الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة أولى ماستر –قانون أعمال–

المقياس : القانون الجنائي للأعمال

د/محمد بن زريق

مقدمة :

إنّ ما تشهده الحياة التجارية في مختلف المجتمعات بداية من القرن التاسع عشر وصولا إلى القرن العشرين وخاصة في المجتمعات التي تعرف حركية تجارية واسعة وضخمة فرض إيجاد آليات عقابية ردعية تحمي الكيان الاقتصادي للدولة، ولم يعد يعنى بحماية الأفراد فقط بل تعدّى ذلك إلى تجريم أضاع تجارية جديدة أوجدتها المعاملات التجارية والاقتصادية التي صارت تشكل تهديدا وخطورة على الأوضاع الاقتصادية للدولة ممّا اظهر ما يعرف بجرائم الأعمال أو الجرائم الاقتصادية، فظهرت أصوات تنادي بالتدخل الجنائي في سجل الأعمال، أو ما يصطلح على تسميته بالقانون الجنائي للأعمال الذي يساير الأوضاع ويمتد فيه التحريم والعقاب الشامل ليشمل الأشخاص المعنوية والطبيعية التي تمارس أعمالا غير مشروعة تعود بالضرر على الأفراد وأكثر من ذلك على السياسة الاقتصادية للدولة، فظهر أصحاب النفوذ الاقتصادي وأحيانا السياسي جعل يتحايلون على القانون وينحرفون في ممارسة أعمالهم التجارية والاقتصادية مما يلحق جسامة في الأضرار الاقتصادية والتجارية والمالية. من هذا المنطلق فإن وجود القانون الجنائي للأعمال كان حتمية واقعية اعتمدتها مختلف تشريعات الدول وركزت عليها حفاظا على الكيان الاقتصادي و السياسي للدولة. فضلا عن ذلك كله فإنّ القانون الجنائي أو قانون العقوبات لم يعد يستوعب ملاحقة تطور جرائم رجال الأعمال، وعليه يمكن التعرف في مجموع هذه المحاضرات على ماهية القانون الجنائي للأعمال وأهم خصائصه وأقسامه في مبحث أول وعلى أهم جرائم الأعمال في مبحث ثان.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الجنائي للأعمال :

يعتبر القانون الجنائي للأعمال من القوانين الحديثة التي ظهرت بتطور حركية التجارة والأعمال لذلك فقد وجد فقهاء القانون صعوبة في تحديد مفهومه والوصول إلى تحريف جامع مانع له وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول) ثم نقف عند أهم خصائصه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي للأعمال:

تظهر صعوبة في تحديد مفهوم القانون الجنائي للأعمال من خلال تعدد القوانين الخاصّة بكل مجال من المجالات الاقتصادية والمالية ولهذا اختلف الفقهاء و المهتمون لان الموضوع بداية في تسميتها، فهناك من يسميها بالقوانين الاقتصادية الزجرية أو قانون المعاملات المالية والاقتصادية أو وهناك من سمّاها القوانين الزجرية المالية وهناك من أطلق عليها القانون الجنائي للأعمال وهي الأقرب كونها تشمل ميادين ومجلات التجارة والمال والاقتصاد، وهو غني عن البيان أنّ هذه التسمية تشمل قسمين القانون الجنائي والأعمال وللوقوف على تعريف هذا المصطلح لزاما أن نعّرف القانون الجنائي ثم الأعمال. فإذا كان القانون الجنائي هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد لنا التصرفات والأفعال التي تشكل جرائم العقوبات المقرّرة لها فإن الأشكال يطرح في فكرة الأعمال وتحديد تعريف لها حيث انه من المقرر أن نضع له حدودا واضحة، مما جعل البعض يعزو الغموض في تحديد الأعمال إلى فكرة اتساع المعاملات التجارية وعدم وضوحها في حد ذاتها والذي يحكمها نوع قانوني خاص يسمى باسمها يدعى قانون الأعمال وكذا تشعبها حيث تشمل أكثر من فرع من فروع القانون التي تجد حياتها في عالم الثروات والمال والإنتاج وتوزيع الثروة والاستهلاك فهي بذلك تشمل القانون التجاري وقانون الضرائب وقانون الجمارك والقانون البنكي وقانون المنافسة وقانون المستهلك وقانون النقد والصرف، ونظرا لذلك لا نجد هناك تعريفا واضحا وواحدا للقانون الجنائي للأعمال وحل ما يمكن قوله أنّه فرع قانوني يحكم عالم الأعمال دون الوصول حدوده بدقة إلا أنّ كثيرا من المتخصصين والفقهاء في مجال القانون الجنائي وقانون الأعمال يتفقون على معايير عدة لتعريفه.

الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي للأعمال : إن القواعد العامة في القانون المدني المنظمة للمسؤولية المدنية لا تكفي لفرض احترام الأفراد لالتزاماتهم القانونية، كما أن قانون العقوبات لم يعد يحيط بجرائم الأعمال التي تمس الغير أو تهدد النظام الاقتصادي مما فرض ضرورة إيجاد قوانين ردعية مختلفة يمكنها الإحاطة بعالم التجارة والأعمال وتطبيق جزاءات جنائية على المنشئات الاقتصادية وأفرادها ومسيريها وكل ما يتعلق بها ولذلك قانون الأعمال يشمل:

– القانون التجاري المتعلق بالأعمال التجارية فالمشرع مثلا يعاقب كل من أصدر شيكا بدون رصيد بحكم أنه وسيلة أداء ووفاء وائتمان يحل محل النقود بحكم أن له دورا مهما في النظام الاقتصادي للدول.

– قانون الجمارك باعتبار أن إدارة الجمارك لها مهمة استيفاء الرسوم المفروضة على البضائع المستوردة أو المصدرة، فهي أكثر الأدوات فعالية في حماية الاقتصاد الوطني.

– القانون المصرفي الذي ينظم البنوك والمؤسسات المالية، ويرجع ذرك لأهمية البنوك في الحياة الاقتصادية، فإفلاس البنك مثلا يؤدي إلى انهيار جانب من الاقتصاد الوطني.

– قانون الأعمال : يدخل ضمنه قانون المنافسة باعتبارها المحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي ويحميها ويبعدها عن كل ممارسات التي تهدد الاقتصاد كالاحتكار والهيمنة ...

– قانون الضرائب وهو مورد أساسه الميزانيات للدولة وتحدد معايير الأعمال وينظم مختلف النشاطات التجارية .

– قانون المستهلك الذي ينظم العلاقة بين التجارة والأعمال التجارية ورجال الأعمال و المنتج و المستهلك.

وعليه نخلص إلى أن هذا التشعب في قانون الأعمال جعل الإحاطة بتعريف دقيق أمرا صعب، غير أن هذا لم يمنع من بعض محاولات لإعطائه تعريفا حيث عرف الفقه الفرنسي القانون الجنائي للأعمال بأنه: ((الفرع من قانون جنائي الذي يهتم بحياة المشروع التجاري، والذي يستهدف توفير الحماية الجنائية للأفراد الذين يربطهم نشاط ما مع المشروع ضد أي شكل من أشكال الانحراف أو الإساءة...)) وقد ذكر بعضهم أنه: ((مجموعة القواعد القانونية التي تجرم

وتردع في نفس الوقت بعض التصرفات عندما يكون مرتكبوها يتصرفون في إطار مؤسسة باستعمال وسائلها سواء لحسابهم الخاص أو لحساب المؤسسة.))

وقد أخذ هذا الفرع من القوانين يتنامى ويثير جدلا بين فقهاء القانون الجنائي وقانون الأعمال خاصة الفقه الفرنسي في السنوات العشر الأخيرة حين أصبحت وسائل الإعلام تسلط الضوء على رجال الأعمال و النافذين في الدولة الذين يستغلون مناصبهم وسلطتهم في تبديد رؤوس أموال العديد من الشركات الفرنسية مما أدى للعديد من المختصين لتقديم عدة مشاريع قوانين لتقوية قبضة القانون الجنائي في مجال الأعمال ، وعلى كل فالهدف من القانون الجنائي للأعمال يدخل ضمن آليات الردع وحماية الاقتصاد مهما اختلفت مجالات وفروع هذا القانون.

والخلاصة من كل ذلك أنه لا يوجد تعريف شامل وجامع ومانع للقانون الجنائي للأعمال وكل ما يمكن قوله أنه: ((فرع قانوني يحكم عالما يسمى بذات الأمم وهو عالم الأعمال دون أن يستطيع الباحث القانوني التعرف على حدوده بدقة.))

الفرع الثاني: خصائص القانون الجنائي للأعمال: يتميز القانون الجنائي للأعمال بالخصائص التالية:

– يعتمد على مبدأ الشرعية، أي لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص، وبالتالي مبدأ الشرعية يأخذ به القانون الجنائي للأعمال بالمفهوم نفسه في الفروع الأخرى.

–قانون متعدد المصادر، أي عبارة عن نصوص قانونية جزائية متناثرة بين عدة فروع قانونية، فإذا كانت بعض الجرائم المتعلقة بقانون الأعمال قد نص عليها قانون العقوبات باعتباره الشريعة العامة للقانون الجنائي، فإن هناك جرائم وعقوبات أخرى نجدها في قوانين غير جنائية بطبيعتها كالقانون التجاري مثلا، كما أن البعض الأحكام الجزائية نجدها في قانون الصفقات العمومية المرتبطة بقانون مكافحة الفساد، وكذلك قانون النقد والقرض المتعلق بالجرائم المتصلة بالعمليات البنكية، وأيضا جرائم الصرف.

المطلب الثاني: أقسام القانون الجنائي للأعمال: يشمل القانون الجنائي:

– المخالفات، وهي عبارة عن جرائم بسيطة غالبا ما يعاقب عليها بغرامات مالية، على سبيل المثال مخالفة عدم إشهار بيان تجاري أو مخالفة التلاعب بالأسعار، والمخالفة في القانون الجنائي للأعمال غير معاقب على الشروع أو المحاولة فيها وهذا المبدأ مسلم به.

– أما الجنح فهي كثيرة ومتعددة في القانون الجنائي للأعمال فالبعض منها مقرر في قانون إلا بنص خاص يقضي بالعقوبة على المحاولة فيها، مثال السرقة يعاقب على المحاولة فيها بنفس العقوبة المقررة في حال ارتكابها.

– بالنسبة للجنايات مثل اختلاس الأموال، ففي هذه الحالة المتابعة لا تخص مرتكب الجريمة فحسب، بل يمكن أن تمتد إلى الشخص الذي يعلم بها و لا يبلغ عنها لأن عدم التبليغ عن جناية يمثل جريمة في حد ذاته.

وينقسم القانون الجنائي للأعمال من جهة أخرى إلى قسمين، قسم موضوعي والمتمثل في قانون العقوبات، والقسم الشكلي المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية.

أما كلمة أعمال فإنه من الصعوبة كذاك تحديد مدلولها، وفي هذا الشأن تطرق بعض الفقهاء إلى تعريف الأعمال على أنها نشاطات اقتصادية، وهذه النشاطات قد تتعرض إلى بعض الانحرافات ذات الطابع الإجرامي مما يترتب عنها عقوبة لمرتكبي هذه الأفعال.

وقد وجه نقد لهذا التيار الفقهي على أنه يخلط بين نظرية الأعمال كما هي مألوفة ونظرية النشاطات الاقتصادية التي يعالجها فرع قانوني آخر وهو القانون الجنائي الاقتصادي، الأمر الذي أدى إلى ظهور فريق آخر من الفقهاء يقسم القانون الجنائي للأعمال إلى قسمين:

– القانون الجنائي الخاص للأعمال، يشمل جرائم السرقة، جرائم الشركات، جرائم القيم المنقول، جرائم تتعلق بتأسيس الشركات، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، جريمة التفليس بالتدليس وجرائم الصرف.

– القانون الجنائي العام للأعمال، يشمل الجرائم المتصلة بالقانون الضريبي مثل جريمة التهرب الجنائي،الجرائم الجمركية، جرائم قانون العمل كتوظيف القصر وكذا جرائم المنافسة مثل جريمة المضاربة الرفع أو الخفض الاصطناعي للأسعار، خلق جو احتكاري في السوق، جرائم الصفقات العمومية.

ومن خلال الجرائم المذكورة يمكن القول إنّ هذا التيار الفقهي اكتفى بتقسيم القانون الجنائي للأعمال فقط فقد قام بمجرد فرز أنواع الجرائم التي تشكل القانون الجنائي للأعمال.

المبحث الثاني: نماذج عن جرائم الأعمال: الحقيقة أن جرائم الأعمال لها صلة وثيقة بجرائم الأموال إن لم نقل إنها نفسها، كما أن تلك الجرائم متعددة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لذا سنقتصر على بعض 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 المتعلقة بمسيري الشركة.

المطلب الأول :جريمة الاختلاس:

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

الفرع الأول :تعريف جريمة الاختلاس :

وردت العديد من التعريفات لجريمة الاختلاس ومنها : " جريمة الاختلاس مجموعة الأعمال المادية والتصرفات التي تلازم نية الجاني وتعبر 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 إلى تملك المال الذي بحوزته بسبب وظيفته وتغير نيته من حيازة مؤقتة إلى حيازة تامة ونهائية.

والمشرع الجزائري لم يعرف جريمة الاختلاس وإنما حدد في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد صور الاختلاس فقط والمتمثلة في التبديد ، 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 200.000دج الى 1.000.000دج، 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"

الفرع الثاني: أركان جريمة الاختلاس:

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

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

أولا/الركن المفترض وهو صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام

لقد اصطلح على صفة الجاني في جريمة الاختلاس في القطاع العام وفق القانون 01/06 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 128/04 المؤرخ في 2004/04/19.

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 2003/10/31.

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:-

1- ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية والقضائية

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.

أ- **الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:**

ويشمل هذا المفهوم كل من:

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

- 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"

- أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون): ويعينهم رئيس الجمهورية باقتراح من رئيس الحكومة، حيث تنص المادة 1/79 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 والجنح 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 .

ب- **<u>الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:</u>**

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:

- 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 :

– **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.

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

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

– 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 و الثقافي 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 ومجلس الدولة ومجلس 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 المديريات 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 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، و من قبيل هذه المؤسسات المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعيةONOU ، 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 1999/04/04 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 1998/08/22 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 الاجتماعيةCNAS 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 1988/11/12، 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 وبريد 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.

– 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 .

ج– **الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:**

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

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

– قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

– 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 .

د/ ذوو الوكالة النيابية

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 أم معينا، حيث تنص المادة 1/98 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 (3/2) 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.

3/ 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:

3- **1 الهيئات والمؤسسات العمومية:**

وتتمثل فيما يأتي:

-**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، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز و سلطة ضبط المحروقات.

-**المؤسسات العمومية** : وتتمثل في المؤسسات الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 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 .

3-2 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.

3-**3 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 .

4- تولي وظيفة أو وكالة:

يشترط في ذي الصفة 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:

4-1 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.

4-2 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 .

و/ من في حكم الموظف

ينصّ 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 06-03 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 06-02 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 96-02 المتضمن مهنة المحافظ البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

ثانياً/الركن المادي :

يقوم الركن المادي لجريمة الاختلاس على عنصرين:

- السلوك الإجرامي(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 إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.

بمعنى أن الموظف تتجه نيته لتملك المال الذي هو بحوزته على سبيل الثقة والائتمان والظهور عليه بمظهر المالك، أي إن فعل الاختلاس لما يقوم الموظف الذي في حيازته المال بسبب وظيفته بكل الأفعال التي تدلل على نيته وتغييرها من حيازة مؤقتة إلى 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 كالاتي:

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 ، الأرشيف ، 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 سالفة الذكر وقد تكون قيمتها مادية أو أدبية ، قد تكون محاضر تحرر في الدعاوى المدنية أو الجزائية أو عقود الحالة المدنية

ثالثاً/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، ألنه 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 الأموال المختلسة و العبرة بعد ذلك بالباعث 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 الحيازة المؤقتة إلى التامة تقوم الجريمة ، لكن بالرجوع إلى المادة 52 من قانون مكافحة الفساد يعاقب على الشروع كالجريمة نفسها .

رابعاً/العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لجريمة الاختلاس:

1- العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي :

تتمثل العقوبات حسب نص المادة 29 قانون مكافحة الفساد في :

- الحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

أما إذا ارتكب جريمة الاختلاس المدير أو المسير أو الرئيس فتكون العقوبات حسب قانون النقد والقرض والذي نصت عليه المادة 132 منه كالآتي:" يعاقب من سنة إلى عشر سنوات(10) ، وبغرامة من خمس ملايين(5.000.000 دج)إلى 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 إلى 20 سنة وبالنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني :

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

الإعفاء من العقوبات والتخفيف منها:

حسب المادة 49 من قانون مكافحة الفساد يستفيد من الإعفاء 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.

أما من ناحية تخفيض العقوبة حسب نفس المادة يستفيد من تخفيض العقوبة إلى 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.

تقادم العقوبة :

جرائم الفساد لا تتقادم فيها لا الجريمة ولا العقوبة إلا إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن الفقرة 1و2 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 تقادم 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 الإجرامية** : 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 فروعه 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 فيما يلي:

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 تطبق 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 أو احد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إضافة إلى نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية.

المطلب الثاني : 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 غير 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 جاهدا لمكافحتها 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 لمكافحتها ومن بينها الجزائر.

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

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال:

هناك تعريفان لجريمة تبييض الأموال أحدها 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 أن تبييض الأموال هو كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر الأموال الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة سلفا.

ولقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة **389 مكرر** و التي جاء بها القانون رقم 04 –15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات بما يلي:

– 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 تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

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 وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها و محاولة ارتكابها و المساعدة و التحريض على ذلك و تسهيله و إسداء المشورة بشأنه وعرفتها المادة 02 من قانون 05–01 المؤرخ في 2005/02/06 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 الآثار 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 وقت 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.

الفرع الثاني: 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 تضفي عليها خصوصيتها, بالمقارنة مع غيرها من الجرائم.

ففي ظل انعدام الجريمة الأولى الأصلية تنتفي جريمة تبييض الأموال.

2- **<u>جريمة منظمة:</u>** 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 بضلوع 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.

الفرع الثالث: 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 اكتسابه 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 تخطى 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 إجراء التحويلات السريعة، أو شراء الأسهم وإعادة بيعها،أو شرا سيارات أو مجوهرات، حتى يتم التعتيم عن المصدر ويصعب معرفته أو ملاحقته.

3- مرحلة الادماج :ويطلق عليها مرحلة العصر أو التجفيف باعتبارها آخر 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 الاقتصاد ، 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 المخبرين أو بالصدفة.

4- المال في جريمة تبييض الأموال:

حسب المادة 04 من القانون 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها فإن المال في جريمة تبييض الأموال يشمل:"الأموال" : أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، لاسيما 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."

الفرع الرابع: أركان جريمة تبييض الأموال:

أولا : الركن الشرعي

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

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

ثانياً: 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 المداخيل الناتجة بصورة مباشرة عن جميع الجرائم دون حصر وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

1-عناصر الركن المادي :

أ- السلوك المكون له أو فعل الإخفاء :

- حيازة أو اكتساب أو استخدام الأموال المحصلة من أي جريمة.

- 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.

- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال المحصلة عن جريمة بحيث يشمل كل تمويه ينصب على حقيقة الأموال متحصلات النشاط غير المشروع.

- 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 التضييق 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 كشراء 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.

ثالثاً: الركن المعنوي :

جاء في نص المادة **389ق.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 تتصرف نية الفاعل إلى الإخفاء أو التمويه.

الاشتراك في الجريمة:

نصت على الاشتراك في جريمة تبييض الأموال نص المادة 02 من قانون 05-01 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 أن الاشتراك لا يشمل فقط المساعدة أو المعاونة وإنما 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 أن يقوم الجاني بإدخال المال غير المشروع في الدورة المالية مرورا بمرحلتي التوظيف التجميع دون الوصول لمرحلة الدمج.

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

الفرع الخامس: العقوبات المقرّرة لجريمة تبييض الأموال:

أولا: عقوبات الشخص الطبيعي:

حسب المادة 389 مكرر1 من ق ع فان جريمة تبييض الأموال حددت فيها العقوبات ب:الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000دج إلى 3.000.000دج كما يتم تطبيق الفترة الأمنية حسب المادة 60 مكرر من ق ع[1].

1-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 الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر(10) سنوات الى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 4.000.000دج إلى 8.000.000دج.

تطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة".

2-العقوبات التكميلية:

تتمثل العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي في المصادرة والأيلولة النهائية إلى الدولة، وكذا مصادرة والممتلكات والعائدات الإجرامية والفوائد الأخرى في أي يد كانت مع حفظ حقوق الشخص الحسن النية أو الذي يحوزها بموجب سند قانوني ، وإذا اندمجت العائدات الجناية أو الجنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة فان مصادرة الأموال لا يمكن أن يكون إلا بمقدار هذه العائدات وهذا ما جاء في نص المادة 389 مكرر4 من ق ع.

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 11و12 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

ثانيا:عقوبات الشخص المعنوي:

تتمثل عقوبات الشخص المعنوي حسب المادة 389 مكرر7 من ق ع بالغرامة التي لا يمكن أن تقل عن اربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389مكرر4و 389 مكرر2 من هذا القانون.

4- مصادرة الممتلكات وعائداتها التي تم تبييضها.

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

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

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 أو احد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إضافة إلى 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 7و 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 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

المطلب الثالث: 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.

الفرع الأول : فكرة عن التطور التشريعي لجريمة المحاباة في منح الصفقات العمومية:

إن المشرع الجزائي 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 بصور مختلفة للتجريم في مجال الصفقات العمومية و هذا بخلاف التشريع الفرنسي أين نجد أن المشرع العقابي قد ضيق

من نطاق التجريم في هذا مجال فهو يركز فقط على جريمة المحاباة المستحدثة بموجب المادة 14-432 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ،و يرى أن ما تضمنه هذا الأخير من نصوص كفيل 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) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

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

الفرع الثاني: 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".

الفرع الثالث: أركان جريمة المحاباة:

أولاً/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 الصفة 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 الصفة 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 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،

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

ثانيا/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 الترشح، 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)

1-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، 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 الأجل 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 بمناسبتها 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.

- **محل 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 تتوج 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 الآمر بالصرف، وكيفية تسيير الاعتمادات وعدم تجاوزها حتى لا تقع أضرار بحسن سير مالية الدولة.

2-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 الترشح 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 امتيازا 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 امتيازا غير مبرر

ثالثاً / الركن المعنوي لجنحة 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 يتعمد فعل ذلك من أجل الوصول إلى أغراض شخصية، وهذا ما يعرف بالقصد الخاص الذي يعتبر شرطا إضافيا في بعض الجرائم حيث لا يكفي القصد العام.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة لجنحة المحاباة:

<u>أولاً/العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:</u>

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

تشديد العقوبات:

9- الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبالنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني :

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

الإعفاء من العقوبات والتخفيف منها:

حسب المادة 49 من قانون مكافحة الفساد يستفيد من الإعفاء 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.

أما من ناحية تخفيض العقوبة حسب نفس المادة يستفيد من تخفيض العقوبة إلى 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-**<u>العقوبات المقررة للشخص المعنوي</u>** :

حسب المادة **53 من قانون مكافحة الفساد** و المادة **18 مكرر من قانون العقوبات** فتتمثل العقوبات فيما يلي:

المادة 53 قانون مكافحة الفساد "إن 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 :

9- 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 أو احد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إضافة إلى نشر وتعليق حكم الإدانة، والوضع تحت الحراسة القضائية.

المطلب الرابع: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 و811 فقرة3 ، و 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، كما نص عليها في المادة 131 و133 من قانون النقد و القرض رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26. عند قيام مسير الشركة باقتطاعات مالية من أموال الشركة بطريقة تعسفية وغير 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- المسيرون 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".

الفرع الأول: 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.

أولا: 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 التجار بأنّها : «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحمّلون الخسائر إلاّ في حدود ما قدموا من حصص ، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقاً للفقرة السابقة ، لا تضمّ إلاّ 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 مسبوقة 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 محددا، 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 إلاّ بموجب أحكام القانون.

1-رأسمال الشركة:

بالنسبة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فالمشرّع الجزائري من خلال المادة 566 المعدلة بموجب القانون 15-20 قام بإلغاء الحدّ الأدنى لرأسمال المتمثل في 100.000د.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.

2-خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

- 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.

- المسؤولية المحدودة للشريك:

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

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

-عدم اكتساب الشريك صفة التاجر:

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

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

-عدم قابلية الحصص للتداول:

تنص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: «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 الخاصّية نلمسها في شركات الأشخاص، بيد انّه يمكن أن تنتقل هذه الحصص إلى أشخاص أجانب ولكن بشرط موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل.

إلا إن 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 بِما يطرأ على شخص الشريك من عوارض، سواء بالوفاة أو الإفلاس أو الإعسار أو الحجر عليه.

3-انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعين من الأسباب:

أ- 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 إفلاسها.

ب-**الأسباب الخاصة :**

الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقضي بسببين خاصين بها وهما:

1- خسارة الشركة لـ (4/3) ثلاثة أرباع رأسمالها فيتعين على مديرها أن يعرض مسالة حلها على الشركاء

2- 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 أمرة، وأفرد لها في هذا الشأن جملة من النصوص القانونية، وضحت لنا تعريف شركة المساهمة وأهم مميزاتها، وكيفية تأسيسها.

1-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 حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة ".

والمشرع الجزائري نص على حد أدني لعدد الشركاء وهم 07 ولا يمكن أن يقل عنهم، و في المقابل لم يضع حدا أقصي لهذا العدد، ومن 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.

2-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.

3-خصائص شركة المساهمة:

-**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.

- 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 للادخار العلني، ومليون دينار جزائري في حالة المخالفة، وهذا حسب نص المادة 594 من القانون التجاري.

- 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 إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك،

كمـا أن الشـريك المسـاهم لا يكتسـب صـفة التـاجر بمجـرد انضـمامه للشـركة وهـذا مـا أكدتـه المادة592 من القانون التجاري.

4-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.

أ/الركن الشرعي:

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

فالمادة 800 من القانون التجاري الجزائري تنص «يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج، 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 .

المادة811 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 العامين)، الذين يستغلون مناصبهم لغير الهدف الذي أنشأت من اجله الشركة .

المادة 840 تنص على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط...المصفى الذي يقوم عن سوء نية باستعمال أموال وائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغر اض 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 معينا من قبل الشركاء سواء في القانون الأساسي او بموجب عقد.

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

أما باقي الشركات فيسأل المصفي الشركة مهما كان شكلها.

ب-الركن المادي:

يشمل الركن المادي السلوك الإجرامي 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 ويتخذه مسكنا له دون مقابل.

أما بالنسبة لميعاد الاستعمال فقد يكون آنيا وقد يكون مستمرا، أما طبيعة الاستعمال فتأخذ بمفهومه الواسع أي كل ماهو ملك للشركة سواء كان عقار او منقول ، أو أموال غير مجسدة كبراءة الاختراع، العلامة التجارية، وغالبا ماتقع 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 إذا استعمل مال الشركة خلافا لمصلحة الشركة، ولا يقصد هنا مصلحة المساهمين فقط وإنما 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 بالنزر للضرر الذي أصابها والفعل المضر بها.

ج-الركن المعنوي:

تقتضي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة توافر القصد العام بعنصريه (العلم والإرادة)، إضافة إلى 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 عبء الإثبات سوء النية(العلم والإرادة) من خلال المعاينات المادية والظروف والأفعال المادية.

5-العقوبات المقرّرة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة: جعل المشرع الجزائري العقوبة السجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرين في شركات ذات المسؤولية المحدودة المادة 1/80 من ق ت.

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

وعقوبة السجن من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج الى 200.000دج أو بإحدى العقوبتين فقط المصفى 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 او لأغراضهم الشخصية بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من خمس ملايين 5.000.000دج الى عشر ملايين دينار 10.000.000دج .

بالإضافة إلى 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 او المبددة او المحجوزة بدون وجه حق تعادل عشر ملاين دينار10.000.000 او تفوقها السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار20.000.000دج إلى خمسين مليون دينار 50.000.000دج.

-عقوبة المدير الفعلي:

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