبل مباشرة إجراءات المتابعة قام

بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في مالتعرف على مرتكبيها.

اما من ناحية تخفيض العقوبة حسب نفس المادة يستفيد من تخفيض العقوبة الى النصف كل من ارتكب او شارك في ارتكاب الجريمة وساعد على القبض على كل شخص او اكثر من الأشخاص المضطلعين في ارتكابها بعد ما تمت إجراءات المتابعة.

تقديم العقوبة:

تقديم العقوبة :

جرائم الفساد لا تتقدم فيها لا الجريمة ولا العقوبة الا إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن الفقرة 1 و 2 من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد.

أما جرائم الاختلاس فقد خصها المشرع بأحكام **الفقرة 03** من المادة 54 من قانون **مكافحة الفساد** بقولها "غير انه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقدم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها".

العقوبات التكميلية :

حسب المادة 50 من قانون العقوبات يكون الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وتتمثل في:

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر ، الحجز القانوني ، المصادرة الجزئية للأموال.

- تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المنع من ممارسة نشاط أو مهنة ، إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا ، الحظر من إصدار شيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر.

- **مصادرة العائدات الاجرامية :** هو ما نصت عليه المادة 51 من قانون مكافحة الفساد حيث تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة ، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

كما تأمر الجهة القضائية أيضا **برد** ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت الى أصول الشخص المحكوم عليه او فروعته او إخوته او زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها الى مكاسب أخرى.

ب- **العقوبات المقررة للشخص المعنوي :**

حسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد و المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فتتمثل العقوبات فيمايلي:

المادة 53 قانون مكافحة الفساد "ان الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"

و حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تتمثل العقوبات التي تبق على الشخص المعنوي في :

- الغرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

إحدى العقوبات التكميلية حل الشخص المعنوي ، غلق مؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. غلق المؤسسة او احد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إضافة الى نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية.

جريمة تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم المرتبطة بعدة جرائم خاصة المخدرات، تهريب الأسلحة، تزوير العملة، الاتجار بالإنسان وغيرها من الجرائم التي ينتج عنها عائدات مالية غي

ر المشروعة، لذا لابد من إضفاء المشروعة على هذه الأموال عن طريق غسيل الأموال أو تبييضها، حيث أصبحت تستخدم تقنيات حديثة ومتطورة حتى يصعب الكشف عن الأصل غير المشروع للمال.

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم المنظمة لذلك سعت الدول جاهدة لمكافحةها من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات لمجابهتها والحد منها، من بين هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية سنة 1988، ثم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة سنة 2000، وبعدها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، كما تم تشكيل مجموعة FATFA العمل الدولية ((سنة 1989، وهي مجموعة دولية متخصصة بوضع وتطوير سياسة مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وقد دعت هذه الاتفاقيات لمكافحة هذه الجريمة في تشريعاتها الداخلية فقامت العديد من الدول بوضع نصوص وآليات قانونية لمكافحةها ومن بينها الجزائر.

تم تجريم عملية تبييض الأموال في قانون العقوبات بموجب التعديل رقم 04-15، حيث تمت إضافة المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 9، كما تم إصدار القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 12-02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. من خلال هذه القوانين المستحدثة أبدى المشرع الجزائري موقفه من هذه الجريمة وتبيان طرق مكافحتها.

تعريف جريمة تبييض الأموال:

هناك تعريفين لجريمة تبييض الأموال اخدها تعريف ضيق والآخر واسع:

التعريف الضيق: اعتبر أن تبييض الأموال فعل يقصد من خلاله إخفاء المصدر الحقيقي للأموال الناتجة عن تجارة المخدرات.

أما **التعريف الواسع لتبييض الأموال:** فيشمل جميع الأموال القذرة الناتجة عن جميع الجرائم والأعمال غير المشروعة، وليس فقط تلك الناتجة عن تجارة المخدرات.

ومن خلال هذين التعريفين يتضح ان تبييض الأموال هو كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر الأموال الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة سلفاً.

ولقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة **389 مكرر من ق ع** انه: "حيث عرفتھا المادة **389 مكرر ق ع** و الذي جاء بها القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر 66/156 المتضمن قانون العقوبات بما يلي:

- يعتبر تبييضاً للأموال :

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها من عائدات إجرامية

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها بأنها تشكل عائدات إجرامية .

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو

التآمر على ارتكابها و محاولة ارتكابها و المساعدة و التحريض على ذلك و تسهيله و إسداء المشورة بشأنه .

وعرفت المادة 02 من قانون 05-01 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها وان كان نفس التعريف الذي أورده قانون العقوبات

المادة 2 : يعتبر تبييضا للأموال :

- أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الكثار القانونية لأفعاله.
- 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 وفت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية
- د . المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

خصائص جريمة تبييض الأموال:

- 1- جريمة تبييض جريمة تبعية: لأنها تفترض وقوع جريمة أخرى أصلية سابقة عليها، وهي المصدر غير المشروع للأموال المراد تبييضها، ولعل هذه الطبيعة المزدوجة لجريمة تبييض الأموال هي التي تضي عليها خصوصيتها، بالمقارنة مع غيرها من الجرائم.

ففي ظل انعدام الجريمة الأولى الأصلية تنتفي جريمة تبييض الأموال.

- 2- جريمة منظمة: لأنها جريمة تحمل في طياتها تنظيم إجرامي في شكل مجموعات ينشطون بشكل منظم للحصول على أرباح مالية وذلك بممارسة أنشطة غير مشروعة وغير قانونية ويعمل أعضاؤها من

خلال بناء تنظيمي دقيق ومعقد، ولخصوصية جريمة تبييض الأموال لا يقوم بها شخص واحد وإنما بضلع جهات إجرامية أخرى لها سلطة ونفوذ إقليمية ودولية.

3- جريمة دولية: تمتاز جريمة تبييض الأموال بأنها جريمة ذات طابع دولي أي من الممكن أن يقع أركانها في أكثر من دولة مما يجعل آثارها تتجاوز حدود الدولة الواحدة.

مراحل عملية تبييض الأموال :

تعتمد عملية تبييض الأموال على ثلاثة مراحل رئيسية :

1- مرحلة التوظيف: ويتم فيها إبعاد الأموال عن الارتباط المباشر مع النشاط الإجرامي وذلك بنقلها من مكان إلى آخر والقصد من ذلك هو إخفاء مصدرها غير المشروع ، وتستهدف هذه المرحلة التي يعبر عنها البعض بمرحلة التوظيف أو التخلص من النقود العينية تقديم المال في صورة تجارة مشروعة وهي عبارة عن التصرف المادي في كمية الدخل النقدي بهدف إزالته من مكان إكتسابه ليجنب لفت الأنظار وذلك بالسعي إلى تحضير دمج هذا الدخل وإدخاله في مناطق عمل تجارية يكون من السهل فيها التخفي وتعتبر مرحلة الإيداع هي المرحلة الأساسية لأنها تمثل عملية نفاذ الدخل إلى مؤسسة بنكية أو نقدية ، وتعتبر هذه المرحلة نقطة الضعف الرئيسية في عملية تبييض الأموال ، كما تعتبر المنطلق المناسب لمراقبة وكشف المجرمين من قبل المصالح المكلفة بذلك.

2- مرحلة التعتيم أو التمويه : إذا نجح الغاسل في وضع أمواله في إطار دائرة النظام المالي ، ينتقل بعد ذلك إلى الخطوة الثانية والمعروفة بمرحلة التعتيم ، ويتم فيها فصل الدخل عن أصله وذلك عن طريق خلق طبقات من الصفقات المالية تهدف إلى إخفاء معالم مصدر المال ، وإبعاده قدر الإمكان عن إمكانية تتبع الحركة الحسابية له ، والواقع أنه إذا نجح المال في تخطي المرحلة الأولى فإن الكشف عنه في هذه المرحلة يكون أكثر صعوبة ومن أمثلة التعتيم هناك إعادة بيع

أو تصدير رأس المال، حيث يقوم الشخص بتكرار التحويلات من حساب بنكي لآخر ويستعان بالوسائل المتطورة لضمان سرعة التحويل، كما يتم اللجوء للمؤسسات المتخصصة في اجراء التحويلات السريعة، او شراء الأسهم وإعادة بيعها، او شراء سيارات او مجوهرات، حتى يتم التعقيم عن المصدر ويصعب معرفته او ملاحقته.

3- مرحلة الادمج: ويطلق عليها مرحلة العصر او التجفيف باعتبارها اخر مرحلة في غسيل الثياب وتكفل هذه المرحلة الغطاء النهائي للمظهر الشرعي للثروات ذات المصدر غير المشروع حيث يتم في هذه العملية وضع الأموال المبيضة مرة أخرى في دائرة الإقتصاد ، وتدمج مع المال المشروع بطريقة يبدو معها أنه تشغيل عادي لمال من مصدر نظيف ، وفي هذه المرحلة يصعب إلى حد بعيد التمييز بين الثروة ذات المصدر المشروع والثروة ذات المصدر غير المشروع ، ولا يمكن الكشف عن عملية التبييض في هذه المرحلة إلا من خلال البحث السري والمساعدة غير الرسمية من خلال المخبزين أو بالصدفة.

المال في جريمة تبييض الأموال:

حسب المادة 04 من القانون 01-05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ان المال في جريمة تبييض الأموال يشمل: "الأموال" : أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك الائتمانات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية، والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد."

أركان جريمة تبييض الأموال:

أولا : الركن الشرعي

يعد نص المادة 389 مكرر من القانون 04/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات هو النص الشرعي لتجريمها فقد عدد صورها.

المادة 02 من قانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

الركن المادي :

لا يمكن تصور جريمة دون ركن مادي لها والذي يمثل المظهر الخارجي لها ، وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا ، وعن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة ، وعليه فإن التحقق من توافر الركن المادي هو الشرط الأساسي للبحث في وجود الجريمة من عدمه.

ويتمثل الركن المادي لجريمة تبييض الأموال بصفة عامة في كل فعل يساهم في إخفاء أو تمويه مصدر الأموال أو المداخل الناتجة بصورة مباشرة عن جميع الجرائم دون حصر وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

عناصر الركن المادي :

(أ)- السلوك المكون له أو فعل الإخفاء :

- 1- حيازة أو اكتساب أو استخدام الأموال المحصلة من أي جريمة.
 - 2- تحويل الأموال ، ويتمثل في نقل الأموال أو عائدات أي جريمة بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه العائدات ، قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجرائم.
 - 3- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال المحصلة عن جريمة بحيث يشمل كل تمويه ينصب على حقيقة الأموال متحصلات النشاط غير المشروع.
 - 4- المشاركة في ارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.
- وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم التقيد بالمعنى اللغوي لمصطلح الإخفاء ، لأن ذلك من شأنه التضيق من دائرة العقاب على نحو لا يحقق المصلحة العامة ، فإن كان تاما وترتبت عليه نتيجة كانت الجريمة تامة وإذا أوقف عند حد أو لم تتحقق النتيجة المقصودة كانت الجريمة غير تامة أو شرع فيها ، لهذا وجب فهم الإخفاء على أنه يشمل كل عمل من شأنه منع كشف حقيقة المصدر غير المشروع ، وبأي شكل كان وبأي وسيلة ، سواء كان هذا الإخفاء سريا أو علنيا فلا عبرة إذا بكون الإخفاء قد جرى سرا ، كما لا يهم سبب الإخفاء حتى ولو كان

بطريقة مشروعة كسواء الشيء المتحصل عن السرقة أو اكتساب الأموال غير المشروعة بطريق الهبة أو الوديعة أو المقايضة... الخ.

(ب)- المحل الذي يرد عليه السلوك : يتمثل هذا المحل في حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها ، هذه الأموال غير المشروعة تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة ، كالأموال المادية مثل المجوهرات ، الأموال ذات محتوى معنوي يتجسد في شكل ظاهري مادي.

(ج)- الجريمة الأولية مصدر العائدات : إن جريمة تبييض الأموال هي جريمة تبعية وهي تفترض بالضرورة وقوع جريمة أولية سابقة لها هي تلك التي تحصلت عنها الأموال غير المشروعة لذلك يجب أن تكون الأموال محل التبييض ذات مصدر غير مشروع.

الركن المعنوي :

جاء في نص المادة 389 ق.ع أن يكون الفعل بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع مما يبين أن هذه الجريمة تقتضي أن يكون القصد بهدف إخفاء أو تمويه مصدر الأموال الناتجة عن فعل إجرامي ، وهذا ما يوضع أن جريمة تبييض الأموال لا تكتفي بالقصد العام ، بل تتطلب قصدا خاصا، وهو إرادة إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال، فتكون بذلك جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية، لا يكفي لقيامها مجرد تواجد الإهمال أو الخطأ غير المقصود، وينبغي لقيام المسؤولية الجنائية أن يتوافر لدى الفاعل القصد العام والقصد الخاص، وبالتالي فإن الركن المعنوي للجريمة يتجلى بوجهتين هما :

- القصد العام : هو إرادة الجاني في اقتراف الفعل المادي للجريمة مع العلم به وبالعناصر التي بتطلبها القانون وبذلك فالقصد العام لهذه الجريمة هو :

العلم بالمصدر غير المشروع :

ينبغي أن يتوفر لدى مبيض الأموال العلم بحقيقة المصدر غير المشروع للأموال ، أي العلم الواقعي يكون هذه الأموال محصلة من جريمة ، فلا يكفي

إذا اعتقاد الشخص خطأ وعلى خلاف الواقع بالمصدر غير المشرع للأموال ،
إذ لا يعاقب على الجريمة الضنية التي لا تقوم إلا في ذهن فاعليها ، وبالتالي
فإن الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال ينتهي متى ثبت انتفاء العلم
بالمصدر غير المشروع للأموال.

- القصد الخاص (نية إخفاء أو تمويه مصدر الأموال) :-

إن القصد الخاص هو نية تنحرف إلى غرض معين أو يدفعها إلى الفعل باعث
معين ، وفي جريمة تبييض الأموال فإن القصد الخاص يتحقق عند التثبت من
إرادة إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو غير المنقولة أو
الموارد الناتجة عن الجرائم المختلفة، وبالتالي يجب أن تنصرف نية الفاعل إلى
الإخفاء أو التمويه.

الاشتراك في الجريمة:

نصت على الاشتراك في جريمة تبييض الأموال نص المادة 02 من قانون
01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال على مايلي: "المشاركة في ارتكاب
أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو
محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة
بشأنه."

كما نصت عليه المادة 389 مكرر ق ع في فقرتها الأخيرة، ويتبين من النصين
ان الاشتراك لا يشمل فقط المساعدة او المعاونة وانما أيضا يضم التآمر
والتحريض وإعطاء المشورة.

الشروع في الجريمة:

تقوم جريمة تبييض الأموال بمجرد المحاولة لارتكاب الشخص للفعل، أي البدء
في تنفيذ ماديات الجريمة ودون انتظار تحقق النتيجة المرجوة، لأن الشروع في
هذه الجريمة يهدد مصلحة يحميها القانون.

فجريمة تبييض الأموال تقوم بمجرد ان يقوم الجاني بإدخال المال غير المشروع
في الدورة المالية مرورا بمرحلتى التوظيف والتجميع دون الوصول لمرحلة
الدمج.

كما نصت المادة 389 مكرر 3 على أن العقوبة على الشروع في جريمة تبييض الأموال تكون بنفس عقوبات الجريمة نفسها.

العقوبات:

عقوبات الشخص الطبيعي:

حسب المادة 389 مكرر 1 من ق ع فان جريمة تبييض الأموال حددت فيها العقوبات ب: الحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج الى 3.000.000 دج كما يتم تطبيق الفترة الأمنية حسب المادة 60 مكرر من ق ع¹.

تشديد العقوبة:

تشدد العقوبات على جريمة تبييض الأموال في حالة العود للجريمة وهذا ما جاء واضحا بنص المادة 389 مكرر 2 ق ع التي نصت على مايلي: "يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتیاد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج. تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة".

العقوبات التكميلية:

تتمثل العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي في المصادرة والأيلولة النهائية الى الدولة، وكذا مصادرة والممتلكات والعائدات الاجرامية والفوائد الأخرى في أي يد كانت مع حفظ حقوق الشخص الحسن النية او الذي يحوزها بموجب سند قانوني ، واذا اندمجت العائدات الجنائية او الجنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة فان مصادرة الأموال لا يمكن أن يكون الا بمقدار هذه العائدات وهذا ما جاء في نص المادة 389 مكرر 4 من ق ع.

¹ - الفترة الأمنية يقصد بها حسب المادة 60 مكرر من ق ع هي حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية او البيئة المفتوحة، واجازات الخروج، والحرية النصفية والافراج المشروط للمدة المعينة في هذه المادة او للفترة التي تحددها الجهة القضائية، كما تطبق في حالة الحكم بالعقوبة السالبة للحرية مدتها تساوي عشر سنوات او تزيد عنها بالنسبة للجرائم التي تقرر فيها فترة أمنية.....الخ

إضافة الى هذه العقوبات يحكم كذلك بالعقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 09 مكرر من ق ع وهي الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية وكذا تحديد الإقامة والمنع من الإقامة وسحب رخصة السياقة وجواز السفر حسب المادة 11 و12 من ق ع.

عقوبات الشخص المعنوي:

تتمثل عقوبات الشخص المعنوي حسب المادة 389 مكرر 7 من ق ع بالغرامة التي لا يمكن أن تقل عن اربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 4 و 389 مكرر 2 من هذا القانون.

4- مصادرة الممتلكات وعائداتها التي تم تبييضها.

5- مصادرة الممتلكات والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة، واذا تعذر تقديم او حذر الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة الممتلكات.

6- كما يمكن الحكم بمنع مزاولة النشاط المهني او الاجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

7- وحل الشخص الاعتباري.

وحسب المادة 42 من قانون مكافحة الفساد يتم مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

و حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تتمثل العقوبات التي تبق على الشخص المعنوي في :

8- الغرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

إحدى العقوبات التكميلية حل الشخص المعنوي ، غلق مؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. غلق المؤسسة او احد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او

اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إضافة الى نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية.

كما يعاقب مسيرو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7 و 8 و 9 و 10 و 14 من هذا القانون، بغرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج. وتعاقب المؤسسات المالية المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، دون الإخلال بعقوبات أشد. وهذا حسب نص المادة 34 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

جريمة المحاباة في منح الصفقات العمومية

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعض جرائم الصفقات العمومية و التي كانت واردة في قانون العقوبات، لمراعاة الطبيعة الخاصة بهذه الجريمة، ومن بين هذه الجرائم نجد جنحة المحاباة. نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، تحت عنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

التطور التشريعي لجريمة المحاباة في منح الصفقات العمومية:

إن المشرع الجزائري و بهدف الوصول للعقاب على جميع الحالات و الوضعيات وسع من نطاق التجريم في الصفقات العمومية ، فمن حيث مظاهر التجريم نجد أن قانون العقوبات قد تضمن النص على أربعة جرائم تمثلت في جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين و جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و كذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتعتبر جريمة المحاباة في منح الصفقات العمومية هي أخطر هذه الجرائم، و جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين لم تكن مدرجة ضمن الأمر 66-156 إلا سنة 1975 في حين كان معاقبا عليها في ظل المرحلة من سنة 1966 و إلى غاية سنة 1975 بموجب الأمر 66-180 المتضمن إنشاء مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية ، أمّا جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فلم تظهر في قانون العقوبات إلا سنة 1982 و هذا بموجب المادة 423-02 المضافة بمقتضى الأمر 82-04 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، و الملاحظ بشأن هذه الجرائم أنها ذات الأفعال التي أعاد المشرع تنظيمها و صياغتها بموجب قانون الوقاية من

الفساد و مكافحته ، و من هنا يبدو جليا أن التشريع الجنائي الجزائري يزخر بـ صور مختلفة للتعريم في مجال الصفقات العمومية و هذا بخلاف التشريع الفرنسي أين نجد أن المشرع العقابي قد ضيق من نطاق التعريم في هذا مجال فهو يركز فقط على جريمة المحاباة المستحدثة بموجب المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، و يرى أن ما تضمنه هذا الأخير من نصوص كفيلا بمواجهة كافة التجاوزات التي لا تشملها هذه الجريمة و التي قد تحصل في مجال الصفقات ، و لكن على الرغم من أن المشرع الجزائري عمد في ظل قانون مكافحة الفساد إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة، حيث نص المشرع في المادة 26 قانون مكافحة الفساد " يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

مفهوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

ويقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية هي: " الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني".

كما يقصد بها كذلك " تلك المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومية".

أركان جريمة المحاباة:

الركن المفترض في جنحة المحاباة

تتميز جريمة المحاباة عن باقي جرائم الفساد بأنها جريمة خاصة بمجال التعامل في الصفقات العمومية، ويمكن تعريفها على أنها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.

كما تعتبر جريمة المحاباة من جرائم ذات الصلة شأنها في ذلك شأن جل جرائم الفساد، إذ أنها لا تقع إلا من موظف عمومي، والذي يشكل الركن الأساسي لقيام هذه الجريمة. ووفقا لنص المادة 26 فقرة 01، فإنه يفترض أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا. وهذه الصلة تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة. وقد تم تعريف الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة "ب" من نفس القانون، وهو ذات التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية. فالموظف العمومي طبقا لنص المادة 02 من نفس القانون هو:

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

الركن المادي لجنحة المحاباة:

بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، فهو يصف الركن المادي لجريمة المحاباة على أنه منح الموظف العمومي لامتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات. وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر

محددة، تدور بين الفعل وهو النشاط الإجرامي(1)، والغرض منه(2)، والعلاقة السببية (3).

● النشاط الإجرامي :

يتحقق هذا الأخير بقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. فالعمليات التي ينصب عليها الركن المادي تتمثل في، العقد، والاتفاقية، والصفقة، والتأشير على العقد، ومراجعته ،

9- وأن تكون هذه العمليات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمبدأ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات:

إن هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط، بل يقصد بها مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة، وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها، سواء كان قانون مكافحة الفساد، أو الأمر المتعلق بالمنافسة، أو القانون التجاري. وفيما يخص المبادئ الواجب مراعاتها، فهي مبدأ حرية الترشح الذي يعتبر حقا لكل من تتوفر فيه شروط الترشح، ومبدأ المساواة بين المترشحين، ومثاله اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة بالمقارنة مع العمل المطلوب، أو حرمان المترشح من إيداع عرضه قبل انقضاء أجل المحدد، وأيضا تفضيل مؤسسة لا تتوفر على الشروط المقبولة لترشحها على مؤسسة أخرى يحتمل فوزها بالصفقة، وذلك من أجل الاستفادة من العقد المبرم. وكذا مبدأ شفافية الإجراءات، ويظهر الإخلال فيه خاصة بما تعلق بإجراءات الإعلان وإشهار الصفقة العمومية.

العمليات التي ينصب عليها الفعل المادي:

وهي العمليات التي بمناسبة يقوم الموظف العمومي بإجراءات منافية للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وهي عملية إبرام وتأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق .

● مجل الجريمة هو إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:

إن عملية الإبرام تعني اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، بدء من الإعلان عن الصفقة وتلقي العروض، وفتحها وتقييمها من طرف اللجنة المختصة إلى غاية إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة، ووفقا لمعايير التقييم، والأوضاع القانونية المناسبة له، فالإبرام يكون بإجراء طلب العروض كمبدأ عام، أو إجراء التراضي استثناء. فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، وبذلك تضمن الوصول إلى أكبر قدر ممكن من المترشحين، وبالتالي تشكل الوقاية من احتكار الصفقات من طرف متعامل وحيد ووقاية من جرائم المال العام.

أما بالنسبة للعقد، فتطبيقاته في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية يكون في حالة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وقد حدد المرسوم سالف الذكر الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها لما لا يتجاوز مبلغ الصفقة مبلغا معينا، مختلفا باختلاف طبيعة الصفقة (أشغال، خدمات، دراسات، لوازم).

الاتفاقية، فمثالها ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية. ففي حالة خرق الأجل المحدد للاتفاقية مثلا، والمحدد في نص المادة بخمس سنوات، يشكل هذا الفعل السلوك المادي المكون لجريمة المحاباة

أما الصفقة فهي تلك التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وهي عبارة عن عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط لمنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

بالإضافة إلى الملحق الذي عرفته المادة 136 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم

في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

التأشير : يقصد بالتأشير موافقة السلطة المخولة قانونا على عملية التعاقد وإجازتها، بعد التأكد من أن الإجراءات القانونية قد تم احترامها، وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد. فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية تنتج بمقرر، يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة، سواء كان الرفض مؤقتا أو نهائيا. فهذه التأشيرة تخص فقط الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية. أما عملية التأشير التي يختص بها المراقب المالي فإنها تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية، أو عقد بسيط، أو صفقة عمومية أو ملحق. فالمراقب المالي يقوم بدور مهم في مراقبة الأمر بالصرف، وكيفية تسيير الاعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا تقع أضرار بحسن سير مالية الدولة.

الغرض من النشاط الإجرامي:

إن جريمة المحاباة لا تقوم بمجرد قيام الموظف أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقة، أو تفويضات المرفق العام، ولكن لابد أن يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل امتياز غير مبرر. كما يمكن أن تتجسد في تزويد أحد المترشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها، هذا الأخير بإمكانه أن يشكل في حد ذاته امتياز غير مبرر

الركن المعنوي لجحة المحاباة:

تعتبر جريمة المحاباة جريمة قصدية ينبغي أن يتوفر في الجاني القصد العام، الذي يشمل العلم والإرادة ومعناه أن الجاني يعلم بأن القانون يمنع إعطاء امتيازات غير مبررة للغير من خلال مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، ومع ذلك يعتمد فعل ذلك من أجل الوصول إلى أغراض شخصية، وهذا ما يعرف

بالقصد الخاص الذي يعتبر شرطاً إضافياً في بعض الجرائم حيث لا يكفي القصد العام.

العقوبات المقررة لجريمة المحاباة:

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

لقد نص القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

تشديد العقوبات:

10- الحبس من 10 سنوات الى 20 سنة وبالنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة اذا كان الجاني :

قاضياً، او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة، أو ضابطاً أو عون شرة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط. وهذا مانصت عليه المادة 48 من قانون مكافحة الفساد.

الاعفاء من العقوبات والتخفيف منها:

حسب المادة 49 من قانون مكافحة الفساد يستفيد من الاعفاء من العقوبات كل شخص ارتكب الجريمة أو شارك فيها لكن قبل مباشرة إجراءات المتابعة قام بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في التعرف على مرتكبيها.

اما من ناحية تخفيض العقوبة حسب نفس المادة يستفيد من تخفيض العقوبة الى النصف كل من ارتكب أو شارك في ارتكاب الجريمة وساعد على القبض على كل شخص أو أكثر من الأشخاص المضطلعين في ارتكابها بعد ما تمت إجراءات المتابعة.

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي :

حسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد و المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فتمثل العقوبات فيمايلي:

المادة 53 قانون مكافحة الفساد "ان الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"

و حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تتمثل العقوبات التي تبق على الشخص المعنوي في :

11- الغرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

إحدى العقوبات التكميلية حل الشخص المعنوي ، غلق مؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. غلق المؤسسة او احد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إضافة الى نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية.

جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

تحتل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة صدارة اهتمام الباحثين والممارسين على حد سواء وذلك لما تثيره من إشكالات قانونية وعملية وأيضا لخطورتها على أموال الشركة. إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي أولا وقبل كل شيء جنحة معرفة بأنها: " استعمال أموال أو اعتماد الشركة من المسير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة، من أجل تحقيق مصلحته الشخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة." وتعود نشأة هذه الجريمة عند المشرع الفرنسي للقانون الصادر في 8 أوت 1935 و ذلك نتيجة لفضائح مالية كبرى، غير أنه قبل ذلك لم تكن هذه الجريمة دون عقاب أي أنه بالرغم من عدم وجود نص يعاقب على هذا التعسف، فإن القضاء الفرنسي، وأمام عدم وجود أحكام خاصة شيد بناء يمكن وصفه بالشجاع طبقه على المسيرين غير الشرفاء وهو النص المتعلق بخيانة الأمانة. في حين أن المشرع الجزائري جاء بجريمة

الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري و ذلك بموجب المواد 800 فقرة 4 و 811 فقرة 3 ، و 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، كما نص عليها في المادة 131 و 133 من قانون النقد و القرض رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003. عند قيام مسير الشركة باقتطاعات مالية من أموال الشركة بطريقة تعسفية و غير شرعية، واعتبارها كأنها أمواله الخاصة واستغلالها في التدخل في مجال الصفقة العمومية بهدف الحصول على هذه الأخيرة، يكون بذلك متعسفا في استعمال أموال الشركة القائم على إدارتها أو تسييرها .

يعاقب بالسجن لمدة سنة (01) إلى خمس (05) سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو إحدى العقوبتين كل من :

- 1- كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش.
- 2- المسирون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش.
- 3- المسيرون الذين قدموا عمدا للشركاء ميزانية غير صحيحة و لو مع عدم وجود أرباح لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة.
- 4- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل مؤسسة أخرى بهم لأغراض و مصالح فيها سواء مباشرة أو غير مباشرة .
- 5- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

الشركات المعنية بجريمة استغلال أموال الشركة:

ليست كل الشركات موضوعا لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، وإنما تنحصر هذه الجريمة في نوعين من الشركات وهي على التوالي: شركة المساهمة وشركة ذات مسؤولية محدودة.

أولاً: الشركة ذات مسؤولية محدودة: المواد 564 من القانون التجاري الى المادة 591 من القانون التجاري:

عرّف المشرّع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 564 من القانون التجاري بأنها : «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص ، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقاً للفقرة السابقة ، لا تضم إلا شخصاً واحداً كشريك وحيد ، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"....وتعيّن بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" ، أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأسمالها.

فالشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تتألف بين عدد من الشركاء غالباً ما يكون محدداً، يسألون مسؤولية محدودة عن ديونها والتزاماتها بقدر ما قدموه من حصص، ولا يكتسبون صفة التاجر، وتتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية ولا يمكن جمع رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام كما لا يمكن انتقال حصص الشركاء إلا بموجب أحكام القانون.

● رأسمال الشركة:

بالنسبة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فالمشرّع الجزائري من خلال المادة 566 المعدلة بموجب القانون 15-20 قام بإلغاء الحد الأدنى لرأسمال المتمثل في 100.000 د.ج ، وبالتالي أصبح للشركاء الحرية في تحديد قيمته في القانون الأساسي ، شرط أن يتم ذكر قيمة رأس المال في جميع وثائق الشركة ويتم تقسيمها الى حصص متساوية.

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

1- أنها شركة تجارية:

تعتبر شركة ذات مسؤولية محدودة تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن موضوع النشاط التي تمارسه سواء كان تجاري أو مدني حسب المادة 544 من القانون التجاري.

2- لمسؤولية المحدودة للشريك:

من أهم مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة ، بل هي مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة ، فلا يسأل عن ديونها إلا في حدود حصته ، غير أن تحديد مسؤوليته لا تقوم إلا إذا كان تصرفه في الشركة سليماً ومطابقاً للقانون ، وبعد تحديد المسؤولية مبدأً مطلقاً سواء في العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقتهم مع الغير.

وقد تكون هذه "المسؤولية المحدودة" هي التي أدت إلى تسميتها بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وهي تسمية خاطئة ، لأن تحديد المسؤولية يتمتع به الشريك فقط ، فلا يمتد هذا التحديد إلى الشركة ، بل تسأل مسؤولية مطلقة عن جميع التزاماتها ، فتشمل كافة أموالها وموجوداتها .

3- عدم اكتساب الشريك صفة التاجر:

لا يكتسب الشريك في هذا النوع من الشركات صفة التاجر وذلك راجع إلى طبيعة المسؤولية التي يتحملها ، فمسؤوليته تكون محدودة بقدر نسبة مساهمته في رأس المال ، إلا إذا كانت له هذه الصفة (أي صفة التاجر) قبل دخوله في الشركة.

يمكن القول أن هذه الشركة لا تندرج في طائفة معروفة من الشركات، بل هي خليط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال [7] .

4- عدم قابلية الحصص للتداول:

تنص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري على أنه: «يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول» .

فحصص الشركاء لا يمكن انتقالها إلى الغير، وهذا هو الأصل، هذه الخاصية نلمسها في شركات الأشخاص، بيد أنه يمكن أن تنتقل هذه الحصص إلى أشخاص أجنب ولكن بشرط موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل.

الا ان عدم قابلية الحصص للتداول لا يمنع من أن تنتقل هذه الحصص عن طريق الإرث، ويمكن إحالتها بكل " حرية بين الأزواج والأصول والفروع
عدم تأثر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بما يطرأ على شخص الشريك من عوارض، سواء بالوفاة أو الإفلاس أو الإعسار أو الحجر عليه.

انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعين من الأسباب:

1- الأسباب العامة:

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحلول الأجل الشركة وانتهاء الهدف التي قامت من أجله .

كما تنقضي لأسباب إدارية كحل الشركة بموجب حكم قضائي، أو حكم يقضي بشهر افلاسها.

2- الأسباب الخاصة :

الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقضي بسببين خاصين بها وهما :

5- خسارة الشركة لـ (3/4) ثلاثة أرباع رأسمالها فيتعين على مديرها

أن يعرض مسالة حلها على الشركاء

6- إذا ما فاق عدد الشركاء 50 شريكا، ففي هذه الحالة يجب أن

تتحول الشركة في مدة سن واحدة إلى شركة من نوع آخر وإلا

انحلت طبقا للمادة 590 من القانون التجاري.

ثانيا: شركة المساهمة:

إن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، ولما لهذه الشركات من أهمية بالغة فإن المشرع خصها بأحكام وقواعد أمرّة، وأفرد لها في هذا الشأن جملة من النصوص القانونية، وضحت لنا تعريف شركة المساهمة وأهم مميزاتّها، وكيفية تأسيسها.

تعريف شركة المساهمة:

عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 592 من القانون التجاري بأنها : " الشركة التي يقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء الذين يتحملون الخسائر بقدر حصصهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة."

والمشرع الجزائري نص على حد أدنى لعدد الشركاء وهم 07 ولا يمكن أن يقل عنهم، و في المقابل لم يضع حدا أقصى لهذا العدد، و من ثم فإن شركة المساهمة تستطيع أن تستقبل ما تشاء من المساهمين فضلا عن ذلك فإن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمون فيها أشخاصا طبيعيين، وهو ما سمح للأشخاص المعنوية الاشتراك في شركة المساهمة.

اسم الشركة وعنوانها:

يطلق على شركة المساهمة تسمية تميزها على باقي الشركات، غالبا ما تستمد من موضوع نشاطها، وقد تستمد أيضا من مكان نشاطها، ويجوز أن يتضمن اسم الشركة تسمية مبتكرة خاصة بها والمشرع الجزائري على خالف بعض التشريعات ، أجاز إدراج اسم أحد الشركاء أو أكثر في اسم الشركة يتبعه شكل الشركة و مبلغ رأس مالها، وهذا ما جاء واضحا في نص المادة 593 من القانون التجاري.

خصائص شركة المساهمة:

1-تقوم على الاعتبار المالي: في هذا النوع من الشركات لا

يكون للشخص الشريك أي اعتبار، وهي تتكون في معظم الأحيان من عدد كبير من الشركاء دون تنسيق أو اتفاق بينهم، حتى أنهم في

الغالب لا يعرفون بعضهم البعض، بمعنى عند طرح أسهم الشركة للاكتتاب فإن هذه الشركة لا تهتم بشخصية الشريك بل بالمساهمة المالية التي يقدمها، ويترتب على ذلك أن خروج أحد الشركاء أو إفلاسه لا يؤثر على قيام الشركة أو استمرارها.

2-قابلية الأسهم للتداول:

ومن أهم مميزات شركة المساهمة أن حصص الشركاء فيها عبارة عن أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتعد قابلية الأسهم للتداول من أبرز خصائص شركة المساهمة، فهي تؤدي إلى تجدد الشركاء

والمشرع الجزائري نص على الحد الأدنى لقيمة الأسهم لشركة المساهمة، وأشترط ألا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت للاذخار العلني، ومليون دينار جزائري في حالة المخالفة، وهذا حسب نص المادة 594 من القانون التجاري.

3-مسؤولية الشركاء:

مسؤولية الشركاء فهي محدودة، أي أن الشريك المساهم لا يكون مسؤول على خسائر الشركة إلا في حدود ما يمتلكه من أسهم، ويترتب عن ذلك أن أعلن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك، كما أن الشريك المساهم لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة وهذا ما أكدته المادة 592 من القانون التجاري.

أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:

تقوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة على نفس الأركان التي تقوم عليها كل الجرائم وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي.

الركن الشرعي:

إن النص القانوني الذي جرم إساءة استعمال أموال الشركة ويحدد عقوبتها هو كل من المواد 800/4 والمادة 811/3 والمادة 840/1 من القانون التجاري الجزائري.

المادة 800 من القانون التجاري الجزائري تنص «يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط... المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية، أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة....". إذ أن هذه المادة تعاقب المسييرين الذين يستعملون بإرادتهم وعن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا مخالفا لمصالح الشركة من أجل تحقيق أهدافهم الشخصية سواء كانت هذه الأخيرة مباشرة أو غير مباشرة.

المادة 811 القانون التجاري الجزائري تنص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو استعمالها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة....".

خصت هذه المادة بالذكر رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها (أو مدراءها العامون)، الذين يستغلون مناصبهم لغير الهدف الذي أنشأت من أجله الشركة.

المادة 840 تنص على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط... المصطفى الذي يقوم عن سوء نية باستعمال أموال وانتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

صفة الجاني:

حصر المشرع صفة الجاني في جرائم التعسف في استعمال أموال الشركة حسب نوع الشركة

حيث يسأل **المسير** في شركة ذات المسؤولية المحدودة وقد يكون شخصا واحد أو عدة أشخاص، وقد يكون شريك كما يمكن ان يكون تم اختياره خارج الشركاء او معيناً من قبل الشركاء سواء في القانون الأساسي او بموجب عقد.

أما في شركة المساهمة فيسأل **رئيس الشركة و القائمين على ادارتها** (أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العاميين)

أما باقي الشركات فيسأل المصفي الشركة مهما كان شكلها.

الركن المادي:

يشمل الركن المادي السلوك الاجرامي والمتمثل في :

- استعمال أموال الشركة.
- استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة.

1- استعمال أموال الشركة:

استعمل المشرع مصطلح الاستعمال الا انه يثير إشكالية ما نطاق هذا الاستعمال؟ وهل تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال او بما هو أخطر من ذلك؟

اختار المشرع هذا المصطلح لكي يشمل كل العمليات ومنها الاختلاس والتبديد وما غير ذلك حتى تتمكن الجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة.

فاستعمال المال والتعسف في استعماله حتى ولو الشخص له نية التملك النهائي تقوم الجريمة، أي حتى الاستخدام المؤقت تقوم به الجريمة، مثلا: يستعمل مدير الشركة عقار تابع للشركة ويتخذ مسكنا له دون مقابل.

أما بالنسبة لميعاد الاستعمال فقد يكون آنيا وقد يكون مستمرا، أما طبيعة الاستعمال فتأخذ بمفهومه الواسع أي كل ما هو ملك للشركة سواء كان عقار او

منقول ، أو أموال غير مجسدة كبراءة الاختراع، العلامة التجارية، وغالبا ما تقع الجريمة على أصول الشركة، كأن يخصص المسير لنفسه أجرا مبالغا فيه.

2- استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة:

يقصد باستعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة هو ان المسير يعاقب اذا استعمل مال الشركة خلافا لمصلحة الشركة، ولا يقصد هنا مصلحة المساهمين فقط وانما حتى الذمة المالية للشركة والغير على حد سواء.

والقاضي هو من له صلاحية تقدير الفعل اذا ما كان يشكل فعلا مخالفا لمصلحة الشركة أم لا ، وهذا بالنظر للضرر الذي أصابها والفعل المضر بها.

الركن المعنوي:

تقتضي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة توافر القصد العام بعنصريه (العلم والإرادة)، إضافة الى القصد الخاص وهو الباعث على ارتكاب الجريمة والمتمثل في استعمال أموال الشركة بما يحالف مصلحتها، ولتحقيق أغراض خاصة او لتفضيل شركة عن شركة ويكون من خلال هذه المفاضلة مصلحة للجاني سواء بشكل مباشر او غير مباشر.

والنيابة العامة هي من يقع عليها عبئ الاثبات سوء النية(العلم والإرادة) من خلال المعايينات المادية والظروف والافعال المادية.

العقوبات

جعل المشرع الجزائي العقوبة السجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرين في شركات ذات المسؤولية المحدودة المادة 80/1 من ق ت.

وعقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة او المديرين او القائمين بإدارتها وهذا حسب المادة 811/3 ق ت.

وعقوبة السجن من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط المصفاى في باقي الشركات وهذا حسب المادة 840 ق ت.

تشديد العقوبات:

تشدد العقوبات حسب المادة 131 من قانون النقد والقرض على الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية استعملوا أموال الشركة بسوء نية أو عمدا لمصالح منافية لمصلحة الشركة أو المؤسسة أو لأغراضهم الشخصية بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من خمس ملايين 5.000.000 دج الى عشر ملايين دينار 10.000.000 دج .

بالإضافة الى العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 14 من قانون العقوبات وكذا المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر.

كما تنص المادة 133 من قانون النقد والقرض ان الجرائم المنصوص عليها في المواد 130، 131 يكون العقاب في حالة كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة بدون وجه حق تعادل عشر ملايين دينار 10.000.000 دج أو تفوقها السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار 20.000.000 دج الى خمسين مليون دينار 50.000.000 دج.

عقوبة المدير الفعلي:

المدير الفعلي هو من يتولى إدارة الشركة فعليا بصفة غير قانونية، والمشرع أشار الى شكل واحد من الشركات وهي ذات المسؤولية المحدودة في المادة 805 ق ت ، حيث تطبق احكام المواد 800 و 804 المتعلقة بعقوبات مسيري الشركات مرتكبي جريمة الافراط في استعمال أموال الشركة، ويسأل المدير الفعلي كما لو أنه مديرها القانوني.