

جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال جرائم الشركات التجارية نموذجاً

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - تخصص قانون خاص

إشراف الأستاذ الدكتور

شكري قلفاط

إعداد الطالب

رشيد بن فريجة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

جامعة تلمسان

أستاذ محاضر "أ"

د: محمد غلاي

مشرفاً ومقرراً

جامعة تلمسان

أستاذ التعليم العالي

أ.د: شكري قلفاط

مناقشاً

جامعة سعيّدة

أستاذ التعليم العالي

أ.د. عبد الحفيظ نقادي

مناقشاً

جامعة سيدي بلعباس

أستاذ محاضر "أ"

د. عبد المجيد محي الدين

السنة الجامعية: 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ

عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:
"أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ
تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ
بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا."

متفق عليه: البخاري (3475) ومسلم (1688)

كلمة شكر

إن الحمد لله وحده لا شريك له على فضله وتوفيقه في إنجاز هذا العمل المتواضع،
وتأسيا بقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: لا يشكر الله من لا يشكر الناس " فإني أتقدم
بخالص شكري:

إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور شكري قلفاط الذي أشرف على هذا العمل ولم
يخل علي بجهد أو وقت خلال إنجازهِ؛

إلى الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة
وما تكبدوه من عناء وجهد لإثرائها بمعلوماتهم وأفكارهم وخبراتهم؛

إلى كل أفراد أسرتي وأصدقائي وزملائي الذين ساعدوني وآزروني ولم يخلوا عليّ بالدعاء
لإنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى عمال المكتبات خاصة بجامعة مستغانم وجامعة تلمسان على كل ما بذلوه من
تسهيلات ومساعدات.

فجازى الله عني الجميع خيرا، ووفقهم لما يحبه ويرضاه.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

جزء؛	ج.
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية؛	ج.ر.
الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني؛	ج.ر.م.
دون دار النشر؛	د.د.ن.
دون سنة النشر؛	د.س.ن.
السنة؛	س.
عدد؛	ع.
الغرفة الجزائرية؛	غ.ج.
قسم؛	ق.
قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري؛	ق.إ.ج.ج.
قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي؛	ق.إ.ج.ف.
القانون التجاري الجزائري؛	ق.ت.ج.
القانون التجاري الفرنسي؛	ق.ت.ف.
قانون الجمارك الجزائري؛	ق.ج.ج.
قانون الشركات الفرنسي؛	ق.ش.ف.
قانون العقوبات الجزائري؛	ق.ع.ج.
قانون العقوبات الفرنسي؛	ق.ع.ف.
قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛	ق.و.ف.م.
المادة؛	م.
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية؛	م.ج.ع.ق.إ.س.
مجلد؛	مج.
هامش.	ه.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

A.C	Armand colin ;
A.P.C	Archive de politique criminelle ;
Bull. crim	Bulletin de la Cour de cassation (Chambre criminelle) ;
C.A	Cour d'appel ;
Cass. Crim	Cassation criminelle ;
D.A	Dalloz d'affaires ;
D.H	Dalloz hebdomadaire ;
D.P	Dalloz périodique ;
éd	Édition ;
Gaz. Pal	Gazette du Palais ;
J.C.A.F	Juris classeur affaires finances ;
J.C.P	Juris classeur périodique ;
J.C.Pén	Juris classeur pénal ;
J.O	Journal officiel de la république française ;
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence ;
n°	Numéro ;
op.cit	Ouvrage précité ;
p.	Page ;
P.F.U	Publications des facultés universitaires ;
P.U.F	Presses universitaires de France ;
R.A.S.J.E.P	Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques ;
R.S.J.A.P	Revue des sciences juridiques administratives et politiques ;
R.D.P.C	Revue belge de droit pénal et criminologie ;
R.I.D.P	Revue international de droit pénal ;
R.P.D.P	Revue pénitentiaire et de droit pénal ;
R.S	Revue des sociétés ;
R.S.C	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé ;
Rép. Pén	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale ;
S.	Sirey ;
s.	Suivant ;
T.	Tome.

مقدمة

لقد صارت المجتمعات الحديثة تقاس بمدى تطورها من الناحية الاقتصادية، فأصبحت حكومات الدول تُعنى برسم سياسات اقتصادية ناجعة لضمان أمنها الاقتصادي، ذلك أن النشاط المالي والتجاري وقوى الإنتاج أضحت المحرك الرئيس لكل مناحي الحياة، ومطية للسيطرة والاستعمار من قبل بعض الدول القوية اقتصاديا، خاصة في ظل العولمة التي أثرت في سياسات الدول، بما فيها السياسة التشريعية.

وترتبط السياسة التشريعية للدولة بنظامها الاقتصادي، فالدولة إما أن تنتهج سياسة اقتصادية توجيهية، أو سياسة اقتصادية حمائية، وإن كان من الصعب اليوم التسليم بوجود سياسة اقتصادية تعتمد أحد المنهجين دون الآخر، إذ أصبح لا بد من الدمج بين التوجهين في إطار سياسة اقتصادية مختلطة،¹ وفي الأحوال الثلاث تتأثر سياسة المشرع في تقرير الحماية القانونية للمصالح الجديدة بالحماية.

وتقرر الحماية القانونية للمصالح الاقتصادية عبر سن نصوص قانونية وتنظيمية محكمة ودقيقة، لضبط الأنشطة التجارية والمالية والاقتصادية داخل الدولة، ضمانا لعدم انحرافها وعدم اتخاذها سبيلا لإنزال أضرار فادحة بالمصالح الأساسية للمجتمع أو تعريضها للخطر.

ويطلق الفقه الحديث على مجموع هذه النصوص المتفرقة تسمية قانون الأعمال، الذي لا يعد تقنيا مصدرة المشرع، وإنما هو فكرة أو مصطلح للإطار القانوني الجامع للنصوص والأنظمة الخاصة بالتجار والأعمال والمشروعات الاقتصادية والمالية والتجارية وغيرها، سواء كانت تابعة إلى قواعد القانون العام أو القانون الخاص.²

وقد ازدادت أهمية هذا القانون مع التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته المجتمعات الحديثة، مما أدى إلى توسع الحياة الاقتصادية، وتعدد المنشآت التجارية والمالية والاقتصادية،

¹ - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط.1، 2008، ص.22.

² - سمير عالية وهيثم عالية، القانون الجزائري للأعمال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1433^{هـ}-2012، ص.53.

فانتشرت معها الشركات التجارية والمؤسسات المالية والصناعية بشكل واضح، وتنوعت المعاملات التي تقوم بها في مختلف الميادين الاقتصادية، نظرا لما تحوزه من إمكانيات وقدرات تفوق قدرات الأفراد العاديين، مما زاد من تأثيرها على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.¹

ومن هذا المنطلق أصبح من غير الممكن أن يتولى قانون من طبيعة واحدة تنظيم هذه المؤسسات والمشاريع، فالشركات التجارية باعتبارها من أهم أنشطة رجال الأعمال، تحتاج لإنشائها وتسييرها إلى العديد من النصوص والأنظمة القانونية، كالقانون التجاري الذي يسمح بإنشائها، والقانون الإداري من حيث إجراءات التسجيل، وقانون العمل من أجل استخدام العمال، والقانون المدني لتحديد الأهلية والملكية،² إضافة إلى قوانين أخرى كالصحة والبيئة والمنافسة والأسعار والضرائب... وغيرها.

إن قانون الأعمال بهذا التصور يعد مظهرا من مظاهر تحول السياسة الاقتصادية في العالم، خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من أزمات مالية واقتصادية، حيث اتجهت معظم الدول بما فيها الرأسمالية إلى الأخذ بنظام الاقتصاد الموجه، بدلا من الاقتصاد الحر؛ فأصبحت الدولة تتدخل في الشؤون المالية والتجارية والاقتصادية، وذلك عن طريق فرض القيود على حرية التجارة والصناعة والتعاملات المالية بمجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية، التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح وتقرير حماية لها.

وإن كان قانون الأعمال بطابعه المدني يحقق حماية قانونية للمصالح الاقتصادية المختلفة داخل المجتمع، فإن هذه المصالح قد تحتاج في بعض الأحيان إلى حماية قانونية قصوى، بل إن تلك النصوص التنظيمية هي الأخرى قد تحتاج إلى حماية، ذلك أنها ترتبط بعناصر أدعى إلى الانحراف والإجرام؛ فالمال هو المحور الأساس المحرك للجريمة خاصة في مجال الأعمال، لأنه من

¹ - محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ط.2، 2014، ص.5.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.54.

الغرائز التي جُبل الإنسان على حبها، فقد قال الخالق سبحانه وتعالى وهو الأعلّم بخلقهِ: ﴿وَيُجِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾¹، وإذا لم تُهذب هذه الغريزة بالدين والأخلاق انخرقت إلى الإجرام.²

وقد كشفت الدراسات الحديثة في علم الإجرام عن سقوط نظرية ندرة الجريمة في الطبقة الاقتصادية الغنية، وانتشارها في الطبقة الاقتصادية الفقيرة، فأفراد الطبقة الاقتصادية الفقيرة يرتكبون الجرائم، وأفراد الطبقة البرجوازية أيضا يرتكبون الجرائم، وإقصاء هذه الطبقة من دراسات علم الإجرام يؤدي إلى الخطأ في تفسير السلوك الإجرامي،³ وفي مكافحة الجريمة.

وهذا ما دعا إلى ضرورة تدخل القانون الجزائري في مجال الأعمال، تصديا للانحرافات عن القواعد المنظمة لمختلف صور المعاملات والمصالح المالية والتجارية والاقتصادية، وذلك في إطار ما أطلق عليه الفقه بالقانون الجزائري للأعمال، الذي يضم جرائم الأعمال التي ترتكب غالبا من رجال الأعمال ذوي المكانة الاجتماعية والاقتصادية الراقية، أي المنتمين إلى الطبقة البرجوازية، والذين أطلق عليهم تسمية "أصحاب الياقات البيضاء".⁴

ومصطلح القانون الجزائري للأعمال مصطلح مجازي إلى حد ما، ذلك أنه ليس هناك تقنين خاص يضمّ كل جرائم الأعمال، وإنما يطلق هذا المصطلح على مجموع النصوص المتفرقة التي تتناول التجريم والعقاب على المخالفات التي قد تمس عالم الأعمال بشكل مباشر أو غير مباشر.

¹ - سورة الفجر، الآية 20.

² - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط.1، 2011، ص.07.

³ - عبود السراج، جرائم أصحاب الياقات البيضاء، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، س.1، ع.2، جوان 1977، ص.96.

⁴ - مصطلح "أصحاب الياقات البيضاء" استعمله لأول مرة "سلون" مدير مؤسسة جنرال موتورز، في كتابه "السيرة الذاتية" أو "قصة حياة العامل صاحب الياقة البيضاء" للدلالة على الموظفين الإداريين، وبالمقابل فقد انتشر مصطلح "أصحاب الياقات الزرقاء" للدلالة على العمال اليدويين. أما اصطلاح "جرائم أصحاب الياقات البيضاء" فأول من استعمله هو العالم الأمريكي "إدوين ساتر لاند" سنة 1939 في دراسة بعنوان "White collar criminality". نفس المرجع، ه.1، ص.89.

إذ يلاحظ حالياً في معظم الدول أن غالبية تشريعاتها المالية والتجارية والاقتصادية تضم ضمن فصولها وفروعها أحكاماً جزائية، تتضمن نصوصاً أو مواداً تجازي من يخالفها بجزاءات مما هو مقرر في قانون العقوبات العام، وذلك رغبة في تأمين أكبر حماية لبعض الأهداف أو السياسات التي قد لا يهتم الأفراد بها.¹

وقد ظهر هذا التوجه في السياسة الجزائية مع بداية القرن العشرين، الذي شهد فيه العالم حروباً تبعتها أزمات اقتصادية كبيرة، نتج عنها ضرورة تدخل الدولة بشكل أكبر في الحياة الاقتصادية، عن طريق فرض القيود وتنظيم السياسات الاقتصادية، من خلال تجريم بعض الانحرافات المخلة بالمصالح الاقتصادية.²

فبعد الحرب العالمية الأولى ظهرت الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929، مما اضطر كثيراً من الدول إلى إصدار تشريعات لحماية النقد وتنظيم الإنتاج والتجارة الخارجية؛ وما كادت تنتهي هذه الأزمة حتى أعلنت الحرب العالمية الثانية سنة 1939، وتأثرت بنتائجها معظم دول العالم، مما اضطرها إلى سن تشريعات اقتصادية أبرزها ما يتعلق بالنقد والتجارة الخارجية والحد من ارتفاع الأسعار وتوزيع مواد الإنتاج والسلع الاستهلاكية بالبطاقات.³

وخلال نفس الفترة بدأ عدد كبير من علماء الاجتماع والقانون الاهتمام بدراسة جرائم رجال الأعمال والأثرياء أصحاب النفوذ السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فتبين أنهم يرتكبون العديد من الجرائم بمناسبة ممارستهم لنشاطهم الاقتصادي،⁴ خاصة في إطار الشركات التجارية.

¹ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.70.

² - أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2006، ص.89.

³ - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج.1 (الأحكام العامة والإجراءات الجنائية)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط.2، 1979، ص.12.

⁴ - عبود السراج، مكافحة الجرائم الاقتصادية والظواهر الإنحرافية، الندوة العلمية الحادية والأربعون: (الجرائم الاقتصادية وأساليب مواجهتها)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، من 16 إلى 18 جمادى الأولى 1417 الموافق لـ 28-30 سبتمبر 1996، منشور سنة 1998، ص.75-76.

فعالم الإجرام الأمريكي "أدوين ساتر لاند"، كان أول القلقين من احتمالات الضرر الناجم عن نشاط الشركات، وعدّد السلوك الإجرامي لسبعين شركة من بين مائتين من أكبر الشركات المنتجة في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي السبعينات قام العالمان "كلينارد" و"بيجر" بتحري سلوك بعض الشركات، فوجد أن نشاط ستين بالمائة (60%) من ضمن 477 شركة من أكبر الشركات الأمريكية قد اعتبر مخالفا للقانون، خاصة المشتغلة منها بصناعة الدواء والسيارات؛ وقد أرجعا صعوبة الحد من إجرام الشركات إلى نفوذها السياسي، الذي يُمكنها من الإسهام في صياغة وتطبيق القوانين التي تحكم أنشطتها.¹

وفي هذا الإطار فإن القانون الجنائي أو قانون العقوبات وجد نفسه عاجزا عن ملاحقة تطور جرائم رجال الأعمال، فكان لزاما على المشرع أن يحدث تغييرا في مشهد السياسة الجزائية، وذلك بالبحث عن سبل مواجهة وزجر جرائم المال والأعمال من خلال قواعد قانونية خاصة كفيلة بمواجهة خطورة الجرائم المذكورة.²

فتوالت الدراسات والجهود المهمة بجرائم الأعمال وأدت نتائجها إلى إصدار العديد من القوانين والنصوص الجزائية، في مختلف الدول الأوروبية، ولعل أهمها صدور القانون الجزائي للشركات التجارية بفرنسا، وذلك بموجب قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية.³

¹ - محمد محي الدين عوض، أهم الظواهر الاقتصادية الانحرافية والإجرامية، الندوة العلمية الحادية والأربعون: (الجرائم الاقتصادية وأساليب مواجهتها)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، من 16 إلى 18 جمادى الأولى 1417 الموافق لـ 28-30 سبتمبر 1996، منشور س. 1998، ص 38-39.

² - محمد بن حم، مفهوم جرائم رجال الأعمال المقاصد ونطاق تطبيق القانون، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012، ص 1.

³ - ولقد تم إلغاء هذا القانون بدمجه ضمن الكتاب الثاني من القانون التجاري الفرنسي الجديد لسنة 2000، وذلك تحت عنوان: "الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي".

أما في الجزائر فقد صدر أول قانون استثنائي حول قمع الجرائم الاقتصادية سنة 1966،¹ بموجب الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966،² والملغى سنة 1975،³ إذ نصت المادة الأولى منه على: "يهدف هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني والتي يرتكبها الموظفون أو الأعوان من جميع الدرجات التابعون للدولة والمؤسسات العمومية ولشركة وطنية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أو لكل مؤسسة ذات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عمومية أو أموالا عامة".

وبعد ذلك صدرت عدة قوانين تتضمن بعض جرائم الأعمال، كالقانون المتعلق بالأسعار وجمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الملغى،⁴ والقانون التجاري سنة 1975،⁵ وقانون الجمارك سنة 1979،⁶ والقانون المتعلق بالمنافسة سنة 1995 الملغى،⁷ والقانون المتعلق بقمع جرائم الصرف سنة 1996،⁸ وغيرها.

وقد بدأ المشرع الجزائري يعتنق سياسة جنائية خاصة بقانون الأعمال ابتداء من سنة 2003، إذ بدأ يهتم أكثر بتلك الجرائم المتعلقة بالأعمال من خلال إعادة النظر في العديد من

¹ - علي مانع، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع.2، س.2002، ص.624.

² - الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 2 ربيع الأول 1386^{هـ} الموافق لـ 21 يونيو 1966^م، المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر، ع.54، س.1966، ص.830-834.

³ - بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 7 جمادى الآخر 1395^{هـ} الموافق لـ 17 يونيو 1975^م، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.53، س.1975، ص.744-750؛ وذلك بإحداث أقسام اقتصادية بمحكمة الجنايات بما يعني إلغاء المجالس الاقتصادية، والتي بدأ العمل بها ابتداء من أول ديسمبر 1975 إلى أن تم إلغاؤها نهائيا بموجب القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990.

⁴ - الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395^{هـ} الموافق لـ 29 أبريل 1975^م، يتعلق بالأسعار وجمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر، ع.38، س.1975^م.

⁵ - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395^{هـ} الموافق لـ 26 سبتمبر 1975^م المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، ع.101، س.1975^م.

⁶ - القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399^{هـ} الموافق لـ 21 جويلية 1979^م المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر، ع.30، س.1979^م.

⁷ - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415^{هـ} الموافق لـ 25 يناير 1995^م، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.9، س.1995، الملغى.

⁸ - الأمر رقم 96/22 المؤرخ في 23 صفر 1417^{هـ} الموافق لـ 09 جويلية 1996^م، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر، ع.43، س.1996^م.

النصوص الجزائية، كجرائم البيئة والصرف والمنافسة وتبييض الأموال والفساد ومخالفات شروط ممارسة الأنشطة التجارية وجرائم الصفقات العمومية؛ إضافة إلى إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وإقرار العقوبات الإدارية، مما جعل قانون العقوبات والقوانين المكمل له مساهمة للمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي فرضتها العولمة الاقتصادية.

ويحاول هذا البحث لم شتات تلك النصوص الجزائية المتفرقة هنا وهناك، سعياً لاستنباط الأحكام العامة التي تميز سياسة التجريم والعقاب في القانون الجزائري للأعمال، مقارنة بتلك الأصول والمبادئ العامة الراسخة في القانون الجزائري التقليدي، إذ سيركز فيه على الحالات التي خرج فيها القانون الجزائري للأعمال عن أصول القانون الجزائري فقط، دون الخوض في الأحكام العامة الأخرى، حيث يُكتفى فيها بالإحالة إلى النصوص والمراجع العامة لقانون العقوبات.

ولما كان القانون الجزائري للأعمال يعتبر فرعاً جديداً من فروع قانون العقوبات، ونظراً لقلّة الدراسات المتخصصة في هذا الفرع في الفقه الجزائري العربي، مما أثار الخلاف بين الفقهاء بصفة عامة حول تعريفه وتحديد موضوعه،¹ فإنه وفقاً للرأي الراجح في الفقه الفرنسي يتفرع إلى عدة فروع،² إذ يضم تحت لوائه كلاً من:³ القانون الجزائري الاقتصادي؛ والقانون الجزائري المالي، والقانون الجزائري التجاري، والقانون الجزائري العمالي أو الاجتماعي.

وقد عبرت عن ذلك الأستاذة "دالماس مارتني" بقولها: "القانون الجزائري للأعمال يمكن اعتباره كفرع من فروع القانون الجزائري، الذي يعاقب على المساس بالنظام المالي والاقتصادي والاجتماعي وبنمط الحياة من جهة، ومن جهة أخرى عن المساس بالملكية والثقة العامة

¹ - حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، ج.1 (القانون الجنائي للشركات)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1989، ص.17-18.

² - Jean PRADEL, droit pénal économique, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd, 1990, pp.4-5.

³ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.70-72.

والاعتداء المادي على الأشخاص حينما يتصرف الفاعل في إطار المقاول، إما لحسابها أو لحسابه الخاص".¹

فرغم التمايز بين أنواع الجرائم الاقتصادية والمالية والتجارية والعمالية من حيث المصلحة العامة المحمية، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود أحكام عامة مشتركة بينها، بحيث يمكن من خلالها رسم فكرة ومعالم القانون الجزائري للأعمال،² وما يندرج ضمنه من فروع.

ولما كان من المتعذر في إطار هذا البحث التطرق بالتفصيل إلى كل هذه الفروع بما تتضمنه هي الأخرى من نصوص مبعثرة، فإن نطاق البحث سيعتبر بصفة أساسية على جرائم الشركات التجارية، كنموذج عن الأحكام الخاصة بالقانون الجزائري للأعمال؛ ولا يعني ذلك إقصاء باقي الفروع، إذ تقتضي ضرورة البحث سرد بعض الأمثلة من قوانين مختلفة كالجرائم الجمركية وجرائم الصرف وغيرها من جرائم الأعمال، وذلك إما لغياب نموذج في جرائم الشركات أحيانا أو لتدعيمه أحيانا أخرى.

والتركيز على جرائم الشركات في الحقيقة يعود لكون الفقه يتفق على أن القانون الجزائري للشركات التجارية هو أحد الفروع الهامة التي ساهمت في نمو الفرع الجزائري الأكبر المسمى بالقانون الجزائري للأعمال،³ كما أن الشركة التجارية هي أهم كيان تجاري واقتصادي تطبق فيه معظم فروع قانون الأعمال، وبالتالي فهي معرضة للمتابعة بكل جرائم الأعمال.

ومن جهة أخرى فإن التركيز على جرائم الشركات التجارية يسمع بالتعرض إلى كل صور المسؤولية الجزائية، إذ أنه في مجال جرائم الأعمال تظل المسؤولية الجزائية الشخص

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, 3^{ème} éd, P.U.F, Paris, 1981, p.09.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.83.

³ - Patrick KOLB, Recherches sur l'ineffectivité des sanctions pénales en droit des affaires, thèse de doctorat, Droit privé, Poitiers, 1993, p.11.

الطبيعي كما تطال كذلك الشخص المعنوي، كأحد أبرز صور خصوصية المسؤولية الجزائية في هذا الفرع القانوني الجديد.

فقد يكون رجل الأعمال شخصا طبيعيا كحال مالك مشروع اقتصادي أو مقاوله وهو في هذه الحالة يسأل عن سوء التسيير بصفة شخصية؛ وقد يكون رجل الأعمال كيانا جماعيا، كما هو الأمر بالنسبة للشركات التجارية حيث تكون الإدارة للممثل القانوني أو مجموعة الممثلين عنها كمجلس الإدارة مثلا، والذي يتمتع في هذه الحالة بصفة الشخص المعنوي الذي له حق التسيير والإدارة، ويسأل جزائيا مثله مثل الشخص الطبيعي مع فارق على مستوى العقوبات.¹

ويسعى البحث من خلال التحديد السابق إلى ضبط القواعد الأصولية والأحكام العامة المشتركة بين مختلف جرائم الأعمال، كمحاولة لتشديد لبنة أولى في صرح القانون الجزائري للأعمال، الذي أخذ يعرف طريقه للتدريس بكليات الحقوق في سائر دول العالم بما فيها الجزائر.

إذ تتناول الدراسة أهم نظريات ومبادئ التجريم والعقاب، والتي ظلت راسخة ردحا من الزمن، حتى أصبحت من المسلمات في الفكر القانوني لدى كثير من طلبة ورجال القانون، وحتى أصبح البعض لا يتصور أو يستسيغ إمكانية التحول عنها تحت أي ظرف من الظروف، ولا قيام جريمة مهما كانت طبيعتها دون الخضوع لتلك الأصول.

ومن هنا تظهر أهمية البحث في خصوصية القانون الجزائري للأعمال، لإثبات عدم صحة ذلك التوجه، إذ إن القانون الجزائري لم يعد ذلك القانون المتسم بطابعه الزجري المتشدد والجامد، بل صارت أحكامه تتسم بالمرونة واللين أحيانا؛ وقد ساهم القضاء في تطويع تلك

¹ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.9.

الأحكام استجابة لمقتضيات واقعية، واستطاع الفقه تأسيس بعضها على مبررات قانونية ومنطقية.

ومن هذا المنطلق فقد أصبح من المعروف وشبه المؤلف لدى بعض التشريعات المقارنة، تبني أحكام تتجاوز ما كان يعد من المبادئ الراسخة، التي لا بد من احترامها في عمليتي التجريم والعقاب، وخصوصا في جرائم الأعمال المالية والتجارية والاقتصادية،¹ والتي نظرا لارتباطها بمجال المال والأعمال جعلها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تنعكس على السياسة الجنائية للتجريم والعقاب.²

يضاف إلى ذلك النزعة الجديدة لدى معظم التشريعات في تبني سياسة التحول عن الطابع الجزري في مكافحة الجريمة، تصديا لمساوئ ظاهرة التضخم التشريعي، واستجابة لمطلب المجتمعات المتمدينة المتحضرة في ضرورة تفادي اللجوء إلى الحماية الجزائية، وجعلها آخر الحلول لحماية المصالح داخل المجتمع؛ مما أسفر عن بروز ظواهر جديدة أثرت دراسات الفقه الجزائري، ولا زالت تحتاج إلى مزيد من البحث والاهتمام، كظاهرة الحد من التجريم والحد من العقاب والحد من الإجراءات الجزائية.

هذا من الناحية النظرية، وأما من الناحية العملية فتظهر أهمية دراسة جرائم الأعمال من عدة نقاط لعل أهمها يظهر فيما يلي:³

أ- فرغم غياب الإحصاءات الدقيقة عن حجم جرائم الأعمال في مختلف الدول، إلا أن الكثير من الأدلة والمشاهدات تثبت انتشار هذا النوع من الجرائم؛ ولعل عدم وجود أرقام

¹ - علال طحطاح، التطورات المختلفة للجريمة الاقتصادية ومدى تأثير القانون الجزائري بها، مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة معسكر، ع.6، ماي 2015، ص.66.

² - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.4.

³ - لتفصيل أكثر يراجع: عبود السراج، جرائم...، المرجع السابق، ص.102-109.

حقيقية تكشف عن مدى تفاقم هذه الجرائم يعود إلى عدة أسباب أهمها: تستر أصحاب الشركات والمسؤولين عن إدارتها ورجال الأعمال عموما عن الجرائم التي يقعون ضحيتها، حتى لا يسيئوا إلى سمعتهم ومكانتهم في السوق؛ كما أن معظم جرائم الأعمال يتم تسويتها عن طريق المصالحة الإدارية قبل أن تصل إلى الجهات القضائية؛ إضافة إلى قدرة رجال الأعمال بما لهم من نفوذ سياسي ومالي للإفلات من المتابعة الجزائية في كثير من الأحيان؛

ب- تفاقم التكلفة المادية لجرائم الأعمال على صعيد ضحاياها من الأفراد العاديين، أو الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة على حد سواء، مما يؤثر سلبا على السياسة الاقتصادية للدولة ككل، والأمثلة عن ذلك كثيرة، فالأرقام المذهلة للمبالغ المالية المختلسة من الخزينة العمومية، والفضائح المالية لبعض المؤسسات الاقتصادية العمومية كسوناطراك واحد وسوناطراك اثنين، وكذا قضية آل خليفة وقضية الوعد الصادق التي راح ضحيتها العديد من المكتسبين والمواطنين، تظهر حجم الأضرار الناتجة عن هذه الجرائم؛

ج- كما أن جرائم الأعمال ترتبط دلالاتها بمدى التطور الحضاري، حيث انتشرت هذه الجرائم مع التطور الحضاري والتقدم في مجالات الصناعة والتجارة والأعمال المصرفية، كما كان لانتشار التقنيات التكنولوجية والإعلامية الحديثة أثره في انتشار هذه الجرائم، وأخذها لأشكال معقدة يصعب كشفها ومكافحتها وفقا لقواعد القانون الجزائي التقليدية، وهو ما ينبىء بأزمة تشريعية توجب الاهتمام بالدراسة أكثر، مع وضع وتحيين التشريعات التي تعمل على سد الثغرات القانونية التي قد يستفيد منها الجناة، والاستعانة بالأدوات المتطورة دون بطء أو إهمال تداركا للوقت.¹

وإن كانت هذه الأهمية قد تُبرر سبب اختيار موضوع هذه الأطروحة، فإن الدافع الرئيس للخوض فيه هو رغبة الباحث في تناول موضوع حديث، يساهم في إثراء الدراسات

¹ - إدريس النوازي، الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة، ج.1، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، ط.1، 2014، ص.15.

الفقهية القانونية، ويلقي الضوء على أفكار جديدة لم تنل قسطها الوافر من البحث والدراسة، بحيث يبرر ما يسيل فيه من حبر وما يبذل فيه من جهد، وحتى لا يصرف ذلك هدرا.

ومع ذلك فإنه لا يمكن الادعاء بأن هذا البحث وحيد من نوعه، أو أنه كان سباقا إلى طرق موضوع جرائم الأعمال، بل إن دراسات عديدة كان لها السبق في ذلك؛ ولعل أهم هذه الدراسات والمؤلفات: كتاب للأستاذ مهدي عبد الرؤوف بعنوان المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية سنة 1976، وكتاب للأستاذ محمود محمود مصطفى بعنوان الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن سنة 1979، وكتاب للأستاذ مصطفى العوجي بعنوان المسؤولية الجنائية في المؤسسات الاقتصادية سنة 1982، وكتاب للأستاذ حسني أحمد الجندي بعنوان القانون الجنائي للمعاملات التجارية سنة 1989، وكتاب للأستاذ أنور محمد صدقي المساعدة بعنوان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية سنة 2006، وكتاب للأستاذين سمير عالية وهيثم عالية بعنوان القانون الجزائي للأعمال سنة 2012... وغيرها.

وإن كانت الدراسات السابقة قد تطرقت إلى بعض الأحكام الخاصة بالقانون الجزائي للأعمال، إلا أنها لم تجعلها محورا للبحث، فعكفت هذه الأطروحة على جمع تلك الأحكام الخاصة لإظهار خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجزائي للأعمال، مع إضافة ما استجد من مظاهر الخروج عن القواعد الأصولية للقانون الجزائي.

وموضوع إبراز خصوصية القانون الجزائي للأعمال نال اهتمام كثير من المؤتمرات والندوات الدولية والعربية، ولعل أهمها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما، سنة 1953، والذي خلص إلى جملة من التوصيات في خصوص قانون العقوبات الاقتصادي

والجرائم التي يضمنها،¹ ومما يصلح أساسا سليما لفكرة قانون جزائي للأعمال المالية والتجارية والنظام القانوني المقترح لمثل هذا القانون.²

وعلى المستوى العربي انعقدت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي في القاهرة سنة 1966، لبحث موضوع: "وسائل الدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية"، وتوصلت هي الأخرى إلى مجموعة من التوصيات في هذا الشأن.³

كما انعقدت ندوة علمية حول: "جرائم رجال الأعمال"، ببيروت سنة 2012، على مستوى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لجامعة الدول العربية، وخلصت إلى أن "جرائم رجال الأعمال قد تحوّلت إلى ظاهرة خطيرة أدّت إلى قلب المعايير وانهيار المنظومة الأخلاقية التي هي أساس الأمم والحضارات ونجاحها. وقد امتدّ خطرها ليطال بآثاره الفرد والمجتمع في شتى الميادين والحقول وعلى الصّعد كافة"، وأوصت الندوة بجملة من التوصيات،⁴ التي تظهر خصوصية القانون الجزائري للأعمال وخروجه عن القواعد العامة للقانون الجزائري.

وإن كان الخروج عن الأحكام العامة والقواعد الأصولية أمرا عاديا، كون طبيعة الحياة الإنسانية تقتضي التطور، مما يتحتم معه أحيانا تجاوز مبادئ وأحكام كانت تعد في زمن غابر من المسلمات،⁵ فإن إشكال البحث لا يدور حول وجود ذلك الخروج وإنما يدور حول مداه وأثره.

فما مدى خروج القانون الجزائري للأعمال عن القواعد العامة للقانون الجزائري التقليدي؟ وهل جعله ذلك مستقل بذاته كفرع متميز؟ أم أنه يبقى مجرد استثناء عن القاعدة العامة؟

¹ - للاطلاع على هذه التوصيات يراجع الملحق رقم 01، ص. 391.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 84.

³ - للاطلاع على هذه التوصيات يراجع الملحق رقم 02، ص. 394.

⁴ - للاطلاع على هذه التوصيات يراجع الملحق رقم 03، ص. 397.

⁵ - علال طحطاح، المرجع السابق، ص. 65.

ويتفرع عن هذا الإشكال بعض التساؤلات أهمها:

أ. ماهي الحالات التي خرج فيها القانون الجزائري للأعمال عن أصول القانون الجزائري؟

ب. هل يمكن تأسيس هذا الخروج بمبررات قانونية تتفق مع القواعد الدستورية؟

ج. هل أثرت خصوصية القانون الجزائري للأعمال على تعديل أحكام القسم العام من

قانون العقوبات؟

إن البحث في خصوصية القانون الجزائري للأعمال في إطار النظام القانوني الجزائري، في الحقيقة يثير جملة من الصعوبات، ذلك أن البحث يدور حول مواضع خروج القانون الجزائري للأعمال عن القواعد الأصولية للقانون الجزائري، وهي تعد في الأصل قواعد دستورية، أو ما يعبر عنه بالدائرة الدستورية لقانون العقوبات، التي تخضع للرقابة الدستورية.¹

فندرة الأحكام الدستورية الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري، مقارنة بالأحكام الدستورية الثرية في بعض التشريعات المقارنة كالتشريعين الفرنسي والمصري، تمثل عقبة في سبيل الاستشهاد بموقف القضاء الدستوري الجزائري من بعض حالات الخروج عن المبادئ التي أرسخها المشرع الدستوري من خلال الدساتير المتعاقبة.

ونفس الإشكال قد صادف البحث من خلال الاجتهاد القضائي العادي، إذ أن اجتهادات المحكمة العليا قليلة جدا، بل نادرة فيما يتعلق بجرائم الشركات التجارية خصوصا، ولعل ذلك يعود إلى ندرة القضايا المتعلقة بهذا الشأن، إضافة إلى عدم نشر بعض

¹ - وتقابلها الدائرة التشريعية المتعلقة بالقسم الخاص من قانون العقوبات، والتي تعبر عن السلطة التقديرية للمشرع، ولا يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية. لتفصيل أكثر يُراجع: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة-مصر، ط.2، 1422-¹ 2002، ص.26-27.

الاجتهادات القضائية، مما يتعذر معه الوقوف على موقف القضاء الجزائري من بعض المسائل الاجتهادية المتعلقة بموضوع الدراسة.

وتجاوزا للصعوبات السابقة كان لابد من التعرض إلى مواقف كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري في حدود ما تقتضيه ضرورة الدراسة، باعتبار تشريع وقضاء هاتين الدولتين أوثق صلة بالتشريع والقضاء الجزائري تاريخيا،¹ مع ضرورة استنباط بعض الأحكام والمواقف من الآراء الدستورية والاجتهادات القضائية الجزائرية عموما، والمتفرقة بين باقي فروع القانون.

ويضاف إلى ما سبق من صعوبات قلة المراجع في بعض زوايا البحث، والتي لم تنل حظا وافرا من اهتمام الفقه، مما دعا إلى ضرورة جمع بعض الأفكار الموجزة والمتناثرة، ومحاولة الربط بينها والتعليق عليها بالشرح والتحليل.

وعلى العموم فإن دراسة خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجزائري للأعمال، واستنباط الأحكام والأصول الخاصة به، وصولا للإجابة عن الإشكال الرئيس وتسأولاته الفرعية، تستدعي الاستعانة بعدة مناهج بحثية على نحو ما يلي:

أ- المنهج الوصفي: والذي يساعد على جمع المواد العلمية وانتقاء ما يصب منها في الموضوع، ثم عرضها عرضا مرتبا ترتيبا منهجيا، ومعالجتها وتحليلها تحليلا كافيا ودقيقا لاستخلاص دلالاتها، من أجل الوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية لعناصر الإشكال المطروح، والوصول إلى نتائج أو تعميمات عن موضوع البحث؛ وذلك باعتماد أسلوب التحليل الكيفي بصفة رئيسة، من أجل تفسير وتحليل تلك النتائج وكشف أسبابها وخلفياتها.

¹ - حيث إن قانون العقوبات الجزائري تأثر كثيرا عند صدوره سنة 1966 بقانون العقوبات الفرنسي، سواء في خطوطه الرئيسة أو في ملامحه العامة. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط. 13، 2013، ص. 25.

ب- المنهج الاستقرائي: وإن كان المنهج الوصفي يشمل كافة المناهج الأخرى،¹ إلا أن ذلك لا يجوز دون الاعتماد على المنهج الاستقرائي لكون الدراسة تأصيلية، إذ تعتمد على الانتقال من الأحكام الخاصة ببعض جرائم الأعمال إلى تكوين أحكام عامة أو قواعد أصولية تحكم جل الجرائم المتفرعة عن القانون الجزائي للأعمال.

ج- المنهج النقدي: ولا تكتفي الدراسة بالوصف والتحليل والاستقراء فحسب، بل تقتضي إكمالاً للمراد من الدراسة، وتقديم أمثل الحلول للإشكال المثار في بدايتها، اعتماداً على نقد الأفكار والنصوص والأحكام، وترجيح بعض الآراء الفقهية، وتقديم البديل عنها أحياناً، وإكمال ما يعيبها أحياناً أخرى.

د- المنهج المقارن: وإن كان البحث لا يرق إلى مصاف الدراسات المقارنة، إلا أنه سيعتمد على المنهج المقارن في بعض الجزئيات، والتي تستدعي الإشارة إلى موقف التشريع والقضاء المقارنين، إما لغياب الحكم محل البحث في التشريع أو القضاء الوطنيين، أو لوجود حكم بديل مختلف عن ما انتهجه المشرع والقضاء الجزائيين.

واعتماداً على المناهج السابقة وإجابة على إشكال الدراسة سيتم تقسيم البحث وفق خطة ثنائية إلى بابين رئيسيين: حيث يتعرض الباب الأول لمرونة البنيان القانوني للجريمة في القانون الجزائي للأعمال، وذلك لإظهار خصوصية التجريم في هذا القانون، من حيث مفهوم الجريمة وطبيعتها وأركانها وشروطها، والتي لم تعد تخضع للأصول الصارمة المعروفة في قانون العقوبات العام؛

¹ - باستثناء المنهجين التاريخي والتجريبي، لأن عملية الوصف والتحليل للظواهر تكاد تكون مسألة مشتركة وموجودة في كافة أنواع البحوث العلمية.

فيما يتطرق الباب الثاني للمسؤولية الجزائية في القانون الجزائري للأعمال بين المد والجزر، وذلك لإظهار خصوصية العقاب في هذا القانون، من حيث التوسع في إسناد المسؤولية الجزائية خارج نطاق الأشخاص المألوفين في قانون العقوبات العام، مقابل الحد من الطابع الجزري لأثار المسؤولية الجزائية من حيث العقوبة والمتابعة الجزائية.

فنسأل الله التوفيق والسداد في ذلك.

الباب الأول

مرونة البنيان القانوني للجريمة في القانون

الجزائي للأعمال

البنيان القانوني لأي جريمة يتركز على ثلاثة أركان، أحدهم مختلف فيه والآخرون متفق حولهما،¹ فهذان ركن مادي وركن معنوي، وذاك ركن شرعي؛ ولا يستقيم معنى الجريمة حسب القواعد العامة إلا بهذا البنيان الصلب والمتماسك.

إلا أنه يبدو أن هذا البنيان في مجال جرائم الأعمال قد ساير التطور الذي طال بناء المؤسسات والمراكز المالية والتجارية الحديثة، حيث أصبحت تعتمد على الأبراج الزجاجية والبنائيات الجاهزة بدلا عن أطنان الإسمنت والحرسانات الصلبة، مما جعلها تمتاز بالمرونة والخفة إضافة إلى سرعة الإنجاز؛ فهذه الحادثة قد طالت أيضا البنيان القانوني للجريمة في مجال الأعمال، فأصبحت تلك الركائز والأركان تتصف بشيء من المرونة وتبتعد شيئا فشيئا عن شدة وثبات المبادئ الأصولية للقانون الجزائري التقليدي.

فالركن الشرعي في القانون الجزائري للأعمال شهد تراجعاً في بعض مفاهيمه ومبادئه الأصولية، مما أثر على وضوح ملامحه، وهو ما سيتم إبرازه من خلال الفصل الأول؛ كما إن الإجماع على ضرورة قيام الجريمة بركنيها المادي والمعنوي أضحى محل نظر وشك، إذ غدا دور الركن المعنوي منحصراً وضيقاً، مما دعا بالبعث إلى القول بتلاشي هذا الركن من بناء جرائم الأعمال وقيامها بالركن المادي فقط، والذي هو بدوره طالته المرونة والإقصاء لبعض عناصره، وسيبين هذا وذاك في فصل ثان.

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2003، ص. 299.

الفصل الأول

تغير ملامح الركن الشرعي في جرائم الأعمال.

لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مبدأ دستوري استقر بجميع القوانين العقابية في كافة الدول القانونية؛ فالقانون هو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات وتدابير أمنية؛ فلا يمكن مؤاخظة شخص عن فعل لا يعتبر جريمة بصريح القانون، ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون. والشرعية الجزائية بهذا تضمن الحماية القانونية للفرد ضد أي تعسف قد يلحقه من السلطة باعتبارها صاحبة الولاية في تطبيق القانون وتنفيذه.

ولعل أهم نتائج هذا المبدأ: حصر مصادر القاعدة الجزائية في النص التشريعي وحده دون غيره من المصادر، بما يعبر عنه بمبدأ الانفراد التشريعي؛ إضافة إلى عدم إسناد أثر القاعدة الجزائية إلى الماضي، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القواعد الجزائية؛ وأخيرا عدم التوسع في تفسير النصوص الجزائية أو ضرورة الأخذ بالمفهوم الضيق عند التفسير.

إلا أن هذه النتائج أو الركائز الأصولية لقاعدة الشرعية الجزائية عرفت في ظل القانون الجزائري للأعمال تراجعاً وتغيراً في ملامحها، حيث أصبحت تتجه أكثر إلى تأمين نجاعة السياسة الاقتصادية وخدمة الظواهر الاقتصادية.¹ وهو ما سيتم تبياناه من خلال المبحث الثاني.

ولكن قبل الخوض في ذلك لابد من الحديث عن وجود الركن الشرعي أساساً من عدمه، لأن موضوع تلاقي القانون الجزائري ومجال الأعمال قد شغل الفقه وأدى إلى نشوء

¹ - حسن عز الدين دياب، تدخل القانون الجزائري في النشاط الاقتصادي، ملتقى العدالة الجزائية: أي تطور، جندوبة طبرقة - تونس، أيام 8-10 مارس 2007، منشور، ص.115.

خلاف وجدل عميق؛ وهو ما يدعو إلى الوقوف على هذه الجدلية التي تولدت عنها مشكلة تحديد معالم القانون الجزائري للأعمال، وذلك من خلال المبحث الأول.

المبحث الأول

أزمة تحديد الركن الشرعي في القانون الجزائري للأعمال

لم يكن الطريق ممهداً أمام ميلاد القانون الجزائري للأعمال، إذ لاقى اعتراضاً شديداً من قبل رجال الأعمال وحتى من قبل بعض فقهاء القانون، مما خلق جدلاً في الوسط القانوني بين رافض ومؤيد لهذا التزاوج بين القانون الجزائري وقانون الأعمال، وهو ما سيحاول بسطه في المطلب الأول.

وحتى بعد أن أصبح هذا الفرع المختلف في شرعيته قدراً محتوماً، فإن ذلك أدى إلى خلق أزمة جديدة حول تحديد هويته، بسبب صعوبة الإمام بكل ما يتعلق بموضوع القانون الجزائري للأعمال، على خلاف بعض القوانين الأخرى التي تكون أكثر تحديداً؛ وهو ما سيتم مناقشته في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

جدلية التدخل الجزائري في مجال الأعمال بين الرفض والحمية

لقد انقسم الفقه حول ضرورات التدخل الجزائري في مجال الأعمال إلى رأيين: الأول يرى ضرورة استبعاد النظام العقابي القائم على دعائم جزائية، مفضلاً التسامح والتعاضد عن بعض الأفعال غير المشروعة، الناتجة عن ذلك النظام القائم على الشك والاشتباه في القائمين على الإدارة في مجال الشركات،¹ وهو ما يتم بيانه بالفرع الأول؛ غير أن رأياً آخر يرى ضرورة

¹ - Georges RIPERT, Le déclin du droit, L.G.D.J, Paris, 1949, p.175.

اختيار الطريق الجزائي لردع الانحراف في الوسط الاقتصادي والتجاري والمالي، مع تحيينه والحد من كثافته،¹ وهو ما يتم توضيحه بالفرع الثاني.

الفرع الأول

الاتجاه الرافض للتدخل الجزائي في مجال الأعمال

لقد أثار القانون الجزائي للأعمال في بداية نشأته احتجاج بعض الفقهاء، الذين رأوا فيه مساساً بمبدأ حرية الصناعة والتجارة، وأن تدخل قانون العقوبات سيؤدي إلى إحجام الأفراد عن إظهار رغبتهم في المشاركة في تكوين المنشآت الاقتصادية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عرقلة النشاط التجاري، وسيؤثر حتماً على حرية التعاقد وحرية المنافسة وحرية التعاقد ويلغي الهامش المعتاد لصالح سلطان القانون؛ أي أن هذه الحماية الجزائية تعد كبها للتطور الاقتصادي وعائقاً لروح المبادرة.²

ومن هذا المنطلق فإن بعض فقهاء القانون رأى في النصوص الجزائية التي بدأت تغزو حقل الأعمال والقوانين التي تنظم هذا الميدان، ومنها بالضرورة قوانين الشركات، تدخلاً غريباً عن هذا الجسد ولا يمكن التسامح فيه إلا بمضض؛³ إذ إن هذه الزيادة في الطابع الجزائي لمجال الأعمال ستضرب خصوصيات العمل التجاري عرض الحائط خصوصاً ما تعلق بجانب السرعة والائتمان، فكيف لمستثمر يبحث عن الربح يجد نفسه متابعاً بغرامات تكلفه أحياناً جل رأس ماله، هذا إن لم يفقد حريته أصلاً!؟

¹ - رضى ابن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية - تأصيل وتفصيل، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط.2، 2012، ص.34.

² - إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية - دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.7، جوان 2012، ص.77.

³ - Cesare PEDRAZZI, La responsabilité pénale des administrateurs de sociétés, La responsabilité civile et la responsabilité pénale des administrateurs des sociétés, Journées de Rio de Janeiro, 7-14 juillet 1963, Dalloz, Paris, 1967, p.125.

فالتعامل في الحياة التجارية مبني على الفطنة والحكمة فهو مجال المحترفين والمتخصصين، وعلى الشخص أن يكون حريصا على مصلحته، "إذ إن مهمة القانون تتمثل في حمايتنا من غش الغير وليس إعفاءنا من استعمال صوابنا، وإلا آلت رقابة القوانين إلى التعسف والاستبداد"¹، وخصوصا الرقابة الجزائية.

فهذا الزحف الجزائري يسير في اتجاه مناقض لما تقتضيه حرية الحركة الواجبة في حياة الأعمال والروح التي يجب أن تسود المشروع، من الجرأة والمبادرة التجارية وتجريب إستراتيجيات جديدة للنهوض بالمشروع ورفع إنتاجيته، وبالجملة حرية الحركة للقائمين على الإدارة، الأمر الذي لا يمكن التوفيق بينه وبين التهديد بالعقوبة الجزائية.²

وهذا ما دعا أحد كبار فقهاء القانون التجاري بالأسف، لكون عصر النهوض بالشركات قد صاحبه تدخل من قبل القضاء الجزائري، ودعا فقيه آخر إلى القول بأن هذا الأسلوب هو أسلوب من أساليب العصور القديمة ولا يتناسب مع الدور الذي يجب أن تلعبه الشركات في الاقتصاد الوطني.³

ولقد تعجب أحد الفقهاء الأمريكيين من الأسلوب الذي اتبعه المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر عام 1966 بتكثيف النصوص الجزائية داخله قائلا: "إن واضعي نصوص القانون الخاص بعام 1966 قد استكملوا عملهم بنصوص جزائية ذات حجم وقسوة ليس لها مثيل في دول العالم المتمددين، ولي أن أتساءل بأي منطق قد قبل واضعو هذا القانون معاملة مديري الشركات على ذات النسق الذي يعامل به الأشقياء أو المنحرفون".⁴

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, p.17.

² - Henry LAUNAI et Louis ACCARIAS, Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée, Dalloz, Paris, 1964, p.IX et X.

³ - Jean ESCARRA, Cour de droit commercial, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1952, p.442.

⁴ - J.A KEVORKIAN, Quelques critiques pragmatiques de la loi française sur les sociétés commerciales, Gaz. Pal., Paris, 1968, p.97.

إضافة إلى ذلك يعتقد أنصار هذا التيار أن هناك قواعد كافية تتعلق بالمسؤولية المدنية في حالة وجود ضرر أو انحراف تجاري، كمنظية التعسف في استعمال الحق ومنظية المنافسة غير المشروعة، وهما نظريتان كفيلتان بإصلاح أي ضرر بجزاءات مدنية كالتعويض والبطلان بدل اللجوء إلى أي أسلوب رادع.

ولعل قانون شيرمان الصادر عن الكونغرس الأمريكي سنة 1890 والذي تبعه قانون كلايتون سنة 1914 أبرز نموذج في هذا الصدد، إذ تصديا للممارسات الاحتكارية التي كانت تحذوها بعض الشركات خلال القرن التاسع عشر إضراراً بالمستهلكين، وذلك بفرض الثمن الذي تريده بعد القضاء على المنافسين.¹ فكانت طرق العلاج في هذين القانونين إما باختراق المشروعات الاحتكارية أو بفرض التعويضات، وبالتالي لم تكن المعالجة عن طريق القانون الجزائي.²

لكن على الرغم من نجاح الحماية المدنية والتجارية إلا أنها قد لا تجدي نفعا في بعض الأحيان، وذلك لصعوبة اللجوء إليها في غالب الحالات، كصعوبة إثبات الضرر المستحق للتعويض.³ وحتى القضاء يلاحظ أنه يتشدد في قبول الدعوى المدنية المرفوعة من قبل بعض

¹ - من بين الأساليب المستعملة في هذا الشأن:

- الإغراق: ويقصد به أن تغرق الشركة المنافسة السوق بسلعتها، بسعر يقل عن التكلفة فتضطر الشركات المنافسة الأخرى المنتجة لنفس السلعة إلى البيع بسعر تلك الشركة، وإلا فإن كساد سلعتها وانصراف الزبائن عنها يصبح أمرا محققا، وهذا الوضع يصيبها حتما بالخسارة والإفلاس، لتترك المجال أمام الشركة المنافسة للتحكم في السوق وفرض السعر الذي تريده للسلعة؛
- تلجأ بعض الشركات إلى شراء السلعة المنافسة بسعر أعلى، ثم تبدأ بتخزينها تدريجيا إلى أن تشح في السوق وينعدم عرضها تقريبا، وعندما يكثر الطلب عليها تخرجها بمقادير محددة وتفرض السعر الذي تريده للسلعة؛
- تتفق بعض الشركات المنتجة لسلعة واحدة على تقسيم الأسواق العالمية فيما بينها لإلغاء المنافسة في المنطقة المخصصة لكل واحدة منها، وبالتالي تستطيع كل شركة في منطقتها أن تفرض السعر الذي تريده للسلعة؛
- تلجأ بعض الشركات إلى تقليد العلامات التجارية ووضعها على سلعة من إنتاج شركة أخرى لكي توحي للمستهلك بأن هذه السلعة صادرة عنها، أو أنها مكونة من ذات العناصر المكونة للسلعة ذات العلامة الأصلية، أو أنها في نفس وزنها أو كمها أو مقاسها.
عبود السراج، مكافحة الجرائم الاقتصادية...، المرجع السابق، ص75-76.

² - محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص36-37.

³ - أحمد محمد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 1431-2010، ص.155.

الأشخاص كالدائنين والعاملين بالشركة، أو تلك المرفوعة من قبل جمعيات الدفاع، مثل الدعاوى المرفوعة من تجمع المساهمين المكونين لما يسمى برابطة المساهمين، التي لم تُصب بضرر شخصي ومباشر وفقاً لما تشترطه المواد 2 و 3 ق.إ.ج.ف.¹

إضافة إلى ما عرفته المسؤولية المدنية من تطور في الوقت الحاضر سواء من حيث التقلص الملحوظ لدور الخطأ في استحقاق التعويض، أو من حيث توارى الشخص المسؤول عن الأنظار وحلول الطرف المؤمن محله؛² كما إن تنميط أو توحيد مبالغ التعويض الذي أخذ ينحوه نموذج التأمين إنما ينأى بالقانون المدني - يوماً بعد يوم - عن القيام بوظيفته في جبر المضرور عن كل الأضرار التي ألحقها به الغير فعلاً.³

وحتى البطلان كجزاء مدني يبدو في هذا المجال كارثة وإجراءً غير عادلٍ في آثاره، ويخلق نوعاً من عدم الاستقرار في العلاقات القانونية. فهذا الجزاء له نتائج أكثر خطورة في مجال الشركات منه في أي عقد آخر، حيث إن نشاط الشركة يهيم طائفة كبيرة من الأشخاص من المساهمين والغير حسني النية، ممن يكون رجوعهم على مؤسسي الشركة عند القضاء بالبطلان بحقوقهم أمراً تكتنفه الكثير من الصعوبات ويصبح مشكوكاً فيه؛ بل إن خطورة هذا الجزاء تظهر حينما يمتد البطلان ليس فقط إلى تصرف من تصرفات الشركة ولكن إلى عقد الشركة ذاتها.

وفي الحقيقة لا يمكن التسليم بصحة هذا الاتجاه الرافض للتدخل المطلق للقانون الجزائي في مجال الأعمال، لأن الحرية الاقتصادية والتجارية وإن كانت تتعارض مع قواعد القانون الجزائي، فإن هذه الحرية تتطلب وجود قانون جزائي يسعى إلى الحد من تجاوزات الحرية ذاتها

¹ - Cass. Crim, 4 novembre 1969, Bull. crim, n°281; Cass. Crim, 24 avril 1971, Bull. crim, n°117; Cass. Crim, 24 janvier 1978, Bull. crim, n°27.

² - عبد الحفيظ بلقاضي، التدخل الجنائي بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسعي الشامل، القانون الجنائي المعاصر والتغيير في النموذج الإرشادي، مجلة القصر، المغرب، ع.10، جانفي 2005، ص.39.

³ - نفس المرجع، ص.39.

أي حماية الحرية من إساءة استعمال الحرية،¹ إذ يبدو القانون الجزائري مؤهلاً أكثر من فروع القانون الأخرى لحل كل المشاكل التي يطرحها الانحراف في مجال الأعمال.

ويقول أحد الفقهاء في ذلك: "أنه من أجل حماية الشركاء ودائني الشركة ضد الأساليب المنحرفة وغير الآمنة للقائمين على إدارتها فإنه لا يكفي التسليم بالمسئولية المدنية والجزاءات المهنية؛ فإننا في الواقع لم نجد علاجاً ناجحاً وأكثر فاعلية من التهديد بالعقوبات الجزائية الصارمة".²

وحتى قانوني شيرمان وكلايتون لم يجدا مناصاً من إقحام النصوص الجزائية في موادهما، إذ تضمنتا بتعديلاتهما عدداً من الجرائم لمواجهة الممارسات الاحتكارية والمنافسة غير المشروعة للشركات التجارية.³

إن هذا ما دعا جانباً كبيراً من الفقه إلى القول بحتمية التدخل الجزائي في مجال الأعمال التجارية والمالية والاقتصادية،⁴ وهذا ما يدعو إلى التساؤل عن المبررات والأسس التي تدعم هذه الحتمية، وهو ما سيتم بحثه في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

حتمية التدخل الجزائي في مجال الأعمال

إن عجز الحماية المدنية والتجارية لمجال الأعمال على نحو ما سبق بيانه، يضاف إليه قصور قواعد القسم الخاص من قانون العقوبات عن التصدي للانحرافات في مجال الأعمال التجارية والمالية والاقتصادية، كون القائمين على هذا الحقل يتمتعون بالسلطة والنفوذ الذي

¹ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص. 115.

² - Jean-Marie ROBERT, Le droit pénal des affaires, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1^{er} éd, 1976, p.67.

³ - عبود السراج، مكافحة الجرائم الاقتصادية...، المرجع السابق، ص. 77-79.

⁴ - ولعل ما يدعو للاستغراب أن يتحول بعض الفقهاء ممن ناضل وعارض التدخل الجزائي في مجال الأعمال بالأمس القريب إلى المناداة بمزيد من هذا التدخل للحد من قوة وتسلط رجال المال والأعمال والشركات الكبرى. عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص. 39.

يؤهلهم إلى الانحراف والإساءة، لذا لزم التدخل بوضع الحدود والقيود اللازمة لكبح جماح هذه السلطة، وحماية المصالح اللصيقة بحركة التجارة،¹ وذلك من خلال إيجاد قانون جزائي لجرائم رجال الأعمال، يحسم فكرة الفلسفة من التحريم وأهدافها والصور المحرمة والعقوبات الملائمة إضافة إلى تحديد القواعد الإجرائية.²

فلا شك أن الأثر الرادع للعقوبة الجزائية عامل هام في مكافحة الجرائم بصفة عامة وجرائم رجال الأعمال بصفة خاصة، والتهديد بالعقوبة يصرف الكثيرين عن السلوك الإجرامي،³ كما أن توقيعها يحول دون عودة من قام بها مرة أخرى.

وتزيد فاعلية الأثر الرادع للعقوبة كلما ازدادت يقينية توقيعها على مرتكب الجريمة وسرعة البت في جرمته وتنفيذ العقوبة عليه؛⁴ فمن المسلم به أن القواعد الآمرة المقترنة بجزاءات لها وقع نفساني أعمق لدى من يتجه نحو مخالفتها، كما أنها تغرس الطمأنينة لدى الأفراد لشعورهم بالحماية من التجاوزات والاعتداءات بنصوص جزائية رادعة.⁵

ويكفي دليلاً على ضرورة الاستعانة بالجزاء الجنائي في هذا المجال أنه مع بداية الثلاثينيات من القرن الماضي، حينما بدأ المشرع الفرنسي في الأخذ بفكرة التدخل الجزائي في محيط الشركات، عن طريق جرائم خاصة بعيداً عن القواعد التقليدية المتعلقة بجرائم الأموال،

¹ - هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.15.

² - هيكمل أحمد عثمان، جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012، ص.17.

³ - هذه الحقيقة يؤكدتها الشعور الدائم للمواطن العادي بأنه لا يعتبر خارجاً عن القانون إلا من ينتهك النصوص الجزائية ويعتبر من قبيل الذكاء والحدائق التحاليل على قواعد القانون المدني أو التجاري وما يشابهها.

⁴ - سعيد قاسم العاقل، اتجاهات التشريع والفقه ودوره في الحدّ من جرائم رجال الأعمال، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012، ص.8.

⁵ - وإن كان ذلك لا يعني أن المفعول الرادع للعقوبة كافٍ لوحده في تأمين الحماية المطلوبة، فمقومات الحماية من الجريمة متعددة وليست العقوبة سوى إحداها.

مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006، ص.49.

بدأ عدد المنازعات والانحرافات الخاصة بإدارة الشركة في التناقص، ولا يمكن إسناد هذه الظاهرة إلا للخوف من هذا الحارس الجديد المسمى بالقاضي الجزائري.¹

وعليه أصبح التدخل الجزائري في مجال الأعمال عموماً وفي مجال الشركات التجارية خاصة حقيقة وأمرًا مسلماً به في جل التشريعات الحديثة،² وذلك بتأييد ودعم من فقهاء القانون الذين يرون أن هذا التدخل يستند إلى مبررات وأسس يمكن حصرها في ثلاث نقاط هي: إعادة التوازن بين المراكز في حياة الأعمال؛ حماية الادخار العام؛ حماية روح المبادرة في إدارة الأعمال.

أولاً: إعادة التوازن بين المراكز في حياة الأعمال.

إن حياة الأعمال التجارية والمالية والاقتصادية مجال خصب لتناطح المصالح المتعارضة، فهذه الحياة تقوم أساساً على المنافسة بين تلك المصالح والقوى. ويظهر الواقع العملي عدم تكافؤ المراكز الاقتصادية والقانونية في هذا المجال، سواء بين المنتج أو التاجر والمستهلك³ أو بين رب العمل والأجير، بل وأصبح هذا اللاتوازن قائماً بين القائمين على الأعمال أنفسهم، بين تاجر محترف وتاجر غير محترف، وبين شركات صغرى أو متوسطة وأخرى عملاقة، وبين شريك مسير وشريك غير مسير، وبين أعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير والمساهمين أو المكتتبين، وبين أغلبية وأقلية مساهمة.⁴

¹ - Jean LARGUIER et Philippe CONTE, Droit pénal des affaires, A.C., Paris, 9^{ème} éd, 1998, p.296.

² - إدريس النوازي، المرجع السابق، ص.45.

³ - إن المستهلك هو المحور الرئيس الذي تدور حوله عمليات الإنتاج والتسويق، ومع ذلك يعتبر هو الحلقة الضعيفة أمام التطور المتسارع لوسائل الإنتاج والتسويق. وفي هذا الإطار فإن غاية المشرع هي خلق توازن بين طائفتين طائفة رجال الأعمال وطائفة المتعاملين معهم... ذلك أن جرائم رجال الأعمال لها عواقب وأثار سلبية ليس على الاقتصاد الوطني فقط بل كذلك على التوازن الطبقي داخل المجتمع، لأنها تعمل على زيادة الفجوة بين طبقة الأغنياء التي تحتكر وسائل الإنتاج، وطبقة المستهلكين والفقراء التي ينبغي حمايتها. واللجوء إلى الجزاء يكون ضرورياً وحتمياً للحفاظ على التوازن الطبقي داخل المجتمع. وهكذا فقد أصبحت غاية المشرع من سن قوانين جنائية للأعمال هو خلق مساواة معيشية أي مساواة فعلية وحقيقية. محمد بن حم، المرجع السابق، ص.25-26.

⁴ - رضى ابن خدة، المرجع السابق، ص.102.

فالقانون الجزائري للأعمال جاء لرأب هذا الاختلال في المراكز والقوى، وإحداث نوع من التوازن حماية للحلقة الأضعف في هذه العلاقة، والتي قد لا تجديها الحماية المدنية والتجارية نفعا؛ فها هو العميد "هامل" في تبريره لتدخل القانون الجزائري في حياة الشركة يقول: "إذا كان صحيحا أن قانون الأعمال هو قانون يتعين أن يدافع عن المصالح الشخصية للمخاطبين به بالأسلحة التي يعرفها عالم الأعمال دون الحاجة إلى اللجوء إلى السلاح المرعب المتمثل في القانون الجزائري، الذي يجب أن يقف بعيدا عن هذا التناحر؛ غير أن هذا مشروط بتكافؤ الأسلحة بين الطرفين، بحيث لا يسمح معه لطرف أن يوجه لخصمه ضربة محظورة. وتفحص واقع الحياة داخل الشركة يكشف لنا عن الهوة التي تفصل المساهمين عن القائمين بالإدارة وعن عدم تكافؤ بين الطرفين،¹ ومن هنا كانت الحاجة للجزاءات الجزائية".²

وفي نفس السياق يضيف الفقيه "شافان" أنه: "إذا كان التدخل الجزائري في حياة الأعمال أمرا غير مرغوب فيه، حتى لا يعرقل روح المبادرة لدى القائمين على الأعمال التجارية ويجعلهم يجبنوا عن تحمل عواقب المخاطرة، والاكتفاء بما تقرره النصوص المدنية؛ غير أن هذا إذا صح بالنسبة للحياة التجارية العادية حيث يكون التجار جميعا سواسية، فإنه لا يصح بالنسبة لحياة الشركات، فالشركة قد تكون وسيلة فعالة للنصب على الأشخاص ولا ارتكاب الانحرافات المالية، ويبدو فيها الشركاء أو المساهمين وكأنهم في قبضة القائمين على الإدارة مما يجعلهم في وضع غير متكافئ يوجب اللجوء للردع الجزائي".³

¹ - إن تنظيم إدارة الشركات في التشريعات الحديثة يظهر أن المساهمين وكأن لهم اليد العليا داخل الشركة. فمن خلال تجمعهم في إطار الجمعية العمومية لهم حق اتخاذ القرارات الهامة في حياة الشركة، ومنها تعيين وعزل القائمين على الإدارة ورقابة الأداء والتصديق والإذن ببعض التصرفات، بينما يظهر القائمين على الإدارة في وضع التابعين. غير أن هذه الحقيقة النظرية قد صادفها الفشل. فالتجربة العملية ومنطق حياة الأعمال قد أثبتت نمطا من حكم الأقلية يتسبب فيه القائمين على الإدارة على قتلهم. فأولئك عمليا يمارسون سلطات واسعة يديرون بها دفة الأمور ويبدو وكأن المساهمين أو الشركاء وقد عبروا عن رضاهم سلبيا أو ضمني بالتنازل عن السلطة. ويبدون كما عبر الفقيه ريبار بأنهم أصبحوا كقطع بين يدي القائمين عن الإدارة.

Georges RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J, Paris, 3^{ème} éd, 1956, p.108.

² - Joseph HAMEL, Préface à l'ouvrage collectif: le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz, 1955, p.12.

³ - André CHAVANNE, Le droit pénal des sociétés et le droit pénal général, RSC, Paris, 1963, p.683.

وهذا حماية للمساهمين من تصرفات المسيرين غير المشروعة أو غير الآمنة، ولإعادة التوازن بين الحكام والمحكومين على حد قول فقيه آخر،¹ الأمر الذي عجزت عن تحقيقه نصوص القانون المدني والتجاري، بل وحتى الجرائم العامة الواردة في قانون العقوبات يضيف أحد الفقهاء،² حيث أصبحت هذه التجريمات سلاحاً للضعفاء تستعمل لمخاصمة المسيرين الذين لا يستطيع الشركاء العاديين إسقاطهم بالطرق العادية.³

ولما كان الحفاظ على ثقة كل الفاعلين الاقتصاديين في السوق هو أساس استمرار الاقتصاد الوطني في الازدهار والتقدم،⁴ فإن التدخل الجزائي في مجال الأعمال يؤدي إلى تقرير الحماية الفعالة لكل من له دور في الحياة الاقتصادية، من بعض التصرفات التي قد تؤدي إلى اضطراب الحياة الاقتصادية في البلاد.⁵

وغاية المشرع من هذا التدخل في مجال الأعمال ليس بالضرورة دائما هو البحث عن الجريمة ومرتكبها، بل هي في الأصل غاية وقائية تستند إلى وعي كل واحد من عناصر السوق بحقوقه وواجباته لتكون العلاقة بين رجال الأعمال والتجار والمتعاملين معهم منسجمة ومبنية على الشفافية.⁶

¹ - Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1996, p.275.

² - Bernard BOULOC, Qualité d'actionnaire et droit pénal, R.S, Paris, 1999, p.743.

³ - Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER, droit pénal des sociétés commerciales, J.C.A.F, Litec, Paris, 2004, p.4.

بل ولعل هذه الحماية الجزائية لحقوق الأقلية والشركاء غير المسيرين هي ما دفعت الفقه والقضاء إلى الانتقال للحديث عن تعسف الأقلية والذي عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها: " يعتبر متعسفا كل ذي أقلية يكون موقفه معاكسا للمصلحة العامة للشركة، وذلك من خلال اعتراضه عن عملية هامة تتعلق بالشركة ومن أجل تفضيل معاملاته الشخصية على حساب تلك المتعلقة بمجموع الشركاء".

المهدي شبو، تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة للشركات التجارية، مجلة المحاكم المغربية، ع.91، نوفمبر/ديسمبر 2001، ص.164.

⁴ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.26.

⁵ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.77.

⁶ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.25.

ولعل هذا المبرر يكفي وحده لتأسيس التدخل الجزائي في مجال الأعمال، تطهيرا له من كل أشكال استغلال وهيمنة مراكز القوة على الفئات الضعيفة، والتي لم تنصفها الطرق العادية في حماية مصالحها ومدخراتها؛ لكن هذا لا يمنع من التعرّيج على باقي المبررات لتأكيد هذه الحتمية.

ثانيا: ضرورة التدخل الجزائي لحماية الادخار العام.

إن تشجيع الاستثمار وإنعاش الاقتصاد بإعطاء الحرية لرجل الأعمال لتدبير وتسيير مشاريعه وأعماله، بما يضمن مصالحه الخاصة، يقابلها حماية المساهمين والمدخرين والدائنين من الإدارة السيئة أو غير الآمنة للمشروع، فالحفاظ على ثقة كل الفاعلين الاقتصاديين في السوق هو أساس استمرار الاقتصاد الوطني في الازدهار والتقدم.¹

إذ إن الادخار كسلوك نفسي جماعي لا يمثل بالضرورة دخلا قوميا ثابتا، وإنما يتطلب بعض العناصر،² التي تخرجه من الإطار السلبي إلى الإطار الإيجابي، أي وجود الحافز الذي يحث المدخر على الادخار.³

وهنا يأتي دور القانون الجزائي للأعمال لدعم الثقة وحماية الادخار العام بنصوص جزائية خاصة،⁴ بحيث تتناسب مع حياة الأعمال وتتناسب مع الأهمية التي يعينها المشرع بالادخار العام في المجتمع، وذلك بهدف تحفيز المستثمرين على الاستثمار وإزالة مخاوفهم

¹ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص. 25-26.

² - يستوجب عدد من العناصر أولها أن يتوافر عنصر نفسي جماعي نحو الاستهلاك الحذر أو الإنفاق المحسوب مما يؤدي في النهاية إلى تراكم في رأس المال من قبل الأفراد، وثانيها أن يتوافر عنصر إيجابي يتمثل في أن يجد المدخرين بعض المصالح أو الأهداف التي ينون تحقيقها عن طريق الاستثمار بمدخراتهم لدى الغير، والعنصر الأخير هو أن يتوافر عنصر الثقة والأمان خاصة على الجانب القانوني.

Saïd ACHTARI, Les délits relatifs à la constitution et à la gestion du capital social (étude du droit français), thèse de doctorat, Lausanne, 1977, p.24.

³ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 76.

⁴ - فالمسؤولية المدنية - كالمسؤولية عن الديون - الناتجة عن الخطأ في التسيير لم تعد كافية للحد من سوء التسيير مما جعل المشرع يقرر مسؤولية رجال الأعمال الجنائية. محمد بن حم، المرجع السابق، ص. 8.

وحماية مصالحهم بوجه عام،¹ وذلك في ظل النقص الذي يعتري جرائم القانون الجزائي التقليدي، والتي لا تحتوى على جريمة خاصة بالإدارة المخادعة أو غير الأمين، والتي تعاقب كل من يقع عليه التزام قانوني أو تعاقدى بالسهر على حماية المصالح المالية للغير إذا ما أحل بهذا الالتزام.²

وغالبا ما ينتهج بعض خربي الذمة طرقا احتيالية لكسب ثقة الجمهور ودفعه إلى إيداع الأموال، وذلك بتكوين شركات وهمية لا يكون لها نشاط حقيقي، فميكانيزم الشركة يعطي خربي الذمة الأداة التي يمكن أن تنصّب الفخاخ للجمهور وحائزي رأس المال.³

فتأسيس شركات الأموال التي تدعو للاكتتاب العام كانت هي أسهل السبل لتجميع الأموال من الجمهور، وما إن يتم تصريف العدد الكافي من الأسهم حتى يحتفي المؤسسون بالأموال المجمعة تاركين وراءهم آلاف الأفراد مع قصاصات أوراق تمثل كوبونات الأسهم التي لم يعد لها قيمة.⁴

كما أن توزيع الأرباح الصورية للإبقاء على ثقة المدخرين، واستعمال الميزانيات الكاذبة، كل ذلك له رد فعل سلبي وعميق في عالم الادخار.⁵

ومن جهة أخرى فإن سوء تسيير المشروع يكتسي خطورة بالغة على استقرار المعاملات التجارية والمالية والاقتصادية، وللحد من عواقب وأخطار سوء الإدارة والتسيير في هذا الميدان، ومن أجل حث رجال الأعمال على بذل قصارى جهدهم في تدبير معاملاتهم

¹ - حازم حسن الجمل، المسؤولية الجنائية عن جرائم سوق رأس المال وأثرها في إتاحة فرص استثمار المدخرات، دار الفكر والقانون، المنصورة-مصر، ط.1، 2012، ص.21.

² - Cesare PEDRAZZI, op.cit., p.127.

³ - André VITU, Regards sur le droit pénal des sociétés, in Mélanges Roblot, 1984, p.247.

⁴ - وهو ما حصل لضحايا آل خليفة، والوعد الصادق مثلا.

⁵ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.77.

وأعمالهم والعمل بحسن نية، فقد تدخل المشرع للنص على جزاءات صارمة تطال كل رجل أعمال ثبتت في حقه أفعال محددة لها أثر سلبي على الاقتصاد الوطني بصفة عامة وعلى مصالح المتعاملين معه بصفة خاصة.¹

ولعل هذا ما يدعو إلى الاستعانة بجزاءات صارمة وراعدة تكفل الحماية للمدخرين وتكفل هامش من الأمان، والذي بدونها لا يتشجع هؤلاء للتعامل مع الشركات التجارية، ولا المساهمة بأموالهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية.

هذا الأسلوب هو ما اتبعه المشرع الفرنسي حيث استبان له عجز جريمة النصب عن كفالة هذه الحماية التي تفترض وفق المادة 1/313 ق.ع.ف استخدام الجاني كي يدفع الغير إلى تسليم أمواله وسائل احتيالية معينة لا يكفي معها مجرد الكذب. لذا فقد تدخل المشرع بتجريمات خاصة يُكتفى فيها بمجرد الامتناع الذي قد يخدع الغير حول حقيقة المشروع، حتى ولو لم يصاحبه أفعال خارجية مؤيدة وباعثة على الاعتقاد بصدق الجاني.

ثالثا: حماية روح المبادرة في إدارة الأعمال.

روح المبادرة هي ظاهرة نفسية جماعية، وهي روح المشروع، لذا فإنه لحماية هذه الروح لا بد من وضع نظام جزائي، بحيث يتصدى للمشاريع الفيروسية والمديرين غير الأمناء، نظرا لتأثيرهم السلبي والخطير على حياة الأعمال.²

وبالتالي فإن تدخل المشرع الجزائري في مجال الأعمال وإن كان يبدو في نظر رجال الأعمال بعبعا أو وحشا قانونيا يهدد روح المغامرة اللازمة فيمن يرتاد الحياة التجارية، إلا أن هذا التدخل مبني في نظر المدافعين عنه على فكرة رئيسة تتعلق بالتوفيق بين أمرين:³

¹ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.8.

² - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.77.

³ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.29.

الأول: التوضيح لكل مسير أن مركزه الاقتصادي القوي لن يكون حائلا دون خضوعه للعقاب الجزري الصارم، حماية للاقتصاد الوطني، يبعث الطمأنينة لدى المتعاملين معه من تحاييله المحتمل؛

والآخر: وعي المشرع بأن كثافة وقسوة التجريم من شأنها خلق نتائج عكسية، بزرع الخوف وكبح روح المبادرة لدى رجال الأعمال والمستثمرين، وبالنتيجة تعطيل عجلة التنمية للاقتصاد الوطني.

ويبدو أن هذه الاعتبارات كانت ماثلة في أذهان واضعي قانون 24 جويلية 1966 الخاص بالشركات التجارية بفرنسا، حينما عبر الأستاذ "بلوفان" في تقريره أمام الجمعية الوطنية الفرنسية بقوله: "إن الجزء الحساس في دورنا التشريعي يتمثل في الاختيار الدقيق للوسائل التي يتعين اتخاذها من أجل ردع الانحرافات التي تصاحب عملية استثمار الأموال، دون أن تتحول هذه الوسائل عائقا لروح المغامرة أو المبادرة للعاملين بالمجال التجاري والاقتصادي"¹.

ورغم هذه التبريرات التي يظهر أنها مفحمة لمن عارض التدخل الجزائري في مجال الأعمال إذا ما روعيت فعلا، إلا أن ألسن النقد لم تخمد بل تسعّر لهيها بوقود عدم فاعلية النصوص الجزائرية المستحدثة، والتي على حد تعبير البعض لم يطلّع واضعوها على كيفية الممارسة العملية لإدارة الشركات، ونظرتهم للقائمين على الإدارة لم تتبلور إلا من خلال عدد قليل ألقمت بهم الظروف للمثول أمام المحاكم الجزائرية.²

ولتبرير عدم فاعلية التدخل الجزائري في محيط الشركات فقد أبرز الفقه نوعين من الأسباب الواقعية: الأولى تتصل بقصور الوسائل المتاحة أمام السلطات القضائية لكشف

¹ - Déclaration de René PLEVEN, assemblée-nationale, 1er juin 1965, J.O, n°.38, 2 juin 1965, p.1665.

² - André DALSACE, Réflexions d'un commercialiste sur le droit pénal des sociétés, R.S. 1966, p 399.

الجريمة والذي يظهر في قلة القضايا المطروحة أمام القضاء،¹ والأخرى تتصل بالأساليب المالية الملتوية التي تتبعها المشروعات والقائمين على إدارة الشركات والتي يصعب كشفها وإثباتها، مما يتيح للجنة الفرار من قبضة العدالة.

فبالنسبة للسبب الأول فيظهر ذلك بوضوح في حالة ما إذا كان القائمون على إدارة الشركة من ذوي القوى الاقتصادية في المجتمع، وممن يتمتعون بالنفوذ السياسي فيه، ففي هذه الحالة تظل الجريمة في الغالب خفية، وفي حال اكتشافها فإنه غالبا ما يجرى التعتيم عليها، وإذا ما تمت المحاكمة وهو أمر نادر فإن الجزاء الموقع سيكون غير رادع وغير كاف.²

حيث تثبت الإحصاءات في فرنسا مثلا أن جرائم الشركات لا تمثل سوى نسبة أقل من واحد بالمائة (1%) من مجموع الجرائم، وأن المتابعات في إطار قانون الشركات تتعلق بصفة أساسية بحماية حقوق الشركاء والتصرف في أموال الشركة بسوء نية، وأن نسبة هذه القضايا تقل من سنة لأخرى عن الجرائم الجنسية.³

ولعل السبب أيضا في ندرة هذا النوع من القضايا يعود إلى ضعف الوسائل المتاحة للسلطات القضائية في الكشف عن هذا النوع من الجرائم، إذ إن الكشف عن جرائم الشركات غالبا ما يتم من قبل المجني عليه، والذي هو بدوره قلما يتدخل للإبلاغ عن

¹ - فحسب بعض الإحصاءات الفرنسية: السرقة بدون عنف مجرمة مرة واحدة لكنها تشكل 50% من الجرائم، لكن في قانون الشركات هناك 200 فعل مجرم غير أن قضايا جرائم الشركات لا تشكل سوى 1% من الجرائم... وإن نسبة القضايا في هذا المجال في فرنسا تقل من سنة لأخرى عن الجرائم الجنسية. رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.99.

² - André ROGER, Ethique des affaires et droit pénal, in Mélanges J. LARGUIER, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, p.264.

³ - عبد المجيد غميجة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد: المقالة والسياسة الجنائية، عرض مقدم أمام المناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، تنظيم وزارة العدل المغربية، مكناس 9-11 دجنبر (ديسمبر) 2004، منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، مج.2، ع.4، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، 2005، ص.133.

الانحرافات المالية التي اكتشفها أو اشتبه في وقوعها، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها عدم علمه أصلا بأنه ضحية لتلك الانحرافات.¹

ورغم وجود نظام مراقب الحسابات للكشف عن جرائم الشركات، إلا أنه عيب عليه أيضا عدم فاعليته، نظرا للوضع الغامض لمراقب الحسابات داخل الشركة، حيث تجري مكافأته من قبل مديري الشركة نفسها، والتي هو ملزم قانونا بالكشف عن جرائمها.²

وبالنسبة للسبب الثاني لعدم فاعلية التدخل الجزائري في محيط الشركات التجارية، فيرتبط أساسا بالتعقيد المالي والأساليب المالية المتلوية التي تتبعها الشركة التجارية عند ممارستها للنشاط، وكذا القيام بالعمليات المالية خارج إقليم الدولة، وفي الدول التي تتمتع بنظم ضريبية متساهلة، وبنظم بنكية تفرض السرية التامة على حسابات عملائها، كسويسرا ولكسمبورغ وموناكو وباناما... وغيرها، بحيث تصعب مهمة السلطات الوطنية في التحقيق عن التجاوزات المالية لهذه الشركات.

ولعل ذلك يعود أيضا إلى ما يتمتع به الجناة في هذا النوع من الجرائم من مهارة وسعة الاطلاع والتجربة والإمكانات المادية والمعنوية الكبيرة،³ والتي تمكنهم من ارتكاب جرائم اقتصادية ومالية وتجارية بكل دقة واحترافية مع استعمال الحيل لإخفاء آثارها.⁴

ويضاف إلى ذلك التعقيدات الإجرائية المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي، وتنفيذ الإنابات القضائية الدولية التي تقف عدة شروط لتحد من فاعليتها، حيث إن تدخل سلطات

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Les délits financiers commis dans le cadre des sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 1978, p.92; Bernard BOULOC, La liberté et le droit pénal, R.S, 1989, p.384 et s.

² - Mireille DELMAS-MARTY, Les délits financiers..., op.cit, p.92.

³ - عبود السراج، جرائم أصحاب الياقات البيضاء...، المرجع السابق، ص.95.

⁴ - فنينخ عبد القادر، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ع.1، 2005.

الدولة لإجراء التحقيقات على إقليم دولة أجنبية، والحصول على المعلومات المفيدة أمر تكتنفه الصعوبة، مما يؤدي في النهاية إلى إصدار الأمر بحفظ الملف أو الأمر بالأمر بوجه للمتابعة.¹

ورغم كل هذه الأسباب وما تتضمنه من واقعية فإن التدخل الجزائي في مجال الأعمال أصبح ضرورة حتمية، خاصة في ظل المتغيرات التي صارت فيها جرائم الأعمال لا تشكل اعتداء على الحقوق المعترف بها والحماية ضمن حدود وطنية ضيقة، بل تمس بالمصالح المشتركة للدول كافة أو بعضها بشكل جسيم، مما فرض على المشرع الوطني الإدراك لجسامة هذه التحديات، والعمل على تطوير وظائف هذا النظام بصورة تؤدي إلى تنظيم الميدان التجاري، وتعزيز وظائفه في خدمة التنمية الاقتصادية والنظام الاقتصادي الوطني والعالمي.²

ووجود القانون الجزائي للأعمال غير مرتبط بنوع النظام الاقتصادي المتبع في بلد معين، فكما يوجد هذا القانون بالنظام الاشتراكي فهو يوجد كذلك بالنظام الرأسمالي، سواء من أجل حماية الحرية الاقتصادية والمنافسة المشروعة أو من أجل تقييد هذه الحرية ووضع ضوابط صارمة لها؛ فنوع التصرفات والأفعال المجرمة التي يحتويها هذا القانون مرتبط بنوع المصالح التي يريد المشرع حمايتها تحقيقاً لسياسة الدولة الاقتصادية.³

ومع ذلك فإن تحديد مفهوم دقيق لهذا الفرع من فروع القانون الجزائي، يعد من الصعوبة بما كان، نظراً لحداثته وعدم اتفاق الدراسات الفقهيّة على ضبط معالنه، وهو ما سيتمّ التعرض إليه من خلال المطلب الموالي.

¹ - Bernard BOULOC, La liberté..., op.cit, p.387.

² - هيكل أحمد عثمان، المرجع السابق، ص.4.

³ - محمد كبيش، المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 10.

المطلب الثاني

صعوبة تحديد معالم القانون الجزائري للأعمال

إن هذا الفرع المسمى بالقانون الجزائري للأعمال يتسم بالغموض الشديد بحيث أنه من المتعذر أن توضع له حدودا واضحة، مما دعا البعض إلى الاكتفاء بالقول بأنه هناك قانون جزائي خاص يتعين على المشتغل بالمعاملات التجارية التعرف عليه، دون الحاجة إلى التعمق أكثر من ذلك في تحديد تعريف لهذا الفرع.¹

ولعل هذا الغموض ناتج عن ذلك الغموض الذي يحيط بكلمة الأعمال، فعبارة "القانون الجزائري للأعمال"² تجمع بين مصطلحين مركبين "القانون الجزائري" الذي لا ينطوي على أي إشكال في تحديد المقصود منه، و"الأعمال"³ التي تكمن المشكلة في تحديد المقصود منها، فهي لا تخص فرع معين من فروع القانون فحسب وإنما تستعمل في أكثر من فرع من فروع القانون.⁴ مما يخلق صعوبة في الإلمام بكل ما يتعلق بموضوع القانون الجزائري للأعمال. إن هذه الصعوبة حالت دون الوصول إلى تعريف واضح وواحد للقانون الجزائري للأعمال، مما دعا البعض إلى الاكتفاء بالقول أنه فرع قانوني يحكم عالما يسمى بذات الاسم (عالم الأعمال) دون أن يستطيع الباحث القانوني التعرف على حدوده بدقة.⁵

¹ - Maurice PATIN, Paul CAUJOLLE, Maurice AYDALOT et Jean-Marie ROBERT, Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires, PUF, Paris, 6^{ème} éd, 1979, p.2.

² - وتجدر الإشارة إلى أن ظهور مصطلح الأعمال هو ظهور جزائي محض، حيث ظهر في عام 1948 بالعدد الأول من المجلة الفصلية للقانون التجاري محتويا على تعليقات للعميد بوزا تحت عنوان القانون الجنائي للأعمال، وذلك قبل أن يتبناه المتخصصين في القانون التجاري لهذا المصطلح، حيث استخدمه بعد مرور 13 عاما الفقيه سافاتي سنة 1961 في مؤلفه حول قانون الأعمال.

³ - يقصد بالأعمال فئة من المعاملات تتم بين الأشخاص تمتاز بأهميتها الراجعة إلى ضخامة قيمتها، أي قيمة الموضوع أو المشروع الذي ترد عليه، واتصالها تبعا لذلك بنظم قانونية أساسية. سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.52.

⁴ - إذ تشتمل كلمة الأعمال أو قانون الأعمال على: القانون الضريبي، قانون الجمارك، قانون المنافسة، القانون التجاري... الخ.

⁵ - عبد الفضيل محمد أحمد، مفهوم رجل الأعمال، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ع.16، أكتوبر 1994، ص.187.

ولكشف هذا الغموض كان لابد من الوقوف على أهم المعايير التي استند إليها الفقه في تعريف هذا الفرع الجديد في فرع أول، ثم محاولة بسط أهم الخصائص المميزة لهذا القانون في فرع ثان، حتى تتكوّن صورة مقربة لتحديد مفهوم القانون الجزائي للأعمال.

الفرع الأول

معايير تحديد القانون الجزائي للأعمال

إن مفهوم جرائم رجال الأعمال مفهوم واسع وغير محصور في جريمة أو جرائم معينة محددة في تقنين واحد،¹ بل هي جرائم عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف الأنشطة والمجالات.

وتبعاً لهذا التنوع والاختلاف في الجرائم المذكورة فإنه يصعب إيجاد تعريف شامل وجامع لها من الناحية القانونية، فالمشرع لم يعرّف جريمة رجال الأعمال، وهي المهمة التي تصدى لها الفقهاء والباحثون والشرح،² إلا أنهم اختلفوا في تحديد معيار واحد ووضع تعريف دقيق لهذه الجريمة.

وقد تفرق الفقه بين مذهبين: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، وسيتم

توضيحهما في الفقرتين التاليتين:

¹ - ومن هذا المنطلق اعترض البعض على إطلاق مصطلح قانون الأعمال - وبالنتيجة القانون الجنائي للأعمال - كونه لا تضمه مجموعة تشريعية واحدة كحال القوانين الأخرى، كما أنه لم يخصص له قضاء خاص ينظر فيه، إضافة إلى أن معظم كليات الحقوق لم تقر له دراسة مستقلة مع ندرة المراجع فيه.

إلا أن هذا الاعتراض غير مقبول كونه لا يشترط دائماً لوجود قانون أن يضمه تشريع واحد، فالقانون الإداري مثلاً لا يضم موضوعاته تقنين واحد في معظم الدول وأغلبها لم يخصص له قضاء مستقلاً، ومع ذلك لم يعترض أحد على تسميته بالقانون ولا في وجوده كحقيقة. كما أنه نظراً للاعتراف بوجود قانون الأعمال أنشأت كثير من الكليات تخصصات تحمل اسم هذا القانون، إضافة إلى اهتمام الشراح به حيث قاموا بالكتابة فيه بحثاً وتأليفاً، وإن كان معظمها باللغات الأجنبية.

سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 55-56.

² - محمد بن حمّ، المرجع السابق، ص. 22.

أولاً: النظرية الشخصية في تحديد القانون الجزائري للأعمال.

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس تحديد نطاق القانون الجزائري للأعمال يجب أن ينطلق من شخص مرتكب الجريمة، فإجرام الأعمال يخص أشخاصاً تتوفر فيهم بعض الصفات الخاصة، سواءً لجهة عملهم المهني أم لنفسية المجرم.¹

فرجال الأعمال² هم محور اهتمام هذا الفرع القانوني، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين. وعلى ذلك يخرج من نطاقه الأفراد العاديين حيث لا يجوز ملاحظتهم تحت وصف التجريمات التي تدخل في عداد جرائم القانون الجزائري للأعمال.³

ولتحديد طائفة رجال الأعمال ومعرفة أساس التمييز بين مرتكبي جرائم رجال الأعمال وبين المجرمين العاديين، توزع أنصار هذه النظرية بين معيارين: الأول يتعلق بالعمل المهني للمجرمين، والآخر يتصل بالجانب النفسي للمجرم. سيتم تفصلهما فيما يلي:

أ/ معيار الجانب النفسي للمجرم: بعض الفقه تبنى معياراً شخصياً يقوم على الحالة النفسية للمجرم. فيميز بين فئتين من المجرمين: ففي الأولى نجد الجاني الذي لديه نية الانحراف بأعماله التجارية ومخالفة القوانين منذ بداية مزاولته مهنته (الأمر الذي قد يدخل في عداد جرائم النصب والاحتيال) وبين الجاني الذي بدأ حياته بشرف ونزاهة إلا أنه أجبرته سوء إدارة أمواله والظروف التجارية الصعبة التي يباشر فيها صفقاته على الانحراف سدا لأزماته المالية.

فيرى القائلون بهذا المعيار أن الطائفة الثانية هي فقط التي تعد جرائمهم ضمن جرائم الأعمال.⁴ غير أن هذا المعيار يعيبه أنه لا يقدم إلا توصيفاً يخص علم الإجرام في مجال

¹ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.63.

² - رجل الأعمال هو الشخص الذي يُدير أعمالاً أو أنشطة تجارية في إطار كيانٍ أو شخصية اعتبارية يمكن أن تكون شركة أو مؤسسة.

³ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, p.4.

⁴ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.66.

المعاملات التجارية أكثر مما يقدم تعريفاً للقانون الجزائري للأعمال ذاته، إذ يبقى أمراً واقعياً وليس نمطاً معيارياً.¹

واستبعاد هذا المعيار لتحديد القانون الجنائي للأعمال يقود إلى البحث عن المعيار الثاني للنظرية الشخصية والمتعلق بالنشاط المهني للمجرم عساه يكون أجدى وأصوب.

ب/ معيار العمل المهني للمجرم: يرى القائلون بهذا المعيار أن مرتكب هذه الجرائم هو دائماً شخص ينتمي إلى طائفة رجال الأعمال بشكل أو بآخر، إذ إن النشاط المهني والطبقة الاجتماعية والاقتصادية هما السمتان المميزتان لجرائم الأعمال²، وهو ما يصطلح عليه فقه القانون الجزائري للأعمال بجرائم ذوي الياقات البيضاء، كون مرتكب الجريمة يستغل مكانته للحصول على منفعة شخصية بوسائل غير مشروعة، وذلك بخرق التزاماته المهنية مما يثير مسؤوليته الجزائية في الأحوال المحددة في ظل القانون.³

فيرى الفقه المؤيد لهذا المعيار أن إجرام الأعمال هو إجرام مهني بالدرجة الأولى ومرتكب هذا النوع من الإجرام شخص ينتمي إلى طائفة رجال الأعمال،⁴ هذه الصفة التي تخص كبار رجال الإدارة بالمشروعات التجارية ممن يمارس المهن الحرة والحرفيين والتجار.⁵

ويعبر البعض عن نفس الفكرة بقولهم إن القانون الجزائري للأعمال هو أساساً قانون خاص بأصحاب النفوذ.⁶

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، هـ.1، ص.117.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.64.

³ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.118.

⁴ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, p.15.

⁵ - Wilfrid JEANDIDIER, op.cit, p. 47.

⁶ - Jean LARGUIER et Philippe CONTE, op.cit, pp.4-5.

لاشك أن هذا المعيار قد مس جانبا من الصواب، فالجاني في هذا المجال يجب أن يكون في جميع الأحوال مهنيا، فهذه الصفة هي القاسم المشترك بين جل الجرائم التي يتفق الفقه على اعتبارها داخلة في هذا الفرع القانوني، وهي تعد بمثابة الركن المفترض لمثل هذه الجرائم.

إلا أن اعتماد هذا المعيار وبشكل مطلق يؤدي إلى نتائج غير منطقية،¹ إذ إن هذا المعيار يُدخل في نطاق القانون الجزائري للأعمال تلك الجرائم التي يرتكبها رجال الأعمال حتى ولو لم تكن أصلا من طائفة جرائم المعاملات،² كجرائم السياقة في حالة سكر، أو الاعتداء على العرض الذي يرتكبه صاحب المعمل على إحدى عاملاته،³ أو جريمة التزوير المرتكبة من طرف رئيس مجلس الإدارة حيث إنها غير مجرمة ضمن مقتضيات القانون الجزائري للأعمال بل ضمن القانون الجزائري العام.⁴

كما أنه ليست كل جرائم أصحاب الياقات البيضاء هي الجرائم التي يرتكبها أبناء الصفوة الاجتماعية، فهناك جرائم تعد من هذا القبيل رغم ارتكابها من شخص عادي حال قيامه بعمله المهني، وذلك لاتصالها بالناحية الاقتصادية أو المالية، ويكون الهدف منها الحصول على منفعة غير مشروعة، أو تلك الجرائم المرتكبة من قبل أشخاص عاديين انضموا بطريقة غير قانونية إلى عالم رجال الأعمال أو يحاولون تقليدهم.⁵

كما يمكن أن يضاف إلى ما سبق ما يعرف بالمسير الواجهة الذي قد يجد نفسه مساءلا بجرائم تدخل في نطاق القانون الجزائري للأعمال رغم أنه لا يعي أدنى أبعاديات مجال الأعمال، ولا يمتاز بصفات رجالها ومحترفيها، بل إنه لم يمارس أصلا النشاط التجاري الذي رتب مسؤوليته الجزائية، وذلك نتيجة استغلال غفلته من طرف الجناة الحقيقيين المستترين.

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.119.

² - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.23.

³ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.65.

⁴ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.119-120.

⁵ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.25.

ونتيجة لعدم كفاية النظرية الشخصية لتكون معيارا لتحديد القانون الجزائري للأعمال وبيان المقصود به، اتجه بعض الفقه إلى تبني نظرية موضوعية يستبعد فيها الجانب النفسي والمهني للجاني، مع التركيز على الجانب الموضوعي للجريمة أملا في تحديد معالم هذا الفرع الجديد.

ثانيا: النظرية الموضوعية في تحديد القانون الجزائري للأعمال.

يرى أنصار المذهب الموضوعي أن تعريف القانون الجزائري للأعمال مرتبط بموضوع هذا القانون، وهذا الموضوع إما أن يتسم بالطابع الاقتصادي أو القانوني؛ وبناء عليه طرح أصحاب النظرية عدة معايير، البعض منها معايير اقتصادية والبعض الآخر معايير قانونية، على نحو ما يلي:¹

أ- المعايير الموضوعية الاقتصادية: وتتمثل في معيارين: معيار حماية النظام الاقتصادي، ومعيار حماية المشروع التجاري من الإضرار.

1. معيار حماية النظام الاقتصادي: وعملا بهذا المعيار يتطابق مفهوم القانون الجزائري للأعمال مع تعريف قانون العقوبات الاقتصادي، والذي يتضمن مجموعة القواعد ذات الطابع الجزائري والمخصصة للعقاب عن أي اعتداء يقع على السياسة الاقتصادية للدولة، والمتمثلة في حماية إنتاج وتوزيع واستهلاك السلع والبضائع وتبادل الأموال والنقود والخدمات.²

ويبدو أن هذا المعيار قد تأثر بتعريف محكمة النقض الفرنسية للجريمة الاقتصادية بأنها: "كل اعتداء يقع على إنتاج أو توزيع واستهلاك السلع والبضائع ووسائل صرف النقود بأشكالها المختلفة".³

¹ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 60-62.

² - نفس المرجع، ص. 60.

³ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص. 22.

وبلاحظ أن هذا المعيار يُغفل اتساع مفهوم الجريمة الاقتصادية بشكل كبير،¹ إلى حد لا يمكن معه تحديد نطاق القانون الجزائري للأعمال بدقة،² والذي هو أكثر ما ينطبق على إجرام الشركات وقوانين التجارة والإجرام المالي والضريبي؛³ ففكرة النظام العام الاقتصادي لا يمكن الركون إليها لا في تحديد مفهوم الجريمة الاقتصادية ولا تعريفها، وبالنتيجة تحديد نطاق القانون الجزائري للأعمال.

ويرجع قصور هذا المعيار لاعتبارين:⁴ أولهما كون مفهوم النظام العام الاقتصادي نفسه غير محدد في التشريع الداخلي أصلاً؛ والآخر عدم جدوى اللجوء إلى فكرة النظام العام في القانون الجزائري، إذ كل الجرائم تمثل اعتداءً على النظام العام، بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وهذا ما يدعو للبحث عن معيار آخر أكثر وضوحاً.

2. معيار حماية المشروع التجاري: ويربط القائلون بهذا المعيار تعريف القانون الجزائري للأعمال بفكرة حماية المشروع من الإجرام الذي يمكن أن يقع داخله،⁵ أو يمس بمصالحه؛ فينطلق أصحاب هذا المعيار من فكرة مقتضاها:⁶ أن المعاملات التي هي محور التجريم بالقانون الجزائري للأعمال لا يمكن أن تتحقق إلا داخل المشروع.⁷

وتبعاً لهذا المعيار عرّف القائلون به جرائم الأعمال بأنها: "كل فعل جرمي يقع داخل المشروع لخداع الجمهور أو الشركاء أو الدولة".⁸ كما عرّف القانون الجزائري للأعمال بأنه:

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.124.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.61.

³ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.19.

⁴ - عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 1976، ص.102.

⁵ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.61.

⁶ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.22.

⁷ - Pierre DUPONT-DELESTRAINT, droit pénal des affaires et des sociétés commercial, 2^{ème} éd, Cujas, Paris, 1980, p.1.

⁸ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.61.

"ذلك الفرع من القانون الجزائي الذي يعاقب من ناحية على الاعتداءات التي تمس النظام المالي والاقتصادي والاجتماعي وما يمس رفاهية الحياة، ويعاقب من ناحية أخرى على الاعتداءات التي تطل الملكية والثقة العامة والسلامة الجسدية للأشخاص، حينما يتصرف الجاني داخل مشروع تجارى، لحسابه الشخصي أو لحساب المشروع ذاته، إذا ما كان أسلوب ارتكاب الجريمة يرتبط بسلطات اتخاذ القرارات اللازمة لمباشرة نشاط المشروع".¹

ويشترط البعض في المشروع أن يكون حقيقياً،² مع استبعاد المشاريع الوهمية من نطاق القانون الجزائي للأعمال، وإخضاعها للقواعد العامة في قانون العقوبات العام؛ إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي إغفاله لأنواع خطيرة من إجرام المشروعات الوهمية، نظراً لما تلحقه من أضرار بالأفراد والسياسة الاقتصادية.³

كما يلاحظ أن هذا المعيار وإن كانت تبرز أهميته في إسباغ نوع من الوحدة العضوية على القانون الجزائي للأعمال، فهذا الأخير يبدو على أنه كوكبة غير متجانسة من الجرائم وكمجموعة من التجريمات، التي تهدف إلى خلق نوع من المنطق الجزائي يتناسب مع الإجرام في محيط الأعمال؛ إلا أن مفهوم المشروع هو الآخر يعتره عدم الوضوح، إذ لا يمكن تحديد طبيعة الجرائم التي تتصل بالمشروع، فهل هي كل الجرائم التي تتعلق من قريب أو بعيد بالمشروع أم هي فقط الجرائم الخاصة بسير المشروع.⁴

وهذا ما دعا البعض إلى محاولة حصر هذه الجرائم في قائمة تجمع مختلف القوانين والتشريعات التي يمكن أن تدخل ضمن القانون الجزائي للأعمال، وهو ما أطلق عليه تسمية المعيار الحصري والنوعي أو معيار السرد والتعداد.

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, pp.8-9.

² - Georges LEVASSEUR, intervention dans la criminalité d'affaires, journées régionales de criminologie, Lille - France, 1973, p.138.

³ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.61-62.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.20-21.

ب - المعيار الموضوعي القانوني (معيار السرد والتعداد): يذهب فريق آخر من أنصار المذهب الموضوعي إلى تحديد نطاق القانون الجزائري للأعمال عن طريق وضع قائمة بالقوانين يجمعها معا تحت هذا الاسم، متبعا في ذلك أسلوب السرد والتعداد، مما يفصح عن إرادته في ربط تحديد نطاق تطبيق هذا القانون بوقوع فعل أو أكثر من الأفعال التي تعالجها هذه القوانين.¹

وقد تبني المشرع الفرنسي هذا المعيار من خلال نصوص القانون رقم 75-70 الصادر في 6 أوت 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 الجزائية، وتأتي على قائمة هذه الجرائم جرائم الشركات المنصوص عليها بالقانون رقم 66-537 الصادر في 24 جويلية 1966، علاوة عن الجرائم الخاصة بالتسوية والتصفية القضائية للمشروعات وجرائم التشييد والملكية الفكرية والضرائب والجمارك والاستهلاك والبورصة والبنوك وأخيرا الجرائم الماسة بحرية المنافسة التجارية.

وهو نفس المنحى الذي انتهجه المشرع الجزائري حين إنشائه مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية بموجب الأمر رقم 66/180 المؤرخ في 2 ربيع الأول 1386² الموافق لـ 21 جوان 1966²، حيث نص في الباب الأول على الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه الأقسام، ضمن ثلاث فصول لجأ فيها المشرع إلى معيار شكلي بصرف النظر عن الموضوع أو

¹ - محمد بن حُم، المرجع السابق، ص.23.

² - ج.ر، ع.54، المؤرخة في 5 ربيع الأول 1386² الموافق لـ 24 جوان 1966، ص.830-834.

وتم إلغاء هذه المجالس وإحداث قسم اقتصادي على مستوى المحكمة الجنائية بموجب الأمر 46/75 المؤرخ في 1 جمادى الآخر 1395² الموافق لـ 17 جوان 1975 (ج.ر، ع.53، المؤرخة في 24 جمادى الآخر 1395² الموافق لـ 4 جويلية 1975، ص.741-751)، إلى أن تم إلغاء هذه الأقسام نَحائيا بالأمر 24/90 المؤرخ في 27 محرم 1411² الموافق لـ 18 أوت 1990 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية (ج.ر، ع.36، المؤرخة في 1 صفر 1411² - 22 أوت 1990، ص.1151-1156).

الغاية،¹ وتتمثل في الجرائم التي يرتكبها موظفو القطاع المسير ذاتيا أو من يمثّلهم أو المستخدمون فيه؛ والجرائم الموصوفة والغش والاستغلال الجاري ضد الثروة العمومية؛ وعمليات التزوير التي من شأنها أن تلحق أضرارا بصحة المستهلك. واحتفظ بنفس المعيار حين ألغى هذه المجالس الخاصة واستبدالها بأقسام اقتصادية ضمن محاكم الجنايات، والتي منحها اختصاصا مانعا للنظر في قائمة محصورة من الجرائم وكذا الجنايات والجنح المرتبطة بها.²

غير أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري لم يكتف بالمعيار الحصري للجرائم، بل أضاف معياراً مكماً يعتمد على السمات الخاصة للجريمة، فإلى جانب لزوم توافر الطبيعة الاقتصادية والمالية لهذه الجرائم، والتي حددها تحديداً حصرياً مانعاً لكل جدل فقهي، فإنه تطلب لزوم توافر قدر من التعقيد في الجريمة حتى تدخل في اختصاص الغرف الاقتصادية.

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.

غير أن هذا المعيار في تعريف جرائم الأعمال والقانون الجزائي للأعمال، القائم على تعدد الجرائم إلى جانب فكرة التعقيد المالي والاقتصادي في ارتكاب الجريمة، رغم تبنية على

¹ - فالمادة الثالثة تسوي بين الإضرار بمصلحة الخزينة العامة وبين الإضرار بحسن سير الاقتصاد الوطني ومؤسساته، كما ذكرت نفس المادة صورا من التجريم لا يدخل معظمها في الجرائم الاقتصادية كالاختلاس أو التزوير أخذاً بمعيار شخصي هو صفة مرتكب الفعل، بأن يكون موظفاً أو مستخدماً في القطاع المسير ذاتياً؛ وجرائم الفصل الثاني بموجب المادة الرابعة يغلب عليها الطابع الاقتصادي واشترط في بعضها أن يرتكبها تاجر أو صناعي أو حرفي ولم يشترط هذا في البعض الآخر؛ أما جرائم الفصل الثالث فلا تدخل في الجرائم الاقتصادية فهي من جرائم الغش أو التدليس التجاري التي ينص عليها القانون العام أو قانون مكمل له. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 41.

² - حيث تنص المادة 248 المستحدثة بالأمر 46/75 (المذكور في الهامش 1 أعلاه) والمعدلة بموجب الأمر 03/82 المؤرخ في 19 ربيع الآخر 1402هـ الموافق لـ 13 فيفري 1982 (ج.ر، ع.7، المؤرخ في 22 ربيع الآخر 1402هـ - 16 فيفري 1982، ص.305): "... للقسمة الاقتصادي في المحكمة الجنائية الاختصاص المانع في الجرائم المنصوص عليها في المواد 119-2 و3، 161، 162، 163، 197، 198، 382 مكرر، 396 مكرر، 401، 406، 411، 418، 419، 422، 423 مكرر و423-1، 424، 425 و425 مكرر، 426 و427 من قانون العقوبات وكذلك الجنايات والجنح المرتبطة بها".

المستوى الدولي،¹ ورغم ما يتسم به من وضوح وسهولة، فقد وجهت إليه عدة عيوب تحد من هذه المزايا، حيث يؤخذ عليه نطاقه الواسع جدا الذي يمتد إلى الجرائم التي تقع خارج المشروع التجاري،² إضافة إلى أن استخدامه يمكن أن يخرج جرائم عديدة تكثر في عالم الأعمال كالرشوة والنصب والتزوير دون أن يعطى تبريراً لهذا الاستبعاد.³

ويتضح مما سبق بيانه أن أي واحد من المعايير السابقة لم يصلح لوحده بأن يكون معياراً كافياً لتحديد وتوضيح القانون الجزائي للأعمال ونطاقه، مما جعل البعض ينادي بضرورة الجمع بين المعايير السابقة في معيار واحد، وذلك بالجمع بين المعيار الموضوعي المتعلق بالمشروع، وبين المعيار الشخصي، إضافة إلى معيار عملي يقوم على جسامه الجريمة،⁴ وتعقيدها.⁵

ولكن يؤخذ على هذا الرأي أيضاً خروج بعض الأفعال المعتبرة من صميم جرائم الأعمال من نطاق هذا القانون، كالجرائم التي تقع في المشروعات الصناعية، كما يدخل في هذا النطاق من ناحية أخرى جرائم تقع من أشخاص غرباء عن عالم رجال الأعمال.⁶

¹ - فهذا المعيار تم تبنيه من خلال التوصية رقم (R) 81-12 الصادرة عن اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية بمجلس أوروبا التي تم تبنيها من قبل لجنة الوزراء في 25 جوان 1981 في اجتماعها رقم 335. فهذه التوصية قد أشارت إلى ستة عشر جريمة يمكن اعتبارها ضمن جرائم الأعمال ومنها علي سبيل المثال تكوين التكتلات الاحتكارية وإساءة المركز الاقتصادي في السوق من جانب المشروعات دولية النشاط ومتعددة الجنسية والاستيلاء علي الأموال الممنوحة من قبل الدولة أو المنظمات الدولية وإنشاء الشركات الوهمية والجرائم في مجال المعلوماتية وتزوير الميزانيات الخاصة بالمشروعات والغش المتعلق بالمركز المالي والتجاري للشركات وجرائم البورصة والبنوك الخ. غير أن هذه التوصية قد اشترطت لاعتبار هذه الجرائم ضمن جرائم الأعمال حدوث أو إمكانية حدوث ضرر جسيم من وراء هذه الجرائم.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 62-63.

³ - Evelyne ROCHE-PIRE, La sanction en droit pénal des affaires (étude juridique et criminologique), thèse de doctorat, Sciences criminelles, Lille 2, 1980, p.19.

⁴ - Marie-France ARMAND et Pierre LASCOURMES, la criminalité d'affaires dans la région bordelaise ou le traitement de la criminalité d'affaires dans une métropole régionale, Université de Bordeaux I, institut de sciences criminelles, 1975, p.10.

⁵ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 22.

⁶ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 67.

لذا ذهب بعض الفقه إلى القول بأن القانون الجزائي للأعمال ذو نطاق تطبيق خاص وضيق، يشمل جرائم الأعمال الاقتصادية والمالية والتجارية والعمالية، وأن المقصود بجرائم الأعمال تلك الأعمال غير المشروعة التي ترتكب عند مباشرة الأعمال أو التجارة، والتي يكون من شأنها إلحاق الضرر أو تعريض الأعمال الاقتصادية والمالية والتجارية للخطر.¹

ويبدو أن تحديد ملامح القانون الجزائي للأعمال وإعطاء تعريف دقيق له لا بد أن يجمع بين مختلف المعايير السابقة بشكل مرن، مع ضرورة إبراز خصائصه المميزة، إذ لا يكفي الاستناد إلى المعايير دون ذكر ميزات هذا الفرع الجديد، والتي كانت سببا لميلاده واستقلاله، لذا كان لزاما التطرق إلى مجمل هذه الخصائص في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الخصائص المميزة للقانون الجزائي للأعمال

رغم أن القانون الجزائي للأعمال يعد فرعاً من فروع القانون الجزائي التقليدي، ورغم حداثة نشأته، إلا أنه يمتاز بعدة خصائص تبرز ذاتيته وخصوصيته، وتتمثل أهم هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: القانون الجزائي للأعمال قانون مصطنع.

يعتبر بعض الفقه أن القانون الجزائي للأعمال قانون مصطنع وأن جرائمه مصطنعة، وإن كان البعض يفضل استعمال مصطلح "قانون تعزيري"، كون تقسيم "جاروفالو"² للجرائم

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 28.

² - ذهب جاروفالو إلى الربط بين الجريمة ومخالفة مبادئ الأخلاق التي لها عنصر الثبات والعمومية، والتي جعلها معياراً للحكم على ما يعد من السلوك الإنساني إجرامياً، فالأفعال التي اعتبرتها كل المجتمعات جرماً، كالقتل والسرقة وجرائم العرض والشرف هي التي تمثل مخالفة لمبادئ الأخلاق الثابتة، وأطلق عليها جاروفالو الجرائم الطبيعية وفي مقابلها الجرائم المصطنعة التي تصنعها الدولة ويخلقها القانون لمواجهة خرق الأفراد لسياسات الدولة التنظيمية. علي راشد، القانون الجنائي، ج. 1 (المدخل وأصول النظرية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط. 2، 1974، ص. 238.

إلى جرائم طبيعية منافية للأخلاق وجرائم مصطنعة لا يستهجنها الرأي العام حسب رأي بعض الفقه قد تم هجره تقريبا.¹

ويستند الفقه إلى اعتباره قانونا مصطنعا كون موضوع الجزاء فيه لا يعد تصرفا منافيا للأخلاق الاجتماعية، وإنما يتضمن عدم طاعة الدولة وتحقيق مصلحتها، والذي اعتبر البعض أن ظهورها واحتلالها الأهمية التي فاقت جرائم الاعتداء على الأشخاص والآداب العامة من استحداثات ومنجزات القرن العشرين، فهذه الجرائم تتميز عما اصطلاح عليه بالردائل الخالدة، أي الأفعال الإجرامية التي نبذتها الأمم وأجمعت على طبيعتها للأخلاقية الحضارات الإنسانية منذ بدئها،² وهو ما يعدم لدى الفرد الإحساس بالإحجام عنها،³ أو حتى استهجانها.

إلا أن هذا الطرح منتقد إذ لا يكفي للفرد أن يتسم بالخلق الشخصي الذي يتحقق بالاستقامة، وإنما يجب أن يتوافر لديه الخلق الاجتماعي، فيقوم بالوفاء بالالتزامات التي يقتضيها التضامن الاجتماعي، إذ من القواعد الأساسية في المجتمع أيا كانت طبيعته أن يساهم الفرد في الأعباء الملقاة على عاتقه.⁴ وهو ما يبرر تدخل السلطة العامة بخلق هذا النوع من الجرائم إما بغرض التهديد بالعقوبات التي يقررها لها، حتى يضمن قدرا كافيا من الحماية للأنظمة المختلفة التي تحدثها الدولة في شتى المجالات، وإما لفرض احترام التدابير الاجتماعية العامة الرامية إلى الإصلاح الاجتماعي والوقاية من مظاهر الإجرام، التي مصدرها اضطراب أو خلل في أحوال المجتمع.⁵

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1997، ص.115.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.76.

وإن كانت هذه الفكرة متقدمة كونها نسبية إذ ليس هناك ضمير إنساني عام يمكن الاستناد إليه في اعتبار بعض الجرائم طبيعية وبعضها الآخر مصطنعة، خصوصا في المجتمعات التي انسلخت من فطرتها الإنسانية وتبنت الأفكار العلمانية والعقلانية، كفرنسا التي ألغت تجريم الزنا، واعتبرت الابن غير الشرعي كالابن الشرعي تماما، أو كالدول التي نادى بإلغاء عقوبة الإعدام لعدم إنسانيتها زعموا، في حين استباحوا عمليات القصف والتقتيل الجماعي لدواعي إنسانية.

³ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.153.

⁴ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.113.

⁵ - علي راشد، المرجع السابق، ص.240.

هذا وإن كانت جرائم الأعمال عموما لا تتصل بالمصالح الثابتة من قبيل جسم الإنسان أو ماله أو عرضه، إلا أن ذلك لا ينفي كونها تهدف لتفادي خطر الاعتداء على حق من تلك الحقوق الاجتماعية الثابتة، التي تحميها بصفة مباشرة الجرائم الاجتماعية أو الطبيعية،¹ إذ تبقى غاية المجرم في جرائم الأعمال الحصول على مال الغير بطرق تقنية غير مشروعة تحت غطاء المعاملات التجارية، وهو ما يبرز الخاصية الثانية للقانون الجزائري للأعمال.

ثانيا: القانون الجزائري للأعمال لجرائمه تقنية.

الجريمة في ميدان الأعمال خلافا للجريمة العادية ترتكب من قبل أشخاص يستعملون معلوماتهم النظرية والمهنية، إذ تتم بكل براعة دون عنف ولا دم، وإنما بتفكير علمي مسنود بتكتم شديد.² فهذه الجرائم تتم في صورة منظمة، وقد يكون بعض مرتكبيها من ذوي المكانة العالية أو ممن يتمتعون بسلطة سياسية كبيرة أو الاثنيين معا.³

ففي الغالب - وليس دوما - أن جرائم الأعمال تتم في إطار المشروع أو المقاول، من قبل تقنيين ومختصين أقوياء اقتصاديا، وغالبا ما يكون لديهم نفوذ سياسي، أطلق عليهم وصف ذوي الياقات البيضاء أو أصحاب القبعات الفاخرة،⁴ فهم رجال المال والأعمال، وهو ما أصبح على جرائمهم الطابع المالي والتجاري.

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.128.

ويجمع الباحثون اليوم ورجال الاقتصاد والاجتماع والسياسة على أن مخاطر الجرائم الاقتصادية في الوقت الحاضر تفوق مخاطر أي نوع آخر من الجرائم، فالغش في إحدى المواد الغذائية أو بيع مادة غذائية بالرغم من فسادها أو احتوائها على مواد ضارة بصحة الإنسان يمكن أن يؤدي إلى القضاء على حياة آلاف البشر، وبعض التصرفات والأخطاء المقصودة أو غير المقصودة في إدارة مصرف أو شركة أو مؤسسة اقتصادية يمكن أن يؤدي إلى كارثة مالية واجتماعية تقود عشرات الألوف من الناس إلى فقدان مدخراتهم أو قوة عملهم ودفعهم إلى البطالة والفقر والمرض. عبود السراج، المرجع السابق، ص.58؛ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت- لبنان، ط.1، 1982، ص.13.

² - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.129.

³ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.29.

⁴ - وذلك تدليلا على قوتهم المالية والاقتصادية والتجارية، وما يرتبط بها من أناقة المظهر واصطحاب للمرافقين، وما يعنيه ذلك من نفوذ ومركز اجتماعي. سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.133.

وهو ما يجعل القانون الجزائري للأعمال يقتصر على مجموعة النصوص المرتبطة بحماية مصلحة المالية العامة -والخاصة- أو مصلحة قوانين التجارة والشركات، وأيا كان موطنها من ضمن تشريع أو نظام عام مالي أو تجاري، وسواء كان شكلها قانونا أم مرسوما اشتراعيًا أم تنظيميًا.¹ وهذا ما يجر إلى الحديث عن الخاصية الموالية لهذا القانون والمتمثلة في كثافة نصوصه وتشتتها بين فروع القانون المرتبطة بمجال الأعمال.

ثالثا: القانون الجزائري للأعمال قانون كثيف ومشتت.

وإن قيل بحتمية التدخل الجزائري في مجال الأعمال، إلا أن الملاحظ إفراط المشرع في هذا التدخل بترسانة كثيفة من النصوص الجزائية، خصوصا في مجال الشركات التجارية والذي وصل إلى أكثر من 200 فعل مجرم في قانون الشركات الفرنسي،² وهذا ما وصفه البعض بالهيجان الزجري.³ وهو عدد كبير جدا بالنسبة لقانون ضامن لاحترام المقتضيات المنظمة لمؤسسة هي في صلب قانون الأعمال، وفي بيئة يفترض أنها ليبرالية، ما كان ينبغي في ظلها للسياسة الجزائية أن تتجه نحو تكثيف التجريم والعقاب.⁴

كما أن النصوص الخاصة بجرائم الأعمال ليست مجموعة في تقنين واحد،⁵ فالغالب أنها مشتتة وموزعة على العديد من التشريعات، بما فيها تقنين العقوبات، وهو المعمول به في التشريع الجزائري وفي أغلب الدول.

وإن كان البعض يرى أنه لا مانع من تجميع هذه الجرائم ضمن تقنين مستقل باعتبار أن جرائم الأعمال الاقتصادية والمالية والتجارية تقع في الغالب على مصالح متغيرة أو طارئة، فمن

¹ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.74.

² - في التشريع المغربي يتجاوز عددها الثلاثمائة، في حين أن التشريع الجزائري لم يتجاوز 42 مادة.

³ - Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER, op.cit, p.3.

⁴ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.86.

⁵ - جبالي وعمر، المسؤولية الجزائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.3، 2008، ص.8.

الأجدي أن لا يتضمنها قانون العقوبات العام، وأن يتكفل بها تقنين عقوبات اقتصادي أو مالي أو تجاري على حدى،¹ حتى يتكيف مع هذه المتغيرات والمستجدات الاقتصادية، وهو ما يبرز الطابع المرن للقانون الجنائي للأعمال ويميزه عن جمود قانون العقوبات العام وثباته.

رابعاً: القانون الجنائي للأعمال مرن يتأثر بالنظام الاقتصادي.

سبق وأن أُشير إلى كون جرائم الأعمال ليست من الجرائم التقليدية المتصفة بالدوام كالسرقة وغيرها من جرائم الاعتداء على الأموال، وإنما هي من نوع الجرائم الظرفية أو التنظيمية المتغيرة تبعاً لتغير المصالح التي تستهدفها، فما يعتبر جريمة أعمال في زمن أو مكان معينين، قد لا يعد كذلك إذا تغير الزمان أو المكان، كجريمة تبييض الأموال وجرائم الشركات،² التي لم تجرم إلا بعد أن تفتن المشرع إلى العواقب الوخيمة لهذه الجرائم على الاقتصاد الوطني.

بل إن هذه المتغيرات لا تفرض على المشرع الوطني الإدراك لجسامة هذه التحديات، والعمل على معرفة مدى فاعلية النظام القانوني للحماية الجزائية للنشاط التجاري، ودوره في حماية النظام الاقتصادي والتنمية الاقتصادية فحسب، وإنما تفرض عليه العمل على تطوير وظائف هذا النظام بصورة تؤدي إلى تنظيم الميدان التجاري، وتعزيز وظائفه في خدمة التنمية الاقتصادية والنظام الاقتصادي الوطني والعالمي.³

وتحاول جل التشريعات أفراد نظام خاص لحماية الأنشطة الاقتصادية تهدف من ورائه إلى الحفاظ على المنظومة الاقتصادية، وذلك بصقل قواعد تتلاءم وخطورة هذه الجرائم بالنظر إلى السرعة الكبيرة التي يتطور بها مجال الأعمال، مما يضع رجل القانون أمام وضعيات كثيرة

¹ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 134 و 135.

² - نفس المرجع، ص. 135.

³ - هيكل أحمد عثمان، المرجع السابق، ص. 3 و 4.

ومختلفة، يطلب منه فيها وباستمرار أن يجد الحلول والمخارج لما تتفتق عنه ذهنيات رجال الأعمال من انحرافات في مجال ممارستهم لنشاطهم، والتي قد لا تسعف القواعد الخاصة أو العامة الموجودة حالياً بمواجهتها.¹

فوجود قانون جزائي للأعمال غير مرتبط بنوع النظام الاقتصادي المتبع في بلد معين. فكما يوجد هذا القانون بالنظام الاشتراكي فهو يوجد كذلك بالنظام الرأسمالي،² وإن كان ضابط التجريم يختلف باختلاف النظام الاقتصادي المتبع حمائي أم توجيهي أم مختلط.³ لذا كان على السلطات العامة تكييفه باستمرار مع تغيرات القوانين الوضعية الاقتصادية التي تحكم السوق، ولتغيرات الإنتاج والاستهلاك والأزمات الاقتصادية.⁴

خامساً: القانون الجزائري للأعمال قانون توجيهي.

لئن كان الدور التقليدي للقانون الجزائري يكمن في الحماية والردع بصفة أساسية، فإن الفقه الحديث أصبح يعترف له وعلى الخصوص في مجال الأعمال بدور إيجابي أكثر، وذلك بدفع حركة المجتمع نحو التطور والتقدم، فلم يكتف بحماية المصالح التي تبدو أنها جوهرية في وقت ما، وإنما أصبح يسعى لحماية مصالح أخرى تبدو جديدة بالحماية، من أجل تحقيق الأهداف المتطورة للمجتمع،⁵ ونتيجة لذلك تزايد التدخل التشريعي في نهاية الحرب العالمية الثانية وتحولت وظيفة القانون الجزائري من الحماية إلى التوجيه.⁶

¹ - سعيد قاسم العاقل، اتجاهات التشريع والفقه ودوره في الحد من جرائم رجال الأعمال، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة المنعقدة بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية حول جرائم رجال الأعمال، بيروت-لبنان، 2-4 جويلية 2012، ص.5.

² - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.1.

³ - لمزيد من التفصيل يُراجع: أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.71-84؛ محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.22-35.

⁴ - جبال وعمر، المرجع السابق، ص.12.

⁵ - فالقانون الجزائري العام كانت له بالضرورة الصبغة الأخلاقية لعصره التي كانت مرتبطة بالقيم والفضيلة واحترام الذات البشرية إلا أن وظيفته في المجال الاقتصادي تختلف عن ذلك، فلئن كان القانون الجزائري يؤسس أخلاقيات السلوك البشري فإنه في المجال الاقتصادي يؤسس أخلاقيات التعامل الاقتصادي. حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.115.

⁶ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.5 و6.

ويتجلى هذا الطابع التوجيهي أكثر في القانون الجزائري للشركات، إذ يحاول حث المسؤول الجزائري على الحرص والاطلاع على مضمونه للوقاية من عقوباته، أكثر من سعي المشرع إلى التطبيق العملي لهذه العقوبات، فليس كل قانون زجري وضع ليطبق بقسوة وحدة.¹ فكما يفترض في السائق العلم بقانون السير، يفترض في المسير العلم بالقانون الجزائري للشركات التجارية.²

ولعله بهذا تكون قد أوضحت أهم المعايير والخصائص المميزة للقانون الجزائري للأعمال، بما يقرب مفهومه إلى الأذهان، ويدعو إلى محاولة إيجاد تعريف لهذا القانون الذي يمكن القول بأنه: "ذلك الفرع المرن من القانون الجزائري الذي يضم الجرائم التجارية والمالية والاقتصادية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو الأقسام الجزائية للقوانين المنظمة لحياة الأعمال، والتي يرتكبها محترفون أو من يماثلهم بمناسبة تسيير المشروع المالي أو التجاري أو الصناعي وتلحق ضررا به أو بالشركاء أو بالغير مما يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح الاقتصادية للدولة".

وإن قيل بأن القانون الجزائري للأعمال فرع من القانون الجزائري،³ فإنه لا يمكن اعتباره ذلك الابن البار الذي يحافظ على ثوابت أصوله، كونه وثيق الصلة بقانون الأعمال من جهة أخرى، والذي يهدف إلى تنظيم حياة غير مستقرة سريعة التطور وتحكم فيها المتغيرات والتقلبات المالية والاقتصادية، فمن وقت إلى آخر قد يطول أو يقصر تبلور في خضم هذا التطور وهذه التغيرات مفاهيم جديدة، تعصف أحيانا بقواعد ونظم قانونية كان يعتقد أنها من الثوابت التي لا يمكن الاستغناء عنها، وهذا ما سيتم مناقشته من خلال المبحث الثاني.

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.115.

² - Jean-Marie ROBERT, le droit pénal des affaires, Collection Encyclopédique « que sais-je ? », PUF, Paris, 2^{ème} éd, 1982, p.67.

³ - وإن اعتبره البعض فرع من قانون الأعمال الرئيسية. سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.56 و57؛ رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.65 و67.

المبحث الثاني

الخروج عن أصول مبدأ الشرعية الجزائية في جرائم الأعمال

مبدأ الشرعية الجزائية مبدأ دستوري مستقر بسائر تشريعات الدول القانونية في العالم المعاصر.¹ ويعتمد هذا المبدأ على مجموعة من الأصول، والتي استقرت عليها أحكام القانون الجزائري العام. حيث يترتب عن هذا المبدأ ثلاث نتائج أولها انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، ثانيها إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجزائية، وآخرها عدم رجعية النص إلى الماضي.²

ولئن صمد مبدأ الشرعية الجزائية ضد ما وجه إليه من انتقادات، فإنه أصبح يواجه مخاطر جديدة برزت في العصر الحديث، بما يمكن أن يجرد هذا المبدأ من محتواه الحقيقي. فمن جهة بات مهددا في ضمانه للحقوق والحريات إزاء ظاهرة التضخم التشريعي الجزائري، الذي تغلغل في كافة مجالات النشاط الإنساني، بحيث لم يعد يسيرا بالإمام بكل الأفعال المجرمة؛ ومن جهة أخرى لم يعد هذا المبدأ يلعب دوره في حراسة مبدأ الفصل بين السلطات إزاء ما تقوم به السلطة التنفيذية من التشريع في المجال الجزائي،³ خصوصا في مجال جرائم الأعمال، بما أطلق عليه بظاهرة التفويض التشريعي.

كما أن اليقين أو الأمن القانوني الذي يعد الركيزة الثانية لمبدأ الشرعية الجزائية،⁴ هو الآخر أصبح مهددا بسبب الغموض الذي أصبح يكتنف بعض القواعد الجزائية في القانون

¹ - إذ لم يظهر هذا المبدأ - بمفهومه الحديث - إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى، ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بسلطته المطلقة، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص في القانون. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.30.

² - حسين عصام، ضوابط القواعد الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة-مصر، 1430هـ-2010م، ص.45.

³ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.312.

⁴ - الذي يتحقق بأن يعرف المخاطبون بالقانون سلفا ماهية الأوامر والنواهي التي ينص عليها والجزاءات التي قد يتعرضون لها عند مخالفتها، وهو ما يقتضي صفات خاصة في النصوص الجزائية وفي تفسيرها وفي نطاق تطبيقها. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.82.

الجزائري للأعمال خصوصا، مما وسع من سلطة القاضي في تفسيرها، في حين قيّد سلطته في تطبيق القانون الأصلح للمتهم، وذلك بالنظر لخصوصية ومتطلبات الأمن الاقتصادي والتجاري وما يعترّيه من مستجدات ومتغيرات.

وهذا ما فرض على رجال القانون أن يnehجوا أسلوباً جديداً لرصد هذه التغيرات، وأثرها على القاعدة القانونية الخاصة بالأعمال، بشكل قد يسمح بالتنبؤ مسبقاً بطبيعة ونوعية القواعد القانونية التي يحتاجها عالم التجارة والأعمال ليظل داخل الشرعية والمشروعية، وذلك من خلال القراءة المتأنية المستمرة للوقائع الاقتصادية والوضعيات القانونية التي تتولد عنها.¹

تبعاً لذلك سيحاول توضيح خروج القانون الجزائري للأعمال عن ثوابت مبدأ الشرعية الجزائية في مطلبين اثنين، يبرز الأول منهما الخروج عن قاعدة الانفراد التشريعي في المجال الجزائي، بينما يبين الآخر الخروج عن قاعدة الأمن القانوني لصالح الأمن الاقتصادي.

المطلب الأول

الخروج عن قاعدة الانفراد التشريعي في القانون الجزائري للأعمال

مبدأ انفراد التشريع يعني اختصاص السلطة التشريعية دون سواها في تحديد الجرائم والعقوبات،² باعتبارها ممثلة للمجتمع بأسره،³ وهو ما عبر عنه "كاريه دي مالبرج" بقوله إن سيادة البرلمان تنبع من سيادة الشعب.⁴

فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعلّة واضحة هي أن

¹ - سعيد قاسم العاقل، المرجع السابق، ص.5.

² - وقد نصت المادة 08 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 على ضرورة إسناد وضع العقوبات إلى التشريع وحده.

³ - Marc ANCEL, propos de quelques discussions rétention sur la règle a nulla poena, R.S.C, Paris, 1937, p.670.

⁴ - حسين عصام، المرجع السابق، ص.45 و46.

السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة، لذا فمن الطبيعي أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات.¹

وفي الحقيقة هذا المبدأ يخاطب السلطات الثلاث:² فهو يقيد السلطة التشريعية بتجريم الأفعال بمقتضى نصوص مفصلة ودقيقة؛ ويقيد السلطة القضائية إذ ليس للقضاة العقاب على فعل غير مجرم أصلا ولا تجاوز العقوبة المنصوص عليها؛ كما أنه يقيد السلطة التنفيذية فلا تملك سلطة التجريم والعقاب إلا في الحدود القانونية المرخصة لها.

فالأصل أن التجريم لا يكون إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية، على أن بعض الظروف الاستثنائية قد تبرر الخروج عن هذا المبدأ،³ كحالة تغيير نظام الحكم في الدولة، أو مرورها بظروف خطيرة كالحرب والظروف الاستثنائية،⁴ مما يستوجب تفويضا تشريعا من البرلمان محددًا في نطاقه وزمانه لمواجهة تلك الظروف بالسرعة اللازمة.⁵

وقد يحصل التفويض التشريعي في الظروف العادية فتفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة لها قوة القانون، على أن يكون هذا التفويض محددًا في نطاقه وزمانه، وأن لا يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية.⁶ إذ لا يراد به إنشاء الجرائم وإنما تحديد التجريم وفق النص المفوض،⁷ بل تحديد عناصر التجريم أو بعضها بعد أن تحدد العقوبة بنص القانون.⁸

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.39.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.307-309.

³ - لمزيد من التفصيل يُراجع: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.44-46.

⁴ - وقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 ذلك من خلال المادة 124.

⁵ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.72.

⁶ - سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية - الحماية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 1433/2012، ص.89.

⁷ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.116.

⁸ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ج.1 (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.6، 1989، ص.76.

ومع ذلك فإن التفويض التشريعي ليس وسيلة تشريعية معتادة، وإنما يعد أسلوبا استثنائيا يجب حصره في أضيق الحدود،¹ فهو بمثابة التخاذل والتنحي من قبل السلطة التشريعية عن جزء من اختصاصها لصالح السلطة التنفيذية، بما لا يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات،² ولما فيه من تهديد للحقوق والحريات الفردية.

إلا أن الملاحظ في مجال جرائم الأعمال طغيان هذا الاستثناء إلى حد يمكن معه القول بأن الاستثناء صار أصلا، بل أصبح التفويض هو القاعدة ضمن السياسة الجزائية المعاصرة لمواجهة هذه الجرائم،³ وذلك بانتشار تقنية النص الجزائي على بياض في جرائم الأعمال وهو ما سيبيّن في الفرع الأول، وقد استند الفقه إلى مبررات وأسس لدعم هذه السياسة يتم توضيحها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

اتساع نطاق التفويض التشريعي في جرائم الأعمال

إذا كان الأصل في القانون الجزائي العام أن تتضمن القاعدة الجزائية الموضوعية شقين متلازمين: أولهما شق التجريم الذي ينصب أساسا على وصف دقيق لماديات الفعل الإجرامي؛ والآخر شق الجزاء الذي يتضمن تنصيحا على العقوبة، فإن المشرع في مجال جرائم الأعمال لم يلتزم - عموما - بهذه المعايير الأصولية.⁴

فكما سبق ذكره فإن نطاق التفويض التشريعي يتسع في تحديد عناصر جرائم الأعمال، إذ يقتصر دور المشرع على إصدار نصوص جزائية على بياض،⁵ والتي يقصد بها تراخي شق

¹ - سعدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، ماي 2002، ص.99.

² - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، 1976، ص.520.

³ - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص.72.

⁴ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.83.

⁵ - نائل عبد الرحمان صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 1990، ص.44.

الجزاء عن شق التكليف الذي يجري تحديده بناء على قاعدة أخرى غير جزائية،¹ فيحدد
المشرع في النص العقوبة المناسبة للجريمة، ويفسح المجال للسلطة التنفيذية لتحديد العناصر
المكونة للجريمة بما يتناسب ومقتضيات السياسة الاقتصادية.²

وتبعاً لذلك فالسلطة التنفيذية من خلال ما تصدره من قرارات ومناشير ومراسيم،
تكون بمثابة السلطة التشريعية اللاحقة، وبالتالي فإن القاعدة التشريعية تكون في ارتباط وثيق
بما ستقره الإدارة، وإن صبغتها الإلزامية لا تتحقق إلا بتحقيق العنصر غير الحال والمستقبل
الذي يتحدد به شق التجريم.³

وقد انتشرت هذه التقنية في عدة مجالات لها صلة بحياة الأعمال يتم الوقوف على
بعضها أولاً، ثم إن التوسع في اعتمادها لاقى انتقاداً من قبل بعض الفقه وهو ما يتم توضيحه
ثانياً، إلا أن أنصار هذه التقنية قد قدموا المبررات التي دعت إلى هذا المسلك التشريعي يتم
عرضها ثالثاً.

أولاً: مجال أعمال التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.

تنازل المشرع عن صلاحياته وإحلال السلطات الإدارية محله نتج عنه تراكمات متعددة
ومتشعبة من النصوص القانونية،⁴ ويحاول من خلال هذه الجزئية الوقوف على بعض من هذه
النصوص التشريعية في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، ممن انتهجت أسلوب النص
الجزائي على بياض.

¹ - ويقصد بها معنى آخر فهي: " القاعدة التي تتولى تحديد المفترض الواقعي فيها سلطات ذات مرتبة أدنى (قانون تنظيمي أو قرار إداري...". رضى ابن خدة، المرجع السابق، ص.92.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.88.

³ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.118.

⁴ - نفس المرجع، ص.118.

فمن التطبيقات التشريعية لهذا الأسلوب في القوانين المقارنة، ما ورد بقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 ولائحته التنفيذية، إذ حدد المشرع العقوبة بالمادة 67 من القانون المذكور،¹ وترك لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية سلطة تحديد عناصر التجريم بتحديدته للأفعال التي يتعين الالتزام بها أو المنهي عنها، والتي تقع الجريمة بمخالفتها،² وذلك عن طريق اللائحة التنفيذية للقانون، والملاحظ أن عدد مواد القانون المذكور خمس وسبعون (75) مادة فقط، في حين أن اللائحة التنفيذية عدد موادها ثلاثمائة وثمان وخمسون (358) مادة، إضافة إلى القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بهذا الشأن.³

وقد أخذ المشرع الأردني هو الآخر بمبدأ التفويض التشريعي في قانون الأوراق المالية رقم 76 لسنة 2002، وذلك بموجب المادة 110/أ،⁴ حيث قام بتحديد العقوبة وترك للسلطة المفوضة تحديد عناصر التجريم، من خلال تنظيم الأفعال والممارسات التي يتعين الالتزام بها، والتي تقع الجريمة بمخالفتها.⁵

كما قد فوّض المشرع التونسي للسلطة التنفيذية والإدارية صلاحية تحديد الأفعال التي تعتبر منافية للتشريع الصرفي، وذلك بمقتضى الفصل 23 من القانون الصادر في 21 جانفي 1976 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية؛⁶ ذات التمشي

¹ - حيث نص على أنه: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن مليون جنيه، كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

² - مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال (جرائم البورصة)، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.1، 1427/2006م، ص.78.

³ - محمد سمير، الجرائم الاقتصادية في التشريعين المصري والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2015، ص.38.

⁴ - حيث نص: "يعاقب على كل من يخالف أي من أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة بمقتضاه بغرامة لا تزيد عن مائة ألف دينار، بالإضافة إلى غرامة لا تقل عن ضعف الربح الذي حققه أو ضعف الخسارة التي تجنبها، على أن لا تزيد على خمسة أضعاف ذلك الربح أو الخسارة".

⁵ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.90-91.

⁶ - إذ ينص على أنّ: "جميع المناورات التي يقصد من ورائها التخلص من الالتزامات أو الموانع التي تقتضيها ترتيبات الصرف تقع معاينتها وتبعتها وردعها كجرائم أو محاولات جرائم".

اعتمده المشرع التونسي صلب القانون رقم 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والمتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية،¹ وفي نفس السياق أيضا جاءت الفقرة الثانية من الفصل 7 من القانون رقم 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 والمتعلق بحماية المستهلك.²

وبالنسبة للتشريع الجزائري فالملاحظ من خلال التمعن في أحكام التشريع الجمركي أن المشرع قد ترك مجالات واسعة أمام السلطة التنفيذية، وهو ما يتجلى من خلال تدخلها في تحديد محل الجريمة الذي هو أهم عنصر من عناصر الركن المادي، لا سيما في جريمة التهريب الجمركي.³

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 30 ق.ج.ج بتحديد رسم النطاق الجمركي بقرار من وزير المالية؛ وكذا المادة 60 التي قضت بتحديد الطريق القانوني والمباشر لقرار من الوالي المختص إقليميا؛ ومن ذلك أيضا المادة 220 التي منحت وزير المالية صلاحية إصدار قرار لتحديد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل، كما أحالت المادة 223 في فقرتها الثالثة إلى مقرر من المدير العام للجمارك بالنسبة لشكل رخصة التنقل وشروط تسليمها واستعمالها؛ أيضا المادة 226 التي أحالت بخصوص تحديد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب إلى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة... وغيرها.

كما اعتمد المشرع الجزائري على هذه التقنية في المادة 82 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،⁴ والتي عاقبت كل من يستغل مؤسسة لتربية حيوانات من أصناف غير أليفة ويقوم ببيعها أو إيجارها أو عبورها، أو لعرض أصناف حية من

¹ - إذ اقتضى الفصل 42 منه " ينجر عن كل مخالفة للقوانين والتراتيب وعن كل إخلال بالقواعد والاعراف المهنية عقوبة يصدرها مجلس هيئة السوق المالية المنعقدة في جلسة تأديبية"

² - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.117.

³ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، ط.3، 2009/2008.

⁴ - القانون 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424^{هـ} الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، ع.43، س.2003، ص.19.

الحيوانات المحلية أو الأجنبية دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه بالمادة 43 من ذات القانون، والتي أحالت بدورها إلى التنظيم من أجل تحديد كفاءات وشروط منح هذا الترخيص وكذا القواعد التي تطبق على المؤسسات الموجودة؛ وفي نفس السياق جاءت المواد 84 و88 و90 و98 و99 و102 و103 و104 و108 و109 وغيرها من نفس القانون.

ومثال ذلك أيضا المادة 38 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ حيث جرمت الممارسات التعاقدية التعسفية التي حددها المادة 29 على سبيل المثال، وأعطت المادة 30 الحق للسلطة التنفيذية عن طريق التنظيم في اعتبار بعض الممارسات الأخرى على أنها تعسفية.²

وفي القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،³ عاقبت المواد 71 و72 و73 و74 و75 و78 و81 و83 و84 منه على مخالفة أحكام بعض المواد التي فوضت تحديد كفاءات وشروط تطبيقها إلى التنظيم، بما يخول السلطة التنفيذية تحديد عناصر التجريم في كثير من الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك.

كما انتهج المشرع الجزائري نفس الأسلوب في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،⁴ وذلك بموجب المواد 69 و70 و72 و74 منه.

ويبدو واضحا أن المشرع قد أفرط في اعتماد تقنية التفويض التشريعي، فهو لم يلتزم بالمعايير الأصولية للقاعدة الجزائية الموضوعية، حيث ينص على العقاب ويفوض مسألة بيان وتحديد عناصر تكييف الفعل الإجرامي للسلطة التنفيذية، الأمر الذي أنتج فصلا فعليا بين

¹ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع.41، س.2004، ص.8.

² - علال طحطاح، المرجع السابق، ص.68.

³ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع.15، س.2009، ص.12.

⁴ - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ الموافق لـ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع.14، س.2011، ص.12.

شقي التجريم والجزاء، ونتيجة لذلك فإن السلطة التنفيذية أصبحت تصدر نصوصا تنفيذية كأن تكون مراسيم أو قرارات أو منشائر تتولى بموجبها وضع النصوص الجزائية بما يتماشى ومقتضيات السياسة الاقتصادية.¹

وحاصل ما سبق أن للسلطة التنفيذية دورا أساسيا في تحديد الركن المادي للجرائم السابقة، وهو ما أدى إلى اتساع رقعة التجريم، وبالنتيجة ارتفاع نسبة القضايا المعروضة أمام القضاء، والمتعلقة بمخالفة الأحكام التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية.²

لذا فإن التفويض التشريعي في إنشاء الجرائم عمل غير مرغوب فيه، كونه يتعلق بقاعدة الشرعية الجزائية التي هي أهم ضمانات الحرية الشخصية،³ وهذا ما جعل الفقه ينتقد هذا الأسلوب في صياغة النصوص التجرىمية، وهو ما سيوضح في الفقرة الموالية.

ثانيا: نقد التوسع في أعمال تقنية التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.

إن هذا التوسع في اعتماد تقنية النصوص الجزائية على بياض أو التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية في تحديد عناصر التجريم، لم يلق ترحيبا وقبولا مطلقا من الفقه، بل قابله البعض بالرفض والنقد رافضين تدخل السلطة التنفيذية في الميدان الجزائي، لما فيه من مساس بمبدأ الشرعية الجزائية،⁴ الذي يعد أهم ضمانات للحرية الفردية؛ إذ من شأن هذا الخرق أن يشكل خطرا على الحقوق والحريات ويعيد البشرية إلى العصور البائدة، حيث كانت العقوبة تفرض بطريقة تعسفية.¹

¹ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.118.

² - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.14.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.72.

⁴ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.81.

¹ - Max LE ROY, Les restriction au principe de la légalité des délits et des peines dans la législation pénale financière, J.C.P, doctrine, Paris, 1948, p.709.

وقد علق البعض على هذه الصورة بأن المشرع قد أعطى لنفسه حرية واسعة في الخروج عن مبدأ الشرعية وخلق سلطة ثانوية للتشريع، ليس فقط في سن قواعد تنظيمية بل كذلك في تجريم مخالفتها، حتى سيطر بذلك حكم المكاتب الإدارية على حكم القانون.¹

إذ يعاب على هذا الأسلوب التشريعي نقله المهمة الأساسية للمشرع في إحداث التجريم بما يحقق المصلحة العامة إلى السلطة التنفيذية، وذلك في ضوء أحكام اللوائح التنفيذية التي تغطي كافة جوانب النشاط، بما يعني طغيان السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في أمر من أخص خصوصياتها وهو إنشاء الجرائم، وهو ما لا يجوز من الناحية الدستورية.²

وقد تولد عن هذه الظاهرة ما أطلق عليه الفقه بـ " القانون الجزائي البيروقراطي "، والذي يتم تدوينه من قبل إداريين في المكاتب الوزارية.³ مما أفرغ مبدأ الشرعية الجزائية من محتواه، حيث يميل البيروقراطيون إلى تمجيد الملاءمة الإدارية والمزايا القومية على حساب الفرد وحرته، فالموظف في حميته لتحقيق نتيجة مرغوبة قد يفرض على الشعب عملا غير معقول.⁴

كما أكد الفقه الرافض للتفويض التشريعي أنه من الانعكاسات السلبية لهذا الأسلوب في ميدان الأعمال تعدد مصادر التجريم، وإن كان يمكن سلطة التبعية من الإحاطة بجميع أوجه التجريم، إلا أنه يؤدي في جانب آخر إلى تضخم تشريعي كبير يصعب حتى على المتخصصين الإلمام به.

وفي هذا الصدد فقد اعتبر الفقه أن كثرة التعليمات قد أدت إلى تعذر الإحاطة بها ليس فقط بالنسبة للجمهور بل على المتخصصين كذلك، مما أدى إلى استخفاف الجمهور

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.82.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.79.

³ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.119.

⁴ - حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد.24، ع.01، 2008، ص.428.

بالعقوبات المقررة للتعليمات المذكورة،¹ وأصبحت معه قاعدة عدم العذر بجهد القانون محل شك.

كما أن النصوص الجزائية أصبحت فضفاضة وغير محددة النطاق، حيث لا يورد المشرع في نص التفويض حدود التجريم أو ملامحه، ولا المبادئ التي تلتزم بها السلطة المفوضة في تحديد عناصر الجريمة، مما يجعله مخالفا للأصل الدستوري المتعلق بصون الحرية الشخصية، ولضرورة تحديد الأفعال المؤثمة بصورة قاطعة وواضحة.²

وأمام هذه الانتقادات راح أنصار التفويض التشريعي يبررون هذا المنحى كأسلوب تشريعي جديد، خصوصا في مجال الأعمال، تنفيذيا لشكوك هذا التيار المعارض. وسيتم إبراز هذه التبريرات في الفقرة الموالية.

ثالثا: مبررات انتهاج مسلك التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.

يرى جانب من الفقه أن للتفويض التشريعي في مجال جرائم الأعمال ما يسوّغه، فالتنوع والتعقيد والحركية التي تطبع الواقع الاقتصادي والتجاري يجعل من الصعب تبني قانون جامد، وهو ما يفرض الاعتماد على تقنية تشريعية تسير نحو تبني نصوص تتميز بمرونتها وقابليتها للتكيف مع متغيرات الواقع الاقتصادي.³

إذ إن التشريع في هذا المجال يتطلب دراية فنية عالية، قد لا تتوفر إلا لدى السلطة المفوضة، إضافة إلى ضرورة توافر المرونة والسرعة في الأداة التشريعية لضمان نجاح السياسة الاقتصادية،¹ مما يحول دون إفلات المخالفين من العقاب لعدم وقوعهم بدائرة التجريم.²

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.82.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.79.

³ - محمد الشلي، المصاحفة الجمركية في القانون المغربي، دار القلم، الرباط، ط.1، 2010، ص.211.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.73؛ نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص.44 و45.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.90؛ نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص.45.

وبالتالي كان لابد من منح السلطة التنفيذية الحق في التجريم وذلك بموجب نص تشريعي مفوض، تفاديا لبطء الإجراءات التشريعية في سن القوانين.¹

وقد كثر التفويض التشريعي خلال القرن العشرين، لاسيما بعد الحرب العالمية الأولى بسبب الطفرات الاقتصادية والتحويلات الاجتماعية التي ميزت ذلك القرن، وما أدت إليه من تغيير في مفهوم الدولة وازدياد نشاطها وتنوعه، وتحمل السلطة التنفيذية تبعات هذا التغيير في إطار ما أفرزه التقدم التكنولوجي من مسائل فنية معقدة تحتاج إلى دراية وخبرة فنية عالية.²

وهذا ما حتم على المشرع منح صلاحياته للسلطة التنفيذية لمواجهة هذا الإجماع،³ بما شكل تغييرا في وظيفة مبدأ الشرعية الجزائية، الذي أصبحت له وظيفة مستحدثة تمثلت أساسا في تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية وتحقيق نجاعتها بمقاومة تشعب الانحراف الاقتصادي.⁴

لذا وجب أن يكون مبدأ الشرعية الجزائية في هذا النوع من الجرائم مبدأ لينا، يسمح باتساع مفهوم السلطة واطاعة النص التجريمي، وبما يتماشى مع جميع الاحتمالات؛ فالإدارة هي التي تختص بتنظيم الاقتصاد في كافة الميادين، وهي الجهاز الوحيد الذي يتمتع باحتكاك دائم بهذه المسائل ويتطلع لأهم التغيرات التي ستطرأ عليها مستقبلا.¹

ويذهب الغالب من الفقه،² إلى أن التفويض في مجال جرائم الأعمال وإن كان على نطاق واسع، فإنه لا يؤدي إلى وضع قيود على الحرية الشخصية، ذلك أن المشرع يضع

¹ - Jean PRADEL, droit pénal économique, op.cit, p.8.

² - حسن البحري، المرجع السابق، ص.428.

³ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.80.

⁴ - Wilfrid JEANDIDIER, principe de la légalité criminelle, J.C.Pén, Paris, 1998, p.10.

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.82.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.90.

المبادئ العامة في التجريم ويحدد العقوبة، ولا يترك للسلطة المفوضة إلا دور تحديد العناصر المكونة للجريمة، وهو ما يكفل احترام مبدأ الشرعية الجزائية.¹

فالتفويض لا يعني إطلاقاً أفول مبدأ الشرعية الجزائية، وإنما تبريره يتلخص في تغير الملامح والمعايير القانونية لهذا المبدأ،² دون إزاحته كلياً، بل بالعكس يفضي إلى ضرورة تطبيقه لكن مع خصوصية معينة، تشكل مفهوماً متجدداً له، بحيث لا يقف عند حد المنظومة التقليدية والتقييد بها تمام التقييد.³

هذا وإن كانت هذه التبريرات تبدو معقولة، إلا أن الغاية لا يمكن أن تبرر الوسيلة، كون المسألة تتعلق بثوابت دستورية متصلة بالحقوق والحريات الشخصية، فلا يمكن بحال من الأحوال الاستهانة بها أو محاولة التخفيف من وطأتها، وإلا بلغ هذا الخرق مبلغاً خطيراً قد يعيد الإنسانية إلى عصور التسلط والاستبداد.

لذا يسلم الأمر تقييد هذا التفويض التشريعي بضوابط تحفظ الشرعية الدستورية والشرعية الجزائية ضد أي محاولة لطمسها تحت غطاء المصلحة الاقتصادية، التي لا يمكن أن تسما على المصلحة الإنسانية. وهو ما يجر إلى البحث عن هذه الضوابط في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

ضوابط التفويض التشريعي في جرائم الأعمال

كما سبقت الإشارة إليه، فإن التفويض التشريعي أم غير مرغوب فيه من قبل فقهاء القانون الدستوري،¹ وذلك لمساسه بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أنه يقوي من نفوذ السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 74.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص. 82.

³ - ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 1999، ص. 123.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 7.

وهو ما اعتبره القاضي البريطاني لورد هيوارت كارثة تحدد الحكم الدستوري، نظرًا لأنه يشكل تهديدًا خطيرًا لأهم سمتين من سمات الدستور وهما سيادة البرلمان وحكم القانون، واعتبر هيوارت أن التحكم في ممارسة السلطة التشريعية عن طريق البيروقراطيين دون حدود سيؤدي إلى الاستبداد.¹

ولما كان الأمر كذلك صار لا بد من إيجاد أساس نظري ودستوري لهذا التدخل من قبل السلطة التنفيذية، لإضفاء طابع الدستورية على هذه التشريعات أولاً، ثم تقييد هذا الأسلوب التشريعي الاستثنائي بمجموعة من الشروط ضماناً لمشروعيته ثانياً.

أولاً: الأسس النظرية والدستورية للتفويض التشريعي.

اختلف فقهاء القانون الدستوري حول إيجاد الحجج والأسس لتفسير الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات وإضفاء المشروعية على أسلوب التفويض التشريعي، وانقسم الفقه الفرنسي في ذلك إلى نظريتين هامتين تمثلتا في نظرية تفويض الاختصاص التشريعي ونظرية اتساع السلطة اللاحقة.²

أ- نظرية تفويض الاختصاص التشريعي: وبمقتضاه يكون التشريع الصادر عن السلطة التنفيذية في نفس مرتبة وقوة التشريع الصادر عن البرلمان، حيث أنها حلت محله في إصدار هذا التشريع بناء على تفويض تشريعي.

واستند أنصار هذه النظرية في البداية إلى بعض المفاهيم القانونية من قواعد الوكالة في القانون المدني، بحيث يقوم البرلمان بوصفه موكلًا بنقل جزء من اختصاصه إلى السلطة التنفيذية بوصفها موكلًا للتصرف باسمه ونيابة عنه، فلما كان البرلمان هو صاحب السيادة فإن

¹ - حسن البحري، المرجع السابق، ص. 429.

² - سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص. 72-76.

بإمكانه أن يفوض أيّ سلطات لأشخاص أو لهيئات أخرى،¹ وبالتالي يكون العمل الصادر عنها بنفس خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر عن البرلمان.² وهو ما يجعلها محصنة ضد رقابة القضاء المقررة على أعمال الإدارة.³

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن التفويض يتعارض مع فكرة الاختصاص في القانون العام، حيث أن الاختصاص ليس من قبيل الحقوق التي يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها، وإنما هو التزام فرضه الدستور، ولا يمكن نقله ولا تعديله،⁴ فهو واجب عليه ومفوض به من قبل الأمة، ولا يجوز له أن يفوض هذا التفويض لجهة أخرى عملاً بالقاعدة الأساسية "لا تفويض في التفويض".⁵

كما أن اعتبار المراسيم التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية بمثابة قانون غير سليم وغير مقبول، وهو ما عارضه الفقيه "كاري دي ملبرج" بشدة، معتبراً إياها مجرد لوائح إدارية مادية لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة القانون،¹ فلا يمكن تقرير حصانة لهذه اللوائح ضد الخضوع للرقابة القضائية.²

ونظراً لهذه الانتقادات حاول أنصار نظرية التفويض تأسيسها على اعتبارات عملية، أدت إلى استحالة الأخذ بالفصل المطلق بين السلطات، وفرضت ضرورة الأخذ بالفصل

¹ - حسن البحري، المرجع السابق، ص. 427.

² - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص. 149.

³ - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص. 169.

⁴ - سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص. 73.

⁵ - حنين محمد أكرم حجاب، دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2011، ص. 76.

¹ - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص. 170.

² - أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط. 1، 1435هـ/2014م، ص. 230.

النسبي المرن،¹ والذي ظهر في أسلوب التفويض التشريعي، وإن كان يعتبر في الأصل مخالفاً للأحكام الدستورية التي تنظم السلطات العامة في الدولة.²

حيث جرى تبريره في بداية القرن التاسع عشر بدواعي ظروف الحرب، وفي القرن العشرين بدعوى تفادي الخلافات الحزبية عند مناقشة تفاصيل مشروعات القوانين، وبدعوى التحولات الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن الاكتشافات العلمية،³ فخرج بذلك عدد كبير من المجالات الاقتصادية من نطاق البرلمان لأسباب تتعلق بالسرعة والسرية، فتراجع القانون بالنتيجة لصالح النظام، وبهذا أصبح يلاحظ تدخل السلطة التنفيذية أكثر فأكثر في عملية التشريع خاصة في المجال الجزائري.⁴

ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ "ديفو" الذي يرى أن المبادئ القانونية يجب أن تنحني أمام الواقع الذي تفرضه الضرورات الملحة، والتي من أجلها يجب أن يتنازل البرلمان عن بعض اختصاصاته التشريعية لصالح رئيس الجمهورية.¹

وأمام هذا الوضع ومع تكرار حالات التنازل للدواعي العملية، ترسخ هذا الأسلوب التشريعي، إلى أن صار عرفاً سائداً كما جاء في تقرير لجنة إيرل دونومور سنة 1932 في إنجلترا،² وقد اعتادت الحكومة الفرنسية بالجمهورية الثالثة ابتداءً من سنة 1926 الحصول على تفويض من البرلمان لسلطته التشريعية لفترة مؤقتة وحول نقاط محددة، وتبعاً لذلك أصدرت

¹ - حسن البحري، المرجع السابق، ص. 427.

² - سعيد فرحات، المرجع السابق، ص. 74.

³ - أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 208.

⁴ - رنا العطور، اقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، ع. 09، 2013، ص. 1824-1825.

¹ - Jean DEVAUX, Le régime de décret, Paris, 1924, p. 1 ; 251.

² - حسن البحري، المرجع السابق، ص. 429.

فبعد المخاوف التي أثارها القاضي هيوارت عن التفويض التشريعي في كتابه "الاستبداد الجديد" سنة 1928، شكلت الحكومة سنة 1929 لجنة برئاسة إيرال دونومور لدراسة هذه الظاهرة، وتبعتها لجان برلمانية أخرى. لمزيد من التفصيل يراجع: أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 209-2012؛ وحسن البحري، المرجع السابق، ص. 429-430.

عددا هائلا من مراسيم القوانين، ومنها مرسوم القانون لعام 1935 المنشئ للجرائم في مجال الشركات.¹

غير أن بعض الفقه لا يؤيد هذا الرأي، إذ يرى أنه لا يمكن التسليم بفكرة العرف المخالف للدستور الذي من شأنه أن يفقده كل قيمته مادامت حقائق الحياة السياسية تتفوق عليه، فالعرف يمكن أن يضيف إلى النصوص ولكنه لا يخالفها.² وبذلك أعلن البرلمان الفرنسي صراحة بأنه لا يستطيع السماح بالاعتداء على المجالات التشريعية وفقا للتقليد الجمهوري، فأصدر قانونين في 11 جويلية 1953 وفي 14 أوت 1954 لمنع تدخل مراسيم القوانين في المجالات المحجوزة للقانون عبر التقليد الدستوري الجمهوري.³

ب- نظرية اتساع السلطة اللائحية: بعد رفض الفقه لنظرية تفويض الاختصاص كأساس نظري لتفسير قوانين التفويض البرلمانية، يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه القوانين لا تنقل الاختصاص البرلماني إلى رئيس الجمهورية، وإنما يقتصر أثرها على توسيع اختصاصه اللائحي، على أساس أن البرلمان يستطيع بناء على سلطته التقديرية توسيع مجال السلطة اللائحية لرئيس الجمهورية أو التضييق منها، وهو ما أطلق عليه العميد "ليون دوجي" عبارة إسناد الاختصاص.¹

ويترب عن ذلك أن المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار توسيع اختصاصاتها الحكومية، لا يمكن اعتبارها عملا تشريعا وإنما تبقى ذات طابع إداري محض، أي أنها لا يمكن أن تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية؛ وحجة هذا الفريق أن الاختصاص

¹ - ونظرا لتجذر هذه العادة البرلمانية تم النص عليها في المادة 38 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958، حيث سمح للمشروع بالإذن للحكومة إصدار مراسيم واتخاذ تدابير تدخل عادة ضمن مجال القانون. رنا العطور، المرجع السابق، ص. 1829-1830.

² - سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص. 75.

³ - رنا العطور، المرجع السابق، ص. 1830.

¹ - عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص. 254.

الدستوري ليس حقا قابلا للنقل أو التفويض، وإنما الدستور هو الذي يحدد اختصاص السلطات، وذلك بتوزيع العمل بينها على أساس التخصص الوظيفي لكل منها.¹

ويلاحظ أن هذه النظرية أيضا لم توفق في إيجاد أساس للتفويض التشريعي وإنما اكتفت بتحديد طبيعته، كما أنها تخالف ما اتجهت إليه معظم الدساتير التي أقرت بهذا الأسلوب التشريعي، وأطلقت عليه مصطلح التفويض التشريعي بصريح العبارة:

ومن بين هذه الدساتير الدستور الفرنسي، فعلى خلاف دستور 1946،² قد أعلن دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 في المواد 11 و 38 و 47 و 92 صراحة عن تبني أسلوب التفويض التشريعي، وبذلك أنهى الخلافات الفقهية التي أثرت في الدساتير السابقة حول مشروعية القرارات التفويضية.¹

وقد درج المشرع الدستوري في مصر على تضمين الدساتير نصوصا تميز التفويض التشريعي ابتداء من دستور 1956،² كما نصت المادة 108 من الدستور المصري لعام 1971 المعدلة وفقا للتعديل الدستوري لعام 2007،³ على جواز التفويض التشريعي لمواجهة الضرورات والظروف الطارئة، مع إحاطة ذلك بعدة ضمانات تكفل حسن استخدامه.⁴

¹ - سعيدي فرحات، المرجع السابق، ص. 75-76.

² - حيث خلت الدساتير الفرنسية السابقة من النص على التفويض التشريعي سواء بالمنع أو الإجازة، فجرى العمل على تدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي بناء على تفويض من البرلمان لعدم وجود المانع الدستوري، واستمر العمل بالتفويض التشريعي حتى في ظل دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 رغم أنه منع ذلك صراحة بموجب المادة 13 منه، حيث قرر أن الجمعية الوطنية هي التي تملك وحدها وضع القانون ولا تملك أن تفوض هذا الحق. ومع ذلك استمر العمل بالتفويض التشريعي إلى غاية إقراره صراحة بدستور 1958.

رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط. 1، 2006، ص. 179-180؛ أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 219-220.

¹ - رافع خضر صالح شبر وهند كامل عبد زيد، الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، م. 05، ع. 01، ص. 05، 2013، ص. 108.

² - رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص. 183.

³ - رافع خضر صالح شبر وهند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص. 108-109.

⁴ - أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 251-257؛ رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص. 183.

أما الدستور السوري فقد نص صراحة في المادة 59 على عدم جواز تخلي مجلس النواب عن سلطته في التشريع، ونص على بقاء المجلس في حالة انعقاد دائم للقيام بدوره التشريعي.¹

وبالنسبة للجزائر فبعد الاستقلال وفي ظل الجمهورية الأولى ومراعاة للاعتبارات العملية وللظروف التي مرت بها البلاد، حرص واضعو أول دستور سنة 1963 على النص صراحة في صلب الدستور بموجب المادة 58 على حق المجلس التشريعي (المجلس الوطني) في تفويض رئيس الجمهورية حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية،² وكان تفويضا مشروطا بالطلب والموضوع والمدة، إلا أن هذه الشروط زالت في ظل دستور 1976، الذي اعتبر الأوامر الرئاسية كتشريع أصلي غير مشروط، إلا من حيث الإطار الزمني، ودون الإشارة إلى سلطة المجلس الشعبي الوطني اتجاهها أو حقه في معارضتها.¹

أما دستور 1989 فقد أغفل النص عن التفويض التشريعي بسبب تبني نظام الفصل بين السلطات، وإسناده مهمة التشريع للمجلس الشعبي الوطني بصفة انفرادية؛ وإن كان دستور 1996 استرجع العمل بالأوامر الرئاسية بنص المادة 124 إلا أنه قصر تدخلها في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتيه أو في الحالة الاستثنائية بصفة انفرادية وشخصية ودون تفويض من البرلمان،² أي أنه أنهى ضمينا العمل بتقنية التفويض التشريعي.

وإن كان المؤسس الدستوري أقر صراحة سيادة البرلمان في إعداد القوانين، إلا أنه من الناحية العملية فسح المجال للتدخل المباشر للسلطة التنفيذية، مما أدى إلى تضائل دور البرلمان في التشريع والرقابة، وقد تعاضم هذا التدخل بكثرة مشاريع القوانين المقترحة من قبلها.³

¹ - رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص.183.

² - سعدي فرحات، المرجع السابق، ص.76.

¹ - رداة نور الدين، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2005/2006، ص.25.

² - رداة نور الدين، المرجع السابق، ص.30.

³ - حفيظ نقادي، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.10، جانفي 2014، ص.70.

ويتضح مما سبق أن الدساتير التي أقرت بأسلوب التفويض التشريعي لم تؤسس ذلك على قواعد دستورية، بل إنها رضخت أمام الأمر الواقع بتفشي هذه التقنية وعجزها عن التصدي لها، محاولةً إلباسها ثوب الشرعية الدستورية ليس إلا.

ولم تكن الحروب والأزمات والتقدم العلمي هي الداعي إلى تدخل السلطة التنفيذية في مجال التشريع، بل هو رغبتها في الهيمنة على السلطة التشريعية،¹ التي مكنتها مبدأ الفصل بين السلطات من اعتلاء سلطات الدولة ردحا من الزمن، لم تكن فيه السلطة التنفيذية سوى هيئة تابعة لها تقوم على تنفيذ قوانينها.¹ مما شكل وضعاً غير طبيعي، فبذلك يكون أساس التفويض التشريعي هو إرجاع الأمور إلى نصابها، كما يقال أن الطبع يغلب التطبع أو أن الطبع غالب. فطبيعة الأمور أن تجتمع السلطات بيد الحاكم أو ولي الأمر، وهو المعمول به في النظام الإسلامي.²

وعموماً فإن العيب لا يكمن في نظام التفويض ذاته، وإنما في سوء استخدامه، وكثرة اللجوء إليه من دون ضوابط معينة، ولهذا كان لا بد من إقرار بعض الضمانات لمنع سوء الاستخدام من جانب السلطة التنفيذية، ولعل من أهم تلك الضمانات ما يأتي.

ثانياً: ضمانات مشروعية التفويض التشريعي.

لئن أقرت معظم الدساتير بتحويل السلطة التنفيذية صلاحية إصدار مراسيم تشريعية خصوصاً في مجال جرائم الأعمال، بناء على تفويض تشريعي وخروجاً عن مبدأ الانفراد

¹ - وتظهر هذه الهيمنة وضعف الدور الرقابي للبرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في عدة حالات عملية؛ لمزيد من التفصيل يُراجع: حفيظ نقادي، المرجع السابق، ص. 71 وما يليها.

¹ - رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص. 178.

² - لمزيد من التفصيل يُراجع: أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 289-300؛ وأيضا: يحيى بن صالح الحسون، التفويض في التجريم والعقاب (دراسة تأصيلية)، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1434/2013، ص. 111-128.

التشريعي في المجال الجزائري، فإنها قد أحاطت ذلك بمجموعة من الشروط،¹ مع خضوع هذه الأعمال التشريعية للرقابة القضائية في مدى احترامها للقيود الواردة في قانون التفويض.

وهذا ما قد يشكل ضمانا مهمة تحول دون تعسف السلطة التنفيذية في استخدام هذا الاختصاص الاستثنائي، فالتفويض التشريعي يبقى نظاما استثنائيا وليس مطلقا، يجب إجراؤه على مقتضى تلك الضوابط الدستورية والقانونية وإلا كان منحرفا مخالفا للقانون.²

ويبقى تحديد الجهة المختصة بالرقابة على هذه الأعمال التشريعية مرهونا بتحديد طبيعتها، إن كانت تعد بمرتبة القوانين أم أنها مجرد قرارات إدارية، وهو ما سبق بيانه في الفقرة الأولى؛ ونظرا لما وجه من نقد للنظريتين اتجه جانب كبير من الفقه في فرنسا ومصر إلى رأي آخر مضمونه أن اللوائح التفويضية تمر بمرحلتين تختلف خلالهما طبيعتها وقوتها القانونية، فتعتبر اللوائح التفويضية عملا إداريا خاضعا لرقابة القضاء الإداري قبل إقرارها من طرف البرلمان، ولكنها تحوز طبيعة العمل التشريعي بعد إقراره لها، فتخضع بالتالي لرقابة المجلس الدستوري.¹

إلا أن بعض الفقه يفضل اعتبارها قرارات إدارية في كل الأحوال، لأنها تكون بذلك خاضعة لنوعين مختلفين من الرقابة، فتخضع لرقابة المجلس الدستوري باعتبارها تنظيمات، وتخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية،² لأن الممارسة أثبتت ندرة إخطار

¹ - للتفصيل أكثر في هذه الشروط راجع: رافع خضر صالح شبر وهند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص. 110-117؛ حسن البحري، المرجع السابق، ص. 433-436؛ أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 221 وما يليها.

² - حسن البحري، المرجع السابق، ص. 436.

¹ - رافع خضر صالح شبر وهند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص. 134.

² - والجهة القضائية المختصة بذلك هي مجلس الدولة، طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 التي تنص على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

المجلس الدستوري من الأشخاص المخول لهم ذلك بموجب المادة 165 من الدستور، وبالتالي يبقى أمام المواطن طريق القضاء الإداري للدفاع عن حقوقه وضمان حريته من أي تهديد أو خطر للأوامر التشريعية؛ وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أنه غير مرجح من قبل الفقه، الذي رأى وجوب الإبقاء على التفرقة السابقة.¹

وهو ما استقر عليه قضاء كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، وكانت بداية مجلس الدولة الفرنسي في تقرير موقفه هذا من خلال حكمه الصادر في 6 ديسمبر 1907 في قضية سكك حديد الشرق، والذي جاء فيه: "... إذا كانت قرارات رئيس الدولة بلوائح إدارة عامة تتم بمقتضى تفويض تشريعي، وتتضمن نتيجة لذلك ممارسة سلطات عهد بها المشرع إلى الحكومة في هذه الحالة الخاصة بكل مداه، فلا تخرج رغم ذلك من الطعن بالإلغاء المنصوص عليه في المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة الصادر في 24 ماي 1872 والتي أجاز الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في مختلف قرارات الجهات الإدارية وذلك لصدورها من جهة إدارية".¹

وتبنى القضاء المصري نفس المفهوم حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 20 ديسمبر 1954: "... ومن حيث إنه من تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية وهي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية (اللوائح التفويضية)، ومن حيث إن فقهاء القانون العام وقضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر قد اتجهوا إلى إخضاع اللوائح المتقدمة إلى اختصاص القضاء، أخذا بالمعيار الشكلي في التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية ومادام أن هذا القرار صدر من السلطة التنفيذية فهو قرار إداري جائز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري".²

¹ - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2008/2007، ص. 21-22.

¹ - رافع خضر صالح شير وهند كامل عبد زيد، المرجع السابق، ص. 131.

² - نفس المرجع، ص. 132.

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا بمصر بتحديد السند الدستوري للترخيص للسلطة التنفيذية بناء على قانون في وضع نصوص تتعلق بالتحريم والعقاب، حيث رأت بأنه نص المادة 2/66 من الدستور المصري، واعتبرته المحكمة تفويضا مقررنا بنص الدستور للمشرع في أن يعهد للسلطة التنفيذية ممثلة في أحد فروعها بأن تحدد بنفسها بعض ملامح التحريم وعقوباتها، إلا أنه ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كلياً عن ولايتها، بأن تعهد بها بأكملها للسلطة التنفيذية.¹

وتطبيقا لذلك قضت بدستورية قرار وزير التموين رقم 238 لسنة 1986 لصدوره في حدود التفويض المنصوص عليه في المادة 66 من الدستور، وبالتالي لا يعد تجريمه لتداول السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار عملا مخالفا للدستور.¹

غير أن الوضع يختلف تماما بالنسبة للتشريع الجزائري كون دستور 1996 خلافا لدستور 1963 لم ينص على إمكانية التفويض التشريعي، مما يثير مسألة دستورية القوانين الجزائرية التي تحيل في تحديد عناصر التحريم إلى التنظيم، وأمام غياب آراء للمجلس الدستوري الجزائري حول هذه المسألة، لعله يمكن الاستناد إلى رأيه حول تفويض البرلمان إنشاء الأقطاب القضائية المتخصصة للتنظيم، وفقا للمادة 24 من القانون العضوي 11/05 المتضمن التنظيم القضائي، والذي جاء فيه:

"... واعتبارا من جهة أخرى أن المشرع وضع حكما تشريعا في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يترتب على تطبيقه تحويل (تفويض) صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) طبقا للمادة 125 الفقرة الثانية من الدستور، ويعد ذلك مساسا بالمادة 122-6 من الدستور؛

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 59-60.

¹ - دستورية عليا في 7 نوفمبر 1992، في القضية رقم 12 لسنة 13 قضائية، الجريدة الرسمية في 3 ديسمبر 1992، ع. 49؛ مقتبس عن أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 60.

واعتبارا بالنتيجة، فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة وتنازله عن صلاحية إنشائها للتنظيم، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة، ومس بالمادة 122-6 من الدستور من جهة أخرى؛...¹

وهو ما يدعو إلى التنويه بعدم دستورية أسلوب الإحالة الذي أصبح ينتهجه المشرع الجزائري في بعض جرائم الأعمال، خصوصا ذات الطابع الجنائي أو الجنحي، باعتبار أن المادة 122-7 من الدستور وفقا لتعديل 1996 جعلت تحديد الجنايات والجنح من اختصاص البرلمان وحده؛¹ وإن كان مجال المخالفات متاح للسلطة التنفيذية بمفهوم المخالفة للمادة السابقة وباستقراء المادة 125 من الدستور.²

وبإقحام السلطة التنفيذية في مجال التجريم بالقانون الجزائري للأعمال خصوصا، سواء عن طريق التفويض التشريعي في الأنظمة التي أجازته، أو عن طريق الإحالة المنتهج من قبل المشرع الجزائري في غياب السند الدستوري،³ فإنه يبقى الحذر من هذا الأسلوب المنافي للمفهوم الجامد للشرعية الجزائرية، وإن كان يرى البعض أنه لم يؤدي إلى إزاحته كلياً، بل إلى ضرورة تطبيقه مع خصوصية معينة في مجال جرائم الأعمال، مما يشكل مفهوما متجددا للمبدأ، لا يقف عند حد المنظومة التقليدية والتقييد بها تمام التقييد.⁴

¹ - رأي المجلس الدستوري الجزائري، رقم 01/ر.ق.ع.م/د.05، المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426^{هـ} الموافق لـ 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر، ع.51، المؤرخة في 13 جمادى الآخر 1426^{هـ} الموافق لـ 20 يوليو 2005، ص.4.

¹ - حيث تنص المادة 122: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية: ...7- قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجون،...".

² - وإن كانت هذه المسألة هي الأخرى أثارت جدلا فقهيًا ودستوريا في فرنسا حول المواد 34 و38 و111 من الدستور الفرنسي لعام 1958 (والتي هي المصدر التاريخي للنصوص الدستورية في الجزائر)، خصوصا حين فرض السلطة التنفيذية لعقوبات سالبة للحرية. لمزيد من التفصيل يراجع: رنا العطور، المرجع السابق، ص.1831-1837.

³ - ولعله كان المطلوب من لجنة تعديل الدستور البت في المسألة، وأخذ خطوة جريئة لإقرار قاعدة التفويض التشريعي صراحة حفاظا على دستورية القوانين والتنظيمات، إلا أن تعديل سنة 2016 للأسف لم يراعي هذه المسألة مما يقي الوضع الحالي غير دستوري.

⁴ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.84.

فتدخل السلطة التنفيذية في تحديد عناصر جرائم الأعمال أضفى طابعا مرنا أثر على مقتضيات الأمن القانوني في النصوص الجزائية، وهو ما سيحاول توضيحه في الفرع الموالي.

المطلب الثاني

خروج القانون الجزائي للأعمال عن قاعدة الأمن القانوني

كما سبق الإشارة إليه فإن المساس بثوابت مبدأ الشرعية الجزائية كان لدواعي واعتبارات اقتصادية، والتي تطلبت السرعة والمرونة في التدخل التشريعي لمواجهة التحديات والمتغيرات الاقتصادية وما تحمله من تقنيات متجددة ومتطورة، حيث أصبحت أساليب مجرمي الأعمال أكثر تنظيما وتعقيدا، إذ ترتكب بتقنيات حديثة وبدراسة محكمة تجعل أمر اكتشافها صعبا.¹

وأمام تنامي الإجرام في مجال الأعمال بشكل أصبح يهدد النظام العام الاقتصادي، استدعى الأمر إيجاد آليات تشريعية تواكب هذا التطور والتجدد، بكيفية مرنة تحول دون إفلات المجرمين من قبضة العدالة تحت غطاء النصوص التقليدية، والمتصفة بالجمود الناتج عن مقتضى الأمن القانوني، والذي يقوم على عناصر من أهمها ضمان الوضوح في النصوص الجزائية، وعدم رجعية العقوبات،² إلا ما كان منه أصلح للمتهم، بما يجد من سلطة القاضي في التدخل لتفسيرها.

إلا أن هذه العناصر لم تسلم هي الأخرى من مبرد القانون الجزائي للأعمال في تطويعها بما ينساق مع خصوصيته، مما جعل مبدأ الشرعية الجزائية يجيد عن وظيفته الأصلية، وأضحت له وظيفة مستحدثة تمثلت أساسا في تطويع معايير النص الجزائي لحماية السياسة الاقتصادية وتحقيق نجاعتها على الصورة المطلوبة لمقاومة تشعب الانحراف في مجال الأعمال.³

¹ - إدريس النوازي، المرجع السابق، ص. 17.

² - وهو ما يولد الشعور بمصادقية النصوص الجزائية لدى المخاطبين بها، سواء من خلال وضوح معناها أو من خلال عدم رجعية تطبيقها؛ فهذا اليقين تتولد الثقة في القانون ويعم الاستقرار. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 83.

³ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص. 80-81.

وهذا ما سيتم إبرازه من خلال الإشارة إلى الصياغة المرنة لنصوص التجريم في مجال الأعمال في فرع أول، ثم توسيع سلطة القاضي الجزائري في تفسير هذه النصوص في فرع ثان، وأخيرا استبعاد قاعدة القانون الأصلح للمتهم من التطبيق في جرائم الأعمال في فرع ثالث.

الفرع الأول

الصياغة المرنة والواسعة لنصوص التجريم في القانون الجزائري للأعمال

تتطلب الشرعية الجزائية أن تستوفي النصوص الجزائية خصائص معينة، بدونها لا يتحقق اليقين القانوني، إذ يجب أن تكون هذه النصوص مكتوبة؛ واضحة محددة؛ تتكامل مع سائر النصوص والقواعد العامة.¹

وإن كان لزوم النص المكتوب أكثر من ضروري لجهة التجريم والجزاء في المسائل المالية والتجارية والاقتصادية ومثيلاهما، نظرا لكثرة التشريعات وتغييرها وتعديلها من وقت لآخر؛² فإن خاصية الوضوح والتحديد لا يمكن الجزم باستقرارها في جرائم الأعمال بصفة عامة، حيث أن هذه الخاصية في حد ذاتها كانت محل انتقاد من قبل الفقه لما أسفرت عنه من إضفاء نوع من الجمود على قانون العقوبات،³ الأمر الذي شكّل أزمة لهذا القانون،⁴ لذا لجأ المشرع في كثير من القوانين لمعالجة هذا القصور إلى صياغة الكثير من النصوص بشكل مرن وفضفاض، يمكن أن يتناول الكثير من الأفعال التي تتلاءم وتطور المصالح محل الحماية الجزائية، والتي لم تكن في ذهن المشرع وقت التشريع.⁵

¹ - لتفصيل أكثر يراجع: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.86-94.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.92.

³ - وهو ما جعل البعض يقول أن التشريع الجزائري يصبح بهذا المعنى ضمانا هامة للأشهر، إذ بإمكانهم الإفلات من كل عقاب، طالما كانت تصرفاتهم بعيدة عن مضمون التكييف القانوني للجرائم، مهما كان هذا التصرف شريرا، أو كما يقال إن قانون العقوبات هو أكبر ميثاق للأشهر. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات-القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2015، ص.47-48.

⁴ - عصام غففي عبد البصير، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية نحو سياسة جنائية جديدة، دار أبو المجد للطباعة، الهرم-مصر، 2009، ص.51.

⁵ - حسين عصام، المرجع السابق، ص.86.

ويمثل حقل الأعمال أرضا خصبة لتوسع هذا الأسلوب في الصياغة القانونية؛ فقد درج المشرع على إصدار نصوص جزائية ذات معاني غير محددة وموسعة، باستعمال عبارات غامضة وذات معانٍ متسعة، فضلا عن كونها مصطلحات اقتصادية أكثر منها قانونية، دون إيراد تعريف أو تدقيق بشأنها، فهي تشتمل على مفاهيم غامضة ومطلقة تتسع لأكثر من معنى، وهو ما اعتبره الفقه تطويعا لقاعدة الصياغة الواضحة والدقيقة لنصوص التجريم في إطار جرائم الأعمال،¹ فهذا المجال يتميز بالمرونة والحركة مما يتطلب استعمال تعريفات عامة، بحيث تواجه الاحتمالات المضادة للسياسة الاقتصادية،² والمصالح المالية والتجارية.

ففي مجال جرائم الشركات التجارية يلاحظ أن الغموض والإبهام يكتنف كثيرا من نصوص التجريم، وهو ما عبر عنه البروفسور "شافان" بقوله "إن أول المشكلات التي تفرض نفسها عندما نتساءل عن كيفية عقاب الانحرافات في مجال الشركات هو تحديد عناصر التجريم".³

ومن الأمثلة البارزة في هذا المجال، ما ورد من ألفاظ بشأن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة أو سمعتها،⁴ المنصوص عليها بالمادة 811 من ق.ت.ج،⁵ والتي تقابلها المادة 437 من ق.ت.ف، حيث تم تأسيسها على مفاهيم غامضة ومبهمة عجز المشرع والقضاء على تحديد محتواها كمصلحة الشركة والمقاولة والتعسف في الاستعمال،⁶ فالمشرع الجزائري على غرار

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.85.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.84.

³ - André CHAVANNE, op.cit, p.683.

⁴ - هذه الجريمة التي تمثل العصب والنواة الصلبة للقانون الجنائي للأعمال والقانون الجنائي للشركات في فرنسا، وتمثل محور الحديث حاليا على الساحة الفرنسية نظرا لكثرة القضايا المتداولة بشأنها أمام المحاكم، كما أنه على المستوى القانوني تثير هذه الجريمة العديد من المشكلات التي تمثل مأزقا للمشرع والقضاء في آن واحد.

⁵ - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395^{*} الموافق لـ 26 سبتمبر 1975[†] المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع.101، س.1975، ص.1306؛ والمعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413^{*} الموافق لـ 25 أفريل عام 1993[†]، ج.ر، ع.27، س.1993، ص.03.

⁶ - ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور بالجلد الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، ع.01، سنة 2007، ص.11.

المشرع الفرنسي لم يعرف مصلحة الشركة،¹ ويرجع الفقه سبب ذلك إلى خوف المشرع من الطبيعة المتغيرة لهذا المفهوم الصعب،² لذا انقسم الفقه بمناسبة تعريف مصلحة الشركة إلى عدة نظريات لا يتسع المجال لبسطها.³

وفي مثال آخر يلاحظ أن المادة 27 من القانون 02-04 المحدد لقواعد الممارسة التجارية، المعاقب على مخالفتها بموجب المادة 38 من نفس القانون قد تضمنت منع الممارسة التجارية غير النزيهة، غير أنها لم تحدد بدقة مفهوم هذه الممارسة، بما يعني أن القاضي له سلطة اعتبار بعض الممارسات التي لم يذكرها المشرع على أنها ممارسات غير نزيهة، وبالتالي تجريمها وتوقيع العقوبة على مرتكبها؛ ونفس الأمر يلاحظ بالنسبة للمادة 28 التي تضمنت منع الإشهارات التضليلية دون حصر صورها،⁴ أو تحديد معاييرها.

وتظهر مرونة النصوص الجزائية في مجال الأعمال أيضا في عدم حصر الصور والأساليب والوسائل المستعملة في الجريمة، حيث كثيرا ما نجد المشرع يعدد بعضا منها ثم يردفها بعبارة "أو أي ... أخرى أو آخر"، وغيرها من العبارات المطاطية التي لا تفيد الحصر، وذلك خشية من أن يسفر التطور عن مستجدات لا يحتملها النص في حالة وروده بأسلوب حصري وجامد.

¹ - ويتجه العديد من فقهاء القانون التجاري إلى القول بأن فكرة مصلحة الشركة فكرة غير واقعية وليس لها أي معنى حقيقي، مؤكداً على أنها ذات مفهوم غير قابل للتعريف وغامض ومتعدد الأشكال، مما يوقع القضاة في حيرة حال البحث عن الحلول للمشكلات المتصلة بهذه الفكرة، ومنها تحديد مضمونها من قبل القاضي الجزائري في إطار جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات.

Gérard SOUSI, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse dactyle, Lyon III, 1974, p.350.

² - عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة وهران، 2002/2003، ص.90-91.

³ - فمنها من ربط مصلحة الشركة بمصلحة المستثمرين، ومنها من ربطها بمصلحة الشخص المعنوي الذي تمثله الأغلبية، ويتجه الرأي الغالب في الفقه إلى ربطها بالمشروع الاقتصادي أي المقاول، فهي مصلحة مشتركة تدور حولها مصالح خاصة مختلفة وهي: مصلحة الشركاء والشخص المعنوي؛ ومصلحة العمال والموظفين؛ ومصلحة مورد الشركة ودائيتها، ومصلحة الدولة بواسطة مصلحة الضرائب والضمان الاجتماعي. ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص.11-12.

ولمزيد من التفصيل حول النظريات المختلفة في تحديد مفهوم مصلحة الشركة يُراجع: عبد القادر فنينخ، المرجع السابق، ص.91-113.

⁴ - علال طحطاح، المرجع السابق، ص.69.

ويعرف هذا النمط من الصياغة بأسلوب القالب الحر، والذي يكتفي فيه المشرع بتحديد النتيجة على نحو واضح، بينما ينص على الفعل المؤدي إليها على نحو مرن يتسع لمختلف الصور.¹

ومن أمثلة ذلك بعض الجنح الجمركية الواردة بالمادة 325 من ق.ج.ج.² فجاء في الفقرة (ج) مثلا "...أو بكل طريقة تدليسية أخرى."؛ وفي الفقرة (هـ) "...أو وثائق أخرى مزورة؛" وفي الفقرة (و) "...أو أي امتياز آخر يتعلق بالاستيراد والتصدير".

كما اتجه المشرع إلى توسيع هذه المرونة في نص المادة الأولى من الأمر 22/96³ والذي جاء فيها: "يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأي وسيلة كانت...". فلم يحدد وسائل ارتكاب الجريمة في نمط محدد بل جعله أمرا مطلقا بما يتكيف مع تطور الأساليب والوسائل التي يمكن أن تستعمل في هذا الشأن، وإن كان قد حصر مختلف مظاهرها.⁴

وهكذا يتبين أن أسلوب التجريم في مجال الأعمال يتميز بخصوصية تجعله يختلف عن الأسلوب المعتمد في القواعد العامة للقانون الجزائي، وهو ما يؤدي إلى توسيع نطاق جرائم

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ج.1، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، مصر، ع.13، سنة 2008، ص.31.

² - القانون رقم 07/79 المؤرخ في 26 شعبان 1399^{هـ} الموافق لـ 21 جويلية 1979^م، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر، ع.30، س.1979، المعدل والمتمم بالقانون 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الآخر 1419^{هـ} الموافق لـ 22 أوت 1998^م، ج.ر، ع.61، س.1998، ص.06.

³ - الأمر 22/96 المؤرخ في 23 صفر 1417^{هـ} الموافق لـ 09 جويلية 1996^م، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر، ع.43، س.1996، ص.10؛ المعدل والمتمم بالأمر 01/03 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1423^{هـ} الموافق لـ 19 فيفري 2003^م، ج.ر، ع.12، س.2003، ص.17؛ والمعدل بالأمر 03/10، المؤرخ في 16 رمضان 1431^{هـ} الموافق لـ 26 أوت 2010^م، ج.ر، ع.50، س.2010، ص.9.

⁴ - وهي: 1- التصريح الكاذب؛ 2- عدم مراعاة التزامات التصريح؛ 3- عدم استرداد الأموال إلى الوطن؛ 4- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة؛ 5- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها. إضافة إلى صور أخرى أضافها الأمر 03/10. لتفصيل أكثر يُراجع: كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.24-51.

الأعمال، وإلى صعوبة حصرها وتحديدتها نظرا لطابعها المتحرك، حتى أن البعض تحدث في هذا المجال عن فكرة التجريم غير المحدود أو الذي لا يمكن وضع معالم واضحة تقتضيها الشرعية الجزائية.¹

وقد عارض البعض هذا المسلك استنادا إلى أن إضفاء صفة التجريم على كل سلوك غير مشروع كوسيلة وحيدة وميسرة بين المشرعين، نتيجة لما يلحق بالمجتمعات من تطورات سياسية واقتصادية من شأنه أن يفرغ مبدأ الشرعية من فحواه ويجافي مقاصده.²

وقضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بأن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شبكا أو شركا يلقيها المشرع متصيذا باتساعها أو إخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها.³

وفي هذا المعنى يعتقد البعض أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها، ونظرا لاعتمادها على مفاهيم غير محددة كما سبق بيانه، تصبح عبارة عن هوة يمكن لأي مسير أن يسقط فيها، ومما يزيد الطين بلَّةً أن القاضي في بعض الأحيان لا يبحث عن الأهداف التي يسعى إليها المسير فحسب، وإنما يقدّر أيضا النتائج المتحصل عليها من طرف هذا المسير.⁴

وقد دعا البعض إلى تجنب الضبابية والتوسع المبالغ فيه في إصدار النصوص الجزائية التي لا تحدد بدقة الأفعال موضوع التجريم، إذ إن هذه الطريقة غير مرغوب فيها لما تتضمنه من

¹ - Ahmed MAREI, L'abus de gestion en droit pénal des affaires, thèse de doctorat, Nantes, 2000, p.246.

² - عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص.56-57.

³ - دستورية عليا، في 5 جويلية 1998، قضية رقم 58 لسنة 18 قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، ع.29، في 19 جويلية 1998، مقتبس عن: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.88.

⁴ - ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص.13.

مساس بمبدأ الشرعية الجزائية، لكون مطاطية نصوص التجريم تعطي القاضي إمكانية تطبيقها أو عدم تطبيقها حسبما يتغيه وبالطريقة التي يختارها.¹

فعدم دقة وتحديد النص في القانون الجزائري للأعمال يوسع من نطاق تدخل القاضي الجزائري لتفسير هذا الغموض، كما يوسع من سلطته في التفسير إذ لا يمكن تقييده بمبدأ التفسير الضيق للنص وهو ما سيتم إبرازه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

التوسع في تفسير نصوص جرائم الأعمال

كان تقرير مبدأ الشرعية الجزائية في بداية الإعلان عنه أواخر القرن الثامن عشر،² بمثابة الصخرة التي تحطمت عليها سلطة القضاة التحكيمية في التجريم والعقاب؛³ حيث نادى رجال ومفكري الثورة الفرنسية آنذاك بضرورة منع القضاة من أي سلطة قد تتيح لهم خلق نصوص قانونية، وحصر دورهم في تطبيق القانون دون اجتهاد.

فها هو "مونتسكيو" يقول: "إن قضاة الأمة ليسوا سوى الفم الذي ينطق بكلمات التشريع، فهم جوامد عاجزة عن تعديل قوة القانون وصرامته"⁴؛ في حين ذهب "روبسبير" إلى أبعد من ذلك بتصريحه في البرلمان الفرنسي سنة 1790 الذي جاء فيه: "إن كلمة الاجتهاد القضائي يجب أن تمحى من لغتنا، ففي دولة لها دستور وتشريع، الاجتهاد القضائي ليس سوى التشريع نفسه"⁵؛ وقد أنكر بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "بيكاريا" على القاضي

¹ - محمد الشلي، المرجع السابق، ص. 213.

² - وذلك في المادة الثامنة (8) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، التي نصت على أن سلطة التجريم تعود حصريا للقانون.

³ - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 2000، ص. 89.

⁴ - مونتسكيو، روح الشرائع، ج. 1، ترجمة عادل زعيتر، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة-مصر، 2012، ص. 395.

⁵ - واستجابة لذلك فقد جاءت المادة الخامسة من التقنين المدني الفرنسي القديم لتمنع القضاة من أن يبتوا بواسطة مقتضيات عامة أو تنظيمية في القضايا المعروضة عليهم. وفي الحقيقة أن هذا الاتجاه المعادي للاجتهاد القضائي جاء كرد فعل ضد الفساد القضائي الذي شهدته فرنسا قبل الثورة، بفعل تداخل السلطات وعلى الخصوص تدخل السلطة القضائية في أعمال التشريع عن طريق ما كان يسمى بالبرلمانات القضائية.

الجزائي سلطة التفسير، ودعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية حتى لا يتحول القضاء إلى مشرعين.¹

وهذا التخوف كان له ما يبرره في عهد سادته تعسف القضاء في دول أوروبا عموما وفرنسا تحديدا،² وكان له أثره في تبني بعض التشريعات الأنجلوسكسونية نصوصا شاملة لكل ما يحتاجه القاضي من تعريفات وأمثلة،³ إلا أن هذه الاستفاضة بالتفسير التشريعي متقدمة في فن الصياغة التشريعية، إذ ليس من وظيفة المشرع أن يعرف ويذكر الأمثلة في التشريع،⁴ بل إنه يستحيل عليه ذلك، كون النصوص مهما بذل فيها من عناية تبقى عاجزة عن الوصول إلى الكمال بصورة جامعة ومانعة للهدف المتوخى منها، مما يجعل التفسير القضائي أكثر من ضروري لسد النقائص وكشف غموض العبارات وتناقض المعاني أو الأحكام في النصوص الجزائية.

وبعد قبول الفقه الفرنسي على مضمض تدخل القضاء في تفسير النصوص، حاول التضييق من هذه المكنة بحضر استعمال القياس في المسائل الجزائية، مع ضرورة التقييد بحرفية النص، أو ما يعرف بالتفسير الضيق والحرفي،⁵ وذلك خوفا من أن يؤدي الاجتهاد في التفسير إلى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص، وحتى لا يتحول القضاء إلى مشرعين.⁶

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.95.

² - وذلك في إطار ما كان يعرف بالبرلمانات القضائية المشككلة من طبقة النبلاء، الذين كانوا ينافسون سلطات الملك بفرض رقابتهم قبلية على إصدار القوانين مع سلطة رفضها، مما عرقل حركة الإصلاح التي سعى إليها الملك لويس السادس عشر، كرفضهم اقتراح فرض الضرائب على النبلاء ورجال الدين للخروج من الأزمة المالية التي مرت بها البلاد آنذاك.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.82.

⁴ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.109.

⁵ - والذي حملت لواءه مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة التزام النصوص، التي بلغت أوج عظمتها في فرنسا خلال القرن التاسع عشر على إثر صدور تقنين نابليون، وقد مرت هذه المدرسة بثلاث مراحل تمثلت في مرحلة التكوين (1804-1830) على يد بعض الفقهاء الفرنسيين منهم: ليفينكور وبرودون وتولير؛ ثم مرحلة الازدهار (1830-1880) على يد تروبلون، رو، ديمولون، ديروتون، وأوبري، لوران وماكاردي؛ وأخيرا مرحلة الانحيار (1880-1900) بعد التطور الاجتماعي الذي قفز قفزات سريعة ومذهلة، مما جعل أفكار المدرسة عاجزة عن مسايرة ذلك التطور. رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.2، 2008/1429، ص.61-62.

⁶ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.95.

وقد أدى هذا التزم في تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية إلى مواجهة القضاة ألوانا عديدة من الحرج حين تطبيق النصوص الجزائية في الواقع العملي،¹ بسبب حرمانهم من أعمال ملكاتهم الذهنية في مواجهة الظروف المستجدة، وذلك لتغليب الألفاظ دون مراعاة المصلحة التي قدر الشارع حمايتها أيا كانت درجة وضوحها.²

وهذا الرأي بدوره مردود لكونه يؤدي حتما إلى جمود التشريع الجزائي، وتخلفه عن التطور الاجتماعي،³ فمادامت غاية التفسير هي استظهار إرادة المشرع فلا محل للقول بوجوب تقييد القاضي بحرفية النص،⁴ بل بما يتضمنه من معنى ذي أثر عملي؛⁵ فالقاضي حين يفسر النص لا يعطي رأيه الشخصي، وإنما يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون وعن قيمته القانونية كما أرادها المشرع،⁶ ومتى توصل إلى ذلك فلا أهمية إن كان التفسير قد جاء ضيقا أو واسعا، فما يطابق قصد المشرع من تفسير هو التفسير الصحيح للنص،⁷ وهو ما يسميه البعض بالتفسير الدقيق،⁸ أو التفسير العقلاني وأحيانا التفسير الغائي.⁹

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها: "إنه وإن كان من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له، مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس، إلا أن ذلك ليس معناه أن القاضي ممنوع من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص. 52.

² - رفاعي سيد سعيد، المرجع السابق، ص. 389.

³ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 89.

⁴ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 83.

⁵ - مصطفى العوجي، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 301.

⁶ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 95.

⁷ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 94.

⁸ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 95.

⁹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 347.

للألفاظ التي ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون. والمفروض في هذا المقام هو إلمام الكافة بالقانون بمعناه الذي قصده الشارع ما دامت عبارة النص تتحمل هذا المعنى ولا تتعارض معه".¹

ومع ذلك فقد راعى هذا الاتجاه احترام مبدأ الشرعية الجزائية، خصوصا بحضره الالتجاء إلى القياس في مجال التجريم والعقاب تفاديا لخلق جرائم أو عقوبات جديدة لم ينص عليها المشرع، وإن جاز ذلك في تقرير أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب.² لكن يثار التساؤل حول مدى احترام هذه القواعد في تفسير نصوص القانون الجزائري للأعمال؟ أو أن هناك قواعد خاصة تحكمها؟

يرى البعض أن نصوص جرائم الأعمال عموما تتصف بالمرونة وعدم الدقة في الصياغة أو الميل لاستعمال تعريفات عامة نظرا لصياغتها بعجالة، لذا يكثر بها الغموض والأخطاء، فلا يسوغ بالتالي أن يلتزم القاضي في تفسيرها بالمعنى الحرفي أو الدقيق،³ وليس ما يمنعه من التوسع في تفسيرها والقياس عليها؛⁴ بل يجب عليه عدم التقيد باستخلاص إرادة المشرع وقت وضع القاعدة، وإنما عليه تفسيرها في ضوء روح القوانين، وهو ما يلحق بمبدأ الشرعية الجزائية أخطارا جسيمة.⁵

¹ - نقض بتاريخ 19 ماي 1941، مجموعة القواعد القانونية، ج.5، رقم 259، ص.475؛ مقتبس عن: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.83.

وقد كان الفقه التقليدي يرى أن الأعمال التحضيرية لها قيمة رسمية في التفسير، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأعمال التحضيرية قيمة كبيرة في التعرف على نية المشرع وتكملة الناقص. في حين يحضر النظام الأنجلوسكسوني على القاضي اللجوء إليها عند تفسير التشريعات. رفاعي سيد سعيد، المرجع السابق، ص.323.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.94-95.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.83.

⁴ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.111.

⁵ - ناصر عبد الحليم السلامة، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.1، 2013، ص.180-181.

وهذا التوسع في تفسير نصوص جرائم الأعمال ملحوظ في القضاء الفرنسي خصوصا في مواجهة الاعتداءات على أموال وائتمان الشركات، فلقد خلق لنفسه سياسية فريدة في هذا المجال لا تتقيد بحرفية النصوص، رغبة منه في تطهير حياة الأعمال مما قد يصيبها من انحراف ناتج عما تفتتق به أذهان المنحرفين من أساليب ملتوية.

ف نظرا لعدم وجود نص خاص ينطبق على الأفعال الماسة بالذمة المالية للشركة قبل سنة 1935،¹ كان القضاء يطبق أحكام جريمة خيانة الأمانة على هذه الأفعال بسبب التشابه في الكثير من الجوانب بينهما،² إذ انتهج القضاء الفرنسي تفسيرا موسعا لنص المادة 408 من ق.ع.ف القديم المتضمن جريمة خيانة الأمانة، وقياسها على الأفعال الضارة بالذمة المالية للشركة، وأدى ذلك إلى خلق ما يعرف بنظرية الوكالة بين الشركاء.³

فإن كان عقد الشركة لم يرد ضمن العقود المحددة بنص المادة 408، إلا إنه يمكن اعتبار المديرين وكلاء عن المساهمين،⁴ ويتعين عليهم عندئذ الالتزام بإدارة أموال الشركة لمصلحة هذه الأخيرة، ويخضعون عند الإخلال بهذا الالتزام إلى نصوص خيانة الأمانة وخاصة إذا ما تضمن الإخلال اختلاسا أو تبديدا لأموال الشركة.⁵

¹ - تحديدا قبل المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 8 أغسطس سنة 1935 والذي أنشأ جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات، حيث أضاف هذا المرسوم إلى المادة 15 من القانون 24 جويلية 1867 فقرة سادسة لكي يعاقب "كل مدير لشركة توصية بالأسهم استعمل عمدا أموال أو ائتمان الشركة في غير الغرض الذي أنشئت من أجله". كما قررت المادة 45 من ذات القانون تطبيق هذا النص على مديري شركات المساهمة، ثم أتى المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1935 ليطبق ذات النص في مجال الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وتم تبني هذه النصوص بعد إجراء تعديلات في صياغتها، بموجب القانون الجديد 24 جويلية 1966 الخاص بالشركات التجارية، في المواد 3-437 فيما يتعلق بالشركات المساهمة و 4-425 فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، إضافة إلى المادة 460 والتي تقضى بتطبيق هذه الجريمة فيما يتعلق بشركات التوصية بالأسهم. MAREI Ahmed, op.cit, pp.85-86.

² - ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص.7-8.

³ - Michèle CASTELLO, L'abus de gestion et le droit pénal, thèse de doctorat, Nice, 1998, p.61.

⁴ - غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للاختار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1988، ص.188-189.

⁵ - Raphael CONTIN, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Libraires Techniques, Paris, 1975, p.378.

ولقد كانت بداية نشأة نظرية الوكالة بين المديرين والشركاء الحكم الصادر في 18 مارس 1842 عن محكمة استئناف رومان، حيث جاء فيه:¹ "إنه من المهم البحث عن الرابطة بين مدير شركة التوصية وبين بقية الشركاء، وبالبحث فإن هؤلاء ليسوا مجرد مقرضي أموال لكنهم في حقيقة الأمر شركاء حقيقيون، ولهم الحق بمقتضى الثقة التي أولوه إياها في إدارة الشركة، مطالبته بالحسابات التي تعكس نشاط الشركة؛

وحيث إنه ليس من المقبول القول بأن هذا المدير لا يمارس سلطات بموجب وكالة عنهم، وحيث إن المدير ما هو إلا وكيل عن بقية الشركاء، وحيث إنه تَلَقَّى عنهم مهمة إدارة الشركة فيما فيه المصلحة العامة لبقية الشركاء، وحيث إنه لم يكن أميناً حيال ما يقع عليه من التزامات، وحيث إنه قد انتهك الوكالة الملقاة عليه باختلاسه أموال الشركة فإنه يرتكب عندئذ جريمة خيانة الأمانة".

ولم يتوقف الأمر عند شركة التوصية، بل إن البعض رأى أنه لا مانع من مد هذا التوسع في تفسير جريمة خيانة الأمانة إلى شركة المساهمة على أساس الوكالة،² ولو كان المسير يملك أغلبية الأسهم،³ وبرروا ذلك بأن مفهوم الوكالة في مجال الشركات بعيد عن جمود مفهومها

¹ - C.A. Rouen, 18 mars 1842, S.1842, II, p.291.

وقد أيدت محكمة النقض في حكمها الصادر في 5 أوت 1845 تطبيق المادة 408 عقوبات على مديري شركة التوصية بقولها : إنه من المقرر قانوناً أن عقد الشركة لا يستبعد تواجد رابطة الوكالة بين الشركاء وبين القائمين على الإدارة. فذات العقد الذي تنشأ به الشركة ويحدد حقوق الشركاء يمكن أن يتضمن بيان السلطات الممنوحة إلى أحد المتعاقدين لإدارة الشركة فيما فيه مصلحة بقية الشركاء. وعلى الرغم من اندماج هذه الوكالة في ذات عقد الشركة فإن هذا لا يغير من حقيقتها ويستوجب إعمال كافة آثارها، ومنها التزام الوكيل بالعمل في حدود وكرالته ومكنة عزله ومكنة مجازاته حال ارتكاب خطأ أو غش يتعلق بما يقوم به من أعمال بمقتضى هذه الوكالة". Cass. Crim. 8 août 1845, D. P. 1845, I, p. 365.

وفي أعقاب هذا الحكم توالى العديد من الأحكام التي تؤكد فيها محكمة النقض قضائها سالف الذكر، ومن بينها: Cass. Crim, 20 février 1847, S. 1847, I, p. 367 ; Cass. Crim, 10 novembre 1893, Bull. crim, n°301 ; Cass. Crim, 30 octobre 1925, Gaz.Pal. 1925, II, p.694. Vue par: Ahmed MAREI, op.cit, p.80.

² - فإن كان مستساغاً القول بفكرة الوكالة في الشركات التي يغلب عليها الطابع العقدي كشركة التوصية والتضامن والمحاصة، فإن ذلك يصعب تقبله بالنسبة لشركة المساهمة التي يغلب عليها الطابع القانوني والنظامي، حيث أن القانون هو من ينظم تأسيس الشركة وتسييرها وانقضائها، وتتوقف إرادة الشركاء والمساهمين عند تكوينها أو المساهمة فيها.

³ - Jean LARGUIER et Philippe CONTE, op.cit, p.182.

المدني، فهو أكثر مرونة واتساعا، إذ مقتضاه منح الشخص المعنوي لمثله الطبيعي السلطات الضرورية التي تمكنه من القيام بأعمال الإدارة، بما يحقق مصلحة الشخص المعنوي ذاته.¹

واستمر هذا التوسع في تفسير نص المادة 408 إلى أن تم النص على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بموجب المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 08 أوت 1935،² نظرا للعقبات الكثيرة التي صادفت القضاء، والناشئة عن أن المادة 408 لا تجرم إلا أفعال الاختلاس والتبديد وهو ما يندر حدوثه وارتكابه من قبل القائمين على الإدارة،³ يضاف إلى ذلك أن خيانة الأمانة لا تتعلق إلا بالمنقولات بما لا يسمح بتعقب أفعال الاختلاس الواردة على العقارات رغم أنها تمثل جزءاً هاماً من الذمة المالية للشركة.⁴ الأمر الذي يبرر ظهور التجريم الخاص بإساءة أموال وائتمان الشركات والذي يعد وفقاً للشرح الابن أو النص المدلل لخيانة الأمانة.⁵

ورغم ذلك اقتضت الحماية الحقيقية لمصلحة الشركة تفسيراً أوسع لنطاق جريمة التعسف في أموال الشركة أو سمعتها، فالتعسف حسب جمهور الفقهاء الذين استندوا إلى التطبيقات القضائية يشمل كل الأعمال التي تهدد رأسمال الشركة بأخطار غير عادية، وهو ما زاد من تخوف المسيرين وشكل تهديداً مستمراً على حياتهم المهنية.⁶

¹ - Max LÉBOULANGER, L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal, thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques- Université de Lyon, 1938, p.119.

² - مائة زكري ويس، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2005/2004، ص.4.

³ - فالمديرين الذي يرم صفقه تبدو غير مريحة بالنسبة للشركة ولكنه يمكن أن يجني هو ذاته منها ربح شخصي، أو الذي يقدم توقيع الشركة لضمان ديون شخصية، من المتعذر إدخال مثل هذه الفروض وغيرها في مفهوم الاختلاس والتبديد.

⁴ - Pierre GAUTHIER et Bianca LAURET, Droit pénal des affaires, 8^{ème} éd, Economica, Paris, 2012, p.394.

⁵ - Michel DOBKINE, Réflexions itératives à propos de l'abus de biens sociaux, Dalloz, Paris, 1997, p.323.

⁶ - ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص.13 و14.

ومن جهة أخرى نجد القضاء الفرنسي قد أسهم بدور كبير في إبراز خصوصية القانون الجزائي للأعمال، إذ كان له دور خلاق حين تشييده لسبب جديد من أسباب الإباحة في جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات إذا ما ارتكبت بين عدة شركات تكون فيما بينها مجموعة شركات، رغم أن النصوص القانونية المجرمة لهذه الأفعال لا توعي بوجود هذا السبب الجديد من أسباب الإباحة.¹

وإن كان القضاء الجزائي المقارن قد وسّع من نطاق التحريم لنصوص القانون الجزائي للأعمال، فإنه من جهة أخرى قد ضيق من نطاق السريان الزماني لهذه النصوص وذلك باستبعاد تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم في بعض جرائم الأعمال، وسيحاول بسط ذلك من خلال الفرع التالي.

الفرع الثالث

استبعاد قاعدة القانون الأصلح للمتهم في بعض جرائم الأعمال

قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية من أهم ركائز ومقومات الأمن القانوني،² وحكمة تقريرها أن تلك النصوص تتضمن الحد من حريات الأفراد وحقوقهم، وليس من العدل معاقبتهم عن أفعال كانت مباحة حين اقترفوها، أو الحكم عليهم بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة حينها.³

¹ - Ahmed MAREI, op.cit, p.246.

² - إذ بموجبها لا يسري النص على الأفعال السابقة على صدوره ونفاذه، وإنما يقتصر سريانه على الأفعال اللاحقة لصيرورته نافذا. وقد تم تقرير هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الإسراء الآية 15)، إلا أنه في الدول الغربية لم يتم تقريره إلا تدريجياً، إذ جهله القانون الروماني، وبدا بصورة متدرجة في العصور الوسطى، فقد لاذ رجال القانون الجنائي خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت تجاهه، إلى أن أعلن عنه رجال الثورة الفرنسية بموجب المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 27 أوت 1789، ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وعديد من الاتفاقيات والعهود الدولية، كما تبنته معظم دساتير وتشريعات الدول. ومنها الدساتير الجزائرية والمادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

³ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.100.

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا إذ يقف إلى جانبه مبدأ آخر يحد من مداه،¹ وهو مبدأ الأثر الفوري للنص الأصلح للمتهم أو رجعية القانون الجديد الأقل شدة؛² والذي بدوره يرتكز على الشرعية الجزائية، وذلك استناداً إلى عدة أسس أهمها: حماية الحرية الشخصية، وانتفاء الضرورة الاجتماعية والتناسب في استمرار التجريم أو العقاب بالشدة التي اقتضاها القانون القديم.³

وإن كان القانون الجزائري للأعمال ليس بمنأى عن الخضوع لقاعدة عدم رجعية النص الجزائي، سوى بعض الحالات الشاذة، كنص المادة 39 من الأمر 180/66 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الغش الملغى،⁴ ونص المادة 27 من قانون العقوبات الاقتصادية السوري،⁵ وبطبيعة الحال فإن النصين مخالفين لمبدأ الشرعية،⁶ لكون العقوبات الواردة بهما

¹ - وقد ثار جدل كبير بين الفقهاء انقسم إلى تيارين كلاسيكي وحديث؛ فالأول نادى بعدم رجعية القانون الجديد إلا استثناء، وذلك تمسكا بالمبدأ المعلن عنه في القانون المدني؛ في حين ذهب التيار الآخر إلى اعتبار تطبيق القانون الجديد بأثر فوري هو الأصل أو المبدأ لأن القانون الجديد يفترض فيه تفوقه على القانون القديم، ولكن مع استبعاد هذا المبدأ حينما يكون القانون الجديد أكثر شدة احتراماً لمبدأ الشرعية. عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج.36، ع.02، 1998، ص.09.

² - والمكرس بحكم المادة الثانية من تقنين العقوبات بقولها: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

³ - لتفصيل أكثر يراجع: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.113 و114.

⁴ - إذ تنص: "بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، يطبق هذا الأمر أيضا على الجرائم المقترفة قبل نشره باستثناء الجرائم التي صدر عنها قرار بإحالتها على المحكمة المختصة".

⁵ - حيث تنص: "تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جرائم الرشوة وسرقة واختلاس الأموال العامة وتخريب الأموال إلى خارج البلاد المرتكبة قبل تاريخ صدوره إذا لم يكن صدر بها حكم مبرم قبل التاريخ المذكور".

⁶ - وفي الحقيقة لقد شهد التاريخ الحديث عدة انتهاكات لمبدأ عدم الرجعية، فبالإضافة إلى الأنظمة الشمولية التي انتهكت مبدأ الشرعية الجزائية من الأصل، فقد خرق هذا المبدأ في بلد منشئه بفرنسا بموجب القانون الصادر في 14 نوفمبر 1919 بشأن المعاقبة على الخيانة العظمى والجاسوسية، بمصادرة المبالغ التي تلقاها مرتكبو هذه الجرائم منذ أوت 1914، وفي الحرب العالمية الثانية بإنشاء محكمة عدل عليا بقانون 30 جويلية 1940، وأيضا بإنشاء دوائر خاصة بمحاكم الاستئناف لمرتكبي جرائم العصيان والشيوعيين بالقانون الصادر في 14 أوت 1941، وفي القانون الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1941 بإنشاء محكمة الدولة، والقرارات الصادرة في 26 أوت و26 ديسمبر 1944 بتجريم المروق عن الوطنية بالحرمان من الحقوق الوطنية، وينطبق على من اشتركوا مع العدو في الفترة ما بين 16 جوان 1944 إلى حين تحرير الأراضي. كما نص النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج مجرمي الحرب العالمية الثانية المنشأة باتفاقية لندن في 08 أوت 1945 على الرجعية، إذ نصت المادة 6/ج منه على جواز محاكمة المجرمين عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبوها ولو لم تكن معاقبا عليها في القوانين الداخلية للبلاد التي ارتكبوها جرائم على إقليمها، وهو نفس ما قضى به النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية التي أنشأتها الأمم المتحدة سنة 1993 لمحكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة، وذلك عن الجرائم التي وقعت منذ أول جانفي 1991. ويلاحظ أن هذه الخروقات ترتبط إما بالمحاكمات السياسية، وخاصة عن جرائم التعاون مع الأعداء، وإما بالمحاكمات ذات الطابع الدولي في بعض الجرائم الدولية تعبيراً عن الإرادة السياسية للدول الموقعة على اتفاقية إنشاء المحكمة. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.106 و107.

أشد من نظيراتها في القانون العام، فضلا عن أن معظمها لا يدخل ضمن الجرائم الاقتصادية.¹

أما فيما يخص قاعدة رجعية القانون الجديد الأقل شدة، فقد جرى القضاء بادي الأمر على تطبيقها أيضا في القانون الجزائي للأعمال، إلا أنه تبين أن ذلك قد يشكل خطرا على السياسة الاقتصادية والأمن الاقتصادي، بالنظر لسرعة تطور القوانين الاقتصادية والمالية والتجارية، وبالتالي القانون الجزائي للأعمال عموما.²

وهذا ما جعل القضاء - الفرنسي خصوصا والقضاء الجزائري تبعا - يتصرف ببعض الحرية باستبعاد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في بعض الميادين، وذلك تحت تبريرات مختلفة، وبوجه عام بالنسبة للنصوص التنظيمية في المواد الاقتصادية والجبائية والجمركية،³ حتى لا تقف هذه التشريعات مكتوفة الأيدي حيال العديد من الجرائم التي ترتكب ويفلت فاعلوها من العقاب جراء تطبيق القواعد العامة.⁴

ومع ذلك فإن هذا التوجه يعوزه الأساس القانوني، وهو ما لم يجد اتفاقا فقها أو قضائيا حوله،⁵ فذهب رأي إلى إنكار الصفة الجزائية للنصوص التي تصدرها الإدارة المفوضة بين أولا، ورأي ثانٍ حاول التمييز بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة يتم الوقوف عنده ثانيا، فيما ذهب رأي آخر إلى حصر عدم الرجعية في القوانين المؤقتة يتم بيانه ثالثا.

أولا: التمييز بين النصوص الجزائية والنصوص غير الجزائية.

إذ يرى البعض ضرورة إنكار الصفة الجزائية للنصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار التفويض التشريعي، وبالتالي عدم خضوعها لقاعدة الأثر الرجعي للقانون الجديد الأقل

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.96.

² - نفس المرجع، ص.93.

³ - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.11.

⁴ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.100.

⁵ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.94.

شدة. لأن شدة القانون أو تخفيف جسامته تتحدد موضوعيا بالنظر إلى التجريم والعقاب، ولا تتحدد حسبما يؤدي إليه النص غير الجزائي بعد تعديله إلى تبرئة المتهم أو إلى تخفيف العقاب، فكل تعديل في القواعد غير الجزائية لا يكشف في حد ذاته عن التطور في سياسة التجريم أو سياسة العقاب، خلافا لتعديل القواعد الجزائية الذي يكشف في حد ذاته عن تطور تلك السياسة.¹

وقد انتقد هذا الرأي لسببين: أولهما أن المراسيم التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية بناء على التفويض التشريعي لها ذات خصائص القانون المفوض، وتعتبر من مصادر القانون الجزائي؛ والآخر كون القاعدة الصادرة عن السلطة المفوضة والقاعدة الجزائية التي تفرض جزاء لها تندجان على نحو يجعل الفصل بينهما مناقض للمنطق القانوني.²

لذا ذهب رأي آخر إلى التمييز بين القواعد التي تحدد شروط التجريم، والقوانين غير الجزائية التي تحدد الشروط الخاصة بوجود ونطاق الحق المعتدى عليه؛ أي التمييز بين القواعد غير الجزائية المندرجة في القواعد الجزائية، والتي تحكم شق التكليف الوارد فيها، فالغاؤها أو تعديلها يندرج ضمن القانون الأصح للمتهم؛ وبين القواعد غير الجزائية الخالصة التي لا تعد من قانون العقوبات، وإن كان إعمالها شرط مفترض لقيام الجريمة، كشروط عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة أو شروط صحة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فتعديلها أو إلغاؤها لا يمكن أن يعد قانونا أصح للمتهم، طالما أن المصلحة المحمية بالقانونين الجزائي وغير الجزائي مازالت نفسها لم تتغير.³

وقد انتقد هذا الرأي أيضا لصعوبة إقامة فاصل دقيق بين ما هو جزائي وما هو غير ذلك، مما يترتب عنه صعوبة وضع النظام المقترح موضع التطبيق.⁴ وهذا ما أدى إلى ظهور

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.122.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.100 و101.

³ - لتفصيل أكثر يُراجع، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.125-128.

⁴ - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.28.

اتجاه آخر حاول أن يكون أكثر دقة وفاعلية في تمييز نصوص القانون الجزائري للأعمال المقترضة للرجعية من عدمها، وذلك باعتبار توجهات السياسة الاقتصادية.

ثانيا: التمييز بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة.

يرى بعض الفقه والقضاء وجوب التفرقة بين نوعين من نصوص القانون الجزائري لأعمالهما: نصوص الغاية ونصوص الوسيلة؛ فنصوص الغاية تتضمن تعديلا في السياسة الاقتصادية حيث ترمي إلى تحقيق أهداف تختلف عن تلك التي استهدفها القانون السابق، وهذا الصنف هو الذي تسري عليه قاعدة رجعية النص الجديد الأقل شدة تطبيقا للأحكام العامة في قانون العقوبات.

أما نصوص الوسيلة فعكس الأولى إذ لا يقصد بها تعديل في السياسة الاقتصادية ولا تحقيق أهداف مختلفة عن أهداف القانون السابق، فالمصلحة المحمية فيهما واحدة غير أن وسيلة تحقيقها تختلف بينهما، فمثل هذه النصوص ولو كانت أصلح للمتهم وأقل شدة لا تسري بأثر رجعي ولا يستفيد منها المتهم.¹

وبذلك يسمح هذا التمييز في رأي القائلين به بحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان بحسب نوع الحكم محل الاعتبار.²

إذ يرى "لوفاسير" أن كلا من مبدأ الشرعية الجزائية وقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات قد وضعا حماية للحرية الفردية وحماية للمجتمع في نفس الوقت، فالمشرع هو الذي يقرر وقت وضع القانون الجديد ما إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي تطبيقه بأثر رجعي أم لا، فإن لم يبين ذلك صراحة وجب البحث عن قصده، وفي هذا الصدد إذا كان النص المعدل من

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.95؛ سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.119؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.101؛ ادوار غالي الدهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غرب، القاهرة-مصر، ط.1، 1992، ص.112.

² - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.28.

نصوص الوسيلة فلا يستفيد الجاني من القانون الجديد، أما إن كان من نصوص الغاية أصبح النص الجديد نافذا بأثر رجعي متى كان أقل شدة.¹

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض الفرنسية،² خلال الحرب العالمية الأولى،³ وإلى غاية الحرب العالمية الثانية،⁴ حيث قضت استناداً إلى قصد الشارع،⁵ بعدم تطبيق القرار الجديد الذي رفع سعر السلعة على من خالف القرار السابق، إذا كان سعر المبيع يدخل في الحدود المسموحة في القرار الجديد، بل ولو أطلق حرية البيع بأي سعر؛⁶ ذلك أن المشرع لم يقصد تعديلاً في السياسة الاقتصادية، وإنما تعديل السعر مع بقاء السياسة الاقتصادية على حالها.

أما إذا ألغى القرار الجديد التسعير الجبري كلياً، اعتبر قانوناً أصح للمتهم لكونه أدى إلى إلغاء التكليف الوارد بالقاعدة الجزائية، أي عدم تجريم الفعل وفقاً للقانون الجديد،⁷ وبالتالي يطبق بأثر فوري على كل جريمة لم يبت فيها بعد بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.⁸

كما أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية، فقضت بأن: "مناطق التأثيم في جريمة صنع خبز ناقص الوزن يكمن أساساً في مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة في إنتاج الرغيف، ولا يغير من ذلك تعاقب القرارات التمويينية التي تحدد الأوزان، لخضوعها لاعتبارات

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.95.

² - ادوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص.112.

³ - وقد كانت اهتمامات القضاء حينها منصبة أساساً على موضوع تغير النصوص التنظيمية في المجال الاقتصادي، وبالخصوص قرارات التسعيرة الإلزامية، التي تندمج في تكوين عناصر جريمة مخالفة نظام الأسعار. عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.24.

⁴ - حيث عدلت عن هذا القضاء، وذهبت في أحكامها الحديثة إلى سريان القانون الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة، حتى ولو كان القانون الجديد يعدل في العقوبة أو يجعل الفعل غير مجرم بتاتا. سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.101 و102.

⁵ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.96.

⁶ - نقض جزائي فرنسي، بتاريخ 11 ماي 1948، مقتبس عن، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.96؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.112.

⁷ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.122.

⁸ - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.25.

اقتصادية بحتة لا تتصل بمصلحة منتجي الخبز في شيء، ولا تعدو من قبيل التنظيمات التي تملئها تلك الظروف بغير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة، الأمر الذي لا يتحقق به معنى القانون الأصح للمتهم، ما دامت تلك القرارات متفقة جميعها على تحديد وزن الرغيف وتأثيم إنقاصه عن الوزن المقرر. ومن ثم يكون المرجع في تحديد وزن الرغيف إلى القرار الساري وقت صنعه ناقصا، دون أن يرفع عنه صفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات الوزن".¹

إلا أن هذا الرأي تراجع عنه القضاء الفرنسي في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة إلى نفاذ القانون الذي كان معمولا به وقت ارتكاب الجريمة، حتى ولو كان القانون الجديد يعدل في العقوبة أو يجعل الفعل غير مجرم بتاتا،² ودون تمييز بين نصوص الغاية أو الوسيلة.

وقد برر الفقه ذلك بأن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي يعرض السياسة الاقتصادية للخطر، خصوصا وأن القوانين المحددة للأسعار سريعة التغير وفقا لظروف العرض والطلب، مما قد يدفع بالمخالفين لها تعمد إطالة إجراءات المحاكمة، أملا في صدور قانون جديد يكون في صالحهم، وبذلك تصبح جهود الحكومة غير مجدية في موازنة الأسعار.³

وانطلاقا من هذا الرأي ظهر اتجاه جديد معتمدا على فكرة الاختلاف بين بنية الاقتصاد الثابت نسبيا والظرف الاقتصادي الذي لا يؤثر تغييره على جوهر النظام، ثم نقل هذه التفرقة إلى النظام القانوني فميز بين النصوص المستقرة والدائمة وبين النصوص محددة المدة أو المؤقتة،¹ وهو ما سيتم توضيحه بالفقرة الموالية.

¹ - نقض جزائي مصري، بتاريخ 13 نوفمبر 1967، مجموعة أحكام النقض، س.18، رقم 230، ص.1105؛ مقتبس عن: ادوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص.112 و113.

² - نقض جزائي فرنسي، بتاريخ 21 أبريل 1953، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص.129؛ والقرار الصادر بتاريخ 18 جويلية 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص.196. مقتبس عن: سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.102.

³ - ادوارد غالي الدهبي، المرجع السابق، ص.116.

¹ - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.29 و30.

ثالثا: التمييز بين القوانين المستقرة والقوانين المؤقتة.

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة التمييز بين النصوص ذات الخطط الدائمة وتلك المؤقتة بظروف طارئة، فالنصوص المستقرة نسبيا لا تمنع من تطبيق قاعة رجعية القانون الجديد الأقل شدة؛ أما النصوص المؤقتة والصادرة في ظروف طارئة تواجه بها الدولة أزمات خطيرة، لا يمكن تعطيلها أو توقيفها بقانون جديد أصلح للمتهم، لأن المصلحة العامة التي دعت إلى إصدارها لا تتحقق إذا أفلت المجرم من الجزاء بسبب إيقاف العمل بها.¹

وقد لجأ القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى أعمال حلول مبتكرة للحد من قاعدة رجعية القانون الجديد الأقل شدة في القوانين الاقتصادية والمالية، كالأخذ بوصف جزائي بديل عن الوصف المنصوص عليه في القانون المؤقت الملغى، فالبيع بسعر أعلى من السعر المحدد أمكن اعتباره ضربا من ضروب المضاربة غير المشروعة؛ كما فرقت بعض الأحكام الأخرى بين ما إذا كان القانون الجديد يبيح الجريمة أم يخففها فقط، فيطبق بأثر رجعي في الفرض الأول دون الثاني؛ إلى أن انتهى الأمر أخيرا إلى إجراء تفرقة بين التشريعات من ناحية فتطبق بأثر رجعي متى كانت أقل شدة، وبين اللوائح من ناحية أخرى فيمتنع تطبيقها بأثر رجعي ولو كانت أقل شدة.²

وقد أكدت الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1970: "المبدأ أن النصوص التنظيمية في المواد الاقتصادية والجبائية لا تسري على الماضي إلا إذا وجدت نصوص صريحة تقضي بخلاف ذلك".¹

وقد أخذت فكرة التمييز بين القوانين الدائمة والقوانين المؤقتة في نظر البعض أهمية قصوى في تبرير القضاء المستبعد لتطبيق قاعدة رجعية القانون الجديد الأقل شدة، ومع ذلك

¹ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.118.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة... المرجع السابق، ص.200 و201.

¹ - واستمرت محكمة النقض بعد ذلك تذكر بهذا المبدأ بكل قوة لعدة سنوات. عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.25-26.

بقي لدى الفقهاء الكثير من التردد، وبقيت الأنظار متجهة نحو المشرع.¹ فجاء استجابة لذلك مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1978،² حيث أخرج من نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم القانون المؤقت سواء أكان مؤقتا بطبيعته، أم مؤقتا بمدة محددة في النص،³ وسواء أكان نصا قانونيا أم قرارا لائحيا تجاوزا منه لما توصل إليه القضاء.⁴

وسارت على هذا المنهج بعض التشريعات العربية، كمصر،⁵ ولبنان،⁶ إلا أنها قصرت عدم رجعية القانون الجديد بالنسبة للقوانين المؤقتة المحددة بمدة معينة دون القوانين المؤقتة بطبيعتها.¹ أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه التفرقة، إذ جاء نص المادة 2 من ق.ع. ج شاملا.²

ومع هذا فإن جل التبريرات والأسس السابقة لاستبعاد قاعدة رجعية القانون الجديد الأقل شدة، لا يمكن استعارتها لتبرير قضاء المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في نفس الموضوع، إذ أنه يتعلق بالنصوص المحددة للعقوبة لا بالنصوص المحددة للجريمة.³

¹ - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.30.

² - إذ تنص المادة 9 فقرة 2 من هذا المشروع: "الجريمة المرتكبة بمخالفة حكم قانوني أو تنظيمي، أعلن مطبقا أو كان مطبقا بطبيعته خلال وقت محدد، تحاكم ويتابع تنفيذ العقوبات التي نطق بها وفقا للحكم ساري المفعول وقت ارتكابها".

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.145.

⁴ - وربما هذا ما أحدث رد فعل عكسي لصالح العودة إلى القواعد العامة. (عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.30). حيث تراجع المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة بموجب قانون العقوبات لسنة 1992 الذي خلا من هذا الاستثناء، تحت تأثير قرار المجلس الدستوري الصادر في 19 و20 جانفي 1981، والذي أعطى قيمة دستورية لرجعية القانون الأصلح للمتهم. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.145.

⁵ - إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 5 ق.ع.م على أنه: "غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا للقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

⁶ - إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 2 ق.ع.ل على أنه: "على أن كل جرم اقترُف خرقا لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء المدة المذكورة".

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.202.

² - تنص المادة 2 ق.ع.ج على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

³ - عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد...، المرجع السابق، ص.32.

حيث أسس المجلس الأعلى قراره آنذاك على الطابع التعويضي للغرامة الجمركية،¹ من أجل استبعاد تطبيق قانون الجمارك الجديد الأقل شدة بأثر رجعي، إذ قرر أن: "... لكن رجعية القوانين الأكثر ليونة من سابقتها والمختصة بالقضايا الجمركية غير مطبقة إلا على العقوبات ذات الميزة الخاصة بعقوبة جنائية، لكون الغرامات الجبائية المفروضة تشكل على الأقل عقوبة تمثل عنصر تعويض على الخسارة المترتبة عن ارتكاب الغش لأنها لا تمثل طابع عقاب جزائي".²

وعموما يتضح من كل ما سبق أن مبدأ الشرعية الجزائية في إطار القانون الجزائي للأعمال قد خرج عن أصوله العامة، والتي رسمها الفقيه "بيكاريا" لهذا المبدأ الذي استقر دستوريا في أغلب التشريعات المقارنة، خصوصا مع تفشي أسلوب الإحالة إلى السلطة التنفيذية لتحديد عناصر التجريم، وما انجر عنه من عدم تحديد النصوص التجريرية بالدقة التي يفترضها مبدأ اليقين القانوني، وهو ما اعتبره البعض أزمة للشرعية الجزائية.¹

وإن كان هذا التحول في ملامح الركن الشرعي فرضته اعتبارات حماية السياسة الاقتصادية، فإن نفس الاعتبارات أثرت في ركني الجريمة المادي والمعنوي، مما انجر عنه بروز خصوصية في بعض عناصرهما، وهو ما يحاول توضيحه بالفصل الثاني.

¹ - وذلك بناء على نص المادة 259 فقرة 4 من القانون 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399^{هـ} الموافق لـ 21 جويلية 1979^م المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر، ع.30، س.1979، ص.716.

وإن كان قضاء المحكمة العليا أقر بأنها ليست تعويضا مدنيا ولا جزءا جنائيا وإنما مزيج من هذا وذلك نتيجة للطبيعة المزدوجة للدعوى الجبائية. (غ.ج، ق.3، الملف رقم 97020، بتاريخ 1995/01/29، مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة، الجزائر، 1998، ص.218.) وقد تم إلغاء هذه الفقرة واعتبرت الغرامة الجمركية جزءا جنائيا بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 29 ربيع الآخر 1419^{هـ} الموافق لـ 22 أوت 1998^م، ج.ر، س.1998، ص.51.

² - قرار المحكمة العليا، غ.ج.2، ق.3، الملف رقم 23242، بتاريخ 28 ماس 1981. مقتبس عن: عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد... المرجع السابق، ص.15.

وإن كان هذا القرار يتناقض مع قرار آخر للمجلس الأعلى صدر عن نفس الغرفة وفي نفس التاريخ تحت رقم 23054.

¹ - Choukri KALFAT, La justice en débat : sur la décriminalisation du droit pénal des affaires en vue son renouveau : quels intérêts protéger ?, R.S.J.A.P, Université de Tlemcen, n°20, 2016, p.15.

الفصل الثاني

سيطرة السمة الشكلية والمادية في بنيان جرائم الأعمال

أشير سابقاً إلى اختلاف الفقهاء حول تحديد أركان الجريمة، وإن انتهى الخلاف إلى اتفاقهم حول قاسم مشترك أو حد أدنى يتمثل في أن للجريمة ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي،¹ منبهين إلى ضرورة اجتماعهما معاً في وقت واحد حتى تقوم الجريمة، فلا قيام لها بدونهما أو بدون أيهما، كما لا توجد الجريمة إذا لم يجتمعا معاً في وقت واحد.²

فالجريمة ظاهرة مركبة الأركان، مختلطة الطبيعة، ولها مظهران أو جانبان: أحدهما مادي يتمثل في السلوك الصادر عن الفاعل، والآخر نفسي يتمثل في الحالة النفسية المترافقة مع الفعل، من حيث مدى ما توقّر من علم وإرادة لدى الفاعل.³ ذلك أن الجريمة سلوك إرادي مصدره الإنسان،¹ بما يملكه من كيان مادي يمثله أعضاء جسمه وجوارحه، وكيان نفسي محرك لذلك الجسد، ولا غنى لأحدهما عن الآخر في إحداث السلوك الإنساني.

وجرائم الأعمال شأنها شأن باقي الجرائم يتعين لقيامها توافر كل من ركنيها المادي والمعنوي. إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم فإنها تتميز بأحكام خاصة سواء في ركنها المادي أو المعنوي، مما يعني بالنتيجة الخروج عن القواعد العامة لقانون العقوبات في هذا المجال. وتتعدد صور هذا الخروج عن تلك الضوابط الأصولية في القانون الجزائي للأعمال، فعلى مستوى الركن المادي تُلمح خصوصية في عناصر الركن المادي من حيث السلوك المفضي للجريمة وحتى نتيجتها، مما أسفر عن تحويل القانون الجزائي من الدور الحمائي إلى الدور

¹ - ومنهم من يقف عند الحد الأدنى ولا يتزحزح عنه، ومنهم من يضيف أركاناً أخرى. ويتجه الفقه في غالبته إلى أن للجريمة أركاناً ثلاثة: الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، ويضيف بعضهم ركناً رابعاً يطلقون عليه ركن البغي والعدوان. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 46-47؛ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 41.

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 305.

³ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 138.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 48.

التوجيهي؛ وعلى مستوى الركن المعنوي يلحظ إضعاف لدوره في تكوين جرائم الأعمال وعدم التشديد في ضرورة إثباته، إلى حد تساءل معه البعض عن مكانة الركن المعنوي في جرائم الأعمال أمام هيمنة المسؤولية الجزائية المادية، وتحولت معه قرينة البراءة إلى قرينة إدانة.

وتفصيلا لما سبق سيُحاول من خلال هذا الفصل إبراز خصوصية الركن المادي للقانون الجزائري للأعمال وخروجه عن الضوابط الأصولية للقانون الجزائري العام، من خلال المبحث الأول؛ ثم في مبحث ثانٍ يُوضّح ضعف دور الركن المعنوي في تكوين جرائم الأعمال.

المبحث الأول

خصوصية عناصر وصور الركن المادي لجرائم الأعمال.

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددها نصوص التجريم، فكل جريمة لا بد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها، والقاعدة أنه: "لا جريمة بدون ركن مادي"¹، وهو ما يعرف بمبدأ مادية الجريمة.¹ إذ لا عبرة بالأفكار والمعتقدات الإجرامية الباطنة طالما بقيت حبيسة الذهن ولم تظهر إلى العالم الخارجي ولم تشكل اعتداء على المصالح والحقوق المحمية جزائيا.² ولذلك قيل أن القانون الجزائري هو قانون أفعال.³

وتتضم دراسة الركن المادي بيان عناصره وصوره؛ فعناصر الركن المادي ثلاثة: السلوك المادي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، أما صور الركن المادي فنجد أن الجريمة قد تكتمل

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.307.

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.458.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.117.

³ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.1، المرجع السابق، ص.8.

وهذا خلافا لما نادى به المدرسة الوضعية بقيادة لومبروزو وفيري وجاروفالو بضرورة تجريم مجرد الحالة الخطرة وفرض تدابير مانعة وأخرى احترازية توقع على المجرمين المتصفين بالخطورة الإجرامية. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.157-159؛ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص.112.

فتكون تامة وقد تقف عند حد الشروع أو المحاولة، كما أنه قد يرتكبها شخص واحد أو قد يساهم فيها عدة أشخاص.¹

ولا يختلف الوضع عموماً بالنسبة لجرائم الأعمال عنه في جرائم القانون العام من حيث تلك العناصر والصور، لكن مع بعض الخصوصية. لذا سيتم تناول تلك الأحكام الخاصة بالركن المادي من حيث عناصره وصوره في جرائم القانون الجزائي للأعمال، ببيان الأحكام الخاصة بعناصر الركن المادي لجرائم الأعمال في مطلب أول، وفي مطلب ثان الأحكام الخاصة بصور الركن المادي لجرائم الأعمال.

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بعناصر الركن المادي لجرائم الأعمال.

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر هي: السلوك والنتيجة وصلة السببية. وبالإضافة إلى هذه العناصر العامة هناك من الجرائم ما يتطلب بناؤها القانوني عناصر خاصة يتوقف على توافرها اكتمال الجريمة قانوناً؛¹ وقد تتمثل هذه العناصر الخاصة في محل الجريمة أو في وسيلة أو مكان ارتكابها، أو في زمانها أو في صفة الجاني أو في صفة المجني عليه.²

ولا خصوصية لجرائم الأعمال في هذه العناصر الخاصة إلا ما تعلق منها بصفة الجاني، حيث يرى البعض أن جرائم الأعمال هي من جرائم ذوي الصفة أي رجال الأعمال دون غيرهم من الأشخاص العاديين، كون هذه الجرائم تتطلب التقنية والمهنية بمناسبة تسييرهم

¹ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.95.

¹ - يطلق البعض على هذه العناصر تسمية الركن المفترض، ونرى أن هذا الرأي بجانب للصواب ومبالغ فيه، فالصواب أنها تعتبر عناصر أو شروط خاصة تدخل ضمن تكوين الركن المادي ولا يمكن أن تعتبر ركناً مستقلاً عنه، بل هي من ملابساته بحيث تندمج فيه وتصبح من عناصره.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.457.

للمشروع التجاري أو المالي أو الاقتصادي، وعلى العموم فإن صفة رجل الأعمال هي شرط مفترض في أغلب الجرائم وليست ركنا أساسيا في الجريمة.¹

وستقتصر الدراسة على العناصر العامة وخصوصيتها فقط، إذ إن جرائم الأعمال تتميز بسلوك ذي طبيعة خاصة يختلف عن غيرها من الجرائم، مما يتطلب في معظم الأحيان اللجوء إلى الخبرة الفنية، يبين ذلك في الفرع الأول؛ إضافة إلى أن بعض الفقه يعتبر جرائم الأعمال من جرائم الخطر، أي ذات النتائج الخطرة التي يعاقب عليها دون انتظار تحقق الضرر، فهي من الجرائم الشكلية، ويبين ذلك في فرع ثان؛ ويخصص فرع ثالث وأخير للعلاقة السببية التي يصعب الوصول إليها في ظل المعطيات السابقة.²

الفرع الأول

خصوصية السلوك المادي في جرائم الأعمال.

السلوك الإجرامي يعد من أهم عناصر الركن المادي للجريمة، إذ يمثل تعبيرا حقيقيا للإرادة الكامنة لدى الجاني.¹ فهو أكثر تلك العناصر إفصاحا عن مخالفة الجاني لنواهي القانون، لذا قيل إن السلوك يمثل للجريمة مادتها وللقانون أداة مخالفة أحكامه، فمن الطبيعي إذن أن يكون السلوك أو يكاد يكون مرادفا للجريمة.² ويمتاز السلوك الإجرامي بالمادية والإرادية، فإذا تجرد عنها انتفى عنه وصف الفعل، ولم يعد بذلك جديرا بالتجريم.³

ويعبر عن السلوك عموما بمفردات مختلفة، فيقال عنه نشاط أو تصرف أو فعل، وله صورتان الأولى إيجابية يمثلها الفعل، والأخرى سلبية يمثلها الامتناع أو الترك،⁴ ويتألف الركن

¹ - محمد بن حم، المرجع السابق، ص.12.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.165.

¹ - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران-الجزائر، 2007، ص.82.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.489.

³ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.1، المرجع السابق، ص.17.

⁴ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص.82.

المادي لمعظم جرائم القانون العام من ارتكاب فعل يحظره القانون، وهو الأمر في الجرائم الإيجابية التي تمثل السواد الأعظم، أما الاستثناء أن يتألف الركن المادي لا من ارتكاب فعل يحظره القانون وإنما في الكف عن إتيان فعل يأمر به القانون، وهو الأمر في الجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الامتناع والتي تعد غير شائعة.¹

إلا أن الملاحظ في إطار جرائم الأعمال أن أغلب الجرائم تستمد وجودها من عدم تنفيذ الجاني لمجموعة من الالتزامات، أو عدم إتباع الإجراءات التي ضبطها المشرع على وجه التحديد،² وتبعاً لذلك فقد استفحلت في القانون الجزائي للأعمال ظاهرة تجريم الأفعال السلبية خلافاً للقانون الجزائي العام؛¹ فبالرجوع مثلاً للركن المادي في جرائم الشركات بالنسبة للتشريع الفرنسي والتشريعات المتأثرة به كالتشريع الجزائري،² يمكن ملاحظة أن جنح الامتناع البسيطة تعتبر كثيرة نسبياً مقارنة بالجنح الإيجابية، سواء ما تعلق منها بتأسيس الشركة أو أثناء سيرها، أو حين انقضاء حياتها.³ وستتم مناقشة هذه الفكرة أولاً، ثم تبيين الطبيعة الخاصة للسلوك أو النشاط المادي في جرائم الأعمال ثانياً.

أولاً: شيوع الجرائم السلبية في القانون الجزائي للأعمال.

كما سبق فإنه خلافاً للقانون الجزائي الحمائي موضوع الجريمة التقليدية، يلاحظ في ميدان القانون الجزائي للأعمال سيطرة الجرائم السلبية،⁴ فكثرة جرائم الامتناع تبدو ملحوظة

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص.113؛ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.461.

² - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.109.

¹ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.117؛ سر الحتم صالح علي والصادق ضرار مختار، جرائم رجال الأعمال، ورقة بحثية مقدمة بالندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012، ص.6.

² - وذلك خلافاً للتشريع المصري مثلاً حيث يغلب على نصوص التجريم الواردة في قانون الشركات الجرائم الإيجابية بينما صور الترك والامتناع قليلة، فكثير من جرائم الشركات في التشريع المصري تستلزم ارتكاب الجاني فعلاً إيجابياً يحقق به الركن المادي للجريمة. حسني أحمد الجندى، المرجع السابق، ص.100.

³ - Jean LARGUIER, droit pénal des affaires, 8^{ème} éd, A.C, Paris, 1992, p.268.

⁴ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.85.

بشكل جلي،¹ بحيث أصبح يمكن معه القول أن الاستثناء صار أصلا، وأن دور القانون الجزائري انقلب من الدور الحمائي إلى الدور التوجيهي.

فالقانون الجزائري للشركات التجارية مثلا هو قانون ذو وظيفة توجيهية بمفهوم وقائي، حيث إن صرامته وكثافة نصوصه التجريمية تنبئ بأنه أريد له أن يكون موجها في ظل اقتصاد يزعم أنه حر،¹ ويبرر ذلك الحاجة إلى دفع الأفراد إلى تصرف معين، حيث يفهم الامتناع حاليا وفي فروض كثيرة على أنه خروج على مقتضيات واجب لم تعد تتقبله التشريعات.²

وكما هو معلوم فإن الجرائم السلبية تقوم أساسا في حالة عدم قيام المخالف بمجموعة من الالتزامات أو إتباع الإجراءات التي ضبطها المشرع على وجه التحديد،³ أو بالامتناع عن الحيلولة دون فعل يُرتكب،⁴ ولذلك فإن إحجامه عن القيام بالفعل في ظروف معينة يشكل جريمة إذا ما كان امتناعه اختياريا.⁵ وبذلك يتبين أنه لكي تتحقق الجريمة بالامتناع لا بد من توافر ثلاثة عناصر:⁶ أولها الامتناع عن إتيان فعل إيجابي معين؛ وثانيها أن يكون من شأن

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.215.

¹ - Jean LARGUIER, op.cit, p.269.

² - André VITU, Regards sur le droit pénal des sociétés, in Aspects actuels du droit commercial français, Etudes dédiées à René ROBLOT, LGDJ, Paris, 1984, p.253.

³ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.85.

⁴ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.1، المرجع السابق، ص.39.

⁵ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.170.

⁶ - لقد اختلف الفقه بشأن تحديد الشروط الواجب توافرها في الامتناع لكي يكون صالحا لإحداث النتيجة التي يجرمها القانون، فذهب البعض إلى أنها ثلاثة: الإحجام عن الفعل؛ والواجب القانوني الذي يفرض إتيان الفعل؛ واتجاه إرادة الممتنع لإحداث النتيجة المترتبة عن الامتناع، مع سيطرة الإرادة على كل مراحل الامتناع.

وذهب البعض الآخر إلى توافر ثلاثة شروط هي: سبق وجود التزام بالتدخل؛ وكون الامتناع إراديا؛ وتوافر رابطة سببية المباشرة بين الامتناع والنتيجة.

يُراجع تفصيل هذه الشروط والاختلافات الفقهية حولها: أشرف عبد القادر قنديل، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2010، ص.71 وما يليها.

الامتناع الإخلال بواجب قانوني؛¹ وآخرها توافر الصفة الإرادية للامتناع، أي أن تكون الإرادة مصدر الامتناع.²

ويبدو أن هاجس المشرع في إطار القانون الجزائي للأعمال كان يهدف إلى توجيه النشاط التجاري والمالي والاقتصادي، وذلك بتأييد جميع الواجبات التي فرضها في ميدان الأعمال بجزءات تضمن احترامها،¹ حيث قابل كل التزام يفرضه بنص يجرم الإخلال به. وهو ما يمكن استخلاصه من الألفاظ التي استخدمها المشرع في نصوص التجريم، كاستعماله للفظ "أغفل" أو "تخلف" أو "أحجم" أو "لم يقم بإخطار" أو "امتنع عن".... وغيرها من العبارات والألفاظ التي يفهم منها قيام الجريمة بمجرد السكوت أو الامتناع أو ترك ما أمر به القانون، وكان بمقدور الجاني إثبات ذلك الأمر.²

ومن زاوية نظر محض زجرية فإن إيجابية جرائم الامتناع مزدوجة: فهي من جهة تحت رجل الأعمال على أخذ عنايته القصوى لتنفيذ التزاماته تحت وطأة التهديد بالعقوبة الجزائية؛ ومن جهة أخرى تسهل مهمة الإثبات على الطرف المتابع، فالتقصير المادي يؤدي إلى تحقق الجريمة بكل عناصرها التكوينية، ويكفي وحده من أجل اقتناع القاضي،³ إذ الأصل عدم الفعل وبالتالي يبقى على رجل الأعمال عبء إثبات قيامه بالواجب القانوني المفروض عليه.

فشبه آلية المسؤولية الجزائية هي ثمن القوة الاقتصادية التي يحظى بها رجل الأعمال، وهو ما يشكل عاملا مهما لإعادة التوازن داخل حياة الأعمال.⁴

¹ - على أن الامتناع المجرم قد يكون مصدره واجب قانوني، أو أخلاقي، أو تعاقدية، كما قد يكون مصدره فعلا سابقا للشخص ذاته كالالتزام الشخص ببدء الخطر الناجم عن فعل سابق له سبب خطرا محتملا. أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.1، المرجع السابق، ص.39.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.120.

¹ - عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص.132.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.100.

³ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.215.

⁴ - Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER, op.cit, p.9.

وبالتالي فإن جرائم الأعمال تتنوع بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية، إلا أن نسبة كل منها تختلف من قانون إلى آخر، فإن كانت الجرائم الإيجابية هي الأغلب في جرائم سوق رأس المال،¹ أو في جرائم الاعتداء على العلامات التجارية،² يلاحظ أن الجرائم السلبية هي الأغلب أو تكاد تكون في جرائم أخرى كجرائم الشركات مثلا، إذ من مجموع حوالي ستين جريمة بالقانون التجاري الجزائري توجد أكثر من ثلاثين جريمة سلبية بما يتجاوز النصف.

فمن الجرائم الإيجابية يذكر مثلا:

1- الجرائم الواردة بنص المادة 800 ق.ت.ج والمتعلقة بزيادة قيمة الحصص العينية عن قيمتها الحقيقية بطريق الغش، أو توزيع أرباح صورية، أو تقديم ميزانية غير صحيحة للشركاء، أو سوء استعمال الصلاحيات أو الأصوات عن سوء نية بما يضر مصالح الشركة.

2- وأيضا ما ورد بالمادة 806 من نفس القانون والمتعلقة بجريمة إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو بعد قيدها بطريق الغش أو دون إتمام الإجراءات القانونية.

3- الجرائم الواردة بالمادة 807 المتعلقة بالتصريح العمدي ببيانات أو اكتتابات صورية، أو إخفاء اكتتابات أو دفعات أو نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة، أو نشر أسماء أشخاص ضمن أعضاء الإدارة خلافا للحقيقة، أو منح حصة عينية أعلى من قيمتها غشا.

4- جريمة التعامل في أسهم ليست لها قيمة أو بقيمة أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، أو في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل، أو في الوعود بالأسهم، والمنصوص عليها بالمادة 808 ق.ت.ج.

5- جريمة تعمد قبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة رغم عدم الملائمات أو الموانع القانونية، وفقا للمادة 810 ق.ت.ج... وغيرها.¹

¹ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.97.

² - ناصر السلامات، المرجع السابق، ص.199.

¹ - مثال ذلك المواد: 811، 814، 822، 825، 829، 830، 831 من ق.ت.ج.

أما الجرائم السلبية فيذكر منها:

1- الجرائم الواردة بالمادة 801 المتعلقة بعدم وضع الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقرير عمليات السنة المالية خلال كل سنة مالية، أو عدم توجيهها خلال 15 يوما قبل انعقاد الجمعية، أو عدم وضع الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة، أو عدم وضع بعض المستندات تحت تصرف الشركاء في أي وقت من السنة. ونفس الأمر بالنسبة لشركة المساهمة وفقا للمادة 819.

2- جريمة عدم سعي المدير لانعقاد جمعية الشركاء في أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية أو خارج الأجل المحدد بقرار قضائي، أو عدم عرض المستندات على الجمعية الموافقة، حسب ما جاء بالمادة 802 ق.ت.ج. والمادة 815 بخصوص شركة المساهمة.

3- جريمة تخلف المسير عمدا عن استشارة الشركاء أو إيداع القرار الذي اتخذته الشركاء بكتابة المحكمة ونشره في جريدة معتمدة في حالة ما إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأسمالها جراء الخسائر الثابتة بالمستندات الحسابية، وفقا لما قضت به المادة 803 ق.ت.ج.

4- جريمة عدم استدعاء أصحاب الأسهم للجمعية،¹ ويقوم ركنها المادي بعدم قيام رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها باستدعاء أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية لحضور الجمعية في الأجل القانوني، وذلك إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي، أو بناء على طلب المعنيين بالأمر.

5- جريمة عدم إعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية،² ويتمثل السلوك المادي فيها في عدم قيام رئيس شركة المساهمة بإعلام المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية، وذلك قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد.

¹ - م. 816 ق.ت.ج.

² - م. 817 ق.ت.ج.

6- جريمة عدم احترام أحكام التصويت،¹ ويقوم ركنها المادي على عدم احترام رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم أثناء اجتماع جمعية المساهمين،¹ ... وغيرها.²

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه اتجه إلى إلحاق الترك بالجريمة الإيجابية، حيث أنه يميز داخل الجرائم الإيجابية بين الجرائم الإيجابية بالفعل من جهة، والجرائم الإيجابية بالترك من جهة أخرى؛³ مع التأكيد على جرائم الامتناع بمقابل ذلك. ولعل مصدر هذا التقسيم الفقه والقضاء الفرنسيان،⁴ فطالما طرح الفقه الفرنسي بخصوص جرائم الامتناع البسيط تساؤلا مقتضاه: ألا يتعلق الأمر في الغالب بامتناع عن القيام بفعل؟ أي سلوك إيجابي عبر الترك؟⁵ كما أن القضاء في فرنسا بخصوص الاشتراك الجرمي اعتبر أن الموقف السلي للمسير الذي كان بإمكانه منع الجريمة يعد بمثابة سلوك إيجابي.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا التقسيم فنجده يكرس مفهوم الجرائم الإيجابية بالامتناع من خلال صياغته لبعض النصوص التجرىمية في القانون التجاري، ومن نحو ذلك ما جاء في المادة 827: «... رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة:

¹ - م. 821. ق. ت. ج.

¹ - وهي الأحكام المنصوص عليها بالمواد 679 و 681 و 684 و 685 ق. ت. ج.

² - تراجع المواد: 818، 819، 820، 823، 830، 832، 833 ق. ت. ج.

³ - فيكون من قبيل الطائفة الأولى "كل من يمنع المساهم عمدا المشاركة في مجلس المساهمين" (م. 814-1 ق. ت. ج.) ...، وتكون من قبيل الجرائم الإيجابية بالترك "الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود..." (م. 804 ق. ت. ج.)، أو "يتخلفون في كل سنة مالية..." (م. 813-1 ق. ت. ج.).

⁴ - Jean LARGUIER, op.cit, p.268.

⁵ - ذلك أن شرح القانون الفرنسي ذهبوا إلى عدم إمكان وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، وبالتالي فإن تجريم السلوك السلي يعد مخالفا حسبهم لمبدأ الشرعية الجزائية، كما انه يصعب إثبات العلاقة السببية بين امتناع الجاني والنتيجة الإجرامية، ذلك لأن الامتناع عدم فلا يمكن للعدم أن يكون سببا في نتيجة إيجابية، فالعدم لا ينتج إلا عدما، وبخالفهم في ذلك شرح القانون المصري الذين ذهبوا إلى إمكانية وقوع الجريمة الإيجابية عن طريق الامتناع. فهد بن علي القحطاني، جرائم الامتناع دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض - السعودية، 1426/2005، ص. 75-77.

1- دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

2- دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات...» .

ويبقى هذا التقسيم محل نظر، إذ أن القول بالجرائم الإيجابية بالترك أو الامتناع معيب، حيث يوحي بأن ثمة ارتكابا أي فعلا إيجابيا في هذه الجرائم والحقيقة غير ذلك؛ كما أنه يتضمن تناقضا إذ يفهم منه اجتماع الارتكاب والامتناع في الجريمة الواحدة،¹ فالسلوك الإجرامي إما أن يكون إيجابيا عن طريق الفعل المادي الذي يخرق المنع القانوني، وإما أن يتخذ صورة امتناع عن إتيان ما أمر القانون بفعله، ولا صورة أخرى ضمن أحدهما أو بينهما، وبالتالي تستبعد فكرة الجريمة الإيجابية بالامتناع،² حيث فضل البعض تقسيم جرائم الامتناع إلى جرائم الامتناع البسيطة وجرائم الامتناع ذات النتيجة، التي تتطلب ركنها المادي تحقق نتيجة إجرامية معينة، بدلا عن الجرائم الإيجابية بالامتناع.³

إضافة إلى هذا التنوع بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي في جرائم الأعمال، فإن الركن المادي فيها يتسم ببعض الخصائص المميزة التي تكسبه طبيعة خاصة وتعكس تنوع وكثافة القانون الجزائي للأعمال، سيحاول توضيحها في الفقرة الموالية.

ثانيا: الطبيعة الخاصة للسلوك المادي في جرائم الأعمال.

ذهب بعض الفقه إلى استنباط مجموعة من الخصائص التي تميز الركن المادي في جرائم

الأعمال:

أ- ولعل أهمها يعود إلى ما ينفرد به نشاط الأعمال من خصائص تميزه عن غيره من

الأنشطة المختلفة، إذ أكثر ما يتصف به هذا النشاط هو الدقة من ناحية، وتطلب الخبرة

¹ - أشرف عبد القادر قنديل، جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2010، هـ.2، ص.17.

² - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.212-213.

³ - أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص.16-18.

الفنية والدراية الكافية من ناحية أخرى،¹ مما يمكن أن يثير بعض المشاكل التي تتعلق بتفسير الواقعة المكونة للماديات الإجرامية، والمعيار الذي يستند إليه في التقديرات الحسابية،¹ وبالتالي تظهر صعوبة تحديد أي الأفعال أو الأنشطة يعتبر مشروعاً، وأياًها يعتبر خروجاً على القواعد الاقتصادية أو التجارية أو المالية، مما يشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل القاضي للوصول إلى قناعته الكافية من أجل النطق بالحكم، إذ إن الأحكام الجزائية تبنى على اليقين وليس على الشك والتخمين.²

ويمكن أن يلاحظ هذا الطابع بوضوح على سبيل المثال في جرائم منح حصص عينية قيمة تفوق قيمتها الحقيقية، أو توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو مجرد مغشوش، أو تقديم ميزانية غير صحيحة للشركاء،³ وكذا منح أو الموافقة على بيانات غير صحيحة في تقارير الجمعية العامة،⁴ أيضاً جريمة إصدار أسهم تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني.⁵ فهذه الجرائم لها مضمون حسابي دقيق لتحديد وجه عدم المشروعية في هذه الأعمال والأنشطة، مما يتطلب الخبرة الفنية لتحديد ذلك في أغلب الأحوال.

ب- إضافة إلى الميزة السابقة فإن السلوك المادي في عدد من جرائم الأعمال يدور حول فكرة الغش أو الكذب وخاصة الكذب المكتوب أو المطبوع،⁶ وقد يتخذ حتى صورة الكتمان البسيط،⁷ ومثال ذلك جريمة منح حصة عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 171.

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 103-104.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 121.

³ - الأفعال المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 800 من ق.ت.ج.

⁴ - م. 825 ق.ت.ج.

⁵ - م. 835 ق.ت.ج.

⁶ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 104؛ مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 109؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع

السابق، ص. 122.

⁷ - رضی بن خدة، المرجع السابق، ص. 218.

الغش،¹ أو جرائم التصريح أو نشر بيانات ومعلومات صورية أو مخالفة للحقيقة أو خادعة بغرض حث الجمهور على الاكتتاب،¹ أو جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع إلى المساهمين قصد إخفاء الحالة الحقيقية للشركة،² أو جريمة المنح العمدي أو الموافقة على بيانات غير صحيحة وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين،³ وكذا جريمة مندوب الحسابات الذي يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة،⁴ ... وغيرها.⁵

ج- إن جرائم الشركات التجارية تدخل ضمن فئة الجرائم البسيطة،⁶ حيث تتكون من سلوك واحد - لا يقتضي التكرار - قدرّ المشرع كفايته لتحقيق الصفة غير المشروعة وتوقيع العقاب،⁷ وإن كان الأمر ليس على إطلاقه بالنسبة لكل جرائم الأعمال.⁸

ويترتب عن هذه الخصيصة نتيجة هامة تتعلق بسريان التقادم المسقط للحق في تحريك الدعوى العمومية، إذ يبدأ حساب مدة التقادم في هذه الجرائم من اليوم التالي لتاريخ ارتكاب الفعل المادي المكون لها،⁹ وهذا خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة لجرائم الاعتياد، إذ يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لارتكاب آخر فعل متطلب للكشف عن الاعتياد.¹⁰

¹ - م. 800-1 ق.ت.ج.

¹ - م. 807 ق.ت.ج.

² - م. 811-2 ق.ت.ج.

³ - م. 825 ق.ت.ج.

⁴ - م. 830 ق.ت.ج.

⁵ - وتظهر هذه الخصيصة حتى بالنسبة لبعض جرائم تداول الأوراق المالية مثلا. سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 122.

⁶ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص. 218.

⁷ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 102.

⁸ - حيث قد يشترط المشرع مباشرة النشاط أو السلوك المجرم بصورة متكررة أو كمهنة معتادة، كما هو الحال مثلا في جريمة تقديم خدمات الاستثمار للآخرين بدون ترخيص المعاقب عليها بالمادة 82 فقرة 1 من قانون 2 جويلية 1992 في فرنسا، حيث يشترط المشرع مباشرة النشاط كمهنة معتادة بدون ترخيص. مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 107.

⁹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 102.

¹⁰ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 289؛ مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 107.

د- إن أغلب جرائم الشركات تندرج ضمن طائفة الجرائم ذات السلوك التبادلي،¹ أو الجرائم المتتابعة الأفعال،² أي يتكون النموذج الإجرامي فيها من أفعال متعددة يصلح كل واحد منها لإقامة جريمة مستقلة، إذ يتألف كل فعل من ركن مادي وركن معنوي، لكنها تصبح مع ذلك جريمة واحدة وليس عدة جرائم تغليباً لتمثيل الحق المعتدى عليه في كل هذه الأفعال، ولوحدة الغرض الإجرامي الذي يجعل من هذه الأفعال وإن تعددت ثمرة لمشروع إجرامي واحد،³ أي أن توافر أحدها يكفي لقيام الجريمة كما أن توافرها جميعاً لا يؤدي إلى تعدد الجرائم.⁴

ومن أمثلة ذلك: قيام رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها عمداً بتخفيض رأسمال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين؛ أو دون تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك؛ أو دون أن يقوموا بنشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد المؤهلة قانوناً لقبول الإعلانات القانونية،⁵ فالركن المادي لهذه الجريمة يكفي لقيامه ارتكاب فعل واحد من الثلاثة السابقة، كما أن ارتكابها كلها لا يؤدي إلى تعدد الجرائم بل يتابع الفاعل بجريمة واحدة.

ونفس الأمر أيضاً في تعمد رئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو كل شخص في خدمة الشركة وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات أو الامتناع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم.⁶

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 102.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 108.

³ - سليمان عبد المنعم، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 292.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 102-103.

⁵ - م. 827 ق. ت. ج.

⁶ - م. 831 ق. ت. ج.

هـ- يجمع المشرع في نصوص التجريم بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة، وقد يكون ذلك في نصوص مستقل بعضها عن البعض الآخر، وقد ترد صورتى الجريمة في نفس النص.¹

ومثال الجرائم الوقتية الواردة في نص مستقل، إغفال الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة عن الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبقا أو متبوعا فورا بكلمة "شركة مساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأسمالها.² وأيضا إصدار مؤسسي الشركة ورئيسها والقائمون بإدارتها أسهما لحسابها تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني.³

في حين أن من أمثلة النص التجريمي الذي يتضمن أفعالا تعد جرائم وقتية وأخرى تعد جرائم مستمرة، نجد القبول عمدا بمهام مندوب الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية أي مع وجود حالات التنافي، فهي جريمة وقتية تتحقق بمجرد القبول، في حين أن ممارسة أو الاحتفاظ بتلك المهام عن قصد رغم عدم الملائمات القانونية تعد جريمة مستمرة.⁴

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجريمة يجب أن تكون ذات عنصر متجدد وليس ثابت، لأن تقسيم الجرائم إلى فورية ومستمرة يرجع إلى الركن المعنوي، ومن ثم يتعين لقيام الجريمة المستمرة أن يكون تجدد الحدث أو النشاط الإجرامي يتم بإرادة الجاني،⁵ فلا تقوم هذه الجرائم بمجرد استمرار النشاط المكون لركنها المادي، بل تتطلب تدخلا إراديا من جانب الجاني لاستمرار هذا النشاط.⁶

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 103.

² - م. 833 ق. ت. ج.

³ - م. 835 ق. ت. ج.

⁴ - م. 829 ق. ت. ج.

⁵ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص. 219.

⁶ - فإذا كانت الجريمة تستمر في ركنها المادي فقط دون أن يتوقف هذا الاستمرار على تدخل متجدد من إرادة الجاني فهي لا تعتبر في حقيقتها جريمة مستمرة، بل جريمة وقتية ذات أثر مستمر، أو جريمة مستمرة استمرارا ثابتا. سليمان عبد المنعم، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 278.

و- وجدير بالذكر أن بعض النصوص التجريبية المتعلقة بالشركات التجارية تنص على وجوب اتباع إجراء معين أو مضي فترة زمنية محددة حتى تقوم الجريمة في حق المتهم، فالجريمة لا تقع إلا باتباع هذا الإجراء أو انقضاء تلك المدة.¹ ومن ذلك عدم قيام مصفي الشركة عمدا في ظرف شهر من تعيينه بنشر أمر تعيينه بالجريدة الخاصة بقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها، وعدم إيداع القرارات التي قضت بالحل لدى السجل التجاري.² وأيضا عدم تقديمه عمدا خلال الستة أشهر الموالية لتعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات.³

ز- وأخيرا فمن الخصائص المميزة لنصوص التجريم في القانون الجزائي للأعمال عموما وفي القانون الجزائي للشركات بصفة خاصة أن أغلب الجرائم تدخل في طائفة الجرائم الشكلية،⁴ التي لا يشترط المشرع لقيام ركنها المادي ضرورة تحقق نتيجة معينة عن إتيان الجاني للنشاط المجرم،⁵ فالجريمة الشكلية لا تحتاج إلى النتيجة لتحقيقها، إذ يتساوى فيها الشروع بالجريمة التامة، وتعرف بجرائم الخطر.⁶ وسيأتي تفصيل هذه الخصيصة في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

موضع النتيجة الإجرامية في البناء القانوني لجرائم الأعمال.

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من العناصر المتطلبة لقيام الركن المادي، وقد قدم الفقه الجزائي مدلولين للنتيجة الإجرامية: الأول مادي يتمثل في التغيير الملموس الظاهر للعالم

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 105.

² - م. 838-1 ق. ت. ج.

³ - م. 839-1 ق. ت. ج. تراجع أيضا المواد: 839-2، 839-6، 827-2، 823-2، 815، 802.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 105.

⁵ - عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط. 5، 2013، ص. 306.

⁶ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص. 17.

الخارجي كأثر للسلوك المجرّم؛ والمدلول الآخر قانوني ويعني الاعتداء على الحق الذي قدر المشرع جدارته بالحماية والرعاية الجزائية.¹ وعلى الرغم من اختلاف المدلولين إلا أن بينهما صلة وثيقة، فالمدلول القانوني للنتيجة هو تكييف قانوني لمدلولها المادي، وبذلك يقتضي الرجوع إليهما معا.²

وتقسم الجرائم بالنظر إلى عنصر النتيجة إلى جرائم ضرر وجرائم خطر؛³ فتعرّف الأولى بأنها الجرائم التي يحقق فيها الجاني سلوكا إجراميا، تترتب عليه آثار تمثل العدوان الفعلي الحالي على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون؛ أما جرائم الخطر فأثار السلوك فيها تمثل عدوانا محتملا أو تهديدا حقيقيا للحق أو المصلحة التي يحميها القانون.⁴

والغالب في القانون العام هو تجريم النتائج الضارة، أما تجريم النتائج الخطرة فأمر نادر وذلك خلافا لما هو عليه بخصوص جرائم الأعمال، إذ قد يرحّج المشرع العقاب فيها على بعض الأفعال المشكّلة لخطورة محتملة، ودون انتظار لوقوع أضرار فعلية، فيتوسل بذلك إلى منع وقوع تلك النتائج الضارة،⁵ وهو في ذلك لا يعاقب عليها بوصف الشروع أو المحاولة وإنما بوصفها جرائم تامة قائمة بذاتها.⁶

فالحماية الجزائية التي تتم عن طريق تجريم الأفعال التي تمثل خطرا على المصالح، يمكن وصفها بأنها مرحلة مبكرة ومتقدمة من الحماية، ينقل فيها المشرع لحظة إتمام الجريمة من تلك

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.173.

² - أحمد محمد اللوزي، المرجع السابق، ص.95.

³ - قسّم بعض فقهاء القانون الجزائي الجرائم بالنظر إلى عنصر النتيجة إلى جرائم مادية ذات نتيجة وجرائم شكلية أو جرائم سلوك لا تتطلب تحقق نتيجة إجرامية؛ إلا أن هناك جانب من الفقه عارض هذا التقسيم بحجة أن جميع الجرائم تترك نتيجة في العالم الخارجي، حتى ولو كانت هذه النتيجة معنوية، لذا اقترحوا الاستعاضة عن التمييز بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية بالتمييز بين جرائم الضرر بدلا عن الجرائم المادية وبين جرائم الخطر بدلا عن الجرائم الشكلية. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.476-477؛ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص.284؛ مصطفى العوجي، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.443؛ أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.174.

⁴ - ناصر السلامات، المرجع السابق، ص.201-202.

⁵ - نائل عبد الرحمان صالح، المرجع السابق، ص.98؛ سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.141.

⁶ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.105.

التي يتحقق فيها الضرر الفعلي بالمصالح محل الحماية إلى تلك اللحظة التي يتحقق فيها مجرد التهديد بهذا الضرر، أي تجريم السلوك في مرحلة الخطر قبل أن يبلغ مبلغ الضرر المحقق بالمصلحة محل الحماية.¹

والملاحظ أن السياسة الجزائية في جرائم الأعمال تقوم على الخوف من أي نشاط قد يؤدي إلى نتائج تلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية والتجارية والمالية التي تبني عليها السياسة الاقتصادية للدولة،² بعد أن تبين أن الاكتفاء بتجريم الضرر غير مجدٍ لتحقيق الحماية الفعالة لهذه السياسة.³

ومن هذا المنظور صنفت جرائم الأعمال ضمن طائفة جرائم الخطر، أو ما يعبر عنه بالجرائم الشكلية، التي يكتفى فيها بالسلوك الإجرامي لقيام الجريمة، دون النظر إلى مدى تحقق النتيجة الإجرامية التي كان يصبو إليها الجاني؛⁴ فالتجريم في مجال الأعمال ينطوي على فكرة الوقاية من الجريمة ومقاومتها،⁵ والتي هي بلا شك أصبحت ضرورة لا غنى عنها خصوصا في ظل سياسة اقتصاد السوق التي اتجهت إليها أغلب الدول في عصرنا الحالي.⁶

ومن جهة أخرى يمكن القول: إن كثرة الجرائم الشكلية في القانون الجزائي للأعمال هو نتيجة حتمية لشيوع الجرائم السلبية في هذا القانون كما سبق بيانه؛ إذ إن الفقه يقر بأن أبرز الأمثلة للجرائم الشكلية التي لا يتطلب قيامها حدوث نتيجة معينة هي الجرائم التي تقع بالامتناع عن القيام بما أوجبه القانون، معتبرا أن الامتناع عنه يشكل خطرا اجتماعيا أو يسبب ضررا للأفراد.⁷

¹ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص.96.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.173.

³ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص.94.

⁴ - سر الختم صالح علي والصادق ضرار مختار، المرجع السابق، ص.6.

⁵ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.85.

⁶ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص.97.

⁷ - مصطفى العوجي، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.441؛ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.321.

ويميز أغلب الفقه الجزائي بين نوعين من الخطر هما: الخطر المجرد والخطر الواقعي¹ أو الخطر الملموس²؛ وعلى ضوء هذا التمييز بين الفكرتين يمكن التمييز أيضا بين نوعين من جرائم الأعمال هما: جرائم تعريض المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية للخطر المجرد، تبين أولا؛ وجرائم تعريض تلك المصالح للخطر الواقعي، توضّح ثانيا.

أولا: جرائم تعريض المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية للخطر المجرد.

جرائم الخطر المجرد هي التي يفرض لها المشرع عقابا في مرحلة مبكرة ومتقدمة بهدف إنشاء حواجز تحول دون بلوغها مرحلة الضرر الفعلي،³ فيفترض فيها تحقق الخطر بمجرد ارتكاب السلوك المحرّم،⁴ ويرى أن مجرد الاعتداء أو الخطر المحتمل يمثل اعتداء فعليا على المصلحة الجديدة بالحماية.⁵

فالمشرع الجزائي في مجال الأعمال يحاول وضع سد منيع ضد الأخطار التي قد تهدد المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية، وبالنتيجة السياسة الاقتصادية للدولة، وذلك نظرا لجسامة الضرر وصعوبة جبره في حال تحققه، وهذا ما يدفع به إلى تفضيل أسلوب تجريم الخطر المجرد، بحيث يكون من الأجدى التوسع في السياسة الوقائية لتجنب الأضرار التي يمكن أن تنشأ عن تلك الجرائم.⁶

والأمثلة عن جرائم الأعمال ذات الخطر المجرد عديدة، يُكتفى منها بذكر بعض جرائم الشركات، التي يقوم ركنها المادي على مجرد سلوك يُنم عن وجود خطر محتمل يهدد بعض

¹ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص.97.

² - باسم شهاب، المرجع السابق، ص.18.

³ - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط.2، 1977. ص.107.

⁴ - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.3، 1990، ص.120.

⁵ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص.284.

⁶ - علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط.1، 1430هـ-2009م، ص.38.

المصالح المحمية؛ فمن ذلك جريمة تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني،¹ إذ لم يشترط المشرع تحقق نتيجة ضارة ولا وجود خطر واقعي بمصالح الشركة أو المتعاملين معها، فبمجرد تولي مهام تسيير الشركة دون صفة قانونية تقوم الجريمة ويوقع العقاب على المخالف، وذلك وقاية من أي ضرر أو خطر قد يهدد مصالح الشركة أو الغير، حتى وإن لم يتحقق أي ضرر أو خطر؛ بل حتى ولو عاد ذلك بالنفع على تلك المصالح.

ثانيا: جرائم تعريض المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية للخطر الواقعي.

جرائم الخطر الواقعي أو الملموس هي التي يتطلب فيها المشرع إثبات تحقق حالة الخطر لقيام الجريمة،² أي التي يكون الضرر المحتمل عنصرا ماديا فيها، مما يوجب على القضاء مراجعته وإثبات وجوده، وإلا لم تقم الجريمة بكل عناصرها التكوينية.³ فالمشرع الجزائي في بعض جرائم الأعمال يتطلب أن يكون الخطر المحتمل بالمصالح الاقتصادية أو التجارية أو المالية ثابتا وملموسا لا مجرد افتراض.

ومن أمثلة جرائم الخطر الواقعي جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي، فتلاعب الشركاء أو المؤسسين بأسماء أو عناوين شركاتهم بأن يضمنوها ما يوهم الغير بما هو مخالف للواقع لحمل الغير على التعامل معها،¹ سلوك مجرم باعتباره مخالفا للشفافية المفروضة في المعاملات التجارية، ولما قد يلحق بالغير من ضرر جراء هذا السلوك.²

¹ - م. 805 ق. ت. ج.

² - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص. 120.

³ - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص. 100.

¹ - كإغفال ذكر لفظ شركة ذات مسؤولية محدودة أو اسمها المختصر (ش.م.م) في تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (م. 804 ق. ت. ج.)، أو كلمة شركة مساهمة بالنسبة لشركات المساهمة (المادة 833 ق. ت. ج.)، أو كنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة (المادة 3-807 ق. ت. ج.).

² - جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط. 1، 2004، ص. 87-88.

ونفس الشأن بالنسبة لجريمة إساءة أموال وائتمان الشركة إذ أنها تعاقب على كل عمل من أعمال الإدارة المخالف لمصلحة الشركة وليس على العمل الذي يضر ضررا ماديا بالشركة، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المشرع لا يجرم فقط أفعال الاختلاس أو الاستيلاء على أموال الشركة من قبل القائمين على الإدارة، ولكن أيضا مجرد الاستعمال السيئ أو التعسفي.¹

وتكشف أحكام القضاء عن تبني معيار الخطر مما حدا بالبعض إلى القول بأن القضاء قد جعل من هذه الجريمة جريمة خطر،² وإن القضاء بلجوته لهذه الفكرة يكون قد خلق نوعا من تشديد العقاب إذا ما قورنت إساءة استعمال الأموال بجريمة خيانة الأمانة التي تستوجب لقيامها إثبات الضرر،³ وهذا ما يظهر الطبيعة الحقيقية لهذه الجريمة.

وجدير بالذكر أن جانبا من الفقه رأى أن جرائم التعريض للخطر الواقعي يمكن إلحاقها بجرائم الضرر، على اعتبار أنها جرائم ذات نتائج؛ إلا أن النتيجة لا تحظى في هذه الجرائم بالوضوح المقرر في جرائم الضرر،¹ مما يبقئها في مصاف جرائم الخطر التي لا نتيجة ضارة فيها.

ويثور الإشكال في هذا الصدد حول مسألة العلاقة السببية بين السلوك المادي والنتيجة في جرائم الأعمال ما دام أن أغلبها يعد من جرائم الخطر، فهل يمكن مع ذلك القول بعدم ضرورة البحث عن وجود العلاقة السببية وإثباتها؟ أم أن لهذه العلاقة طبيعة خاصة تتكيف مع خصوصية الركن المادي لجرائم الأعمال؟ ويُحاول توضيح ذلك من خلال الفرع الموالي.

¹ - Cass. Crim, 11 janvier 1968, Bull. crim, n°11.

² - Jacques Bernard HERZOG, La responsabilité pénale encourue par les administrateurs de sociétés anonymes pour l'abus des biens et du crédit de la sociétés, J.C.P, 1966, n°2032.

³ - Jean-Marc VERDIER, L'abus de mandat social: abus des biens et du crédit de la société; abus de pouvoirs, in Etudes de droit commercial sur le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz, 1955, p.209.

¹ - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص.101.

الفرع الثالث

الطابع الخاص للعلاقة السببية في جرائم الأعمال

لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي، فلا بد من أن يرتبط السلوك فعلا كان أم امتناعا بالنتيجة المحظورة التي تحققت ارتباط السبب بالمسبب.¹ ولا يختلف المفهوم العادي للعلاقة السببية عما هو عليه في جرائم الأعمال، إذ مفهومه هو ذات مفهومه في الجرائم العادية.²

فلا يثير هذا الموضوع أي خصوصية في نصوص القانون الجزائي للأعمال،³ سواء بالنسبة للجرائم ذات النتيجة التي لا بد لقيامها من توفر العلاقة السببية بين السلوك المادي والنتيجة الضارة، أو بالنسبة لجرائم السلوك المجرد أو جرائم الخطر المجرد التي لا يثور بشأنها مشكلة الرابطة السببية تبعا لكونها تقوم باتخاذ السلوك الإجرامي فقط؛¹ إلا أن ذلك لا ينطبق بالنسبة لجرائم الأعمال ذات الخطر الواقعي.

فإذا كنا بصدد جريمة من جرائم تعريض المصالح الاقتصادية أو التجارية أو المالية لخطر واقعي، فإن الأمر يصعب كثيرا؛ حيث إن رابطة السببية تقوم على إثبات علاقة السلوك المرتكب بتوافر الضرر المحتمل.² ويرتكز الإثبات على افتراضات منطقية غير مؤكدة، مؤداها أن

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.478.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.143.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية...، المرجع السابق، ص.177؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.127؛ ناصر السلامات، المرجع السابق، ص.205.

هذا مع ضرورة الإشارة إلى أن جرائم الامتناع على اعتبار أن معظم جرائم الأعمال تدخل ضمنها، قد ثار جدل فقهي واسع حول مدى تطلب العلاقة السببية في بناء ركنها المادي بين منكر ومعتزف بوجودها. أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص.134-186؛ ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2013/2014، ص.73-87.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.322-323؛ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.480؛ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص.168؛ رمسيس بھنام، المرجع السابق، ص.69؛ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص.118؛ أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص.131-132.

² - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص.108.

السلوك الإجرامي المرتكب من شأنه تعريض المصلحة المحمية وقائيا لخطر الإضرار بها.¹ فالحكم بتوافر الفاعلية السببية يقوم على مجرد الاحتمال التقديري والسابق على وقوع النتيجة، فمتى كان من الممكن تقييم السلوك المرتكب بأنه يملك مقومات وقوع النتيجة اكتمل الركن المادي للجريمة. ومن هذا المنطلق يمكن وصف السببية في جرائم الأعمال ذات الخطر الواقعي بأنها سببية كامنة، يتم التوصل إليها وتقدير توافرها عن طريق الافتراض.²

ويرى جانب كبير من الفقه والقضاء أن المعيار المعول عليه لقياس التوقع أو الاحتمال الذي يُبنى على أساسه توفر الخطورة الفعلية هو معيار موضوعي وليس شخصي،³ فيراعى فيه طبيعة السلوك وطبيعة ما سبقته وما عاصرتة وما لحقتة من ظروف وذلك بالنظر إلى الظروف المحيطة به وفق تقدير أهل العلم والخبرة،⁴ الذين يستعين بهم القاضي في هذا الشأن.

وعلى سبيل المثال فإن الخطر في جريمة إساءة استعمال أموال وائتمان الشركة يتعين تقديره بعيدا عن كل ضرر متحقق؛ فالصفقة أو العملية حتى وإن ثبت أنها تمت دون أدنى ضرر بالشركة، فإن الجريمة يمكن أن تكتمل أركانها دون ضرورة انتظار نتيجة الصفقة التي أبرمها المدير، متى تبين أن هذا الأخير قد عرّض الشركة دون سبب إلى خطر ما كان يجب أن تتعرض له.¹

وقد نادى البعض بتطبيق معيار خطر الخسارة إلا أن هذا المعيار يمثل فكرة واسعة وغير منضبطة،² مما حدا بالبعض إلى القول بأنه يجب تبني تعريف ضيق لفكرة الخطر بموجبه يكون

¹ - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص.169.

² - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص.111.

³ - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص.169.

⁴ - نفس المرجع، ص.170.

¹ - Charles PINOTEAU, Les risques de la gestion des entreprises, L.G.D.J, Paris, 1973, p.366.

² - ذلك أن خطر الخسارة أمر ملاصق بشكل شبة يومي لحياة الشركة، وأن كل قرار تتخذه الإدارة يحمل في طياته خطر الخسارة، وقد يمثل ذلك أداة للضغط والابتزاز على القائمين على الإدارة ممنعهم من التصرف وبالتالي كبح روح المبادرة لديهم. فتضاد العمل مع مصلحة الشركة لا يبنى على مجرد وجود الخطر ولكن على عدم تناسب هذا الخطر وعدم فائدته مع المزايا التي يرجى تحقيقها، فحياة الإدارة في مجال التجارة لم تكن يوما ما دون خطر نظرا لروح المغامرة التي تسودها. لمزيد من التفصيل يُراجع: Ahmed MAREI, op.cit, p.140 et s.

العمل المضاد لمصلحة الشركة هو العمل الذي يعرض الشركة دون ضرورة ملحّة إلى مخاطر شاذة واستثنائية.¹

وقد اعتمد القضاء الفرنسي على معايير معينة يتعين استجلاؤها قبل الإقرار بوجود التعسف من عدمه، ومن ذلك حكم محكمة استئناف جرنوبل،² والتي أكدت فيه أنه حال وجود نوع من الحوافز والمكافآت محددة بنسبة من رقم الأعمال فإن القاضي بناء على تقرير الخبير المحاسبي يتعين عليه لتقرير وجود إساءة أموال الشركات أن يتبين الآتي:

- 1- ما جرى عليه العمل من قبل المشروعات المشابهة بالمنطقة التي يقع فيها المشروع؛
- 2- قيمة المبلغ الممنوح وما إذا كان مغالى فيه بالنظر إلى كفاءة المستفيد وخدمته للشركة؛
- 3- الحسابات الختامية وواقع الحالة المالية للشركة من حيث الأرباح أو الخسائر وتأثير هذا الشكل من التوزيع على المركز المالي لها.

غير أن أهم التطبيقات التي أثارت جدلا خصبا فقها وقضاء، هي تلك التي تدور حول مدى اعتبار العمل غير المشروع عملا مضادا بذاته وبالضرورة لمصلحة الشركة، مستوجبا توجيه

¹ - Didier REBUT, Abus de biens sociaux, Rép. pén, Sociétés, Dalloz, août 1997, n°48.

ولقد تبني القضاء صيغة متشددة بقوله "الخطر الذي ما كان ليحجب أن تتعرض له الشركة". ففي دعوى ثبت فيها أن المدير قد أصدر لصالح دائنيه كمياتين بمبلغ يقل عن رصيده بحسابه الجاري في الشركة أكدت المحكمة أن الجريمة لا تتطلب حدوث ضرر فعلي للشركة بل إن الجريمة توجد مكتملة الأركان إذا ما ثبت أن الشركة تعرضت لخطر ما كان يجب أن تتعرض له.

(Cass. Crim. 16 janvier 1964, Bull. crim, n°16)

ولقد رددت محكمة النقض ذات الصيغة في حكم آخر حينما قالت "يرتكب جريمة إساءة أموال الشركات مدير شركة المساهمة والذي هو أيضا مديرا لشركة ذات مسئولية محدودة الذى مزج بين ذمتها المالية مستخدما حسب الضرورات أموال كل منهم لمصلحة الأخرى مما عرض ذمتها المالية، بإرادته الأئمة، لخطر ما كان ليحجب أن تتعرضا إليه". (Cass. Crim, 24 mars 1969, Bull. crim, n°130) كما أشارت محكمة النقض إلى أن تعريض الشركة لخطر الجزاء الجنائي أو الضريبي يمثل خطراً شاذاً ويمثل بالتالي عملاً مضاداً لمصلحة الشركة.

(Cass. Crim, 27 oct. 1997, D.A 1997, p.1307)

² - C.A. Grenoble, 6 mai 1964, Dalloz, 1964, p.784.

الاتهام عن إساءة أموال أو ائتمان الشركات. وأهم مثال على ذلك تقديم المسير رشوة من مال الشركة للحصول على صفقات لتنشيط المشروع الاقتصادي الذي بموجبه تنتج الأرباح.¹

ولا تتوقف خصوصية الركن المادي لجرائم الأعمال عند عناصر الجريمة التامة، فكثرة جرائم الامتناع وعدم اشتراط تحقق النتيجة الجرمية في معظم جرائم الأعمال يطرح إشكالا وغموضا آخر، يتعلق بمسألة الشروع أو المحاولة وكذا الاشتراك والمساهمة الجزائية في هذه الجرائم؛ فهل يمكن تصور الشروع والمحاولة في جرائم الأعمال الواقعة بالامتناع أو القائمة على افتراض الخطر؟ ونفس الأمر بالنسبة للاشتراك والمساهمة؟

هذا ما يدعوا إلى بحث هذه الصور الخاصة للركن المادي لكشف مدى تطبيق أحكام القانون الجزائي العام في هذا الشأن، وإن كان هناك مجال لتطبيق أحكام خاصة فرضتها خصوصية القانون الجزائي للأعمال خروجاً عن تلك الأحكام العامة، وذلك كله ضمن المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بصور الركن المادي في جرائم الأعمال

يتخذ الركن المادي للجريمة صوراً مختلفة، فقد تتوافر له جميع عناصره وحينذاك تعد الجريمة تامة، وتسند إلى شخص واحد هو الجاني الذي تولدت عنه تلك العناصر، وبالتالي يتحمل وحده المسؤولية الناشئة عن الجريمة، ويمثل ذلك الصورة العادية للركن المادي.

وقد تتحقق بعض عناصر الركن المادي ويغيب بعضها الآخر، فيُطرح التساؤل عن وجوب العقاب في هذه الحالة غير المكتملة وعن شروط إنزاله ومقداره، وتسمى هذه الصورة بالشروع أو المحاولة؛ وقد يعزى تحقق بعض عناصر الركن المادي أو كلها إلى عدة أشخاص لا

¹ - ديدن بوغزة وعبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، هـ.9، ص.11.

إلى شخص واحد، مما يثير التساؤل عن مدى مسؤولية كل واحد منهم، وعن الأحكام التي يخضعون لها وعن مقدار العقاب الذي يلحق بكل منهم، ويطلق على هذه الصورة تعبير المساهمة الجزائية أو الاشتراك الجرمي. وبهذا يمكن القول أن هناك صورا خاصة للجرائم تخرج على نحو ما في بنائها القانوني عن الجريمة في نموذجها المكتمل والعادي.¹

وإن كانت جرائم الأعمال لا تخرج عن نطاق الأحكام العامة لقانون العقوبات في هذا المجال، إلا أن الملاحظ على سياسة التجريم والعقاب بالنسبة للسلوك المادي في القانون الجزائي للأعمال، أنها بقدر ما تمنحه من حماية مبكرة للمصالح الاقتصادية والتجارية والمالية، بقدر ما تثير بعض المشكلات الموضوعية، والتي بات البحث عن حلول لها أمرا ضروريا.²

ولعل من أهم هذه المشكلات هو مدى تصور الشروع في هذا النوع من التجريم ومقدار عقوبته، ويتم تناوله بالبحث في فرع أول؛ كما أنه بالنسبة للاشتراك والمساهمة الجزائية قد توسع مفهومهما استجابة لتوصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات،¹ ويُخصص الفرع الثاني لتوضيح ذلك.

الفرع الأول

النموذج القانوني للشروع في جرائم الأعمال

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحدة، بل تمر بأربعة مراحل:² فتبدأ بفكرة في الذهن تراود نفس الجاني يتمثلها منذ بدايتها حتى نهايتها فيصمم عليها، ولا عقاب عليها مادامت حبيسة

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 587-588.

² - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص. 88.

¹ - انعقد هذا المؤتمر بروما سنة 1953 وتوصل إلى مجموعة من التوصيات في خصوص الجرائم الاقتصادية، من بينها ما جاء في البند الثالث (ب): « تتطلب مكافحة هذه الجرائم التوسع في فكرة الفاعل، وأشكال الإسهام الجرمي، وإمكان تطبيق الجزاءات على الهيئات المعنوية». يراجع بشأن هذه التوصيات، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 18-20؛ عبود السراج، مكافحة الجرائم الاقتصادية والظواهر الإخرافية، المرجع السابق، ص. 95-98.

² - وهي مرحلة التفكير والتصميم؛ ثم مرحلة التحضير؛ ثم مرحلة الشروع؛ فمرحلة التنفيذ الكامل للجريمة. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 347-349.

في نفسه ولم تخرج إلى العالم الخارجي؛ ثم يقوم بالتحضير لها بمجموعة من الأفعال وجمع التجهيزات اللازمة تهيئة للبدء بالعناصر المكونة للركن المادي، وهو ما يطلق عليه مرحلة التحضير، إلا أنه مادام الشخص لم يبدأ بارتكاب العناصر المؤلفة للركن المادي فإن ذلك لا يعد شروعا في الجريمة، ولا عقاب على الأعمال التحضيرية إلا إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة، أو كان المشرع يجعل منها ظرفا مشددا لبعض الجرائم؛¹ وبعد انتهاء الجاني من الإعداد لجريمته فإنه يبدأ في تنفيذ ركنها المادي دون إتمامه وهو ما يعرف بالشروع أو المحاولة، وهذه المرحلة قد يعاقب عليها المشرع كعقابه على الجريمة في مرحلتها الأخيرة بتمام تنفيذها بجميع عناصرها.²

ويقوم الشروع المعاقب عليه على ثلاث عناصر هي: البدء في تنفيذ السلوك المادي؛ وقصد ارتكاب جناية أو جنحة؛ وإيقاف أثر الفعل أو خيبتته لأسباب غير راجعة إلى إرادة الجاني.¹ وبناء على العنصر الأخير يقسم الشروع إلى نوعين هما: الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة، والتي يوقف فيها تنفيذ الفعل قبل تمامه لسبب خارج عن إرادة الجاني؛ والشروع التام أو الجريمة الخائبة، والتي يستنفذ فيها الجاني سلوكه المادي لكن النتيجة تخيب لظروف خارجة عن إرادته.²

وكما سبق القول فإن الأحكام العامة لقانون العقوبات تُعمل في تحديد مفهوم تلك العناصر والأنواع بالنسبة لجرائم الأعمال، إذ لا خصوصية لها في هذا المجال كأصل عام سوى بعض الجزئيات الدقيقة. ولبيان خصوصية الشروع في جرائم الأعمال سوف يتم توضيح مدى إمكانية تحقق الشروع فيها أولا؛ ثم العقوبة المقررة لهذا الشروع ثانيا.

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 127.

² - جاء في المادة 30 من ق.ع.ج: « كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعد كالجناية نفسها... » ونصت المادة 31 من ق.ع.ج: « المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا. »

¹ - قرار المحكمة العليا، غ.ج، ملف رقم: 82315، بتاريخ 1991/02/25، المجلة القضائية، ع. 2، 1993، ص. 164.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 143.

أولاً: مدى تصور تحقق الشروع في جرائم الأعمال.

استقر أغلب الفقه على أن الشروع لا يمكن تصوره كأصل عام إلا في الجرائم ذات النتيجة.¹ ومؤدى ذلك أن الشروع لا يعاقب عليه في الجرائم الشكلية أي جرائم السلوك المجرد التي لا نتيجة فيها، إذ يرى البعض أنها في جوهرها تعد شروعا، ولا يمكن تصور الشروع في الشروع.²

وبالنتيجة فإن جرائم الأعمال ذات النتائج الخطرة التي لا يتطلب فيها المشرع تحقق أية نتائج ضارة - وهي الغالبة - لا يتصور وجود الشروع فيها؛ ففي هذه الجرائم يكتفي المشرع بإتيان السلوك الخطر لتمام ركنها المادي، وبالتالي فإما أن يقع السلوك الخطر فتكون الجريمة تامة، وإما ألا يقع فلا تكون هناك جريمة.¹ وهذا خلافا لجرائم الأعمال ذات النتائج الضارة فيمكن تصور الشروع فيها إذا رأى المشرع ضرورة المعاقبة عليه.

ولكن هذا القول ليس مطلقا إذ من المتصور أن يتوافر الشروع أحيانا في بعض الجرائم الشكلية التي لا تستعصي بطبيعتها على ذلك، مع اختلاف الفقه حول تحديد هذه الجرائم.² فرأى البعض أن الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر يتصور فيها الشروع، فلا فرق بين جرائم الضرر وجرائم الخطر في قابلية كل منها للشروع، لأن النتيجة كما تتوافر في صورة الإضرار الفعلي بالمصلحة فإنها تقف عند حد تعريض هذه المصلحة لضرر محتمل.³ فلا يعتبر الشروع في جرائم الخطر حسب هذا الرأي تهديدا لتهديد، إنما يتضمن الشروع فيها حينئذ البدء في

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 347.

² - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 589.

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 130؛ جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المرجع السابق، ص. 50.

² - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 589.

³ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص. 88-89.

تنفيذ فعل يؤدي حالا ومباشرة إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها، ذلك أن الشروع في جرائم الخطر هو الخطر بذاته الذي عناه المشرع.¹

ويلاحظ أن هذا الرأي قد جانب الصواب، إذ من غير المعقول تصور الشروع في جميع جرائم الخطر، فهو مخالف لطبيعة هذه الجرائم، خصوصا تلك الجرائم القائمة على مجرد سلوك مادي وحيد وغير قابل للتجزئة، وكذا الجرائم ذات الخطر المجرد.

وقد رأى جانب آخر من الفقه قصر استبعاد الشروع من جرائم السلوك المادي المجرد، أو ما أطلق عليه تسمية جرائم الفعل الوحيد، ويأخذ بمعيار مدى قابلية الفعل الجرم للتبعض أو التجزئة، فإذا كان السلوك المجرد يشكل وحدة مادية لا تقبل التجزئة فالشروع غير متصور، أما إذا كان قابلا للتجزئة أمكن تصور الشروع.¹

ويرى البعض ضرورة التمييز بين الجرائم الشكلية التي تتم بسلوك إيجابي حيث يتصور فيها إمكانية الشروع في صورة الجريمة الموقوفة فقط، دون الخائبة والمستحيلة؛ أما الجرائم الشكلية السلبية فإن تصور الشروع فيها في أي صورة من صوره الثلاث غير وارد على الإطلاق، لأن هذا النوع من الجرائم يكون تاما بمجرد إتيان الفاعل للنشاط السلبي المشكل لركنها المادي، فهي إما أن تقع أو لا تقع،² ولا وسط بين الأمرين لتصور الشروع.³

ويذهب جانب كبير من الفقه إلى التفرقة بين نوعين من الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر وهما: جرائم التعريض للخطر الواقعي وجرائم التعريض للخطر المجرد،⁴ مع تصور الشروع

¹ - مصطفى كامل كبيرة، الجرائم التمييزية، د.د.ن، تجلید الفرماوي، القاهرة-مصر، 1983، ص.155.

¹ - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص.414.

² - عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص.309؛ أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص.406-407؛ ويُراجع تفصيل ذلك، مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.243-247.

³ - رمسيس بھنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط.3، 1997، ص.739.

⁴ - سبق الإشارة إلى هذا التقسيم، تراجع ص.118-123 من هذه الأطروحة.

في الأولى فقط دون الثانية.¹ ولعل هذا الاتجاه هو الأقرب للمنطق السليم، ذلك أن جرائم الخطر المجرد هي عبارة عن سلوك محض لا تعقبه نتيجة مادية تختلف عن النتيجة القانونية، بما يستحيل معه تصور الشروع؛ أما جرائم الخطر الواقعي فهي جرائم ذات نتائج وإن كانت لا تحظى بالوضوح المقرر للنتيجة في جرائم الضرر، ولذلك يمكن تصور الشروع فيها.

ومن خلال ما سبق وبالرجوع إلى جرائم الشركات، يلاحظ أن طبيعتها غير المتجانسة تعوق من الناحية العملية بحث هذه الصور، ومن أجل ذلك يذهب البعض إلى عدم تصور الشروع في جرائم الشركات بالمقارنة بعدد النماذج الإجرامية فيها أو بجرائم الخطر الواقعي أو المجرد، ولكن البعض الآخر حاول أن يثبت تصور توافر الشروع في مثل هذه الحالات، وذلك بتطبيق القواعد العامة على كل نموذج إجرامي على حدى.¹

إلا أن الملاحظ من استقراء نصوص جرائم الشركات أن نطاق الشروع فيها يبقى ضيقاً لأقصى الحدود، حتى يكاد ينعدم.² إذ لم ينص المشرع صراحة على الشروع إلا في موضع واحد من خلال الفقرة الثانية للمادة 807 ق.ت.ج، حيث جاء في نصها: «...الأشخاص الذين قاموا عمداً عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعوعات غير موجودة أو وقائع مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعوعات»³.

ففي هذه الجنحة العمدية يمكن تصور الشروع بصورة الثلاث، فالجاني قد يرتكب الأفعال المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر بهدف الحصول على اكتتابات أو دفعوعات،

¹ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص.89.

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.139-140.

² - رضی بن خدة، المرجع السابق، ص.235.

³ - يشار هنا إلى أن المشرع الجزائري ساوى بين الشروع والمحاولة من خلال المادة 30 ق.ع.ج، خلافاً لبعض التشريعات والآراء الفقهية التي ميزت بينهما، على اعتبار أن المحاولة يقصد بها الأعمال التحضيرية السابقة للبدء في التنفيذ، وهذا المذهب منتقد من قبل الفقه، إذ الراجع أن المصطلحين يخدمان نفس المعنى، وإن درجت جل التشريعات على تفضيل مصطلح الشروع.

فيلقى عليه القبض قبل الحصول على ذلك فتكون الجريمة موقوفة؛ وقد يخفي أو يستعمل اكتتابات أو دفعات صورية دون أن يحصل على أي اكتتاب أو دفع من الجمهور فتكون جرمته حينذاك خائبة؛ وقد يتحصل على اكتتابات من شخص غير مؤهل قانونا للاكتتاب فتكون بذلك جرمته مستحيلة.

ولعل السبب وراء ندرة النصوص المعاقبة على الشروع في جرائم الشركات التجارية يعود إلى أن كثيرا من تلك الجرائم يعد من الجرائم غير العمدية القائمة على الإهمال البسيط، حيث لا يمكن افتراض الشروع فيها لانتفاء عنصر القصد الجنائي،¹ الذي هو من أهم عناصر الشروع، إذ لا يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية،² هذا من جهة؛

ومن جهة أخرى يُرى أن سياسة التجريم والعقاب التي ينتهجها المشرع الجزائري حيال جرائم الأعمال، وذلك بتأثير كافة المراحل المؤدية إلى ارتكاب الجريمة الماسة بالمصالح الاقتصادية والتجارية والمالية، وهو ما يظهر في كثرة الجرائم السلبية والجرائم الشكلية ذات الخطر المجرد، بما يوحي أن المشرع عاقب على أعمال تعد من قبيل الشروع على أنها جرائم تامة وليس لكونها شروعا في الجريمة، وهذا تحقيرا لأقصى قدر من الحماية لتلك المصالح، في إطار ما أصبح يعرف بالسياسة الجزائية الوقائية، وبالتالي فلا يمكن والحال كذلك تصور الشروع في الشروع.

فمنح الحصص العينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية، وتوزيع الأرباح الصورية، وإخفاء الوضع الحقيقي للشركة، وإساءة استعمال أموال الشركة، وعدم الكشف عن حسابات الشركة، وغيرها يمكن اعتبارها من قبيل الشروع في اختلاس أموال الشركة أو في إفلاسها، ومع ذلك فالمشرع قد نص على تجريمها معتبرا كل فعل منها جريمة تامة ومستقلة بذاتها.

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص. 235.

² - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 140.

ويُلَمَس منحى آخر للمشرع في تجريم الشروع - ولعله يؤكد ما تم التوصل إليه آنفا - من خلال المادة 811 ق.ت.ج في فقرتها الأولى، المتضمنة جريمة توزيع أرباح صورية على المساهمين في شركة المساهمة، حيث أورد عبارة يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية، خلافا للصياغة التي اعتمدها في الفقرة الثانية من المادة 800 ق.ت.ج بقوله: «... تعمدوا توزيع أرباح صورية...»، وهو ما قد يوحي بأن المشرع عاقب على الشروع في توزيع الأرباح الصورية بالنسبة لشركة المساهمة بمجرد المباشرة في التوزيع باعتباره جريمة تامة، وإن كان في حقيقته شروعا، ففعل باشر في اللغة يعني البدء أو الشروع في أمر ما.

وعلى نقيض ما انتهجه المشرع في جرائم الشركات يبدو أنه قد وسع من نطاق الشروع في جرائم أخرى، كالجرائم الجمركية وجرائم الفساد. إذ أورد نصوصا عامة تجرم الشروع في جميع صور تلك الجرائم دون استثناء، فنص في المادة 318 مكرر ق.ج.ج: «تعد كل محاولة لارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها...» كما جاء بالفقرة الثانية من المادة 52 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:¹ «يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها».²

وبذلك يكون المشرع قد وسع من نطاق الحماية في هذه الجرائم بالتجريم المطلق للشروع فيها، رغم أن بعض تلك الجرائم لا يمكن تصور الشروع فيها للأسباب الموضحة سابقا، فجريمة الرشوة مثلا يرفض بعض الفقه تصور الشروع فيها، وإن تردد موقف القضاء الفرنسي في ذلك،³ فالرشوة تتم كاملة بمجرد أن يطلب الموظف شفويا إلى صاحب المصلحة جعلا أو

¹ - القانون 06-01، المؤرخ في 21 محرم 1427* الموافق ل 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع.ج، 14، س.2006، ص.12.

² - تُراجع أيضا المادة الأولى من الأمر 96-22، المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر، ع.ج، 43، س.1996، ص.11.

- المادة 25 من الأمر 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر، ع.ج، 59، س.2005، ص.6.

³ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة... المرجع السابق، ه.3، ص.589-590.

هدية، فهذا الفعل مادي ذو مضمون نفسي إما أن ييدر من الفاعل فتقع الجريمة بذلك تامة، وإما ألا ييدر منه فلا تقع أصلا، ولا محل بين الأمرين للشروع كأمر وسط.¹

إن هذا التوسيع لنطاق الشروع في بعض جرائم الأعمال يندرج ضمن سعي المشرع لتأمين السياسة الاقتصادية، من أي خطر قد يهدد المصالح المحمية، تفاديا ووقاية من الأضرار التي قد يصعب جبرها في حال تحقق الجريمة التامة؛ وقد صاحب هذا التوسع في نطاق الشروع تشديدا في العقوبة المرصودة له لدى بعض التشريعات، مقارنة بعقوبة الشروع في الجرائم العادية، وتفصيل ذلك هو موضوع الفقرة الموالية.

ثانيا: عقوبة الشروع في جرائم الأعمال.

اختلفت التشريعات المقارنة حول العقاب على الشروع، فلم تجر على سياسة عقابية واحدة:¹ فبعض التشريعات لم تعاقب على الشروع إلا بنص مثل ما جاء في المادة 21 من القانون الروماني؛ ومنها ما يعاقب على الشروع في جميع أصناف الجرائم، كالقانون النمساوي بالمادة 1/15، وقانون تشيكوسلوفاكيا السابقة وفقا للمادة 8.

وذهبت معظم التشريعات إلى المعاقبة على الشروع في الجنايات مطلقا وفي الجرح بنص، كقانون العقوبات الأردني بالمادة 71، وقانون العقوبات المصري بالمادة 47، وقانون العقوبات السوري بالمادة 201، وقانون العقوبات اللبناني بالمادة 202، والفصلين 114 و 115 من المجموعة الجزائية المغربية، وكذا قانون العقوبات الجزائري بالمادة 31، وذلك على اختلاف بين هذه التشريعات في تحديد درجة عقوبة الشروع مقارنة بعقوبة الجريمة التامة.

¹ - رمسيس بھام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، ط.3، 1997، ص.738.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.182؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.133.

ويُشار بداية إلى أن عقوبة الشروع في جرائم الأعمال لا تثير أي خصوصية بالنسبة للتشريع الجزائري، ذلك أن هذا الأخير قد ساوى وفقاً للأحكام العامة لقانون العقوبات بين عقوبة الشروع وبين عقوبة الجريمة التامة.

إلا أن أغلب التشريعات المقارنة لم تساوي بين العقوبتين طبقاً لأحكامها العامة، بل أخذت بتخفيف عقوبة الشروع مقارنة بعقوبة الجريمة التامة،¹ وحتى أن بعضها جعل عقوبة الشروع الناقص أخف من عقوبة الشروع التام، بحيث يتدرج في العقاب حسب جسامة وخطورة نشاط الجاني، وذلك انحيازاً نحو الأخذ بالمذهب المادي في الشروع.²

وفي ظل هذه التشريعات تظهر خصوصية العقوبة على الشروع في جرائم الأعمال، إذ إنها وخروجاً عن أحكامها العامة عاملت الشروع في بعض جرائم الأعمال بمثل الجريمة التامة، فعاقبت على الشروع فيها بنفس عقوبة الجريمة التامة مانعة القاضي من إمكانية تخفيف عقوبة الشروع مهما كان نوعها.³

¹ - المواد 68-72 من قانون العقوبات الأردني، المواد 45-74 من قانون العقوبات المصري، المواد 199-201 من قانون العقوبات السوري، المواد 200-202 من قانون العقوبات اللبناني، المادة 52 من القانون البلجيكي، المادة 44 من القانون الألماني السابق والمادة 23 من القانون الألماني الحالي، المادة 56 من القانون الإيطالي، المادة 21 من القانون السويسري.

أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، هـ.4، ص.182.

² - ومنها على سبيل المثال قانون العقوبات الأردني، حيث حددت المادة 68 قواعد تخفيف العقوبة في حالة الشروع الناقص كالآتي:

1- الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد؛
2- أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين.

في حين حددت 70 من نفس القانون قواعد تخفيف العقوبة في حالة الشروع التام على النحو الآتي:

1- الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.
2- أن ينزل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى الثلثين.

نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.3، 1431هـ-2010م، ص.262-

263.

³ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.144.

ولعل خروج هذه التشريعات عن المبادئ العامة له ما يبرره، إذ يقف خلف هذا التبرير مجموعة من العوامل والأسباب من أهمها:¹

- 1- إن جرائم الأعمال وخاصة الجرائم الاقتصادية خطورة بالغة على الأمن الاقتصادي والسياسة الاقتصادية، ولذلك وضعت عقوبات رادعة وشديدة لحمايتها؛
- 2- لم تقتصر السياسة التشريعية على وضع العقوبات الرادعة، بل عاملت الشروع بارتكاب الجريمة بنفس معاملة الجريمة التامة، تحقيقاً للردع العام والخاص؛
- 3- لجأت هذه التشريعات إلى القيام بدور وقائي لمنع جرائم الأعمال والجرائم الاقتصادية قبل وقوعها، تجنباً للأضرار التي قد تحتاج فترات طويلة لإصلاحها والتغلب عليها؛
- 4- لا بد من اتباع سياسات مشددة حماية للثقة العامة، وضماناً لتدفق الاستثمارات والعملات الأجنبية، وذلك لإنعاش الاقتصاد الوطني للدولة؛
- 5- ضرورة إعداد خطط اقتصادية ناجعة لتقدم الاقتصاد وازدهاره تقتضي الحد من هذه الجرائم والتصدي لها.

ولقد أثارت بعض التشريعات الجدل حول حدود العقاب عن الشروع، وهل يمتد إلى غاية العقاب عن الأعمال التحضيرية؛ ومرد هذا الجدل إيراد لفظ المحاولة بدلاً من الشروع في بعض النصوص التجريبية، مما أدى إلى تساؤل الفقه عن غاية المشرع من ذلك،¹ إن جاء هذا اللفظ مرادفاً للشروع أم أنه خروج عن الأحكام العامة، وذلك بتجريم الأعمال التحضيرية السابقة على مرحلة البدء في التنفيذ؟²

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 180-181.

¹ - وهذا بالنسبة للتشريعات التي لم تبدي صراحة مساواتها بين الشروع والمحاولة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساوى بين المصطلحين إذ يعتبرهما مسمياناً لمعناً واحداً، وذلك من خلال تعريفه للشروع وفقاً للمادة 30 من ق.ع.ج.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 131؛ مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 114.

فذهب رأي فقهي إلى القول بأن المحاولة والشروع مسميان لمعنى واحد، مستبعدا نية المشرع في الخروج عن المبدأ العام الراسخ في التشريعات العقابية، والقاضي بعدم العقاب على الأعمال التحضيرية للجريمة؛ إضافة إلى صعوبة وضع معيار لتمييز الأعمال التحضيرية التي تعد محاولة عن تلك التي لا تعد كذلك.¹

وبالمقابل رأى بعض الفقه أن المشرع قصد بذكر المحاولة توسيع نطاق العقاب إلى ما دون الشروع من الأعمال التحضيرية، وآية ذلك أنه استعمل لفظين مختلفين لكل منهما معنى يغاير الآخر،² فالمحاولة تتحقق بالأعمال التحضيرية التي من شأنها أن تؤدي حالا ومباشرة إلى البدء في تنفيذ الفعل، فهي خطوة أولى نحو الشروع في الجريمة،³ وبناء عليه تتألف المحاولة من الأفعال المادية السابقة على البدء في التنفيذ والمؤدية إليه حالا ومباشرة، وتسمى بـ"تجوّز الشروع في الشروع".⁴

ولقد تعرضت محكمة النقض المصرية لموضوع المحاولة في جرائم التهريب الجمركي، ويلاحظ من أحكامها أنها تتجه إلى التفرقة بين المحاولة والشروع، فقضت بأن: « اجتياز الجاني الدائرة الجمركية مخفيا في جيوبه قراطيس الجنيهات الذهبية، وانتهازه فرصة انشغال رجال الجمارك بتفتيش شخص آخر للدخول خلسة، دون أن يقدم نفسه لهم ويكشف عما يحمله،

¹ - إن فيصل التفرقة بين ما هو محض تحضير للجريمة وبين ما هو بدء في تنفيذها ليس بالأمر اليسير تحديده، وقد أثار جدلا فقهيًا واسعًا لا يتسع المجال لبسطه. لمزيد من التفصيل يُراجع: رمسيس بهنام، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 699-728؛ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 353-365؛ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 600-611؛ مصطفى العوجي، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 525-534؛ نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص. 243-249.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 115.

³ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 131-132.

⁴ - ولعل من القائلين بهذا الرأي الدكتور أحمد فتحي سرور في كتابه الجرائم الضريبية في طبعته الأولى لسنة 1960، إلا أن الملاحظ أنه لم يتعرض لهذا الخلاف ولم يدافع عن هذا الرأي في الطبعة الثانية للكتاب سنة 1990، مما قد يفهم منه تخليه عن هذا الرأي. مقتبس عن: مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، هـ. 1، ص. 115.

كما أن الدكتور محمود محمود مصطفى يميل إلى هذا الرأي حيث قال: « وجدير بالملاحظة أن قانون العقوبات الاقتصادي كثيرا ما يسوي في التجريم والعقاب بين الجريمة التامة والشروع، بل ومجرد المحاولة... »، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 104.

يعد محاولة لتهريب هذه الجنيئات إلى الخارج، وذلك لأن ما عبرت عنه التشريعات الجمركية بالتهريب والتصدير وبمحاولة الإخراج لا يعد من الأعمال الجزائية التي يتحدد الشروع فيها على ضوء المادة 45 من قانون العقوبات¹.

كما قضت أيضا بأن: « المادة الثانية من القانون 623 لسنة 1955 تعاقب على التهريب أو الشروع فيه أو محاولة ذلك، وترديد نص هذه المادة للجريمة التامة والشروع فيها ومحاولة ذلك يفهم منه أن العقاب يمتد حتما إلى ما دون الشروع من الأعمال التي يقصد بها الوصول إلى التهريب، وإن لم يصل إلى البدء في التنفيذ.»²

ويرى البعض أن الأفعال التي اعتبرتها محكمة النقض المصرية من قبيل المحاولة يتحقق بها معنى البدء في التنفيذ الذي استقر عليه قضاء النقض.³ مما لا يسوغ معه القول بالمعاقبة على الأعمال التحضيرية في جرائم الأعمال، حفاظا على الحرية الشخصية للأفراد، وترسيخا لمبادئ العدالة التي تأتي العقاب على مجرد النوايا التي لم تقترن بأفعال تهدد باقتراف الفعل المحظور، كما أن تلك القوانين قد ألغيت ولم تسوّ القوانين التي حلت محلها بين المحاولة والشروع، إذ لا مبرر للخروج عن القواعد العامة.⁴

وما يثير التساؤل في هذا السياق الصياغة التي اعتمدها المشرع الجزائري في نص المادة الثالثة فقرة 1 من الأمر 66-180 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية الملغى، حيث جاء فيها: « الفعل الذي يرتكبه أي موظف أو من يمثله أو أي مستخدم في القطاع المسير ذاتيا وذلك بأن يشرع أو يحاول الشروع بمناسبة أو حين ممارسة

¹ - نقض جلسة 1958/12/11، مجموعة أحكام النقض، س.9، رقم.94، ص.734؛ مقتبس عن: سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.132.

² - نقض جلسة 1959/12/21، مجموعة أحكام النقض، س.10، رقم.212، ص.1029؛ مقتبس عن: مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.115.

³ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.115.

⁴ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.105.

وظيفته أو مهنته...»، فما مقصود المشرع بمحاولة الشروع؟ وهل كان يقصد بها الأعمال التحضيرية التي تسبق الشروع؟ ويبقى التساؤل مطروحا في ظل غياب المذكرة الإيضاحية والتطبيقات القضائية لهذا النص،¹ وإن كان ظاهر الصياغة يوحي بأن المشرع كان يقصد بذلك الأعمال التحضيرية للجريمة، وإلا لما أورد محاولة الشروع بعد أن نص على الشروع.

وخلاصة القول إن خطورة جرائم الأعمال وجسامة الأضرار التي قد تنجم عنها، دعت المشرع إلى توسيع دائرة تجريم الأفعال المهددة للمصالح المحمية، وذلك في إطار السياسة الوقائية، بحيث طالت تجريم مجرد الشروع أو المحاولة سداً لأي خطر محتمل قد يحدث بالأمن الاقتصادي للدولة وأفرادها؛ ويستتبع هذا التوسع في تجريم الأفعال توسيعاً لدائرة الفاعلين والمساهمين في جرائم الأعمال بنوع من الخصوصية، خروجاً عن الأحكام العامة، ويتم تناول ذلك بشيء من التفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

النموذج القانوني للمساهمة الجزائية في جرائم الأعمال.

تعني المساهمة الجزائية ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدة أشخاص،² وإن كان هذا التعدد لا يستلزمه نموذجها الموصوف في القانون.³ مما يعني أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد، ولم تكن وليدة لإرادة واحدة، وإنما كانت نتاج تعاون بين عدة أشخاص ساهم كل منهم بدوره المادي وإرادته الجرمية في إبرازها إلى حيز الوجود.⁴

¹ - وذلك في حدود ما توصل إليه هذا البحث.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.629.

³ - رمسيس بھنام، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.762.

فالنص الجزائي قد يفترض ضرورة تعدد الجناة لقيام الجريمة كالزنا والرشوة ويطلق عليها تسمية المساهمة الضرورية، وتقابلها المساهمة العرضية التي تتحقق في الجرائم التي يكفي لتحقيقها أن ترتكب من قبل فاعل واحد ولكن يتعاون معه في ذلك مساهم آخر أو أكثر. يُراجع تفصيل ذلك: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.459-461.

⁴ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص.547.

ويتضح بذلك أن المساهمة الجزائية تقوم على ركنين وهما: تعدد الجناة ووحدة الجريمة؛¹ وتتحقق للجريمة وحدتها بوحدة ركنيها المادي والمعنوي، فوحدة الركن المادي تتطلب وحدة النتيجة الجرمية وارتباطها بنشاط كل مساهم برابطة السببية، أما الوحدة المعنوية فتكون في الجرائم العمدية بتوافر الاشتراك في القصد أي القصد المشترك بحق المساهمين جميعا، وفي الجرائم غير العمدية تكون هذه الوحدة بشمول الخطأ الذي يتوافر لدى كل مساهم للأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة أو النتيجة الناجمة عنها.²

والمساهمة الجزائية على صورتين:³ مساهمة أصلية أو رئيسة إذ يضطلع أكثر من شخص في تنفيذ الركن المادي للجريمة، بحيث يؤدي سلوك كل واحد منهم إلى تحقيق الجريمة كليا أو جزئيا،⁴ فيسمى بذلك فاعلا أو شريكا؛⁵ ومساهمة تبعية أو ثانوية حيث يتولى شخص تنفيذ الجريمة ويسهم معه آخرون في ارتكابها تبعا بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض،⁶ ويطلق على المساهم التبعية اسم المتدخل، أو الشريك في قانون العقوبات الجزائري.⁷

وتبعا لخصوصية الركن المادي لجرائم الأعمال على نحو ما سبق بيانه، وخاصة كثرة الجرائم القائمة على الامتناع، وكذا اشتراط الصفة في مرتكب بعض الأفعال المجرمة، مما يثور معه التساؤل عن مدى إمكانية تصور المساهمة الجزائية عبر الامتناع أولا؛ ومدى تأثير اشتراط الصفة في بعض جرائم الأعمال على مفهوم المساهمة الجزائية ثانيا.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 459.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 135-136؛ ناصر السلامات، المرجع السابق، ص. 305.

³ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 629-630؛ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص. 461.

⁴ - رمسيس بھنام، النظرية...، المرجع السابق، ص. 763.

⁵ - وقد اعتبر المشرع الجزائري الشريك مساهما تبعا وفقا للمادة 42 ق.ع.ج.

⁶ - وإن كان المشرع الجزائري قد أخرج التحريض من خانة المساهمة الأصلية وأدرجها ضمن المساهمة الأصلية، معتبرا المخرض فاعلا أصليا للجريمة، وذلك وفقا لما ورد بنص المادة 41 ق.ع.ج. يُراجع: باسم شهاب، المرجع السابق، ص. 143.

⁷ - المواد 42 و43 و44 من ق.ع.ج.

أولاً: مدى تصور المشاركة بالامتناع في جرائم الأعمال.

إذا كان الفقه والتشريع والقضاء المقارن قد اتفقوا على توافر المساهمة الجزائية في الجرائم المرتكبة عن طريق فعل إيجابي، فإن الأمر لم يكن على هذه الشاكلة في المساهمة السلبية، حيث أخذ الموقف منها اتجاهات مختلفة، فبينما رفض البعض القول بوجودها، فإن بعضاً آخر قد أقرها مع اختلاف فيما إذا كانت المساهمة أصلية أم تبعية.¹

فالمذهب التقليدي يرى أن المساهمة الجزائية تتطلب نشاطاً إيجابياً يبذله المساهم، ويرى أن الامتناع عدم و فراغ لا يتولد عنه سوى العدم والفراغ، وبالتالي لا يصلح كصورة للمساهمة في الجريمة،² وذلك فضلاً عن صعوبة إثبات الركن المعنوي.³

وعليه إذا كان الشخص قد اتخذ موقفاً سلبياً فإنه لم يقدم شيئاً، مما يعني انتفاء صفة المساعدة أو المعاونة لديه. وإمعاناً في أبعاد صفة المساهمة بالامتناع التبعية، رفض أنصار هذا الرأي القول بوجود هذه المساهمة حتى في الحالة التي يكون فيها الشخص ملزماً قانوناً بمنع وقوع الجريمة وكان في استطاعته منعها ولكنه امتنع عن ذلك.⁴ فلا يكفي مجرد معرفة أو عدم منع الجريمة ليكون الممتنع فاعلاً وبالأحرى شريكاً، فالمشاركة لا تنتج من مجرد امتناع وإنما بأفعال إيجابية سابقة أو معاصرة للجريمة.⁵

ونتيجة لذلك كان القضاء الفرنسي يستبعد في أحكام عديدة المساعدة عن طريق الامتناع كوسيلة اشتراك؛ فقضت محكمة النقض الفرنسية:⁶ بأن سكرتير نقابة عمالية لا يسأل

¹ - مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص. 193.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 122.

³ - أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص. 362.

⁴ - مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص. 210.

⁵ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص. 312.

⁶ - قرار جزائي بتاريخ 26 أكتوبر 1912؛ مقتبس عن: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص. 211.

كشريك بالمساعدة في جرائم اعتداء أو عنف ارتكبتها أعضاء في النقابة مضربين عن العمل ضد أعضاء آخرين في نفس النقابة رفضوا الإضراب، لمجرد أنه لم يُحَلْ دون ارتكاب هذه الأفعال على الرغم من أن ذلك يدخل في نطاق سلطته، وكانت صفته في النقابة تخوله ذلك بل وتفرضه عليه.¹

كما قررت محكمة النقض المصرية هذا الرأي صراحة فقالت: «لا جدال أن الاشتراك في الجريمة لا يكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً عن أعمال سلبية.»²

إلا أن المذهب التقليدي كان موضع نقد كون المساعدة لا يشترط أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوفرة لديه فحسب، بل إنها تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، فهذه المساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية.³

كما أن الامتناع ليس عدماً ولا فراغاً، وإنما ذو كيان إيجابي وذو عناصر مادية،⁴ تظهر في الإرادة المتجهة على نحو معين، وبالتالي يعد وسيلة لبلوغ غاية في العالم الخارجي. وبذلك لا تختلف المساهمة التبعية السلبية اختلافاً جوهرياً عن المساهمة التبعية الإيجابية، فمتى كان للامتناع التأثير الكافي في إحداث الجريمة فإنه يصلح بذاته فعلاً للاشتراك.⁵ فمادام نشاط

¹ - كما ألغت محكمة النقض الفرنسية حكماً أصدرته محكمة جنايات اللوار، أدانت فيه امرأة عن الاشتراك في جريمة قتل والدها، على أساس أنها لم تعترض على قتله. كما جاء في أحد الأحكام أن السكوت أو الامتناع لا يجعلان الشخص مسؤولاً عن الاشتراك في الجريمة. مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص. 211.

كما ألغت حكماً قضى بإدانة شخص شاهد لصا يسرق حقيبة، وكان في مقدوره منع السرقة لكنه امتنع عن ذلك. أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص. 362؛ ختير مسعود، المرجع السابق، ص. 113.

² - نقض جزائي، 28 ماي 1945، مجموعة القواعد القانونية، ج. 6، رقم. 583، ص. 719؛ مقتبس عن: أشرف عبد القادر قنديل أحمد، المرجع السابق، ص. 360.

³ - ختير مسعود، المرجع السابق، ص. 114.

⁴ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص. 313.

⁵ - مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص. 214.

الفاعل قد يكون إيجابيا أو سلبيا فإنه يتعين أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك، وهذا ما جعل المذهب الحديث يرى صلاحية الامتناع لتحقيق المساعدة بالامتناع.¹

ويذهب بعض الفقه إلى الإقرار بإمكانية تصور الاشتراك بطريق الامتناع، بشرط أن يكون هناك التزام قانوني على عاتق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة، ويستخلص هذا الواجب من ذات المصادر التي يستخلص منها الواجب القانوني الذي يعد أحد عناصر الامتناع،² ويضيف البعض لاعتبار صاحب السلوك السليبي شريكا أن لا يكون إحجامه عن منع الجريمة راجعا إلى محض تراخٍ أو إهمال، وإنما إلى كونه قصد بذلك تيسير وقوع الجريمة والمساعدة عليها.³

كما أن القضاء الفرنسي رغم تبنيه للرأي الأول بادئ الأمر، إلا أن قضاءه الحديث أصبح يتجه نحو إقرار الاشتراك بالامتناع،⁴ حيث اعتبر بداية أن الموقف السليبي لمسير الشركة الذي كان بإمكانه معارضة الجريمة يعدّ سلوكا إيجابيا، مما يتحقق معه الاشتراك الجرمي،⁵ كما جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية إدانة مدير فرع أحد البنوك بوصفه شريكا في جريمة النصب التي ارتكبها صرّاف البنك على أحد العملاء، نظرا لأن المدير لم يتخذ أي إجراء من شأنه إزالة الوهم الذي خلقه الصرّاف لدى العميل، مع أنه قد جرى في حضوره ولم يحرك ساكنا.⁶

وقد تبني المشرع الجزائري هذا الرأي في نص المادة 2/2 من الأمر 66-180 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية الملغى، حيث جاء فيها: « ويعتبر في

¹ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.122.

² - ختير مسعود، المرجع السابق، ص.115-116.

³ - رمسيس بھنام، النظرية...، المرجع السابق، ص.774.

⁴ - ختير مسعود، المرجع السابق، ص.117.

⁵ - Jean LARGUIER, op cit, p.268.

⁶ - ختير مسعود، المرجع السابق، ص.118.

كل الأحوال سكوت الرئيس التدرجي المبلّغ بطريقة قانونية بالأفعال التي يرتكبها مرؤوسوه، مماثلاً للاشتراك الجرمي.»¹ وأيضاً ما ورد بالفقرة الثانية من المادة 68 من القانون 03/83 المتضمن حماية البيئة الملغى،¹ حيث اعتبرت: « كل صاحب سفينة أو طائرة أو آلية أو قاعدة أو عائمة أو مشرف عليها لم يعط أمراً مكتوباً للريان أو قائد الطاقم أو للشخص المشرف على القيام بعمليات الغمر من الآلية أو القاعدة العائمة بالامتثال لأحكام الفصل الثالث من الباب الثالث، يجوز متابعته باعتباره مشاركاً في ارتكاب المخالفات المنصوص عليها.»

وبالتالي تظهر رجاحة الرأي الثاني القائل بإمكانية تحقق المساهمة الجزائية بالامتناع، وبالنتيجة يُمكن القول بتصوير المساعدة بالامتناع في جرائم الأعمال، متى أحجم المخوّل قانوناً بمنع أو كشف الجريمة عن أداء واجبه القانوني، قاصداً بذلك مساعدة أو معاونة الجناة في الجريمة الأصلية، ويكون بذلك شريكاً لهم بالامتناع.

وعلى ضوء هذا الرأي فإن الجريمة التي يرتكبها رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها أو المديرون العامون لها، وذلك بالتخلف عن اتباع أشكال وطرق التقدير المعتمدة في إعداد التقارير والمستندات السنوية للكشف عن حالة الشركة ونشاطها،² كفاعلين أصليين، يكون الموظف المختص الذي قام بإعداد تلك المستندات شريكاً في الجريمة عن طريق المساعدة بالامتناع.³

ومع هذا فإن بحث موضوع المساهمة الجزائية في جرائم الأعمال تبقى تعترضه صعوبة أخرى، تتعلق بتحديد درجة المساهمة اللازمة لقيام المسؤولية الجزائية، فمن الثابت أن معظم هذه الجرائم تدخل في طائفة جرائم ذوات الصفة الخاصة، وهي الجرائم التي يتطلب الشارع

¹ - القانون 03-83 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403^{*} الموافق لـ 5 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج.ر، ع.6، س.1983، ص.390؛

الملغى بالقانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

² - الفعل المجرم والمعاقب عليه بالمادة 813-2 ق.ت.ج.

³ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.123.

لارتكابها صفة خاصة في الفاعل، قد تكون طبيعية وقد تكون قانونية.¹ وحيث أن المشارك يستعير تجريمه تقليدياً من الفاعل الأصلي، فإن هذا يؤدي إلى عدم عقاب الشريك متى أصبح الفعل الأصلي غير معاقب، وهذا ما يطرح مسألة مماثلة للمشارك بالفاعل الأصلي كتقنية خاصة بالقانون الجزائري للأعمال،² وهي ما سيخصص لها الفقرة الموالية لتوضيحها.

ثانياً: مماثلة المساهمة التبعية بالمساهمة الأصلية في جرائم الأعمال.

الأصل في نصوص قانون العقوبات أن صفة الفاعل الأصلي ليست محددة بفئة معينة من الأشخاص، إذ تستعمل صياغة واسعة كعبارة كل من أو كل شخص وغيرها، وقد تستعمل استثناء صياغة أكثر تحديداً حيث تحصر نطاق التجريم في فئة محددة من الأشخاص، ولكن دون خرق أو مخالفة لأصول القانون الجزائري؛ إلا أن القانون الجزائري للأعمال خرج عن تلك الأصول، حينما اعتبرت نصوصه المرجعية كفاعل أصلي شخصاً لا يمكن معاقبته في القانون الجزائري التقليدي إلا في إطار المشاركة.³

وبناء على ذلك فإنه علاوة على المديرين القانونيين المعينين طبقاً للقوانين أو اللوائح أو بقرار من الجمعية العامة، فإن العقاب يمكن أن يمتد إلى المديرين الفعليين، فهؤلاء هم الأشخاص الذين يديرون الشركة من الناحية الفعلية، ولكن لأسباب متعددة ومختلفة لا يظهرون في الصورة.⁴

إلا أنه في بداية الأمر ونظراً لغياب النص الخاص لم يكن بالإمكان متابعة المسير الفعلي كفاعل أصلي، بل كشريك فقط، مما كان يؤدي إلى إفلاته من العقاب حينما لا تجتمع في شخص الفاعل الأصلي كل عناصر البناء القانوني للجريمة.¹

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.141.

² - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.311.

³ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, pp.51-52.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.117-118.

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, p.53.

وفي مرحلة ثانية جاء التوسع الذي أدخله قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي تصديا لتلك العقبة، حيث قرر بموجب المادة 431 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 460 بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم والمادة 463 بالنسبة لشركة المساهمة، اعتبار كل شخص زاول فعلاً مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة تلك الشركات أو تسييرها، إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلول محلهم كالمسير القانوني تماما.¹ وبذلك يكون قد خرج عن الأحكام العامة بمماثلته الشريك بالفاعل الأصلي، وربما يكون ذلك تأثراً منه بالتوصية الثالثة "ب" من المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات القاضية بتوسيع مفهوم الفاعل والمساهمة الجزائرية.²

وقد تبني المشرع الجزائري ذلك صراحة بموجب المواد 805 و834 و836 من ق.ت.ج.³ حيث طبق الأحكام المتعلقة بالجرائم المرتكبة من قبل المسيرين والمدراء القانونيين على كل شخص يقوم مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية أو إدارة أو تسيير الشركة تحت ظل أو مكان مسيرها أو نائبيهم القانونيين.⁴

ونفس ما قيل بالنسبة للمسير الفعلي فإنه ينطبق على المسخّر، وإن كان الاجتهاد القضائي في فرنسا قد مال بشكل مبكّر إلى إدانة المسخّر كفاعل أصلي، خاصة في مجال جرائم الشركات قبل إصلاح 1966 الفرنسي، عبر مماثلة افتراض العلم بالجريمة وعدم التصرف إزاءها، والذي ما كان ليعاقب تقليدياً سوى كمشارك بالعون والمساعدة في الغالب.¹

ورغبة في الوقاية من هذا النوع من التواطؤ، وضماناً لزجر أولئك الذين يجيدون لعبة ارتكاب الحماقة وتفضيل المرور كبلهاء حتى لا يدانوا، فإن القضاة يبقون مقيدين بمبدأ العقاب

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, p.53.

² - سبق الإشارة إليها، يُراجع: ه.4، ص.266 من الأطروحة.

³ - وتعلق المادة 805 بشركة المسؤولية المحدودة، والمادة 834 بشركة المساهمة، في حين المادة 836 تتعلق بإصدار الأسهم.

⁴ - خلافاً للمادة 805 جاءت صياغة المادتين 834 و836 بنوع من الركاكة بقولهما: «... في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين»، فيرى أنه من الأجدى تعديل الصياغة أو تبني صياغة المادة 805 نظراً لسلامة صياغتها النحوية.

¹ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.321.

الجمعي، معتبرين أن العقوبات الأصلية تبقى ضرورية ضد المسخّرين الذين يسمحون بازدهار جرائم الأعمال عبر التستر على المسؤول الحقيقي.¹

وخاصية المماثلة تمثل تمظهرها آخر لصرامة القانون الجزائي للأعمال، حيث تتم معالجة المشاركة في هذا القانون عند الحاجة عبر رفعها إلى جنحة متميزة،² فيعتبر الشريك فاعلا في جريمة مستقلة، وذلك خروجاً عن الأحكام العامة،³ بما يتضمن إشارة واضحة إلى خصوصية تقنيات القانون الجزائي للأعمال.⁴

ومثال ذلك جنحة التأكيد العمد لبيانات صورية في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفوعات،⁵ وكذا جنحة الاشتراك في المعاملات المنصوص عليها بالمادة 808 ق.ت.ج،⁶ أو الجنحة التي يرتكبها مندوبو الحسابات بالموافقة عمداً على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين،¹ وكذا تأكيد معلومات خاطئة عن حالة الشركة أو عدم الكشف عن الوقائع الإجرامية التي علم بها إلى وكيل الجمهورية.²

وكمظهر آخر للمماثلة بين الشريك والفاعل، والتي تبرز خصوصية القانون الجزائي للأعمال في بعض التشريعات المقارنة،³ يلاحظ أن معظم هذه التشريعات قد ساوت بين

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, pp.54-55.

² - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.323.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.107.

⁴ - Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER, op.cit., p.13.

⁵ - المادة 807-1 ق.ت.ج.

⁶ - المادة 809 ق.ت.ج.

¹ - المادة 825 ق.ت.ج.

² - المادة 830 ق.ت.ج.

³ - بالنسبة للتشريع العقابي الجزائري لا تظهر هذه الخصوصية بحكم أن المشرع ساوى بين الفاعل والشريك من حيث العقوبة وفقاً للأحكام العامة لقانون العقوبات، والواردة بالمادة 44 من ق.ع.

عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلي خروجاً عن قواعدها العامة.¹ وما قيل في تبرير ذلك بالنسبة لعقوبة الشروع يقال في هذا الصدد، فلا داعي لتكرار ذلك.

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي سياق معاقبة الشريك قد جاء بحكم فريد من خلال المادة العاشرة من الأمر 66-180،² وذلك حينما قرر أن الشريك صاحب الحماية أو المجاملة الذي سمحت له صفته أو مهامه بتقديم هذه الحماية أو المجاملة، يعاقب في حدود النص بعقوبة أشد من العقوبة التي يحكم بها على الفاعل. وإن كان المشرع لم يحدد مقدار التشديد أو معياره مما يترك المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولكن الإشكال يثور حينما يحكم القاضي على الفاعل الأصلي بالحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة، فكيف يمكن له أن يحكم بعقوبة أشد على الشريك المتواطئ أو المجامل؟

وإن كانت هذه التقنيات المبرزة لخصوصية القانون الجزائي للأعمال، جاءت تصدياً للصعوبات والعوائق التي أفرزها الطابع الخاص للركن المادي في جرائم الأعمال، خصوصاً ما تعلق منها بكثرة جرائم الامتناع المجرد، وتطلب الصفة في معظم الجرائم، مما نتج عنه الخروج عن المبادئ العامة المقررة في القانون الجزائي التقليدي في مواطن عديدة، سواء ما تعلق بعناصر الجريمة التامة التي طغى عليها ثوب الجريمة الشكلية؛ أو بالشروع وعقابه وقاية من أي تهديد قد يطال المصالح المحمية؛ وحتى بالنسبة لأحكام المساهمة الجزائية وما صاحبها من توسيع لحد اعتبار الشريك فاعلاً أصلياً في جريمة مستقلة، تفادياً لإفلاته من العقاب تحت غطاء انتفاء الجريمة بالنسبة للفاعل الأصلي أو لصعوبة إثبات القصد الجنائي المتطلب للعقاب على المشاركة.

¹ - كالنشرع السوري والتشريع الأردني. أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 191؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 145.

² - تنص المادة العاشرة من الأمر 66-180 المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية على أنه: «وإذا ثبت أن مقترف إحدى الجرائم المقررة بالمواد 3 و4 و5، وجد المزيد من الحماية والمجاملة لدى شخص سمحت له صفته أو مهامه بتقديم هذه الحماية أو المجاملة، تكون حتماً العقوبة المطلوبة في حق هذا الشخص الملاحق بسبب التواطؤ أشد من العقوبة المعلن عنها في حق صاحب المخالفة.»

وللقصد الجنائي كركن ثالث في البناء القانوني لجرائم الأعمال شأنه هو الآخر من الخصوصية، إلى حد أثير معه التساؤل حول مكانة الركن المعنوي في جرائم الأعمال،¹ فقال البعض بضعف هذا الركن،² كما قال بعضهم بتلاشيه،³ في حين ذهب رأي إلى افتراضه وبالتالي إقرار قرينة إدانة في جرائم الأعمال. وهذا ما يقود إلى ضرورة بحث مكانة الركن المعنوي في جرائم الأعمال لإبراز خصوصية الأحكام المتعلقة به، ومدى خروجها عن الأحكام العامة لقانون العقوبات، وذلك من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

انحسار دور الركن المعنوي في البناء القانوني لجرائم الأعمال

لا يكفي لقيام الجريمة قانونا ومساءلة فاعلها جزائيا مجرد ارتكاب ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي، بل ينبغي أن يتوفر لدى الجاني قدر من الخطأ أو الإثم، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي.¹ فمن المبادئ الأساسية المستقرة في التشريعات المعاصرة أنه "لا جريمة بدون ركن معنوي"،² أو "لا جريمة دون إثم أو خطأ"،³ وفي قول آخر للفقهاء الألماني: "حيث لا خطيئة فلا عقوبة".⁴ ولا يستبعد إلا بإرادة المشرع وفي حالات نادرة.⁵

فإذا كان الركن المادي للجريمة هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم، فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني لهذا السلوك، والنص هو

¹ - وقد ألفت حول هذا الإشكال كتابا للدكتور جرجس يوسف طعمه، بعنوان مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.113.

³ - إدريس النوازي، المرجع السابق، ص.237.

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.508.

² - محمد سمير، المرجع السابق، ص.50.

³ - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.221.

⁴ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.124.

⁵ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص.112.

الذي يحدد كذلك هذا الوجه الباطني النفساني؛¹ ذلك أن الفاعل - صانع الجريمة - ذو كيان نفسي إضافة إلى كيانه المادي، والجريمة تنبثق عن هذين الكيانين معاً، وهي تعكس حالتها وتتمثل فيهما معاً.²

ومبدئياً تقوم جرائم الأعمال كغيرها من الجرائم على عنصري العلم والإرادة،³ أي على ضرورة توافر الركن المعنوي، ولجهة وجود جرائم عمدية وغير عمدية؛⁴ ولكن واقع الأمر يثبت أن الوضع في هذه الجرائم يختلف عن غيره من بقية الجرائم،¹ فبحث الركن المعنوي في جرائم الأعمال يكتنفه الكثير من الصعوبة.²

ومرد هذه الصعوبة هو أن نصوص التجريم لا تسعف الباحث في الوصول إلى صورة معينة من صور الركن المعنوي؛ ونظراً للخلاف الفقهي حول تحديد طبيعة هذه الجرائم؛³ كما إن مسألة تطلب الخطأ فيها من عدمه هي من أكثر المواضيع جدلاً،⁴ حتى يكاد يكون السائد في القانون المقارن أن المشرع لا يتقيد في الركن المعنوي لهذه الجرائم بنفس الأحكام المقررة في القانون العام،⁵ إذ لم يبق محافظاً على معاييره الأصولية، بل أضحي يتميز بالضعف.⁶

فما يميز هذه الجرائم عن غيرها أنها من الجرائم ذات المسؤولية المطلقة أو دون خطأ في النظام الجزائي الأمريكي، أو ذات ركن معنوي ضعيف أو الخطأ فيها مفترض فرضاً قابلاً

¹ - رمسيس بهنام، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 858.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 145.

³ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 22.

⁴ - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 146.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 223.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 147.

³ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 145؛ مصطفى كامل كيرة، المرجع السابق، ص. 162.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص. 219.

⁵ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 113.

⁶ - مهدي عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص. 237.

لإثبات العكس كما يقول بذلك فقهاء النظام اللاتيني.¹ فالمشرع لا يتشدد عادة في إثبات الركن المعنوي في جرائم الأعمال خشية أن يؤدي تحريه في بعض الحالات إلى عدم تطبيق النصوص الخاصة بها، مما قد يضر بالمصالح التي قصد المشرع حمايتها.² لذا فقد تم افتراض وجود هذا الركن في عدد من تلك الجرائم، بل تجاوز الأمر ذلك فاعتبرت بعضها جرائم مادية يكفي لقيامها ارتكاب الفعل المجرم دون بحث في قصد أو خطأ.³

لذا فإنه في هذا المبحث سوف تقصر الدراسة على هذه الأحوال التي تمثل خروجاً عن الأحكام العامة، إبرازاً لخصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال، وذلك من خلال التطرق إلى إقصاء الركن المعنوي في جرائم الأعمال لغلبة جوانبها المادية في مطلب أول، ثم في مطلب ثانٍ تُوضح مسألة افتراض الركن المعنوي لتسهيل إثباته في جرائم الأعمال.

المطلب الأول

إقصاء الركن المعنوي في جرائم الأعمال المادية

لا يثور أدنى خلاف إذا نص المشرع على صورة الركن المعنوي لجرائم الأعمال، فإذا أمكن استخلاص أنه القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي فتكون الجريمة على هذا النحو.¹ لكن الملاحظ بخصوص جرائم الأعمال عموماً أن المشرع لا يحدد تلك الصور اللازمة لقيام الجريمة في نصوص التحريم، أو ضرورة وجود هذا الركن في إحدى صورتيه التقليديتين من عدمه،² إذ إن العبارات والألفاظ المستعملة من قبل المشرع لا تقود إلى استخلاص مطلب القصد الجنائي لتمايم الجريمة.³

¹ - محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص.15.

² - سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.147.

³ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.147.

¹ - محمد سمير، المرجع السابق، ص.53.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.126.

³ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.152.

وإن كان الأصل في الجرائم - حسب القواعد العامة - أن تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائية لا تتقرر في القانون إلا بنص؛¹ فإنه لا يسوغ القول بأن الأصل في ذلك النوع من جرائم الأعمال أنها عمدية، كما لا يمكن الادعاء بأنها غير عمدية،² فالمشرع كثيراً ما يسوي بين العمد والإهمال في جرائم الأعمال، إذ بمجرد وقوع المخالفة تقع الجريمة، سواء تعمد الفاعل المخالفة أو وقعت بسبب إهماله أو عدم التفاته أو عدم احتياطه.¹

ومع هذا الواقع الشائك ثار جدل في الفقه والاجتهاد المقارنين، بحيث تعرض الركن المعنوي لكثير من الصدمات حول وجوب توفره أو عدم توفره في بعض جرائم الأعمال، وذهب البعض إلى أبعد من ذلك لتعميم نظرية جديدة في علم القانون سميت بالجريمة المادية أو بالجريمة دون خطأ،² والتي يقابلها في النظام الأنجلوساكسوني جرائم المسؤولية المطلقة،³ أو جرائم المسؤولية الضيقة أو القسرية.⁴

وإن كانت هذه النظرية لاقت تأييد الفقه والقضاء والتشريع المقارنين في بداية نشأتها، وهو ما سيعالج في الفرع الأول؛ إلا أنها لاقت بعض الصعوبات التي أدت إلى هجرها فقها وقضاء وتشريعاً، وهو ما يبين في الفرع الثاني.

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 229؛ محمد سمير، المرجع السابق، ص. 50.

² - محمد سمير، المرجع السابق، ص. 53.

بل إن المشرع أصبح يعمد إلى استعمال لفظ "عن قصد"، وألفاظ من قبيل "عن سوء نية" أو "بالتدليس" أو "عن عمد" أو "عن طريق الغش" في معظم النصوص الجزائية، وهو ما يوحي بأن الأصل في جرائم الأعمال أنها غير عمدية، فالأصل دائماً هو المسكوت عنه، والاستثناء هو المنطوق به. رضى بن خدة، المرجع السابق، ص. 224.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 116.

² - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 38.

³ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 265.

⁴ - أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 11.

الفرع الأول

مؤيدات نظرية الجريمة المادية في جرائم الأعمال

ظهرت فكرة الجريمة المادية أولاً في اجتهاد القضاء، وقد لاقت تأييداً من قبل بعض الفقه ثانياً، كما أنها عرفت تجسيدا لها من خلال بعض النصوص التشريعية الخاصة بجرائم الأعمال أخيراً.

أولاً: المصدر القضائي لفكرة الجريمة المادية.

نشأت فكرة إقصاء الركن المعنوي والاكتفاء بالركن المادي في بداية القرن التاسع عشر، وقد كانت هذه الفكرة من صنع محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت بعض الجرائم من قبيل الجرائم المادية،¹ إذ لا يشترط لوجودها إثبات خطأ في حق مرتكبها، فمجرد تحقق الواقعة الإجرامية مادياً يكفي لقيام الجريمة.² ويعتبر المخالف مسؤولاً عنها وإن لم يرتكب خطأ، بل لا تسمع منه البيّنة على عدم ارتكابه الخطأ، كما أن حسن النية لا يؤدي إلى إعفائه من العقاب،³ ولا تأثير للوضع الذهني والنفسي كشرط لقيام الجرم بل يؤخذ بالاعتبار لتحديد العقوبة وحسب، فمجرد خرق النظام يستوجب إنزال العقاب حتى يحمل الناس على الحذر من تصرفاتهم وعلى احترام القانون.⁴

ويرى البعض أن الاجتهاد الجزائي الفرنسي قد تأثر بتيار المسؤولية المدنية الوضعية إلى حد بعيد، فطالما أن هناك مسؤولية مدنية دون خطأ وجدت مبرراً لها في وجوب التعويض عن الأضرار الحاصلة للغير دون اللجوء إلى إثبات الخطأ، فلما لا تقوم مسؤولية جزائية دون خطأ أيضاً، لا سيما أن مثل هذه المسؤولية تخفف عن كاهل النيابة العامة عبء إثبات النية

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 252؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 153.

² - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 68.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، ط. 1، 1982، ص. 185-186.

⁴ - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 39.

الجريمة، الذي ليس بالأمر الهين؛ كما أن العجز عن تقديمه يعرض النصوص الآمرة والناهية للشلل وعدم الفاعلية.¹

وكان أول مجال طبق فيه القضاء الفرنسي هذه الفكرة هو مجال المخالفات، ثم سرعان ما مد نطاق تطبيقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الشبيهة بها وهي طائفة المخالفات المجنحة أو جنح المخالفات أو الجنح المخالفية؛¹ إذ اعتبر أن ثمة جرائم لا يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة للمخالفات، وإنما بعقوبة الجنح، بيد أنها تتفق معها في طبيعة ركنها المعنوي، وغالبا ما يكون ذلك في جنح الخطر والتي تكمن علة تجريمها في الحيلولة دون وقوع خطر معين.²

فالغاية التي يهدف إليها القانون في مثل هذه الجرائم هي قمع ومنع أفعال تشكل خطرا على المجتمع بنتائجها الضارة، وليس معاقبة الفاعل على خطئه،³ ومن ثم قيل إن هذه الجرائم تعتبر من هذا الوجه من قبيل المخالفات.⁴

ويقابل نظرية الجرائم المادية أو الجنح المخالفية نظرية جرائم المسؤولية المطلقة في النظام الأنجلوساكسوني، التي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر، انطلاقا من وجوب التمييز بين جرائم الشريعة العامة غير المكتوبة، وجرائم القانون المكتوب، واعتبرت هذه الأخيرة مجالا لجرائم المسؤولية المطلقة.⁵

فقضاة النظام الأنجلوساكسوني كانوا يعتقدون أنه حين يكون التصور الإجرامي أو عنصر اللوم متطلبا، يلزم أن يكون المتهم مدركا بدهاء لخطئه الذي يصاحب نشاطه، فكانوا

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 161-162.

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 68.

² - محمد سمير، المرجع السابق، ص. 51.

³ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 228.

⁴ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 118.

⁵ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 268.

يفرقون بين مسؤولية تقوم على أساس اللوم الشخصي أي القصد، وبين المسؤولية القائمة على الخطأ الموضوعي، وهي ما أُطلق عليها اسم المسؤولية المطلقة المتضمنة للإهمال، حيث يعامل المتهم غير المدرك في حقيقة الواقع لخطئه معاملة الشخص العاقل المعتاد.¹

ثانياً: التأييد الفقهي لنظرية الجريمة المادية.

على إثر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الذي كرس فكرة الجريمة المادية، فقد برزت عدة نظريات فقهية لمساندتها ودعمها بالحجج والبراهين.¹ ويعتبر "لافيير" و"هوريو" أول من ذهب إلى تحقق الجرائم المادية بدون خطأ، بل إن وجودها يتحقق في نظرهما بدون توافر الإرادة الحرة؛ وفي هذا الصدد يقول لافيير: « ليس من الضروري أن يكون المخالف وقت ارتكابه المخالفة متمتعاً بالإرادة والاختيار... إذ يكفي أن يكون فاعلاً مادياً، سواء أكان بنفسه أو بواسطة ما يتبعه من أشخاص أو حيوانات أو أشياء».²

أما العميد "هوريو" فقد أقام نظريته على أساس أن الجرائم المادية يُكتفى فيها بوجود رابطة سببية بين السلوك المادي للفاعل ومخالفة القانون، وبذلك فهو يرى إبعاد العنصر النفسي الذي يكون الخطأ، فتخلف سوء النية أمر لا أهمية له، وكذا الشأن بالنسبة لعدم وجود خطأ إهمال أو عدم حرص، ولا أهمية كذلك للأعذار والبواعث، بل إن ملكة الفهم والإرادة لا تلعب أي دور.³

وذهب في تبرير رأيه إلى كون هذه الجرائم لا تخالف إلا قواعد الضبط أو البوليس، وهي قواعد لا تربطها بالنظامين القانوني والأخلاقي سوى صلة واهية، فهي تتفق مع ضرورة

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 268.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 253.

² - محمد عبد الطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 123.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 253.

اجتماعية هي مراعاة حالة واقعية، ولو بصورة مؤقتة،¹ وبالتالي فإن مخالفة هذه القواعد تتكون من مجرد الأفعال المادية، فالعقوبة تفهم هنا على أساس أنها تحذير وتذكير، أكثر مما تفهم على أنها عقاب ضد مواطن سيء انطوى ضميره على الخطأ وسلوكه على اللوم والاستنكار.¹

وواضح أن هذا الاتجاه الذي نادى به "الافريير" و"هوريو" لا يختلف عما كان سائدا في المجتمعات القديمة، مادام يؤدي منطقيا إلى معاقبة مرتكب المخالفة أو الجنحة في اللحظة التي يرتكب فيها الواقعة المادية، ليس فحسب مع توافر النية، بل وحتى في حالة ارتكابه لها تحت تأثير الجنون أو بفعل القوة القاهرة.² ولا يخفى مدى خطورة هذا الرأي على الحرية الفردية لما فيه من غلو وتطرف في تحقق الجريمة المادية.³

وقد شاطر "مرل" و"فيتي" فكرة الجريمة المادية، إذ اعتبرا أن الركن المعنوي ليس ركنا من أركان الجريمة، ولكنه شرط نفساني لقيام مسؤولية الفاعل عن جريمة تكونت موضوعيا بغية تحديد العقوبة وليس كشرط لقيامها.⁴

كما أن الأستاذ "فستان هيلي" قد برر فكرة الجريمة المادية على أساس افتراض الخطأ من جانب الفاعل، ثم جاء بعده اتجاه ليقمها على أساس أن الركن المعنوي في هذه الجرائم ينتج من وجود الفعل ذاته، أي أن المخالفة هي في ذاتها خطأ، وليس للمتهم أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، بل يتعين إدانته بمجرد ارتكاب المخالفة؛ فمرتكب المخالفة لا يفترض أنه مخطئ

¹ - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص.331.

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.154.

² - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.124.

³ - وتصديا لذلك فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية أحيانا الدفع بانتفاء المسؤولية الجزائية لمرتكب المخالفة استنادا لأحد الموانع المعروفة من الجنون أو الإكراه أو صغر السن، () Bull. Crim, 18 novembre 1951, n° 247; Cass. Crim, 3 mai 1912, Bull. Crim, n° 24. 22 janvier 1964, Bull. Crim, n° 302; 13 octobre 1963, Bull. Crim, n° 288; أشار إليها: سليمان عبد المنعم، النظرية العامة... المرجع السابق، ص.581؛

كما أجازت أحيانا امتناع المسؤولية الجزائية للفاعل الذي أثبت أنه كان ضحية قوة قاهرة. () Cass. Crim, 31 juillet 1937, D.H. () 30 décembre 1953, p.360; 1937, p.523; أشار إليها: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.581.

⁴ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية... المرجع السابق، ص.198-199.

بل هو مخطئ فعلا،¹ أي أن هناك قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وليس مطلوباً من مرتكب المخالفة إثبات عدم مسؤوليته كونه مدان بمجرد ارتكابه لها.²

وفي الفقه الإنجليزي ذهب "الليدي ووتن" إلى القول بأن النية الجرمية ليست ركناً من أركان الجريمة، بل يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار بعد نسبة الفعل الجرمي لفاعله، وبغية اتخاذ التدبير الوقائي والعلاجي بحقه؛ فوظيفة المحاكم هي الوقاية من الجرائم حتى إذا وقعت جريمة يجب أن ينصرف اهتمامها ليس إلى دوافع ارتكابها لدى الشخص وبالتالي إلى تبرئته إذا لم تتوفر لديه النية الجرمية، بل إلى الجريمة نفسها تستثبت حصولها ونسبتها إلى فاعلها، ومن ثم تعتمد إلى اتخاذ ما تراه مناسباً في سبيل الحد من خطره على المجتمع.³

وذهب جانب من الفقه المصري إلى عدم تطلب ركن الخطأ في بعض جرائم الأعمال، ومنهم "السعيد مصطفى السعيد" الذي يرى أن جرائم الأعمال التي تتضمنها النصوص الخاصة، والتي اعتبرها مؤلف ما يسمى بالتشريع الاقتصادي المرن والمتطور، هي جرائم مادية لا عبء فيها للركن المعنوي، بل تقوم بمجرد حصول الفعل.⁴ فالمخالفات والجنح المخالفية التي لم يفصح المشرع فيها عن وجه الخطأ المطلوب توافره، ولم تكن طبيعة الجريمة كاشفة عن صورة معينة يتطلبها القانون، يستوي في قيامها القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي.⁵

وقد برروا ذلك على أساس أن المشرع يهدف من الجرائم المادية صيانة أوضاع رآها ضرورة لتنظيم المجتمع على نحو معين، مما يحمله على تجريم كل مساس بها ولو لم يقتض بإرادة جرمية،⁶ فيضع مجموعة من قواعد السلوك ويلزم الأفراد باتباعها، وقاية من أي ضرر قد يلحق

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 253.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 154.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 199-200.

⁴ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 234.

⁵ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 164.

⁶ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 253.

بحقوق أو مصالح معينة؛ وتتشرك تلك القواعد مع قواعد الخبرة العامة أو الخاصة التي بمخالفتها يفترض الخطأ في مسلك الفاعل، ولذلك لا يهتم المشرع بأن يكون الفاعل قد تعمد الواقعة المجرمة أو تسبب فيها بخطئه.¹ كما أن في تفاهة العقوبة ما يبرر التحلل من اشتراط الركن المعنوي دون أن تتأذى العدالة بذلك.²

وزبدة القول أن الفقهاء المؤيدين لعدم اشتراط الركن المعنوي في جرائم الأعمال، يبررون ذلك بأن هذه الجرائم لا تتعارض مع الأخلاق فهي جرائم مصطنعة أو تظيمية، وبالتالي فهي جرائم مادية بحتة لا مجال للبحث عن الخطأ فيها، فهذه الجرائم يخلقها القانون حتى يضمن قدرا كافيا من الحماية للأنظمة المختلفة التي تحدثها الدول في عدة مجالات، وبالتالي فلا جدوى من البحث عن الخطأ كأساس للمساءلة عنها، بل إنه يتعارض مع الغاية الأساسية من إقرارها،³ ذلك أن الاضطراب الاقتصادي والمالي الذي يريد المشرع اجتنابه متمثل، أيا كانت مقاصد أولئك الذين يرتكبون الجريمة ماديا، فالرغبة في توفير رادع لجرائم الأعمال تقود إذا إلى عدم تطلب القصد الجزائي.⁴

هذا الطرح الفقهي الخاص بسياسة المشرع في حماية المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية، يدعوا إلى البحث عن نطاق تكريسه تشريعا في فروع القانون الجزائي للأعمال، وهو ما سيوضح بالفقرة الموالية.

ثالثا: التكريس التشريعي للجريمة المادية في جرائم الأعمال.

كما سبق توضيحه فإن معظم الجرائم المادية التي من ضمنها الجرح المخالفية تنتمي إلى التشريعات الجزائية الخاصة، وعلى رأسها القانون الجزائي للأعمال بفروعه المتعددة، ونظرا لصعوبة الإلمام بها جميعا بما يخرج عن نطاق الدراسة، سيقصر على بعضها وعلى نحو إجمالي.

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.164.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.253-254.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.155.

⁴ - غسان رياح، المرجع السابق، ص.47.

ولعل أبرز مثال يساق في هذا الشأن ما يتعلق بالجرائم الجمركية، فيلاحظ أن معظم التشريعات المقارنة تضمنت النص على عدم تطلب الركن المعنوي في الجرائم الجمركية بصريح العبارة، فالمادة 2/369 من قانون الجمارك الفرنسي لسنة 1791 حظرت على القضاة تبرئة المخالف وفقا لقصده.¹

وقد درجت على ذلك بعض التشريعات العربية، فالمشرع الأردني كان أكثر تحديدا من النص الفرنسي حينما نص في المادة 244/أ من قانون الجمارك رقم 16 لسنة 1983 الملغى على أنه: « تتكون المخالفة كما تترتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر الأركان المادية لها، ولا يجوز الدفع بحسن النية أو الجهل، إلا أنه يعفى من المسؤولية من أثبت أنه كان ضحية قوة قاهرة وكذلك من أثبت أنه لم يقدم على ارتكاب أي فعل من الأفعال التي كونت المخالفة أو جريمة التهريب أو تسبب في وقوعها أو أدت إلى ارتكابها». وفي ذلك دلالة صريحة على تبنيه لفكرة الجريمة المادية في الجرائم الجمركية.²

وجاءت صياغة المشرع اللبناني أكثر تفصيلا ووضوحا، فنص في المادة 342 من قانون الجمارك اللبناني لعام 1954 الملغى:³ « ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القرار وفي النصوص الجمركية، أن تأخذ بعين الاعتبار النية، بل الوقائع المادية فقط، فالجهل أو حسن النية لا يعتبران عذرا، وعليه يجب على المحاكم إنزال العقوبات المبنية أعلاه لمجرد الأعمال التي تقمعهما هذه العقوبات، أو لمجرد المباشرة بها فقط». ويبدو جليا أن المشرع

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.73.

² - إلا أن المشرع الأردني تراجع عن موقفه حيث قرر ضرورة توافر جميع أركان الجريمة الجمركية وعدم الاقتصار على الركن المادي فقط وذلك بعد إلغائها لهذه المادة بإلغاء قانون الجمارك لسنة 1983 وصدور قانون الجمارك الجديد رقم 20 لسنة 1998. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.259-260.

³ - وتم إلغاؤه بموجب قانون الجمارك اللبناني الجديد لسنة 2000، ولم يتضمن نصا مماثلا لنص المادة 342 من القانون الملغى، وإنما تطرق إلى المسؤولية المدنية في المادة 416 منه، والتي رغم اكتفائها بتوافر العناصر المادية لقيامها، إلا أنها أجازت الدفع بحسن النية وبالقوة القاهرة والحادث الفجائي، أو إثبات الفاعل أنه لم يرتكب الفعل أو لم يتسبب فيه. سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص.149.

اللبناني لم يشترط الركن المادي لقيام الجرائم الجمركية، بل اكتفى بتحقيق الأفعال المادية التي تشكل الركن المادي لها.¹

والمشروع الجزائي هو الآخر جعل الأصل في الجرائم الجمركية أنها جرائم مادية بحتة،² بصياغة مقتضبة، إذ جاء في نص المادة 281 فقرة أولى من قانون الجمارك: « لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ».

والملاحظ أن هذه المادة أعادت صياغة المادة 282 الملغاة بالقانون 10/98، والتي كانت تنص على أنه: « لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية»، بما يفهم منه تمسك المشروع بإقصاء الركن المعنوي من الجرائم الجمركية واعتبارها جريمة مادية بحتة، تقوم بمجرد إتيان الفعل المادي ودون تطلب القصد الجزائي أو الخطأ لدى المخالف، بالرغم من أن معظم التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الفرنسي المصدر التاريخي للنص، قد هجرت هذه الفكرة وألغت النصوص المتضمنة لها،⁴ كما سيتم بيانه لاحقا.

وما يزيد موقفه وضوحا أنه ألغى بموجب نفس القانون الحالتين الاستثنائيتين عن قاعدة عدم اشتراط القصد الجنائي في الجرائم الجمركية، وذلك بإلغاء المادة 309 المتعلقة بالشريك والتي أحالت إلى تطبيق الأحكام العامة الواردة بالمادتين 42 و43 ق.ع.ج؛ والمادة 311 الخاصة بالمستفيد من المخالفة والتي اشترطت سبق العلم.⁵ وهو قد يُؤوّل بعدم استساغة المشروع خروجهما عن مادية الجرائم الجمركية.⁶

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.245.

² - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي في الجرائم الجمركية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج.34، ع.03، 1996، ص.498.

³ - وفقا للتعديل الوارد بموجب القانون 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 أوت 1998، المعدل والمتمم للقانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك، ج.ر، ع.61، س.1998، ص.53.

⁴ - فالمشروع الفرنسي قد ألغى المادة 2/369 بمقتضى المادة 23 من قانون سنة 1987.

⁵ - كان نص المادة 309 ق.ع.ج.كالتالي: « تطبق أحكام المادتين 42 و43 من قانون العقوبات على الشركاء في ارتكاب أي مخالفة جمركية»، أما المادة 311 فكانت تنص على أنه: « يعتبر مستفيدين من المخالفة الأشخاص الذين حاولوا عن دراية منح مرتكبي المخالفات إمكانية الإفلات من العقاب، والذين حازوا بمكان ما بضائع مهربة أو اشتروها ».

⁶ - لمزيد من التفصيل يُراجع: أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.17-18.

وأمام صمت النصوص حول مكانة الركن المعنوي في جرائم الصرف، اتجه القضاء الفرنسي إلى قياسها على الجرائم الجرمية واعتبرها جرائم مادية، تقع بصرف النظر عن أي قصد جنائي ولا تمحى إلا بواسطة القوة القاهرة.¹ وحسب رأي الفقيه "فيتي" فإن بعض التشريعات تتجه إلى اعتبارها جرائم مادية بحتة كألمانيا وبلغاريا وفرنسا واليونان ومصر،² والجزائر أيضا.³

وبخصوص جرائم الشركات يرى الأستاذ "حسني الجندي" أن البعض منها يتوافر بمجرد تحقق السلوك المادي المتطلب في نص التجريم، فارتكاب هذا السلوك ينطوي في حد ذاته على عنصر الخطأ، وهو ما يكون فكرة الجريمة المادية البحتة، ومن ثم لا يحتاج القاضي إلى إثبات عنصر الخطأ في جانب مرتكب هذا النوع من الجرائم.⁴

وقد لاحظ البعض أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد نص منذ وقت طويل على جرائم خاصة بتكوين الشركات وإدارتها والإشراف عليها وعقد جمعياتها، فإنه بمقتضى قانون 24 جويلية 1966 بدأ يدخل تعبيرات "عمدا" أو "عن غش" في جرائم لم يكن قد نص فيها من قبل على هذه العبارات؛ وتوصلت بعض الدراسات إلى كون عدد الجرائم المنصوص فيها على ضرورة الركن المعنوي يتقارب مع عدد الجرائم التي لم ينص فيها على ضرورة ذلك، مما ثار معه التساؤل عما إذا كان ذلك يمثل خروجاً عن القاعدة الأصولية التي تفترض توافر القصد في حالة عدم النص عليه صراحة، وبمفهوم المخالفة أستخلص أن هذه الجرائم تخرج من نطاق الجرائم العمدية.⁵ وبالتالي تعتبر جرائم مادية.

¹ - Cass. Crim, 21 janvier 1944, Bull. Crim, n°26 ; 29 mars 1960, Bull. Crim, n°176.

أشار إليها، أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص.176.

² - مصطفى كامل كيرة، المرجع السابق، ص.179.

³ - وإن مر ذلك بعدة مراحل، بداية من اعتبارها من صنف الجرائم الجرمية التي لها طابع مادي قبل 1996، ثم اشتراط توافر الركن المعنوي فيها بموجب الأمر 22/96، إلى أن تم اعتبارها جريمة مادية صراحة طبقاً للأمر 01/03 في الفقرة المستحدثة بالمادة الأولى من الأمر 22/96 بقولها: «لا يعذر المخالف على حسن نيته». كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.54-57.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.151-152.

⁵ - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص.178-179.

وحتى القضاء الفرنسي قد جرى على اعتبار جرائم الشركات التي لم يفصح المشرع عن ركنها المعنوي جرائم مادية، ويعتقد البعض أن هذا الحل ينطوي على فائدة غير مشكوك فيها، من حيث إنه يحول دون احتماء المسؤولين عن إدارة الشركة خلف ادعاءاتهم الجهل بالقواعد التي تحكم شركتهم.¹

ومن ضمن جرائم الشركات التي اعتبرت مادية بمفهوم المخالفة:² جريمة الإصدار غير القانوني للقيم المنقولة؛³ جريمة عدم إصدار وثائق للشركة؛⁴ وجريمة عدم انعقاد الجمعية العامة للمساهمين؛⁵ وجريمة إغفال ذكر طبيعة الشركة بأنها ذات مسؤولية محدودة،⁶ وكذا في نطاق شركة المساهمة؛ وجريمة إصدار أسهم بواسطة شركة منشأة بالمخالفة للقانون؛⁷ وجريمة عدم تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة للجهات المختصة؛⁸ والجرائم المتعلقة بتعديل رأس مال الشركة...⁹ وغيرها.

هذا وإن كان المشرع جعل الأصل في الجرائم الجرمية أن تكون مادية لا تتطلب الركن المعنوي لقيامها، إلا أن الملاحظ في باقي فروع القانون الجزائري للأعمال أن الجرائم المادية تعد استثناء من الأصل، مما يضفي إلى صعوبة تحديد نطاق الجرائم المادية من الجرائم العادية فيها، كما أن عقبات أخرى وقفت في طريق استقرار نظرية انتفاء الركن المعنوي في الجرائم المادية مما أضفى إلى هجرها من قبل الفقه والقضاء والتشريعات المعاصرة، وهو ما سيتم بيانه في الفرع الموالي.

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، هـ. 2، ص. 80.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 129؛ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، هـ. 107، ص. 179.

³ - المادة 424 ق.ش.ف لسنة 1966.

⁴ - المادة 3.2.1/426 ق.ش.ف.

⁵ - المادة 427 ق.ش.ف.

⁶ - المادة 429 ق.ش.ف.

⁷ - المادة 432 ق.ش.ف.

⁸ - المادتين 444 و445 ق.ش.ف.

⁹ - المادتين 449 و480 ق.ش.ف.

الفرع الثاني

عقبات في طريق الجرائم المادية

إن الجرائم المادية تعد خروجاً واستثناءً عن المبادئ الأصولية المستقرة بقانون العقوبات، والتي تفترض تحقق الركن المعنوي لصحة البناء القانوني للجريمة. وإن كانت هذه النظرية لاقت تأييداً فقهيًا وقضائيًا وتشريعيًا في فترة ما، كان سبباً في رقيها حتى أنها أصبحت أصلاً في بعض التشريعات الجزائية، وزاحمت الجرائم العادية في تشريعات أخرى، إلا أنها لم تتمكن من الاستقرار والثبات لتصبح مبدأً راسخاً في الفكر القانوني؛ فلئن صمدت أمام صعوبة إيجاد معيار مميز للجرائم المادية عن الجرائم العادية وهو ما سيوضح أولاً، فإنها لم تصمد أمام موجة الانتقادات التي بينت مثالبها وقوضت دعائمها، مما أسفر عن الإحجام والإعراض عنها إلى أن ضمر مجال تطبيقها، وهو ما سيبين ثانياً.

أولاً: صعوبة إيجاد معيار لتحديد جرائم الأعمال المادية.

تجدر الإشارة إلى أن دائرة الجريمة المادية لا تتطابق مع دائرة النصوص التي لم تتضمن إشارة إلى الركن المعنوي، فعدم الإشارة إلى تطلب الخطأ لا يفهم منه بالضرورة أن المشرع أراد إقصاء الخطأ، فالخطأ يكون مطلوباً كلما تضمنته طبيعة الجريمة وحكمة التجريم.¹ ويعزز ذلك أن الصفة المادية لجرائم الأعمال هي استثناء على المبدأ العام الذي يوجب توفر الركن المعنوي فيها لقيامها.²

والحاصل أن عدم إشارة النص الجزائي إلى الخطأ بأي صورة من صوره في جرائم الأعمال ينبغي ألا يعتبر قرينة على عدم ضرورة توافره.³ ومن هنا تثار التساؤل عن المعيار الذي

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 98.

² - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 238.

³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 98.

تستنج منه الصفة المادية لجرائم الأعمال، فيرى البعض أنه لا بد من التمييز بين جرائم الأعمال التي تتلاءم مع الجرائم العادية التي تتطلب الركن المعنوي لقيامها، وبين تلك التي تتمشى مع ما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قبول فكرة مادية بعض جرائم الأعمال،¹ لاسيما الجنح المخالفة منها.

وقد تباينت في هذا الشأن الآراء الفقهية وتضاربت أحكام القضاء على عدة أقوال،² وقد رد البعض تلك المعايير إلى طائفتين:³ إحداهما شكلية تستشف من الشكل الخارجي للنص ومن تحليل ألفاظه؛ أما الأخرى فموضوعية تهتدي بالموضوع الذي يعالجه النص الجزائري والاعتبارات التي يبنى عليها. وستلخص هذه المعايير فيما يلي.

أ- المعايير الشكلية: وهي كثيرة يذكر منها معيار طبيعة الركن المادي أو معيار السلوك المحرم؛ ومعيار طبيعة العقوبة ومقدارها أو معيار جسامة العقوبة.

1- معيار طبيعة السلوك المجرّم: أساس هذا المعيار يدور حول وجوب التمييز بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية، وفي إطار هذا التقسيم ذهب رأي إلى أن جرائم الامتناع تشكل كقاعدة عامة مجالا خصبا للجرائم المادية،⁴ باعتبار أنها من طبيعة المخالفات،⁵ بخلاف الجرائم الإيجابية التي لها طبيعة الجنح والجنائيات.⁶

وكما سبق توضيحه فإن القانون الجزائري للأعمال يضم في جنباته العديد من الجرائم السلبية، فتكون بذلك وعلى ضوء هذا المعيار كلها جرائم مادية، أما الجرائم الإيجابية فتعد

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 238.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 127.

³ - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص. 250 وما بعدها.

⁴ - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص. 491.

⁵ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 107.

⁶ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 239.

جرائم عادية تتطلب لقيامها الركن المعنوي؛ إلا أن الناظر إلى قضاء النقض الفرنسي يكشف بسهولة عدم كفاية هذا المعيار، خصوصا وأنه أضفى الطابع المادي على كثير من الجرائم الإيجابية،¹ كما أن المشرع قد يتطلب الركن المعنوي حتى في بعض جرائم الامتناع، كاشتراطه العمد في جريمة عدم تقديم رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها ورقة الحضور أثناء اجتماع الجمعية العادية للمساهمين.² وهو ما يمكن اعتباره عجزا لهذا المعيار في التمييز بين جرائم الأعمال المادية وجرائم الأعمال العادية.

2- معيار جسامة العقوبة: أمام الانتقادات التي وجهت إلى معيار طبيعة الركن المادي للجريمة، نحا اتجاه آخر صوب معيار أُطلق عليه معيار جسامة العقوبة. وملخص هذا المعيار أنه كلما كانت العقوبة بسيطة كانت الجريمة مادية، وكلما كانت كبيرة وجسيمة فإن ذلك يعني أن الجريمة تتطلب الركن المعنوي لقيامها.³

ويعد "مونتسكيو" من أوائل الذين ذهبوا إلى الربط بين تفاهة العقوبة من ناحية وبين الجريمة المادية من ناحية أخرى، حيث حصر فكرة الجريمة المادية في مواد الضبط أو البوليس التي تقتضي تدخلا فوريا وعلاجاً سريعاً لا يناسبه تقرير عقوبات جسيمة.⁴

ورغم الدقة الكبيرة لهذا المعيار وما حضي به من تأييد الفقه والقضاء، فإن ما يعيبه عدم استقراره لما أُدخل عليه من استثناءات تكفي لهدمه؛⁵ فالقضاء الفرنسي وإن كان احتكم إلى جسامة العقوبة في كشف إرادة المشرع الضمنية لاستبعاد الطابع المادي للجريمة، إلا أنه قرر في عديد من الأحكام اعتبار بعض الجرائم المعاقب عليها بعقوبات شديدة جرائم

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.107.

² - المادة 820 ق.ت.ج.

³ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.239.

⁴ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.104.

⁵ - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص.493.

مادية، كجرائم التسعير وجرائم الشركات المعاقب عليها بالحبس الذي يصل إلى مدة سنتين.¹ وبالتالي فإن هذا المعيار لا يمكن التعويل عليه في تحديد الصفة المادية لجرائم الأعمال.

ب- المعايير الموضوعية: وأمام عجز المعايير الشكلية اتجه الفقه إلى البحث عن معايير تستمد من فحوى النصوص وصولاً إلى غاية المشرع من نص التجريم؛ وهي الأخرى عديدة يقتصر على أهمها:

1- معيار التمييز بين الجرائم الطبيعية والجرائم التنظيمية: يرجع الأساس في هذا المعيار إلى محاولة الوضعيين البحث عن معيار غير القانون في تحديد الجريمة، يمكن من خلاله تجاوز المكان والزمان الذي يميز القاعدة القانونية، ثم القول بعد ذلك بإمكان التوصل إلى قوانين عامة تحكم الظاهرة الإجرامية.²

وبالتالي فأنصار هذا المعيار يفرقون بين الجرائم التقليدية التي تنطوي على خطأ أخلاقي، وبين الجرائم التنظيمية التي لا تنطوي على مثل هذا الخطأ؛ وسبق التوضيح أن معظم جرائم الأعمال تدخل ضمن طائفة الجرائم التنظيمية، التي يتكرها المشرع حماية للمصالح الجديرة بالحماية.

ويرتب أنصار هذا المعيار على هذه التفرقة نتائج، أهمها اعتبار أن فكرة الركن المعنوي بمعنى العمد أو الخطأ غير مفهومة إلا في نطاق الجرائم التقليدية وجرائم الخطأ، أي أنه لا مجال لإثارة فكرة الإذنب أو الخطأ حتى في صورته غير العمدية في الجرائم التنظيمية التي ليس لها أي صلة بالأخلاق.³ فلا يبرر العقوبة في نطاق هذه الجرائم سوى مخالفة النصوص القانونية أو مجرد تحقق الواقعة المادية التي يجرمها القانون دون أدنى بحث عن توافر الرابطة النفسية بين

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 239.

² - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 107-108.

³ - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص. 490.

الفاعل والواقعة الإجرامية التي تحققت بفعله،¹ فهي لا تعدو أن تكون نظاماً مفروضاً على المجتمع لا علاقة له بالقيم الأخلاقية والاجتماعية الثابتة.²

ولقد تعرض هذا المعيار هو الآخر للنقد من جانب أنصار مبدأ لا جريمة بدون خطأ، فقد ذهب بعضهم إلى أن جرائم الأعمال وإن كانت مصطنعة، فإنها تنطوي هي الأخرى على خطأ أخلاقي من صنف ما يشكو منه المجتمع، فلا يكفي للفرد أن يتسم بالخلق الشخصي وإنما يجب أن يتوافر لديه الخلق الاجتماعي فيقوم بالوفاء بالتزاماته التي يقتضيها التضامن الاجتماعي.³

كما أن الضابط الأخلاقي المعول عليه في التمييز ذو طابع متغير حسب مقومات كل مجتمع، ومن زمن لآخر داخل نفس المجتمع، فما هو غير أخلاقي اليوم قد يكون مقبولاً في المستقبل والعكس.

2- معيار الهدف من التجريم: وظهر هذا المعيار كمعالج للانتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة، ويرتكز إلى ضرورة معرفة المصلحة القانونية التي أراد المشرع حمايتها، من خلال تجريمه بعض الأفعال؛ فالمشرع في الجرائم المادية لا يعاقب الفاعل على ذنب اقترفه أو خطأ ارتكبه، بل على أساس الخطر الذي يهدد به فعله السياسة الاقتصادية للدولة ومقوماتها. فبغرض حماية المصالح المشتركة يرى المشرع أهمية التدخل مبكراً كلما كانت مادية الوقائع ثابتة، مع استبعاد كل إمكانية للمتهم للإفلات من العقوبة بإثبات عدم توفر الخطأ الشخصي لديه.¹

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.111.

² - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص.490.

³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.113.

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.240.

ويستند هذا المعيار في وجوده إلى فكرة البوليس، ويعتبر "أورتلان" من الأوائل الذين قاموا بتحديد هذه الفكرة، إذ يقول: « إن مهمة البوليس تهدف إلى منع الضرر وجلب النفع، سواء في نطاق المصالح الأخلاقية أم في نطاق المصالح الإدارية، وبالنظر إلى أن البوليس يجب عليه أن يوجه عنايته نحو الجرائم أيا كانت خطورتها، فإنه لضمان مساعدة الأفراد له على تحقيق هدفه المزدوج يتعين إلزامهم ببعض الأفعال والنواهي... وهذا الإلزام يهدف في النهاية إلى تحقيق الخير والمصلحة العامة التي يتعين أن نساهم في تحقيقها».¹

ويؤيده العميد "ليجال" في ضرورة الاعتراف بالطابع المادي لكل جريمة يكون موضوعها حماية نظام جماعي.²

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار في العديد من الحالات، وأشارت إليه صراحة في تمييزها للجنح المخالفة؛ من ذلك قولها: «... لما كانت العقوبة مقررة لضمان مراعاة إجراءات البوليس والأمن العام، فإن البحث عن القصد الجنائي للمتهم يكون ممتنعا بالنظر إلى طبيعة الجريمة ذاتها».³

ومع أن هذا المعيار لا يقبل قبولا وتأييدا من قبل الفقه، إلا أنه هو الآخر تعرض إلى جملة من الانتقادات، لورود العديد من الاستثناءات عليه، كما أنه لا يجوز التدرع بحماية المصالح المشتركة لتبرير هذا المعيار، ذلك أن العديد من الجرائم التي تهدف إلى حماية المصالح المشتركة أو العامة تتطلب لقيامها توفر الركن المعنوي، كجرائم الإضرار بالأموال العامة مثلا.¹

¹ - Joseph ORTOLAN, Elément de droit pénal, T.L, paris, 1886, n°.613, pp.264-265;

مقتبس عن: محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.113.

² - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص.490.

³ - Cass. Crim, 23 mai 1928, S.1930, 1, p.74;

مقتبس عن: محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.117.

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.241.

وأمام هذا الصعوبة في إيجاد ضابط أو معيار دقيق،¹ للتمييز بين الجرائم المادية التي لا يتطلب المشرع فيها الركن المعنوي عن الجرائم التي لا تقوم بدونه، يرى أن حرية الأفراد تبقى معرضة للخطر، لمنافاة هذا الوضع لأحد دعائم مبدأ المشروعية الجزائية المتمثل في اليقين القانوني، والذي يقتضي الوضوح والتحديد لتجنب تحكّم القضاة دون أدنى ضابط؛ فسكوت المشرع عن تحديد الركن المعنوي في نصوص جرائم الأعمال لا يجب أن يترك لتأويلات القضاة، يتصيدون به من يقع في شرك اتساع هذه النصوص، فيوقعون عليه عقوبات ولو كانت في نظرهم غير جسيمة دون أن يمنح حتى حق نفي الخطأ أو الإثم في سلوكه المادي.

ولئن لا يزال بعض الفقه المعاصر على قلته متمسكا بفكرة الجريمة المادية البحتة، إلا أن الفكرة تعرضت إلى انتقادات كثيرة كشفت عوارها وضعفت حصونها، ولم تذر لها إلا بعض التطبيقات الشاذة، وهو ما يحاول توضيحه في الفقرة الموالية.

ثانيا: هجر فكرة الجريمة المادية في مجال جرائم الأعمال.

فكرة الجريمة المادية كما سبق من صنع القضاء الفرنسي، ثم تلقفها الفقه بالقبول والمساندة؛ إلا أن هذا الاتجاه لم يدم طويلا ولم يلبث أن هُجر، حتى رأى البعض أن القضاء الفرنسي لم يذهب إلى اعتبار المخالفات - فضلا عن الجناح المخالفة - جرائم مادية بحتة، بل إنه دائما يتطلب إرادة مشوبة بالخطأ على نحو ما.²

وانتقد البعض الصفة المادية لجرائم الأعمال في عصر بلغت فيه المدنية الحديثة شأنها كبيرا، وتحققت للإنسان فيه بعد كفاح مرير مكاسب ومبادئ عديدة تضمن احترام آدميته، ومنها مبدأ المسؤولية القائمة على الخطأ،¹ أو مبدأ لا جريمة بدون ركن معنوي.

¹ - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص.493.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.257.

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.188.

ويشهد اليوم عدة تيارات فكرية وفقهية وحتى تشريعية، تتجاذب عملية تركيز المسؤولية الجزائية على أسس قانونية مقبولة، ومتوافقة مع التطور الفكري والحضاري والاقتصادي والاجتماعي الذي يشهده العصر الحاضر.¹

فأنصار المذهب الشخصي أو الذاتي يرون ضرورة الرجوع إلى الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الجزائية، أي إلى الخطأ، حفاظاً على حرية المواطن، وعلى سلامة النشاط الاقتصادي والصناعي، وحماية للقائمين به من الملاحقات الجزائية التي لا تجد لها سندا في القانون الوضعي المعاصر،² وتمثل عودة إلى عصور الظلمة، حيث كان أساس المسؤولية هو الفعل الضار بالمجتمع وليس الإرادة الخاطئة، وتدفع إلى القول بإمكان مساءلة غير الإنسان كالجناد أو الحيوان.³

وإن كان من يناادي بمادية جرائم الأعمال يستند إلى كون المشرع يسعى من خلالها إلى مراعاة إجراءات البوليس والأمن العام للجماعة وليس حماية القواعد الأخلاقية، فإن ذلك محل نظر، لأن أساس الاستهجان الجنائي للنشاط في جرائم الأعمال هو نفسه في الجرائم التقليدية، فالاستهجان ينتج من تعارض السلوك الإجرامي مع القيم الاجتماعية التي ارتضاها المجتمع لنفسه وتتمثل فيها مصالحه وأفضل صور حياته،¹ كما أنه في جميع الأحوال التي يتدخل فيها قانون العقوبات لا يكون له هدف سوى حماية نظام جماعي.²

ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز التذرع بصعوبة إثبات التصور الإجرامي لإنكاره، فلقد استند هذا المبرر إلى أنه يصعب على القاضي إثبات توفر الخطأ لقيام الجريمة، مما يضيفي إلى

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.39.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.201.

³ - محمد الشلي، المرجع السابق، ص.304.

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.157-158.

² - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص.131.

إفلات المجرمين من قبضة العدالة؛ فهذه الصعوبة تتوفر حتى في الجرائم العادية، فهل يمكن المناداة بوجوب التحرر من ضرورة إثبات الخطأ لدى الفاعل، وبالتالي اعتبار جميع هذه الجرائم لا يتطلب قيامها توفر الركن المعنوي بعلة صعوبة الإثبات؟¹

إذا مهما كانت الاعتبارات العملية ذات أهمية، فإن ذلك لا يعني بأي حال إهدار المفاهيم الأساسية للقانون الجزائي، فنظرية الجريمة المادية البحتة ستؤدي إلى إقصاء نهائي للخطأ كأساس للمساءلة الجزائية، لتحل محله أساسا آخر هو الخطر،² بما يفرغها من محتواها الحقيقي ويجردها من وظيفتها الرئيسة.³

ومن هذا الجانب أيضا رفض البعض الأخذ بنظرية المخاطر المدنية لتأسيس نظرية الجريمة المادية أو المسؤولية الجزائية بدون خطأ، فمساءلة الجاني على أساس تحمل المخاطر لا تصلح مطلقا كأصل من أصول المسؤولية الجزائية التي ينبغي أن تقوم على أساس من الخطأ وأن تقاس بقدره، عكس المسؤولية المدنية التي تهدف إلى جبر الضرر لا إلى تقويم الجاني وردع غيره.⁴

فموجب السلامة والأمان وموجب الرقابة والحذر اللذان ألقى بهما على عاتق أرباب العمل، وما أقرن بهما من جزاءات بلغا من الاتساع والضخامة ما أحدث ردة فعل لدى فقهاء القانون الجزائي، فحذروا من الاسترسال في التجريم الموضوعي متمسكين بعنصر الخطأ الشخصي كأساس لا غنى عنه لقيام البناء القانوني للجريمة،¹ فالقانون الجزائي حينما يتدخل يجب أن يقصد الشخص قبل الفعل، أو المخالف قبل المخالفة ذاتها.²

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص. 288.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 201.

³ - محمد الشلي، المرجع السابق، ص. 304.

⁴ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 198.

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 44.

² - محمد الشلي، المرجع السابق، ص. 304.

كما إن هذه النظرية من شأنها إفراغ العقاب من مضمونه، فهي تشكل تجاهلا له ولمفعوله في ذهن الأفراد؛¹ إذ تخلق الكثير من التساؤلات والالتباسات، وتطرح العديد من المشكلات القانونية والواقعية، والتي لا تنسجم بشيء مع المبادئ الأصولية، وأسس السياسة التجريبية والعقابية.

فمهمة القضاء لا تكمن في السهر على تطبيق القوانين والأنظمة وفرض العقاب لهذا الغرض وحسب، وإنما في إصلاح الأفراد الشاذين في المجتمع وإحقاق العدالة أيضا، وبالتالي لا يمكن الاكتفاء بالمعيار الموضوعي الذي يحصر المسألة بنص القانون، دون النظر إلى شخصية الفاعل وإلى مبدأ الخطأ وفردية العقاب؛² فوظيفة العقوبة الجزائية ستتعتل إذا أيقن الأفراد أن جهودهم في الحرص على طاعة أوامر ونواهي القانون لن تقيهم الملاحقة الجزائية، هذا فضلا عن إحباط روح المبادرة لديهم في ميادين يكون تشجيعهم فيها أمرا مطلوبا من أجل الصالح العام،³ ولعل ميدان الأعمال أبرزها.

ومن ثم فإن قيام الجريمة بدون خطأ له خطورة شديدة على حرية الإنسان، حيث تفرغ الخطأ من محتواه، فيعتاد الأفراد عليه وعلى تحمل العقوبة كسلبية من سلبيات النشاط اليومي فيتعتل مفعولها.⁴ ذلك أن سياسة التجريم والعقاب تهدف إلى إصلاح اعوجاج المجرم من ناحية، وإلى جعله عبرة للغير من ناحية أخرى، ففي حال الاكتفاء بالسلوك المادي لقيام الجريمة، سيغيب عامل الإثم أو الذنب ويفقد أي اعتبار أو أهمية، فعلى ماذا يعاقب الفاعل هنا، وأي اعوجاج يُقوّم مادام أنه لم يخطئ، وكيف سيتعظ غيره بل كيف سيأمن على نفسه من هذا الظلم الذي قد يلحق به، وهذا ما يؤدي إلى إفقاد العقاب غايته وفعاليته.¹

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.200.

² - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.290.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.199.

⁴ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.201.

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.292.

وفي مجال جرائم الشركات وأمام سكوت المشرع عن تحديد صورة الركن المعنوي المفترض لقيام بعض الجرائم، ذهب الأستاذ "فيتي" إلى اعتبارها من جرائم الإهمال لا من الجرائم المادية، مقررًا أن كل ما يطلب من مديري الشركات هو أن يلتزموا دائما اتجاهها سليما مماثلا لتصرف رب الأسرة الصالح في القانون المدني، ولكن لا يمكن أن يطلب منهم سلوكا بشريا كنموذج موحد، بإنشاء وإدارة الشركات عمليات معقدة جدا، تفرض مجالا للاختيار بين حلول وملاءمات ووسائل مختلفة، فروح التشريع التي تسود جرائم الشركات تدعو للاعتقاد بأن عدم تحديد صورة القصد في بعضها يُؤوّل بأنها تقع بالإهمال وعدم التحوط، فالسلوك المادي نتج عن إرادة مرتكبه ولكن دون أن يكون على وعي تام بالصفة غير المشروعة لنتائج ذلك السلوك، وبالتالي يمكنه نفي الخطأ من جانبه حين ارتكابه للسلوك المجرم.¹

وأمام هذا التردد في الفقه الفرنسي حول الصفة المادية لجرائم الأعمال، ومحاولة الشراح التضييق من نطاق هذه المادية،² استهجانا منهم أن تصبح علاقة الناس ببعضهم بعضا علاقة مادية محضة فتتزع الصبغة الشخصية والإنسانية عنها، لتقيم محلها معادلة مادية لا غير،³ تحوّل الاتجاه في فرنسا عن فكرة مادية جرائم الأعمال فقها وتشريعا.

وظهر هذا الاتجاه جليا بصدور القانون الفرنسي الجديد في 22 جويلية 1992 حيث نصت المادة 3/121 منه على أنه:¹ « لا جنائية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها... ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة.» فهذا النص يبين أن المخالفات تمثل الصورة الوحيدة الباقية من الجرائم المادية، وفيما عدا ذلك فإن الجريمة المادية تكون قد اختفت من نطاق التشريع الجزائي الفرنسي،² بضرورة إثبات القصد الجزائي أو الخطأ غير العمدي في حق المتهم.

¹ - مظهر فرغلي علي محمد، المرجع السابق، ص. 131-132.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 257.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 36.

¹ - وقد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 647/2000، المؤرخ في 10 جويلية 2000.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 257.

ولقد ثار التساؤل لدى الفقه حول مصير الجرائم المادية أي الجرح المخالفية التي تضمنتها نصوص القوانين الجزائية المكملة لقانون العقوبات، والقانون الجزائي للأعمال أحد أبرز أمثلتها، ومدى خضوعها لنص المادة 121-3 ق.ع.ف الجديد. فذهب رأي إلى أن هذه القوانين خاصة وبالتالي تخرج من نطاق تطبيق النصوص العامة تجسيدا لقاعدة الخاص يقيد العام؛ في حين رأى اتجاه آخر إعمال قاعدة النص اللاحق يلغي حكم النص السابق المساوي أو الأدنى منه درجة، وبالتالي يجب أن تخضع تلك النصوص لنص المادة 121-3، وقد حسم المشرع الفرنسي الخلاف لصالح الرأي الثاني بموجب المادة 339 من القانون الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1992، إذ فرض إثبات الخطأ بأحد صوره: عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر ولو لم ينص عليها القانون صراحة.¹

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي يكون قد وضع حدا لتوسع نطاق الجرائم المادية، خصوصا بعد حصره لصور الخطأ في عدم الاحتياط والإهمال، وحذفه للصور الأخرى ومنها مخالفة اللوائح والأنظمة؛ إلا أن المشرع الفرنسي عاد مجددا واعتبرها من صور الخطأ بموجب القانون رقم 647/2000 المؤرخ في 10 جويلية 2000، فهل يعد ذلك تراجعا منه إلى تبني نظرية الجريمة المادية تأثرا بأفكار المذهب الموضوعي مجددا؟ أم أنه مجرد تخفيف من وطأة نظرية لا جريمة بدون ركن معنوي؟

في الحقيقة إن فكرة الجريمة المادية البحتة القائمة على إقصاء الخطأ في تكوين الجريمة، وعدم تبرئة المخالف بمقتضى حسن نيته أو منحه على الأقل حق إثبات الخطأ، أصبحت فكرة مهجورة كما تم بيانه سالفا، والمشرع الفرنسي قد هجرها هو الآخر؛¹ وبذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد أخذ بفكرة الخطأ التنظيمي المفترض لتخفيف عبء الإثبات

¹ - محمد ألو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2004، ص.37.

¹ - ويدل على ذلك إلغاؤه للمادة 2/369 من قانون الجمارك بمقتضى المادة 23 من قانون سنة 1987، وإقراره الصريح لضرورة توفر الركن المعنوي في الجنائيات والجرح بموجب المادة 121-3 ق.ع.ف.

على القضاة في بعض الجرائم التي تعتبر جرائم الأعمال أهم تطبيق لها، وهو ما سيتم توضيحه بالمطلب الموالي بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني

افتراض الخطأ في جرائم الأعمال

كما تم بيانه آنفا فإن أنصار المذهب الشخصي أكدوا عدم صواب المذهب الموضوعي في إقصاء الركن المعنوي في بعض جرائم الأعمال، واعتبارها جرائم مادية بحتة قائمة على مجرد السلوك المادي. ورغم تسليمهم برجاحة الاعتبارات التي أيدت فكرة قيام الجريمة دون خطأ، إلا أنهم رفضوا بناء الجريمة على ركنها المادي دون إسناد معنوي، معتبرين أن كل الجرائم حتى تلك التي لا يستوجب نصها القصد الجزائي، كالجرائم غير العمدية والجرائم المعاقب عليها رغم حسن نية مرتكبها ومعظم المخالفات، يجب أن يتوفر فيها الركن المعنوي المتمثل في الخطأ الجزائي.¹

فنادى جانب كبير من الفقه بضرورة الاحتفاظ بمبدأ الخطأ، مع إضفاء بعض المرونة عليه بحيث يدور حول المدى الذي يمكن وفقا له الخروج عن الأصول العامة في القانون الجزائي.¹

وفي هذا الاتجاه يرى "دوبري" أنه بالرغم من بعض المظاهر التي توحى بقيام الجرم دون خطأ، إلا أنه من المسلم به في هذا العصر أن كل الجرائم تفترض لقيامها ركنا معنوياً، وهذا الركن هو الخطأ الذي يمكن أن يكون غير قصدي كما يمكن أن تعفى النيابة العامة من إثباته، ولكنه موجود ويتحقق بمجرد مخالفة القوانين والأنظمة.² والذي سماه الفقه الفرنسي بالخطأ

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.201.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.202.

² - Jean DEPREZ, Faute pénale et faute civile, in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz, Paris, 1956, p.157 et s; .201. مقتبس عن: مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.201.

التنظيمي، الذي لا يتقرر إلا في ظل عدم وجود القصد الجزائي، كما أنه لا ينتمي إلى أي صورة من الصور التقليدية للخطأ غير العمدي، كالإهمال وعدم الاحتياط.¹

وفي نفس المنحى سار الفقه الأنجلوسكسوني برفضه لفكرة عدم تطلب الركن المعنوي في جرائم المسؤولية المطلقة، متمسكا بوجود توفر الركن المعنوي حتى في هذا الصنف من الجرائم لقيامها، وإن كان يفترض وجوده من مجرد حصول الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة.²

والآراء الفقهية المؤيدة للنظرية الشخصية التي تبني المسؤولية الجزائية على الخطأ كثيرة، وكلها تنطلق من مفهوم الخطأ بأنه خرق لقاعدة جنائية يستوجب المؤاخظة الجزائية، سواء حصل قصداً أو إهمالاً.³ وإن كانت كلها تحاول سد الثغرة الناتجة عن سكوت المشرع عن تحديد صورة القصد الجرمي لقيام الجريمة،¹ إلا أنها انقسمت إلى عدة آراء في تحديد طبيعة هذا الخطأ، وهو ما سيبين في الفرع الأول.

وإن كانت هذه النظرية قائمة على ضرورة توافر الخطأ كأساس للمساءلة والعقاب، حفاظاً على القيم الإنسانية والانجازات القانونية التي تمت عبر أجيال من التطور، وكدرع واقية وحامي للحرية الفردية من التعسف،² إلا أنها وفي سبيل إثبات هذا الخطأ خرجت عن المبادئ الأصولية للقانون الجزائي، فقررت نقل عبء الإثبات من على عاتق سلطة الاتهام وألقت به على كاهل المخالف للقواعد التنظيمية، وهو ما اعتبرها البعض قرينة إدانة بسيطة مخالفة للمبدأ الأصولي القاضي بالبراءة الأصلية للمتهم، وسيوضح ذلك في الفرع الثاني.

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.117.

² - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.277.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.202.

¹ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.279.

² - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.202.

الفرع الأول

طبيعة الخطأ التنظيمي المتطلب لقيام جرائم الأعمال

الخطأ التنظيمي وهو الركن المعنوي المطلوب في الجرائم المادية، والذي كان نتيجة تطور فقهي معارض لفكرة المسؤولية الجزائية بدون خطأ في مجال تلك الجرائم.¹ ويحدد مجاله حسبما يتفق عليه هذا الفقه في المخالفات والجرح المخالفية،² التي تمثل عددا معتبرا من جرائم الأعمال.

ويذهب معظم الفقه إلى أن توافر الإرادة المخطئة شرط لا غنى عنه لقيام هذه الجرائم، غاية ما هنالك أن الخطأ فيها يعد من طبيعة خاصة، ومن ثم لا يختلط بخطأ عدم التبصر، وإنما يتمثل في إهمال أو تقصير من جانب المخالف في تحري حقوقه وواجباته.³ وغالبا ما يسوي المشرع في جرائم الأعمال بين القصد والإهمال، فإذا أضيف إلى ذلك افتراض الخطأ حتى يثبت المتهم عدم وقوعه منه، فإن الركن المعنوي رغم تطلبه في جرائم الأعمال إلا أنه يكون من الضالة بما يميزه عما هو عليه في جرائم القانون العام.¹

وبهذا انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى ثلاثة آراء:² يرى الأول أن الخطأ في الجرائم المادية ذو طبيعة خاصة، يبين أولا؛ بينما يذهب الثاني إلى مساواة القصد بالإهمال، كما سيرى ثانيا، في حين يرى الثالث أن هذا الخطأ مفترض، وهو ما سيوضح ثالثا.

أولا: الخطأ في جرائم الأعمال ذو طبيعة خاصة.

ينطلق أصحاب هذا الرأي من اعتبار جرائم الأعمال جرائم مصطنعة لا تتناقى مع الأخلاق، مما يجعل الخطأ المتطلب لقيامها يمتاز بخصائص تميزه عن الخطأ في الجرائم التقليدية،

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.130.

² - محمد حماد مهري الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2005، ص.126-127.

³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.132.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.116-117.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.202.

ويرتبون على ذلك أن الخطأ فيها: إما أن يتمثل في مجرد مخالفة القانون أو الجهل به أصلاً؛ أو يتمثل في خطأ قبول المخاطر؛ وأخيراً القول بأن الخطأ مندمج في الركن المادي.¹

أ- خطأ مخالفة القانون أو الجهل به: لا شك أن مخالفة النصوص القانونية والتنظيمية خطأ، ويمكن أن يكون هذا الخطأ عن قصد أو ناتج عن إهمال للالتزام الملقى على عاتق المخالف. وبالتالي ليس مهماً إذا كانت مخالفة النص القانوني حصلت قصداً أو إهمالاً، عن حسن نية أو جهلاً بالنص، فالخطأ يتكون بمجرد حصول المخالفة،² هذا إن كان عالماً بالقانون.

أما إن كان المخالف جاهلاً بالقانون، فإن الخطأ يكون سابقاً على المخالفة ويكمن في إهمال المخالف معرفة حدود ما له وما عليه، فمن يزاول تجارة أو مهنة معينة عليه بالسعي إلى العلم بالنصوص الإدارية والاقتصادية التي تحكم مهنته والمشمولة بالجزاء،¹ لذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه في مجال المخالفات والجنح المخالفية يوجد القدر الأدنى من العنصر النفسي، في شكل خطأ بسيط يكفي استثنائياً لتأسيس المسؤولية، وهو خطأ الجهل بالقانون.²

ومن المبادئ المستقرة في كل النظم أنه لا يعذر بجهل القانون، على اعتبار أن العلم به مفترض فلا يقبل الدفع بالجهل به أو الغلط فيه،³ فالجهل بعينه هو ما يؤخذ المخالف عليه، وهو نفسه الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي يتمثل الخطأ فيما يجب على الشخص أن يعلمه،⁴ وذلك قبل إقدامه على ارتكاب السلوك المادي، بحيث أن مجرد ارتكاب هذا السلوك يعتبره

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 202.

² - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 192.

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 211.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 203.

³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 196.

⁴ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 211.

القانون خطأ موجبا للمسؤولية الجزائية، ووجه الخطأ هنا هو أن الجاني أهمل معرفة حدوده فيما له وما عليه،¹ فلا محل للاعتداد بالجهل هنا لأنه في ذاته وليد إهمال.²

ولكن هذا المبدأ تعرض لهجوم شديد على الأقل بالنسبة للجرائم التي لا تتميز بالاستقرار والثبات، والتي تحكمها فكرة الجرائم المصطنعة، ومن أمثلتها جرائم الأعمال، التي يصعب العلم والتصرف بمقتضى القوانين المتعلقة بها حتى على القائمين على تنفيذها، ويترتب على ذلك أنه ليس من العدالة أخذ الأفراد العاديين بأحكامها وهم يجهلون، خاصة وأن ذلك المبدأ يتعارض مع مبدأ الإثم الحقيقي المتطلب لقيام الجريمة.³

كما أن الجهل بالقانون وهو أمر سلبي لا يصلح لاستنتاج الخطأ الذي يعد أمراً إيجابياً، خاصة وأن الخطأ بصورتيه التقليديتين يتطلب توجيهاً للإرادة، ولا يمكن للإنسان أن يوجه إرادته إلى أمر يجهله،¹ مما يغيب معه الإسناد المعنوي للفعل المادي.

وقد أسفر هذا الهجوم عن توافر تطبيقات تشريعية وقضائية عدة في التشريع والقضاء المقارنين، كان رائدها التخفيف من غلو مبدأ عدم العذر بجهل القانون، حتى في إطار قانون العقوبات نفسه.²

ب- خطأ قبول المخاطرة: تنطلق هذه النظرية من أن هناك جرائم أعمال تعجز عن تفسيرها كل من درجة الخطأ العمدي وغير العمدي، هذه الأحوال فرضتها ضرورة توفير حماية فعالة لسياسة الدولة الاقتصادية،³ فهذه الجرائم ذات طبيعة خاصة من حيث ركنها المادي

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 203.

² - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص. 341.

³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 196.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 203-204.

² - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص. 381-382.

³ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 212.

القائم على مخالفة التزامات تنظيمية يترتب عنها تعريض المصالح الجديدة بالحماية للخطر، فهي غالباً ما تقوم دون ضرورة وقوع الضرر،¹ إذ تستمد خطورتها من الفعل لا من الفاعل.

فالجاني يقبل النتيجة المجرمة فقط كنتيجة موازية لما يسعى إليه من وراء سلوكه، وهو في الحقيقة يتمنى أن لا تحدث إلا أنه قصر في تجنبها بعد أن استبان له خطر وقوعها، فتمثّل النتيجة الخطرة هنا يعتبر نوعاً من قبول مخاطرة العمل الذي يقوم به المتهم في نطاق نشاطه الاقتصادي،² أو التجاري أو المالي، فهو لم يرد الإضرار بالغير، لكنه كان يعلم تماماً إمكان وقوعه في حال اعتماده سلوكاً معيناً،¹ إلا أن ذلك لم يحججه عن إتيان ذلك السلوك المادي طمعاً فيما سيحققه من غنم، فكان عليه إذا تحمّل العرم.

وقد عبر عن ذلك المشرع الفرنسي في المادة 121-3 الفقرة الرابعة بقوله: «...خطأ مميز أو فادح يترتب عليه تعريض الغير لخطر ذي جسامة خاصة لا يمكن أن يجهله الجاني».

إلا أن فكرة خطأ قبول المخاطر إذا صلحت عند القائلين بها لبيان صورة الركن المعنوي في بعض الحالات فهي لا تصلح كقاعدة عامة، كما إن قبول المخاطر لا يعد صورة للخطأ بقدر ما يمكن أن يعد في حالات معينة أساساً للخطأ.²

ج- الخطأ المتضمن في الركن المادي: ظهرت فكرة الخطأ المتضمن في الفعل

المادي دون تحديد في كتابات بعض المؤلفين، منهم "جارسون" الذي ذهب إلى أنه في بعض الفروض يكون الخطأ موجوداً، لكن يكون متصلاً بالفعل المادي، بحيث يكون ثبوت الجريمة مادياً يحمل في طياته ثبوتها معنوياً.³

¹ - محمد سمير، المرجع السابق، ص.63.

² - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.225.

¹ - ملحم مارون كرم، المرجع السابق، ص.233.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.204.

³ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.152.

ويرى "غارو" أن الخطأ في المخالفات والجنح المخالفة هو في الغالب ملازم غير مفارق للفعل الجرمي، لأن هذا الفعل يدل على أن الذي أوقعه كان حتماً مخطئاً.¹ وفي نفس السياق ذهب "شيرون" و"علي بدوي" بالقول إنه لا توجد جريمة بدون خطأ، وأنه إذا كان القانون لا يشير دائماً إلى عنصر الخطأ فلا يكون غير منفصل عن الفعل المادي المرتكب.²

فالتجريم هنا ينصب على نشاط مادي مجرد، فعلا كان أم امتناعاً، فإذا أهمل الفاعل احترام الأمر أو النهي كان هذا الإهمال الكامن في النشاط المادي ذاته هو مظهر الخطأ الجزائي، فمجرد ارتكاب ذلك النشاط يعتبره القانون خطأً موجبا للمسؤولية الجزائية.¹

ورغم تأييد بعض الفقه لهذه النظرية إلا أنها تعرضت هي الأخرى لجملة من الانتقادات، أهمها أنها تعتبر الخروج عن أوامر المشرع ونواهيته هو الخطأ ذاته، أي أنها تدخل ببساطة شديدة الركن المعنوي للجريمة في الركن المادي المكون لها، بحيث يكون الإثبات المادي للوقائع في حق المخالف هو في ذاته إثبات معنوي لها،² وهذا لا شك مخالف للصواب؛ إذ هناك فرق بين القول بأن الخروج عن القانون ينطوي على خطأ وبين القول بأن هذا الخروج هو الخروج ذاته، فلكي يكون الخروج معاقبا عليه يلزم أن يتوافر لدى الفاعل إرادة متعارضة على نحو ما مع أوامر القانون ونواهيته، أي وجود إرادة آثمة في صورة القصد أو صورة الخطأ.³

ثانياً: المساواة بين القصد والإهمال في بعض جرائم الأعمال.

كما سبق توضيحه فإن صمت المشرع عن تحديد صورة الركن المعنوي في بعض جرائم الأعمال، قد فسره أنصار المذهب الموضوعي بعدم تطلبه لقيامها، واعتبروا أن هذه الجرائم

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 205.

² - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 153.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 205.

² - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 157.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 205.

ذات طابع مادي بحت؛ إلا أن نظرية المساواة بين القصد والإهمال تعتمد الخطأ مهما كانت صورته كركن ضروري لقيام المسؤولية الجزائية عن تلك الجرائم، بحيث يكفي النيابة العامة إثبات توافر القصد أو الإهمال في حق المتهم حتى تقوم الجريمة في حقه.

فسكوت المشرع عن بيان الركن المعنوي إن كان قصداً أم إهمالاً، لا يفسر على أنه إقصاء لدوره في قيام الجريمة، بل يفهم منه أن الأمر يستوي في الحالتين لاعتبار السلوك جريمة، فيعاقب عليها بالعقاب ذاته سواء أكان وجهه الباطني هو القصد أم الإهمال؛ ذلك أن طبيعة هذا الجرائم واستهدافها صيانة أوضاع قدر المشرع ضرورتها لتنظيم المجتمع على نحو معين، تلمي أن يوضع القصد والإهمال على قدم المساواة في تحديد الركن المعنوي لها، فيعتبر كل منهما على السواء كافياً لقيام تلك الجرائم،¹ خصوصاً وأن أغلب هذه الجرائم من جرائم الخطر المعاقب عليها بمجرد إتيان السلوك المادي دون انتظار تحقق نتيجة معينة.²

فمثلاً الركن المعنوي لدى صاحب العمل أو مديره قد يكون عمدياً إذا اتجهت إرادته إلى الإخلال بالتزام المراقبة الملقى على عاتقه، وقد يكون غير عمدي إذا لم يوجه إرادته إلى ذلك رغم استطاعته توجيهها إلى الوفاء بهذا الالتزام، فالقانون يسوي بين القصد والخطأ غير العمدي في قيام هذه الجريمة، فلا فرق بين من قصد الإخلال بواجب الرقابة وبين من لم يقصد ذلك.³

لكن قبل القول بالتسوية بين القصد والإهمال يجب أن يعمد القضاء إلى تحليل الفعل الذي تقوم به تلك الجرائم، بحيث لا يقال بالتسوية إلا حيث يتعذر الكشف عن تطلب

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 213.

² - أحمد محمد اللوزي، المرجع السابق، ص. 111.

³ - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين التموين والتسعير الجبري وأمن الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، ط. 2، 1984، ص. 100؛ مقتبس عن: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 214.

إحدى صوري الخطأ دون الأخرى نظرا لصمت المشرع عن تحديد ذلك.¹ ويشترط القضاء الفرنسي أن تكون التسوية بين العمد والإهمال مؤسسة على قرائن مادية قوية ومتظافرة لها أصل ثابت بملف القضية، ذلك أنه من اللازم على قاضي الموضوع أن يقوم بعملية تكييف واقعية وموضوعية للخطأ حتى وإن كان غير عمدي، ولو أن أساسه الإهمال والرعونة.¹

لكن هذه النظرية وإن أوجدت حلا لمسألة البحث عن صورة الخطأ اللازم لقيام الجريمة، إلا أنها أبقت عبء إثبات هذا الخطأ ملقا على عاتق النيابة العامة، والتي يجب عليها إثبات توافر الركن المعنوي عمديا كان أم غير عمدي، حتى يمكنها إسناد الجريمة إلى مرتكب السلوك المادي المجرم؛ ولا يخفى مدى صعوبة ذلك نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، التي تتضمن في الغالب مخالفات تنظيمية لالتزامات يفرضها القانون على أشخاص يفترض فيهم درجة عالية من الحيطة والحذر، حماية للمصلحة العامة من الخطر المحتمل، لذا ظهر اتجاه ينادي بافتراض وجود الخطأ دون ضرورة إثباته ضمانا لفعالية النصوص المنظمة لمجال الأعمال.

ثالثا: افتراض الخطأ لقيام جرائم الأعمال.

في محاولة أخرى للتوفيق بين القاعدة الأصولية لا جريمة بدون ركن معنوي وبين الطبيعة الخاصة لجرائم الأعمال المادية، يذهب رأي واسع الانتشار منذ عهد بعيد إلى أن هذه الجرائم لا تشذ عن القواعد العامة، غاية ما هنالك أن ركنها المعنوي يقوم على خطأ تنظيمي له ذاتيته المستقلة، كونه مفترض بحكم القانون بمجرد ارتكاب السلوك المادي المجرم، ومن ثم فلا حاجة لتحميل سلطة الاتهام إثبات توافره.²

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص.44؛ مقتبس عن: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.213.

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.88.

² - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص.338-339.

ولقد استقر الأمر في الفقه الجنائي على أن هناك نمط من الجرائم من شأن السلوك المرتكب فيها أن يكشف عن القصد المكون لها، حتى أنه لا يمكن تصور ارتكابها من دون أن يكون كامناً في ذاتيتها هذا القصد.¹ وبهذا يقرب البعض هذه النظرية من نظرية الخطأ المندمج في الركن المادي، بالقول أن الإهمال الكامن في ذات النشاط المادي هو مظهر الخطأ الجزائي وهو بالضرورة خطأ مفترض في هذه الحالة مادام كامناً في النشاط ذاته.¹

إلا أن هذا لا يجب أن يجر إلى القول بأن الركن المعنوي قد أهمل نهائياً، فهو موجود ولكن بصورة تتماشى وخصوصية جرائم الأعمال، وذلك يجعله محل افتراض تشريعي يتحمل المخالف عبء إثبات عدم توافره،² فإهمال الفاعل في توجيه إرادته الوجهة السليمة، والتي يخالف بموجبها أوامر ونواهي المشرع واقترافه الفعل المخالف هو عنصر الخطأ في مثل هذه الجرائم، والذي يكون مفترضا بمجرد إسناد الفعل إلى نشاط الفاعل الإرادي.³

ويترب على ذلك في نظر البعض أنه يكفي لقيام الجريمة وتوقيع العقاب بصفة تلقائية عنها وقوع إهمال أو مجرد نسيان أو رعونة، حيث يعبر اللوم الاجتماعي عن مجرد خطأ تنظيمي يكشف عن إهمال المخالف في الاستيثاق من واجباته الاجتماعية والمهنية والتمشي بموجبها.⁴

وفي هذا الاتجاه يرى الفقيهان "شوفو" و"هيللي" أن الجريمة المادية تفترض في الواقع الخطأ في جانب المخالف، بمعنى أنها تفترض أن الفعل المادي المرتكب حدث نتيجة إهمال الجاني أو نسيانه أو حتى جهله به، فالمعاقب عليه من الوجهة النظرية هو الإهمال تماماً كما هو الحال في جرائم التقصير.⁵

¹ - محمد حماد مهرج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.120.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.207.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.89.

³ - محمد حماد مهرج الهيتي، المرجع السابق، ص.125.

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

⁵ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.178-179.

والحاصل أن أنصار هذه النظرية يرون أن الخطأ يتمثل بوجه عام في إهمال الجاني الاستعلام والتعرف على حقوقه وواجباته، ويرتبون على ذلك نتيجة مؤداها أن مجرد حسن النية بمعنى الجهل بالقانون أو بالوقائع لا يؤدي إلى نفي الخطأ.¹ فما يجب على المتهم إثباته أنه لم يقصر في العناية والتبصر والاحتياط، وما كان بإمكانه القيام بأكثر مما قام به، ولم يكن لديه من سبيل للإحاطة بقاعدة السلوك التي كان ينبغي عليه اتباعها،² حتى ينفي الخطأ المفترض من جانبه.

وتأسيسا على ما سبق فإنه يمكن القول أن جرائم الأعمال لا تتطلب في غالب الأحيان إثبات القصد الجزائي، إذ إنه مفترض بمجرد ارتكاب السلوك المادي لها، وعلى الفاعل إثبات عدم توافر هذا القصد، أو قيام سبب يحول دون قيام مسؤوليته عن الفعل؛ فالقانون الجزائي للأعمال يتمسك بالركن المعنوي في جميع الأحوال، ولكنه يفترضه تسهيلا لإثبات الجريمة،³ التي لا يكون سوء النية فيها مستندا إلى تحليل نفسية الجاني كما هو الحال في الجرائم التقليدية، وإنما يستدل عليه من السلوك المادي دون الالتفات إلى أهمية نفسية الجاني أو كوامن ذاته.⁴

ذلك أن صعوبة إثبات الركن المعنوي قد تمثل عائقا حقيقيا لتسليط العقوبة الجزائية،⁵ خصوصا وأن اعتماد هذا الركن من عدمه يعتمد في جزء هام على أهمية المصلحة التي ينبغي حمايتها ومدى خطورة الجريمة المرتكبة، في حين تكون من أبرز غايات التنظيم القانوني لجرائم الأعمال هي إضفاء النجاعة والفاعلية على القواعد الجزائية في مجال الأعمال.⁶

¹ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص.147.

² - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.286.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.116.

⁴ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.88-89.

⁵ - سر الختم صالح علي والصادق ضرار مختار، المرجع السابق، ص.7.

⁶ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص.120.

ولكن إذا كان الخطأ المفترض في معناه الذي تقدم يقصد به وجود قرينة على توافر الخطأ لدى مرتكب الفعل المادي للجريمة، وأن القضاء ليس له علاقة بشأن إقامة الدليل على ذلك، وإذا كان هذا الأمر خلافا للأصل العام فإنه يستنتج من ذلك أن الخطأ المفترض يشكل استثناء على القاعدة العامة في الإثبات بل هو قيد على الكثير من القواعد المستقرة في القانون الجزائري،¹ ذلك أن الأصل في أساس المسؤولية الجزائية التقليدية أنها تبنى على اليقين لا على الافتراض والتخمين.²

ولما كان هذا الافتراض استثناء يأتي على خلاف الأصل فإنه لا يجذب التوسع فيه، مع ضرورة حصره في الحالات التي ينص عليها المشرع صراحة وحيث تقتضي الضرورة ذلك؛³ فإن كانت ضرورة أقلمت قواعد القانون الجزائري للأعمال مع طبيعة المصالح التي يحميها تقتضي أحيانا الخروج عن المبادئ الأصولية وتجاوز الثوابت التقليدية لجرائم القانون العام، وتكريس قواعد مستحدثة تؤسس لخصوصية جرائم الأعمال،⁴ فإن هذا الخروج لا ينبغي أن يمس جوهر الركن المعنوي إلى حد إقصائه، وإنما يقتصر على تعديل القواعد التي يخضع لها عبء الإثبات لا غير.⁵

ومع ذلك فإن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت للنقد كون هذه القرينة على الإدانة التي أساسها الافتراض تتعارض مع قرينة البراءة التي تعتبر أصلا ثابتا وفقا للقواعد العامة،⁶ ويتعين أن تسري في مواجهة الركنين المادي والمعنوي على حد سواء،⁷ الأمر الذي دعى الفقه إلى القول بوجود إدانة شبه آلية منذ اللحظة التي يستوفي فيها الركن المعنوي عناصره دون

¹ - محمد حماد مهج الهيتي، المرجع السابق، ص. 131.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص. 88.

³ - محمد حماد مهج الهيتي، المرجع السابق، ص. 131.

⁴ - سر الختم صالح علي والصادق ضرار مختار، المرجع السابق، ص. 7.

⁵ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص. 88.

⁶ - حسن عز الدين دياب، المرجع السابق، ص. 120.

⁷ - محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص. 149.

الالتفات إلى الإرادة، وهو ما يؤدي إلى الإقرار بالصفة المادية لجرائم الأعمال،¹ وذلك تحت قناع افتراض وجود الخطأ. ويبين هذا وذاك من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

أثر الخطأ المفترض على قواعد الإثبات في جرائم الأعمال

تبين مما سبق أن الخطأ المفترض هو ذات الخطأ بصورتيه العمدية أو غير العمدية، غير أنه وصف بأنه مفترض من افتراض ثبوته في حق المتهم، وإعفاء القضاء من إقامة الدليل على توافره، ولما كان الخطأ المفترض يعني من بين ما يعنيه أن هناك قدرا من الخطأ الثابت في جانب المتهم يقع عبء نفيه على عاتق المتهم، وطالما أن المشرع أو القضاء يلجآن إليه أحيانا لإثبات الركن المعنوي لبعض جرائم الأعمال، فإن الخطأ المفترض يعد بذلك قرينة إثبات ليس إلا،² تختلف درجة حجيتها بحسب مصدرها وموضوعها.

إذا فافتراض الخطأ هو في حقيقته إقامة قرينة على الخطأ، والقرائن في مجال القانون الجزائي يقع تناولها من زاويتين: الأولى حين تعمل كقاعدة إثبات؛ والأخرى حين تلعب دورا في صياغة القواعد الموضوعية.³ فهذه الأخيرة تأتي حينما ينص عليها المشرع صراحة، وهي ما يعرف بقرينة الإدانة القانونية لتوافر الركن المعنوي للجريمة؛ أما الصورة الأولى فتكون عندما يفترض القاضي بناءً على الوقائع توافر الركن المعنوي، وهي ما يعرف بقرينة الإدانة العملية أو القضائية.⁴

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.89.

² - محمد حماد مهج الهيتي، المرجع السابق، ص.129.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.207.

⁴ - محمد نواف الفواعرة، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، س.26، ع.49، صفر 1433هـ - يناير 2012م، ص.374.

وسيتم تناول هاتين الصورتين في فقرتين منفصلتين بحيث تخصص الأولى لتوضيح قرينة الإدانة القانونية؛ فيما تخصص الأخرى لقرينة الإدانة القضائية في إثبات الركن المعنوي لجرائم الأعمال، على نحو ما يلي.

أولاً: قرينة الإدانة القانونية القائمة على افتراض الخطأ في جرائم الأعمال.

الأصل أن لا جريمة بدون ركن معنوي، ويقع عبء إثبات توافره على عاتق سلطة الاتهام، إلا أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة الأصولية، نظراً لطبيعة بعض الجرائم وخطورة نتائجها على الأمن العام والمصالح الاقتصادية والتجارية والمالية، فيقرر اعتبار بعض التصرفات أو مسك وحياسة بعض الأشياء في حالات معينة وأماكن محددة تشكل قرينة على اقترافها، اكتفاءً بعناصر الركن المادي ودون حاجة لإثبات عناصر الركن المعنوي لها.¹

ويرى جانب من الفقه أنه نظراً للتأثر بالمذهب الشخصي المرتبط بتقدير الخطأ والإصرار على البحث فيه عن عنصر نفسي في جميع الأحوال، إضافة للاعتبارات السابقة، قد أدى إلى ضرورة إيجاد حيلة قانونية هي فكرة القرينة، على نحو يتحقق معه الإثم النفسي في الجرائم المادية من خلال افتراض الخطأ.²

فافتراض الخطأ كقاعدة موضوعية على أساس أن وقوع الفعل أو الامتناع يكشف بطريقة قطعية عن خطأ سابق هو الذي يريد المشرع العقاب عليه، فالمشرع قد أخذ هذا الخطأ في حسبانته عند صياغة القاعدة الموضوعية على أساس أنها أقوى الاحتمالات التي يمكن استنباطها من ارتكاب النشاط المحظور.³

¹ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص. 89.

² - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص. 355.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 208.

وافترض الخطأ منصوص عليه في أغلب التشريعات الجزائية التي لم تتبن موقفا واضحا من قرينة الإدانة.¹ ومن بين هذه التشريعات المادة الرابعة من القانون الفرنسي الخاص بقمع الغش، والتي نصت على عقاب طوائف معينة من الأشخاص لحياتهم دون - مبرر مشروع - أشياء معينة في محلاتهم، إذ اعتبرت هذه المادة الحيازة بحد ذاتها دليلا على سوء النية.²

كما افترض قانون الجمارك الفرنسي بموجب المادتين 399 و400 قصد الاتجار بالأشياء المهربة لبعض الأشخاص الوارد ذكرهم في القانون، إلا إذا أثبتوا أنهم قاموا بذلك في حالة ضرورة أو خطأ لا يمكن تداركه، أو بالنسبة للأشخاص الذين اشتروا أو يحوزون على بضاعة بكميات أكبر من الكميات المقررة للاستهلاك العائلي.³

ومن قبيل قرائن الإدانة في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 303 من ق.ج.ج بقولها: « يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يجوز بضائع محل غش »، والمقصود بالحيازة مجرد الإحراز المادي الذي يتحقق بمجرد السيطرة المادية على الشيء محل الغش، دون حاجة للبحث في توافر الركن المعنوي أو أي نية خاصة التي تتطلبها الحيازة المدنية، إذ جعلها المشرع قرينة قاطعة خلافا لبعض التشريعات المقارنة.⁴

ولعل صياغة المادة 121-2 من قانون الجمارك المصري إثر تعديلها بموجب القانون رقم 75 لصادر في 17 مارس 1980، جاءت بصياغة أوضح إذ جاءت على النحو الآتي: « يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حوزته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة... ».

¹ - محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص.377.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.236.

³ - محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص.378.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.24.

فتضمنت المادة قرينة قانونية افترضت بها العلم بالتهريب في حق الحائز للبضائع والسلع الأجنبية بقصد الاتجار، إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية المقررة عليها.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية هذا النص، تأسيساً على أن المشرع قد أحل واقعة عدم تقديم الحائز لتلك المستندات محل واقعة علمه بتهريب البضائع التي يحوزها بقصد الاتجار فيها؛ وأن النيابة العامة يجب عليها إثبات واقعة العلم بالتهريب في إطار التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام كل ركن يتصل ببنيان الجريمة، ويعتبر من عناصرها، بما في ذلك القصد الجنائي العام ممثلاً في إرادة الفعل مع العلم بالوقائع التي تعطيه دلالة الإجرامية. وقد استندت المحكمة كذلك إلى أن القرينة القانونية التي أقامها الشارع لا تعتبر من القرائن القاطعة، إذ الأصل في القرائن القانونية بوجه عام هو جواز إثبات عكسها.¹

ويرى الأستاذ "أحسن بوسقيعة" أن ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا بمصر يصلح تطبيقه على نصي المادتين 286 و303 من ق.ج.ج، على ضوء أحكام الدستور، ولو طرحت المسألة على المجلس الدستوري الجزائري لتوصل إلى نفس النتيجة القاضية بعدم دستورية هذين النصين.²

فالمألوف في القانون الجزائري أنه لا يكفي لإدانة شخص بجريمة ما ارتكابه للركن المادي لها، بل لابد من تحقق علمه بخطورة نشاطه الإجرامي، والوقائع والعناصر المؤلفة للركن المادي في جرمته، أي أن يثبت هذا العلم حقيقة لا افتراضاً.³

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ج.2 (المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري)، مقال منشور بمجلة الدستورية، المحمة الدستورية العليا بمصر، ع.14، س.2008، ص.18.

² - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.26.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.224.

وإن كان إثبات ذلك من واجبات المحكمة، فإن تدخل المشرع بالنص على قرائن يفترض بها هذا العلم يعد تدخلاً منه في اختصاص السلطة القضائية، وغلاً ليد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي حددها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية،¹ مما يترتب عنه عدم جواز تقييد حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية بقرائن وافتراضات قانونية.² فهذه القرائن تحول دون مساهمة القضاء في رسم سياسة اجتهاد قضائي للقصد، التي لا يمكن أن تتحدد بدون سلطة تقديرية يستطيع القاضي بمقتضاها تكييف النص وتفسيره وفق متطلبات السياسة التي يرى انتهاجها طبقاً لإرادة المشرع.³

ومن جهة أخرى فإن قاعدة عدم جواز افتراض العلم تجدها سندها كذلك من تطبيق مبدأ الأصل في المتهم البراءة من التهمة الموجهة إليه، إذ يقتزن ذلك بتحويله الحق في الدفاع ومواجهة الأدلة التي قدمتها سلطة الاتهام إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، كما أن من شأن افتراض العلم أن يخل بأصول الإثبات الجنائي وهو ما يهدر قاعدة المحاكمة المنصفة، ويتضمن كذلك إخلالاً بحق الدفاع ويناقض افتراض البراءة، وتتصل قاعدة عدم افتراض العلم كذلك بما يجب أن تكون عليه النصوص العقابية من وضوح ويقين، وإلا أدى ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.⁴

هذا ويتميز وضع المتهم في هذا النوع من الجرائم وخاصة في مجال القانون الجزائي الجرمي بأنه وضع سيء، وذلك من زاوية الامكانيات المتاحة له للتمسك بحسن نيته. فمن جهة يبدو أنه لا يتمتع بتلك الإمكانيات إلا في إطار ضيق للغاية؛ ومن جهة أخرى تتميز

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.2، المرجع السابق، ص.17.

² - محمد حماد مهرج الهيتي، المرجع السابق، ص.134.

³ - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص.477.

⁴ - أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.2، المرجع السابق، ص.17-18.

الشروط التي تمارس فيها تلك الإمكانيات بأنها غالبا في غير صالحه.¹ إذ من الصعب عليه إثبات عكس قرينة الإدانة المفترضة فيه بمجرد ارتكابه للسلوك المادي، مما يجعل حقيقة أن هذه القرينة البسيطة تتحول غالبا إلى قرينة قاطعة، وتكشف الحيلة القانونية لإخفاء الطابع المادي البحث لتلك الجرائم، تحت غطاء افتراض الركن المعنوي.

ومع كل هذه الحجج لنبد افتراض الركن المعنوي في جرائم الأعمال، يرى البعض أنه يجب النظر إلى جرائم الأعمال من منظور آخر: أوله: خطورة هذه الجرائم وآثارها الوخيمة على المجتمع ككل؛ وثانيه: صعوبة إثبات العلم في هذا النوع من الجرائم، الأمر الذي سيؤدي إلى إفلات العديد من مرتكبي جرائم الأعمال من العقاب، وتشجيع غيرهم على ارتكابها نظرا لضمان إفلاتهم من العقاب أيضا؛ وآخره: أن افتراض العلم يتطابق مع الواقع، إذ أن من يتوجه إلى وظيفته صباح كل يوم لا يمكن أن يدفع بأنه يجهل صفتة، ومن يقوم بتحصيل الأموال العامة لا يمكن أن يدفع بأنه لا يعرف أن هذه الأموال أموال عامة، ومن يقوم بصناعة دواء أو غذاء معين لا يمكن أن يدعي عدم معرفته بأن النسب والمكونات الداخلة في صناعته غير صحيحة... إلخ.²

وإن كان لا يمكن تأييد هذا الطرح في كل جوانبه، وسعيا لإحداث نوع من الموازنة بين القواعد الأصولية وبين الطبيعة الخاصة لجرائم الأعمال، يُرى ضرورة حصر نطاق قرينة الإدانة القانونية في أضيق الحدود وعدم اللجوء إليها إلا في الضرورات القصوى، مع التأكيد على اعتبارها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وترك المجال أمام قضاة الموضوع لإعمال سلطتهم التقديرية لما يعرض أمامهم من وقائع، وذلك في إطار المبادئ الدستورية. ولعل هذا ما يجز إلى الحديث عن التطبيقات القضائية لقرينة الإدانة العملية في جرائم الأعمال في الفقرة الموالية.

¹ - عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي...، المرجع السابق، ص.480.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.225.

ثانيا: قرينة الإدانة القضائية القائمة على افتراض الخطأ في جرائم الأعمال.

هذا النوع من القرائن يتم تحضيره من قبل أفراد الضبطية القضائية وسلطات التحقيق، وذلك من خلال الوقائع المعروضة وأدلتها المادية، ويعتمد عليها القضاء عند البت في القضية المطروحة أمامه. ويطلق الفقه على هذا النوع من القرائن مفهوم القرائن القضائية التي يمكن تعريفها بأنها: "استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم".¹ فتكون القرينة هنا قاعدة إثبات يستنبطها القاضي وليس قاعدة موضوعية يفترضها المشرع.

فالقاعدة المستقرة في الإثبات هي أن القضاء هو الجهة المكلفة بإثبات عناصر المسؤولية الجزائية، حيث يقع عليه عبء إثبات نسبة الفعل إلى المتهم ومسؤوليته عنه، وبمعنى أدق يقع على القضاء إثبات توافر العناصر القانونية اللازمة لتوقيع العقاب على الجاني، بحيث تكون وقائع الجريمة التي تشمل أركانها وشروطها وإسنادها لشخص معين محل الإثبات.²

ويعلق البعض قبوله لهذه القرينة على وجود نص يسمح بنقل عبء الإثبات، فمن الأصول العامة في الإثبات الجزائي افتراض البراءة وليس افتراض الخطأ، وبما أن هذا الافتراض أمله ضرورات عملية فإن قبوله ممكن، خاصة وأن المتهم يمكن له إثبات العكس،³ خلافا للقرينة القانونية القاطعة.

فالقرينة القضائية أو العملية تشكل دليلا غير مباشر على قيام الواقعة، وعنصر من عناصر إثبات الركن المعنوي في الجرائم بصورة المختلفة، فالمحكمة تباشر سلطتها في استخلاص القصد الجرمي للجاني من خلال الوقائع المادية التي صاحبت ارتكاب الجريمة، بحيث تكون هذه الوقائع مستقلة عن الفعل الجرمي، وتؤكد على توافر القصد لدى الفاعل.⁴ على أن هذه

¹ - محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص. 387.

² - محمد حماد مهرج الهيتي، المرجع السابق، ص. 130.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 209-210.

⁴ - محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص. 387-388.

القرائن التي يستخلصها القضاء في نطاقه لا يمكن أن تكون قرائن قطعية بأي حال من الأحوال.¹

وجدير بالبيان أن استخلاص القرائن العملية من قبل القضاء يحتاج إلى قدر من الحكمة القائمة على الإحاطة بظروف الدعوى إحاطة كاملة، الأمر الذي يتيح ترتيب المقدمات ترتيباً منطقياً لبلوغ النتائج.² فمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لا يعني الحكم وفقاً لمزاجه الشخصي، بل يفرض عليه الاستناد إلى العقل والمنطق ودون تحكّم،³ ويتوجب عليه في إثباته للقصد من خلال القرائن أن يعيد بناء الحالة النفسية التي كانت تتجاوب في ذهن الجاني أثناء ارتكاب الفعل المادي بصورة جلية، لكي يستطيع محاسبته معنوياً على الجريمة.⁴

ويلاحظ من خلال اجتهاد القضاء الفرنسي أنه يفترض الخطأ في معظم الحالات من خلال ما تعكسه ماديات الجريمة، أو بمجرد ارتكاب المخالفة الواقعة على القوانين والأنظمة؛⁵ حيث يفترض العلم لدى مرتكب جرائم الأعمال بطبيعة النشاط الذي يقوم به، إذ لا يمكن بالضرورة إلا أنه يعلم.⁶

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم لها، حيث جاء في أحد أحكامها أن القصد الجزائي لدى المتهمين ينتج من أنه ليس باستطاعتهم الجهل بزيف الوقائع المنشورة، وذلك بسبب الوظائف التي يشغلونها. وقد علق الأستاذ "هوين" على هذا الحكم بقوله: "ينتشر في جرائم الشركات تساوي العلم الفعلي مع وجوب العلم".⁷

¹ - محمد حماد مهرج الهيتي، المرجع السابق، ص. 131.

² - محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص. 388.

³ - محمد حماد مهرج الهيتي، المرجع السابق، ص. 134.

⁴ - محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص. 388.

⁵ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 204.

⁶ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 224.

⁷ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 275.

فعنصر العلم يمكن افتراضه في عضو مجلس إدارة الشركة المتهم بإساءة استعمال أموال الشركة مثلا، وذلك بحكم كفاءته وخبرته بأصول التسيير، فهو أدرى بما هو نافع وما هو مضر بمصلحة الشركة، خصوصا حين إخلاله بالتزاماته التي تفرض عليه الانتباه والجدية في مراعاة القواعد؛ فقد يكون بوسع المحكمة الاستدلال على عنصر العلم بكل سهولة مثلا في الحالات التي لا يسوغ للمسير فيها إبرام بعض التصرفات، كإبرام عقود تربط الشركة بأحد القائمين بإدارتها مخالفا الحظر المنصوص عليه قانونا في المادة 628 ق.ت.ج.¹

كما يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن مندوب الحسابات يفترض فيه الدراية الكاملة بجميع التصرفات والإخلالات داخل الشركة، بناء على التزامه في عمله بمعايير التدقيق المتعارف عليها، وبالتالي فإن عدم الإعلام عن تلك الجرائم يكون مبناه التهاون في عمله، ويكون بذلك تمسكه بعدم العلم مردود عليه.² غير أن جانبا من الفقه يرى ضرورة تبرئته إذا كان عدم الإعلام ناتجا عن نسيان أو إغفال، إلا أن هذا الرأي مردود عليه كونه يفتح مجالا أمام المعني بالتنصل من المسؤولية.³

وفي جرائم الغش قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعود للقاضي استنتاج النية الجرمية من ظروف القضية، حين يكون بإمكان المسؤول في المؤسسة الاقتصادية ومن واجبه التحقق من صلاحية بضاعته، فإذا لم يثبت وضعه للتجهيزات اللازمة للتحقق من جودة إنتاجه، لاسيما إذا كان من النوع المعرض للتلف السريع كالحليب مثلا، فإنه يعتبر سيء النية؛ أما في حال وضعه مثل هذه التجهيزات الدقيقة وكان إنتاجه غير مطابق للمواصفات المفروضة

¹ - بوعزة ديدن وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.17.

² - نبيل غرس الله، إشكاليات حول جريمة عدم إعلام مراقب الحسابات وكيل الجمهورية بالجرائم في الشركات خفية الاسم، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، س.49، ع.4، صفر-ربيع الأول 1428هـ - أبريل 2007، ص.78-79.

³ - فنينخ عبد القادر، الجناح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2011/2012، ص.341.

قانونا، فإن النية الجرمية تستنتج من وضعه لمثل هذا الانتاج في متناول المستهلك بالرغم من تلك التجهيزات، إذ لولا قصده الغش لما خرج الإنتاج على هذا الشكل.¹

وقد أخذ القضاء المصري أيضا بهذا الفرض، فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن: "علم المتهم بالغش فيما يصنعه يستفاد بالضرورة من كونه منتجا له، على اعتبار أن الصانع يعلم كنه (حقيقة) ما يصنع ونسبة المواد الداخلة في تكوينه، ولا يقبل التذرع بجهله، وإلا أدى الأمر إلى تعطيل أحكام القانون".² فهناك واجب قانوني يملي على الصانع أو المنتج شخصيا التحقق من مواصفات إنتاجه قبل عرضه للتداول، فإذا أهمل هذا الواجب اعتبر سيء النية ومستحقا للعقاب.³

وبالنسبة للقضاء الجزائري يُلاحظ أن المحكمة العليا ذهبت إلى حد بعيد بمناسبة جرائم التصريح الجمركي، حيث نقضت قرارا قضى بالبراءة لانعدام دليل على علم المتهم بمحتوى الصناديق المستوردة، فجاء في قرارها: "بقضائهم بعدم قيام الجريمة الجمركية في حق المصريح لدى الجمارك لانعدام الدليل على أساس أنه لم يكن على علم بمحتوى الصناديق المستوردة، يكون قضاة المجلس قد خالفوا أحكام المادتين 306 و307 من قانون الجمارك، لأنه يعد مسؤولا بصفته مصرحا لدى الجمارك وهذا بغض النظر على (عن) علمه أو عدم علمه بمحتوى الصناديق".⁴

فالمحكمة العليا بهذا الاجتهاد تكون قد أقصت عنصر العلم في قيام الجريمة الجمركية، مقرة بذلك مادية هذه الجرائم وعدم تطلب البحث عن توفر العلم بالوقائع من عدمه. لكن التساؤل يُطرح بالنسبة لعنصر الإرادة ومدى جواز افتراضه لقيام الركن المعنوي؟

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.211.

² - نقض 1969/01/13، مجموعة أحكام النقض، س.20، ع.01، ص.56؛ مقتبس عن: أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.225.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.211.

⁴ - قرار المحكمة العليا، غ.ج، ق.3، ملف رقم 132966، بتاريخ 14 جويلية 1996؛ منشور بالمصنف الثاني للاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المديرية العامة للجمارك، الجزائر، 1998، ص.23.

معلوم أن الركن المعنوي للجريمة لا يقوم إلا بعنصري العلم والإرادة، فرغم تفاوت دور كل منهما غير أنه لا غنى لأحدهما عن الآخر، فهما دعامة هذا الركن.¹ غير أن جانبا من الفقه أهمل دور الإرادة في بعض جرائم الأعمال، مكثفيا بتحقيق العلم بعناصر الجريمة سواء اتجهت الإرادة إلى تحقيقها وقبول نتائجها أم لا، أي إنهم يعتبرون الجريمة مقصودة بالرغم من حديثهم عن عنصر العلم فقط، وإغفالهم الحديث عن عنصر الإرادة.²

ولكن بالرغم من كثرة النصوص التي أغفلت ذكر الإرادة، إلا أنه لا يمكن القول بأن الركن المعنوي للجريمة يقوم على العلم وحده، فالإرادة والعلم مرتبطان ببعضهما ارتباطا وثيقا غير قابل للانفصال؛ لذلك فالقول بأن جرائم الأعمال تقوم على العلم وحده أمر يخالطه الشك ويجانبه الصواب، وغير مقبول بأي حال من الأحوال.³

وخلاصة القول أن الركن المعنوي في جرائم الأعمال ذو خصوصية متميزة، يتراوح بين الإقصاء في بعض الجرائم وبين الافتراض في بعض آخر، مما حدا بالفقه إلى القول بضعف مكانته في البنيان القانوني لجرائم الأعمال، وإن كان ليس في كلها، فإن كثرة الحالات التي تم فيها إقصاؤه صراحة أو افتراضه ضمنا يصعب معها القول أنها حالات استثنائية من القاعدة العامة؛ بل هي تعبير عن سياسة جزائية مرنة قائمة على اعتبارات حماية السياسة الاقتصادية من بعض المخاطر، التي تقتضي سرعة التدخل ضمانا لفاعلية النصوص المنظمة لها، وصدا لخرق هذه القواعد تحت غطاء صعوبة إثبات الخطأ.

لكن هذا الخروج عن القواعد الأصولية الراسخة في فقه القانون الجزائي، وإذا أضيف له ما سبق توضيحه من غموض الركن المادي وعدم الدقة في تحديد عناصره، ولاسيما تدخل السلطة التنفيذية في تحديد عناصر جرائم الأعمال بما غير ملامح الركن الشرعي فيها، إذا ما

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص. 113.

² - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 284.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 236.

أطلق له العنان بمطية حفظ النظام العام، سيشكل لا محالة خطرا على حقوق الإنسان، التي ناضل من أجل إقرارها في التشريعات الحديثة، والتي تحفظ له آدميته وتضمن له حريته في مواجهة السلطة العامة.

ولم تقف خصوصية القانون الجزائي للأعمال عند مرونة أركان الجريمة، بل طالت حتى أحكام المسؤولية الجزائية ونتائجها، إذ عرفت توسعا في أسسها، فشملت بذلك أشخاصا لا يمكن إسناد المسؤولية الجزائية إليهم وفقا للمبادئ العامة التقليدية؛ وبالمقابل تم التخفيف من نتائج هذه المسؤولية في مجال العقاب إلى حد أمكن معه القول بالتحول عن الطابع الجزائي في جرائم الأعمال. وهو ما سيحاول توضيحه بالباب الثاني.

الباب الثاني

المسؤولية الجزائية في القانون الجزائي

للأعمال بين المد والجزر

لا يكفي ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف قانونا لاعتبار الفاعل مسؤولا مسؤولية جزائية ومستحقا للعقاب، فثمة فارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجزائية؛ فإن كانت الجريمة تقوم بتحقيق أركان بنائها القانوني الثلاثة الشرعي والمادي والمعنوي، فإن المسؤولية الجزائية أو كما يسميها البعض أهلية الإسناد تتحقق متى كان الفاعل لحظة ارتكابه الجريمة متمتعا بملكية الوعي والإدراك من ناحية، وبالقدرة على الاختيار من ناحية أخرى.¹

فالمسؤولية الجزائية هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها، متى توافر في حقه الإسناد والإثم.² فهي من الدعامات الأساسية التي يرتكز عليها مبدأ المعاقبة حقا وممارسة.³

ومن المبادئ التي أرسخت في جل المواثيق والتشريعات الحديثة أن المسؤولية الجزائية شخصية،⁴ حيث لا تزر وازرة وزر أخرى، والجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها،⁵ وهذا بعد جهود مضنية بذلها مفكرون وعلماء رفضوا تأسيس العقاب على مجرد توافر الإسناد المادي دون الاعتداد بالرابطة النفسية، المعبر عنها بالإثم أو الخطأ الشخصي؛ فصار من غير المتصور محاسبة شخص عن إثم غيره.⁶

ورغم الخلاف حول موضوع الإسناد، فإنه كان هناك شبه إجماع على أن الجريمة لا تسند إلا لمن كان مسؤولا عنها ماديا ومعنويا من ناحية، كما أنها لا تسند إلا للشخص الطبيعي من جهة أخرى؛⁷ إلا أن خصوصية جرائم الأعمال يبدو أنها مدّت نطاق هذا

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.665.

² - أحمد عبد الله المراغي، المسؤولية الجنائية وآثارها في جرائم الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط.1، 2015، ص.11.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.11.

⁴ - من بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 بموجب المادة 142 إذ جاء فيها: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

⁵ - تامر محمد صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية-الإمارات العربية المتحدة، ط.1، 1436-2015، ص.245.

⁶ - أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، ج.1، دار هومة، الجزائر، 2000، ص.515.

⁷ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.328.

الإسناد، خروجاً عن المبادئ الأصولية للقانون الجزائري التي تقتضي شخصية المسؤولية الجزائية وأدميتها، وهو ما سيحاول توضيحه بالفصل الأول.

كما أن مفهوم العقوبة الذي ارتبط منذ القدم بمعاني الزجر والردع لما يحمله من قسوة وشدة، تطال الإنسان في أعز ما يملك، حياته وحرية، أمست في ظل أحكام القانون الجزائري للأعمال تحيد عن الطابع الجزري لتكتسي حلة مادية في أغلب الأحيان، وغدت تبتعد شيئاً فشيئاً عن المجال الجزائي إلى أصناف أخرى من العقاب، مما شكّل جزراً لنطاق المسؤولية الجزائية وطغيان آلة التجريم في مجال الأعمال، وهو ما سيبين في الفصل الثاني.

الفصل الأول

توسيع نطاق إسناد المسؤولية الجزائية عن جرائم الأعمال

قطعت المسؤولية الجزائية شوطاً كبيراً في تطورها تحت تأثير عوامل كثيرة، رجّحت في النهاية صالح العمل الإنساني على حساب عوامل أخرى؛ فكان أبرز مظهر لهذا التطور الانتقال من المسؤولية المادية الجماعية إلى المسؤولية الشخصية،¹ فمن لم يساهم في ارتكاب الجريمة يظل بمنأى عن عقوبتها.²

ومع هذا فإن الاتجاهات الحديثة في علمي العقاب والسياسة الجزائية أضحت تستوجب ألا يقف الجزاء عند حد مساءلة الفاعل عن فعلته المباشرة التي يتمثل فيها الفعل الإجرامي، بل من المتعين تتبع كل الأنشطة والأخطاء المعتبرة بطريقة أو بأخرى من قبيل الأخطاء التي أسهمت بدور فعال في وقوع الجريمة.³

فأصبح مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية بهذه الأفكار محلاً للجدل الفقهي المشكك في حقيقته، إذ يرى البعض أن هذا المبدأ بدأ في الانكماش والضمور نتيجة إقرار حالات

¹ - أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص. 17.

² - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص. 147.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 217.

استثنائية عديدة لدرجة أمكن معها القول أنه قد أفرغ عمليا من محتواه.¹ وظهر ذلك خصوصا في مجال القانون الجزائري للأعمال، نظرا لخصوصية جرائمه وسعيا لتحقيق حماية أوسع للمصالح الاقتصادية والتجارية والمالية من مخاطر تلك الجرائم.

ومن أبرز هذه الاستثناءات التي مثلت خروجا عن ذلك الأصل: إقرار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، أي إسناد الجريمة إلى شخص لم يرتكبها، وهو ما يخصص له المبحث الأول؛ أو إسنادها إلى شخص غير آدمي، حيث غدت المسؤولية الجزائية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعيين بل تمتد إلى الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، ويُفرد لذلك مبحثا ثانيا.

المبحث الأول

إسناد المسؤولية الجزائية إلى الغير في جرائم الأعمال

قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾² وقال: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾³ وعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض، ولا يُؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه»،⁴ وقال أيضا: «ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده».⁵ فدل ذلك على أنه لا يسأل شخص إلا عما اقترفت يده، ولا يؤخذ عن جرم ارتكبه غيره مهما كانت الصلة التي تجمع بينهما، وهو ما عبرت عنه التشريعات الوضعية الحديثة بمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية.

¹ - Georges LEVASSEUR et Jean-Paul DOUCET, Le droit pénal appliqué, T.1 (le droit pénal général), Cujas, Paris, 1969, p.285.

² - سورة المدثر، الآية 38.

³ - سورة الزمر، الآية 07؛ سورة الأنعام، الآية 163.

⁴ - أخرجه النسائي (177/2)، صححه الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادة (الفتح الكبير)، مج.1، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.3، 1408-1988م، رقم 7277، ص.1217.

⁵ - أخرجه ابن ماجه (147/2) وأحمد (3-498/499)، وصححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مج.4، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1415-1995م، رقم 1974، ص.623.

ولم تتوصل هذه التشريعات إلى إقرار هذا المبدأ إلا بعد كفاح مرير، إلا أنه يبدو أن ذلك لم يدم طويلا، فما فتئت هذه التشريعات أن نكصت على عقبيها بإقرار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير خصوصا في جرائم الأعمال.

ولعل البداية كانت بإقرار هذه المسؤولية في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، الذي كان له تأثير كبير في التشريعات العالمية، سعيا لمواكبة التقدم الصناعي والتجاري في عدة مضامير، لينتقل بعدها إلى المسؤولية الجزائية،¹ وذلك بترسيخ من القضاء الفرنسي منتصف القرن التاسع عشر قبل تكريسها في التشريعات الفرنسية المختلفة.²

ورغم عدم استساغة هذا الخروج عن المبادئ الأصولية للقانون الجزائري، إلا أن نظرية المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نمت كالطحالب التي لوثت صفاء تلك المبادئ،³ بسبب كثرة التطبيقات القضائية والتشريعية مما حتم على الفقه والقضاء البحث عن أسس لتبريرها، وهو ما سيحاول الوقوف عليه من خلال المطلب الأول، فيما سيخصص المطلب الثاني لنطاق إعمال المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.

المطلب الأول

أساس المسؤولية عن فعل الغير في القانون الجزائري للأعمال

نظرية المسؤولية عن فعل الغير أول ما ظهرت بالقانون المدني الفرنسي بداية القرن التاسع عشر، وسارت على نهجه العديد من التشريعات.⁴ وخلافا للقواعد العامة فإن المسؤولية المدنية عن فعل الغير لا تقوم على خطأ واجب الإثبات وإنما على خطأ مفترض،

¹ - أحمد محودة، المرجع السابق، ص.515.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.373-374.

³ - أحمد محودة، المرجع السابق، ص.517.

⁴ - منها التقنين المدني الجزائري بالمادة 136. وتعد هذه المسؤولية من أشد أنواع المسؤولية، حيث جعلها المشرع غير قابلة لإثبات العكس، بينما المسؤول مسؤولية شخصية يفترض أنه غير مخطئ حتى يثبت المضرور الخطأ ضده. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص.36.

وقد توخى المشرع فيها التيسير على المضرور للحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، فأزاح عنه عبء إثبات الخطأ.¹

فالمسؤولية عن فعل الغير وجدت منفذا لها في القانون المدني، أما في القانون الجزائي فقد اعترضتها قاعدة شخصية المسؤولية الجزائية، إذ يقتضي المنطق أن لا تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يسهم فيها بوصفه فاعلا أو شريكا.² ومع ذلك لم تحل هذه القاعدة دون ظهور عدد من النصوص التي أقرت صورا من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جل التشريعات المعاصرة،³ والتي وجدت ميدانها الرحب في جرائم الأعمال، خاصة في مسؤولية صاحب المؤسسة ورب العمل عن أخطاء عماله.⁴

وبسبب خروج هذا النوع من المسؤولية عن القواعد الأصولية، فقد كان لابد من وجود نظريات فقهية وقضائية لتبريرها، وإيجاد الأسس التي تبنى عليها، ويمكن حصر جميع هذه النظريات في اتجاهين هما: نظريات موضوعية لا تعير للخطأ الشخصي أي أهمية، تُبين في فرع أول؛ ونظريات ذاتية أو شخصية تعتمد الخطأ الشخصي أساسا لها، وتوضّح في فرع ثان.

الفرع الأول

النظريات الموضوعية المستندة إلى طبيعة النشاط في جرائم الأعمال

تقوم هذه النظريات على أساس طبيعة النشاط الاقتصادي والتجاري، دون النظر إلى وجود خطأ ارتكبه صاحب المؤسسة أو المحل أو مديرهما، فذلك النشاط يقوم على مجموعة من

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.1 (نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام)، مج.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط.3، 2009، ص.1121.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.362.

- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, Droit Pénal général, 16^{ème} éd, Dalloz, 1997, p.271.

³ - محمود عثمان الممشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، ط.1، 1969، ص.230.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.342.

الأسس التي تميزه عن غيره من الميادين، وكل أساس من هذه الأسس يبرر قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.¹ وبالتالي فإن هذه النظريات لا تبحث عن الجانب النفسي لمن ستسند إليه المسؤولية عما اقترفه غيره، وإنما تكتفي بإيجاد سند قانوني يمكن على أساسه نسبة المسؤولية عن جرائم الأعمال إلى غير مرتكبها ماديا.²

وقد انقسم هذا التيار إلى فريقين:³ الأول يردها إلى نظرية المخاطر، وستبين أولاً؛ والآخر يسندها إلى نظرية السلطة، وهو ما سيتم بيانه ثانياً.

أولاً: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.

ومقتضى هذه النظرية أن كل من يتولى إدارة مشروع من المشروعات، وكل من يباشر مهنة من المهن المختلفة، إنما يرتضي سلفاً الخضوع لما تفرضه عليه القوانين من التزامات تتصل بهذا النشاط، وتبعاً لذلك فإنه يقبل تحمل كافة النتائج المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات أو عدم الوفاء بها.⁴ أي أن المسؤولية مرتبطة بالوظيفة وليس بالشخص، ومن يقبل الوظيفة يقبل حتماً بمسؤوليتها،⁵ بما في ذلك المسؤولية الجزائية.

وقد اعتنق القضاء الفرنسي هذا التبرير خلال القرن الماضي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة رئيس مؤسسة معللة حكمها بأنه: "نظراً لأن اللوائح البوليسية تفرض على كل من يباشر مهنته الخضوع لها بمجرد ممارستهم لمهنتهم هذه، فإنه يجوز معاقبتهم على

¹ - نفس المرجع، ص.344.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.409.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.345؛ نجيب بوال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر بيانة، 2013/2012، ص.115.

بينما قسمها الأستاذ محمود داوود يعقوب إلى ثلاث نظريات هي: نظرية المخاطر؛ ونظرية الخضوع الإرادي لمخاطر المهنة؛ وأخيراً نظرية الالتزام القانوني المباشر. محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.409.

⁴ - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص.136.

⁵ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.543.

انتهاك هذه اللوائح".¹ كما قضت بقيام مسؤولية المؤسسة عن جريمة تلويث أحد الأنهار لتعلق الأمر بمسؤولية مرتبطة ببقاء الوظيفة بعيدا عن الحضور الفعلي والدائم للشخص الذي يشغلها.² وقد قررت في مرات عديدة مسؤولية مدير المؤسسة عن جرائم تلويث البيئة المائية الواقعة من قبل مرؤوسيه حتى ولو لم يكن يعلم بوجودها.³

فمنظرا لتطور الصناعات الحديثة وتكاثرها وتعدد أخطارها وأضرارها على الغير، ورغبة من المشرع في المحافظة على النظام العام، قرر تنظيم هذه الأنشطة، وإلزام رب العمل بتنفيذ واجبات والتزامات معينة، يترتب على الإخلال بها أو خرقها مسؤولية جزائية بحقه حتى ولو كان الفاعل عاملا أو مستخدما لديه،⁴ لكونه المكلف شخصيا بتنفيذ هذه القوانين والأنظمة،⁵ التي تهدف إلى تحقيق أغراض السياسة الاقتصادية، فحمايتها لا تتأتى إلا بتوسيع دائرة الأشخاص المسؤولين جزائيا عن ذلك التنفيذ.⁶

وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها: "... تمتد المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها مختلف المستخدمين إلى رؤساء المؤسسات، الذين تفرض عليهم شخصيا مراعاة شروط وطرق استغلال الصناعة الخاصة، والذين قبلوا تعاقديا أن يلتزموا التزاما شخصيا لضمان تنفيذ القواعد المحددة".⁷

وبالتالي فيكفي لقيام المسؤولية الجزائية لصاحب أو مدير المؤسسة أن يكون هناك تنظيم مفروض عليه وألا يحترم هذا التنظيم، ولا يغير من ذلك أن يكون مرتكب المخالفة شخص

¹ - مقتبس عن: نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 116. Bull. Crim, n°315. 07/12/1870, Cass. Crim.

² - مقتبس عن: نفس المرجع. Dalloz. 1973, p. 62. 19 avril 1972, J.C.P, 1955, 06 octobre 1955, Cass. Crim.

³ - عبد القادر محمد هباش وإياد علي اليوسف، خصوصية القاعدة الجزائية في جرائم تلويث البيئة المائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، مج. 33، ع. 06، 2011، ص. 210.

⁴ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 413.

⁵ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 124.

⁶ - تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص. 247.

⁷ - قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 07 ماي 1870؛ مقتبس عن: نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 116.

غير المدير؛¹ وهذا ما سيزيد من حرصه على حسن اختيار عماله، وإصدار التعليمات اللازمة لمراعاة الأحكام والقوانين المنظمة لنشاطه والسهر على تنفيذها، تلافياً لوقوع أي جريمة من جرائم الأعمال داخل مؤسسته، متى علم أنه سيسأل عنها حتى وإن ارتكبها مستخدموه؛² ولذلك وصفت هذه النظرية بنظرية المخاطر الجزائية المقترنة بالنشاط المهني.³

وبالتالي فالمسؤولية الجزائية في جرائم الأعمال هي غالباً مسؤولية مادية أو موضوعية، مناطها أمران: ثبوت الصفة كمالك أو مستغل أو مدير للمحل أولاً؛ وحدث الواقعة الإجرامية من قبل الغير بمناسبة القيام بنشاط المحل ثانياً. وبذلك تقوم المسؤولية الجزائية بغير الحاجة إلى ثبوت الخطأ أو افتراضه.⁴ ورأى بذلك البعض أن هذا يعتبر إدخالاً لمسؤولية تقوم على المخاطر في قانون العقوبات، فكل جريمة تنتج عن تسيير المؤسسة تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية لمديرها، وهذه المسؤولية تقوم على أساس نظرية المخاطر التي لم تكن مقبولة في القانون المدني حتى وقت قريب، وما تزال مع تحفظات عليها بعد قبولها.⁵

وبالرغم من أن هذه النظرية لاقت القبول والتأييد من بعض الفقهاء، حيث رأوا فيها وسيلة لفتح قانون العقوبات للاعتبارات الاجتماعية المسلم بها في القانون المدني،⁶ إلا أنها تعرضت لوابل من الانتقادات، أهمها: تعارض هذه النظرية مع مفهوم المسؤولية الجزائية القائمة على الخطأ الشخصي؛ كما أن تحمل المسؤولية الجزائية لا يفترض قبولا مسبقاً لها، لأن القبول والرفض لا يؤثران في قيامها، فإرادة الفاعل في قبول أو رفض المسؤولية لا شأن لها هنا،¹ إذ لا

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.368.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.124؛ تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.247.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.552.

⁴ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.413.

⁵ - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه قانون، جامعة القاهرة، 2001، ص.227.

⁶ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.116.

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.553.

يجوز الخلط بين اتجاه الإرادة إلى الجريمة وهو ما يهتم به القانون، واتجاه الإرادة إلى تحمل المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة وهو ما ليس له أي قيمة قانونية.¹

كما أن الواقع يؤكد عكس هذا الطرح، إذ لو أن الرئيس أو رب العمل قد قبل بإرادته تحمل المسؤولية عن فعل مستخدميه لسلم بها بمجرد ارتكاب الجريمة من قبل تابعه، إلا أنه في الواقع ينازع أمام القضاء في أمر إدانته عن مخالفات تابعيه ويحاول التنصل منها.²

وفي الواقع إن هذه المسؤولية المجردة من عنصر الإثم ليست إلا وسيلة لتوزيع الجزاءات وفقا لنموذج من العدالة، وإن كان هذا مقبولا في القانون المدني إلا أنه لا يمكن قبوله في القانون الجزائي،³ لوجود هوة كبيرة تفصل بين الحقوق الجزائية وحقوق التعويض في القانون المدني، فهذه الأخيرة تتميز بأنها حقوق إصلاح الضرر، بينما الحقوق الجزائية تمتاز بأنها حقوق هادفة لمعاقبة الآثمين.⁴

ونظرا لهذه الانتقادات الحاسمة التي وجهت لفكرة القبول الإداري لمخاطر المهنة أو النشاط، حاول أنصار نظرية المخاطر البحث عن أساس آخر، فقالوا بأنها مسؤولية ناتجة عن أرباح المؤسسة، وعرفت بنظرية العُثم أي الربح أو الفائدة، فتشكل المسؤولية الوجه الآخر للربح الذي يحققه صاحب المؤسسة من نشاطه مما يلزمه تحملها على أنها المقابل لربحه.⁵

فمدير المشروع أو المؤسسة إنما يهدف إلى تحقيق الربح أو المنفعة، غير أن هذا الربح ليس بالأمر الأكيد، ومع ذلك يقبل المخاطرة بالخوض في غمار هذه التجربة، سعيا منه لتحقيق أهدافه التجارية والمالية التي أنشأ المشروع لأجلها؛ فطبيعة النشاط الذي يمارسه تشوبه

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.415.

² - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص.228-229.

³ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.117.

⁴ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.523.

⁵ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.553.

الكثير من المخاطر التي قد تكسبه ربحاً وفيراً، كما قد تجر إليه الخسائر الفادحة، وربما يرجع ذلك إلى خطأ مستخدميه لا إلى خطئه الشخصي.¹

فمن يجازف للحصول على ربح من الطبيعي والمنطقي أن يتوقع منذ البداية نتائج سلبية ومخاطر، لأن ذلك جانب لا يمكن التغافل عنه، فهو ميزة النشاط الهادف للربح.² ومن هذه المخاطر المسؤولية الجزائية التي هي الوجه الآخر للربح الذي يحققه مدير المؤسسة من نشاطه مما يلزمه تحملها على أنها مقابل للربح الذي قد يجنيه.³

فما يرتكبه العمال والمستخدمون من مخالفات في سبيل تحقيق الأرباح التجارية التي يستفيد منها رب العمل، عليه أن يتحمل عبأها وما ينتج عنها من جزاءات مدنية وجزائية، مقابل ما عاد عليه من منفعة جزاءها.⁴

وقد اعتنق هذا الأساس الاجتهاد القضائي الفرنسي في كثير من أحكامه، من بينها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، حيث بررت فيه إدانتها للتاجر صاحب البضاعة المغشوشة بقولها: "إن التاجر أو صاحب الصناعة يمكن متابعته جزائياً من أجل موظف أو مورد: سواء لأنه...، أو أن المؤسسة استفادت منها...".⁵

إلا أن هذه الفكرة وإن وجدت لها سنداً في المسؤولية المدنية، فإن القانون الجزائري كقانون زجري سالب للحرية لا يقبل القياس على القانون المدني وحلوله للوصول إلى هذه النتيجة، فالفرضيات أبعد ما تكون عن مجال القانون الجزائري القائم على اليقين؛¹ بل إن

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.345.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.410.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.353.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.345.

⁵ - Cass. Crim, 8/9/1966, R.S.C, 1966, p.624. 117. مقتبس عن: نجيب بروال، المرجع السابق، ص.117.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.411.

الفكرة لم تسلم من النقد حتى في مجال القانون المدني، حتى إن بعض الفقه رأى عدم صحتها نهائياً، ودليل ذلك حق المتبوع في الرجوع على تابعه بما يفرض عليه من تعويض.¹

كما إن الاعتماد على عنصر الربح لقيام هذه المسؤولية يتناقى مع الواقع، إذ إن المسؤولية الجزائية تقوم دون الالتفات إلى الفائدة التي يجنيها الفاعل من وراء عمله.² كما إن المتبوع الذي يسأل جزائياً عن فعل الغير لا يريح دائماً جزاء هذا الفعل، خاصة في المؤسسات الكبرى التي يساهم فيها العديد من الأشخاص، ولا يستفيد المدير من أرباحها إلا بنسبة ضئيلة، فيشاركه الربح مساهمون آخرون دون أن تلحقهم المسؤولية الجزائية.³

أمام هذه الانتقادات وتلك التي هدمت نظرية المخاطر في تأسيس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال، اتجه أنصار المدرسة الموضوعية إلى اعتماد نظرية أخرى تسمى نظرية السلطة الوظيفية لرئيس المؤسسة، سَتَبِين فكرتها من خلال الفقرة الموالية.

ثانياً: نظرية السلطة الوظيفية في تأسيس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

اتجه بعض فقهاء المدرسة الموضوعية إلى البحث عن أساس أكثر انسجاماً وتطابقاً مع كافة حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فتوصلوا إلى نظرية مفادها أن المسؤول جزائياً عما اقترفه غيره من جرائم إنما يسأل لصفته الوظيفية، باعتبار ما تخوله له من سلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى مرؤوسيه وتابعيه، وبالتالي فإنه يسأل عن أفعالهم ما داموا يأترون بأمره وينتهون بنهيهِ.¹

فمدير المؤسسة أو صاحبها يكون مسؤولاً جزائياً عن جرائم الأعمال المقترفة من قبل مستخدميه، لا بسبب قبوله تحمل المخاطر ولا لأنه يجني منفعة من المشروع، ولكنه يسأل

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.348.

² - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.553.

³ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.119.

¹ - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص.232.

لكونه يحتفظ بالسلطة، وهي سلطة تتيح له منع ارتكاب الجرائم، وبهذا تكون المسؤولية الجزائية لمدير المؤسسة كمسؤولية وظيفية، أي كمقابل حتمي لما يتمتع به من سلطة.¹ وبالتالي فالمسؤولية الجزائية أصبحت مرادفا للصلاحيات الممنوحة للشخص وللسلطة القيادية التي يتمتع بها.²

إذ من المبادئ البديهية في علم الإدارة وفي مجال القانون الإداري، أم فرض الواجبات الثقيلة أو المتسعة على مدير أو مسؤول معين، يقتضي أن يمنح بمقابل ذلك ما يكفي من الصلاحيات أو السلطات التي تمكنه من القيام بتلك الواجبات على أكمل وجه، وبهذه الامتيازات يتمكن الرئيس أو المتبوع من فرض سلطته الفعلية على تابعيه من ناحية، كما أنها تملي عليه واجب الرقابة والتوجيه من جهة أخرى، ونتيجة لكل هذه السلطات فإن من يجوزها يكون مسؤولا عما يقوم به تابعوه من أعمال.³

فمسؤولية المدير الجزائية تنطلق من كونه رقيبا على من يعمل تحت إشرافه وسلطته، فهو مسؤول عن مراقبة سير العمل في إدارته وفقا لما تقضي به القوانين والأنظمة، ويقع على عاتقه منع وقوع الجريمة من قبل من هم تحت إمرته ورقابته.⁴ ولهذا قررت محكمة النقض الفرنسية تبرئة مديري أحد المشاريع المتهمين بتلويث البيئة، وذلك لأن إفراغ المواد الضارة بالبيئة التي سلمت لأحد التجار قد تم في مكان عمل مشروع آخر بواسطة أحد العاملين به، والذي لم يكن لمديري المشروع الأول (مصدر المواد الضارة) أي سلطة عليه.¹

كما قضت في حكم آخر بأنه: "إذا كان المبدأ هو عدم الحكم جزائيا على شخص إلا إذا ارتكب فعلا شخصيا، وفي أن لا يحكم على أحد جزائيا عن فعل الغير، إلا أن المسؤولية

¹ - محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1999، ص.137-138.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.416.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.347.

⁴ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.416.

مقتبس عن: نجيب بروال، المرجع السابق، ص.120. ; Cass. Crim, 10 novembre 1987 - ¹

الجزائية يمكن أن تترتب عن فعل الغير في حالات استثنائية، حيث تلزم بعض الموجبات القانونية إجراء مراقبة مباشرة على فعل الغير... فإن المسؤولية الجزائية تقع على عاتق رئيس المؤسسة لأن شروط الاستثمار ومواصفاته مفروضة عليه شخصيا، وأنه التزم بواجب شخصي بتنفيذ تلك الشروط.¹

ويؤكد الفقه رأيه بمشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1978 و1983،² حيث اعتبرت المادة 2/30 من مشروع 1978 فاعلا أصليا للجريمة إلى جانب الفاعل المادي لها، من أدى بامتناعه العمدي أو بسبب الإهمال إلى مخالفة أحد الخاضعين لسلطته للقواعد القانونية أو التنظيمية التي يلتزم هو شخصيا بالعمل على احترامها.

وقررت المادة 2/25 من مشروع 1983 نفس الحكم تقريبا، حيث اعتبرت فاعلا أصليا الشخص الذي يرتكب الخاضع لسلطته الفعل المجرّم، طالما كان هذا الفعل يمثل خرقا للقواعد القانونية التي كان يلتزم شخصيا أو بناء على تفويض بالعمل على احترامها.

وقد استشف الفقه من النصين السابقين أن رابطة السلطة هي التي تحرك المسؤولية الجزائية للمتبوع بمجرد ارتكاب التابع للنشاط المادي، فالقواعد القانونية والتنظيمية تفرض على حائز السلطة العمل على احترامها من تابعيه.¹ ولا يعفى رئيس المؤسسة من المسؤولية إلا إذا أثبت أن تابعه خالف تعليماته الرسمية وارتكب الجريمة خفية عنه.²

ويذهب البعض إلى أن مسؤولية رؤساء المؤسسات عن الجرائم الواقعة بالمخالفة لأحكام القانون والتنظيمات التي تحكم هذه المؤسسات، تقوم حتى ولو لم يكن هؤلاء الرؤساء قد ساهموا ماديا في ارتكابها، أو لم تكن قد وقعت بتشجيع منهم، أو أنهم كانوا يجهلون، لأن

¹ - Cass. Crim, 07 mai 1870, S. 1870.1.439 ; ص.416، ه.4، المرجع السابق، ص.376.

² - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, p.86.

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, p.87.

² - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.376.

شروط كيفية ممارسة هذه النشاطات مفروضة عليهم وهم ملزمون بتنفيذ هذه القواعد التنظيمية.¹ ومن ثم فإن السلطة يمكن اعتبارها أساس المسؤولية الجزائية لمدير المؤسسة وذلك في حدود عدم استخدامه لسلطاته كما ينص القانون.²

فهذه المسؤولية مفترضة، أساسها أن من واجب المسؤول الإشراف على المؤسسة ومراقبة العاملين بها للحيلولة دون وقوع الجريمة، فإذا ما وقعت قامت قرينة قانونية على أنه أحل بواجب الرقابة والإشراف الملقى على عاتقه، ولو لم يكن قد ارتكب الفعل المادي للجريمة، أو لم يكن عالما بها.³

ومع هذا فقد انتقدت هذه النظرية هي الأخرى لاتساع نطاقها، ذلك أنها تصلح كوسيلة لتبرير أي حكم بالإدانة يصدر في حق مدير المؤسسة؛⁴ حيث يصبح معها المديرون كنوع من الرهائن يعاقبون من أجل أخطاء لم يستطيعوا توقعها ولا منعها، الأمر الذي سيؤدي إلى شلل في الإدارة،⁵ ويؤدي إلى نتائج سلبية على التنمية الاقتصادية.

والملاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 قد صدر خاليا من أي نص مشابه للنص الوارد بالمشاريع السابقة (1978 و 1983)، وقد أكد الفقه أن سبب ذلك يرجع إلى أن اللجنة التي وضعت المشروع في صورته النهائية قد ارتأت أنه ليست هناك حاجة لمثل هذا النص، نظرا لإمكانية تطبيقه على حالات غير تلك التي أراد المشرع أن يطبق فيها، لذا اكتفت اللجنة التي وضعت المشروع بالمبادئ العامة في هذا الشأن.¹

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 417.

² - نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 122.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 417.

⁴ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, p.94.

⁵ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 418.

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, p.94.

وإلى جانب هذه النظريات ظهرت نظريات أخرى كمنظريّة التتابع في المسؤولية الجزائية ومنظريّة النيابة القانونية،¹ وغيرها إلا أنها تعرضت كلها للانتقادات كون جميع هذه النظريات ارتكزت على الفعل المادي أكثر من تركيزها على الصلة النفسية بين الفعل والشخص الذي يسأل عنه. ولكن عندما يكون الخطأ بصورتيه العمدية أو غير العمدية مطلوباً في تكوين الجريمة، فإن البحث فيه لإسناد المسؤولية إلى الغير يصبح أمراً واجباً، وهو ما أدى إلى ظهور النظريات الذاتية لتأسيس إسناد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.

الفرع الثاني

النظريات الذاتية في تأسيس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

انصب تركيز نظريات المذهب الموضوعي على الفعل المرتكب، فكانت أقرب ما تكون للجرائم المادية، التي تقوم على افتراض الخطأ، بل تعتبر أن هذا الخطأ موجود فعلاً وقائماً؛² بينما نظريات المذهب الشخصي أو الذاتي ذهبت إلى البحث عن إسناد معنوي للمسؤولية أكثر من بحثها عن الإسناد المادي أو القانوني لها.³

فيرى أنصار هذه المدرسة أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لا تتعارض مع أحكام المسؤولية العادية، وبالتالي لا تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة. وهذا ما أكده "فيل فرانش" بقوله: "إن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ليست سوى تطبيق لمبدأ لا مسؤولية دون خطأ، وليست كذلك سوى تطبيق لمبدأ شخصية العقوبات، طالما أنها تؤدي إلى عقاب الشخص الذي كان سبباً في الجريمة."¹

وركز أنصار المذهب الذاتي اهتمامهم على رب العمل، فاعتبره بعضهم شريكاً في جرائم الأعمال المرتكبة داخل المشروع، وهو ما سيبين أولاً؛ في حين اعتبره جانب ثانٍ فاعلاً معنوياً،

¹ - لمزيد من التفصيل يُراجع: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 418-419.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 349.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 420.

¹ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 84.

وهو ما سيوضحه ثانياً؛ بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تقوم استناداً إلى الخطأ شخصي مفترض لدى رب العمل أو مدير المؤسسة، وسيفصل ثالثاً وأخيراً.

أولاً: فكرة الاشتراك الجرمي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

وتقوم هذه الفكرة على أساس وحدة الجريمة وتعدد الجناة، فهناك فاعل مادي ارتكب عناصر الركن المادي للجريمة وهو التابع، وهناك شريك له ساعده على وقوع الجريمة بارتكاب الأفعال المهيئة لها، وهو المتبوع أي رب العمل أو مدير المؤسسة.¹ بمعنى أن المسؤول عن فعل الغير يعد شريكاً للفاعل المادي في ارتكاب الجريمة.²

وأنصار هذه الفكرة يرون أن رب العمل هو من يتولى إدارة عمله والإشراف على تابعيه من العمال، فإذا ما ارتكب أحدهم جرماً يتعلق بموضوع العمل، اعتبر رب العمل شريكاً في هذه الجريمة إما بالتحريض أو الاتفاق أو بالمساعدة السلبية؛³ وبملاحظة صور الاشتراك جميعاً فقد قال جانب من الفقه المؤيد لفكرة الاشتراك أن اشتراك رب العمل يكون بالامتناع، إذ كان قادراً على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة إلا أنه امتنع عن ذلك، رغبة منه في تحقق الجريمة ونتيجتها.¹

فإرادة المسؤول عن فعل الغير في هذه الحالات ليست إرادة دافعة وإنما هي إرادة قابضة، صاحبت الامتناع وأنحصر دورها في ربط الحركة عن منع وقوع الجريمة، ومن هنا كان سلوك الشخص المسؤول جزائياً عن فعل الغير ذا طابع معنوي شأنه شأن الشريك في الجريمة.²

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص.349-350.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.183؛ محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص.66.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.420.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.351.

² - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.105.

وبالرغم من التشابه الظاهري ما بين المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وبين الاشتراك الجرمي، إلا أن الاختلاف بينهما بَيّن وشاسع، مما جعلها غير مؤهلة لتأسيس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، ويظهر هذا الاختلاف في النقاط التالية:

أ- إن الطابع المعنوي أو النفسي للاشتراك ليس طابعا مطلقا، وإنما هو طابع نسبي، في حين أن نشاط الشخص المسؤول جزائيا عن فعل الغير ذو طابع مطلق، مما لا يستقيم معه القول بتفسير هذه المسؤولية على أساس فكرة الاشتراك؛¹

ب- الاشتراك يتميز بالصفة التبعية فلا قيام للاشتراك إلا بجانب مساهمة أصلية هي في الواقع المصدر الذي استمد منه هذا النشاط صفته الإجرامية،² إلا أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي بلا شك مساهمة أصلية شأنها شأن الفاعل الأصلي للجريمة، وكل ما في الأمر أن شخصا آخر قد يتدخل في العلاقة بين الشخص المسؤول وبين النتيجة الإجرامية التي حدثت؛³

ج- لا يمكن تصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية التي تركز المسؤولية الجزائية فيها على النتيجة التي حدثت، والتي لا يمكن أن يسهم فيها الشريك عن قصد، وإنما يسأل عنها كل شخص عما وقع منه من إهمال أو خطأ،¹ في حين أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فهي ممكنة وواردة في مضممار جرائم الأعمال غير العمدية،² بل هو مجالها الطبيعي؛

د- ونفس الأمر بالنسبة لجرائم المخالفات، ففي حين لا تقر جل التشريعات الاشتراك في المخالفات، وتقصره على الجنائيات والجنح فقط، فإن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير يمكن تصورها في المخالفات.³

¹ - محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص. 93-94.

² - نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 109-110.

³ - محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص. 96.

¹ - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص. 222.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 351.

³ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 183؛ نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 113.

وبالتالي يتضح جلياً أن نظرية الاشتراك مجالها أقل اتساعاً من مجال نظرية المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وبالتالي فهي عاجزة عن تفسير هذه النظرية تفسيراً قانونياً، وهذا ما دعى بعض الفقهاء إلى اعتبار المسؤول عن فعل الغير مساهماً أصلياً، وذلك بتبني نظرية الفاعل المعنوي الآتي تفصيلها.

ثانياً: نظرية الفاعل المعنوي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

بعد السهام العديدة والقاتلة التي أطلقت على فكرة إقامة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس الاشتراك الجرمي، اتجه الفقه إلى نظرية أخرى اعتبروا رب العمل على أساسها فاعلاً للجريمة ولكنه ليس فاعلاً مادياً، أي أنه لم يرتكب الجريمة بيده وإنما بواسطة غيره، وهو بذلك يعد فاعلاً معنوياً للجريمة التي ارتكبها مستخدمه.¹

ويعتبر الأستاذ "رو" من أبرز الفقهاء الذين نادوا بفكرة الفاعل المعنوي لتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير،² إذ يرى أن الفاعل في الجريمة لا يقتصر في حقيقة الأمر على من يرتكب الفعل المادي المكون لها، بل يمكن أن يوجد فاعلاً آخر دفع الفاعل المادي إلى اقتراف الجريمة تحقيقاً لمصلحته، أو أن الجريمة وقعت بناءً على أمره، وهو الفاعل المعنوي.¹

وبذلك فإنه يرى أن هذه النظرية تحافظ على مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، إذ تسند الجريمة إلى فاعلها، ولا تعاقب شخصاً على فعل لم يرتكبه؛ فرب العمل هو فاعل الجريمة لم تقتربها يداها، بل ارتكبها بواسطة مستخدميه.²

وفكرة الفاعل المعنوي تفترض توافر شرطين:³ أولهما وجود مسلك خاطئ لدى الفاعل المعنوي، سواءً كان فعلاً أو امتناعاً، فيعاقب هذا الفاعل إما لأنه قد استفاد من الجريمة، أو

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 351-352.

² - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص. 206.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 420-421.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 353.

³ - محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص. 112-114.

لأنه هو الذي أوحى إلى الغير اقترافها، أو تركه يقترفها بسبب إهماله تنفيذ ما يقضي به القانون؛ والشرط الآخر أن يحرك هذا المسلك الخاطئ نشاطاً آخر يقع بسببه الفعل المحظور قانوناً، فالتبوع يوحي أو يترك تابعه أو الخاضع لإشرافه ورقابته يخرق القانون، ولا يحول دون وقوع الجريمة تحقيقاً لمصلحته، مستغلاً في ذلك عدم أهلية التابع للمسؤولية الجزائية أو حسن نيته، لذا وجب عليه تحمل عبء الجريمة التي اقترفها غيره.

وذهب "رو" في سبيل دعم نظريته إلى القول بأن فكرة الفاعل المعنوي ليست في حقيقة الأمر فكرة تحكّمية، كما أنها ليست بفكرة غريبة على القانون الوضعي، الذي يوجد بين نصوصه ما يعاقب بصفة فاعلٍ للجريمة من أمر الغير بارتكابها أو تركه بإهماله يرتكبها.¹

وتجد هذه النظرية دعماً أكثر في جرائم الأعمال ذات الصفة، حيث يلجأ المخاطبون بالنصوص العقابية إلى غيرهم ممن لا تتوفر فيهم الصفة المفترضة لقيام الجريمة، كتكليف رئيس شركة مساهمة أحد المستخدمين لإعداد أو نشر ميزانية غير مطابقة للواقع؛ ففي هذه الحالات يكون من الأجدر وحتى يمكن قمع الجريمة أن تمتد المسؤولية الجزائية إلى من أمر بها.¹

فالفاعل المعنوي قد نقّد الجريمة ولكن بواسطة غيره، فهو لم يستخدم أعضاء جسمه وإنما استعان بجسم غيره، الذي لم يكن يعمل كشخص له في نظر القانون استقلاله ومسؤوليته الخاصة به، ولكن أشبه بالجماد الذي يوجهه الفاعل المعنوي كيفما شاء.²

وكي تتوفر صفة الفاعل المعنوي لدى صاحب المشروع الجرمي، يجب أن تكون قد التأمّت لديه النيّة الجرمية وفكرة تحقيق مشروعه بواسطة الغير، بعمل إيجابي قام به في هذا السبيل،³ أي توافر الإرادة لديه باستغلال الغير كوسيلة لارتكاب الجريمة.

¹ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.91.

¹ - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص.115-116.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.422.

³ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.245.

وفي سبيل إثبات توافر هذه الإرادة يقول صاحب النظرية أنه يفترض في مدير المؤسسة أنه أراد إحداث ما أدى إهماله إلى وقوعه، ومصدر هذا الافتراض هو القانون نفسه، الذي فرض على مدير المؤسسة التزامات مباشرة، وإن كان لا يمكن له الاضطلاع بها كلها بنفسه نظرا لاتساع حجم نشاطه، مما حتم عليه الاستعانة بمن ينوب عنه في أدائها، إلا أن المشرع من أجل عدم الاعتداد بهذه الإنابة وتحقيقا للأمن الاجتماعي وضمان فاعلية النصوص القانونية، رأى أنه من الملائم إقامة قرينة على توافر الإرادة لدى مدير المؤسسة لارتكاب الجريمة بواسطة مستخدميه نتيجة لإهماله.¹

وبذلك يرى أنصار هذه النظرية أن مدير المؤسسة المسؤول عن فعل الغير، يتوافر لديه الركن المادي والركن المعنوي للجريمة، وبالتالي فلا مخالفة لمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة.

إلا أنه وإن حاول "رو" وأنصار نظريته تفادي الانتقادات من خلال هذه الافتراضات، إلا أن ألسن النقد لم تعتق نظرية الفاعل المعنوي في تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فهي لا تختلف عن تلك النظريات التي تفترض القصد أو تفترض الخطأ، إذ تقوم أيضا على الافتراض ولكن بشكل أكثر تعقيدا، مما يزيدا جموداً وعدم قابلية للتطبيق أو القبول.¹

فتفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على نحو يفترض أن شخصا سخر آخر في اقتراف الفعل المجرّم، مستغلا انعدام أهليته أو حسن نيته، لا يتحقق في جميع حالات المسؤولية عن فعل الغير، ذلك أن من باشر تنفيذ الجريمة يكون في الغالب أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، ونفس الملاحظة تطرأ بالنسبة لافتراض صدور سلوك عن الفاعل المعنوي لحمل الغير على اقتراف الجريمة.² ولا يمكن بحال من الأحوال أن يكون للجريمة فاعلان أحدهما مادي والآخر معنوي، خلافا لما قال به "رو" في نظريته.

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.379.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.354؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.185.

² - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص.124.

وبخصوص إقامة المشرع قرينة تقضي بافتراض إرادة المتبوع الفعل غير المشروع الذي ترك بإهماله تابعه يقترفه، يدحضه أن المتبوع لم يرد الفعل الذي اقترفه التابع حقيقة، مما يتطلب نصاً صريحاً من المشرع لإقرار هذه القرينة، وهو ما لا وجود له في الواقع.¹

وعلى العموم فإن نظرية الفاعل المعنوي في الأحكام العامة بحد ذاتها دار حولها الكثير من النقاش والجدال الفقهي، فكيف إذا نقلت إلى ميدان أكثر تعقيداً وتشعباً،² وهو ميدان القانون الجزائري للأعمال وما يتضمنه من خصوصية، ككثرة جرائم الامتناع التي لا تتلاءم وفكرة الفاعل المعنوي، كونها تعتبر عدم تدخل مدير المؤسسة لمنع مخالفة النصوص القانونية، خطأً شخصياً، يجعله فاعلاً مادياً لجريمة الامتناع لا فاعلاً معنوياً.

ثالثاً: نظرية الخطأ الشخصي المفترض كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

بعد أن ظهرت العيوب والانتقادات العديدة التي وجهت لجميع النظريات السابقة، كان لابد من إيجاد نظرية تتلافى تلك العيوب من جهة، وتراعي المبادئ الأصولية للمسؤولية الجزائية من جهة أخرى، بحيث تبنى على قاعدة شخصية العقوبة والمسؤولية، وتتجنب إقرار الجريمة المادية؛ ومن هنا برزت نظرية فسّرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس وجود خطأ شخصي ارتكبه المسؤول أو المتبوع، وهذا الخطأ هو السبب في توقيع العقوبة عليه.¹

فتنطلق هذه النظرية من اعتبار أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ترجع إلى النظام التقليدي والقواعد العامة للمسؤولية الجزائية، كونها لم تخرج عن دائرة المسؤولية الجزائية في صورتها العامة، فالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير إنما تقرر مسؤولية عن سلوك وخطأ شخصيين.²

¹ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.99.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المرجع السابق، المسؤولية الجزائية...، ص.354؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.185.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.354.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.427.

واعتبر أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هو الخطأ المفترض من جانب مدير المؤسسة أو المتبوع، حيث يقع عليه التزام قانوني بالإشراف على حسن تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية، ضمن نطاق المؤسسة التي يتولى إدارتها؛ فإذا ما أدت مخالفته لهذا الالتزام إلى وجود الركن المادي للجريمة التي ارتكبها مستخدمه أو تابعه، فإن مسؤوليته ليست مستقلة إذ يفترض أن مدير المؤسسة ارتكب خطأ في الإشراف أو الرقابة.¹

واتجه بعض الفقه إلى اعتبار هذه المسؤولية مسؤولية مفترضةً بنص القانون، فلا يشترط لقيامها إثبات الخطأ، بل تقوم على أساس خطأ مفترض من جانب المتبوع، مما يستوجب ضرورة تعيين هذا الخطأ المفترض، وذلك تمكينا لمن تقوم في حقه هذه القرينة القانونية من إثبات عكسها، ونفي ذلك الخطأ المحدد عن نفسه.¹

ولقد رأى بعض الفقهاء في سبيل تحديد هذا الخطأ المفترض ضرورة تحديد مكونات واجب الحرص الملقى على مدير المؤسسة، باعتباره مسؤولاً عن فعل الغير وذلك بأمر أربعة هي كالاتي:²

1- تزويد عماله بالوسائل اللازمة لحسن أداء عملهم؛

2- العناية في إصدار أوامره وتعليماته؛

3- الإشراف بنفسه أو بتكليف مختص للإشراف على أعمال تابعيه؛

4- حسن اختيار عماله بدقة.

فتقتصر مدير المؤسسة في القيام بهذه الواجبات الموكلة إليه يعتبر خطأ مفترضا، تقوم به مسؤوليته الجزائية عما اقترفه عماله من مخالفات للقوانين المنظمة لنشاط المؤسسة؛³ وبالتالي

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 185-186.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 354-355.

² - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 385-386.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 355.

فإنه على عكس ما يقع ادعاؤه غالباً من كون هذه المسؤولية استثناءً حقيقياً من مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، فإن هذا الاستثناء ما هو إلا ظاهري، لأن المسؤول جزائياً عن فعل الغير لم يقع عقابه إلا لكونه قد ارتكب وبصفة شخصية خطأً جزائياً،¹ سواء لأنه خالف واجب الإشراف على الفاعل المادي للجريمة، وسواء لأنه الفاعل غير المباشر أي الفاعل المعنوي.²

هذا الطرح الذي لقي قبولا لدى معظم الفقه، أدى إلى أن تكون هذه الصورة من المسؤولية الجزائية أصلية مكتملة الأركان، ولا تشكل أي خرق لمبادئ القانون الجزائي، بل على العكس هو تعبير عن تطور ملائم لضرورات المجتمع والتطور الاقتصادي، فهي في الواقع مسؤولية عن خطأ شخصي ونسبتها إلى فعل الغير ما هي إلا تسمية لفظية لا غير.¹

وعليه فإن المسؤولية الجزائية التي نحن بصددتها في ظل القانون الجزائي للأعمال، إنما هي مسؤولية شخصية نشأت بفعل الغير وليس عن فعل الغير، إذ هناك خطأ شخصي للمتبوع الذي يمثل خطأ التابع اللاحق مجرد أثر كاشف له، مما يستتبع عقاب المتبوع وحده أو عقاب المتبوع والتابع معا.²

لذا فقد أكد الفقه أنّ هذه المسؤولية هي مسؤولية مزعومة عن فعل الغير ولا مجال للخروج عن مبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية الجزائية،³ لأن القانون لا يقرر مسؤولية شخص عن فعل ارتكبه غيره، وإنما يقرها بسبب فعل ارتكبه غيره،⁴ أي أنّها مسؤولية جزائية عبر الغير وليس عن فعل الغير، ففعل الغير لم يكن سوى إظهاراً للمخالفة الحاصلة من قبل المتبوع.⁵

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.427.

² - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.302.

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.428.

² - رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.304.

³ - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.257.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.356.

⁵ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.289.

ولكن هذه النظرية وإن حافظت على مبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية الجزائية، فإنه يُرى أنها قد خرجت عن مبدأ قرينة البراءة بافتراضها للخطأ الشخصي؛ ومع ذلك فتبقى هذه النظرية مقارنة مع النظريات السابقة أكثر واقعية ومنطقية وأقرب ملاءمة لمبادئ القانون الجزائري، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال استساغة مؤاخذاة شخص مهما كانت صفته بجريرة شخص آخر مهما كانت العلاقة التي تربط بينهما.

كما أنه وإن تم قبول المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات عبر فعل المستخدمين، بناءً على نظرية الخطأ الشخصي المفترض، والذي مصدره التزام المسيرين بواجب الإشراف والرقابة لمنع ارتكاب الجرائم بمؤسساتهم أو بمناسبة نشاطها من قبل المستخدمين، فإنه يُرى أنه لا يجب من باب العدالة إنقال كاهل هؤلاء المسيرين بزخم من المسؤولية إلى أن تُثبِّط لديهم روح المبادرة والمخاطرة، ويتعطل نشاط المؤسسة بسبب الحرص الشديد من قبل المسيرين في الرقابة والإشراف على كل واردة وشاردة، وهو أمر في الواقع يكاد يكون مستحيلاً.

لذا كان لا بد من تحديد نطاق هذه المسؤولية الجزائية المفترضة، حتى لا تتحول إلى بيعع يطارد المسيرين، أو تستعمل كمطية بيد القضاء للتحكم في مصيرهم، وسيبرز ذلك من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تحديد نطاق أعمال المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

تبين مما سبق عجز مختلف النظريات التي حاولت التأسيس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وحتى نظرية الخطأ الشخصي المفترض رغم رجاحتها، فإنها في الحقيقة لم تؤسس لهذه المسؤولية، بل لعلها قد هدمت بناءها من أساسه، حينما جعلتها مجرد استثناء ظاهري، ولا تمثل خروجاً عن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية.

ومع ذلك فإن بعض التشريعات والاجتهادات القضائية المقارنة كرسّت هذه المسؤولية الاستثنائية رغم عدم دستوريتها، وذلك استجابة لمتطلبات تأمين السياسة الاقتصادية، خصوصا بعد تحول دور الدولة الرأسمالية من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في الشؤون الاقتصادية والتجارية والمالية. وللوقوف على موقف التشريع والقضاء من إقرار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير سيخصّص فرع أول من هذا المطلب؛

وفرع ثان سیتناول فيه ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال، والتي تحد من التوسع في مجال إعمالها، حتى يحدث التوازن بين الأمن الاقتصادي للدولة وبين الأمن القانوني لرجال الأعمال، وحتى لا يتحوّل الاستثناء إلى أصل.

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

إن كان الاجتهاد القضائي الفرنسي أوّل من كرسّ المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، بداية من القرن التاسع عشر، كاستثناء عن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، ورغم فشل القضاء والفقه في إيجاد الأساس القانوني لهذا الخروج عن القواعد العامة، إلا أن القضاء لم يتوانى عن الأخذ بهذه المسؤولية في عديد من الأحكام والقرارات، وحتى بعض التشريعات الوضعية وإن لم تضع نصا عاما يقرر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير،¹ فإنها لم تجد مناصا من تكريسها في بعض النصوص الجزائية خاصة ما تعلقّ منها بجرائم الأعمال،² وذلك رغم عدم دستورية هذه النصوص.

¹ - ويلاحظ تذبذب المشرعين بين النص على هذه المسؤولية الجزائية الاستثنائية في القسم العام لقانون العقوبات أو إهمال ذلك، وتذبذب الذين اختاروا النص عليها بين من يقتصر على مجرد ذكر احتمال اللجوء إليها، وبين تحديد مجالات التدخل لتقريبها، بالإضافة إلى الخلاف في التطبيقات التشريعية بين التشريعات التي تحصر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الجرائم المهنية، وتشريعات تذهب إلى أبعد من ذلك.

لمزيد من التفصيل يُراجع: أحمد محمود، المرجع السابق، ص. 526-528.

² - حتى رأى البعض أن هذه التطبيقات جعلت من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير قاعدة عامة أو قاعدة أصلية في ميدان القانون الجزائري للأعمال، إلا أنه رأي مبالغ فيه، فهذه التطبيقات تبقى محدودة، وحتى القضاء بقي ميالا إلى عدم التوسع في تطبيق هذه المسؤولية.

لمزيد من التفصيل يُراجع: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 365.

ولما كان هذا النوع من المسؤولية يعتبر شاذاً فإن الفقه يُضيق من نطاق تطبيقه، فهو مقصور على الحالات التي يرد بها نص.¹ وتتنوع هذه الحالات بين حالات يتم فيها إسناد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بطريقة مباشرة، بأن يعتبر الشخص فاعلاً للجريمة فضلاً عن الفاعل المادي لها، سيئين بعضاً منها أولاً؛ وحالات أخرى يتم فيها إسناد المسؤولية بطريقة غير مباشرة، وذلك بأن يتحمل الشخص آثار المسؤولية الجزائية المسندة إلى الغير، أي أنه يتحمل العقوبات المفروضة على الآخرين، وهو ما سيُبين ثانياً.

أولاً: الإسناد المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.

ويقصد بحالات الإسناد المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير تلك الحالات التي تحرك وتباشر فيها إجراءات الدعوى العمومية ويقضى فيها بالعقوبة ضد شخص لم يساهم مادياً في ارتكاب الجريمة،¹ بل ارتكبت مادياتها من قبل شخص آخر تربط بينهما علاقة تبعية. وتشكل هذه الحالات تهديداً صارخاً لمبدأ شخصية المسؤولية والعقاب، ليس فقط لخروجها الصريح عن مقتضاه، وإنما لاتساع نطاق تطبيقها،² وبما يقترن به من تحمّل للعقوبة التي قد تصل إلى سلب الحرية عن جرم لم يرتكبه شخصياً.

ويشار هنا إلى بعض الأمثلة المتصلة بالقانون الجزائري للأعمال من التشريع الفرنسي، وبعض التشريعات المتأثرة به كالتشريع المصري والتشريع الجزائري، مع الإشارة إلى بعض التطبيقات في الاجتهاد القضائي لهذه الدول.³

بداية يجب التأكيد بأن إقرار إسناد المسؤولية الجزائية عن الجريمة إلى غير مرتكبها مادياً في القانون الفرنسي كان من خلال الاجتهاد القضائي، ويعود ذلك تحديداً إلى قرار محكمة

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 123.

¹ - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص. 369.

² - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص. 111.

³ - وإن كانت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ذات أصل قضائي في القانون الفرنسي، إلا أنها تبقى ذات مصدر قانوني بالنسبة للقوانين العربية، حيث كان القانون سابقاً على فقه القضاء في قبول وإقرار هذا النوع من المسؤولية. محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 365.

النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1839،¹ حيث قبلت بمسؤولية صاحب مخبز بسبب ما ارتكبه عماله من بيع خبزٍ بسعر أعلى من السعر المقرر.²

ولم تعدل بعد ذلك عن هذا التوجُّه بل قرّرت في مناسبات عديدة مسؤولية مدير المشروع عن جرائم تابعيه حتى ولو لم يكن يعلم بها،³ وتتالت بعدها الأحكام المقررة لهذه المسؤولية بل واستمرت حتى في ظل قانون العقوبات الجديد، الذي نصّ صراحة في المادة 1-121 أنه: "لا يسأل أحد إلا عن فعله الشخصي".⁴

وفي حكم حديث نسبيا،⁵ أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن: "المادة 56 من الأمر رقم 1484 لسنة 1945 تقيم قرينة على المسؤولية في حق مدير المشروع، ولا ينفىها سوى إثبات أنه كان في ظرف يستحيل معه أن يحول دون وقوع الجريمة من تابعيه".⁶

فطبقا لهذا النص،⁷ يكون مدير المشروع مسؤولا عما يرتكبه غيره من مخالفات، فهو لا يرتكب الفعل، ولكنه مسؤول عن الجريمة باعتبارها ثمرة قعوده عن أداء واجبه في الإدارة والإشراف بما يكفل عدم مخالفة أحكام القوانين الاقتصادية.⁸

وفي ميدان العمل توجد المادة 2-263 من قانون العمل الفرنسي تعاقب رؤساء المؤسسات والمديرين والوكلاء أو التابعين الذين يخالفون بأخطائهم الشخصية أحكام هذا

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.395.

وإن كان البعض يرى أن القضاء الفرنسي بدأ التعامل مع هذه الفكرة بمحض خطأ، إذ كان عليها أن تحكم بنقض حكم صادر من محكمة المخالفات طبقت فيه عقوبة العود على شخص لم يكن مسؤولا عن الحكم الأول الذي كان قد صدر في الواقع على شخص آخر. مزيد من التفصيل يُراجع: أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.535-536.

² - Cass. Crim, 27/09/1839, S.1839/781.

³ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.363.

⁴ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.395.

⁵ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.374.

⁶ - Cass. Crim, 17/01/1984, Gaz. Pal, 1984, p.1308.

⁷ - إذ ينص على ما يلي: "توقّع العقوبات والجزاءات المقررة في هذا القانون على من يعهد إليهم بأية صفة بإدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية إذا خالفوا أحكام القانون المذكور أو تركوا المخالفة تقع من شخص يخضع لسلطتهم أو إشرافهم".

⁸ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.125.

القانون، وأنظمة الإدارة العامة الملزمين بتنفيذها.¹ وتبعاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة مدير فندق عن مخالفة ارتكبتها أحد العمال، ولم يقبل دفعه بكونه استلم الإدارة حديثاً، ولا تصحّ مساءلته عن عادة كانت متبعة في الفندق قبل أن يستلم إدارته.²

وأيضاً المادة 151 من قانون الضمان الاجتماعي التي تعاقب رب العمل الذي لا يمثل مديرو أو مسيرو منشأته لمقتضيات التشريع الخاص بالضمان الاجتماعي.³

وفي مجال البيئة توجد كذلك المادة 1/434 من قانون الفلاحة الفرنسي،⁴ التي تنص على معاقبة كل من سكب أو ترك غيره يصرف في مجاري المياه بصفة مباشرة أو غير مباشرة مواد أيا كانت من شأنها إبادة الأسماك أو الإضرار بتغذيتها أو بتوالدها أو بقيمتها الغذائية. وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا النص على رؤساء المنشآت الذين لم يقوموا بالحيلولة بين عمالهم وبين سكب هذه المواد الضارة في النهر.⁵

وفي التشريع المصري توجد أيضاً عدّة حالات ينص المشرع فيها عن مسؤولية المتبوع جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها أحد تابعيه، فالمادة 58 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التمويل تنص على أن يكون صاحب المحل مسؤولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها.⁶ وتقابلها المادة الثالثة من الأمر رقم 499 الصادر في 13 جوان 1944 المتعلقة بتشديد العقوبات المقررة لبعض الجرائم الخاصة بالتمويل التي قررت نفس المبدأ.⁷

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.370.

² - Cass. Crim, 20/04/1945, Dalloz, 1946, p.37.

³ - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.303.

⁴ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.372.

⁵ - Cass. Crim, 16/10/1963, Dalloz.1964, p.9.

⁶ - محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص.129؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.207.

⁷ - مصطفى كامل كيرة، المرجع السابق، ص.195.

ونفس الأمر تضمنته المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950 الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح؛ كما نصت المادة 61 من قانون البنوك والائتمان رقم 163 لسنة 1957 على أن يكون المسؤول عن المخالفة في حالة صدورهما عن شركة أو جمعية كل من الشريك المسؤول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال؛ ونفس الحكم تضمنته المادة 12 من القانون رقم 9 لسنة 1959 في شأن الاستيراد؛ وكذا قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 تضمّن صورا من المسؤولية عن فعل الغير.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يلاحظ عليه تحفظا واعتدالا كبيرين في الأخذ بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وهو ما لم يكن منتظرا بالمرّة حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة،² التي كان من الممكن أن تدفع بالمشرع الجزائري إلى الأخذ بهذه المسؤولية على نطاق واسع، إلا أن المشرّع لم يُقدّم على ذلك إلا في الحدود الضيقة والقليلة، وربما أقل من القدر المعهود في النظم القانونية الليبرالية، وهذا ما يدل على رقي واحترام مبدأ شخصية العقوبة من قبل التشريع الجزائري، وربما لكون هذه المسؤولية الشاذة تمثّل إزعاجا للمسيرين الحقيقيين للمؤسسات الاقتصادية العمومية.³

ومع ذلك توجد بعض تطبيقات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بالنسبة لرؤساء ومديري المؤسسات ومسيريها، ويُذكر منها: ما جاء في نص المادة 71 من القانون رقم 03/83 المؤرخ في 5 فيفري 1983 المتضمن حماية البيئة والملغى، والتي قررت مسؤولية مالك السفينة

¹ - تراجع هذه الأمثلة وغيرها بالتفصيل: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 129-132؛ محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص. 303-306.

² - ويرجع ذلك إلى ثلاثة عوامل هي: (ويتعلّق الأمر بفترة تبنى النظام الاشتراكي، أي قبل دستور 1989)

أ- التدخل التوجيهي مع التسيير الإداري المباشر للاقتصاد الوطني؛

ب- الخطاب السياسي الحاشد الذي كان يدعو إلى يقظة مناضلة ترفع شعار مسؤولية الجميع؛

ج- ضعف الفكر الحقوقي نتيجة اعتبار القضاء مجرد وظيفة لمدة طويلة، وانتشار استخدام القضاء الجزائري الاستثنائي في مراحل متعددة.

يراجع تفصيل هذه العوامل: أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص. 531-532.

³ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص. 532-534.

عن الحادث البحري الذي يرتكبه ربان سفينته بسبب إهمال أو سوء تصرف، يؤدي إلى تدفق مواد تلوث المياه الإقليمية الجزائرية.¹

فيما اعتبر قانون حماية البيئة الجديد رقم 10/03،² بموجب المادة 92 منه المالك أو المستغل شريكا في ارتكاب المخالفات في حالة ما لم يعط أمرا كتابيا لربان السفينة أو قائد الطائرة أو الشخص المشرف على عمليات الغمر من الآلية أو القاعدة العائمة، للامتثال لأحكام هذا القانون المتعلقة بحماية البحر. فالمشرع اعتبر المالك أو المستغل شريكا في الجريمة ولم يحمله وحده المسؤولية الجزائرية عن فعل غيره كالربان أو القائد أو المشرف.

إلا أنه في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة قد ألقى المسؤولية على عاتق الممثلين الشرعيين أو المسيرين الفعليين الذين يتولون الإدارة وكل من فوض من طرفهم، إذا كان المالك أو المستغل شخصا معنويا.

ويلاحظ أن قانون الضرائب جاء أكثر وضوحا في هذه المسألة، فالمادة 2/362 منه، والمادة 83 من قانون الرسوم على رقم الأعمال تقرران بأنه في الجرائم المرتكبة من قبل شركة أو شخص معنوي من القانون الخاص ينطق بالعقوبات السالبة للحرية والعقوبات التبعية، ضد المسيرين الإداريين أو ضد ممثلي الشركة، أما العقوبات المالية فيتحملونها بالتضامن مع الشخص المعنوي.³

¹ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.535.

وتقابل هذا النص المادة 97 من قانون حماية البيئة الجديد رقم 10/03، وخلافا لما ذهب إليه الدكتور أحمد مجحودة يُرى أن هذه المادة لا تتعلق بالمسؤولية الجزائرية عن فعل الغير، إذ أن المشرع اشترط لقيام مسؤولية مالك السفينة أو مستغلها أن يتسبب في تدفق المواد الملوثة إذ تنص الفقرة 2 من المادة 71 (97 من القانون 10/03) على أنه: «وتطبق نفس العقوبات على صاحب السفينة أو مستغلها أو أي شخص آخر غير الربان المشار إليه في المادتين 69 و70 من هذا القانون والذي تسبب في تدفق مواد في الظروف الموصوفة في الفقرة أعلاه». إذ يبدو أن عبارة "تسبب" في المادة تعود إلى مالك السفينة أو مستغلها، وليس ربان السفينة.

² - القانون 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424^{هـ} الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، ع.43، س.2003، ص.6.

³ - جبالي وعمر، المرجع السابق، ص.68.

وكان المشرع الجزائري أكثر تصريحا من خلال المادة 2/36 من القانون رقم 07/88 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل،¹ حيث اعتبر المسيرّ فاعلا للمخالفات المرتكبة من طرف العمال الناتجة عن التهاون في مراعاة قواعد الصحة والأمن وطب العمل، ما لم يرتكبوا هذه المخالفات عمدا.

وفي نفس السياق قرر المشرع بموجب المادة 17 من الأمر 26/75 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول،² مسؤولية أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية عن الجرائم التي يرتكبها عمالهم، بالسماح للقصر دخول هذه المحلات،³ دون مرافقتهم من آبائهم أو أمهاتهم أو أوليائهم أو من يتولى كفالتهم أو حراستهم.

لكن مع ذلك فإن هذه الحالات لا تمثل حالات حقيقية للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، كما هي عليه في تشريعات الدول الرأسمالية الكبرى،⁴ وحسن ما ذهب إليه المشرع الجزائري من عدم النص صراحة على هذه المسؤولية الشاذة،⁵ وكان لهذا التحفظ صداه بتحفظ أكبر من طرف القضاء الذي أكد تمسكه بمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة في مناسبات عديدة.⁶

ومع أن تجربة القضاء الجزائري مع جرائم الأعمال محدودة، فإنه يلاحظ التزامه بخط سير في غاية الحذر بشأن مسؤولية رئيس المنشأة أو المؤسسة عن أعمال تابعيه، فالاجتهاد

¹ - القانون 07-88 المؤرخ في 7 جمادى الآخر 1408^{هـ} الموافق لـ 26 جانفي 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر، ع.04، س.1988، ص.117.

² - الأمر 26-75 المؤرخ في 17 ربيع الآخر 1395^{هـ} الموافق لـ 29 أفريل 1975، المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، ج.ر، ع.37، س.1975، ص.498.

³ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.535.

⁴ - جبالي وعمر، المرجع السابق، ص.69.

⁵ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.534.

⁶ - ومن ذلك: قرار المحكمة العليا، غ.ج، رقم 58-744، بتاريخ 14 نوفمبر 1989، المجلة القضائية، ع.3، س.1990، ص.248؛ أيضا، قرار غ.ج، رقم 56-861، بتاريخ 20 جوان 1989، المجلة القضائية، ع.3، س.1992، ص.223.

القضائي وخاصة اجتهاد قضاء النيابة العامة قد اتبع طريقة عملية للتغلب على نقص النصوص. فإذا ارتأى أن مدير المؤسسة لا يمكن أن يتهم عن جريمة تابعه، كأن تكون جريمة عمدية لا يمكن نسبتها إلى إهمال المدير، اقتصر على اتهام التابع وأهمل المدير تماماً؛ أما إذا ارتأى أن درجة الإهمال من قبل المدير بلغت حدا لا يمكن السكوت عليه، فإنه لا يتردد في توجيه الاتهام مباشرة إليه، سواءً بإسناد التهمة إليه كفاعل أصلي أو كشريك.¹

وفي مقابل هذا التحفظ في الإسناد المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، يلاحظ أن المشرع قد جنح في غير ما موضع إلى الإقرار الصريح بالإسناد غير المباشر لمسؤولية المسيرين عن أعمال تابعيهم، وهو ما سيفصل بالفقرة الموالية.

ثانياً: الإسناد غير المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.

والمقصود بالإسناد غير المباشر نقل آثار المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتق الفاعل بثقل ما إلى شخص لم يسهم بأي دور في ارتكاب الجريمة، بل ودون أن ينسب إليه أي خطأ، ومع ذلك يتحمل قسطاً من العقوبة؛² أي أن الدعوى العمومية لا تحرك ولا تباشر ضد المتبوع ابتداءً، ولكنه في الأخير يتحمل عن تابعه كل أو جزء من العقوبة المحكوم بها ضده. وبالتالي تعتبر مسؤوليته في هذه الحالة غير مباشرة.³

وتظهر حالات الإسناد غير المباشر أساساً في العقوبات المالية، أي الغرامات التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة لجرائم الأعمال، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والريح غير المشروع، لذا كان من المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني

¹ - لتفصيل أكثر يُراجع: أحمد محودة، المرجع السابق، ص. 539-545.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 378.

³ - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص. 306-303.

في ذمته المالية، وذلك بفرض غرامات شديدة ردعا للجاني وغيره، بما يكفل احترام القوانين الاقتصادية والتجارية والمالية،¹ إذ لا بد أن يكون الجزاء من جنس العمل.

والأصل أن الغرامة الجزائية تتسم بكل خصائص العقوبة، لاسيما خضوعها لمبدأي الشرعية والشخصية، فلا تمتد إلى غير الجاني ولو كان وارثاً له؛² إلا أن أهمية عقوبة الغرامة وشدتها مقارنة بباقي العقوبات في القانون الجزائري للأعمال، جعلتها محلاً لكثير من الأحكام الاستثنائية، تتمثل خاصة في قاعدتي التضامن والضمان في دفع الغرامات من جهة، ومن جهة أخرى في جواز تحصيلها من التركة.³

ويقصد بالتضامن في دفع الغرامات أنه إذا قُضِيَ على عدة أشخاص في جريمة واحدة بالغرامة، فإنه يمكن للدولة استيفاء هذه الغرامات من واحد من هؤلاء الأشخاص المحكوم عليهم؛⁴ فهو بذلك يتضمن إقراراً للمسؤولية الجزائية غير المباشرة عن فعل الغير.

وقد أقر المشرع الفرنسي التضامن في دفع الغرامات في عدة مواضع منها:⁵ مسؤولية رئيس المنشأة في تحمّل الأحكام المنطوق بها ضد المديرين أو المسيرين أو التابعين له، قمعا للجرائم المنصوص عليها في تشريع العمل، وذلك بموجب المادة 260 منه؛ وأيضاً ما جاء بالفقرة الثانية من المادة 263-2 التي أقرت مسؤولية رب العمل عن بعض الجرائم المرتكبة من أحد العمال التابعين له، والمتعلقة بالوقاية من حوادث العمل التي أدت إلى وفاة أو جرح بعض الأشخاص.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 156-157.

² - نجيب بروال، المرجع السابق، ص. 31.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 378.

⁴ - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص. 342.

⁵ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص. 228-229.

والمشرع الجزائري هو الآخر أقرّ صراحة قاعدة التضامن في دفع الغرامات، ومن الأمثلة عن ذلك: ما جاء في نص المادة 61 من القانون رقم 03/83 المتضمن حماية البيئة الملغى،¹ والتي نصت على أنه: « عندما تنجم عمليات الصب أو الإفراغ أو الرمي أو الترسيب المباشر أو غير المباشر للمواد التي تشكل المخالفة، من مؤسسة صناعية أو تجارية أو حرفية أو فلاحية، فيجوز اعتبار رؤسائها أو مديريها أو مسيريها مسؤولين بالتضامن فيما يخص دفع الغرامات ومصاريف القضاء المترتبة على مرتكبي هذه المخالفات...»؛

وأيضاً ما جاء بالمادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج، المعدلة بالمرسوم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993،² التي قضت بأن القائمين بالإدارة مسؤولين بوجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.³

وتكريساً لقاعدتي التضامن والضمان جاء نص المادة 315 من ق.ج.ج، موجبا بالتضامن على الكفلاء شأنهم في ذلك شأن الملمزين الرئيسيين دفع الحقوق والرسوم والعقوبات المالية، وغيرها من المبالغ المستحقة على المدينين الذين استفادوا من كفالتهم.

كما نص هذا القانون على نوعين من التضامن:⁴ تضامن المحكوم عليهم لارتكابهم الغش نفسه بالنسبة للعقوبات المالية وفقاً للمادة 316 ق.ج.ج؛ وتضامن أصحاب البضائع محل الغش وشركائهم والمستفيدين من الغش في سداد العقوبات المالية المحكوم بها على الفاعلين، وهو ما نصت عليه المادة 317 ق.ج.ج.

¹ - ولا يقابلها أي نص بالقانون الجديد 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

² - المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413^{هـ} الموافق لـ 25 أبريل 1993^م، المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع، 27، س.1993، ص.3.

³ - جبالي وعمر، المرجع السابق، ص.68.

وإن كان يبدو من خلال الفقرة الثانية للمادة 715 مكرر 23 أن الأمر يتعلّق بالتعويضات المدنية عن الأضرار الناتجة عن تلك الأفعال.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.404.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن التضامن في الغرامة لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات، لأن كل من المحكوم عليهم بهذه الغرامة هو أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة،¹ وكان على الميسورين منهم توقع إفسار شركائهم حين اتفقوا معهم على ارتكابها، لذا فإن مسؤوليتهم ناجمة عن رضاهم الضمني المسبق بتحمل نتائج الجريمة في شقها المالي.²

فيما يُرجع البعض أساس التضامن إلى الطابع التعويضي للغرامة، مبررين هذا النظام بحماية مصالح الخزينة العامة، بوصفه وسيلة أكثر يسرا وسهولة لتحصيل الغرامات،³ ولضمان تنفيذها خاصة وأنه أجدى بكثير من طريقة الإكراه البدني.⁴ ومن ثم فمن الطبيعي أن يحكم على الفاعلين بالتضامن في سداد هذه الغرامات.

ويذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن التضامن يمثل خروجاً فادحاً عن مبدأ شخصية العقوبة، لما يتضمنه من تغيير للعقوبة المحكوم بها على المساهمين في الجريمة حين تنفيذها، فيضطرّ بذلك أحد المحكومين عليهم بدفع غرامة فادحة قضي بها على شخص آخر، أي أنه في النهاية يتحمل مجموع الغرامات المقضي بها على باقي المساهمين في الجريمة.⁵

ومع أن المشرع الجزائري قد تراجع عن هذا النظام في قانون حماية البيئة الجديد رقم 10/03 وهو ما يُحمد عليه، إلا أنه لم يتخذ أي خطوة في سبيل التخلي أو على الأقل التلطيف من حدة التضامن في المجال الجمركي، كما فعل نظيره الفرنسي بمناسبة الإصلاحات التي عرفها قانون الجمارك الفرنسي في سنتي 1977 و1987، بحيث أصبحت المادة 369 منه تجيز للقاضي تحديد نطاق التضامن في سداد الغرامات وبدل المصادرة بالنسبة للمتهمين المستفيدين بالظروف المخففة أو إعفائهم منه.⁶

¹ - نجيب بروال، المرجع السابق، ص.35.

² - H. PERRET, le rôle pénal de la solidarité entre les condamnés à une peine d'amende, R.S.C, 1944, p.84.

³ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.404.

⁴ - H. PERRET., op.cit, p.86.

⁵ - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص.88.

⁶ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص.405.

وعلى العموم فإنه وإن كان من الممكن معاينة النجاح الذي حققته المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني، برفع عبء الإثبات أو تخفيفه على الشخص المتضرر من خلال إنشاء قرينة قانونية لصالحه في إثبات خطأ المدعى عليه، فإن هذا لا يمكن السماح به على الصعيد الجزائي، لأن الأضرار التي تنجم عن هذا الاتجاه أكثر من المنافع.¹

فالإسناد المباشر وغير المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مهما قيل فيه من أسس ومبررات يبقى غير دستوري، وذلك لخروجه الصريح عن المبدأ الدستوري القاضي بشخصية المسؤولية والعقوبة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال القبول بهذه المسؤولية الشاذة لما فيها من اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته.

وفي ظل غياب موقف المجلس الدستوري الجزائري حول هذه المسؤولية، يلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا في مصر لم تقف مكتوفة الأيدي تجاه التكريس التشريعي لتلك المسؤولية الشاذة، بل أصدرت العديد من الأحكام لتكون ملزمة للكافة،² حيث أكدت بشدة على مبدأ الشخصية ضد تقرير مسؤولية رئيس التحرير عن فعل الغير في جرائم النشر،³ ومسؤولية رئيس الحزب عما ينشر في صحيفة حزبه.⁴

كما أكدت في حكم حديث لها على نفس الموقف،⁵ وذلك حين الفصل في دستورية المادة 58 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين، والمادة 15 من

¹ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.545.

² - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، قضية رقم 22، س.18 قضائية دستورية، جلسة 30 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، ع.49، الصادر بتاريخ 12/12/1996، ص.2809؛ مقتبس عن: أحمد عبد الله المراغي، المرجع السابق، ص.63-64.

³ - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، قضية رقم 59، س.18 قضائية دستورية، جلسة 01 فيفري 1997، الجريدة الرسمية، ع.7 تابع، الصادر بتاريخ 13 فيفري 1997؛ مقتبس عن أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.208.

⁴ - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، قضية رقم 25، س.16 قضائية دستورية، جلسة 3 جويلية 1995، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج.7، القاعدة 2، ص.45؛ مقتبس عن: أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية...، ج.2، المرجع السابق، ص.9.

⁵ - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، قضية رقم 124، س.25 قضائية دستورية، جلسة 14 جانفي 2007، مجلة الدستورية العليا، ع.11، س.5، أفريل 2007، ص.39؛ مقتبس عن: تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.250.

المرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950 الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح، والسابق ذكرهما.

وتبعاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا فقد أفل نجم المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، التي استخدمها المشرع في بعض التشريعات،¹ وحتى المشرع الفرنسي أكد هذا الأقول من خلال تقريره لمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية نصياً بموجب المادة 1-121 من قانون العقوبات الجديد.² هذا وإن استمرت بعض أحكام القضاء في إصدار أحكام متشددة بالإدانة ضد مدير المشروع عن جرائم مستخدميه.³

ومع إصرار القضاء على إعمال المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مقابل تذبذب التشريع في تبني موقف صريح وحاسم، كان لابد على الفقه وحتى القضاء من وضع بعض الضوابط لتحديد نطاق تطبيق هذه المسؤولية، خصوصاً في ظل التحولات الاقتصادية التي أصبحت تفرض ضرورة الموازنة بين حماية الاقتصاد من الانحرافات وبين تفادي كبح روح المبادرة لدى رجال الأعمال في نفس الوقت، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال

إن إئثار كاهل أصحاب ومسيرى المؤسسات والمشاريع بواجب الرقابة والإشراف على أعمال تابعيهم، وإن كان يمثل ضماناً هاماً لاحترام تطبيق القوانين والأنظمة الاقتصادية والتجارية والمالية في تسيير وإدارة هذه المشاريع، إلا أنه من الناحية الواقعية يتعذر عليهم بسط

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 210.

² - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص. 38.

مقتبس عن: محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص. 39. ; Cass. Crim, 02/03/1977. Gaz. Pal, 1977, 1.307 ;

هذه الرقابة على مستخدميهم، لاستحالة تواجدهم شخصيا في كل مكان وزمان وتتبع كل خطوات تابعيهم.¹

وهذا ما قد يمثل إجحافا وظلما بحق المسيرين وخاصة الحريصين منهم، مما يستوجب تقييد إسناد المسؤولية الجزائية إليهم عما يقترفه مستخدميهم من انحرافات، بجملة من الشروط أولا؛ وضرورة التخفيف من حدة هذه المسؤولية بتقرير حالات تنتفي معها هذه المسؤولية عن أولئك المسيرين ثانيا.

أولا: شروط إسناد المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل مستخدميهم.

حتى يمكن إسناد المسؤولية الجزائية للمسير عن الجرائم المرتكبة من قبل مستخدميهم، لابد من توافر شرطين اثنين:² أولهما ارتكاب المخالفة من قبل التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها؛ والشرط الآخر تحقق علاقة التبعية بين التابع والمتبوع. ويتم تفصيل ذلك فيما يلي.

أ/ ارتكاب الجريمة من قبل المستخدم في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها: حتى

تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها.³ وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع، ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية؛ إذ لا يمكن استساغة إطلاق مسؤولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع.⁴

¹ - وإن كانت كاميرات المراقبة قد تلعب هذا الدور في بعض الأحيان، إلا أن ذلك قد لا يجدي نفعا في أحيان أخرى، وذلك في ظل غياب الولاة الديني والخلقي لدى بعض العمال والمستخدمين، الذين يستغلون غياب المسؤول أو الرقابة لارتكاب بعض الانحرافات ضارين عرض الحائط التعليمات والتوجيهات الصادرة عن ذلك المسؤول، هذا الأخير الذي لا يجد له وُسعا لصد هذه الانحرافات لانعدام الدليل والبدل، أو ترجيحاً منه لمصلحة سيروية المشروع، خصوصا مع وجود التشريعات العمالية التي قد تغلُّ يده عن معاقبة أو تسريح هذا العامل بدون وجود بينة على خطئه المهني؛ وبالتالي سيتحمل رب العمل جريرة عماله رغم حرصه على احترام القوانين.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 360-363.

للإشارة ورد خطأ بهذا المرجع حيث جاء فيه: «... ارتكاب المخالفة من قبل المتبوع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها...» والصواب ارتكاب المخالفة من قبل التابع، ويرجح أنه مجرد خطأ مطبعي لم يتنبه له المؤلف، إذ يفهم من خلال شرح هذا الشرط بالصفحة 362 أنه كان يقصد التابع وليس المتبوع.

³ - وهو ما نصت عليه المادة 136 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع.78، س.1975، ص.997.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.1157.

وبالتالي لا بد أن يكون المستخدم قد ارتكب الجريمة أثناء تأدية العمل الذي عهد به إليه المسيّر أو بسبب هذا العمل،¹ إذ لا يكفي أن تكون الوظيفة أو العمل قد سهّل ارتكاب المخالفة أو ساعد عليه أو هيّأ الفرصة لارتكابها، بل يجب أن تتحقق العلاقة السببية بين العمل المكلف به العامل وبين المخالفة التي قام بارتكابها، بحيث يثبت أن العامل أو المستخدم ما كان يستطيع ارتكاب المخالفة أو الخطأ، أو ما كان يفكر في ارتكابها لولا الوظيفة. ويستوي أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، عارض فيه أو لم يعارض، ويستوي أخيراً أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ رغبة في خدمة المتبوع أو لباعث شخصي.²

وبالتالي فإنه لكي يسأل المستخدم عن الجرائم التي يرتكبها مستخدموه، يجب أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت أثناء قيامهم بوظائفهم ومهامهم المتصلة بالمشروع أو نشاط المؤسسة، أو بسبب تلك المهام؛ فلا مسؤولية لصاحب العمل عن الجرائم التي يرتكبها عماله خارج المشروع وبدون أن تكون لها صلة بالنشاط.

إلا أنه خلافاً لما سبق فإن مسؤولية المالك المقررة في قانون الجمارك مطلقة، إذ يكفي إقامة الدليل على أنه صاحب البضاعة محل الغش لقيام مسؤوليته دون حاجة إلى البحث فيما إذا كان المستخدم ارتكب المخالفة أثناء أو بمناسبة أداء وظيفته.³

ويقيد البعض مسؤولية المتبوع عن جرائم تابعه بالجرائم غير العمدية،⁴ فالقضاء لا يقبل كقاعدة عامة المسؤولية عن فعل الغير إلا في جرائم الأعمال غير العمدية؛ إلا أن الملاحظ من خلال قضاء محكمة النقض الفرنسية أنها قررت هذه المسؤولية حتى بالنسبة للجرائم العمدية،

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 362.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1157-1158.

³ - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية...، المرجع السابق، ص. 169.

⁴ - جبالي وعمر، المرجع السابق، ص. 70-71.

حيث نسبت لتاجر المسؤولية عن جريمة غش في البضاعة بالرغم من أن موظفه ارتكبها بصفة عمدية.¹

إلا أن هذا الاتجاه القضائي الموسع للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير قد أزعج الفقه الفرنسي، لما يتضمنه من انتهاك مزدوج لمبدأ الشرعية، إذ يفترض أن يكون المجال الذي تقبل فيه هذه المسؤولية استثناءً هو مجال الجرائم غير العمدية المرتكبة من الغير، فمن غير المستساغ أن يُسأل المسير عن جريمة عمدية ارتكبها مستخدمه.²

ب/ قيام علاقة التبعية بين المسير والمستخدم مرتكب الجريمة: وتقوم علاقة التبعية بين المسير والمستخدم على عنصرين هما: عنصر السلطة الفعلية؛ وعنصر الرقابة والتوجيه.³

1- عنصر السلطة الفعلية: وهذه السلطة الفعلية التي يتمتع بها المتبوع تجاه تابعه قد تكون نابعة من أساس عقدي رضائي، كما قد تكون قائمة على علاقة وظيفية أو عقد عمل، وليس من الضروري أن تكون هذه السلطة شرعية بل يكفي أن تكون فعلية.⁴

وإن كانت علاقة التبعية لا تقتضي حتماً أن يكون بين المسؤول وبين من أتى الفعل المادي أي رابطة تعاقدية أو شبه تعاقدية،⁵ وقد يوجد هذا العقد بل هو موجود في كثير من الأحوال، ويغلب أن يكون عقد عمل، إلا أن علاقة التبعية تبقى قائمة ولو كان العقد باطلا مادامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع؛ بل ليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار شخص تابعه.⁶

¹ - Cass. Crim, 06/10/1955, J.C.P, 11.1956, 1098 ; Cass. Crim, 22/01/1958, Bull. Crim, n°79.

² - أحمد محدودة، المرجع السابق، ص.538.

³ - وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 136 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.360.

⁵ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.285.

⁶ - وقد كان الفقه والقضاء قديماً يقيمان علاقة التبعية على فكرة الاختيار، ولكنهما نذا هذا الرأي تدريجياً، فأجازا أولاً أن يكون الاختيار مقيداً، أي محصوراً في أشخاص معينين لا يملك المتبوع أن يختار تابعه إلا منهم، كما إذا كان الاختيار موكولاً إلى مسابقة يشترط للتقدم إليها مؤهلات خاصة، ثم أجاز بعد ذلك أن يكون الاختيار مفروضاً على المتبوع. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.1147.

إذا فعلاقة التبعية ترتبط أساسا بوجود المتبوع الذي يتحمل المسؤولية الجزائية عما يرتكبه التابع من انحرافات، فكما سبق توضيحه بأن معظم جرائم الأعمال تعدّ من جرائم ذوي الصّفة التي ترتبط أساسا بصفة المسير؛ فالمسير القانوني هو الذي يتولى بصفة نظامية مهام الإدارة أو التدبير أو التسيير، أما غيره ممّن لا تتوفر فيه هذه الشروط لكونه تابعا أو لا يقوم بمهام الإدارة فلا يعتبر مسيرا،¹ ولا يخاطب بأحكام القانون الجزائري للأعمال.

فبالنسبة لجرائم الشركات مثلا يلاحظ أن النصوص تنسب المسؤولية إلى أشخاص معينين لهم صلة أساسية بالشركة، البعض منهم يظهر في الصورة عند مرحلة التأسيس وهي جرائم المؤسسين، ومنهم من يتصل عمله بإدارة الشركة وهي جرائم المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، والبعض الآخر من الجرائم ينسب إلى مراقبي أو مندوبي الشركة، كما ينطوي القانون على مجموعة من الجرائم ترتكب من أي شخص من الشركاء أو المساهمين.²

فالملاحظ أن القانون الجزائري للشركات لا يخاطب العمال والمستخدمين، رغم أن أخطاءهم غالبا ما تكون هي السبب في أخطاء المسيرين والمسؤولين المخاطبين بأحكام هذا القانون، ذلك أن هؤلاء هم المكلفون شخصيا بتطبيق القوانين والأنظمة الخاصة بنشاط الشركة، والسهر على احترامها وعدم خرقها من قبل من هم تحت سلطتهم وإشرافهم.

وليس من الضروري أن تكون السلطة شرعية، بل يكفي أن تكون فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، بأن يكون استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلا، فمادام يستعملها أو على الأقل يستطيع استعمالها ولو لم يستعملها فعلا، فإن علاقة التبعية تبقى قائمة؛¹ فالقانون الجزائري يأخذ بالمراكز الفعلية،² وهذا ما يرتبط بمفهوم المسير الفعلي.

¹ - رضی بن خدة، المرجع السابق، ص. 137-138.

² - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 107-108.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1148.

² - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 117.

والمسير الفعلي أو ما يطلق عليه في القانون الإنجليزي مدير الظل، هو ذلك الذي يسير الشركة من الناحية الفعلية لكنه لا يظهر في الصورة لأسباب متعددة ومختلفة،¹ إما لكونه أجنبي أو ملزم بشرط المنافسة، أو لوجود مانع قانوني كالسوابق القضائية أو سقوط الأهلية التجارية، أو لأنه لا يريد الظهور باسمه، أو لتفادي تحمّل أخطار التسيير.²

وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة المسير الفعلي في مجال الشركات التجارية وعامله بنفس معاملة المسير القانوني،³ خاصة من حيث تحمّل المسؤولية الجزائية، وذلك بموجب المواد 805 و834 و836 من ق.ت.ج.

2- عنصر الرقابة والتوجيه: فمسؤولية المسير عن أعمال مستخدميه هي مسؤولية

مفترضة تقوم على أساس أنّه كلّ بالقيام بواجب خاص لا يجب عليه التهاون فيه، ويفرض عليه الالتزام بالرقابة واتخاذ الإجراءات الضرورية في نطاق سلطاته لكفالة تطبيق القانون، ويكفي لمساءلة المدير أن يكون له التوجيه والإدارة، وفي مكنته أن يمنع وقوع الجريمة.⁴

فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في إصدار الأوامر والتوجيهات لتابعه في أداء عمله،⁵ وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر من الناحية الإدارية، ولو لم يكن قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية.¹

وبذلك يسأل مسير المشروع عما يقع فيه من مخالفات حاضرا كان أو غائبا، متى كان غيابه باختياره ورضاه، لأن إشرافه على المشروع يعتبر مستمرا تبعا لما يعطيه من أوامر؛ ولا

¹ - مائة زكري ويس، المرجع السابق، ص.117.

² - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op.cit, p.52.

³ - ويظهر ذلك من خلال المادتين 224 و262 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - مصطفى كامل كيرة، المرجع السابق، ص.200.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.1149.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.361.

يسأل هذا الشخص إذا انتفى قيامه بإدارة المشروع والإشراف عليه في الوقت الذي وقعت فيه المخالفة.¹ كما تنتفي هذه المسؤولية أو يخفف منها في حالات أخرى تُبين في الفقرة الموالية.

ثانيا: حالات تخفيف وامتناع مسؤولية المسيّر عن أعمال مستخدميه.

لئن كان الأصل في مسؤولية المتبوع أنها مفترضة عن كل ما يقع في محله من مخالفات،² فإن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، إذ أن في ذلك تشجيع للتابعين وإطلاق أيديهم في ارتكاب ما أرادوا من مخالفات، ما دام أنهم غير مسؤولين عما اقترفت أيديهم، وأن المسؤولية كلها ستلقى على المتبوع.³

وفي سبيل التخفيف من وطأة هذه المسؤولية الشاذة الملقاة على عاتق المسيّر، ولتحسيس المستخدمين بالمسؤولية، اقتضت الضرورة أن يقوم إلى جانب مبدأ مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، مبدأ المسؤولية الجزائية الشخصية للتابع،⁴ مع تقرير حالات تنتفي فيها مسؤولية المتبوع.

لذلك فإن مسؤولية المتبوع لا تنفي مسؤولية التابع الجزائية في جميع الحالات، فقد تقوم مسؤولية المتبوع دون التابع، كما قد تقوم مسؤولية التابع دون المتبوع، وفي حالة ثالثة قد تقوم مسؤولية التابع والمتبوع معا، ويتم تفصيل ذلك فيما يلي:

أ- قيام مسؤولية المتبوع دون التابع: تكثر في التشريعات الاقتصادية والصناعية والعمالية حالات قيام مسؤولية المتبوع جزائيا عن الأفعال التي يقوم بها التابع، دون أن يتحمل هذا التابع أو العامل أية مسؤولية جزائية،¹ بالرغم من إحداثه للجريمة ماديا،² لأنه من جهة

¹ - مصطفى كامل كبيرة، المرجع السابق، ص. 200-201.

² - نفس المرجع، ص. 201.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 363.

⁴ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 421.

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 366.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 434.

ليست له أي مبادأة، ومن جهة أخرى فإن المتبوع لا يطلعه دائما على مجريات سياسته التجارية والاقتصادية.¹

فمسؤولية مسير المؤسسة تقوم إما بالاستناد إلى الخطأ الذي ارتكبه مباشرة في إهماله واجبا محددًا من الواجبات المفروضة عليه قانونيا أو فنيا ومهنيا، وإما بالاستناد لسوء تنظيم العمل في مؤسسته بصورة تحول دون حصول الأخطاء من قبل تابعيه ودون إلحاق الضرر بالغير.²

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه: " لما كان الثابت أن المتهم إن هو إلا بائع بالمحل وليس صاحب المحل، ومن ثم يتعين القضاء ببراءته من تهمة عدم الإعلان عن الأسعار"³، "فالتزام الإعلان عن الأسعار يقع على عاتق صاحب المحل التجاري، دون من يكون قائما بالعمل فيه غير صاحبه".⁴

ب- المسؤولية المزدوجة بين المتبوع وتابعه: تكون المسؤولية مشتركة في معظم الحالات بين المتبوع وتابعه،⁵ ذلك أن خطأ الفاعل المادي لا يحجب خطأ المسؤول متولي الرقابة، كما أن خطأ هذا الأخير لا يحجب خطأ تابعه مقترف الفعل المادي، فكل منهما مسؤول عن خطئه الشخصي.¹

وفي هذا الصدد يرى القضاء الفرنسي أنه إذا كانت المسؤوليتان توجدان بمناسبة الفعل نفسه، إلا أنهما تنبعان من اتجاهين مختلفين، فمسؤولية المتبوع نابعة من عدم تدخله لضمان

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.402.

² - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.287.

³ - محكمة النقض المصرية، قضية رقم 1988/482، جلسة 1990/12/24؛ مقتبس عن: محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.435.

⁴ - محكمة النقض المصرية، قضية رقم 1582، جلسة 1967/11/20، مقتبس عن: نفس المرجع، ص.435-436.

⁵ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.363.

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.286.

احترام القوانين والأنظمة، أما مسؤولية التابع فتابعة من مخالفته المادية لتلك النصوص، والذي يتحمل التزاما بالتعاون لحفظ النظام الجماعي باعتباره عضوا في المؤسسة.¹

وذهب بعض الفقه إلى وجوب التمييز بين ما إذا كان النص محل المخالفة موجها مباشرة إلى المتبوع، أم أنه أحد وسائل الضبط العام، بحيث لا تكون المسؤولية مزدوجة إلا في الحالة الثانية، التي يكون فيها الخطاب موجها للتابع والمتبوع.²

ج- قيام مسؤولية التابع دون المتبوع: ليست المسؤولية الجزائية عن فعل الغير مطلقة وإنما قابلة للطعن والانتفاء من قبل الشخص المعترف مسؤولا،³ فالواجبات التي تقع على عاتق مسير المؤسسة في الرقابة والتوجيه والمتابعة وحسن اختيار العامل، لا تنفي نفيًا قاطعا المسؤولية الجزائية للعامل أو الفاعل المادي المباشر، فمساءلة هذا الأخير فيها انسجام مع المنطق السليم والقواعد العامة، وعودة إلى الأصل في إقرار مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية.⁴

فإلى جانب الأسباب العامة النافية للمسؤولية الجزائية توجد موانع أخرى للمسؤولية الجزائية للمسير عن فعل مستخدمه، تفرضها خصوصية هذه المسؤولية، ويمكن حصرها في سببين هما: تفويض السلطة؛ وانتفاء الخطأ لدى المسير.

1- أثر تفويض السلطة في انتفاء مسؤولية المسير عن فعل الغير: الأصل أن

يمارس المسير بنفسه السلطات المخولة إليه قانونا، إذ أنه هو من أنيط به شخصيا تسيير نشاط المؤسسة أو الشركة وإدارة أموالها، إلا أن توسع النشاط وتعدد الاختصاصات دعا إلى ظهور مسألة تفويض السلطة إلى أشخاص آخرين يباشرونها بدلا منه.¹ إذ يستحيل على المسير

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص. 422.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 438.

³ - نفس المرجع، ص. 439.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 364.

¹ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 152-153.

عمليا تحمّل هذا العبء الثقيل، كما يستحيل عليه الاطلاع شخصيا على أعمال تابعيه ومراقبتهم وبالتالي تحمل نتائج إهمالهم ومخالفاتهم للقوانين والأنظمة، ولو سلّم بذلك لأصبح وقت المسير موزعا بين المحكمة الجزائية والمؤسسة أو السجن.¹

وفكرة تفويض السلطة هي من صنع الفقه والقضاء، ولم يرد أي نص في أي من التشريعات الجزائية المقارنة لتعريفها؛² فحسب الفقه³ يفترض تفويض السلطة تنازلا مؤقتا عن صلاحيات معينة إلى شخص آخر، ويترتب عنه نقل عبء المسؤولية من المفوض إلى المفوض إليه، وبالتالي إعفاء الأول من المسؤولية عند ثبوت تفويض العمل الذي نجمت عنه الجريمة، وإلقائها على عاتق المفوض إليه، بشرط أن يتمتع هذا الأخير بالصلاحيات والسلطة اللازمتين، وأن يوضع بين يديه الوسائل التي تمكنه من الامتثال لحكم القانون.⁴

والأثر الأساسي والهام المترتب على وجود هذا التفويض يتمثل حتما في اجتناب المفوض المسؤولية الجزائية، ونقلها إلى المفوض إليه.⁵ فالتفويض تام الشروط⁶ يعني مسير المؤسسة من المسؤولية عن المخالفات المرتكبة من قبل تابعه، إذ يتحمل المفوض إليه وحده هذه المسؤولية لأنه من غير الممكن إقرار مسؤوليتهما من أجل نفس المخالفة.¹ ما لم يثبت أن المسير ارتكب خطأ شخصيا أدى إلى حصول خطأ المفوض إليه أو التابع، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى سوء تنظيم العمل، أو فقدان رقابة المسير.²

¹ - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.575.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.228.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.440؛ أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.366.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.153.

⁵ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.449.

⁶ - ومن هذه الشروط ما هي شكلية تتعلق بضرورة إفراغ التفويض في شكل مكتوب؛ ومنها ما هو موضوعي كوجوب اقتصر التفويض على جانب معين من النشاط وليس كله، وأن يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، وأن يكون المفوض إليه ذا كفاءة ومتمتعاً بالقدرة والسلطة والوسائل اللازمة التي تمكنه من تطبيق القوانين والأنظمة، وأن يتم النقل الفعلي للسلطات. لتفصيل أكثر يراجع: محمد حزيط، المرجع السابق، ص.231-232؛ حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.153-154؛ محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.441-449؛ رضى بن خدة، المرجع السابق، ص.170-172.

¹ - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.255.

² - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.156.

وفقه القضاء الفرنسي ذهب أحيانا إلى رفض إعفاء المتبوع من المسؤولية الجزائية رغم وجود التفويض؛ فالمسير يبقى مسؤولا عن الأفعال الناتجة عن نشاط المؤسسة لأن التفويض لا يجره نهائيا من إشرافه ورقابته كمسؤول عن عمل المؤسسة،¹ فإذا رتب القانون على عاتقه موجبا شخصيا في الرقابة والتقيد بالأنظمة وتواني عن القيام به، فإن التفويض لا يعفيه من المسؤولية الجزائية الحاصلة نتيجة لإخلاله شخصيا بهذا الواجب.²

2- انتفاء الخطأ لدى المسير: سبق التوضيح أن الفقه الراجح يرى بأن أساس إسناد

المسؤولية الجزائية عن فعل الغير يرجع إلى خطأ شخصي مفترض، يتمثل في الإخلال بواجب الرقابة الملقى على عاتق المتبوع، وظهر بذلك أن هذه المسؤولية تحمل اسما مستعارا فهي في حقيقتها مسؤولية عن فعل شخصي تظهر عبر فعل الغير، وليست مسؤولية عن فعل الغير حقيقة.

وبالتالي فإن انتفاء هذا الخطأ في جانب المسير تنتفي معه المسؤولية بصفة آلية، وقد أقر القضاء الفرنسي بهذا السبب إلى جانب تفويض السلطة لإعفاء المتبوع من المسؤولية الجزائية عن فعل تابعيه،³ فقضت محكمة النقض أنه متى ثبت أن رئيس المؤسسة تقيد بالأنظمة وفرض ربط أحزمة السلامة على عماله، وبالرغم من ذلك وقع الحادث فلا مسؤولية عليه،¹ ولم تقف عند هذا الحد بل اعتبرت عدم بيان قضاة الموضوع وجود الخطأ الشخصي في جانب المتبوع سببا لعدم اعتباره مسؤولا جزائيا.²

وقد أقر المشرع الجزائري تبرؤ محافظ الحسابات من المسؤولية عن المخالفات التي لم يشترك فيها إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته، وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات،

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.449.

² - مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.590.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.454.

¹ - Cass. Crim, 21/02/1968, Bull. Crim, n°57.

² - Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, p.95.

وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة في أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها؛ أو إثبات اطلاعه وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة في حالة معينته لمخالفة ما.¹

والواقع أنه مهما قيل عن عدم اضطلاع المسؤول بواجب الإشراف والرقابة على الخاضعين لسلطته، فإن هذا الموقف السلبي غير قاطع الدلالة لا يفيد بالحتم في توافر الخطأ في حق الجاني،² إذ كثيرا ما يستغل المستخدمون غياب المسير لمخالفة القوانين والأنظمة رغم تنبيهه لهم بضرورة احترامها، وذلك لعدم شعورهم بالمسؤولية وعدم وعيهم بخطورة مخالفة تلك الأنظمة.³

وبذلك فإن إقرار المسؤولية الجزائية للمسير عن فعل مستخدميه بصفة مطلقة، وإن كان فيه ضمان لاحترام القواعد المنظمة للنشاط الاقتصادي والتجاري والمالي، فإنه من منظور آخر قد لا ينعف إلا في ظل المجتمعات المادية التي ظهر فيها هذا النظام، والذي قد يدفع رب العمل إلى الحرص الشديد على احترام تلك القواعد بتسليط عقوبات تأديبية قاسية على العمال المخالفين، والتي قد تصل إلى حد التسريح النهائي.

أما في مجتمعنا الجزائري المسلم المبني على الوازع الديني، قد يمنع غالبا رب العمل تسليط مثل تلك العقوبات على عماله، خوفا من التسبب في قطع الرزق أو تشريد عائلة العامل، أو نتيجة عوامل أخرى، فهذه الخصوصية الاجتماعية يجب مراعاتها في إقرار هذا النوع من المسؤولية، وذلك بعدم التوسع في إقرارها، مع نفيها في حال إثبات المسير قيامه بمتطلبات

¹ - المادة 61 فقرة 3 من القانون 01/10 المؤرخ في 16 رجب 1431^{هـ} الموافق لـ 29 جوان 2010^م، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، ع.42، س.2010، ص.10.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.585.

³ - والأمثلة من الواقع عديدة، فكثيرا ما يخالف العمال بورش البناء أو محطات توزيع الوقود مثلا قواعد الأمن والسلامة، وذلك حين غياب رب العمل، وتعودهم على المخالفة دون وقوع أي حادث يضعف لديهم الوعي بخطورة مخالفة تلك القواعد، وينتهي لديهم الجرأة على مخالفتها اعتقادا منهم أن هذه الإجراءات الأمنية مبالغ فيها، ولا ضالة منها إلا تقييد حريتهم وإثقال عبئهم.

الرقابة والتوجيه من جهة، وتحميل التابع جانبا من المسؤولية لتنمية وعيه بخطورة المخالفة من جهة أخرى.

ومحمود ما انتهجته المشرع الجزائري في هذا المجال بعدم تكريسه لهذه المسؤولية الشاذة ضمن القواعد العامة لقانون العقوبات، مع التطلع إلى إلغاء بعض تطبيقاتها القليلة التي سبق بيانها خصوصا ما تعلق منها بالتضامن في دفع الغرامات الجمركية.

ومع ذلك فالمشرع الجزائري على إثر بعض التشريعات الجزائية المقارنة، قد أقر صراحة نوع متميز من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، ويتعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كمظهر من مظاهر التوسع في المسؤولية الجزائية عن جرائم الأعمال، وهو ما سيكون موضوعا للمبحث الموالي.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الأعمال

الأصل أن الشخص الذي يكون محلا للمساءلة الجزائية هو الشخص الطبيعي فقط؛ فهو وحده المتمتع بالوعي والإرادة،¹ اللذان بهما يتحقق الجانب النفسي لإسناد المسؤولية الجزائية إلى مرتكب الجريمة؛ ذلك أن الإثم يقتضي أن لا يصيب القانون الجزائي بالعقاب إلا مخلوقا إنسانيا حيا، لكي يكون قادرا على الإحساس بالعدالة بمعاناة المحاكمة العلنية، والإحساس بالإذلال بتحمل التصريح بالإدانة وتحمل العقاب.¹

ومع ذلك قد تنهض المسؤولية بشكل استثنائي قبيل غير الإنسان، أي قبل من لا وعي ولا إرادة له، ويُقصد بذلك الشخص المعنوي،² فإن كانت المسؤولية الجزائية إلى وقت غير

¹ - فالوعي يقصد به التمييز أي المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع آثاره؛ أما الإرادة أو حرية الاختيار فتعني القدرة على المفاضلة بين عدد من الخيارات المتاحة واختيار أحدها. سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.160.

¹ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.547.

² - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.160.

بعيد تخص الشخص الطبيعي وحده، فإنها أصبحت تخص الشخص المعنوي أيضا، وتعد الشركات التجارية أحد أنواع الأشخاص المعنوية التي تسأل جزائيا.¹

وليس غريبا أن تكون التطبيقات الأولى لهذه المسؤولية قد برزت بصفة خاصة في صلب التشريعات الجزائية الخاصة بميدان الأعمال، إذ يعتبر إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من بين أهم خصوصيات ومميزات القانون الجزائري للأعمال،² وذلك قبل إقرارها في صلب القواعد العامة لقانون العقوبات.

وللوقوف على خصوصية القانون الجزائري للأعمال في إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية يتطلب الأمر توضيح أسس ومبررات الإقرار الفقهي والتشريعي لهذه المسؤولية في مطلب أول، ثم تحديد النظام القانوني الموضوعي لهذه المسؤولية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الأعمال

يمكن القول أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية قد تجاوزت مرحلة الجدل الفقهي، حول مدى ملاءمة الأخذ بها من عدمه، وأصبحت تمثل واقعا حقيقيا،¹ إذ أقرتها الكثير من التشريعات الحديثة، تأثرا بتوصيات المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات.² بعد أن كانت هذه المسؤولية منبوذة من قبل الفقه والقضاء والتشريع خلال القرن التاسع عشر.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 21.

² - محمد الشلي، المرجع السابق، ص. 298.

¹ - حازم حسن الجمل، المرجع السابق، ص. 153-154.

² - حيث جاء في التوصية الثالثة (ب) من توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 على أن: "تتطلب العقوبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجزائية وإمكان تطبيق الجزاءات الجنائية على الأشخاص المعنوية؛ كما جاء في التوصية الثالثة من توصيات المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة 1958 على أن: "نفاذ حقوق الفرد تتطلب أن يرجع قانون العقوبات الاقتصادي أساسا إلى القواعد العامة لقانون العقوبات العام، ومع ذلك فمن المهم أن نعترف ببعض المرونة في قواعد قانون العقوبات العام خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص المعنوية".

وبعيدا عن الجدل الفقهي سيتم الاقتصار على سرد أهم المبررات التي أُسس عليها إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، مع شيء من التعقيب على بعضها في فرع أول؛ ثم الوقوف على موقف مختلف التشريعات من هذا الامتداد غير الطبيعي للمسؤولية الجزائية إلى الشخص المعنوي في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

مناقشة مبررات إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

بعد فشل الفقه التقليدي في تبرير رفضه لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،¹ حاول الفقه الحديث الرد على حججه بمجموعة من المبررات جعلها أساسا للاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا.

وقد اختلفت تصنيفات هذه المبررات بين مبررات فلسفية واجتماعية وأخرى تقنية؛¹ وبين مبررات قانونية وأخرى عملية؛² في حين صنفها البعض بعدم كفاية المسؤولية الجزائية الفردية من جهة والحفاظ على الأحكام العامة لقانون العقوبات من جهة أخرى.³ ولكن لما كان رفض هذه المسؤولية مؤسسا على التشكيك في توافر عناصر المسؤولية الجزائية لدى الشخص المعنوي، وعدم إمكانية تحميله آثار تلك المسؤولية، قد يكون من الأجدى تصنيف هذه المبررات إلى مبررات تتعلق بعناصر المسؤولية الجزائية وأخرى تتعلق بآثار هذه المسؤولية.

¹ - وكان من رواد هذا الاتجاه سافيني ورو. وقد برروا رفضهم لهذه المسؤولية بكون الشخص المعنوي فكرة مجازية لا إرادة ذاتية لديه؛ كما إن وجوده وأهليته محددان بالغاية التي من أجلها أنشئ؛ إضافة إلى ما في إقرار مسؤولية الشخص المعنوي من خروج صارخ على مبدأ شخصية العقوبة؛ وعدم إمكانية توقيع بعض جزاءات قانون العقوبات إلا على الشخص الطبيعي؛ ولعدم جدوى توقيع العقوبات على الشخص المعنوي من جهة أخرى.

¹ - أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص. 556-565.

² - بلعسلي ويزة، مبررات الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في نطاق الجريمة الاقتصادية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق بجامعة مولود معمري - تيزي وزو، ع. 02، س. 2009، ص. 306.

³ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط. 1، 2013، ص. 217-218.

أولاً: المبررات المتعلقة بتوافر عناصر المسؤولية الجزائية لدى الشخص المعنوي.

من المقرر أن المسؤولية الجزائية تعني توافر العناصر الذهنية والنفسية لدى الجاني، بما يدل على أهليته الجزائية وإذنا به ويجعله مستحقاً للجزاء المقرر للجريمة المسندة إليه، ومن ثم فإن إسناد المسؤولية الجزائية للشخص يستلزم توافر الأهلية الجزائية والإرادة الحرة المذنبية.¹ ولعل هذين العنصرين لا يتصور تحققهما إلا في الإنسان المميز الحر، أي الشخص الطبيعي مبدئياً، إلا أن أنصار تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قدموا حججاً لإزالة الشكوك حول انتفاء عناصر المسؤولية الجزائية لدى الشخص المعنوي، وتتلخص في النقاط التالية:

أ- الشخص المعنوي حقيقة اقتصادية أهل لارتكاب الجرائم: فمبدأ التخصص

الذي يقوم عليه الشخص المعنوي لا ينفي أهليته أو يمنع مسؤوليته الجزائية؛ فالدور الهائل الذي أخذت تلعبه الشركات والتكتلات التجارية والصناعية، ومع كل النوايا الطيبة التي يمكن أن تقلل من المغالاة في تصوير مخاطر جنوح هذه الهيئات، فإنه لا أحد ينكر احتمالات وقوعها في جريمة المزاحمة غير المشروعة والغش الضريبي والغش في المواد المصنعة والتزييف والمضاربة على النقد ورشوة الموظفين وتلويث البيئة؛ بل ولا يمكن إنكار أن كثيراً من الشركات والمنشآت الاقتصادية التي ترمي في الظاهر إلى غايات مشروعة قد تكون ستارا لممارسات غير مشروعة.¹

لذلك فلا يمكن القول البتة أن هناك تعارضاً بين مبدأ التخصص وبين إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم،² فالإنسان نفسه لم يخلق لارتكاب الجريمة ومع ذلك يتحمل مسؤوليتها، وإذا كان الشخص المعنوي قد أنشئ لتحقيق غايات أو أغراض معينة ليس من بينها ارتكاب الجرائم، فليس هذا مبرراً لمنع مسؤوليته عنها حال ارتكابها.³

¹ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.104.

¹ - أحمد مجودة، المرجع السابق، ص.555.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.63؛ أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.393.

³ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.108.

وقد أثبت الواقع أن الأشخاص المعنوية التي تكتسب صفة التاجر، يمكن أن ترتكب جرائم أعمال تفوق في خطورتها جرائم الأشخاص الطبيعيين، وتتجه هذه الجرائم إلى تعطيل السياسة الاقتصادية التي وضعتها السلطات العامة،¹ فجرائم الأعمال التي تحظى اليوم بأهمية بالغة لا يمكن القول بصعوبة إسنادها للشخص المعنوي، أو بمخافة هذا الإسناد لمبدأ التخصص، فالعقوبة ذاتها لا تحقق الغرض منها ولا تؤتي أكلها إلا إذا تحملها الشخص المعنوي الذي أثري من الفعل غير المشروع في هذه الحالة.²

وقد يراد على هذا المبرر بأن الشخص المعنوي في هذه الجرائم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة أو أداة لارتكاب الجريمة لما يحوزه من إمكانيات مادية ومعنوية، شأنه شأن جهاز الإعلام الآلي وغيره من الوسائل التكنولوجية الحديثة المستعملة في اقتراح جرائم المعلوماتية وغيرها من الجرائم؛ فالجرم الحقيقي يستعمل الشخص المعنوي كوسيلة لتحقيق مآربه الإجرامية المتمثلة في تحقيق أرباح غير مشروعة غالبا، ولعل الشركات الوهمية التي تستعمل في جرائم النصب والاحتيال أبرز مثال لدعم هذا الطرح.

كما أنه من جهة أخرى تحميل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ما هو إلا حيلة قانونية، سببها العجز عن إسناد تلك المسؤولية إلى شخص معين، نظرا لتعدد وتشابك الاختصاصات بين مختلف القائمين بإدارة الشخص المعنوي، إذ يصعب غالبا ربط الجريمة بفعل أو سبب محدد يمكن نسبته إلى شخص طبيعي بعينه.

ب- الشخص المعنوي حقيقة قانونية فعلية: فليس صحيحا القول بأن الشخص

المعنوي افتراض يتخيله الشارع بحكم الضرورة العملية، وأن إرادته مستعارة من إرادة الشخص الآدمي الذي يمثله، إذ إن الفقه الحديث يؤكد أن الشخص المعنوي له إرادة مستقلة عن إرادة

¹ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص.325.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.393.

أعضائه المكونين له،¹ ومن ثم فإن عنصر الاختيار متوافر في حقه، ذلك أن من يشاهد مجالس إدارة الشركات يدرك مدى حقيقة مداوات الاختيار، فالعقل والحساب والتفكير لهم الدور الأول والاختيار يتحقق بالاقتراع.²

فالشخص المعنوي في ضوء نظرية الحقيقة له كيان مستقل وذمة مالية مستقلة ومصالح ذاتية وإرادة متميزة، وله وجود قانوني لتمتعه بالأهلية القانونية الكاملة التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كالإنسان تماما وسواء بسواء، لذا فهو محل للمسؤولية المدنية فلماذا لا يكون محلا للمسؤولية الجزائية.³

وبالتالي فيكون من التناقض القول إن الشخص المعنوي ليس له إرادة في مجال القانون الجزائي، فإن إرادته هي إرادة جماعية حقيقية وليست خيالية،¹ منفصلة عن إرادة الأعضاء المكونين له،² وتصاحبه في كل مرحلة من حياته،³ وهي قادرة على ارتكاب الجرائم مثلها مثل الإرادة الفردية، مما يجعلها أهلا لتحمل مسؤولية أفعالها.⁴

وهذا ما تمت معانيته في الجرائم التي يرتكبها الحشود، فالتجمع واحتكاك الأفكار، وامتزاج الوجدان والنزعات يؤدي إلى تولّد تيار إرادي مستقل عن إرادات الأعضاء، ولذلك تبلورت أطروحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصورة أكبر مع وقائع الحرب العالمية الثانية.⁵

¹ - إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص.17.

² - تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.256.

³ - Georges LEVASSEUR, la responsabilité pénal des sociétés commerciales en droit positif français actuel et projet de réforme envisagés, R.I.D.P, 1^{er} et 2^{ème} trimestres, 1987, p.22.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.61.

² - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.321.

³ - مصطفى كامل كبيرة، المرجع السابق، ص.212.

⁴ - Roger MERLE et André VITU, traité de droit criminel, T.1, Cujas, Paris, 4^{ème} éd, 1981, p.731.

⁵ - حيث نصت المادة العاشرة من القانون الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية التي أسسها مجلس الحلفاء على أن من وظائف المحكمة أن تصرح بالصفة الإجرامية للتجمعات والمنظمات، ومن هذا التصريح تستطيع السلطات المختصة في الدول الموقعة على القانون إحالة كل شخص أمام محاكمها الوطنية بتهمة انتسابه إلى هذه التجمعات أو المنظمات، وقد حددت هذه المنظمات في سبع هيئات ألمانية. لمزيد من التفصيل يراجع: أحمد مجحودة، المرجع السابق، ص.557.

ويتجه مؤيدو المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية لمزيد من الإيضاح، فيقررون وجود تشابه بيولوجي بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فمجلس إدارة الشركة مثلا هو مركز الأعصاب الذي يتحكم في كل ما تريده الشركة، والمدير هو الرأس، أما الموظفون والعمال فهم الأصابع التي تتحرك بأوامر مركز الأعصاب.¹

فإذا كانت إرادة الإنسان ناتجة عن عصارة نشاط خلايا مخه، فمثل ذلك يحصل تماما في الشخص المعنوي فخلاياه هم أعضاؤه وهم أفراد آدميون، وخلاصة رأيهم أو بعبارة أخرى إرادة أغلبيتهم هي عصارة نشاط هذه الخلايا، أي أنها إرادة ذاتية لهذا الشخص المعنوي تتولد بمثل تولد إرادة الشخص الآدمي تماما.¹

ومن ناحية أخرى فقد أوضحت إمكانية ارتكاب الأشخاص المعنوية للجرائم حقيقة مؤكدة لا يمكن إنكارها في العصر الحديث،² فعلى سبيل المثال جرائم المنافسة غير المشروعة والاتفاقات غير المشروعة وجرائم النقد وتزوير العلامات التجارية المسجلة تقع غالبا من شركات تجارية؛³ كما تعمل هذه الشركات على خلق حالة ذهنية تشجع العاملين لديها على ارتكاب مثل هذه الجرائم وغيرها سعيا وراء تحقيق أعلى ربح مالي ممكن.⁴

ولكن رغم رجاحة هذا المبرر نظريا إلا أنه عمليا لا يمكن الجزم بصحته، وذلك من عدة زوايا؛ فمن ناحية لا يعني بالضرورة الاعتراف بتقرير المسؤولية المدنية للشخص المعنوي حتمية الإقرار بمسؤوليته الجزائية، وذلك لاختلاف طبيعة الإرادة بين المسؤوليتين، إذ المسؤولية الجزائية تتطلب عموما إرادة آتمة، وهذا ما يتعذر إثباته عمليا، ذلك أن الإرادة الجماعية للشخص

¹ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.115.

¹ - ادوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص.18.

² - محمد عبد الرحمان بوزير، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال، دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال، مجلة الحقوق، الكويت، ع.3، ص.28، 2004، ص.23.

³ - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص.44.

⁴ - أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2005، ص.60.

المعنوي لا يمكن أن تثبت في مداولاتها أنها اتفقت على عمل غير مشروع أو الأمر بارتكاب جريمة ما لتحقيق ربح معين، وبالتالي فإن الإرادة الجماعية للشخص المعنوي لا يتصور غالبا إلا أن تكون مشروعة.

ومن ناحية أخرى إذا كانت فعلا الإرادة الجماعية لأعضاء الشخص المعنوي تعبر عن إرادته، فلماذا تتم إجراءات متابعته ممثلا في شخص ممثله القانوني¹ دون باقي الأعضاء؟ إن هذا الوضع الإجرائي يجعل إرادة الشخص المعنوي تختلط بإرادة ممثله القانوني، هذا الأخير الذي قد يستغل مركزه القانوني في الدعوى لدرء مسؤوليته الشخصية وإصاقها بالشخص المعنوي، بما يخل بحقوق دفاعه، والذي قد تستغل مسؤوليته الجزائية كحصانة للمجرمين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعيين والإفلات من قبضة العدالة.

وحتى على فرض الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن ذات الفعل، فإن هذا الأمر لا يخلوا من محاذير وتناقضات منطقية وقانونية، فضلا عن مخالفة ذلك للمبدأ الأصولي الراسخ، والقاضي بعدم ازدواج المسؤولية الجزائية فإن فيه ظلما للشخص الطبيعي الذي سيتحمل العقوبة مرتين: عن مسؤوليته الشخصية؛ وعن مسؤوليته باعتباره عنصرا ضمن الشخص المعنوي.

ثانيا: المبررات المتعلقة بآثار المسؤولية الجزائية.

إن لقيام المسؤولية الجزائية أثر يصيب شخص من أسندت إليه، ويتمثل في العقوبة الجزائية التي يقصد بها الألم أو الضرر الذي تلحقه الدولة بشخص مسؤول اقترف جريمة وأدين بها قضائيا دون سواه. فمن خصائص العقوبة أنها شخصية، فهي لا توقع إلا على شخص

¹ - م. 65 مكرر 2 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386^{هـ} الموافق لـ 08 جوان 1966^م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر، ع. 48، س. 1966، والمستحدثة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425^{هـ} الموافق لـ 10 نوفمبر 2004^م، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع. 71، س. 2004، ص. 6.

المحكوم عليه سواء في بدنه أو في حريته أو في ذمته المالية بقدر الإمكان؛ وهي تهدف إلى تحقيق الردع الخاص والردع العام دفاعاً عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام.¹ وقد حاول أنصار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي رداً على الرافضين لها تبرير إقرارها من خلال هذه العناصر الأساسية للعقوبة الجزائية، وذلك على نحو ما يلي:

أ- عدم وجود تعارض بين مسؤولية الشخص المعنوي ومبدأ شخصية العقوبة:

حيث يؤكد مؤيدو المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن هذه المسؤولية لا تشكل أي خرق لمبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن لكل عقوبة آثار مباشرة تنصب على الفاعل نفسه، وآثار غير مباشرة تنصب على عائلته وعلى المحيطين به.¹

فإذا كان أثر العقوبة الواقعة على الشخص المعنوي وضررها تعدى إلى المساهمين بحكم الضرورة، فلا يعد ذلك مساساً بمبدأ شخصية العقوبة؛ لأن ذلك يحصل أيضاً عند إيقاع العقوبة على الشخص الطبيعي، فيتعدى أثرها وضررها إلى أفراد أسرته، ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة؛² ذلك أن الإخلال بهذا المبدأ لا يمكن أن يتحقق إلا إذا وقعت العقوبة مباشرة على شخص آخر غير الذي قام بارتكاب الجريمة أو ساهم في ارتكابها.³

وذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك، فأكد على أن عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائياً فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة، إذ إن الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص المعنوي، ومن تلاقي إرادة العاملين فيه، ويتفرع عن ذلك بأن مساءلة هؤلاء الأشخاص وعدم مساءلة الشخص المعنوي فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة.⁴

¹ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص. 118.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 63.

² - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، المرجع السابق، ص. 93.

³ - جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المرجع السابق، ص. 72.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 392.

وأضاف البعض أن الضرر غير المباشر الذي يصيب الأعضاء الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي يؤدي إلى فائدة كبيرة، حيث يدعو ذلك هؤلاء الأعضاء تحت طائلة الجزاء إلى إلزام القائمين بالأمر في الشخص المعنوي على التوافق مع الموجبات التي تفرضها عليهم القوانين والأنظمة واحترام حقوق الغير، تفاديا لما قد يصيبهم من أثر العقوبة المحتملة.¹ هذا فضلا عن أن من يدخل في تكوين الشخص المعنوي أو يتولى أمره ينبغي أن يتوقع مثل هذا الضرر غير المباشر ويتحمل نتيجته.²

ب- إمكانية إيقاع عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي: يرى جانب من الفقه أن طبيعة الشخص المعنوي لا يمكن اعتبارها سببا لإنكار مسؤوليته الجزائية، فالواقع التشريعي والتطور الذي طرأ على النظم الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى إيجاد عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي؛¹ فالقانون شأنه شأن كل العلوم الإنسانية لا بد أن يواكب ويلاحق كل ما يطرأ على المجتمعات، بل هو لا يعدو أن يكون انعكاسا لفلسفات سادت في عصور ثم انحلت في عصور أخرى ليحل غيرها بدلا عنها، وهو الأمر الملموس في السياسة الجزائية سواء في التجريم أو العقاب.²

فالتشريعات الحديثة التي قررت مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا وضعت من العقوبات ما يتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، فصارت عقوبة الإعدام يقابلها حل الشخص المعنوي، وعقوبة سلب الحرية يقابلها حرمان الشخص المعنوي من بعض المزايا أو وضعه تحت المراقبة أو غلقه،³ أما عقوبتا الغرامة والمصادرة فلا خلاف بشأنهما حيث لا يتعارضان مع طبيعة الشخص المعنوي، ويمكن إيقاعهما عليه.

¹ - ادوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص.20؛ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية...، المرجع السابق، ص.306.

² - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.125.

¹ - جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المرجع السابق، ص.73.

² - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.128.

³ - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، المرجع السابق، ص.94.

والملاحظ أن مقابلة العقوبات التقليدية بالعقوبات الممكن توقيعها على الشخص المعنوي لا تخلو من المبالغة في التجريد والقياس، إذ تمت المقابلة بين عقوبات أصلية لا يتصور توقيعها إلا على الشخص الطبيعي - الإعدام والحبس - وبين تدابير أمنية - الحل والغلق - مما يتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، وهو قياس مع فارق كبير، إذ لا يخفى الفرق بين العقوبة الأصلية وتدابير الأمن.

ج- فعالية الجزاء المقرر للشخص المعنوي مع أهداف السياسة العقابية: فالقول

بأن معاقبة الشخص المعنوي لا تؤدي إلى رده وإصلاحه مصادرة على المطلوب، ذلك أن البحث لا يتعلق بالغاية من العقوبة وإنما بمدى قدرة الشخص المعنوي على ارتكاب الجرائم.¹

ويضاف إلى ذلك أن الكثير من الأشخاص الطبيعيين لا تؤدي العقوبة إلى ردهم أو إصلاحهم، كما في حالة معتادي الإجرام الذين رغم تطبيق العقوبة عليهم يعودون مرة أخرى لارتكاب الجريمة، ومع ذلك تطبق عليهم العقوبات المقررة لما يرتكبونه من جرائم كل مرة.²

ومع ذلك فإن الأشخاص المعنويين ونظرا لكثرتهم أصبحوا في حالة من التنافس التجاري والاقتصادي للسيطرة على دائرة النشاط، مما يعني أن إيقاع العقوبة على الشخص المعنوي سوف يؤدي لا محالة إلى نشر فكرة سيئة عنه، والتي قد تلحق به الخسائر المالية الكبيرة، وبهذا يتحقق الردع الخاص لدى الشخص المعنوي ذاته؛³ كما يشعر ذلك المساهمين تحت طائلة العقاب الذي يمكن أن يلحق بشركتهم فيصبحون أكثر دراية وحرصا على اتباع القوانين وما تفرضه عليهم من التزامات،⁴ وهو ما يدعوهم إلى الحذر في اختيار المديرين،

¹ - ادوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص. 21.

² - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص. 135.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 395.

⁴ - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص. 134.

ويجعل المديرين أكثر حذرا في اختيار الموظفين،¹ ولا يخفى ما يقدمه هذا الجزاء الجماعي أو التهديد به من فائدة وقائية لا يمكن إنكارها.²

كما يتحقق الردع العام لدى باقي الأشخاص المعنوية، الذين يتبين لهم أن هناك من التشريعات ما تتضمن العقوبات الرادعة بحقهم، وهو ما يجعل كل من تسول له نفسه العبث بمصالح المجتمع وأمنه الاقتصادي يمتنع عن ارتكاب الجرائم.¹

بل إن البعض اعتبر عدم الأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية سببا هاما في ضعف فاعلية النظام العقابي، كما يؤدي إلى إبراز الأشخاص الطبيعيين المعاقبين بشأن جرائم ارتكبت في سياق نشاط الشخص المعنوي على أنهم كبش فداء،² ذلك أنهم يرتكبونها لمصلحة هذا الشخص وفائدته دون أن يجنوا منها أية منفعة، بل خوفا من خسارتهم لعملهم أو لمركزهم حسب ما جاء في تقرير "بلوسكوف" الذي قدمه إلى المؤتمر العالمي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست سنة 1929.³

لكن هذه الفاعلية قد تصطدم في الواقع بمسألة حل الشخص المعنوي وتصفيته، إذ يعد ذلك إنهاء لحياته القانونية، وإذا ما قيس على وفاة الشخص الطبيعي فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم، وبالتالي قد يعمد الشركاء والمساهمون قصد الإفلات من العقاب إلى تصفية الشخص المعنوي قبل أن تطاله المتابعة الجزائية، فتتعدم بذلك فاعلية عقابه.

ويتضح مما سبق أن جل المبررات المقدمة لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تخلو من اللبس، ولعل ذلك راجع إلى انسياق المؤيدين وراء حجج المعارضين لمحاولة الرد عليها

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.55.

² - خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص.197.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.65-66.

² - بلعسلي ويزة، مبررات الاعتراف...، المرجع السابق، ص.318-319.

³ - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.328.

والمبنية أساسا على مقابلة الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي، وذلك دون مراعاة خصوصية هذا الأخير؛ ولعله كان من الأجدى الانطلاق من هذه الخصوصية وكذا خصوصية القانون الجزائري للأعمال، لابتكار مسؤولية جزائية تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، حيث لا تقوم على العناصر النفسية والتي عرفت ضعفا وتلاشيا ضمن الأحكام الخاصة بالقانون الجزائري للأعمال كما تم توضيح ذلك سابقا، أو تأسيسها على فكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير التي تعد مسؤولية الشخص المعنوي أبرز تطبيق لها، وذلك في حال تعذر الكشف عن الجاني الحقيقي أو عدم القدرة على تنفيذ العقوبة في حقه.

وبعيدا عن الأسس الفقهية صائبة كانت أم قاصرة، فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أضحت واقعا قانونيا في مختلف الأصعدة الدولية والوطنية، وذلك بعد إقرارها رسميا في مختلف التشريعات حتى لدى الدول التي كانت ترفضها بالأمس القريب، وهو ما سيتم توضيحه بالفرع الموالي.

الفرع الثاني

الأساس التشريعي لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا

كان للاتجاه الفقهي المؤيد للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أثره البالغ في تبني أغلب التشريعات الحديثة لهذه المسؤولية، وذلك بعد أن أصبحت الاعتبارات والمبررات العملية تدعو إلى تبني هذه الفكرة، وخصوصا بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، التي تعد الشركات التجارية الأكثر منها تواجدا في مختلف المجتمعات.¹

وباستقراء التشريعات الجزائية لا يبين منه استقرارها على مبدأ معين في حدود المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.² فذهب بعضها إلى تقرير هذه المسؤولية كمبدأ عام وبالنسبة

¹ - محمد حزيظ، المرجع السابق، ص.74.

² - حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص.135.

لجميع الجرائم سيانا بالشخص الطبيعي، كتشريعات الدول الأنجلو سكسونية، والتشريع السوري؛ وذهبت تشريعات أخرى تحت ضغط الظروف الاجتماعية والاقتصادية إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي بالنسبة لجرائم كثيرة معظمها من جرائم الأعمال.¹

فيما بقيت قلة من التشريعات الجزائية المقارنة لم تقر بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كالتشريع الروسي والبلغاري والروماني واليوغسلافي وبعض التشريعات العربية،² أو كالتشريع الألماني الذي لم يقر مسؤولية الشخص المعنوي إلا في نطاق محدود، في إطار نظام المسؤولية عن الجرائم الإدارية، فلا توقع عليه إلا الغرامات الإدارية.³

وستقتصر الدراسة على بيان موقف بعض التشريعات المقارنة من هذه المسؤولية أولاً، والتي لها تأثير على موقف التشريع الجزائري الذي مر بعدة محطات في إقراره لمسؤولية الشخص المعنوي، وهو ما يتم توضيحه ثانياً.

أولاً: موقف بعض التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

سبق القول إن التشريعات الجزائية قد تباينت مواقفها بشأن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، إلا أن هذا التباين تخف حدته بالنسبة لجرائم الأعمال،⁴ وهو ما يعكسه ترحيب المؤتمرات الدولية بإقرار هذه المسؤولية صراحة منتصف القرن العشرين؛⁵ وإن كانت بعض التشريعات قد سبقت فيما تأخرت أخرى عن ذلك، على النحو المبين فيما يلي:

¹ - إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص.24.

² - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.144-177؛ مصطفى كامل كبيرة، المرجع السابق، ص.215.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.138؛ محمد حزيط، المرجع السابق، ص.75.

⁴ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.163.

⁵ - حيث جاء في التوصية الثالثة "ب" من توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 على أنه: "تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجزائية وإمكان تطبيق الجزاءات الجنائية على الأشخاص المعنوية"؛ كما جاء في التوصية الثالثة من توصيات المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة 1958 على أن: "نفاذ حقوق الفرد تتطلب أن يرجع قانون العقوبات الاقتصادي أساسا إلى القواعد العامة لقانون العقوبات العام، ومع ذلك فمن المهم أن نعترف ببعض المرونة في قواعد قانون العقوبات العام خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص المعنوية".

أ- التشريعات الأنجلو سكسونية: عرف القانون الإنجليزي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في وقت مبكر، ولعل أولى التطبيقات القضائية للمبدأ ظهرت منتصف القرن التاسع عشر في مادة المخالفات الخاصة بإزعاج الراحة العمومية؛¹ وأيضاً في جرائم الامتناع عن القيام بما يوجبه القانون من التزامات تقع على عاتق الشركة كشخص معنوي،² ولم يتوقف القضاء الإنجليزي عند هذا الحد بل وصل إلى إمكانية الأخذ بقدرة الشخص المعنوي على ارتكاب جرائم قصدية، أخذاً بالإرادة الجماعية لدى غالبية أعضائه الممثلين لإرادته، وذلك بحجة مراعاة مقتضيات المصلحة الاقتصادية والاجتماعية التي رافقت انتشار الشركات واتساع نفوذها.³

ولعل أول تشريع انجليزي أقر ضمناً المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة قانون التفسير الصادر سنة 1889 حيث سمح بإسناد الوقائع الإجرامية إلى الأشخاص المعنوية،⁴ فنصت المادة الثانية منه على أنه: « عند تفسير النصوص المتعلقة بالجرائم المعاقب عليها تتضمن كلمة شخص الجماعات ذات الشخصية المعنوية، ما لم يتبين أن المقصود خلاف ذلك ».

ونظراً لصدور قانون التفسير لسنة 1978 دون أن يتضمن نصاً مماثلاً، استند الفقه الانجليزي في إقرار مبدأ مساءلة الشخص المعنوي جزائياً إلى المادة 33 من قانون العدالة الجزائية لسنة 1925، إذ إنها فسرت كلمة شخص الواردة في سائر القوانين على أنها الشخص الطبيعي أو القانوني إلا إذا ورد ما يخالف ذلك.⁵

¹ - أحمد محوودة، المرجع السابق، ص.551.

² - حكم محكمة كوين بانث، في قضية خط برمنغهام وجلوستر للسكك الحديدية، بتاريخ 28 ماي 1840؛ مقتبس عن: جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.358-359.

³ - حكم محكمة كوين بانث، في قضية خط شمال إنجلترا الكبير للسكك الحديدية، بتاريخ 12 جويلية 1846؛ مقتبس عن: جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.359.

⁴ - Roger MERLE et André VITU, op cit, p.732.

⁵ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.164.

غير أن ما يميز المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في إنجلترا أنها لم توسع من نطاق هذه المسؤولية، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، حيث أن القانون الأمريكي وسع من نطاقها ليمتد إلى أدنى المستويات الوظيفية طالما أن الجريمة قد تم ارتكابها بمناسبة الوظيفة، أما في إنجلترا فإنه يتم التمييز ما بين الشخصيات القيادية التي تعد أفعالها وتصرفاتها تعبيرا عن العقل الموجه للشركة وتجسيدها لإرادتها وذاتها، كأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، فهؤلاء هم الذين تنعقد مسؤولية الشركة عن جرائمهم، إذ يعد تمثيلهم لها نتاجا للرابطة العضوية التي تتوحد فيها شخصياتهم مع شخصية الشركة، وينظر إليهم على أنهم التشخيص الظاهر أو المادي لكيان الشركة.¹

وقد حذا قانون العقوبات الهندي حذو التشريع الإنجليزي، فنص في المادة 14 منه على إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها مديرو الشركة أو وكلائهم أو العاملون فيها المرخص لهم بالعمل، وسواء كانت تلك الجرائم تتطلب لقيامها التصور الإجرامي أم مجرد الخطأ بمعناه الضيق.²

ب- التشريع الفرنسي: قبل تبني قانون العقوبات الفرنسي الجديد للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، لم يكن التشريع الفرنسي يعترف بهذه المسؤولية إلا بصفة غير مباشرة واستثنائية في حدود معينة تضمنتها بعض القوانين الخاصة، التي من أبرزها ما يلي:³

1. المرسوم الصادر عام 1670 الذي قرر مساءلة بعض الأشخاص المعنوية،⁴ وكرس تجاهها عقوبات الغرامة والمصادرة؛ إلا أن قانون العقوبات لسنة 1810 جاء خاليا من أي نص يقرر هذه المسؤولية، وظل الفقه بعدها يردد القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا؛⁵

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية ...، المرجع السابق، ص.403.

² - جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص.360.

³ - محمد حزيق، المرجع السابق، ص.91-92.

⁴ - حيث نصت المادت الأولى من المرسوم على أنه: "ترفع الدعوى الجزائية على مجالس أحياء المدن والمراكز والقرى التي ترتكب عصيانا أو هياجا أو تقوم بأعمال العنف أو بارتكاب أي جريمة أخرى"، وبينت المادة الرابعة منه العقوبات التي يمكن إيقاعها على الأشخاص المعنوية المخالفة، كالغرامة والحرمات من بعض الحقوق والامتيازات وإزالة المباني والأسوار. سيف إبراهيم المصاورة، المرجع السابق، ص.166.

⁵ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية ...، المرجع السابق، ص.410.

2. قانون الغش الضريبي الصادر في 12 نوفمبر 1938 الذي نصت المادة 8 منه على فرض الغرامات الجزائية والضريبة على الشركة أو كل شخص معنوي خاص إلى جانب مديرهم أو ممثليهم القانونيين بالتضامن في حالة عدم التصريح الكامل بالمداخيل؛

3. المرسوم رقم 459-1088 الصادر في 30 ماي 1945 المتعلق بالجرائم في مجال نظام الصرف، وذلك بموجب المادة 12 منه؛

4. الأمر رقم 45-1484 الصادر في 30 جوان 1945 المتعلق بالجرائم الاقتصادية الذي يعاقب على جرائم إساءة استخدام المركز الاحتكاري وتقييد التجارة والتلاعب بالأسعار، وذلك وفقا للمادة 49-2 منه؛¹

5. القانون الصادر في 10 جانفي 1991 المتعلق بمكافحة الإفراط في التدخين وتناول الكحول، الذي نص على قيام مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، حيث اعتبره مسؤولا بالتضامن عن دفع الغرامات والمصاريف القضائية المحكوم بها على ممثليه أو تابعيه.

وبصدور قانون العقوبات الجديد بتاريخ 22 جويلية 1992،² والذي بدأ تطبيقه بتاريخ 1 مارس 1994، أقر المشرع الفرنسي المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية صراحة،³ فنصت المادة 2/121 منه على أنه: "بعد استبعاد الدولة تسأل الأشخاص المعنوية جزائيا وفقا للتقسيم الوارد بالمواد من 4-121 إلى 7-121 وفي الحالات المنصوص عليها في التشريع أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أعضائها أو ممثليها، ومع ذلك لا تسأل الهيئات المحلية ولا

¹ - وقد ألغي هذا النص بالأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي نص في المادة 54 على إمكانية إلزام الشخص المعنوي بدفع الغرامات المحكوم بها ضد مسيره بالتضامن.

² - إذا كان إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أهم تجديد أتى به قانون العقوبات الفرنسي الجديد، فإن هذه الفكرة كانت ماثلة أمام اللجنة المكلفة من وزير العدل منذ سنة 1974، فعندما أصدرت أول مشروع تمهيدي لقانون العقوبات سنة 1976 تم إقرار هذه المسؤولية باستخدام تعبير التجمعات ذات الغرض التجاري أو الصناعي أو المالي، وقد وجه جانب من الفقه الانتقاد لهذا التعبير، فجاءت المشروعات اللاحقة خلوا منه، وأحلت محله تعبير الأشخاص المعنوية، ولم يأت بسهولة إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية داخل البرلمان أثناء مناقشة المشروع فقد عارضه البعض وأيده آخرون وانتهت المناقشات إلى إقراره بالأغلبية. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص.47.

³ - François FRANCHI, A quoi peut bien servir la responsabilité pénale des personnes morales, R.S.C, n°1, janvier-mars, 1996, p.277.

تجمعاتها جزائيا إلا عن الجرائم التي تقع أثناء ممارسة أنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتفاقيات تفويض للخدمة العامة. ولا تؤدي المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية إلى استبعاد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء لنفس الأفعال".

ويتضح من النص السابق أن مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا لم تقرر في جميع الجرائم بل في جرائم محددة على سبيل الحصر، وإن كانت تشمل العديد من الجرائم التي لا بد من الرجوع إلى القسم الخاص من قانون العقوبات وبعض اللوائح لتحديدتها، مما يعني أن المشرع الفرنسي قد أخذ بمبدأ التخصص.

وقد تخلى التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 204-2004 المؤرخ في 09 مارس 2004 عن مبدأ التخصص في مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، وذلك بإقرار هذه المسؤولية كمبدأ عام، أي مساءلة الأشخاص المعنوية عن جميع الجرائم التي يسأل عنها الشخص الطبيعي، على غرار ما هو سائد في القانون الإنجليزي.¹

ج- بعض التشريعات العربية: لم يتضمن قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1973 وتعديلاته نصا عاما يقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، فالمشرع المصري لا يعترف بهذه المسؤولية إلا في حالات استثنائية قليلة تتعلق معظمها بالتشريعات الاقتصادية.²

وسار على نفس النهج التشريع التونسي، وذلك تبعا لفلسفة المشرع التونسي الذي لم يعترف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا استثناء في بعض جرائم الأعمال، تأثرا

¹ - Bérenger TORNÉ, responsabilité pénale des personnes morales : un changement drastique de régime, Gaz. pal, 18 et 20 décembre 2005, p.2.

² - مالمها المادة 2/58 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين؛ المادة 104 من القانون رقم 26 لسنة 1954 الخاص بالشركات الملغى؛ المادة 68 من القانون رقم 95 لسنة 1992 المتعلق بقانون سوق رأس المال؛ المادة 96 من القانون رقم 4 لسنة 1994 المتعلق بالبيئة؛ المادة 11 من القانون رقم 38 لسنة 1994 بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي؛ المادة 6 من القانون رقم 281 لسنة 1994 بشأن قمع الغش والتدليس. لتفصيل أكثر يُراجع: أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.415-417؛ سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص.168-171.

بالواقع العملي الذي أسفر عن سيطرة الشركات التجارية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية وارتكابها لجرائم تمس بالنظام الاقتصادي للدولة.¹

أما التشريعين السوري والليباني فقد أقر صراحة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن كافة الجرائم، إلا ما كان غير متلائم مع طبيعة الشخص المعنوي، وذلك بموجب المادة 2/209 من قانون العقوبات السوري، والمادة 2/210 من القانون الليباني. وبالنسبة للمشرع الأردني فقد أقر بهذه المسؤولية بموجب المادة 74 من قانون العقوبات الأردني، ولكنه استثنى الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والرسومية.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

باستقراء النصوص التشريعية الجزائرية الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، يتبين أن المشرع الجزائري قد مر عبر ثلاث مراحل: تميزت المرحلة الأولى بعدم إقراره لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا؛ فيما تميزت المرحلة الثانية بالقبول الجزئي الاستثنائي لهذا المسؤولية؛ أما المرحلة الأخيرة فقد شهدت إقرارا صريحا لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.² ويأتي تفصيل ذلك فيما يلي:

أ- مرحلة عدم إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية: لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري عند صدوره سنة 1966 أي نص يقضي بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية،³ ولعله ساير في ذلك الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.224.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.77؛ عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال (دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، ع.02، س.2011، ص.17.

³ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 18 صفر 1386^{هـ} الموافق لـ 8 جوان 1966^م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمنتم، ج.ر، ع.49، س.1966، ص.702.

1810 الملغى، وذلك طبقا للاتجاه التقليدي المتمسك بمبدأ شخصية العقوبة واعتبار الشخص الطبيعي وحده أهلا للمتابعة الجزائية.¹

ومع ذلك فإن جانبا من الفقه فسر هذا الصمت بالاعتراف الضمني من قبل المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مستندين في ذلك إلى إدراج عقوبة حل الشخص المعنوي بالبند 6 من المادة 9 من ق.ع.ج.² وإلى فرض إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيود العقوبات التي تصدر ضد الشركات المدنية والتجارية بموجب البند 2 من المادة 647 من ق.إ.ج.ج.³ إلا أن هذا الرأي مردود عليه من عدة أوجه:

أولها: أن إدراج عقوبة حل الشخص الاعتباري بالمادة 9 من ق.ع.ج جاء ضمن العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي الذي يرتكب جناية أو جنحة كعقوبة تكميلية، ولا تخص الشخص المعنوي ذاته كمسؤول عن الجريمة؛

وثانيها: وبالرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له لم يعثر إطلاقا على حل الشخص المعنوي كعقوبة لجناية أو جنحة، فهي عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون عليها صراحة كجزاء لجريمة معينة. كما جاء النص على عقوبة منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة النشاط في المادة 17، ضمن نفس السياق الذي حددت به العقوبات التكميلية؛⁴

¹ - أحمد مجودة، المرجع السابق، ص.552؛

Abdelmadjid ZAALANI, La responsabilité pénale des personnes morales, R.A.S.J.E.P, Université d'Alger, n°01, 1999, p.11.

² - وقد عدلت هذه المادة حيث حذفت عقوبة حل الشخص المعنوي منها وأدرجت كعقوبة خاصة بالشخص المعنوي بموجب المادة 18 مكرر المستحدثة بالقانون 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425^{هـ} الموافق لـ 10 نوفمبر 2004^م، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر، ع.71، س.2004، ص.8؛ ثم أصبحت كعقوبة مكملة وفقا للتعديل الذي جاء به القانون 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427^{هـ} الموافق لـ 20 ديسمبر 2006^م، ج.ر، ع.84، س.2006، ص.15.

³ - الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386^{هـ} الموافق لـ 8 جوان 1966^م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، ع.48، س.1966، ص.622.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.269.

وثالثها: أن البند 2 من المادة 647 من ق.إ.ج.ج جاء لتقرير بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية التي تصدر بشأنها نصوص خاصة توقع فيها العقوبات الجزائية على الشركة، وبذلك فالمشروع يكون قد استبعد الاعتراف بمساءلتها كقاعدة عامة.¹

ويؤيد ما سبق أن القضاء الجزائري قد دأب على التحفظ الذي يكاد يصل إلى مرتبة تجاهل فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛² فمجلس قضاء عنابة اقتصر حكمه على المسؤول التجاري بالديوان الوطني للحليب عن جريمة سوء التسيير بصفته الشخصية، بعد العثور على كميات كبيرة من الحليب الفاسد في صهاريج تفوح برائحة كريهة ومعبأة بالديدان في مقرات هذا الديوان، ولم يتعرض مطلقا لمسؤولية هذا الأخير؛³ كما رفضت المحكمة العليا الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات المقررة في قانون الجمارك، استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها.⁴

ب- مرحلة الإقرار الجزئي والاستثنائي للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: إذا

كان المشروع الجزائري لم يقر في المرحلة السابقة مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا كمبدأ عام، إلا أنه بداية من سنة 1969 بموجب المادة 55 من الأمر رقم 107/69 المتضمن قانون المالية لسنة 1970،⁵ ظهرت أولى النصوص التي تقر استثناء هذه المسؤولية فيما يتعلق بجمع مخالفات تنظيم الصرف.⁶ وقد سن المشروع الجزائري بعد ذلك نصوصا أخرى في بعض القوانين الخاصة،

¹ - توفيق رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج. 1 (القسم العام)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص. 112.

² - أحمد محجودة، المرجع السابق، ص. 567.

³ - قرار المحكمة العليا، غ.ج، قضية رقم 413-25، بتاريخ 24 ديسمبر 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص. 188.

⁴ - قرار المحكمة العليا، غ.ج، ق. 3، قضية رقم 155884، بتاريخ 22 ديسمبر 1997، غير منشور؛ مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز...، المرجع السابق، ص. 270.

⁵ - الأمر رقم 69-107، المؤرخ في 22 شوال 1389^{هـ} الموافق لـ 31 ديسمبر 1969^م، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج. ر، ع. 110، س. 1969، ص. 1806.

⁶ - إذ تنص المادة 55 من الأمر 69-107 على أنه: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيريتها أو مديريتها أو أحد هؤلاء، عاملين باسم أو لحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحظات الجارية بحق هؤلاء".

مكرسا بموجبها المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي استثناء في بعض جرائم الأعمال، من ضمنها:¹

1- الأمر رقم 37-75 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار،² حيث أقرت المادة 61 منه صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،³ وقد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار الملغى أيضا،⁴ ولم يتضمن نصا مماثلا مما يؤكد تراجع المشرع عن مسؤولية الشخص المعنوي بالنسبة لهذه الجرائم.

2- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الصادر بموجب المادة 38 من قانون المالية لسنة 1991،⁵ الذي كرس بموجب المادة 303 مقطع 9 المسؤولية الجزائية للشركات التجارية؛⁶ وتضمنت نفس الحكم المادة 138 من قانون الرسم على القيمة المضافة المحدث بموجب المادة 65 من قانون المالية لسنة 1991 أيضا.

3- الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج،⁷ وذلك وفقا لنص المادة 5 منه التي جعلت الشخص المعنوي

¹ - أحسن يوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص. 270-273؛ محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 79-82.

² - الأمر 37-75 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395^{هـ} الموافق لـ 29 أبريل 1975^م يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر، ع. 38، س. 1975، ص. 518.

³ - فننص: " عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من أحدهم بالإضافة لاسم وحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المادتين (المواد) من 49 إلى 52 أعلاه، فضلا عن الملاحقات التي تجرى بحق هؤلاء في حالة الخطأ العمدي".

⁴ - إذ ألغي بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون المنافسة، وألغي هذا الأخير بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة والمصادق عليه بموجب القانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، والمعدل والمتمم.

⁵ - الصادر بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 14 جمادى الآخر 1411^{هـ} الموافق لـ 31 ديسمبر 1990^م، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر، ع. 57، س. 1990، ص. 1898.

⁶ - إذ تنص: " عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة والعقوبات التكميلية ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة.

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

⁷ - الأمر 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417^{هـ} الموافق لـ 9 يوليو 1996^م، المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر، ع. 43، س. 1996، ص. 12.

مسؤولا جزائيا عن أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادتين الأولى والثانية من هذا الأمر كجائحة التصريح الكاذب وعدم مراعاة التزامات التصريح وشراء أو بيع أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويلاحظ على هذا النص توسيعه لنطاق هذه المسؤولية إذ لم يحصرها ولم يفرض عليها قيودا، إلا أن المشرع تدارك ذلك إثر تعديل الأمر 96-22 بموجب الأمر 03-01،¹ حيث حصر نطاق هذه المسؤولية الجزائية في الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مستبعدا بذلك الدولة وفروعها، كما قيدها بضرورة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي وأن تتم من طرف أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

4- القانون رقم 03-09 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة،² إذ تعاقب المادة 18 منه صراحة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 9 إلى 17 من نفس القانون بغرامات مالية تعادل 5 مرات الغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي.

ج- مرحلة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: وهو ما جسده المشرع الجزائري صراحة في القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،³ وذلك بموجب المادة 51 مكرر التي تنص على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

¹ - الأمر 03-01 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1423^{هـ} الموافق لـ 19 فبراير 2003^م، المعدل والمتمم للأمر 69-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف... ج.ر، ع.12، س.2003، ص.18.

² - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424^{هـ} الموافق لـ 19 يوليو 2003^م، المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة، ج.ر، ع.43، س.2003، ص.5.

³ - القانون 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425^{هـ} الموافق لـ 10 نوفمبر 2003^م، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، ع.71، س.2003، ص.9.

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

ولقد جاء هذا التكريس تنويجا لما توصلت إليه مختلف اللجان التي سبق أن عُهد إليها إعداد مشروع قانون العقوبات بداية من سنة 1997، ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000؛¹ وبقصد مسايرة القسم العام من قانون العقوبات للنصوص المتفرقة ولتطور الإجرام المرتكب من قبل الأشخاص المعنوية الذي أصبح حقيقة لا يمكن إنكارها، نظرا لتزايد عددها وضخامة إمكاناتها، وإلى ما تمثله من قوة اقتصادية واجتماعية جعلتها مصدرا للاعتداءات على البيئة وعلى النظام الاقتصادي وغيره.²

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد واكب جل التشريعات الحديثة التي أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، استجابة إلى الاعتبارات العملية، وحماية للمصالح التجارية والمالية والاقتصادية من الاعتداءات التي تتم باسم ولحساب هذه الأشخاص المعنوية، وذلك وفق ضوابط محددة لقيام هذه المسؤولية وتوقيع العقاب على المخالفين بما ينسجم وطبيعة الأشخاص المعنوية؛ ويتم توضيح هذه الضوابط من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

لم يكن ميلاد مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يسيرا كما سبق بيانه، فحتى بعد إقراره تشريعا أبدى الفقه المؤيد منه والمعارض عددا من التحفظات عليه،¹ ومع ذلك أضحى

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.274.

² - كلمة وزير العدل حافظ الأختام عند تقديمه لمشروع تعديل قانون العقوبات للمناقشة والتصويت أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ج.ر.م، ع.122، المؤرخ في 19 شعبان 1425^{هـ} الموافق لـ 4 أكتوبر 2004، ص.4.

¹ - فمن ناحية يؤدي هذا المبدأ إلى ظهور نوع من المسؤولية الجماعية، حيث تؤدي إدانة الشخص المعنوي إلى الإضرار بآخرين أبرياء كحاملي الأسهم والدائنين والموظفين بالمشروع، ويؤدي كذلك إلى العقاب الشديد في قطاع الأعمال؛ ومن ناحية أخرى تساءل البعض حول جدوى هذه المسؤولية الجزائية بعد إقرار المسؤولية المدنية للشخص المعنوي بصورة تؤدي إلى تعويض الجني عليه، ومدى اتساق هذه المسؤولية بل وتناقضها مع سياسة الحد من العقاب، فضلا عن تعارضها مع مبدأ شخصية العقوبة. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص.50.

هذا المبدأ أمراً ضرورياً لمواجهة العديد من الجرائم الخطيرة التي ترتكب باسم وحساب الشخص المعنوي، وتترتب عليها أضرار جسيمة لا يمكن مواجهتها أو التعويض عنها إلا بمساءلة الشخص المعنوي جزائياً.

وإن كانت النصوص التشريعية التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي توحى في مجملها أن الشخص المعنوي يعامل تماماً مثلما يعامل الشخص الطبيعي،¹ غير أن جملة الاختلافات بينهما اقتضت وضع نظام خاص بالذات المعنوية من حيث شروط قيام مسؤوليتها وإجراءات محاكمتها وأخيراً العقوبات التي تسلط عليها.²

ولدراسة النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا بد من البحث في ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في فرع أول؛ ثم بيان الجزاءات التي تتلاءم وخصوصية الشخص المعنوي في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية إلى الأشخاص المعنوية

تمتاز المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقاً لما جاء بالمادة 51 مكرر من ق.ع.ج على غرار المادة 121-2 من ق.ع.ف بأنها مسؤولية محددة ومشروطة ومتعددة مع مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، وتمثل هذه الخصائص ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية إلى الشخص المعنوي. ويتم تفصيل هذه الضوابط الثلاثة في ثلاث فقرات متتالية، تخصص الأولى لتحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائياً؛ فيما تخصص الفقرة الثانية لشروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ أما الفقرة الأخيرة فتخصص لإقرار ازدواج المسؤولية الجزائية.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.274.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.299.

أولاً: تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائياً عن جرائم الأعمال.

إن تحديد الطبيعة القانونية للشخص المعنوي وبيان خصائصه الذاتية يمثل الركيزة الأساسية في نظرية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ذلك أن هذه المسؤولية تتأرجح ذات اليمين وذات الشمال بحسب المذهب القانوني أو الفقهي في تكييف طبيعة الشخص المعنوي.¹

فالأشخاص المعنوية تنقسم إلى نوعين: أشخاص معنوية عامة تخضع لقواعد القانون العام؛ وأخرى خاصة تخضع لقواعد القانون الخاص. ولم يثر الخلاف بشأن هذه الأخيرة باعتبارها المخاطبة بأحكام القانون الجزائري، بل إن إدخال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري مقرر أصلاً للأشخاص المعنوية الخاصة،² بيد أن الخلاف ثار بشأن الأشخاص المعنوية العامة التي تقوم على فكرة السلطة العامة، وتزاول نشاطها انطلاقاً من فكرة المرفق العام لتقديم الخدمات العامة.¹

أ- المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة: يتكون الشخص المعنوي الخاص من مجموعة من الأموال أو الأشخاص، وينشأ لتحقيق مصلحة معينة قد تكون عامة وقد تكون خاصة حسب هدف هذه المجموعة، وهو على ثلاثة أنواع: الجمعيات والمؤسسات والشركات.² ومن المسلم به في جل التشريعات التي أقرت مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، أن جميع الأشخاص المعنوية الخاصة تخضع للمساءلة الجزائية، أيا كان الشكل الذي تتخذه، وأيا كان الغرض من إنشائها، أي سواء كانت تهدف إلى الربح كالشركات التجارية والمدنية،

¹ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص.32.

² - Sofie GEERMOS, La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, R.I.D.C, 1996, p.557.

¹ - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2014، ص.96.

² - سعيد بن علي بن منصور الكريديس، المرجع السابق، ص.80-81.

أو لا تسعى إلى ذلك كالجمعيات والأحزاب السياسية، وبغض النظر عن جنسية الشخص المعنوي مرتكب الجريمة.¹

ولقد برر جانب من الفقه الفرنسي خضوع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة للمسؤولية الجزائية، في كون ذلك يعد تكريسا لمبدأ المساواة أمام القانون، ومحاولة لإزالة الفوارق التي تفصل بين الأشخاص المعنوية الخاصة من جهة والأشخاص الطبيعيين من جهة أخرى.²

ولكن يشترط في جميع الحالات تمتع المجموعة المنسوبة إليها الجريمة بالشخصية المعنوية،³ أما إذا ارتكبت الجريمة في نطاق مجموعة لا تتمتع بهذه الشخصية كمجموعة الشركات أو الشركات الفعلية أو شركات المحاصة، فيسأل عنها فقط الشخص الطبيعي الذي ارتكبتها، وبالتالي لا تخضع الشركة للمسؤولية الجزائية إلا ابتداء من تسجيلها بالسجل التجاري،¹ أما أثناء فترة التصفية فذهب جانب من الفقه إلى القول بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي خلالها تأسيسا على أن القانون يبقي على الشخصية المعنوية للشركة وذلك لاحتياجات التصفية،² في حين رفض ذلك جانب آخر من الفقه استنادا إلى أن الاعتبارات التي تستوجب امتداد الشخصية المعنوية في نطاق القانون التجاري أو المدني قد يصعب الأخذ بها في نطاق القانون الجزائري.³ وهو الرأي الأقرب للمنطق القانوني.

ب- المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة: اختلف موقف التشريعات فيما

يتعلق بمساءلة الأشخاص المعنوية العامة جزائيا، إلا أنها تتفق في مجملها على استثناء الدولة

¹ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص.33.

² - عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 1995، ص.33.

³ - فإذا لم توجد هذه الشخصية استحالَت المساءلة الجزائية، باعتبار أن الشخصية القانونية هي مناط المسؤولية الجزائية، فحيث تنعدم الشخصية القانونية تنعدم معها المسؤولية الجزائية. محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.234.

¹ - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، ص.114.

² - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.251.

³ - عمر سالم، المرجع السابق، ص.42.

بالمفهوم الضيق من مجال هذه المسؤولية،¹ ويبرر الفقه هذا الاستثناء بكون الدولة تتمتع بالسيادة وأنها القائمة على حماية المصالح الفردية والجماعية وتحتفظ لنفسها بحق تقرير العقاب، فلا يتفق مع هذه الاعتبارات خضوعها للمسؤولية الجزائية باعتبارها من أشخاص القانون العام وعقابها لنفسها بنفسها.² وهو نفس المبرر الذي استند إليه وزير العدل خلال مناقشة البرلمان للقانون 04-15 المعدل لقانون العقوبات.³

أما بالنسبة للجماعات المحلية فقد اختلفت التشريعات بشأنها، فمنها من استثناها من المساءلة الجزائية، ومنها ما أبقى عليها ضمن الهيئات المسؤولة جزائياً، ومنها ما اتخذ موقفاً وسطاً كالتشريع الفرنسي الذي حصر مسؤوليتها في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة الأنشطة التي يمكن أن تكون محلاً لتفويض بمرفق عام،¹ كجمع الفضلات المنزلية أو توزيع المياه، ولا تسأل بالمقابل عن الأعمال التي تصدر عنها بمناسبة ممارستها لامتيازات السلطة العمومية كمسك السجلات المدنية أو حفظ النظام العام كون هذه الأنشطة لا يمكن تفويضها للخواص.²

أما التشريع الجزائري فقد استثنى الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجزائية دون استثناء نشاط المرفق العام القابل للتفويض، شأنها في ذلك شأن الدولة، إذ جاءت المادة 51 مكرر من ق.ع.ج صريحة بنصها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام..." ولعل ذلك يرجع إلى أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي خلافاً للمعيار الموضوعي الذي يتبناه المشرع الفرنسي في تحديد طبيعة القواعد التي تخضع لها الأشخاص المعنوية العامة.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.275.

² - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص.52.

³ - ج.ر.م، ع.122، المؤرخة في 19 شعبان 1425هـ الموافق لـ 4 أكتوبر 2004، ص.4.

¹ - Art. 121/2 : « ...toute fois les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public... ».

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.276.

وتبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري محل تساؤل باعتبارها تخضع للقانون الإداري في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الغير، ومن هذا المنطلق يمكن أن تسأل هذه المؤسسات جزائيا عندما ترتكب الجريمة بمناسبة علاقتها مع الغير.¹

وبعد التحديد السابق وبمفهوم المخالفة للمادة 51 مكرر ق.ع.ج تسأل جميع الأشخاص المعنوية جزائيا، سواء أكانت عامة أم خاصة، وسواء أكان الغرض منها تحقيق الربح أم لا، ما دام أنها تخضع للقانون الخاص، وذلك بشرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

من المبادئ المقررة في التشريعات الجزائية الحديثة في شأن المسؤولية الجزائية، ضرورة توافر الإسناد المادي، وذلك بتوافر رابطة مادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة المجرّمة، وينبغي بحث توافر هذه الرابطة المادية قبل بحث الرابطة المعنوية بينهما؛ وترتبا على هذا المعنى فإن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الفعل المجرّم تستلزم أولا بحث الشروط اللازمة لإسناد هذا الفعل إلى الشخص المعنوي ذاته، حتى يسوغ توقيع العقاب عليه.¹

ولقد تعرضت جميع التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب نص عام إلى الشروط التي يجب توافرها في الفعل والفاعل، حتى يمكن إسناد الجريمة إلى هذا الشخص، وهذه الشروط لا بد من توافرها متلازمة، فغياب إحداها يحول دون إسناد المسؤولية الجزائية إلى الذات المعنوية.²

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.275.

¹ - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص.349-350.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.300.

أ- ارتكاب الجريمة من قبل عضو أو ممثل للشخص المعنوي: وهو الشرط المتعلق بالفاعل؛ فالشركة التجارية أو الشخص المعنوي عموماً باعتبارها كائن غير مجسم، لا يمكنه مباشرة النشاط الإجرامي إلا عن طريق أحد أعضائه الطبيعيين المكونين له أو المجسدين لإرادته، فهم بالنسبة له بمثابة اليد التي تعمل والرأس الذي يفكر.¹

وقد حصر المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعيين أصحاب الصفة الذين يترتب على ارتكابهم الجرائم قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في أجهزته أو ممثليه الشرعيين؛ فيما كان المشرع الفرنسي قد حصرهم في أحد أجهزته أو ممثليه دون أن يشدد على صفة الممثل الشرعي كما فعل المشرع الجزائري.¹

وقد عرّفت المحكمة العليا المقصود بأجهزة الشخص المعنوي لأول مرة في سبع قرارات،² يستخلص من مجملها أن أجهزة الشخص المعنوي تختلف باختلاف طبيعة وشكل هذا الشخص؛ ففي شركة التضامن وفي شركة التوصية البسيطة وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعد مديرها جهازاً لها سواء كان واحداً أو أكثر معين من بين الشركاء أو أجنبياً عنها وسواء كان معيناً في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق، كما تعد الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين جهازاً لها أيضاً.

أما في شركة المساهمة فتتعدد أجهزتها لتعدد هيئات الإدارة بها وتنوعها، ويقتضي تحديدها التمييز بين شركات المساهمة ذات نمط التسيير عن طريق مجلس الإدارة حيث يعد عضواً أو جهازاً لها مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة وكذلك المديرين العامين أو الرئيس المدير العام وجمعية المساهمين، وبين شركات المساهمة ذات نمط التسيير عن طريق مجلس

¹ - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 181.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 197.

² - قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، ق. 3، القضايا رقم 602849 و 604504 و 604534 و 604601 و 605772 و 613327 و 613368، بتاريخ 28 أبريل 2011، أشار إليها: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص. 277.

المديرين حيث يعد عضواً أو جهازاً لها مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين وكذلك المديرين العامين المؤهلين خصيصاً من طرف مجلس المراقبة، كما يعد مجلس المراقبة وجمعية المساهمين من أجهزة الشركة.

وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فتتمثل أجهزتها في مسير الشركة أو المسيرون إذا تعددوا، كما تتمثل في الجمعية العامة للمساهمين أيضاً.

أما الممثلين الشرعيين فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي، والسلطة القانونية يكون مصدرها القانون مباشرة، أما السلطة الاتفاقية فيكون مصدرها العقد أو نظام تأسيس الشركة.¹

وقد عرفت الفقرة الثانية للمادة 65 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج الممثل القانوني بأنه: "...الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله". وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري يمكن تحديد الممثل القانوني بحسب شكل الشركة، فهو المدير في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ والمسير في شركة التوصية بالأسهم؛ وهو رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس المدير العام والمدير العام أو المديرين العامين المعينين من قبل مجلس الإدارة لمساعدة رئيس مجلس الإدارة بناء على اقتراحه في حالة شركة المساهمة ذات نمط التسيير بمجلس الإدارة؛ ورئيس مجلس المديرين وعضو أو أعضاء مجلس المديرين الذين فوضهم مجلس المراقبة لتمثيل شركة المساهمة ذات نمط التسيير بمجلس المديرين؛ وهو المصفي في حالة حل الشركة؛ والمسير الإداري المؤقت الذي تحصل على قرار قضائي للقيام بمهام تسيير وتمثيل الشركة.²

¹ - عمر سالم، المرجع السابق، ص. 49.

² - محمد حزيظ، المرجع السابق، ص. 209.

وفي ظل تشديد المشرع الجزائري على ضرورة ارتكاب الجريمة من قبل الممثل الشرعي، فإن الأستاذ "أحسن بوسقيعة" يرجح عدم مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها المفوض العادي أو الأجير كمدير وحدة صناعية أو وكالة بنكية.¹

ومن تطبيقات هذا الشرط في القضاء الجزائري نقض المحكمة العليا للقرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 24 نوفمبر 2008، الذي كان قد قضى بإدانة بنك سوسيتي جينيرال ومدير إحدى الوكالات التابعة لها من أجل جنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف،¹ حيث جاء في حيثياته أنه: "...بالرجوع إلى القرار المطعون فيه لا نجد فيه ما يفيد بأن أحداً من أجهزة بنك سوسيتي جينيرال الجزائر المتمثلة في رئيس مجلس المديرين وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين ارتكب جريمة من جرائم الصرف لحساب البنك، كما أنه لا يوجد أيضاً ما يفيد بأن مجلس المراقبة فوض المتهم ع.ع مدير وكالة شارع البشير الإبراهيمي بالجزائر لتمثيل الشخص المعنوي، أو أن القانون الأساسي للبنك فوضه لهذا الغرض...".

وبالتالي فإن المحكمة العليا تكون قد اشترطت لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف أحد أجهزته أو أحد ممثليه الشرعيين، مع ضرورة إبراز ذلك في قرار الإدانة وإلا كان القرار مشوباً بالقصور في التسبيب.

ب- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: بالإضافة إلى الشرط المتعلق بالفاعل، فإنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي شرطا في النشاط الذي ينفذه أحد أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه، فتشترط أغلب التشريعات ارتكاب النشاط لحساب الشخص المعنوي، حيث إنه لا يسأل عن الأنشطة المنفذة لحساب أعضائه أو ممثليه، كما

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.280.

¹ - قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، ق.3، قضية رقم 602849، بتاريخ 28 أبريل 2011، أشار إليه: محمد حزيط، المرجع السابق، ص.203-

تضيف بعض التشريعات شروطاً أخرى كارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله.¹

ويقصد بعبارة لحساب الشخص المعنوي تحقيق مصلحة له،² وذلك باستهداف تحقيق ربح له، أو توقي إلحاق الضرر به،¹ ويستوي في ذلك أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية، حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة،² محققة أو احتمالية، أي يكفي أن تكون الأفعال الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أعمال الشخص المعنوي أو حسن سيرها، أو لتحقيق أغراضه، حتى ولو لم يحصل هذا الشخص في النهاية على أية فائدة.³

والنتيجة المنطقية التي تترتب عن هذا الشرط بمفهوم المخالفة، هي عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه الشخصي، أو لحساب شخص آخر، أو ارتكبت بهدف الإضرار بمصالحه.

والعلة من اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، يتمثل في أن إسناد الجريمة إلى هذا الشخص يعد خروجاً عن الأصل العام في المسؤولية الشخصية واستثناء عنها، ولذلك يجب التحرز عند إسناد الجريمة إليه أن يكون ارتكاب الجريمة لحسابه، من أجل تحقيق فائدة أو مصلحة له سواء كانت مادية أو معنوية.⁴

وهناك من التشريعات ما تشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن يتم ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله كقانون العقوبات السوري في المادة 2/209 منه، وقانون العقوبات الأردني في المادة 36 منه، وقانون العقوبات اللبناني في المادة 1/210 منه. وقد ذهب

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 178-179.

² - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.253.

¹ - مظهر فرغلي على محمد، المرجع السابق، ص. 156.

² - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص. 55.

³ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص. 51.

⁴ - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 212.

في هذا الصدد جانب من الفقه إلى المساواة بين ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي وارتكابها باسمه وبواسطة إحدى وسائله على أساس اتفاق اللفظين في المعنى، بينما يذهب جانب آخر وهو الأرجح إلى اشتراط الأمرين.¹

ثالثا: إقرار مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية.

إن أغلب التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، قد تبنت مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية، إذ لم تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي. ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات الجزائري في المادة 51 مكرر فقرة 2 منه، وقانون العقوبات الفرنسي في المادة 121-2 فقرة 3 منه، وحتى التشريعات التي أقرت هذه المسؤولية استثناءً كالشريع المصري رقم 48 لسنة 1941 بشأن قمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994.¹

ولعل الهدف من إقرار مبدأ المسؤولية المزدوجة هو تجنب جعل مسؤولية الشخص المعنوي درعا واقيا للشخص الطبيعي لارتكاب الجرائم،² وتفادي العقاب؛ فعوض الشخص المعنوي أو ممثله الفاعل المادي للجريمة يسأل جزائيا عنها حتى ولو ارتكبها لمصلحة ذلك الشخص المعنوي وليس لمصلحته الشخصية، فارتكاب الجريمة لحساب الغير لا يعد سببا لانتفاء مسؤولية مرتكبها.³

ويستند الفقه المؤيد لهذه الازدواجية إلى كون مساءلة الشخص المعنوي تفترض مساهمة شخصين: شخص طبيعي وشخص معنوي، فالجريمة ترتكب من طرف الشخص الأول تنفيذا

¹ - سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص. 179-180.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 256.

² - بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص. 226.

³ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص. 54.

للإرادة الجماعية للشخص الثاني، ومن ثم كان تقرير ازدواج المسؤولية الجزائية لكلا الشخصين أمر حتمي وضروري.¹

ومع ذلك لا يخلو إقرار هذه المسؤولية من إشكالات، فإذا كان الشخص الطبيعي العضو أو الممثل للشخص المعنوي هو بمثابة يده التي تعمل وعقله الذي يفكر، فهل يعقل أن تُساءل تبعاً لذلك يد وعقل الشخص الطبيعي عن الجرائم التي يرتكبها؟ ضف إلى ذلك هل من العدالة أن يعاقب الشخص الطبيعي عن جرمته مرتين؟ بصفته عضواً مساهماً في الذمة المالية للشخص المعنوي، وبصفته الشخصية في ذمته المالية الخاصة به. فإقرار ازدواجية المسؤولية الجزائية ما هو إلا مطية لإثراء الخزينة العامة بفرض غرامتين على جريمة واحدة، خصوصاً وأن غرامة الشخص المعنوي تعادل خمسة أضعاف غرامة الشخص الطبيعي أو أكثر، وهو ما سيبين في الفرع الموالي ضمن خصوصية عقوبة الأشخاص المعنوية.

الفرع الثاني

الجزاءات الملائمة لخصوصية الشخص المعنوي

لقد تذرّع الفقه الرافض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعدم ملائمة العقوبة مع طبيعته الخاصة، إذ يستحيل عملاً توقيع أغلب العقوبات عليه وخاصة العقوبات السالبة للحرية لتجافئها مع طبيعته غير المادية؛¹ إلا أن هذه الخصوصية المميزة للشخص المعنوي اقتضت إقرار نظام جزائي خاص مغاير لما هو معتمد إزاء الشخص الطبيعي، اعتمده جل التشريعات التي أخذت بهذه المسؤولية، بأن أفردت سلم عقابي خاص بالشخص المعنوي.²

وتتنوع هذه العقوبات الملائمة لخصوصية الشخص المعنوي، بين عقوبات ماسة بذمته المالية أولاً؛ وعقوبات ماسة بنشاطه وحياته ثانياً؛ وعقوبات ماسة بجرمته وسمعته ثالثاً.

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص. 224.

¹ - حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص. 525؛ عمر سالم، المرجع السابق، ص. 57.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص. 320.

أولاً: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي.

يعد المال أهم أهداف الشخص المعنوي وأخطر وسائله لارتكاب أنشطته الإجرامية، فتحقيق الأرباح وتجنب المصاريف عادة ما يكون دافعا له إلى خرق القوانين والأنظمة، من خلال اللجوء إلى الغش والفساد والامتناع عن تسديد التزاماته تجاه المتعاملين معه وعدم الإنفاق على متطلبات السلامة وغيرها، لذا حق أن يكون هذا المال محلا للعقاب.¹

فالصفة الأساسية للجزاءات التي تتخذ ضد الأشخاص المعنوية هي إضعاف ذمتها المالية، وذلك بقصد القضاء على الكسب غير المشروع الذي ارتكبت لأجله الجريمة،² وإيلاء المحكوم عليه بإنقاص ثروته المادية؛³ ومن هنا كانت عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة المصادرة من أنسب العقوبات المالية للملائمة للشخص المعنوي،⁴ خصوصا في جرائم الأعمال.

أ- الغرامة كعقوبة أصلية للشخص المعنوي: تحظى عقوبة الغرامة بأهمية قصوى في

ردع جرائم الأعمال، ومرد ذلك أن غالبية هذه الجرائم إنما ترتكب بدافع من الطمع والرغبة في الحصول على المال ولو بطريق غير مشروع، لذا أصبح من المناسب في التشريعات الوضعية أن تكون الغلبة للعقوبات المالية،⁵ كما أن هذه العقوبة تعد من أنسب العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي أيا كان نوع الجريمة التي يرتكبها، جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة، ولا يجد القاضي حرجا في الحكم بها.⁶

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.314؛ بلعسلي ويرة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.263.

² - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.321.

³ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص.79.

⁴ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.404.

⁵ - محمود عثمان الممشري، المرجع السابق، ص.346.

وليس صحيحا ما ذهب إليه هذه التشريعات، فالشريعة الإسلامية لم تركز على هذه العقوبة في الجرائم المالية كالسرقة والحراية، وحتى التشريعات الوضعية نفسها لم تنحو نحو ذلك في الجرائم المالية العادية؛ فرجال الأعمال أصلا يتوقعون الربح أو الخسارة جراء نشاطهم التجاري، ولن تشكل الغرامة أي رادع لهم خصوصا الكبار منهم، إذ سرعان ما سيسترجعون خسارتهم من خلال رفع أسعار منتجاتهم وسلعهم. ولعل هذا التوجه التشريعي كان تحت ضغط وتوجيه من قبل رجال الأعمال باستعمال نفوذهم السياسي لحماية حرياتهم الشخصية مقابل دفع المال، أو للقضاء على صغار رجال الأعمال المنافسين الذين قد لا يتحملون قيمة الغرامة التي يمكن أن تفوق رأسمالهم.

⁶ - Martine BOIZARD, Amende, confiscation affichage ou communication de la décision, R. soc, 1993, p.331.

ولقد جعلت التشريعات التي أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن القواعد العامة من عقوبة الغرامة الأساس الذي يركز عليه تطبيق هذه المسؤولية،¹ واعتبارها العقوبة الأصلية الوحيدة، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بإدراجه أحكاما عامة لعقوبة الغرامة المقررة للشخص المعنوي في المادتين 18 مكرر و18 مكرر 1 ق.ع.ج، وحددها بمرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي، أما في الحالات التي لم يقرر فيها القانون عقوبة الغرامة للشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى المقرر للشخص المعنوي قد حدده المشرع بمقدار معين في المادة 18 مكرر 2 ق.ع.ج.

فيما أفرد لأنواع معينة من الجرائم نصوصا خاصة، كجريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر 7 ق.ع.ج، وجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المادة 394 مكرر 4 ق.ع.ج، وبالنسبة لجرائم التهريب الواردة بالأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.²

وإن كان الغالب في جرائم الأعمال وفقا للتشريعات المقارنة أن تكون الغرامة نسبية وليست محددة، على عكس ما هو مقرر في القواعد العامة،³ إلا أن المشرع الجزائري للأسف لم يتأس بهذه التشريعات، إذ لم يعتمد الغرامة النسبية إلا في بعض التطبيقات القليلة كجريمة إصدار شيك بدون رصيد في المادة 374 ق.ع.ج، وجرائم الصرف وفقا للمادة 5 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، وكان عليه توسيع إعمالها كونها أبلغ تأثيرا وأقرب لتحقيق العدالة.

ب- عقوبة المصادرة: تعد المصادرة من العقوبات الفعالة إذ يترتب عليها خسارة الشخص الطبيعي أو المعنوي للمال محل المصادرة،⁴ ومن ثم ردعه واستئصال أسباب الجريمة لديه، فضلا عن أن نزع ملكية ذلك المال لا يترتب عليه أي خصم من مقدار الضرائب

¹ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص.79.

² - لمزيد من التفصيل يُراجع: محمد حزيط، المرجع السابق، ص.316-345.

³ - حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص.541.

⁴ - عمر سالم، المرجع السابق، ص.68.

المستحقة.¹ وقد حَبَّذ مؤتمر روما اتجاه التشريعات إلى تطبيقها على نحو واسع في نطاق الجرائم الاقتصادية.²

واتجهت تشريعات كثيرة إلى تطبيق عقوبة المصادرة بقواعدها وأحكامها العامة على الأشخاص المعنوية، ومن بينها التشريع الجزائري الذي نص عليها كإحدى العقوبات التكميلية بموجب المادتين 18 مكرر و18 مكرر1 ق.ع.ج كقاعدة عامة، إضافة إلى بعض النصوص الخاصة من قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة.³

وتعتبر المصادرة من العقوبات ذات الطبيعة العينية، كونها تقع على الأشياء التي كانت محلا للجريمة أو نتجت عنها أو استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لذلك بعينها،⁴ إلا أنه إذا لم يتم ضبطها أو تقديمها إلى الجهات القضائية، فإنه قد يتم مصادرة قيمتها في الحالات المقررة بالقانون استثناءً،⁵ ما دام يستحيل توقيع عقوبة الإكراه البدني على الشخص المعنوي؛⁶ ومن بين هذه الحالات ما ورد بالمادة 389 مكرر7 فقرة2 ق.ع.ج المتعلقة بجريمة تبييض الأموال، والمادتين 1 مكرر و5 من الأمر 96-22 المتعلق بجرائم الصرف والمعدل والمتمم.

ثانيا: العقوبات الماسة بوجود ونشاط الشخص المعنوي.

لم تكن العقوبات المالية المفروضة على الشخص المعنوي كافية لتحقيق الردع والوقاية من جرائم الأعمال، لذا فقد أضافت التشريعات المقارنة عقوبات أخرى لا تقل شأنًا عن

¹ - Martine BOIZARD, op.cit, p.337.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.164.

³ - لمزيد من التفصيل يُراجع: بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.284-287.

⁴ - المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي حدد محل المصادرة بالنسبة للشخص المعنوي في الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، ولم يدرج الأشياء التي كانت معدة للاستعمال في ارتكابها، وهو ما يثير إشكالا بشأن ما إذا كان المشرع الجزائري قصد استبعادها من المصادرة. محمد حزيط، المرجع السابق، ص.349-350.

⁵ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.415.

⁶ - Martine BOIZARD, op.cit, p.339.

سابقاتها، وتعلق هذه العقوبات بوجود الشخص المعنوي ونشاطه المهني، بحيث تهدف إلى محو وجوده القانوني وإقصائه من ممارسة نشاطه متى انخرط عن مساره بصورة غير مشروعة.¹

وتضاهي هذه العقوبات في أثرها العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي في حياته وحرية، فعقوبة حل الشخص المعنوي أو كما عبر عنها الأستاذ "مانويل" بعقوبة الإعدام الاقتصادي تعادل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي،² فيما تقابل عقوبة الغلق عقوبة السجن أو الحبس،³ إضافة إلى عقوبة المنع والإقصاء المؤقت من بعض الأنشطة الذي قد يماثل حرمان الشخص الطبيعي من ممارسة بعض حقوقه وحرياته.

أ- حل الشخص المعنوي: يقصد بحل الشخص المعنوي إنهاء وجوده القانوني والواقعي من الحياة داخل المجتمع بصورة كلية،⁴ وهذا يقتضي أن لا يستمر في ممارسة نشاطه ولو كان تحت اسم آخر أو مع أجهزة وممثلين آخرين، ويترتب على ذلك إحالته على المحكمة المختصة لإجراء التصفية، ويكون الفرع التجاري هو المحكمة المختصة إذا كانت شركة تجارية.⁵

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه العقوبة على غرار المشرع الفرنسي، وإن كان هذا الأخير قد ضيق من سلطة القاضي للحكم بها في حالات محددة على سبيل الحصر، تتمثل في حالة إنشاء الشخص المعنوي لارتكاب الوقائع الإجرامية، وحالة انحرافه عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم، كما حدد نطاق تطبيقها باستثناء مجموعة من الأشخاص المعنوية،⁶ وهذا راجع إلى خطورة هذه العقوبة ونتائجها الاقتصادية والاجتماعية، لذا كان من الأنسب عدم تطبيق هذه العقوبة إلا عند عدم كفاية العقوبات الأخرى، لا سيما إذا كان الهدف من إنشاء الشخص المعنوي هو ممارسة نشاطه في إطار قانوني.¹

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.389.

² - حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص.531.

³ - محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص.74.

⁴ - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.427.

⁵ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام...، المرجع السابق، ص.361.

⁶ - لمزيد من التفصيل يُراجع: حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص.532-535.

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.390.

فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى شروط وحالات تطبيق عقوبة الحل، وإنما أوردتها بالمادة 18 مكرر ق.ع.ج ضمن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في الجرائم ذات وصف جنائية وجنحة، واستبعدها من المخالفات،¹ وكان عليه تقييد سلطة القاضي أكثر في جواز تطبيقه لهذه العقوبة شديدة الخطورة اجتماعيا واقتصاديا.²

ب- غلق المؤسسة أو أحد فروعها: تقرر أغلب التشريعات غلق المحل أو المؤسسة كجزاء، إما لكونه يمكن من تجميع بعض المجرمين بحيث يشكل وكرا لهم، أو كجزاء لخرق مقتضيات بعض الأحكام الوقائية؛³ والغلق جزاء عيني يتمثل في منع الشخص المعنوي من مزاولة نشاطه في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط،⁴ وذلك حتى لا يستعان مرة أخرى بهذا النشاط لارتكاب جرائم جديدة.

ولقد ورد هذا الجزاء في قانون العقوبات العام ولكن بصورة محدودة كعلاج لمكافحة الجريمة، على خلاف القانون الجزائري للأعمال الذي أخذ به على نحو واضح كجزاء تكميلي،⁵ وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر ق.ع.ج كإحدى أنواع العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص المعنوي لارتكابه جنائية أو جنحة، وقد جعلها عقوبة مؤقتة بحيث حدد مدتها بخمس سنوات على الأكثر،¹ خلافا للمشرع الفرنسي الذي أجاز أن يكون الغلق بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة لمدة خمس سنوات،² بحيث يترتب على الغلق المؤقت إلغاء

¹ - كما استبعدها في جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وفقا للمادة 394 مكرر4، وفي جرائم الصرف وفقا للمادة 5 من الأمر 96-22؛ وكذا في جرائم التهريب بموجب المادة 19 من الأمر 05-06 المتعلق بالتهريب، وبالمقابل فقد أوجبت المادة 25 من القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بما أن يتم الحكم محل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تفوق 5 سنوات. محمد حزيط، المرجع السابق، ص.353-354.

² - خصوصا وأن الاقتصاد الوطني خلال هذه الفترة يحتاج إلى إنعاش وتطوير الشركات التجارية وليس حلها.

³ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.331.

⁴ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.395.

⁵ - حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص.554.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.356.

² - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.403.

الترخيص بمزاولة النشاط طيلة فترة العقوبة، أما الغلق النهائي فيترتب عنه السحب النهائي للرخصة،¹ وذلك تبعا لخطورة الجريمة المرتكبة.

ج- إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية: ويقصد بعقوبة الإقصاء من

الصفقات العمومية حرمان الشركة التجارية كشخص معنوي من التعامل في أي عملية يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها،² سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أي لا يجوز لها حتى التعاقد من الباطن مع شخص خاص آخر تعاقد مباشرة مع الشخص المعنوي العام؛³ فتطبيق هذا الجزاء يقتضي التضييق من نطاق الأنشطة والمعاملات التي تقوم بها الشركة التجارية المحكوم عليها، إذ يقتصر بالنتيجة مجال معاملاتها على الأشخاص المعنوية الخاصة والأفراد فقط.⁴

وهذه العقوبة وإن كانت تبدو خطيرة، إلا أنها تهدف أساسا إلى المحافظة على المصلحة العامة ورد هيبة المال العام، لكون الصفقات العمومية تم المجتمع ككل، ويتعين أن يقتصر السوق العام على من تثبت نراهم وعدالتهم، واستبعاد من ثبت إذناهم في جريمة ما وحكم عليه بشأنها.⁵

وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة باعتبارها عقوبة تكميلية في المادة 18 مكرر ق.ع.ج، بالنسبة للجنايات والجناح فقط دون المخالفات كقاعدة عامة، وذلك بصفة جوازية بعد الحكم بالغرامة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، فيما لم ينص عليها بالنسبة لجريمة تبييض الأموال ولا في جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،¹ وبالنسبة للقوانين الخاصة

¹ - بلعسلي ويزة، المرجع السابق، ص.299.

² - أحمد محمد قائد مقل، المرجع السابق، ص.431.

³ - عمر سالم، المرجع السابق، ص.78-79.

⁴ - حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص.582.

⁵ - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص.79-80؛ عمر سالم، المرجع السابق، ص.79؛ محمد حزيط، المرجع السابق، ص.364.

¹ - المادة 389 مكرر7 والمادة 394 مكرر4 ق.ع.ج على التوالي.

فلقد نص عليها في الأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22 بمقتضى المادة 5 منه بالنسبة لجرائم الصرف، وكذا في المادة 53 من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالنسبة لجرائم الفساد.¹

د- منع الشخص المعنوي من ممارسة النشاط المهني والاجتماعي: وهو جزء

تبعي أو تكميلي مقرر في القانون العام منذ وقت بعيد، كما أنه معروف في التشريعات العقابية الخاصة،² ويقصد به الحيلولة بين الشركة التجارية كشخص معنوي وبين ممارسة نشاطها التجاري أو الصناعي، متى كان سلوكها الإجرامي يمثل خروجاً عن أصول العمل التجاري أو انتهاكاً لواجباتها، وذلك خشية أن ترتكب عن طريق هذا النشاط أو بمناسبة جرائم أخرى.³

وتعتبر عقوبة المنع من ممارسة النشاط من أشد العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية بصفة عامة وعلى الشركات التجارية بصفة خاصة، لذا فقد جعلها المشرع الفرنسي عقوبة جوازية في أنواع معينة من الجرائم ذات الخطورة البالغة، إذ للقاضي السلطة في تقدير العقوبة المناسبة من بين باقي العقوبات بما فيها الغرامة، وذلك لكون هذه العقوبة كعقوبة الحل والغلق من شأنها المساس بمصالح الأبرياء من عمال الشركة ودائنيها.¹

أما المشرع الجزائري فقد أوردها ضمن العقوبات التكميلية الخاصة بالجنايات والجنح واستبعدها من المخالفات، كما لم يقرر تطبيقها في جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب المادة 394 مكرر 4 ق.ع.ج، وفي جرائم الصرف وفقاً للمادة 5 من الأمر 96-22، وأيضاً في جرائم المتاجرة بالمخدرات وفقاً للمادة 25 من القانون 04-18؛² وعلى

¹ - للتفصيل يُراجع: محمد حزيط، المرجع السابق، ص.365-366؛ بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.314-315.

² - حسام عبد المجيد جادو، المرجع السابق، ص.562-563.

³ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.357-358.

¹ - Paul LE CANNU, dissolution, fermeture d'établissement et interdictions d'activités (code pénal, art. 131-39, 1^{er}, 2^{em}, 4^{em}), R.S, 1993, p.340.

² - القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها، ج.ر، ع.83، س.2004، ص.6.

خلاف عقوبة الغلق فقد جعلها إما أن تكون نهائية أو مؤقتة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وهو ما قضت به المادة 18 مكرر ق.ع.ج.

وتعتبر عقوبة المنع من ممارسة النشاط عقوبة شخصية وليست عينية، ويترب عن ذلك أن الشركة التجارية التي عدلت نشاطها بعد صدور الحكم بهذه العقوبة تلتزم باحترام هذا المنع خلال المدة التي حددها الحكم، ما لم يتم رد اعتبارها؛¹ كما أن المنع لا يطال أعضاء الشركة أو مديريها، إذ بإمكانهم تكوين شركة جديدة بشخصية قانونية جديدة طالما أن العقوبة لم تصدر تجاههم شخصيا وإنما باسم الشركة التجارية المحكوم عليها.²

ونظرا لأهمية هذه العقوبة خصوصا في جرائم الأعمال فقد أوصى بها المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953 ضمن الجزاءات المقررة للجريمة الاقتصادية، كما أقر بذلك المؤتمر السابع للدفاع الاجتماعي المنعقد بإيطاليا عام 1966.³

ثالثا: العقوبات الماسة بحرية وسمعة الشخص المعنوي.

الشركات التجارية لا تحقق أهداف وجودها من خلال أموالها واتساع نشاطها فحسب، بل تحتاج إضافة إلى ذلك إلى حرية في رسم سياستها وإدارة أنشطتها التجارية، وإلى سمعة طيبة داخل السوق، للحفاظ على مركزها الاقتصادي والاجتماعي، وضمان بلوغ الأهداف المسطرة مستقبلا. لذا فإن المشرع الجزائري لم يكتف سعيًا منه لردع المخالفين بتسليط العقوبات المالية ولا بالحد من النشاط المهني والاجتماعي، فقرر إمكانية توقيع جزاءات تمس حرية وسمعة الشركة التجارية كشخص معنوي، وذلك بوضعها تحت الحراسة القضائية أو نشر وتعليق الحكم الصادر بإدانتها.

¹ - Paul LE CANNU, op.cit, p.346.

² - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.308.

³ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.400-401.

أ- الوضع تحت الحراسة القضائية: وهذه العقوبة توازي عقوبة وقف تنفيذ الحكم مع الوضع تحت المراقبة الإدارية المطبقة على الشخص الطبيعي،¹ وتعد كجزاء بديل للغلق استحدثته بعض التشريعات الجزائية المقارنة، كالتشريع الفرنسي والألماني والهولندي والبريطاني، وذلك لتفادي الآثار السلبية للغلق على حقوق الغير وكذا الاقتصاد الوطني.²

وفي الواقع تعد عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية مساسا هاما باستقلالية وحرية الشركات التجارية كشخص معنوي، إذ تفرض عليها نوعا من الوصاية،³ فالقاضي الذي يصدر الحكم بهذا الجزاء يعيّن في ذات الحكم وكيفا قضائيا ويحدد مهمته، التي تنصبُّ على مراقبة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه،⁴ وإن كان ذلك لمدة مؤقتة لا تتجاوز 5 سنوات، كما قضت بذلك المادة 18 مكرر ق.ع.ج.

ب- نشر وتعليق حكم الإدانة: ويقصد به إعلان حكم الإدانة وإذاعته، بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الأفراد، بأية وسيلة اتصال سمعية أو مرئية،¹ ويتضمن ذلك بالنتيجة التشهير بالمحكوم عليه، وإلحاق السمعة السيئة بمركزه الاجتماعي.²

وإن كان من النادر أن ترد هذه العقوبة في القانون العام، إلا أن المشرع عادة ما يتوسع في الأخذ بها في نطاق القانون الجزائي للأعمال،³ ذلك أنها تتميز بشدة التأثير والفاعلية على الجاني، كونها تصيبه في اعتباره وتمس مكانته وتهدر الثقة فيه من قبل الجمهور المتعامل معه،

¹ - محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.338.

² - بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.319.

³ - عمر سالم، المرجع السابق، ص.77.

⁴ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.398.

¹ - أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.424.

² - Martine BOIZARD, op.cit, p.339.

³ - عمر سالم، المرجع السابق، ص.84.

فيؤدي ذلك إلى إحداث آثار سلبية على نشاطه وتعاملاته،¹ مما يزره عن العود إلى الإجرام مستقبلا ويحقق الردع العام لغيره،² لذا تعتبر هذه العقوبة ضمانا لحقوق المجتمع.³

ويعد التشريع الفرنسي أكثر التشريعات المقارنة استخداما لهذه العقوبة، حيث يمنح للقاضي الجزائري الحرية الواسعة في تطبيقها، لاسيما في نطاق جرائم الأعمال، كالتلاعب بنظام السوق، والإضرار بالمستهلك، والإعلان الكاذب، وغيرها...⁴

والمشروع الجزائري على غرار المشروع الفرنسي نص على هذه العقوبة كعقوبة تكميلية توقع على الشركات التجارية والأشخاص المعنوية، وذلك بموجب المادة 18 مكرر ق.ع.ج، فيما حددت المادة 18 فقرة 1 ق.ع.ج مدة النشر في حالة التعليق على الجدران بألا تتجاوز شهر واحد، وبأن تكون مصاريف النشر والتعليق على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض.

وللمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو جزء منه أو أسبابه أو منطوقه، ولها أن تحدد ملخص الحكم والعبارات التي يجب تنشر منه،¹ ولا يجوز أن يشتمل نشر الحكم على اسم الجني عليه إلا بموافقة أو موافقة ممثله القانوني أو ورثته.²

ولعل هذه العقوبة من أشد الجزاءات وطأة على الشركات التجارية التي تسعى إلى المنافسة وفرض تواجدتها بالسوق، ففي حين أنّها تبذل أموالا معتبرة من أجل الدعاية والإشهار لتحسين صورتها، تفرض عليها هذه العقوبة دفع المال من أجل دعاية مضادة لمصلحتها، والتشهير بما اقترفته من جرم، مما يزعزع ثقة الجمهور باسمها ومكانتها في الأوساط

¹ – Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, op.cit, p.424.

² – محمد حزيط، المرجع السابق، ص.360.

³ – محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، ص.330.

⁴ – أحمد محمد قائد مقبل، المرجع السابق، ص.360.

¹ – Martine BOIZARD, op.cit, p.339.

² – محمد عبد الرحمان بوزير، المرجع السابق، ص.82.

المالية والتجارية، وهو ما سيأثر حتما على رقم أعمالها ومستقبلها، إذ من الصعب جدا نحو صورتها السيئة في أذهان الرأي العام.

لذا يُرى خلافا لما ذهب إليه البعض،¹ عدم اللجوء إلى هذه العقوبة إلا في حالة العود أو في جرائم الأعمال ذات الخطورة الشديدة، كجرائم الغش والخداع، وذلك حفاظا على مستقبل الشركات التجارية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها، والتي قد لا تستطيع النهوض من جديد بعد تسليط هذه العقوبة عليها، مما سيؤثر سلبا حتى على الاقتصاد الوطني.

وعموما ومن خلال ما سبق بيانه، فيبدو أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد ظهرت ونمت بمناسبة جرائم الأعمال، فهي إحدى مظاهر خصوصية القانون الجزائري للأعمال وفي ظل أحكامه تطورت هذه الفكرة، لتكرس فيما بعد ضمن القواعد العامة للقانون الجزائري، أي أن المبدأ على خلاف القاعدة انتقل من الفرع إلى الأصل، ولعل هذا الانتقال كان بهدف إقرار أساس للمبدأ ضمن القواعد العامة، ودرءاً لأي دعوى باستقلالية القانون الجزائري للأعمال عن القانون الجزائري العام.

ومع كل ما لقيه مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من اعتراض لدى نشأة فكرته وإن أقرته جل التشريعات الجزائية، فإنه لا يزال يلاقي وبحق اعتراضات فقهية، وذلك باعتباره مسؤولية جزائية غريبة لا تستجيب للشروط الأساسية المعهودة للنظرية القانونية للإثم، وهو ما يتجلى أيضا في المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مما ترك مجالا لتدخل كل أنواع الشذوذ في المسؤولية الجزائية.¹ ويؤيد هذا الموقف الواقع القضائي الذي أثبت محدودية تطبيق هذه المسؤولية بأرض الواقع مقارنة بجريمة السرقة مثلا،² التي يسأل عنها الشخص الطبيعي.

¹ - إذ يرون ضرورة النص على هذه العقوبة كعقوبة تكميلية إجبارية في جميع الجرائم الاقتصادية. بلعسلي ويزرة، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص.336.

¹ - أحمد محجودة، المرجع السابق، ص.572.

² - فمن بين 200 جريمة نصت عليها التشريعات العقابية الخاصة والمتعلقة بالشركات التجارية، فإن العدد الذي عابته الضبطية القضائية سنة 1979 لم يتجاوز 1461 جريمة، أي أن نسبة المردودية نسوي أقل من عشرة جرائم مرتكبة في مقابل كل نص تجريم، في حين أن جريمة السرقة تحقق نسبة مردودية تساوي مليون جريمة معاينة فعلا في مقابل نص واحد.

Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, op cit, p.342.

ويقابل هذا التوسع غير المؤسس في مجال المسؤولية الجزائية، وذلك استجابة للاعتبارات العملية التي تفرضها السياسة الاقتصادية بدرجة أولى، تضييقا لآثار هذا المسؤولية من حيث طابعها الجزري، وهذا استجابة للاعتبارات السابقة، وهو ما يتم توضيحه بالفصل الموالي.

الفصل الثاني

التحول عن الطابع الجزري في القانون الجزائري للأعمال

استهلت هذه الدراسة بجدلية التدخل الجزائي في مجال الأعمال، بين الرافضين له وبين القائلين بجميته؛ وها هي تُدِيل بما بدأت به، إذ إن هذا التدخل وإن كانت قد فرضته بعض التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الحاصلة بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية، التي آلت بالعالم بداية القرن العشرين، مما أدى بجل الدول إلى انتهاج الأسلوب الجزائي، للاعتقاد السائد بأن العقوبة الجزائية توفر أقصى درجات الحماية للقيم والمصالح الاجتماعية؛ إلا أن هذه القناعة أصبحت محل شك، وذلك لما أفرزه اتساع نطاق التجريم والعقاب عموما وفي مجال الأعمال خصوصا من أوضاع صعبة.

إذ أن هذا التدخل الذي بات الوسيلة الوحيدة والميسرة بيد المشرعين، أدى إلى تضخم تشريعي في المجال الجزائي،¹ على نحو مناقض لما أصبحت تسعى إليه المجتمعات الحديثة من مدنية وتحضّر في العصر الراهن؛² فنطاق التجريم اتسع ليشمل أفعالا قد لا تشكّل أي خطورة على أمن المجتمع أو مصالحه، مما غدا تهديدا للحقوق والحريات الفردية تحت مظلة حماية القيم والمصالح الاقتصادية الجديدة بالحماية.

¹ - Jean-Jacques de BRESSON, inflation des lois pénales et législation ou réglementation techniques, R.S.C, n°2, 1989, p.241.

² - وإن كانت الشريعة الإسلامية قد أرسخت منذ أزيد من 14 قرنا هذه المدنية، من خلال عدد محدد من الجرائم والحدود، مع التأكيد على درء الحدود عن المسلمين بالشبهات، وعدم المبالغة في التعزير إلا في حدود الضرورة الملحة، ووفق ضوابط شرعية محددة.

وسعيًا للتخفيف من وطأة تدخل القانون الجزائري في بعض المجالات، لجأت أغلب التشريعات إلى الاستعانة بحلول قانونية تكفل بصفة عامة التخلي عن الحل الجزائي، بما ينطوي عليه من قسوة لم تعد تتناسب مع ما لحق المجتمعات من متغيرات في شتى المجالات،¹ ولما فيها من إخلال بمبادئ الضرورة والتوازن والتناسب التي ينبغي مراعاتها في نطاق التجريم والعقاب.

ويعد القانون الجزائري للأعمال المجال الأساسي للتحويل عن الحل الجزائي، حيث تتجه السياسة الجزائية المعاصرة إلى الحد من الإسراف في استخدام العقاب الجزائي في مجال الأعمال، لما له من تأثير سلبي على جذب الاستثمار وتطوير النشاط الاقتصادي،² ولما شكله من خطر جنائي محقق بمسيري الشركات.³

ويتمظهر هذا التحويل في ثلاث ظواهر حديثة لم يُستقر بعد على تحديد مضمونها تحديداً كافياً،¹ وتتم دراستها بالتطرق إلى ظاهرة الحد من التجريم في مبحث أول، فيما يتم تخصيص مبحث ثانٍ لدراسة ظاهرتي الحد من العقاب والتحويل عن الإجراء الجزائي.

المبحث الأول

ظاهرة الحد من التجريم في القانون الجزائري للأعمال

الحد من التجريم ظاهرة حديثة العهد نسبياً، ولعل هذا ما جعلها مثارا للجدل والخلط بينها وبين مفاهيم قانونية أخرى،² وهو ما يحتاج إلى توضيح من خلال تحديد مفهوم الحد من التجريم في المطلب الأول، لكشف الغموض والخلط الذي يكتنف هذه الظاهرة القانونية، وتحديد ضوابطها بدقة.

¹ - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2008، ص.8.
² - فتوح عبد الله الشاذلي، التحويل عن المجال الجنائي في جرائم الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية، ع.1، 2010، ص.13.

³ - Choukri KALFAT, La justice en débat..., op.cit, p.17 ;

حدود فلاح، المسؤولية الجنائية لمسير شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الزجري على ضوء القانون 20.05، مجلة المقال، دار النشر المغربية، الدار البيضاء-المغرب، ع.3 و4، 2011، ص.15.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.8.

² - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.1، 2005، ص.245.

ولقد تزايدت أهمية الحد من التجريم في السياسة الجزائية المعاصرة، الذي يعد الشكل الأكثر وضوحا للتحوّل عن المجال الجزائي، أو هجر العقاب في صورته التقليدية،¹ كونه صار ضرورة ملحة للتصدي إلى مساوئ التدخل الجزائي في مجال الأعمال عموما ومجال الشركات التجارية خصوصا،² إلا أن الإفراط من جهة أخرى في هذا النظام دون ضوابط قد يؤدي إلى إشكالات تُخَوّف منها الاتجاه المعارض لهذه السياسة الجديدة، مما يستدعي تقييم هذه الظاهرة من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

تحديد مفهوم الحد من التجريم.

يستدعي تحديد مفهوم الحد من التجريم إيجاد تعريف دقيق له في فرع أول، ثم التطرق إلى صورته في فرع ثان، وهذا لتبديد الغموض المحيط بهذا المفهوم، وإزالة الخلط الحاصل بينه وبين مفاهيم قانونية أخرى.

الفرع الأول

تعريف الحد من التجريم

ليس من اليسير التوصل إلى تعريف جامع مانع لظاهرة الحد من التجريم، وهذا راجع إلى حداثة المصطلح في الفقه الجزائري وظهوره إلى جانب مصطلح الحد من العقاب، مما أثار صراعا بربريا بين الفقهاء في تحديد المقصود بالمصطلحين؛¹ ويتم التطرق أولا إلى هذا الخلاف الفقهي، ثم محاولة إيجاد تعريف للحد من التجريم ثانيا.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.13.

² - خدوج فلاح، المرجع السابق، ص.16.

¹ - Georges LEVASSEUR, le problème de la dépenalisation, A.P.C, n°6, 1983, p.56.

أولاً: الخلاف الفقهي حول تحديد ظاهرة الحد من التجريم.

تعددت الآراء الفقهية حول ضبط مصطلح الحد من التجريم، باعتباره أحد المصطلحات القانونية المبتكرة،¹ والذي جرى استخدامه وفق دلالات ومعان مختلفة، تمثلت أهمها في الآراء التالية:

فقد عرفه الأستاذ "لكليك" بأنه: "إلغاء التجريم والذي يؤدي بالنتيجة إلى إلغاء العقوبة"، ويميزه عن الحد من العقاب بقوله أن هذا الأخير لا ينحصر فقط في إلغاء التجريم، بل يشمل زيادة على ذلك تخفيف العقوبة أو تعديلها ولو لم يتم إلغاء التجريم، مما يعني أن كل حد من التجريم يعد حداً من العقاب.¹

ويمتاز هذا التعريف ببساطته، إذ عرف الحد من التجريم بأنه ضد التجريم، أي أن الفعل يصبح مباحاً بعدما كان مجرمًا، أو بمعنى آخر أن الفعل يخرج من دائرة التجريم أو اللامشروعية ليدخل في دائرة الإباحة أو المشروعية.

ورغم ذلك فإنه لا يخلو من الغموض² والخلط بين الحد من التجريم والحد من العقاب،³ إذ جعل الأول مجرد صورة من صور الثاني، وهو ما أكده صاحب التعريف حينما استرسل في بيان معاني الحد من العقاب، حيث ميز بين الحد من العقاب الموضوعي الذي يعني رفع صفة الجريمة عن الفعل، وهو ما يوافق تعريفه للحد من التجريم، وبين الحد من العقاب الشخصي الذي يعني حسبه إحلال التدابير الاحترازية وإجراءات الأمن محل العقوبات الجزائية، بسبب صغر سن المخالفين أو لحالتهم العقلية.⁴

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 246.

¹ - M.J. LECLERCQ, Variation sur le thème pénalisation-dépénalisation, R.D.P.C., 1978, p. 807.

² - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 20.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 248.

⁴ - M.J. LECLERCQ, op.cit, p. 811.

ومع هذا فقد وجد التعريف السابق من يتبناه ويدافع عنه، إذ يرى الأستاذ "كيرشوف" أن هذا التعريف منسجم لغويا مع مضمونه، إذ أن أداة النفي التي تسبق المصطلحين باللغة الفرنسية،¹ توحى بوجود انسحاب نسبي أو مطلق مرتبط في الحد من التجريم بالجريمة، وفي الحد من العقاب بالعقوبة؛² ومع ذلك فهو يرى أن الحد من التجريم وإن كان سيؤدي إلى إلغاء التجريم عن سلوك معين، فإن هذا لا يعني مشروعية ذلك السلوك.

وفي الحقيقة لا يمكن قبول النتائج المترتبة عن هذا الطرح، إذ كيف يمكن أن يتم إلغاء تجريم سلوك معين ومع ذلك لا يمكن أن يعد مشروعاً؟ فالسلوك الذي يلغى تجريمه يعد مشروعاً على الأقل من الناحية الجزائية،¹ ولو بقي غير مشروع من وجهة نظر قانون آخر غير قانون العقوبات.

وفي نفس سياق المقارنة بين المصطلحين يقترح الأستاذ "بونبي" تعريفاً للحد من التجريم بقوله: "الحد من التجريم هو ذلك الإجراء الذي يهدف إلى إلغاء تطبيق العقوبة الجزائية، أما الحد من العقاب فهو الإلغاء التام لأي جزاء مهما كان نوعه".²

فهذا التعريف يوحي بأن الحد من التجريم يقتضي إباحة نسبية للفعل تقتصر على الناحية الجزائية فقط، بينما تكون الإباحة في الحد من العقاب مطلقة فتشمل جميع النواحي التشريعية الجزائية وغير الجزائية.

وقد انتقد هذا التعريف أيضاً لخلطه بين المصطلحين، وعدم دقته في الفصل بينهما،³ فليس بالضرورة أن يكون لكل فعل مجرم عقوبة أخرى غير جزائية، وبالتالي لو ألغى تجريم هذا

¹ - أي عبارة "dé" التي تسبق مصطلحي "criminalisation" و "pénalisation"، بحيث أن مصطلح décriminalisation يعني الحد من التجريم، ومصطلح dépenalisation يعني الحد من العقاب.

² - Michel Van de KERCHOVE, le droit sans peines, Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis, P.F.U, Saint-Louis - Bruxelles, 1987, p.311.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.21.

² - Michel Van de KERCHOVE, op.cit, pp.305-307.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.247.

الفعل فإنه يدخل في نطاق الإباحة المطلقة لعدم خضوعه لأي عقوبة أخرى غير جزائية، إذا فهل يعد هذا حدا من التجريم أم حدا من العقاب؟

ويرى الأستاذ "لفاسور" أن الحد من التجريم يعني وقف تجريم سلوك معين، وقد يكون هذا الوقف كلياً فلا يخضع الفعل لعقوبة جزائية، ويصبح مباحاً من الناحية الجزائية؛ وقد يبقى السلوك مجرماً مع تقرير بدائل أخرى غير عقوبة الحبس.¹

ويلاحظ أن هذا التعريف قد اشتمل على تداخل بين المصطلحين على غرار التعاريف السابقة، فما يعده "لفاسور" حدا للعقاب يعود ليعده حدا من التجريم، وإن كان قد وسع من دائرة الحد من التجريم مقارنة بالتعاريف السابقة التي جعلته صورة للحد من العقاب.

وفي نفس المعنى يصول الأستاذ "برادال"، فيرى أن الحد من التجريم يعني اختفاء قانون العقوبات، حيث لا يخرج السلوك المجرم من دائرة القانون الجزائي وحسب، بل يخرج من دائرة القانون بصفة عامة، فيصبح إما مشروعاً كلياً بإلغاء النص التجريمي وهو الحد من التجريم القانوني، أو يخفف من صرامة النظام الجزائي وهو ما أطلق عليه الحد من التجريم الفعلي.¹

فرغم وضوح هذا التعريف إلا أن ما قيل بالنسبة للتعريف السابق يمكن أن يقال عليه، خصوصاً ما تعلق بالحد من التجريم الفعلي، الذي لم يضع حداً فاصلاً بينه وبين الحد من العقاب، إذ لم يبين الوسائل التي يخفف بها من صرامة النظام الجزائي.

ولم يتعد الأستاذ "كورنيل" عن المعنى السابق حيث عرّف الحد من التجريم بأنه تخفيف أو إلغاء الصفة الجرمية للفعل. وهو ما يتضمن أيضاً الخلط بين الحد من التجريم والحد من العقاب، كون التخفيف من الصفة الجرمية لفظ ينصرف إلى الشق المتعلق بالعقوبة.²

¹ - Georges LEVASSEUR, le problème..., op.cit, pp.56-57.

¹ - Jean PRADEL, droit pénal, T.1 (introduction générale, droit pénal général), Cujas, Paris, 8^{em} éd, 1992, p.25.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.247.

أما الأستاذة "دلماس مارتى" فتزى أن الحد من التجريم يقصد به الاعتراف القانوني والاجتماعي لسلوك كان يعد جريمة، أي الاعتراف بمشروعية سلوك كان يعتبره القانون والمجتمع مخالفا لنمط الحياة،¹ أما الحد من العقاب فهو التخلي عن النظام الجزائي لصالح نظام آخر كالنظام الإداري أو المدني أو نظام الصلح والتوفيق.²

وإن كان هذا التعريف قد حاول تحري الدقة بجعل السلوك محل الحد من التجريم مباحا من الناحية القانونية والاجتماعية، إلا أنه ليس بالضرورة أن يتقبل المجتمع إباحة القانون لسلوك معين، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالجرائم الطبيعية التي تمس المقومات الأساسية للمجتمع،¹ ولو كان قرار إلغاء التجريم قد اتخذ من قبل ممثليه بالبرلمان.

وفي الفقه العربي ذهب الأستاذ "أحمد فتحي سرور" إلى القول بأن سياسة اللاتجريم تتضمن الإقرار بعدم جدوى التدخل الجزائي لملاحقة السلوك غير الاجتماعي، وذلك باللجوء إلى قوانين غير جزائية لتقرير العقوبات المدنية أو الإدارية المناسبة لهذا السلوك.² وقد يؤخذ على هذا التصور عدم توضيحه للأسس التي يبنى عليها الإقرار بعدم جدوى التدخل الجزائي ونطاق ذلك.

وفي هذا الشأن يقدم الأستاذ "رمسيس بهنام" رؤية خاصة تتعلق بالجرائم الاقتصادية، حيث اقترح إخراجها من المجال الجزائي واعتبارها سلوكا غير مشروع إداريا، وإخضاعها لعقوبات إدارية بدلا من العقوبات الجزائية، وذلك على أساس أنها من الجرائم المصطنعة التي

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, Modèles et mouvements de politique criminelle, Economica, Paris, 1983, p.160.

² - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.27.

¹ - كما حصل ببعض الدول الغربية التي رفعت التجريم عن الإجهاض والزنا مثلا، وذلك تحت ضغط بعض الجماعات التي تنادي بضرورة احترام حرية تصرف الإنسان بجسده، ومع ذلك بقيت هذه الأفعال مستهجنة لدى باقي فئات المجتمع المحافظة على الفطرة البشرية، والتي لا يمكنها الإقرار بإباحة هذه الأفعال وقبولها اجتماعيا.

² - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، 1983، ص.426.

لم يرسخ استهجانها اجتماعيا.¹ وإن كان يؤخذ عليه القول بإمكانية تطبيق العقوبات الإدارية من طرف القضاء الجزائري.

ويذهب رأي آخر في محاولة التصدي لتعريف الحد من التجريم، حدده بكونه: "إلغاء التجريم عن فعل معين، على نحو يؤدي إلى الاعتراف القانوني بمشروعية هذا العمل، بحيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاءات"،¹ ورتب على ذلك ثلاث نتائج هي: أن إلغاء تجريم سلوك معين واعتباره مشروعاً من الناحية القانونية لا يؤدي حتماً إلى قبوله من الناحية الاجتماعية؛ كما أن فكرة الحد من التجريم تعد نسبية من حيث الزمان والمكان فتتأثر بتغيرهما؛ وأخيراً فإن نطاق تطبيق الحد من التجريم يعد ضيقاً بحيث يقتصر غالباً على الجرائم المتعلقة بالأخلاق.²

ويؤخذ على هذا التحديد مبالغته في توسيع نطاق إباحة الفعل محل إلغاء التجريم، فليس بالضرورة أن يصبح السلوك مباحاً حتى في التشريعات غير الجزائية، ولا يتعرض لأي نوع من الجزاء، وهذا في الحقيقة يناقض ما توصل إليه صاحب التعريف من نتائج، إذ أن عدم الاعتراف بمشروعية السلوك اجتماعياً رغم إباحتها جزائياً، يستدعي بالضرورة وليس حتماً من المشرع أن يجد جزاءً مدنياً أو إدارياً لهذا السلوك.

وعموماً ومن خلال رصد التعاريف السابقة وغيرها مما لم يتسع المجال لسرده، والتي يظهر منها الخلاف وعدم التوافق في تحديد تصور دقيق لمعنى الحد من التجريم، وسعياً إلى تقديم تعريف دقيق للظاهرة، فإنه يُرى ضرورة البحث عن محددات يرتكز عليها هذا التعريف، حتى لا يختلط بمفاهيم أخرى، على نحو ما سيتم معالجته بالفقرة الموالية.

¹ - رمسيس بھنام، الجرم تكويناً وتقييماً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص. 344-349.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 43.

² - نفس المرجع، ص. 43-45.

ثانيا: محاولة إيجاد تصور لتعريف الحد من التجريم.

كما جاء في مضمون أحد تعاريف الحد من التجريم، فإن هذا الإجراء يعد نقيضا لعملية التجريم، وهذه العملية وفقا لأصول السياسة الجزائية تستند إلى مبادئ ومعايير، أهمها الضرورة والتناسب،¹ فالنظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية، والمشرع إذا لم يستند إلى هذه الضرورة فإنه سيكثر من استخدام السلاح العقابي، وهذا ما سيؤدي بالنتيجة إلى التضخم العقابي؛ ومن ناحية أخرى فإن الفرد يتعرض لمخاطر التجريم والعقاب إذا لم يحسن المشرع وضع ضوابط دقيقة، تحافظ على التوازن المطلوب بين مقتضيات حماية الحقوق والحريات الفردية ومراعاة المصلحة العامة، مما يتطلب إيجاد تناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية التي تبرر هذا المساس.¹

فمعيار التجريم بهذا المفهوم يقتضي أن يؤدي السلوك المحرم إلى قدر معين من الضرر، أو الخطر الذي يهدد القيم والمصالح الأساسية للمجتمع، مع عدم قدرة فروع القانون غير الجزائية أو عدم كفايتها لتوفير الحماية اللازمة لتلك القيم والمصالح،² بما يبرر تدخل القانون الجزائي بشدته وقسوته، فالقاعدة الجزائية تختلف عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى، وذلك من خلال الطبيعة الخاصة للتكليف والجزاء الذي يقابله.³

وبمفهوم المخالفة فإن معيار الاتجاه نحو الحد من التجريم هو انتفاء الضرورة والتناسب،⁴ أي انتفاء الضرر أو الخطر الذي كان يبرر تجريم السلوك، أو إمكانية تحقيق الحماية اللازمة

¹ - للتفصيل حول مبدأ الضرورة والتناسب يُراجع: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 147-188.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 151.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 257.

³ - عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية - دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص. 169.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص. 165.

للقليم والمصالح الأساسية للمجتمع بوسائل قانونية أخرى غير الحل الجزائي. فالحد من التجريم وإن كان يؤدي إلى إباحة الفعل من الناحية الجزائية، لا يقتضي بالضرورة إباحته من النواحي القانونية الأخرى، إذ يمكن أن يبقى هذا الفعل غير مشروع ومحلا للعقاب والملاحقة وفقا لقاعدة قانونية أخرى غير جزائية.

وعلى هذا إذا كان السلوك الواحد يشكل اعتداء على أكثر من مصلحة قانونية، وكانت إحدى هذه المصالح محلا لحماية قاعدة جزائية، فإن الحد من التجريم يقتضي إلغاء هذه القاعدة، ليصبح ذلك السلوك مباحا بالنسبة للقانون الجزائري فقط، أما بالنسبة للفروع القانونية الأخرى التي تقرر حماية لمصالح أخرى أضرب بها السلوك، فليس من الضروري أن يصبح هذا السلوك مباحا قبلها أيضا.¹

ومن جهة أخرى فإن الاعتراف بمشروعية السلوك من الناحية الجزائية لا يقتضي بالضرورة الاعتراف بمشروعيته من الناحية الاجتماعية، وهذا على خلاف ما ذهب إليه اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم، حيث اعتبرت الحد من التجريم يتضمن اعترافا قانونيا واجتماعيا بمشروعية السلوك الملغى تجريمه.²

فلئن كان مقتضى التجريم سعي المشرع إلى حماية قيم المجتمع، إلا أن التوافق بين نظرتيها لسلوك معين لا تنطبق دائما، فالسياسة الجزائية للمشرع ترتبط باعتبارات الضرورة والتناسب، وقد لا تستجيب لتطلعات المجتمع ومطالب الرأي العام،³ وبالتالي قد يصادف إلغاء التجريم قبولا من الناحية الاجتماعية كما هو الحال بالنسبة لبعض الجرائم الاقتصادية كالتهرب الجمركي أو التهرب الضريبي، التي لم يرسخ استهجانها لدى المجتمع، في حين لا يلق

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 250.

² - Michel van de KERCHOVE, op.cit, p.310.

³ - فمطلب الرأي العام بتطبيق عقوبة الإعدام على محتطفي وقتلة الأطفال، قد لا يلق آذانا صاغية لوجود اعتبارات معينة يراها المشرع أولى بالرعاية تحقيا للمصلحة العامة.

القبول فيبقى الفعل الملغى تجريمه مستهجننا من قبل أغلب فئات المجتمع، كما هو الحال بالنسبة لإلغاء تجريم الإجهاض والزنا والشذوذ الجنسي الذي حصل في أغلب الدول الأوروبية.¹

والحد من التجريم وإن كان يتضمن في مفهومه إلغاء القاعدة التجرىمية، فإنه لا يختلط بمفهوم الإلغاء، وذلك لاختلاف الأسباب التي يستند إليها كل منهما، فالإلغاء يستند إلى أسباب شكلية تتعلق بالتعارض بين القاعدة القانونية والنصوص الدستورية، أو لإزالة التجريم المزدوج لذات الفعل، أما أسباب الحد من التجريم فهي أسباب موضوعية قوامها تعارض القاعدة القانونية مع روح الدستور، أو الرغبة في تحقيق التوازن بين المصالح، نظرا لتغير سياسة المشرع الجزائية، بعد فشل القاعدة الجزائية في تحقيق الغاية التي وضعت من أجلها، أو لاقتناعه بقدرة القواعد غير الجزائية على تحقيق تلك الغاية، ولا يخضع المشرع في ذلك للرقابة الدستورية بخلاف الإلغاء الذي يدخل ضمن رقابة المشروعية؛ وبناء عليه فإن كل حد من التجريم هو بالضرورة إلغاء لقاعدة جزائية، ولكن ليس كل إلغاء لقاعدة جزائية هو حد من التجريم.¹

والقول بأن الحد من التجريم يؤدي إلى إلغاء تجريم السلوك، وبالتالي إعادته إلى دائرة الإباحة من جديد، يعني أن الحد من التجريم إجراء ينصب على السلوك بمعزل عن شخصية مرتكبه، وبالتالي فإن للحد من التجريم طابعا موضوعيا مجردا، وهذا ما يميزه عن أسباب الإباحة، التي لها طابع موضوعي نسبي، إذ تؤثر فيه بعض العناصر الشخصية، وذلك على سبيل الاستثناء.²

وعلى ضوء التحديد السابق يقترح الأستاذ "محمود طه جلال" تعريفا للحد من التجريم بقوله: "هو إلغاء للوجود القانوني للقاعدة الجنائية وذلك بشقيها، على نحو يؤدي إلى نزع

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.44.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.251.

² - نفس المرجع، ص.252.

الصفة الجرمية عن السلوك، وبالتالي الاعتراف بمشروعيتها، وإباحته جنائيا مع إمكانية استمرار خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جنائية، وذلك لأسباب تستند إلى اعتبارات من الملاءمة تليها السياسة الجزائية".¹

وإن كان هذا التعريف قد يعد أدق وأوضح التعريفات المقترحة، إلا أنه يلاحظ عليه قصره نطاق الحد من التجريم في صورة واحدة وهي إلغاء نص التجريم برمته، وذلك حينما قال "إلغاء الوجود القانوني للقاعدة الجنائية"، بينما الحد من التجريم قد يكون من خلال تعديل مضمون هذه القاعدة، وذلك بنزع وصف التجريم عن إحدى حالات السلوك المحرم، كالصورة غير العمدية للسلوك دون الصورة العمدية، أو قصر نطاق التجريم على فئة من الأشخاص بعدما كان التجريم يشمل كافة الأشخاص. وبالتالي فالحد من التجريم قد يجد من نطاق القاعدة التجريبية دون أن يلغي وجودها القانوني.

ومن خلال ما سبق يمكن الاعتماد على التعريف السابق مع بعض الإضافة وذلك كالتالي: "الحد من التجريم هو إجراء تشريعي ذو طابع موضوعي، يتخذه المشرع وفقا لسلطته في الملاءمة، استنادا إلى معيار الضرورة والتناسب، وذلك بإلغاء الوجود القانوني للقاعدة الجزائية أو تقليص نطاقها، أي بنزع الصفة الجرمية للسلوك برمته أو إحدى حالاته وما يقابل ذلك من عقاب جزائي، وبالتالي إعادة السلوك إلى دائرة الإباحة من خلال الاعتراف بمشروعيته القانونية من الناحية الجزائية، مع إمكانية خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جزائية".

ويجر هذا التعريف إلى البحث في صور الحد من التجريم، للوقوف على الأساليب التي يعتمد عليها المشرع في تنفيذ هذه السياسة، ومقابلة ذلك بالخطوات التي تبناها المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة في إطار ما اصطلح عليه برفع التجريم عن فعل التسيير، وهو ما سيتم توضيحه من خلال الفرع الموالي.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 251.

الفرع الثاني

صور الحد من التجريم وتطبيقاتها في التشريع الجزائري

مسألة تحديد صور الحد من التجريم هي الأخرى أخذت قسطها من الخلاف بين الآراء الفقهية، إذ تعدد هذه الصور بتعدد وجهات النظر، وهي في الحقيقة تتعلق بالطريقة التي يعتمد عليها المشرع في تنفيذ سياسته الرامية إلى الحد من التجريم، وأثر ذلك على السلوك المتضمن بالقاعدة محل هذا الإجراء التشريعي، ويتم توضيح ذلك أولاً؛ حتى يتسنى مقابلة تلك الصور بالخطوات المتخذة من قبل المشرع الجزائري الرامية إلى رفع التجريم عن فعل التسيير الذي يعد من جرائم الأعمال التي تهدد المسيرين وتكبح روح المبادرة لديهم، ويتم ذلك من خلال الفقرة الثانية.

أولاً: صور الحد من التجريم.

ميزت اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم المنبثقة عن المجلس الأوروبي بين نوعين للحد من التجريم: الأول قانوني والآخر فعلي.¹ فأما الحد من التجريم القانوني فهو الذي يتم بناء على التشريع، بحيث يتم الإعلان عن إلغاء تجريم السلوك، والاعتراف بمشروعيته قانونياً واجتماعياً،² وبالتالي إلغاء اختصاص النظام الجزائي بفرض عقوبات تجاه هذا السلوك. ولعل أهم مثال لهذا النوع إلغاء تجريم الإجهاض والزنا،³ والعلاقات الجنسية المثلية الذي تم بأغلب الدول الأوروبية.

أما الحد من التجريم الفعلي فيتمثل في الآليات المتخذة من قبل الدولة للتخفيف من وطأة المتابعة الجزائية وتسليط العقاب، وذلك بالتخفيف من ردود فعل أجهزة العدالة حين

¹ - « décriminalisation de droit et décriminalisation de fait ».

Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, rapport sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980, pp.31-33.

² - اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم ترى بأن الحد من التجريم يؤدي إلى الاقرار بإباحة السلوك قانونياً واجتماعياً، وهو نفس الرأي الذي تبنته الأستاذة دلماس مارتى، وقد سبق الرد على هذا الطرح وترجيح الرأي القائل بعدم ضرورة القبول الاجتماعي بمشروعية السلوك المباح قانوناً.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.47-48.

تطبيقها للنصوص الجزائية في مواجهة بعض أنواع السلوك المجرّم، وذلك بصفة تدريجية لمواجهة شدة وقسوة النظام الجزائي؛ وهذا النوع من التجريم يمكن أن يتخذ أشكالا متعددة حسب ما أوردته اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم ضمن تقريرها:¹

1- فيمكن أن يظهر من خلال عدم تدخل الجهات المعنية بضبط وملاحقة الجرائم، من خلال منحهم السلطة التقديرية أو سلطة الملاءمة في متابعة نوع من الجرائم، التي قد لا تشكل ملاحظتها ضرورة اجتماعية،² أو لتعارضها مع مصلحة أخرى أولى بالرعاية.³

2- وقد يظهر ذلك من خلال وقف إجراءات سير الدعوى العمومية، كإصدار قرار حفظ الملف لعدم الأهمية، الذي تصدره النيابة العامة إعمالا لسلطتها في الملاءمة، أو القرار بالألا وجه للمتابعة الصادر عن جهات التحقيق القضائي؛ وقد يُعمل بهذا الأسلوب في جرائم الأعمال الشكلية، التي قد لا تصل فيها خطورة الفعل مبلغا يهدد المصالح المحمية.

3- ويظهر هذا النوع أيضا من خلال مبدأ تفريد العقوبة، بحيث يمنح لقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير العقوبة، والنزول بها إلى حدها الأدنى المقرر قانونا.

4- وأخيرا وحسب ما ذهبت إليه اللجنة الأوروبية فإنه يمكن أن يتم إلغاء النصوص الجزائية بواسطة المحاكم أو المجالس الدستورية للدولة، كحالة خاصة للحد من التجريم، وذلك متى كان النص مخالفا للمبادئ الدستورية، أما إذا كان النص داخلا في إطار السلطة التقديرية للمشرع، فإنه لا يمكن لهذه المحاكم إلغاء التجريم، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات المقرر دستوريا.

¹ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.14.

² - ولعل مثال ذلك جرائم التسول والتشرد، فعدم قدرة بعض الدول عن توفير مناصب الشغل وأماكن السكن، قد يضطرها إلى توجيه تعليمات لرجال الضبط القضائي للتغاضي عن ملاحقة مرتكبي هذه المخالفات، وهو ما يفسر التعطيل الواقعي لتطبيق هذه النصوص قضائيا.

³ - كجرائم التهريب الجمركي التي تتم على الحدود مثلا، إذ قد تضطر الجهات القضائية إلى غض الطرف عنها أحيانا، حفاظا على الأمن العام وتفاديا لوقوع الفوضى بسبب احتجاج سكان المناطق الحدودية، لنقص الموارد والمؤونة بالمنطقة.

ويرفض بعض الفقه هذا التقسيم الذي أخذت به اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم،¹ إذ إن ما تعتبره اللجنة حداً فعلياً للتجريم لا يدخل أصلاً ضمن مفهوم الحد من التجريم، إضافة إلى أن ما أوردته من أساليب هذا النوع لا تضي إلى إباحة السلوك جزائياً، وإنما ينحصر دورها في نطاق العقوبة فقط، فهي مجرد تعطيل ظرفي للنصوص الجزائية مراعاة لاعتبارات معينة.

ويقترح رأي آخر صورتين مستقلتين للحد من التجريم، الأولى تتضمن إلغاء التكييف الجزائي للسلوك، والأخرى تتضمن تقليص نطاق التجريم؛² فأما الصورة الأولى فنقتضي إلغاء النص المجرّم من النظام القانوني، وبالتالي تزول الجريمة وتكييفها القانوني، وعليه يخرج السلوك برمته من دائرة التجريم ويعود إلى دائرة الإباحة مطلقاً، فلا متابعة ولا عقوبة مستحقة على إتيان هذا السلوك مهما كانت صورته ومهما كانت صفة مقترفه، وهذه الصورة هي أعلى درجات التحول عن الطابع الجزائي.

أما الصورة الثانية المتعلقة بتقليص نطاق التجريم، فتتم عن طريق تعديل الأركان المكونة للجريمة، المادية منها أو المعنوية، ففي هذه الحالة تبقى الجريمة قائمة، غير أن نطاق التجريم فيها ينحسر عن بعض عناصر الركن المادي كتطلب عنصر الاعتقاد مثلاً، أو عن بعض صور الركن كقصر العقاب على الصورة العمدية للجريمة واستبعاد الصورة غير العمدية.

ويميز اتجاه آخر بين نوعين للحد من التجريم، أحدهما مطلق والثاني نسبي،¹ فأما الحد من التجريم المطلق فيتمثل في إلغاء الالتزام المفروض بعمل أو الامتناع عنه، والذي تشكل مخالفته جريمة،² مع إلغاء العقوبة الجزائية التي تقابله دون إحلال جزء آخر مهما كانت طبيعته

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 260.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 13-14.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 260-261.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 14.

محلها، بحيث يتم الاعتراف القانوني التام بمشروعية السلوك الذي كان مجزماً. وهذا النوع يفترض أن السلوك محل الحد من التجريم كان يشكل اعتداء على مصلحة واحدة، تختص بحمايتها القاعدة الجزائية فقط، وبالتالي فإن إلغاء تجريمه يجعله مشروعاً بالنسبة لباقي الفروع القانونية.¹

أما الحد من التجريم النسبي فهو إلغاء وصف عدم المشروعية الجزائية وإحلال وصف عدم المشروعية القانونية المدنية أو الإدارية أو التأديبية أو المهنية بدلا منه، أي أن السلوك يصبح مباحا من الناحية الجزائية مع بقاءه غير مشروع بالنسبة لباقي فروع القانون، وبالتالي لا يستوجب عقوبة جزائية وإنما يكون موجبا لجزاء مدني أو إداري أو تأديبي أو مهني، أو لصورة أو أكثر من هذه الجزاءات. وهذا النوع يفترض أن الاعتداء الذي يسببه السلوك محل التجريم ينال من عدة مصالح تختص عدة قواعد قانونية بحمايتها، فإذا تم إلغاء الحماية الجزائية بقيت الحماية المقررة بموجب باقي القواعد القانونية غير الجزائية.

والحد من التجريم النسبي يمكن أن يتخذ أشكالا متعددة تتعلق بالبدائل الممكنة للعقوبة الجزائية، والتي يمكن تصورها بآليات متعددة منها:²

1- الآليات المدنية والمتمثلة في وسائل ضبط لضمان احترام القاعدة القانونية التي تحمي مصالح ذات طبيعة خاصة، مثل البطالان أو الجزاءات العقودية أو التعويض؛

2- والآليات الإدارية المتمثلة في وسائل للضبط الإداري أكثر مرونة من العقوبات الجزائية، مثل فرض واجب إزالة المخالفة وإزالتها على نفقة المخالف، بواسطة السلطة الإدارية وتحت رقابة السلطة القضائية، ويطلق على القانون المنظم لهذه الأمور قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري العقابي.¹

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 260.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 14-15.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 39.

وهذه الآليات المدنية أو الإدارية للضبط يمكن أن تكون سابقة، تهدف إلى تفادي وقوع المخالفة القانونية والوقاية منها؛ ويمكن أن تكون لاحقة هدفها قمع المخالفة حال حدوثها، وذلك بإقرار عقوبات ذات طابع غير جزائي.¹

ويضاف إلى صورتى الحد من التجريم المطلق والنسبي صورة أخرى اقترحها الأستاذ "سواير" والمتمثلة في الحد من الركن المعنوي للجريمة في حالتى الرعونة أو المخالفة.²

ويختلف موقف المشرع في الأخذ بأحد الصور أو الأشكال السابقة، وذلك طبقا لما يوافق أهدافه المؤسسة على اعتبارات الملاءمة التي تفرضها سياسته الجزائية، لتحقيق التوازن بين المصالح المحمية قانونا على ضوء مبادئ الضرورة والتناسب. ويثور في هذا المقام التساؤل حول تطبيقات صور الحد من التجريم في التشريع الجزائري، خصوصا ما تعلق منها برفع التجريم عن أفعال التسيير، التي يتم طرحها من خلال الفقرة الموالية.

ثانيا: تطبيقات الحد من التجريم في التشريع الجزائري.

يشكل رفع التجريم عن فعل التسيير أهم التطبيقات التشريعية في الجزائر لسياسة الحد من التجريم، والمتعلقة أساسا بالقانون الجزائري للأعمال، ذلك أن مساءلة المسيرين جزائيا عن هذه الأخطاء شكّل عائقا أساسيا في طريقهم حين تسيير مؤسساتهم.

وقد تعالت الأصوات المطالبة برفع التجريم عن المخالفات التي يرتكبها هؤلاء المسيرين،¹ وكانت الاستجابة من خلال اجتماع مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 03 فبراير 2011،

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.15.

² - Choukri KALFAT, La justice en débat..., op.cit, p.18.

¹ - وذلك من طرف منظمات أرباب العمل وخاصة الاتحاد الوطني للمقاولين العموميين، وجمعية البنوك والمؤسسات المالية.

وتجسد ذلك من خلال تعديل المادة 119 مكرر من قانون العقوبات،¹ والمادتين 26 و29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.²

"وذلك بغرض زرع المزيد من الثقة في نفوس الإطارات والمسيرين العموميين للنهوض بمهامهم في كنف الطمأنينة، واضعين ثقتهم في الدولة التي يخدمونها وفي العدالة المستقلة، على ألا يعني ذلك تخويلا للعقاب (للاعقاب) أو الإفلات من القصاص ما تثبته العدالة من جريمة أو جنحة من جرائم وجنح الفساد والمساس بالمال العام".³

وأیضا "للإسهام في حماية المسيرين من الضغوط التي كانوا يتعرضون لها مزاجيا، إذ كانت الدعوى العمومية تحرك في كثير من الأحيان بناء على رسائل مجهولة، لأشخاص لا تكون نواياهم دائما سليمة، وهو ما يمنح المسيرين متنفسا للعمل بحرية ويطلق روح المبادرة لديهم، وهو ما سيعود بالنفع على المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلى المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، وبالتالي على الاقتصاد الوطني".⁴

وقبل الخوض في التعديلات التي طرأت على المادة 119 مكرر ق.ع.ج بموجب القانون رقم 11-14، تجدر الإشارة إلى أن محاولات رفع التجريم عن جريمة الإهمال في التسيير بدأت منذ أواخر الثمانينات، حيث استغل المسكرون الاقتصاديون التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني نحو استقلالية المؤسسات العمومية لإسماع صوتهم المعارض لتطبيق المادة 421 ق.ع.ج

¹ - أضيفت بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1422^{هـ} الموافق لـ 26 يونيو 2001^م، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر.ع. 34، س. 2001، ص. 16؛ وتم تعديل المادة بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 رمضان 1432^{هـ} الموافق لـ 2 غشت 2011^م، المعدل لقانون العقوبات، ج.ر.ع. 44، س. 2011، ص. 4.

² - بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 رمضان 1432^{هـ} الموافق لـ 2 غشت 2011^م، المعدل والمتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ع. 44، س. 2011، ص. 5.

³ - كلمة وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة تقديم مشروع تعديل قانون العقوبات (القانون 11-14) أمام المجلس الشعبي الوطني بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 16 يونيو 2011، ج.ر.م. ع. 235، س. 5، المؤرخ في 03 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 04 يوليو 2011^م، ص. 3.

⁴ - التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بخصوص مشروع القانون 11-14، ج.ر.م. ع. 235، المرجع السابق، ص. 5.

المتضمنة جريمة الإهمال في التسيير والمطالبة بإلغائها،¹ فكان لهم ذلك بموجب القانون رقم 26-88،² الذي ألغى نص المادة 421 ق.ع.ج.³

إلا أن المشرع وإن كان قد ألغى المادة 421 ق.ع.ج، فإنه لم يتخلى عن تجريم الإهمال في التسيير، حيث أدخل تعديلا على المادة 422 ق.ع.ج بنفس القانون، والتي باتت تجرم كل من ترك عمدا المال العام للضياع أو التلف أو التبديد، وذلك قبل إلغائها ونقل محتواها إلى المادة 119 مكرر ق.ع.ج، مع تحويل هذه الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة غير عمدية تقوم بمجرد الإهمال الواضح، حيث أصبحت أشد قمعا حتى من نص المادة 421 الملغاة.⁴

ويظهر من ذلك أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح، إذ لا يمكن اعتبارها تطبيقا لسياسة الحد من التجريم، كون الإلغاء أصاب النص القانوني دون السلوك المجرم، وهذا ما تم توضيحه حين التفرقة بين الحد من التجريم وإلغاء النص التجريمي، فنص المادة 421 ألغى إلا أن الفعل حافظ على وصفه الجرمي من خلال نص آخر نافذ، كما لم يتم تقليص نطاق الجريمة في أركانها بالنص الجديد، ولعل ذلك راجع لكون المشرع آنذاك لم تكن له رغبة جادة في التحول عن الطابع الجزري برفع التجريم عن فعل التسيير.

إلا أن الرغبة هذه المرة كانت جادة من خلال القانون رقم 11-14، ولا ريب في ذلك من خلال الخطاب الرسمي للسلطات المعنية، لكن التساؤل يثار حول كونها قد أثمرت وآتت أكلها فعلا في تجسيد تلك الرغبة.

¹ - والتي تم تعديلها بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 7 جمادى الآخر 1395^{هـ} الموافق لـ 17 يونيو 1975^م، المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر، ع.53، س.1975، ص.758؛ وبموجب هذا التعديل ظهرت جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي لأول مرة في التشريع الجزائري، حيث جرمت المادة 421 المعدلة من يحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة، وكل من يترك للضياع أو التلف أو التبديد إحدى ممتلكات الدولة.

² - القانون رقم 88-26 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1408^{هـ} الموافق لـ 12 يوليو 1988^م، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر، ع.28، س.1988، ص.1035.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2 (جرائم الفساد؛ جرائم المال والأعمال؛ جرائم التزوير)، دار هومة، الجزائر، ط.15، 2014-2015، ص.62.

⁴ - نفس المرجع، ص.63.

في الواقع إن تعديل المادة 119 مكرر ق.ع.ج لم يأتي بالجديد، سوى تحديد صفة الجاني بالإحالة إلى المادة 2 من ق.و.ف.م. وهو في الحقيقة تعديل منطقي كون المادة 119 مكرر كانت تحيل قبل التعديل إلى المادة 119 ق.ع.ج، والتي تم إلغاؤها وتعويضها بالمادة 29 من ق.و.ف.م.¹ وهو ما يثير التساؤل عن أثر ذلك في الحد من التجريم؟

لكن بالرجوع إلى مشروع التعديل يمكن الوقوف على اشتراط مسودة المادة 119 مكرر عدم تحريك الدعوى العمومية بخصوص جريمة الإهمال في التسيير، إلا بتقديم شكوى من أجهزة الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري، أو في التشريع المتعلق برؤوس الأموال التجارية للدولة، عندما ترتب الجريمة إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تملك الدولة كل رأسمالها أو الشركات ذات الرأسمال المختلط.²

إلا أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بعد الاستماع إلى اقتراحات التعديل البالغة 14 اقتراحا، والمقدمة من النواب، خلصت إلى حذف الفقرة الثانية والثالثة منها، لتترك المبادرة في تحريك الدعوى العمومية إلى النيابة العامة باعتبار ذلك من أصيل أعمالها.³

وبالتالي لم يبق بتعديل المادة 119 مكرر أي أثر لما يمكن اعتباره تحولا عن الطابع الجزري، رغم أن الفقرتين المحذوفتين من مشروع التعديل لم تكونا إلا استرجاعا للأحكام النافذة قبل إلغاء المادة 119 ق.ع.ج بموجب القانون 06-01،¹ وقد تدارك المشرع هذا الأمر

¹ - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص.147.

² - ج.ر.م، ع.235، المرجع السابق، ص.4.

³ - التقرير التكميلي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حول مشروع تعديل قانون العقوبات (القانون 11-14)، ج.ر.م، ع.238، المؤرخ في 12 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 13 يوليو 2011، ص.3-4.

¹ - كان نص المادة 119 فقرة 2 و3 كالآتي: "...عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر أو 128 مكرر أو 128 مكرر إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس مال مختلط، فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

يتعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في هذه المادة وفي المواد 119 مكرر أو 119 مكرر أو 128 مكرر أو 128 مكرر للعقوبات المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات".

بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،¹ وذلك من خلال إضافة المادة 6 مكرر، التي قيدت من جديد تحريك الدعوى العمومية حينما يتعلق الأمر بجرائم الإهمال في التسيير.

أما بخصوص تعديل المادتين 26 و29 من ق.و.ف.م، فالملاحظ أن المشرع قد ضيق من نطاق النص التجريمي، إذ أبقى على تحريم الصورة العمدية للجرائم الواردة بالمادتين، وألغى الصورة غير العمدية لها، أي أن الأخطاء التي يرتكبها المسيرون دون قصد، أصبحت غير مجرمة وغير معاقب عليها بعقوبة جزائية.

فبالنسبة للمادة 26 من ق.و.ف.م المتضمنة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية، فقد كانت الصياغة السابقة لها تسوي بين جميع أنواع مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يمكن للموظف ارتكابها، سواء ارتكبها سهواً بدون عمدٍ أو ارتكبها عمداً، فأصبحت الصياغة الجديدة تقصر التجريم على المخالفة العمدية فقط.

كما أن الركن المعنوي كان محددًا فيها "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"، وهذا ما أدى إلى حدوث لبس وخلط بين الركنين المادي والمعنوي من جهة، وبين الجريمة التامة والمحاولة من جهة أخرى أثناء الممارسة القضائية، ولكشف هذا الغموض استبدل المشرع العبارة السابقة بعبارة "يمنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر"، وذلك لجعل تطبيق هذه المادة ميسراً على مستوى القضاء، ولضمان المزيد من الحماية للمسيرين،¹ الذين وجدوا أنفسهم في ظل الصياغة السابقة مضطربين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق والتأكد من احترام الإجراءات

¹ - الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 7 شوال 1436^{هـ} الموافق لـ 23 يوليو 2015^م، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.40، س.2015، ص.28.

¹ - التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لتقديم مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم 15-02)، ج.ر، ع.236، المؤرخ في 24 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 11 يوليو 2011^م، ص.11.

المنصوص عليها قانونا في إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع التنموية.¹

أما بالنسبة للمادة 29 من ق.و.ف.م المتعلقة بجرائم الاختلاس والتبديد وغيرها إضرارا بالمال العام، فقد ركز مشروع التعديل وفقا لما صرح به وزير العدل على فعل التبديد، إذ اعتبر أن: "الصياغة السابقة كانت تجرمه وتعاقب عليه بصفة مطلقة، وعلى وجه العموم دون اعتبار لطبيعة المشاريع والمؤسسات الاقتصادية فيما يقوم عليه تسييرها بصفة عامة، من سرعة واثمان، وما يتطلبه في القائمين على إدارة هذه المشاريع والمؤسسات الاقتصادية من مبادرة أو إقدام على المخاطرة كلما دعت إلى ذلك حاجة أو ضرورة... وتفاديا للاختلاف والتباين حول مدلول التبديد في هذه المادة، والمتابعات الجزائية ضد الموظف العمومي عن صور التبديد التي تندرج ضمن المخاطر المعتادة في التسيير الاقتصادي بمفهومه الواسع، ولا يأتيها المسير عمدا يقترح المشروع إضافة شرط لتجريم فعل التبديد، وهو أن يكون التبديد عمدا بحيث لا يسأل الموظف العمومي أو يتابع إلا إذا تعمد فعل التبديد".²

والملاحظ أن الصياغة الجديدة للمادة 29 ق.و.ف.م وإن رفعت اللبس عن فعل التبديد باشتراطها ركن العمد، بما يقلص ذلك من نطاق التجريم الذي يمثل صورة من الحد من التجريم، إلا أنها قد تثير التساؤل عن باقي الأفعال الواردة بالنص والمتعلقة بالاختلاس والإتلاف والاحتجاز بدون وجه حق والاستعمال غير المشروع للأموال العمومية، فهل يشترط فيها العمد أم لا؟¹

¹ - الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص.214.

² - كلمة وزير العدل لتقدم مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع.236، المرجع السابق، ص.10.

¹ - إذ جاءت الصياغة الجديدة على النحو الآتي: "يعاقب... 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..."; بينما كانت الصياغة السابقة كالتالي: "يعاقب... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أي ممتلكات...".

الظاهر من خلال عرض مشروع التعديل أن غاية المشرع كانت تتجه نحو تضيق نطاق التجريم، بقصره على الصورة العمدية دون الصورة غير العمدية، وهذا في إطار تجسيد سياسة رفع التجريم عن فعل التسيير، فيكون من غير المنطقي أن يُضيق من نطاق تجريم فعل التبيد وبالمقابل يُوسّع من نطاق تجريم باقي الأفعال.

لذا ولرفع هذا اللبس يُقترح أن تكون الصياغة كالتالي: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يقوم عمدا بتبيد أو اختلاس أو إتلاف أو احتجاز دون وجه حق أو استعمال غير مشروع لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها".

وعلى العموم فإن الخطوة التي خطاها المشرع الجزائري في إطار رفع التجريم عن فعل التسيير، لم ترق إلى المستوى المطلوب وفقا لمفهوم الحد من التجريم¹ ولما كان مأمولا من قبل المسيرين، ولعل ذلك راجع إلى عدم رسوخ هذه السياسة بذهن المشرع، أو لتخوفه من التبعات السلبية للتخلي عن الحل الجزائري في غياب الآليات البديلة لحماية المال العام، فسياسة الحد من التجريم رغم ما تقدمه من مزايا فإن لها بالمقابل سلبيات عديدة، ويبين ذلك من خلال تقدير هذه السياسة بالمطلب الموالي.

¹ - أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد خطى خطوات جريئة في سبيل رفع التجريم في مجال الشركات التجارية، بدأت أولاها منذ سنة 1980، نتيجة الإصلاحات المنتظمة التي ألغت بعض الجرائم بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة كنتيجة منطقية لإلغاء أو نسخ القاعدة المحمية بنص التجريم، وتوالت سلسلة الإلغاءات خلال عدة محطات: سنة 1983؛ 1988؛ 1989؛ 1998؛ 2000؛ ولعل أهمها كان خلال سنوات 2001 و2003 و2004، والتي تم بموجبها إلغاء عدد معتبر من جرائم الشركات التجارية ليلبغ نحو سنتين جرمة. للتفصيل يراجع: Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER, op.cit, pp.4-8.

المطلب الثاني

تقدير سياسة الحد من التجريم

سياسة الحد من التجريم كظاهرة قانونية حديثة لم تسلم من الانتقاد والرفض من قبل بعض الفقهاء ورجال القانون، وذلك بسبب الآثار السلبية لها، وما تثيره من إشكالات نظرية وعملية، جعلت الشكوك تحوم حول جدوى هذا الحل في تحقيق أهدافه وغاياته، وهو ما يتم توضيحه بالفرع الأول.

وبمقابل ذلك لقيت هذه السياسة التأييد والقبول باعتبار ما يؤازرها من مؤيدات ومسوغات، خصوصا وأنها تمثل أحد مقومات المجتمعات المتعدنية المعاصرة، نظرا لما تدعو إليه من عدم الإسراف في استخدام آلة التجريم والعقاب، التي أصبحت بعبء يهدد الحقوق والحريات الفردية وروح المبادرة لدى رجال الأعمال، ويبين ذلك من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول

الانتقادات الموجهة لسياسة الحد من التجريم.

ترتب سياسة الحد من التجريم بعض الآثار السلبية،¹ ويعود ذلك بالدرجة الأولى إلى التراجع عن الحل الجزائي، الذي طالما شكل درعا حصينا لحماية المصالح العامة وحتى الفردية بالنتيجة، نظرا لما يمتاز به من زجر وشدة في مواجهة الانحرافات المخلة بتلك المصالح، والذي كان يغطي عجز القواعد الأخرى في تحقيق تلك الحماية، ولما له من أثر بالغ في النفوس يضمن الاحترام الواجب للنصوص القانونية والتنظيمية، فكان منطوقا أن يرتب هذا الانسحاب آثارا سلبية تبين أولا.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.46.

ثم إن تطبيق هذه السياسة على أرض الواقع قد تصده بعض الإشكالات التي تحول دون تحقيق الغايات المرجوة، وقد تؤدي إلى نتائج عكسية غير مرغوب فيها، وهو ما يشكك في فاعلية هذه السياسة ومدى نجاعتها، مما جعل بعض الدول تتخوف وتقلق من انتهاج هذه السياسة،¹ ويوضح ذلك ثانيا.

أولاً: الآثار السلبية للحد من التجريم.

أورد الفقه المعارض لسياسة الحد من التجريم بعض الآثار السلبية لهذه السياسة، ومن بين أهم هذه الآثار أن إلغاء تجريم سلوك معين يؤدي إلى ارتفاع معتبر في معدل ارتكابه،² أي أن رفع الوصف الجرمي على السلوك سيؤدي إلى تشجيع أفراد المجتمع على إتيانه، وذلك لغياب الردع الذي كان يوفره النص التجريمي، بما يحمله من عقوبة ومتابعة جزائية.

ولعل هذا الأثر يزداد شدة بالنسبة للجرائم المصطنعة التي لا تلق استهجانا من قبل المجتمع، فالاعتراف بمشروعية هذه الأفعال يلقي في الغالب ترحيبا من قبل أفراد المجتمع، فيصبح السلوك مباحا قانونيا واجتماعيا. فرفع التجريم عن التعامل بالصرف أو التهريب الجرمي أو التهريب الضريبي مثلا، سيرفع لا محالة من معدل ارتكاب هذه الأفعال، إذ لن يجد الفاعل أي رد فعل قانوني أو اجتماعي يحجمه عن مقارفة السلوك الذي انحسر عنه التجريم، وبالتالي تنتهك المصلحة التي كانت محمية بالنص الجزائي.

أما بالنسبة للجرائم التقليدية فإن هذا الأثر قد يقل مداه، إذ أن رفع التجريم عن السلوك وإن كان يكسبه اعترافا قانونيا بمشروعيته، إلا أنه سيبقى محلا للوم والازدراء الاجتماعي، وهذا ما قد يجعل الأفراد يحجمون عن مقارفة السلوك، حتى لا يصبحوا منبوذين اجتماعيا، ويتوقف ذلك على مدى قوة التأثير المجتمعي على الأفراد، كرفع التجريم عن

¹ – Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.69.

² – Lodewijk Henri Christiaan HULSMAN, défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation, T.2 (étude de science pénal et politique criminelle), Paris, 1975, p.26.

الإجهاض أو الشذوذ الجنسي أو الزنا في الدول الأوروبية، فآثر ذلك يختلف لا محالة لو تم في الدول الإسلامية.¹

ويرى البعض أنه يمكن التقليل من هذا الأثر السلبي، وذلك بحرص المشرع وهو بصدد تجريم أو إلغاء تجريم سلوك ما على احترام القيم الاجتماعية والاقتصادية، على أن يسترشد في ذلك برأي الأغلبية التي تكون رأيا عاما يجب احترامه.²

إلا أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأن رأي الأغلبية لا يعبر دائما عن الصواب، فمجرد اعتبار المجتمع أو أغلبيته أن السلوك المنحرف يعد سلوكا عاديا، لا يبرر إباحته وإسقاط صفة التجريم عنه؛ على غرار ما فعله بعض المشرعين بإباحة قتل المريض الميؤوس من شفائه أو ما يصطلح عليه بالقتل الرحيم، كالمشرع الهولندي والألماني وغيرهما.³

فيما يرى فقه آخر أن هذا النقد لا يقوم على أساس كاف للقول بعدم جدوى الحد من التجريم، أو رفضه، لأن الاعتراف القانوني بمشروعية السلوك محل إلغاء التجريم، لا يعني بالضرورة تسليم المشرع بنتائج هذا السلوك، فكل ما في الأمر أن المشرع وفقا لسلطته في الملاءمة يرى عدم ضرورة تجريمه، وأن التدخل الجزائي لا يتناسب مع المصالح المراد حمايتها من هذا السلوك، والذي يكفي لصدده قواعد قانونية أخرى غير جزائية.⁴

ومن جهة أخرى يشير الفقه المعارض إلى أن الحد من التجريم سيؤثر سلبا على احترام وتقدير الأفراد للنظام الجزائي،¹ ويضعف ثقتهم به، ذلك أن إلغاء تجريم فعل معين سيجعل

¹ - ويؤيد ذلك ما حدث من ردة فعل المجتمع الجزائري على قرار وزير التجارة برفع الحظر عن بيع الخمور في المحلات والمراكز التجارية سنة 2015، مما أدى إلى إلغاء هذا القرار.

² - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.46.

³ - Choukri KALFAT, La mort en droit pénal spécial algérien, Thème de doctorat, Université de Tlemcen, Algérie, novembre 1994, pp.193-195.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.274.

¹ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.62.

الأفراد يعتقدون بأن المشرع لم يبيّن تجريمه للفعل سابقا على أسس ومبررات كافية،¹ أي أنه قد استبدت بسلطته في تقييد حرياتهم دون داع، وهذا ما يؤثر سلبا على ثقتهم بحرصه على حماية حقوقهم وحرياتهم، وخاصة الأشخاص الذين تعرضوا للمتابعة والعقاب بسبب اقتراهم لذلك السلوك، مما ينمي الشعور لديهم بالظلم واللامساواة.

ويرد البعض على هذا القول بأن إلغاء تجريم سلوك ما لا يعني بالضرورة أن تجريمه في الماضي لم يكن مبنيا على أسس ومبررات كافية، إذ أن المشرع ولا بد أنه قد استند إلى أسس ومبررات كانت قائمة زمن إقرار التجريم، إلا أنها أصبحت غير كافية في زمن لاحق، بسبب التطورات التي مست المجتمع، وأدت إلى تغيير المفاهيم والقيم والمصالح، مما استوجب بالنتيجة إلغاء التجريم.²

ففكرة الحد من التجريم نسبية من حيث الزمان، كما أنها نسبية أيضا من حيث المكان، يختلف تطبيقها من دولة إلى أخرى،³ نظرا لاختلاف القيم والمبادئ.

وعلى العكس يرى هذا الاتجاه المؤيد للحد من التجريم أن الاستمرار بتجريم السلوك الذي فقد ضرورته، وغابت المصلحة التي تقتضيه، هو ما يؤدي إلى إضعاف الثقة بالنظام الجزائي،⁴ إذ في هذه الحالة سيصبح أداة للاستبداد والطغيان، فالمجتمع لا يضيره خطأ المشرع في تجريم سلوك ما بقدر ما يضيره التعنت والإصرار على إقرار هذا الخطأ، بل إن تراجع عن هذا التجريم هو ما سيكسبه ثقة أفراد المجتمع في قدرته على مسايرة التطورات.

ومن الآثار السلبية للحد من التجريم احتمال إقدام ضحايا السلوك الذي ألغي تجريمه على الثأر والانتقام، واقتضاء حقوقهم بوسائلهم الخاصة ممن ارتكبوا في حقهم الفعل الذي

¹ - L.H.C. HULSMAN, op.cit, p.26.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.274.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.44-45.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.274-275.

كان مجرّماً،¹ وذلك أن الحد من التجريم لم يراع مشاعرهم، ولم يقتصر ممن ألقوا الأذى بحقوقهم وحرّياتهم، وهذا ما يدفع بالعودة إلى نظام العدالة الخاصة، في ظل غياب نظام عام للعقاب،² يحقق التوازن بين مختلف المصالح المتعارضة دون إفراط أو تفريط.

فالزوج الذي انتهك شرفه بفعل الزنا، أو الذي أجهضت زوجته نفسها دون رضاه ففقد ابنه الذي طالما انتظره، فرغم إباحة هذه الأفعال في بعض الدول بدعوى أنها تدخل في نطاق حرية الشخص في التصرف بجسده زعماً، إلا أنها في الأخير تمس حقوق أشخاص آخرين أبرياء،³ كانوا ينتظرون من القانون إنصافاً وجبراً لما لحقهم من ضرر.

ويهوّن البعض من نطاق هذا الأثر بقصره على عدد قليل من الجرائم التي يكون ضحاياها بشكل مباشر من الأشخاص العاديين، في حين أن جل الأفعال التي يتم إباحتها هي مخالفات وجنح بسيطة، تمتاز بكونها من دون ضحايا، كجنح مخالفات المرور والصحة والبيئة... إلخ.⁴

لكن في الواقع أنه على فرض التسليم بعدم وجود ضحايا في هذه الجرائم بشكل مباشر إلا أن ذلك لا يحول دون استياء أفراد المجتمع من رفع التجريم عن بعض الأفعال، خصوصاً ما تعلق منها ببعض جرائم الأعمال، والتي قد يثير رفع التجريم عنها حفيظة بعض الأفراد، من منطلق عدم المساواة، والشعور بالتمييز الطبقي،¹ لذا فالحذر مطلوب بشدة من قبل المشرع الجزائري، من الانجراف وراء مطالب بعض الجماعات الضاغطة دون تبصّر منه.

¹ - L.H.C. HULSMAN, op.cit, p.26.

² - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.62.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.46-47.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.275.

¹ - فكثيراً ما يستاء البعض من كون العدالة تخلي سبيل من يسرق أو يختلس مبالغ خيالية من المال العام، أو تعاقبه بعقوبة أقل شدة ممن سرق رغيف خبز لسد جوعه.

وإلى جانب ما سبق من آثار سلبية فإن الحد من التجريم قد يثير بعض الصعوبات التي تحول دون تحقيق مقاصده، وهذا ما يستدعي التوضيح بالفقرة الموالية.

ثانيا: صعوبات تطبيق الحد من التجريم.

يثير تطبيق الحد من التجريم بأرض الواقع إشكالات عديدة، يتعدى تأثيرها حدود الدولة التي تبنت هذه السياسة، إلى باقي الدول التي لم تتبع نفس الاتجاه، مما قد يحول دون تحقيق الأهداف المرجوة للحد من التجريم بشكل فعال.¹

فمن الصعوبات والعراقيل التي تعترض الحد من التجريم، وفقا لما أشارت إليه اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم، والتي تؤثر على الدولة المطبقة لسياسة الحد من التجريم، أن إلغاء تجريم سلوك معين بهذه الدولة، قد يشكل إغراء وحافزا لأفراد باقي الدول التي لم تسلك نفس النهج للهجرة والنزوح إلى تلك الدولة، وهذا طمعا في ممارسة ذلك السلوك والتحرر من الحظر المفروض عليه بدولهم الأصلية، وخاصة إذا تعلق الأمر ببعض المزايا الاقتصادية.²

فرجال الأعمال وأصحاب المال يسعون إلى توجيه استثماراتهم وأموالهم نحو الدول التي توفر لهم قدرا من الحرية والخصوصية، وترفع عنهم بعض القيود الإدارية والمالية،³ وبالرغم من الآثار الإيجابية على هذه الدول الناتج عن جلب الاستثمارات بما ينعش اقتصادها، فإنه بالمقابل قد يؤدي إلى نتائج عكسية غير متوقعة، كاستغلال التسهيلات الضريبية والجمركية لتحويل الفوائد من العملة الصعبة إلى الخارج.

كما أن هذا النزوح والإقبال سيؤدي إلى ارتفاع معدل ارتكاب السلوك الذي انحسر عنه التجريم من قبل أفراد أجنبيين، وهو ما قد يثير المشاعر الغريبة لدى مواطني الدولة

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 275-276.

² - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.69.

³ - كما حدث ذلك في قضية باناما بيبز التي كُشفت مطلع سنة 2016، وكان من بين المتورطين فيها بعض الشخصيات المعروفة في الساحة السياسية والتجارية.

المستقبل، خصوصا وأن الحد من التجريم كما سبق توضيحه، وإن أدى إلى الاعتراف القانوني بإباحة السلوك فإنه لا يؤدي في كل الأحوال إلى الاعتراف بمشروعيتها اجتماعيا،¹ وهذا ما يؤدي إلى وجود احتقان اجتماعي متولد عن الشعور بمزاحمة الأجانب.²

ويبدو أن هذا التخوف الذي عبرت عنه اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم، هو ما دفع بعض الدول التي تبنت سياسة الحد من التجريم إلى إعادة النظر في منظومتها القانونية لمواجهة الأفعال الملغى تجريمها،³ حتى لا تستغل من قبل رعايا الدول التي لم تتبنى نفس نهجها.

ويشير الفقه إلى أن الحد من التجريم لا يعني دائما تغاضي المشرع عن النتائج التي يفرزها السلوك الملغى تجريمه، والتي تبقى موضع قلق واهتمام المجتمع، بل يمكنه العمل على معالجتها وصددها، من خلال اعتماد بدائل وأساليب غير جزائية، أو حتى غير قانونية، وذلك انسجاما مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المميزة لهذا المجتمع.⁴

فرغم هذا القلق من نتائج الحد من التجريم لم يتوان المشرع الفرنسي في انتهاج هذه السياسة بخصوص بعض جرائم الأعمال، بل إنه ذهب بعيدا من خلال تعديل النصوص الجزائية لقانون الشركات التجارية لسنة 1966 في عدة مناسبات،¹ وذلك في إطار سياسة التراجع عن تجريم القانون الجزائري لشركات المساهمة، قصد التخفيف من المسؤولية الجزائية للمسييرين.²

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.44.

² - وهذا أمر ملموس بوضوح في الدول الأوربية من طرف هيئات المجتمع المدني الراضية لوجود المهاجرين والأجانب خاصة المسلمين، إذ تتعالى الأصوات بضرورة ترحيلهم وطردهم، وذلك لشعورهم بأنهم يمثلون عبء ثقيل عليهم، فمعظمهم لا يدفع الضرائب لكونه يعيل أكثر من طفلين، والبعض الآخر يزاومهم في تولي الوظائف ومناصب العمل، أو يستفيد من منحة البطالة دون أن يساهم بسنت واحد في خزينة الدولة، وفوق ذلك يحولون أموالهم إلى بلدانهم الأصلية.

³ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.69.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.277.

¹ - وذلك بموجب القوانين التالية: القانون رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001؛ القانون رقم 2003-7 المؤرخ في 3 جانفي 2003؛ القانون رقم 2003-706 المؤرخ في 1 أوت 2003؛ الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004؛ الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004؛ القانون رقم 2005-842 المؤرخ في 26 جويلية 2005؛ الأمر رقم 2009-980 المؤرخ في 22 جانفي 2009.

² - خدوج فلاح، المرجع السابق، ص.16.

وتضيف اللجنة الأوربية لمشاكل التجريم صعوبة أخرى للحد من التجريم، تتمثل في انتشار ظاهرة الحماية الذاتية ضد الجرائم الواقعة على الملكية الخاصة، والتي تتخذ عدة أشكال كالبوليس الشخصي أو الخاص، والحراس الليليين للبنوك والمصارف والمحلات الكبرى والفنادق الفاخرة... إلخ.¹ حيث يلجأ الأفراد إلى حماية ممتلكاتهم الخاصة من الاعتداءات التي خرجت من نطاق التجريم، بعيدا عن تدخل الدولة التي تتبع سياسة الحد من التجريم.²

وما زاد من قلق أعضاء اللجنة تفاقم ظاهرة الدفاع الذاتي، التي أخذت أبعادا خطيرة تنذر بالتهديد للحقوق والحريات الفردية، وذلك نتيجة الممارسات التي يسلكها القائمون على هذا النظام الأمني الخاص، والتي تدخل ضمن صلاحيات سلطة الضبط الإداري، كالتفتيش والاستجواب والتهديد بالاستعمال غير الشرعي للسلاح، وغيرها من الإجراءات التي تستأثر بها الدولة نظرا لكونها تمس بالحريات الفردية.³

وعلى خلاف ما سبق، يرى بعض أعضاء اللجنة أنه ليس ثمة أي علاقة بين انتشار ظاهرة البوليس الخاص وسياسة الحد من التجريم، ويرجعون تفاقم تلك الظاهرة لأسباب أخرى لا ترتبط بهذه السياسة، كالشعور بعدم الأمان في ظل غياب آليات الردع الرسمية.

وإلى جانب المعوقات التي تؤثر على الدول المطبقة للحد من التجريم، تظهر إشكالات أخرى تتعلق بالدول التي لم تطبق الحد من التجريم، وتتعلق هذه الإشكالات على العموم في مسألتين، تتعلق الأولى بنظام تسليم المجرمين؛ والأخرى بتنفيذ الأحكام الأجنبية.¹

فبالنسبة لنظام تسليم المجرمين فإن الإشكال يثور في حال عدم وجود اتفاقية تربط بين دولتين، إحدهما تقر على خلاف الأخرى رفع التجريم عن سلوك معين، وبالتالي فإنه يصعب

¹ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.70.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.277.

³ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.70.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.279-283.

على الدولة التي لم تلغي تجريم السلوك المطالبة باستلام الشخص الذي ارتكب هذا السلوك على إقليمها ثم فر هاربا إلى الدولة التي ألغت تجريمه، إذ أن هذه الأخيرة ستمتنع عن تسليم ذلك الشخص، بحجة أن الفعل المطلوب لأجله التسليم لم يعد مجرما في نظامها الجزائي، فقواعد تسليم المجرمين تقتضي إزدواجية التجريم في البلدين.¹

كما أن الدولة التي لم تلغي تجريم الفعل، لن يكون بمقدورها المطالبة أيضا باستلام رعاياها ممن اقترفوا الفعل داخل إقليم الدولة التي ألغت تجريم الفعل، على أساس مبدأ الاختصاص الشخصي، وذلك استنادا لنفس الأسباب الموضحة سابقا؛ وهذا ما سيفوت على الدولة طالبة التسليم إمكانية الاقتصاص ممن عرضوا مصالحها وسمعتها للضرر.

وتزداد هذه الخطورة بالنسبة لجرائم الأعمال، كجرائم حيازة العملة الأجنبية وتداولها وإخراجها خارج حدود الدولة، والسندات المحررة بالعملة الصعبة، وهذه كلها أفعال لم تعد محلا للتجريم في معظم النظم العقابية،² خاصة بالدول الأوربية.

أما فيما يتعلق بتأثير الحد من التجريم على تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنه إذا لم توجد معاهدة تربط بين دولتين أحدهما ألغت تجريم الفعل المراد تنفيذ الحكم بشأنه، وحتى في حالة وجود المعاهدة وكانت هذه الدولة تعتبر المعاهدة في مرتبة مساوية أو أدنى من مرتبة قانونها الداخلي، فإنه في كلتا الحالتين يتعذر تنفيذ الحكم الصادر عن الدولة التي لم تلغي التجريم على إقليم الدولة التي ألغت تجريم الفعل، وذلك لكونه مخالفا لتشريعها الداخلي.¹

ونظرا للآثار السلبية والصعوبات السابقة التي يثيرها تطبيق الحد من التجريم، وسعيا لتفاديها والتغلب عليها، قدّم الفقه بعض الحلول العملية التي يجب على المشرع مراعاتها في حال الإقدام على تبني سياسة الحد من التجريم، وهو ما يتم توضيحه بالفرع الموالي.

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.149.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.281.

¹ - للتفصيل في حجية الأحكام الأجنبية يراجع: سليمان عبد المنعم، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص.165-171.

الفرع الثاني

الحلول العملية لإشكالات الحد من التجريم

تتمثل الحلول المقدمة من قبل الفقه لتفادي إشكالات تطبيق الحد من التجريم، أولاً في ضرورة تقييد هذه السياسة بمجموعة من الضوابط، وثانياً في رسم خطة للحد من التجريم بناء على المعطيات الدولية والداخلية.

أولاً: ضوابط الحد من التجريم.

مقتضى الحد من التجريم أن الضرورة لا تتوافر دائماً للتجاء إلى التجريم والعقاب من أجل مواجهة الانحراف الاجتماعي،¹ فأساس تدخل المشرع وتقييده للحريات الفردية هو الضرورة الاجتماعية التي تبرر التجريم أساساً، والتي تتحدد من خلال الهدف الذي يسعى التجريم إلى تحقيقه،² على أن يتناسب هذا التدخل بالقدر الذي يجعله مفيداً في الدفاع عن المجتمع،³ لذا كان لزاماً أن يتراجع التدخل الجزائي عن حماية تلك المصالح متى غابت تلك الضرورة واختل التناسب بينهما.

فالمشرع لا يمكنه أن يتعسف بسلطته فيقرر تجريم الفعل أو يرفع عنه التجريم متى شاء، بل هو مرتبط بمبدأ الضرورة والتناسب في كلا الأمرين، لذا فقد دعا "بيكاريا" المشرعين إلى إلغاء كل ما هو غير ضروري في المجموعة العقابية، مؤكداً أن العقوبة لا تكون نافعة إلا إذا كانت متناسبة مع الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة.¹

إذا فسلطة المشرع في الحد من التجريم ليست مطلقة، وعلى الخصوص في مجال جرائم الأعمال، إذ عليه أن يراعي حينما يلجأ إلى هذه الآلية في مجال قانون الأعمال بعض

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.165.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.281.

³ - Roger MERLE et André VITU, op cit, p.110.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.155.

الضوابط، التي ترسم حدودا لما يمكن أن يستبعد من مجال التجريم مطلقا، ولما يمكن أن يخرج من مجال التجريم من أفعال مع بقائها في دائرة عدم المشروعية القانونية.¹

فلا بد على المشرع أن لا ينجّر وراء مطالب بعض جماعات الضغط، التي يكون هدفها تجريم سلوك معين أو إلغاء تجريم سلوك آخر،² إرضاء لهذه الطائفة أو تلك، بل يجب أن يكون هدفه في ذلك تحقيق مصلحة المجتمع ككل.³

وتتمثل أهم هذه الضوابط فيما يلي:⁴

أ- الضوابط الاقتصادية: وتتمثل الضوابط الاقتصادية في حاجة المؤسسات والشركات إلى قدر من الاستقرار القانوني لضمان استمرارية نشاطها في السوق، ويتطلب هذا الاستقرار ضبط النصوص القانونية بصورة واضحة ومنصفة مع تدعيمها أحيانا بالعقوبات الجزائية.

إذ يمكن لقانون العقوبات في هذا المجال أن يؤدي دورا حائيا لنشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك في مواجهة المنافسة غير المشروعة التي تمارسها المشروعات الكبرى، أو لحماية التجار في مواجهة عملائهم الذين قد يتعمدون الإضرار بهم أو الإساءة إليهم.

ويضاف إلى ذلك ضرورة ضمان متطلبات المنافسة المشروعة بين المؤسسات، لتفادي استفادة أو تحكّم بعض المشروعات على حساب غيرها من المشروعات الأخرى المنافسة.¹

فإذا كانت الضرورة تقتضي ترك هامش من الحرية لرجال الأعمال في إدارة نشاطهم وتنمية استثماراتهم، بما يحقق انتعاش الاقتصاد الوطني، فإنه بالمقابل توجد ضرورة ملحة لتطهير مجال الأعمال من بعض المنحرفين، الذين قد يستغلون هامش الحرية لممارسة بعض التصرفات

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.15.

² - كمطالب بعض المنظمات والجمعيات وحتى بعض الساسة برفع التجريم عن أفعال الشذوذ الجنسي بكل من تونس والمغرب.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.46.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 16.

¹ - نفس المرجع.

المخلّة بالأخلاق العامة وأخلاقيات المهنة، وهنا على المشرع أن يجري موازنة دقيقة لتحديد متى يتدخل بألة التجريم ومتى يتراجع عن ذلك.

ب- الضوابط القانونية الدولية: حيث تضع الاتفاقيات الدولية التي تنضمّ إليها

الدولة ضوابط قانونية لتنظيم النشاط الاقتصادي وحماية المنافسة المشروعة، وهذا ما يفرض على الدولة تجريم وعقاب بعض التصرفات لصالح الجميع، لا سيما فيما يتعلق بضمان حرية التجارة الدولية، والمساواة بين الدول الأعضاء من حيث شروط المنافسة، إضافة إلى المبادئ التوجيهية الصادرة عن الأمم المتحدة لتنظيم النشاط الاقتصادي بين الدول وداخل كل دولة.¹

وبالتالي فالمشرع يتقيد في تجريمه للفعل أو إلغاء تجريمه بأحكام الاتفاقيات المصادق عليها من قبل أجهزة الدولة، خاصة إذا كان دستور الدولة يقضي بسمو تلك الاتفاقيات على القوانين الداخلية، كما هو الشأن بالجزائر، إذ تقضي المادة 132 من دستور 1996 بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تعدّ أسمى من القانون الداخلي، وهو ما يفرض على المشرع ضرورة تحقيق الانسجام بين المنظومة الجزائية والالتزامات الدولية.

ولعل هذا القيد بدأ يخترق مفهوم السيادة من خلال السياسة الجزائية التي تأثرت بصورة مباشرة بظاهرة العولمة، وبلغ تأثيرها جميع عناصر السياسة الجزائية، سواء فيما يتعلق بتحديد المصالح الجديرة بالحماية أو التجريم أو العقاب.¹

ج- الضوابط الأخلاقية: وتفرض هذه الضوابط على المشرع عدم المساس بصور

التجريم التقليدي، والتي تتعلق بالعقاب على الأفعال القائمة على الغش والتدليس، إذ إن العقوبة الجزائية تظل مطلوبة في هذا المجال لحماية الأفراد في ذواتهم وأموالهم وحرّياتهم، بالإضافة إلى حماية الفاعلين في النشاط الاقتصادي داخل الدولة.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 16.

¹ - عثمانية لحميسي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومة، الجزائر، ط. 1، 2008، ص. 177 وما يليها.

وفي هذا الإطار يظل أساس القانون الجزائري للأعمال، المتمثل في جرائم خيانة الأمانة والنصب والاحتيال والغش وما يرتبط بها من جرائم التزوير في المستندات المحاسبية والتعدي على أموال المساهمين، قائما لا تجوز المطالبة بالحد من التجريم أو العقاب فيه، بل يجب المطالبة بتطويره وتدعيمه لتحقيق مصلحة الجميع.¹

فالمجال الطبيعي للحد من التجريم هو الجرائم المصطنعة التي استحدثتها بعض التشريعات،² وذلك بهدف حماية القوانين والتنظيمات الخاصة بممارسة الأنشطة المالية والتجارية؛ أما الجرائم الماسة بالأخلاق فيفترض أن تبقى بمنأى عن سياسة الحد من التجريم.

وتزداد أهمية الضابط الأخلاقي في استبعاد الحد من التجريم عن مجال حماية المستهلكين فالتجريم فيه يبقى ضروريا، والعقوبة الجزائية تكون مبررة، وذلك لحماية المستهلك من الغش والتدليس والتصرفات العدوانية أو المستفزة، التي قد تضر أو تعرض للخطر صحة المستهلكين وتخل بالتوازن العادل بين قوى المنتجين والمستهلكين، كما أنها تخلق بثقة المستهلكين فيما يقدم إليهم من سلع وخدمات، وهو ما قد يعود بالضرر في نهاية الأمر على الاقتصاد الوطني.¹

وإن كانت هذه الضوابط في مجملها قد تسهم في تلافي عيوب سياسة الحد من التجريم وآثارها السلبية، فإن الدول سواء المطبقة لهذه السياسة أو الممتنعة عن ذلك بحاجة إلى رسم خطة لتجاوز العقوبات التي قد تفرزها هذه السياسة، وهو ما يتم توضيحه بالفقرة التالية.

ثانيا: رسم خطة الحد من التجريم.

رسم خطة الحد من التجريم يجب أن يكون على مستويين: دولي ووطني، وهو ما حاولت اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم التعرض إليه من خلال تقريرها،² وذلك بتقديم بعض

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 16.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص. 164.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 16.

² - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, pp.69-89.

الاقتراحات إلى الدول، من أجل التنسيق فيما بينها واتخاذ بعض الإجراءات التي تراها ضرورية لإزالة العقبات في طريق تبني سياسة الحد من التجريم.

فأما على المستوى الدولي، فإن خطة الحد من التجريم تهدف إلى مواجهة احتمال استغلال المزايا ولا سيما المزايا الاقتصادية، المترتبة عن إلغاء تجريم السلوك في دولة ما، من قبل رعايا الدول التي لم تنتهج أسلوب الحد من التجريم؛ كما تهدف إلى الحيلولة دون إفلاتهم من العقاب إذا ما ارتكبوا الفعل بإقليم دولتهم ثم فروا إلى إقليم الدولة التي رفعت التجريم عن الفعل،¹ مستغلين في ذلك انتفاء التجريم المزدوج للفعل، وغياب اتفاقية تسليم المجرمين بين البلدين.

وفي هذا الصدد أوصت اللجنة الأوروبية لمشاكل التجريم بضرورة إقامة نوع من التعاون والتشاور الدوليين، بين الدول التي تنتهج سياسة الحد من التجريم، وبين الدول التي لم تنتهج هذه السياسة، وذلك لإيجاد نوع من التنسيق بينها،¹ وغلق الباب أمام المنحرفين لكي لا يستغلوا هذه الثغرات في تنفيذ مخططاتهم، وإلحاق الضرر بالمصالح المحمية في هذه الدول، أو تعريضها للخطر.

لكن يتعذر الوصول إلى سياسة جزائية موحدة بصدد الحد من التجريم، وذلك لاختلاف القيم والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من دولة إلى أخرى،² وهو ما يعكس خصوصية كل مجتمع، فما يعد مصلحة جديدة بالحماية في مجتمع ما قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر، وانتفاء الضرورة والتناسب في تجريم سلوك معين بإحدى الدول، لا يقتضي انتفاءهما بباقي الدول.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.284.

¹ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.69.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.284.

إلا أن هذه الخصوصية في الحقيقة تأثرت كثيرا بالعملة الثقافية بمختلف وسائلها وأساليبها، التي أدت إلى احتواء القيم الاجتماعية للمجتمعات وتعميم قيم بديلة، وهو ما انعكس على معيار تقدير المصالح الجديرة بالحماية، تبعا لتغير القيم داخل المجتمع.¹

ومن جهة أخرى تعمل الشركات متعددة الجنسيات بصورة مباشرة أحيانا، أو عن طريق المنظمات الدولية لممارسة نوع من الضغط على بعض الدول، وخاصة الدول النامية، وإجبارها على تعديل منظومتها التشريعية، مقابل مساعدتها على تنمية اقتصادها، أو استفادتها من امتيازات الانضمام إلى تلك المنظمات الاقتصادية، أو كشرط للحصول على بعض المساعدات والقروض المالية،¹ وهو ما يعود في الحقيقة بالمنفعة إلى هذه الشركات بالدرجة الأولى، وذلك نتيجة رفع الحواجز عن التجارة والتبادل وحركة رؤوس الأموال، وإلغاء التعريفات الجمركية، ورفع الدعم عن المنتج المحلي.

وقد يتعدى الأمر إلى فرض سياسة الحد من التجريم، بإدخال تعديلات على بعض النصوص التجريبية، كما هو الحال بالنسبة لحركة رؤوس الأموال، وتحديد الأسعار، وبهذا يتغير معيار تحديد المصالح الجديرة بالحماية، وبدل أن تقرر حماية المصلحة العامة للمجتمع، تقرر حماية مصالح الشركات متعددة الجنسيات.²

لذا فإن الحذر مطلوب من المشرع في عصر العولمة أكثر من أي عصر، لحماية قيم المجتمع، ومصالحه الجماعية والفردية، دون التأثير بالضغوطات الخارجية والداخلية من قبل بعض الفئات القليلة والشاذة، التي تحاول الانحراف عن قيم المجتمع خدمة لمصالحها الشخصية تحت ذريعة الدفاع عن حقوق الإنسان وتحقيق المكاسب الاقتصادية.

¹ - لتفصيل أكثر يُراجع: عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص. 180-182.

¹ - كالشروط التي يفرضها صندوق النقد الدولي لمنح القروض وإعادة جدولتها، وكذا منظمة التجارة الدولية... وغيرها.

² - عثمانية خميسي، المرجع السابق، ص. 182.

وفي إطار التنسيق والتعاون الدولي دائما، وبغرض إزالة التعارض بين النظم الجزائية للدول المختلفة، ولتلافي استغلاله من خربي الذمم في الإفلات من العقاب، أوصت اللجنة الأوربية بضرورة إبرام الاتفاقيات الدولية،¹ وذلك في إطار التعاون القضائي الدولي لتسليم المجرمين، وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، حتى تضمن الدولة التي لم تتبن سياسة الحد من التجريم عدم إفلات مواطنيها أو الأجانب من قبضة العدالة عما اقترفوه من جرائم على إقليمها، ثم لاذوا بالفرار إلى دولة أخرى ألغت تجريم هذه الأفعال.

كما أن هذا التعاون سيضمن للدولة التي انتهجت سياسة الحد من تجريم سلوك ما عدم استغلال مزايا ذلك من قبل رعايا الدول التي لم تنتهج نفس السياسة،¹ وبالتالي تفادي إشكال تفاقم معدل السلوك الذي انحسر عنه التجريم، وما ينجر عن ذلك من آثار سلبية على المصالح الجديدة بالحماية، بما يؤدي إلى فشل سياسة الحد من التجريم.

أما على الصعيد الداخلي، فإن سياسة الحد من التجريم قد تعجز في كثير من الأحيان عن تحقيق أهدافها إذا ما اقتصر على إلغاء تجريم السلوك، ودون أن يتم تقرير بديل للحماية الجزائية للمصالح المعتبرة؛ إذ لا بد من التصدي لها بطرق أكثر فاعلية، وبوسائل اجتماعية أخرى، سواء كانت قانونية كنظام القانون المدني أو القانون الإداري، أو غير قانونية كالنظام التربوي أو التهديبي،² فالأمر لا يتعلق بإباحة السلوك من الناحية القانونية، لكنه يهدف إلى تطويع رد الفعل الاجتماعي إزاء سلوك يظل غير مشروع قانونا.³

وعلى هذا فإن خطة الحد من التجريم على المستوى الداخلي تهدف إلى الحيلولة دون تكرار السلوك الذي لم يعد مجرما قانونيا، وبلوغ هذا الهدف يكون باتباع ما يلي:⁴

¹ – Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.69.

¹ – محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.285.

² – Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.87-88.

³ – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 14.

⁴ – محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.285-288.

أ- التأهيل الاجتماعي والتربوي والأخلاقي، وخلق بيئة اجتماعية نزيهة تساهم على المدى البعيد في تكريس أعراف وتقاليد اجتماعية كفيلة بإحداث رد فعل اجتماعي ضد مظاهر السلوك المنحرف، بما يشكّل آلية فعالة للضبط الاجتماعي الذي يساهم في الحد من معدل ارتكاب هذا السلوك.

فيجب على الدولة أن تعمل على حل المشكلات الاجتماعية عن طريق معالجة أسبابها، بواسطة إصلاح النظام التربوي والثقافي في المجتمع، وتقوية وسائل الاتصال الإعلامي بين الجماهير وضممان فعاليتها، لتكوين مجتمع متجانس متكامل، ولضمان تكييف أفرادهم مع تعاليمه، وبالتالي جعل قانون العقوبات آخر الحلول لمواجهة صور الانحراف،¹ بحسب ما تقتضيه الضرورة والتناسب.

ولكون الضبط الاجتماعي بالمفهوم السابق لا ينشأ جملة واحدة، إنما يكون نتاجا للتفاعل المستمر على مدى السنين بين جملة من العوامل والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتربوية... وغيرها، فإنه لا بد أن يتم انحسار التجريم عن سلوك معين بشكل متدرج، وبالموازاة مع تطور هذه الوسائل البديلة للنظام الجزائي، حتى تكتمل قدرتها على تحقيق الضبط أو الوقاية من الجريمة.²

ولا يقصد بهذا التحليل إقرار الحد من التجريم عن الأفعال المخلة بالقيم الدينية والأخلاقية، والتي اتفقت على تجريمها جل الشرائع السماوية وحتى الوضعية، نظرا لمخالفتها للفطر السليمة، فهذه المخالفات لا يكفي معها الضبط الاجتماعي فقط، بل لا بد من ضرورة بقاء تجريمها قانونا، ولو طالبت أغلبية المجتمع برفع التجريم عنها، إذ على البرلمان كسلطة

¹ - سليمان بارش، مدخل لدراسة العلوم الجنائية - السياسة الجنائية، محاضرات لطلبة ماجستير العلوم الجنائية، كلية الحقوق - جامعة باتنة، د.س.ن، ص.70.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.286.

تشريعية يفترض فيها أنها نخبة المجتمع تقرير ما يفترض أن يوافق مصلحة المجتمع، لا أن تساير أهواء الأكثرية أو بعض الأقليات ذات النفوذ السياسي أو المالي.

فلا بد من التركيز والتأكيد على ضرورة تحديد نطاق الحد من التجريم في إطار الجرائم التنظيمية، التي لا تمس بالقيم الدينية والأخلاقية للمجتمع بأي حال من الأحوال.

ب- تطوير آليات أو تقنيات الوقاية من الجريمة، ومقاومتها قبل وقوعها، وذلك

ليس على مستوى أجهزة الدولة أو ما يعرف بالضبط الإداري فحسب، وإنما يتعدى الأمر إلى إسهام الفرد كمجني عليه محتمل في هذه الوقاية، وذلك بتفعيل وتطوير الدراسات المتعلقة بعلم المجني عليه وإسهامه في الظاهرة الإجرامية، مع توعية الفرد بالظروف والعوامل التي تمنع تحوله إلى مجني عليه، أو التصرفات التي يمكن أن تسهل أو تحرض على وقوع الجريمة في حقه، مما يؤدي إلى الوقاية من الجريمة ومقاومتها قبل وقوعها.¹

ومن الآليات الوقائية إجبار الشخص على أداء واجبات معينة مدنيا أو إداريا، يكون الهدف منها تفادي وقوع المخالفة القانونية، فألية الضبط الإداري الوقائي يكون الهدف منها تلافي السلوك المخالف للقاعدة القانونية، وتتمثل صورتها الغالبة في فرض مجموعة من قواعد السلوك على الأفراد أو المؤسسات، أو الإلزام بسن نظام داخلي للمؤسسة،² أو فرض رقابة مالية قبلية أو بعدية على معاملات المؤسسة.

وقد تتم الوقاية عن طريق تطوير تقنيات الرقابة والإنذار، وذلك باستخدام الوسائل التقنية الحديثة، التي ساهمت بشكل ملحوظ في الوقاية من الجرائم باستبعادها تماما أو على الأقل بالتخفيف من معدلاتها.³

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 287.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 15.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 287.

وإضافة إلى الحلول السابقة فإن آليات القمع القانونية تبقى أكثر من ضرورية، فإذا كان تدخل القانون الجزائري بشدته وطابعه الزجري غير ضروري أو غير متناسب لحماية بعض المصالح الجديدة بالحماية القانونية، فإن هناك آليات قمعية أخرى تقترب من قانون العقوبات في جوهرها، وتهدف إلى إقرار الجزاء لكنه من طبيعة مختلفة عن الجزاء في قانون العقوبات، من أجل توفير الحماية الشاملة من كل صور السلوك التي تصيب بالضرر أو تعرض للخطر المصالح الاجتماعية أو الفردية،¹ ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري العقابي،¹ والذي سيتم التطرق إلى دراسته من خلال المبحث الموالي إضافة إلى ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائي.

المبحث الثاني

ظاهرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجزائي.

لئن كان الحد من التجريم يعد الشكل الأكثر وضوحا للتحول عن الطابع الزجري،² وهو أقصى درجات هذا التحول، فإنه نظرا للصعوبات والسلبيات المتصلة به، والتي توجب على المشرع التدرج في انتهاجه، يمكن للمشرع اعتماد أشكال أخرى أقل وضوحا ودرجة لتجسيد سياسة عدم الإسراف في اللجوء إلى النظام الجزائي، ويتعلق الأمر بظاهرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجزائي، إذ تبقى عدم مشروعية الفعل قائمة مع التخفيف من شدة الملاحقة والعقاب، أو إيجاد بدائل لها.

ويتم توضيح تأثير هاتين الظاهرتين على الطابع الزجري في القانون الجزائري، ولا سيما القانون الجزائري للأعمال، من خلال بحث ظاهرة الحد من العقاب في المطلب الأول، ثم ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائي في المطلب الثاني.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 15.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 39.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 13.

المطلب الأول

ظاهرة الحد من العقاب

أدرك بعض المشرعين أنه ليس من حسن السياسة التشريعية أن تواجه شتى الانحرافات في مجال الأعمال بالتجريم، وفي المقابل أيضا فإنه ليس من حسن السياسة التشريعية ترك بعض هذه الانحرافات دون تجريم.¹

فحسن السياسة التشريعية إذا يقتضي الموازنة بإيجاد أسلوب معتدل في مواجهة هذه الانحرافات، بحيث لا إفراط ولا تفريط، ويتمثل هذا الأسلوب في الحد من العقاب، والذي يستوجب تحديد مفهومه في فرع أول، ثم بيان صورته في فرع ثان.

الفرع الأول

مفهوم الحد من العقاب

لقد بدأت حدود العدالة الجزائية في التآكل، لما لوحظ من تضخم في التجريم، وأصبح العنصر المميز للقانون الجزائري وهو العقوبة التي تنطوي على إيلاء مقصود منعدها، مقارنة بالجزاءات المدنية أو الإدارية؛ ومن جهة أخرى أصبح الركن المعنوي القائم على فكرة الإثم غير متطلب في كثير من الجرائم، وخاصة التي تقع بالمخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية، مما أدى إلى تلاشي التمييز بين القانون الجزائري وغيره من القوانين، ومن ثم زال التمييز بين العقوبة وبين الجزاءات المدنية والإدارية، وإذا أمكن التمييز فهو يقوم على غياب الدقة.²

وأمام هذا الوضع كان على السياسة العقابية أن تعيد النظر في استراتيجيتها، وتبدأ بالبحث عن أنظمة بديلة تحقق الأغراض العقابية المعاصرة بتكاليف أقل وبفاعلية أكبر، فظهر

¹ - حازم حسن الحمل، المرجع السابق، ص.172.

² - رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة-جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.11.

اتجاه يدعو إلى ترشيد العقاب،¹ أي بعدم فرض عقوبات جزائية اكتفاء برد فعل مدني أو إداري حسب الأحوال،² وتبلور هذا الاتجاه في ضرورة اتباع سياسة الحد من العقاب، وتحديد العقوبات السالبة للحرية.

ونظرا لحدثة هذا الأسلوب في السياسة الجزائية المعاصرة، فقد انقسم الفقه في تعريفه إلى عدّة اتجاهات يتم توضيحها أولاً؛ وإن اتفق على معيار إعماله، وهو ما يتم تفصيله ثانياً.

أولاً: تعريف الحد من العقاب.

انقسم الفقه بشأن تعريف الحد من التعقاب إلى عدة اتجاهات، يمكن حصرها في أربع هي كالاتي:³

فالاتجاه الأول يرى أن الحد من العقاب هو صيرورة السلوك مباحاً تماماً، وبالتالي عدم خضوعه لأي جزاء. ومن هذا المنطلق عرّف الأستاذ "بونبي" الحد من العقاب بأنه إلغاء تطبيق الجزاءات أيّاً كان نوعها.⁴

وفي الحقيقة هذا الاتجاه لا يمكن التعويل عليه، ذلك أن الحد من العقاب لا يعني بالضرورة إلغاء العقاب تماماً،⁵ فهو يختلف عن الحد من التجريم ولا يختلط به، لكونه لا يؤدي إلى التحول التام عن النظام الجزائي.

أما الاتجاه الثاني فيتصور الحد من العقاب داخل النظام الجزائي فقط، فالسلوك يبقى غير مباح جزائياً غير أن العقوبة تصبح أقل شدة؛ لذا فقد عرفت اللجنة الأوربية لمشاكل

¹ - صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج.25، ع.2، 2009، ص.427.

² - سليمان بارش، المرجع السابق، ص.70.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.291-293.

⁴ - Michel Van de KERCHOVE, op.cit, p.307.

⁵ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.165.

التجريم الحد من العقاب بكونه: "كل أشكال التخفيض داخل المنظومة العقابية".¹ ويدخل في مفهوم هذا التخفيض أو التخفيف من شدة العقاب نقل الجريمة من وصف الجنائية إلى وصف الجنحة، أو نقل الجنحة إلى وصف المخالفة، وكذا كل الحالات التي تحلُّ فيها عقوبات أقلَّ شدةً وأحف أثراً محل العقوبة السالبة للحرية، كالغرامة والوضع تحت المراقبة.²

ويأتي رأي الأستاذ "لفاسور" موافقا لرأي اللجنة الأوروبية، إذ أنه عرّف الحد من العقاب بأنه: "إبقاء التجريم لكن مع تخفيف شديد أو ضئيل للردع".³

وفي نفس السياق يرى الأستاذ "أحمد فتحي سرور" أن الحد من العقاب لا يعني بالضرورة إلغاء العقاب تماما، وإنما يعني إلغاء بعض العقوبات أو منع تعدد العقوبات،⁴ مع رفضه للاتجاه المعاصر الذي ينادي بمنح الجهات الإدارية سلطة فرض الغرامات كبديل للعقاب، وذلك حسب رأيه غير متفق مع الدستور الذي ينص على أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي.

وإن كان هذا الاتجاه لم يخلط بين الحد من التجريم والحد من العقاب، إذ كان أكثر تحديدا من الاتجاه السابق، إلا أنه اقتصر على الشكل التقليدي للحد من العقاب، وذلك بقصره على تخفيف المنظومة العقابية فقط، غير أن الحد من العقاب وفقا للسياسة الجزائية المعاصرة يتخذ أشكالا وصورا حديثة ومتنوعة، ولا تتعلق دائما بالعقوبات الجزائية، بل ببدايل أخرى لهذه العقوبة.

¹ - Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, op.cit, p.17.

² - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.23.

³ - Georges LEVASSEUR, le problème..., op.cit, p.57.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.165.

وعلى نقيض الاتجاه الثاني يرى اتجاه ثالث أن الحد من العقاب لا يتمثل في تخفيف العقوبة الجزائية، بل يتمثل في نقل السلوك من نطاق القانون الجزائري إلى نطاق قانون آخر غير جزائي، كالقانون المدني والإداري... وغيرهما.¹

وفي هذا الاتجاه أورد وزير العدل الإيطالي "ريال" في تقريره المقدم للمؤتمر السادس لوزراء العدل في أوربا، المنعقد بهواي أيام 20 إلى 28 ماي سنة 1970، تعريفا مفاده: "أن الحد من العقاب هو التحول من أشكال الجرائم الجنائية إلى جرائم مدنية أو إدارية، وذلك باستبدال العقوبة الجزائية بعقوبة غير جزائية".²

وهو تقريبا نفس ما جاء في تقرير المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعالجة المذنبين، المنعقد بجنيف سنة 1975، حيث عرّف الحد من العقاب بأنه: "إجراء تشريعي يمكن الجهات القضائية المدنية والإدارية من النظر في بعض الجرائم الجزائية، وذلك باستبدال الجزاءات التي كانت مطبقة سابقا بعقوبات غير جزائية".

وتقدم الأستاذة "دلما مارتى" تعريفا قريبا في معناه من التعريفين السابقين، حيث عرفت الحد من العقاب بأنه: "التخلي عن النظام الجزائي لصالح نظام بديل آخر، مدني أو إداري أو عن طريق الوساطة".³

ويؤيد الأستاذ "أمين مصطفى" هذا التعريف معتبرا أن الحد من العقاب يقصد به: "التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر". إذ يتم رفع الصفة التجرىمية عن سلوك معين، وبالتالي يصبح مباحا من الناحية الجزائية، غير أنه يبقى غير مشروع طبقا لقانون آخر، وتقرر له عقوبات أخرى غير جزائية، تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقعها الإدارة

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.292.

² - Michel Van de KERCHOVE, op.cit, p.305.

³ - Mireille DELMAS-MARTY, permanence ou dérive du modèle libéral de politique criminelle, A.P.C, n°.06, 1983, p.41.

وفقا لإجراءات إدارية، وذلك تحت رقابة السلطة القضائية. ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري العقابي، الذي له استقلالته وذاتيته التي تميزه عن قانون العقوبات والقانون الإداري.¹

وإن كانت التعريفات السابقة قد أصابت في تركيزها على ضرورة التحول من النظام الجزائي إلى نظام قانوني بديل غير جزائي، إلا أنه يعاب عليها إهمالها لصور الحد من العقاب التي تتم داخل النظام الجزائي ذاته، وذلك عن طريق التخفيف من شدة وصرامة العقوبات الجزائية، إذا ما كان الباعث على ذلك أسباب تتعلق بالاتجاهات الحديثة للسياسة الجزائية نحو عدم الإسراف من استخدام تلك العقوبات، خصوصا في بعض جرائم الأعمال.

كما أن الحد من العقاب نشأ أصلا في كنف النظام الجزائي، ثم ما لبث أن تطور ليأخذ صورا جديدة من خلال العقوبات غير الجزائية،² كالعقوبات المدنية أو الإدارية أو المهنية، وبالتالي فليس من الصواب إقصاء هذه الصور من تعريف الحد من العقاب.

لذا فقد جاء الاتجاه الرابع في تعريف الحد من العقاب محاولا الجمع بين كل صوره، إذ اعتبره كل شكل من أشكال تخفيف العقوبة داخل النظام الجزائي، أو خارجه من خلال التحول إلى نظام قانوني آخر غير جزائي.

وعلى هذا الأساس عرّف الأستاذ "برادال" الحد من العقاب بقوله: "كل شكل من أشكال التخفيف داخل النظام الجزائي، وكل أشكال التخلي عن هذا النظام لصالح نظام بديل آخر، مدني أو إداري أو عن طريق الوساطة".³

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.9؛ ص.41.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.292-293.

³ - Jean PRADEL, droit pénal économique, op.cit, p.27.

وقد ميز الأستاذ "كيرشوف" بين نوعين للحد من العقاب: الحد من العقاب النسبي والذي حدده بكل أشكال التخفيف داخل المنظومة العقابية، كالحالات التي يتم فيها تحويل الجنايات إلى جنح وتحويل الجنح إلى مخالفات؛ والحد من العقاب المطلق الذي يتم بإلغاء العقوبات الجزائية المطبقة على سلوك معين واستبدالها بعقوبات غير جزائية.¹

ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ "محمد سامي الشوا" حيث اعتبر أن الحد من العقاب يقصد به تخفيف العقوبات، ويقصد به كذلك تراجع أو إلغاء العقوبة السالبة للحرية لصالح جزاءات بديلة،² وبهذا يكون هذا التعريف هو الأقرب للمنطق، والأكثر قدرة على استيعاب مفهوم الحد من العقاب،³ كونه جمع بين كل صوره التقليدية منها والحديثة.

وإن كان للحد من التجريم والحد من العقاب نفس الطبيعة الموضوعية، لعدم تعلقهما بالظروف الشخصية لمرتكب السلوك، وإنما بغايات السياسة التشريعية الجزائية المعاصرة الرامية إلى عدم الإسراف في استخدام النظام الجزائي، بما تقتضيه الضرورة والتناسب، إلا أن الفارق بينهما واضح، فبينما يؤدي الحد من التجريم إلى إلغاء الوجود القانوني للقاعدة الجزائية بشقيها أي التكليف والجزاء، أو بالتضييق من نطاق تطبيقها؛ فإن أثر الحد من العقاب ينصرف إلى شق الجزاء فقط، بينما شق التكليف يبقى قائما، إذ أن المصلحة المحمية بالقاعدة الجزائية تبقى جديرة بالحماية، غير أن المشرع قدر وفقا لسلطته في الملاءمة أنه بالإمكان تحقيق الحماية بواسطة تخفيف العقوبة الجزائية، أو باستبدالها بعقوبة غير جزائية.⁴

لذا يمكن اقتراح تعريف للحد من العقاب على النحو التالي: "هو إجراء تشريعي ذو طابع موضوعي، يتخذه المشرع وفقا لسلطته في الملاءمة واستنادا إلى معيار الضرورة والتناسب،

¹ - Michel Van de KERCHOVE, op.cit, p.317.

² - محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص.5.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.293.

⁴ - نفس المرجع، ص.297.

لتعديل القاعدة الجزائية في شقها المتعلق بالعقوبة، وذلك باستبدالها إما بعقوبات جزائية أخرى أقل شدة، أو بعقوبات غير جزائية ضمن نظام قانوني آخر".

فالحد من التجريم بهذا المفهوم أصبح اليوم أصلا من أصول السياسة الجزائية المعاصرة يعتمد عليه المشرع للتحويل عن الطابع الزجري للقانون الجزائي، وخصوصا في مجال جرائم الأعمال. إذ غدت العقوبات الإدارية بديلا يساهم في تفادي السلبات التي نتجت عن تطبيق العقوبات الجزائية،¹ ويحول دون تضخم قانون العقوبات الذي أصبح يمثل تجاوزا لما تصبوا إليه المجتمعات من تقدم، وخاصة عقب ما لحق بها من متغيرات اجتماعية وثقافية واقتصادية وسياسية.²

وفي الحقيقة أن هذا التوجه الحديث في مفهوم العقاب، نحو نبذ فكرة الإيلام والقسوة التي لم تعد تتلاءم والأغراض الإصلاحية والتأهيلية للعقوبة، يستند إلى جملة من المبررات والأسباب، والتي يتم توضيحها بالفقرة الموالية.

ثانيا: مبررات الحد من العقاب.

كثيرة هي المبررات التي دفعت المشرعين إلى تبني سياسة الحد من العقاب، وإن كانت الممارسة تختلف من تشريع إلى آخر.³ ولعل أبرز هذه المبررات أو الأسباب فشل النظام العقابي التقليدي في تحقيق أهدافه؛ وكذا الآثار السلبية الناتجة عن تطبيق عقوبة الحبس قصير المدة؛⁴ ويقابل ذلك مزايا العقوبات الإدارية وخاصة في بعض جرائم الأعمال.

¹ – Georges LEVASSEUR, le problème..., op.cit, p.53.

² – محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص.36.

³ – عبد الرحمان خلفي، ظاهرة الحد من العقاب كبديل للعقوبة الجنائية، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015، ص.393.

⁴ – محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.299.

أ- فشل النظام العقابي التقليدي: وهو النظام القائم بصفة أصلية على العقوبة السالبة للحرية؛ فهذه العقوبة وإن كانت قد ظهرت كبديل للعقوبات البدنية الأخرى التي تمتاز بالقسوة والشدة، والقائمة على التعذيب والتنكيل بأجساد المتهمين وتعريضهم لأشد أنواع الإيلام الجسدي،¹ إلا أنها أصبحت اعتباراً من منتصف القرن العشرين محلاً للشك والجدل حول قيمتها وجدواها،² وذلك لما لها من مساوئ تفوق المزايا التي ترجى منها.³

فالآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية تعتبر من الركائز التي يجب الاعتماد عليها لإبراز أهمية الأخذ بالعقوبات البديلة، وضرورة تعميمها وتكريسها تشريعياً،⁴ لا سيما في مجال القانون الجزائري للأعمال.⁵

وتتعدد الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، وعلى الخصوص إذا كانت قصيرة المدة فيصيب البعض منها المحكوم عليه في شخصه، ويصيب بعضها الآخر علاقته بالمجتمع، بل يمتد أثرها ليصيب الاقتصاد الوطني.⁶

فعلى المستوى الفردي تؤدي هذه العقوبة إلى وصم المحكوم عليه بوصمة السجن، وهذا بدوره يؤدي إلى نبذه اجتماعياً، إضافة إلى تعذر عودته إلى عمله أو إيجاد عمل جديد نظراً للريبة والشكوك التي تحيط به وتلازمه جرّاء وصمه بالسجن، مما يشعره بالإحباط ويفقده القدرة على الاندماج داخل المجتمع السوي،⁷ وفي ظل هذه العزلة الجديدة لن يجد أفضل من رفاق الحبس، فهم وحدهم لا ينفرون منه ولا يشعرون بالعار جرّاء الاختلاط به.⁸

¹ - عبد المالك صايش، مدى نجاعة العقوبات السالبة للحرية في مكافحة الجريمة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015، ص.19.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.300.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.17.

⁴ - أمير بركاني، نحو ضرورة تعميم بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015، ص.347.

⁵ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.17.

⁶ - أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2، 2005، ص.43.

⁷ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.304.

⁸ - عبد المالك صايش، مدى نجاعة...، المرجع السابق، ص.38.

وحتى على مستوى إصلاح وتأهيل الفرد، فقد لوحظ في كثير من الدول بعض النتائج غير المشجعة، إذ بقي السجن مكانا للفساد الأخلاقي وتسلبت الجرمين المحترفين على المبتدئين مما أدى إلى انتقال الخبرات الإجرامية بينهم؛¹ وإذا لم يجد السجين بعد الإفراج عنه الاستعداد الكافي من المجتمع لتحقيق الاندماج والتواصل، فإن تفاعل هذه العوامل سيزيد من احتمالات عودته إلى الإجرام مرة أخرى، وربما بصورة أخطر.²

فالسجن غالبا ما يفسد المبتدئين بدلا من إصلاحهم، ولا يكفل إزالة الميول الإجرامية المتأصلة لدى المعتادين، ولعل هذا ما جعل غالبية الفقه يشكك بقيمة السجن كجزاء؛³ إذ بدل أن يصبح دارا للتهذيب والإصلاح والتقوم تحوّل إلى مؤسسة لتخريج مجرمين جدد بمؤهلات إجرامية أعلى وبخبرات لم تكن متاحة لبعضهم من قبل.⁴

أما على المستوى الاجتماعي فإن للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة العديد من الآثار السلبية على العلاقات الاجتماعية،⁵ فتؤثر من جهة على علاقة المحكوم عليه بأسرته، حيث يتحمل أفراد الأسرة أعباء جسيمة لتوفير الموارد المالية خلال فترة العقوبة، ويصبح المحكوم عليه فجأة عالية عليهم، إضافة إلى الإحراج الاجتماعي نتيجة تأثير وصمة العار التي تلحق بأفراد الأسرة والعائلة، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى تفكك الأسرة.⁶

كما تؤثر هذه العقوبة من جهة أخرى على علاقة المحكوم بالمجتمع ككل، إذ يصعب إن لم يكن مستحيلا في بعض الأحيان تحقيق الانسجام بين المفرج عنه والمجتمع، وإعادة

¹ - مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1407-1987، ص. 71-72.

² - أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص. 99.

³ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة...، المرجع السابق، ص. 412.

⁴ - سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجمام والجزاء، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ط. 1، 1996، ص. 485.

⁵ - أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص. 62.

⁶ - عبد المالك صايش، مدى نجاعة...، المرجع السابق، ص. 43.

إدماجه في وسطه، وذلك لاصطدامه بعوائق عديدة كالرأي العام للأفراد والصورة الذهنية المترسخة في عقولهم تجاه هذه الفئة، وبالتالي يجد المفرج عنه نفسه في سجن كبير، لما يلقاه من نبذ وخوف وانعدام الثقة بينه وبين المحيطين به،¹ وهذه العزلة قد تدفع به إلى ارتكاب جرائم عنف ضد المجتمع ككل، وذلك لعدم شعوره بالانتماء، وسعيا منه للانتقام.

أما على المستوى الاقتصادي فإن تزايد استخدام هذه العقوبة يؤدي إلى ازدحام السجون بالنزلاء، مما يتطلب نفقات باهظة تتعلق بحراسة المسجونين ورعايتهم وتأهيلهم،² فتتحول بذلك السجون إلى مؤسسات مرهقة لخزينة الدولة،³ وهذا ما يؤثر سلبا على اقتصاد الدولة ويعرقل مسار التنمية والإصلاح داخلها وخصوصا في الدول الفقيرة.

وعلى العموم فالملاحظ أن العقوبة السالبة للحرية قد أخفقت في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، وبالتالي الفشل في حماية قيم ومصالح المجتمع، إذ أن معدل الجريمة لم ينخفض بتطبيق هذه العقوبة، بل على العكس أدى ذلك إلى تزايد مخيف لمعدل الإجمام،⁴ وهذا ما يثبت عجز هذا النظام العقابي في تحقيق أهدافه.

وانطلاقا من هذه الاعتبارات ولكون العقوبة ترمي أصلا إلى الإصلاح، فقد اتجهت السياسة الجزائية المعاصرة نحو الاستغناء عن العقوبات السالبة للحرية، لا سيما قصيرة المدة،⁵ بعد أن أثبت الفقه ذبول فكرة التأهيل،⁶ وبدأ البحث عن عقوبات بديلة تكفل تجنب المخاطر التي تنطوي عليها تلك العقوبة، وتكون أقل تكلفة وأكثر نجاعة في تحقيق الردع والإصلاح.

¹ - أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص. 69-70.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 304.

³ - محمد صغير سعداوي، عقوبة العمل للنفع العام، دار الخلدونية، الجزائر، 1434هـ - 2013م، ص. 85.

⁴ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة...، المرجع السابق، ص. 410.

⁵ - مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة...، المرجع السابق، ص. 72.

⁶ - رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 57.

ب- فعالية الجزاءات البديلة: اتجهت أكثر من دولة نحو التخلي عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة لتحل محلها عقوبات بديلة،¹ فقد لاحظ الباحثون أن عقوبة الحبس آخذة في التراجع، حتى بلغ تطبيقها نصف ما كانت عليه، في حين أن عقوبة الغرامة آخذة في الظهور على ساحة العقوبات،² والتي أصبحت تفرض كعقوبة إدارية إلى جانب جزاءات إدارية أخرى تتسم غالبا بالردع الفعال والمناسب وربما أكثر مما يحققه الحبس قصير المدة.³

لذا فالحديث عن العقوبات الإدارية أصبح يشكل ضرورة ملحة خاصة في مجال قانون الأعمال، الذي يكون فيه تدخل السلطات الإدارية المستقلة ملائما لقمع المخالفات الاقتصادية والمالية والتجارية عن طريق ممارسة سلطات الضبط.⁴

فأمام خصوصية المادة الاقتصادية بصفة عامة، وفي إطار سياسة تشريعية تبررها مقتضيات ومعطيات اقتصادية بالأساس فقد حول المشرع إمكانية تجاوز مبدأ قضائية العقوبة وأخرجها من المبادئ الأصولية للنظام العقابي التقليدي، حيث أعطى لبعض الإدارات صلاحية توقيع العقوبات ضد المخالفين للقواعد المنظمة لمجال الأعمال، وذلك نظرا لكفاءة هذه الإدارات وقدرتها على التدخل السريع لوضع حد للجريمة.⁵

كما أن الجزاء الإداري يواكب أكثر العوامل الاقتصادية، نظرا لكونه يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية، إذ يترك مهمة ضبط النشاط للعاملين في ذات القطاع، مما يجعله

¹ - مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة...، المرجع السابق، ص.73.

² - رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص.101.

³ - محمد صغير سداوي، المرجع السابق، ص.86.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، ظاهرة الحد من العقاب...، المرجع السابق، ص.394.

⁵ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.103-104.

أكثر مرونة كونه يستعمل الأمور التقنية، وأكثر فاعلية لأنه نابع عن تخصص سلطات الضبط المختلفة.¹

ورغم عدم قضائية الجزاء الإداري إلا أنه يخضع مع ذلك للمبادئ العامة المقررة في الدستور وقانون العقوبات، وذلك لما يتضمنه من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، مما يستوجب إحاطته بمجموعة من الضوابط والضمانات شأنه شأن العقوبات الجزائية. وتتنوع هذه الضمانات بين قواعد موضوعية كمبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة وكذا مبدأ شخصية العقوبة؛ إضافة إلى القواعد الإجرائية كاحترام إجراءات الضبط والتحقيق، ومبدأ المواجهة والحق في الدفاع وإعلان العقوبة للمدان وحق اللجوء إلى القضاء.²

ومخالفة هذه المبادئ والضمانات يترتب عنها إمكانية إبطال الإجراءات المتخذة من طرف سلطات الضبط، والعقوبات الصادرة عنها، وذلك من قبل الجهات القضائية التي تملك الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات العقاب الإداري.³

الفرع الثاني

صور الحد من العقاب

تبنت أغلب التشريعات الحديثة سياسة الحد من العقاب، وخاصة بالنسبة للجرائم قليلة الخطورة، التي كان يعاقب عليها بالحبس قصير المدة، ومع ذلك اختلفت هذه التشريعات في صور العقوبات البديلة، ففيما اكتفت بعض تلك التشريعات بتطبيق سياسة الحد من العقاب داخل النظام الجزائي، بتبني عقوبات جزائية مخففة بديلة عن العقوبات السالبة للحرية، راحت

¹ - عبد الرحمان خلفي، ظاهرة الحد من العقاب...، المرجع السابق، ص.394.

² - محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص.167.

³ - عبد الرحمان خلفي، ظاهرة الحد من العقاب...، المرجع السابق، ص.396.

تشريعات أخرى إلى أبعد من ذلك، حيث طورت سياسة الحد من العقاب بابتكار عقوبات تخرج عن المجال الجزائي، والتي تعرف بالعقوبات الإدارية.¹

أولاً: صور الحد من العقاب داخل النظام الجزائري.

سبق القول بأن الحد من العقاب ظهر أساساً داخل النظام الجزائي، إذ أن المشرع استناد إلى معيار الضرورة والتناسب لجأ إلى تبني بعض أشكال التخفيف من شدة وقسوة العقوبة الجزائية، والتي تصب في إطار سياسة الحد من العقاب، ومن هذه الأشكال التقليدية يمكن ذكر نظام وقف تنفيذ العقوبة ونظام الإفراج المشروط ونظام العفو، إضافة إلى التوسيع من مجال عقوبة الغرامة على حساب عقوبة الحبس، وخاصة في نطاق جرائم الأعمال.

ولعل فكرة ضمان نجاعة السياسة الاقتصادية قد فرضت على المشرع اعتماد مفاضلة بين العقوبات التي تخدم مصلحة المجتمع الاقتصادية، إذ اتجه إلى إعطاء الأولوية للعقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية،² ولعل ذلك راجع إلى أن غالبية جرائم الأعمال ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فكان من المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية،³ ففرض العقوبات المالية الشديدة على الجاني من شأنه أن يردعه ويجبره على احترام القواعد المنظمة للنشاط.

ومع هذا يرى بعض الفقه أن عيوب عقوبة الغرامة تزيد عن مزاياها، إذ أنها تقوّض مبدأ المساواة بين المحكوم عليهم، فالثري منهم لا يحس بأثر هذه العقوبة في حين أن الفقير لا يمكنه تحملها،⁴ وبالتالي فإنه لا ينبغي التعويل عليها كثيراً كعقوبة رادعة في مجال جرائم الأعمال، لما تتضمنه من معاني الظلم والتمييز. وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.307.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.101.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.156.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.320-321.

أهلك من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".¹

وتفاديا لسلبات الغرامة المحددة اتجهت بعض التشريعات إلى إعمال الغرامة النسبية التي يتحدد مقدارها بالقياس إلى عنصر معين، يتمثل في قيمة المال محل الجريمة أو في وزن أو حجم السلع مثلا، ويغلب ذلك في جرائم الأعمال لأنها عادة أبلغ تأثيرا أو أدنى لتحقيق العدالة،² مع التأكيد على ضرورة قصرها في نطاق الجرائم التنظيمية الشكلية فقط.

وإلى جانب الأشكال التقليدية السابقة لسياسة الحد من العقاب، ظهرت أشكال جديدة ضمن المنظومة الجزائية في بعض التشريعات كبدائل للعقوبة السالبة للحرية، وتتمثل في العمل للمنفعة العامة، تأجيل النطق بالعقوبة، الغرامة اليومية، والرقابة الإلكترونية.³

أ- عقوبة العمل للنفع العام: لقد برزت فكرة العمل للنفع العام في القرن الثامن عشر فهي تعود إلى الفقيه "بيكاريا" الذي رأى في كتابه الشهير الجرائم والعقوبات سنة 1764: "أن العقوبة الأكثر ملاءمة ستكون شكلا وحيدا للرق العادل، أي الرق المؤقت حيث يكون المتهم وعمله بموجب نظام الرق هذا في خدمة الجماعة، وبذلك يكون في هذه الحالة من التبعية التامة كتعويض عن الطغيان الذي تسبب فيه الشخص من خلال إخلاله بالعقد الاجتماعي".⁴

¹ - متفق عليه؛ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن حزم، القاهرة، ط.1، 1430/2010م، رقم 3475، ص.423؛ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القرشي النيسابوري، صحيح مسلم، مؤسسة زاد، القاهرة، ط.1، 1433/2012م، رقم 1688، ص.559.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.157.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.323.

⁴ - محمد صغير سعداوي، المرجع السابق، ص.92.

والمقصود بالعمل للنفع العام العقوبة التي تصدرها جهة قضائية مختصة، تتمثل في القيام بعمل من طرف المحكوم عليه للنفع العام دون أجر، بدلا من إدخاله المؤسسة العقابية لقضاء العقوبة السالبة للحرية،¹ مما يبعده عن مساوئ السجن والاختلاط بأصحاب السوابق.²

ويبدو أن النجاح الذي حققه نظام العمل للمنفعة العامة كبديل عن عقوبة الحبس في بعض الجنح، جعله ينتشر على نحو واسع في التشريعات الجزائرية المعاصرة،³ حيث أدخل لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970، ثم انتقل إلى إنجلترا سنة 1972، أما في فرنسا فقد أسس لهذه العقوبة بموجب القانون رقم 83-446 المؤرخ في 10 جوان 1983.⁴

أما التشريعات العربية فقد كانت لها تجربة محتشمة في تبني هذا النظام، ويعتبر القانون الجزائري من التشريعات العربية السبابة إلى الأخذ بفكرة العمل للنفع العام كنظام قائم بذاته ومنظم بشكل دقيق،⁵ وذلك بموجب القانون 09-01،⁶ بهدف تعزيز ومسايرة السياسة العقابية الوطنية القائمة أساسا على فكرة تقويم وإصلاح سلوك المحكوم عليهم، تيسيرا لإعادة إدماجهم بالمجتمع، وقد تركت مسألة استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام للقاضي، الذي يقدر جدواها من خلال ظروف الجريمة وشخصية الجرم.⁷

وقد حدد المشرع الجزائري شروط وأحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بموجب المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 من ق.ع.ج.¹

¹ - أعمار بركاني، المرجع السابق، ص. 334-335.

² - فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل، عمان، ط. 1، 2010، ص. 295.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 323.

⁴ - محمد صغير سعداوي، المرجع السابق، ص. 92.

⁵ - عز الدين طباش، عقوبة العمل للنفع العام بين فكرة الدع والإصلاح، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط. 1، 2015، ص. 156-157.

⁶ - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430^{هـ} الموافق لـ 25 فيفري 2009^م، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع. 15، س. 2009.

⁷ - كلمة وزير العدل حافظ الأختام، أثناء جلسة المناقشة العامة لمشروع تعديل تقنين العقوبات، المنعقدة بتاريخ 12 جانفي 2009، ج.ر.ع. 103، المؤرخ في 06 صفر 1430^{هـ} الموافق لـ 02 فيفري 2009^م، ص. 09.

¹ - لتفصيل هذه الأحكام يراجع: محمد صغير سعداوي، المرجع السابق، ص. 91-116؛ طباش عز الدين، المرجع السابق، ص. 171-183.

ب- نظام تأجيل النطق بالعقوبة: وهو إجراء قانوني يفترض انتهاء المحاكمة وثبوت إدانة المتهم، ثم الامتناع عن إعلان الحكم المتضمن للعقوبة المناسبة، وذلك لفترة مؤقتة، وبناء على شروط محددة إذا تحققت يمكن الإعفاء من هذه العقوبة.¹

وإذا كانت التشريعات الجزائية الحديثة تجعل من تأهيل المجرم غايتها المنشودة الأولى، فإن هذا النظام يهدف إلى تجنب سلبيات العقوبة التقليدية، خاصة إذا كانت خطورة الفعل غير جسيمة، وبالتالي لا يستدعي الأمر تليخ سمعة وصحيفة السوابق العدلية للمحكوم عليه.²

ويعتبر نظام تأجيل النطق بالعقوبة شكلا جديدا من أشكال التفريد العقابي، والذي تبنته عدّة تشريعات أوروبية، وخاصة التشريع الفرنسي الذي اعتمده بموجب القانون رقم 624 بتاريخ 11 يوليو 1975، وله ثلاثة أنواع:³

1- التأجيل البسيط الذي بموجبه يمكن للقاضي تأجيل النطق بالعقوبة إذا بدا له أن المتهم يسير في طريق الإصلاح، وأنه لن يعود إلى الإجرام مرة ثانية؛

2- وهناك التأجيل المقترن بالوضع تحت الاختبار، والذي يتم فيه إخضاع المحكوم عليه للإشراف القضائي طيلة فترة التأجيل المحدد بسنة كحد أقصى؛

3- وأخيرا هناك التأجيل المقترن بأمر معين، إذ يؤجل النطق بالعقوبة لفترة مؤقتة على أن يلتزم المحكوم عليه خلالها بتنفيذ أمر أو القيام بعمل معين يحدده القاضي، ويلجأ القاضي لهذا الشكل في الحالات التي يكون سبب الجريمة هو الامتناع عن أداء التزامات محددة في القانون أو التنظيم.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 329.

² - عبد المالك صايش، نظام تأجيل النطق بالعقوبة كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط. 1، 2015، ص. 207.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 330-333.

ويظهر مدى تلاؤم هذا النظام وخاصة الصورة الأخيرة منه مع طبيعة بعض جرائم الأعمال السلبية، التي تتم عن طريق امتناع الجاني عن القيام بالتزاماته المحددة بالقواعد المنظمة للنشاط أو المشروع، إذ تكون هذه العقوبة أنسب في إصلاح ضرر الجريمة من جهة، وإصلاح سلوك صاحب المشروع أو المسؤول عنه وتهدئته باحترام القوانين واللوائح، ودون المساس بسمعته ومستقبله في السوق.

ورغم مزايا هذا النظام إلا أن المشرع الجزائري لم يخطو أي خطوة في سبيل تبنيه، ولعله اكتفى بنظام وقف التنفيذ البسيط، إلا أن هذا الأخير لا يضيء مزايا نظام تأجيل النطق بالعقوبة، خصوصا ما تعلق منها بالحفاظ على سمعة المحكوم عليه، وعدم تلطيخها بسبب مخالفة ذات أثر بسيطة لا يقتضي التدخل الجزائي.

ج- نظام الغرامة اليومية: وهي شكل جديد للغرامة التقليدية، يقصد بها إلزام المحكوم عليه دفع مبلغ مالي مقدر على شكل وحدات يومية إلى الخزينة، ويحدد القاضي عددها وقيمتها بالنظر إلى ظروف المحكوم عليه ودخله والأعباء الملقاة على عاتقه وظروف ارتكابه لجريمته،¹ وهو ما يجعلها أكثر عدالة من الغرامة العادية.²

د- نظام المراقبة الإلكترونية: ويعتبر أحد الأساليب الحديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج أسوار السجن، بصورة يعبر عنها بالسجن في البيت، إذ يبقى المحكوم عليه في منزله، غير أن تحركاته محدودة ومراقبة بواسطة جهاز يشبه الساعة أو السوار يثبت في معصمه أو أسفل ساقه، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بالسوار الإلكتروني.¹

¹ - أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص.365.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.334.

¹ - خالد حساني، نظام المراقبة الإلكترونية في النظم العقابية الحديثة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015، ص.244.

ويساهم هذا النظام في زيادة تنوع الجزاءات داخل النظام العقابي، مما يسمح للقاضي استخدام سلطاته التقديرية في تفريد العقاب على نحو أمثل، كما أنه يساهم في تطوير سياسة الحد من العقاب؛¹ لكن رغم المزايا العديدة لهذا النظام إلا أنه لم يسلم من الانتقاد، كونه لا يجسد صورة العقوبة ذات الأثر المادي الزاجر، وعدم تحقيق إصلاح المجرم وتجنيب المجتمع من جرائم أخرى في المستقبل.²

ومع ذلك فقد أدخلت العديد من التشريعات الحديثة هذه التقنية ضمن منظومتها العقابية، كأمريكا سنة 1980 وبريطانيا سنة 1989 والسويد سنة 1994 وهولندا سنة 1995 وفرنسا وبلجيكا سنة 1997، أما الدول العربية فلم تتبنى هذا النظام لعدم ملاءمته ومخالفته القيم والتقاليد،³ إلا أن الجزائر بدأت تخطو باتجاه تكريس هذه التقنية ضمن منظومتها العقابية.

ثانيا: صور الحد من العقاب خارج النظام الجزائري.

بالرغم من التنوع الكبير في العقوبات التي آل إليها تطور المنظومة الجزائية، والتي جاءت كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، إلا أن هذا لم يكن كافيا بالشكل الذي يلي تطلعات سياسة الحد من العقاب، فبدأ البحث عن بدائل أخرى خارج نطاق المنظومة الجزائية فظهر ما يعرف بالجزاء الإداري ذي الطبيعة العقابية،¹ الذي تطبقه الإدارة وفق ضوابط محددة.

ومن بين المجالات التي يطبق فيها هذا الجزاء مجال جرائم المرور والتهرب الضريبي والتهرب الجمركي وكذا مجال النشاط التجاري والسياحي،² أي مجال الأعمال بصفة عامة؛

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.339.

² - خالد حساني، المرجع السابق، ص.250.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.338.

¹ - نفس المرجع، ص.339.

² - سليمان عبد المنعم، أصول...، المرجع السابق، ص.487.

ففي هذه المجالات يكون ملائما اللجوء إلى الجزاء الإداري، الذي يتسم غالبا بالردع الفعال المناسب وربما أكثر مما يحققه الحبس قصير المدة.¹

ويعتبر الفقه أن العقوبة الإدارية تمثل وسيلة فعالة لمقاومة الجريمة في مجال الأعمال، فهي ضرورية لتحقيق الحماية اللازمة للنظام العام الاقتصادي، الذي لا يمكن فرضه إلا من خلال التدخل المتزايد للدولة بالمؤاخذة السريعة،² خصوصا في وقت الأزمات الاقتصادية، وهذا ما يقتزن بتوقيع الجزاء الإداري بعكس الجزاءات الصادرة عن الهيئات القضائية، إذ تتسم بالأنانية وطول الوقت.³

ويقصد بالجزاءات الإدارية تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح.⁴

ويتميز الجزاء الإداري ذو الطابع العقابي عن باقي الجزاءات الإدارية، كالجزاءات التأديبية والجزاءات التعاقدية وكذا الجزاءات الوقائية المتعلقة بالضبط الإداري، وذلك من حيث خضوعه لمبدأ الشرعية، إذ يجب أن يكون محددًا بدقة نظرا لما ينطوي عليه من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.¹

كما يتميز عن الجزاءات القضائية، ولا يرجع ذلك إلى نوع الجزاء بل إلى الهيئة التي يصدر عنها، فيعتبر الجزاء قضائيا إذا صدر عن سلطة قضائية، ويكون إداريا إذا وقّعه هيئة

¹ - محمد صغير سداوي، المرجع السابق، ص.86.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص.104.

³ - مصطفى كامل كيرة، المرجع السابق، ص.218.

⁴ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.227.

¹ - غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، ع.1، مارس 1994، ص.306.

إدارية،¹ لذا وجب إحاطة هذا الجزاء بكافة الضمانات القانونية للمتهم قبل إصدار الجزاء الإداري العقابي بحقه.²

ورغم ما أثير حول عدم دستورية العقوبات الإدارية، لمساسها بمبدأ الفصل بين السلطات،³ إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أكد خلاف ذلك، إذ قرر أنه: "لا يمثل مبدأ فصل السلطات، ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، بممارسة سلطة الجزاء بشرطين: أولهما ألا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية؛ وثانيهما أن تكون ممارسة سلطة الجزاء مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا".⁴

والواقع أن استخدام الجزاء الإداري كأسلوب للعقاب، أصبح شائعا على نطاق واسع فقد أخذت به معظم التشريعات المعاصرة، لكن على نحو متفاوت، فبينما تبني بعضها نظاما متكاملًا للجزاء الإداري كقانون الجرائم الإدارية الألماني سنة 1975، والقانون الجزائري الإداري الإيطالي سنة 1981؛ اكتفى البعض الآخر ببعض النصوص المتفرقة،⁵ كالتشريع الفرنسي الذي قام بتوظيف الجزاءات الإدارية ضمن نظامه القانوني، بعد إنشاء بعض اللجان والمجالس الخاصة التي تختص بفرض جزاءات إدارية عند مخالفة بعض القوانين واللوائح، والمتعلقة بالاقتصاد والمرور والعمل والبيئة بصفة خاصة.¹

والمشروع الجزائري قد تبني المنهج الفرنسي في التعامل مع الجزاءات الإدارية العامة، وذلك من خلال إصداره مجموعة كبيرة من النصوص القانونية التي تمنح الإدارة سلطه اتخاذ وتوقيع

¹ - مصطفى كامل كيرة، المرجع السابق، ص. 218.

² - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص. 307.

³ - فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص. 56-60.

⁴ - قرار المجلس الدستوري الفرنسي، بتاريخ 28 جويلية 1989، مقتبس عن: محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص. 78.

⁵ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 340.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 227.

جزاء إدارية على الأفراد،¹ ويمكن حصر هذه الجزاءات في صورتين أساسيتين: جزاءات إدارية مالية؛ وجزاءات إدارية مانعة أو مقيدة للحقوق.

أ- الجزاءات الإدارية المالية: فتأخذ في الغالب شكل الغرامة الإدارية، التي تشبه الغرامة الجزائية من حيث كونها مالا يدفع لصالح الخزينة العمومية كعقوبة، وتكون سلطة الإدارة مقيدة في فرضها ضمن الحد الأدنى والحد الأعلى لهذه الغرامة؛ غير أنها مع ذلك تختلف عن الغرامة الجزائية من حيث عدم جواز وقف تنفيذها.²

ومن أبرز الأمثلة على الغرامة الإدارية في التشريع الجزائري، ما نص عليه المشرع في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،³ والمعدل والمتمم بالقانون 12-08،⁴ حيث منحت المادة 45 فقرة 2 منه مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة سلطة توقيع عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر. وقد بينت المواد من 56 إلى 62 مقدار هذه الغرامات، التي تتنوع بين الغرامة النسبية في المادة 56 والتي لا تتجاوز 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسم المحقق في الجزائر،¹ وكذا في المادة 61 والتي لا تتجاوز 7 % من نفس الرقم؛ وأيضا الغرامة المحددة بمقدار معين أو بحددين أدنى وأعلى؛ إضافة إلى الغرامة التهديدية عن أيام التأخير الواردة في المادتين 58 و59 من الأمر 03-03.

أيضا المادة 64 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،² التي تمنح السلطة الاقتصادية توقيع عقوبة مالية تتراوح بين 200.000 إلى 5.000.000 دج على مؤدي

¹ - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص.61.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.346.

³ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424^{هـ} الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.43، س.2003، ص.25؛ وتمت الموافقة عليه من قبل البرلمان بالقانون رقم 12-03، المؤرخ في 29 شعبان 1424^{هـ} الموافق لـ 25 أكتوبر 2003، ج.ر، ع.64، س.2003، ص.4.

⁴ - القانون 12-08 المؤرخ في 21 جمادى الآخر 1429^{هـ} الموافق لـ 25 يونيو 2008م، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.36، س.2008، ص.11.

¹ - وقد كانت لا تتجاوز 7 % قبل تعديل المادة بموجب القانون 12-08.

² - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الآخر 1436^{هـ} الموافق لـ 01 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، ع.6، س.2015، ص.6.

خدمات التصديق الإلكتروني في حالة عدم احترامه أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به، والموافق عليها من طرف السلطة الاقتصادية.

وبالنسبة للشخص المعنوي يمكن ذكر القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري،¹ حيث أجازت المادة 100 منه لسلطة ضبط السمعي البصري تسليط عقوبة مالية بين اثنين وخمسة بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم، على الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة اتصال سمعي بصري، الذي لم يمثل للإعذار في الأجل المحدد من سلطة ضبط السمعي البصري طبقا للمادة 98 من نفس القانون.

ومن العقوبات المالية التي يمكن للإدارة اتخاذها كعقوبة: زيادة الضريبة أو الرسم بنسبة معينة كجزاء عن التأخر في دفع الضريبة أو الرسم المستحق قانونا؛ وأيضا المصادرة سواء كجزاء إداري أصلي أو تباعي، كما هو الحال في التشريعين الألماني والإيطالي،² أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يأخذ بنظام المصادرة الإدارية، كونه يحرص دائما على حق الملكية للأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي.¹

ب- الجزاءات الإدارية المانعة أو المقيدة للحقوق: تعد أغلب الجزاءات المقيدة أو

المانعة للحقوق أقسى في وقعها من الجزاءات الإدارية المالية بصفة عامة؛ ولهذا فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع هذه الجزاءات يبدو عسيرا بالمقارنة بتبرير سلطتها في فرض الجزاءات الإدارية المالية،² ولعل ذلك يرجع بالضرورة إلى خصوصية القانون الجزائري للأعمال.

¹ - القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 ربيع الآخر 1435 هـ الموافق لـ 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر، ع.16، س.2014، ص.6.

² - أمين مصفى محمد، المرجع السابق، ص.242؛ محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.346.

¹ - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص.69.

² - أمين مصفى محمد، المرجع السابق، ص.244.

وتتنوع الجزاءات الإدارية المانعة أو المقيدة للحقوق، بحيث تتيح للإدارة قدرا من المرونة في مواجهة الأفعال التي تنطوي على خرق للقوانين والأنظمة المتعلقة بالصحة العامة والمرور والضرائب والبيئة والمنافسة التجارية غير المشروعة... وغيرها،¹ وهذه الجزاءات هي في حقيقتها إجراءات إدارية تهدف إلى حماية الجمهور، أو منع خطر محتمل أو الوقاية من وقوع الجريمة،² ومن أهم هذه الجزاءات: سحب الترخيص بمزاولة النشاط؛ والغلق الإداري للمنشأة.

فأما سحب الترخيص فتفرضه الإدارة في بعض الأحيان على كل من يمارس النشاط الذي خوله له هذا الترخيص على نحو مخالف للقوانين واللوائح، وقد يتمثل سحب الترخيص في إلغاء ممارسة النشاط بصفة نهائية أو وقف ممارسته لمدة مؤقتة، ذلك أن الترخيص لا يمنح حقوقا وإنما يعد من القرارات الإدارية التي تولد حقوقا مكتسبة.³

ومن تطبيقات عقوبة سحب الرخصة أو تعليقها في التشريع الجزائري، ما نصت عليه المواد من 101 إلى 104 من القانون 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، وكذا المادتين 64 فقرة 2 و 65 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، وأيضا ما ورد بالمادة 64 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،¹ والتي ميزت بين ثلاث أنواع للسحب: السحب المؤقت للاعتماد؛ والسحب النهائي للاعتماد؛ والسحب التلقائي للاعتماد، وذلك حسب درجة المخالفة المرتكبة من قبل المرقى العقاري.

أما بالنسبة للغلق فيقصد به منع استغلال المؤسسة أو المحل التجاري عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام،² أو مخالفة القوانين والأنظمة.³ ومن أهم تطبيقاته في التشريع

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 346.

² - عبود السراج، مكافحة الجرائم الاقتصادية...، المرجع السابق، ص. 127.

³ - محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص. 136.

¹ - القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ الموافق لـ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع. 14، س. 2011، ص. 12.

² - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص. 79.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 347.

الجزائري المادة 46 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ التي تجيز للوالي بناء على اقتراح مدير التجارة أن يتخذ بواسطة قرار إجراءات غلق إداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما، في حالة مخالفة القواعد التنظيمية.

ولم تكثف التشريعات المعاصرة المنتهجة لسياسة التحول عن المجال الجزائري عند هذا الحد، بل اتجهت نحو التحول عن الإجراء الجزائري أيضا، لتقليل حالات الاحتكام إلى القضاء الجزائري، وذلك لضمان سرعة الفصل في المخالفات، وتخفيف العبء على المحاكم، وعلاج مشكلة ازدحام السجون،² وهو ما يتم بيانه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائري

تتطلب إجراءات المتابعة العادية للجرائم وقتا طويلا عبر مراحل الدعوى الجزائية، وهذا ما قد يؤدي إلى تراكم القضايا أمام الجهات القضائية، إضافة إلى زيادة المصاريف على المتقاضين وشغلهم بحضور جلسات التحقيق والمحاكمة؛ لذا فقد اتجهت التشريعات الجزائية المعاصرة إلى تبني نظام الإجراءات الموجزة في إدارة ومباشرة الدعوى العمومية، وهو ما عبر عنه الفقه بالتحول عن الإجراء الجزائري.

وتزداد أهمية هذا التحول في مجال القانون الجزائري للأعمال، نظرا لكثافة جرائمه فيحول هذا النظام دون تراكم القضايا أمام المحاكم، ونظرا لكون هذا النظام يجنب أرباب العمل ومسيري المشاريع تضييع الوقت بسبب طول الإجراءات، وتفادي التشهير بسمعتهم وسمعة مؤسساتهم من خلال الوقوف أمام المحاكم؛ وهذا ما جعل القانون الجزائري للأعمال مجالا خصبا لتطبيق فكرة الإجراءات الموجزة، ومظهرا من مظاهر خصوصيته.

¹ - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع.41، س.2004، ص.8.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.20-21.

ولتوضيح نظام التحول عن الإجراء الجزائي ينبغي الوقوف على تأصيل فكرته في فرع أول، ثم توضيح صورته وتطبيقاته في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

تأصيل فكرة التحول عن الإجراء الجزائي

ينبغي الإشارة أولاً إلى أن التحول ينصب على الإجراء الجزائي، وليس على الدعوى الجزائية، فإذا كانت الدعوى الجزائية إجراء جزائياً فإنه ليس كل إجراء جزائي يعدّ دعوى جزائية إذ إن فكرة الإجراء الجزائي أكثر اتساعاً وشمولاً،¹ حيث تشمل جميع المراحل التمهيديّة لتحريك الدعوى العمومية، وإجراءات تحريكها ومباشرتها، وحتى الإجراءات اللاحقة لانقضائها.

ويمكن التعرض أولاً لتعريف ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائي، ثم إلى موقف الفقه الرافض والمؤيد لهذه الفكرة، وما قدموه من حجج في ذلك ثانياً.

أولاً: تعريف نظام التحول عن الإجراء الجزائي.

يشير الفقه إلى هذا النظام بمصطلحات مختلفة،² كالتحول عن الخصومة الجنائية، أو التحول عن النظم الجنائية التقليدية، أو بدائل الدعوى الجنائية، أو الاستعانة بالإجراءات غير القضائية،³ فيما يفضل البعض التعبير عنه بالإجراءات الموجزة،⁴ وهي في الحقيقة تصب في نفس المعنى.

¹ - أمين مصطفى محمد، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 107 وما بعدها؛ مقتبس عن: فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص. 32.

² - ويطلق عليه باللغة الفرنسية: Déjudiciarisation.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، هـ، 1، ص. 49.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 391.

وعلى الرغم من تناول الدراسات والأبحاث لفكرة التحول عن الإجراء الجزائي، إلا أن مسألة تحديد مفهومه بدقة لا تزال تؤزق جانبا كبيرا من الفقه،¹ ولعل ذلك راجع إلى حداثة هذا النظام؛ ولقد أشار إليه الأستاذ "مارك آنسل" في مؤلفه الدفاع الاجتماعي الجديد سنة 1954،² حيث طالب بضرورة البحث عن إجراءات غير جزائية كرد فعل اجتماعي، لمواجهة بعض الجرائم ذات الخطورة المحدودة.

فيقصد بنظام التحول عن الإجراء الجزائي وفقا لما ذهب إليه الأستاذ فتوح الشاذلي:¹ "مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض المخالفات، بما يسمح للسلطة المختصة بالمغايرة في بعض الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء على المخالف، لا سيما إذا لم يكن الجزاء المقرر للجريمة من ذات طبيعة الجزاءات الجنائية التقليدية، أي لا يتضمن سلبا للحرية أو عقوبة بدنية".

ورغم بساطة هذا التعريف إلا أن الملاحظ عليه عدم تحديده لطبيعة الإجراءات المغايرة كما أن التحول عن الإجراء الجزائي لا يهدف إلى توقيع الجزاء على المخالف، بل هدفه تجنب توقيع العقوبة الجزائية واستبدالها بإجراء آخر غير جزائي.

أما الاستاذ "محمود طه جلال" فعرفه بأنه: "قواعد قانونية إجرائية يمكن أن يستخدمها أطراف الدعوى الجزائية كل فيما يخصه، وبالكيفية التي يرسمها القانون، وذلك بسبب جريمة وقعت ويهدف إنزال العقاب المناسب، وبالتالي إنهاء النزاع موضوع الدعوى الجزائية".²

ورغم دقة هذا التعريف مقارنة بالتعريف السابق، إلا أنه هو الآخر لم يبين أن الهدف من هذا النظام تفادي توقيع العقوبة الجزائية.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.51.

² - Marc ANCEL, La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, Cujas, Paris, 3^{ème} éd, 1981, p.266.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.21.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.391-392.

ويذهب الأستاذ "أمين مصطفى محمد" إلى التوفيق بين بعض التعاريف المقترحة لنظام التحول عن الإجراء الجزائي، حيث اعتبره: "كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي، وتتوقف بها المتابعة الجنائية، وذلك لتجنب صدور حكم بالإدانة، حيث يخضع المذنب وبموافقته لبرنامج غير جنائي يساعده إما على الاندماج مرة أخرى في المجتمع، أو يحل النزاع الذي كان سببا لجريمته، أي بصفة عامة يجنبه الخضوع لجزاء جنائي، وذلك كعرض الأمر للصالح أو التوفيق أو الاستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي".¹

فبيّن التعريف أن هذا النظام يعتبر بديلا للإجراءات الجزائية المعتادة ضمن الأحكام العامة للقانون الجزائي الشكلي، وأنه يتخذ في إطار الرضائية بين الخصوم، وأن هدفه تجنب صدور حكم قضائي بالإدانة وتوقيع العقوبة الجزائية على المخالف، وهذا الأخير هو أهم عنصر يقوم عليه هذا النظام، وذلك في إطار سياسة التحول عن الطابع الجزائي، وتعزيز فكرة مدنية العقوبة التي أصبحت مطلبا للمجتمعات المتحضرة.

ولا يختلط مفهوم التحول عن الإجراء الجزائي مع مفهوم الحد من العقاب، فرغم أنهما يعالجان فعلا غير مشروع قانونا يستوجب رد فعل معين،¹ وهدفهما واحد من حيث عدم تعريض المخالف للعقوبة الجزائية،² بما تتضمنه من قسوة وشدة، إلا أنهما يختلفان من حيث طبيعة عدم مشروعية الفعل محل البحث:

ففي ظاهرة الحد من العقاب، يرفع عن الفعل صفة الجريمة ويصبح مشروعا من الناحية الجزائية، ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر كقانون العقوبات الإداري؛ أما في ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائي فإن الفعل يبقى مجرّما، لكن تتم مواجهته برد فعل غير جزائي،

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 49-50.

¹ - وهو ما يميزهما عن الحد من التجريم، الذي يفترض إباحة الفعل المجرم والاعتراف بمشروعيته من الناحية القانونية.

² - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص. 33-34.

فإن لم يفى بالغرض تم متابعة الجريمة أمام الجهات القضائية المختصة،¹ ووفقا للإجراءات الجزائية العادية.

ونظام التحول عن الإجراء الجزائي بالمفهوم السابق، لا يمكن الاستعانة به في جميع الأحوال، إذ يرتبط ذلك بضرورة توفر مجموعة من الشروط والعوامل، حتى يكون تطبيقه سليما ومتماشيا مع مبدأ المشروعية،² ولعل أهم هذه العوامل ما يلي:³

1- أن يكون الخطر الناجم عن الجريمة ضئيلا، بحيث لا تتطلب المصلحة العامة إجراء المحاكمة. ويخضع هذا العامل لسلطة المشرع في الملاءمة، وذلك بناء على ضابط الضرورة والتناسب، من أجل إحداث موازنة بين المصلحة المحمية وبين مصلحة مرتكب المخالفة. وبالتالي يمكن إعمال هذا النظام بالنسبة لجرائم الأعمال التي تتضمن مخالفة بسيطة للقواعد المنظمة لنشاط معين، بحيث لا ترتب ضررا جسيما أو انتهاكا للقيم والمصالح الجوهرية للمجتمع، كجرائم التهرب الضريبي أو التهريب الجمركي، فيما لا يجذب ذلك في الجرائم التي تلحق ضررا بالغير كالجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك.

2- أن يثبت خطأ الفاعل ثبوتا لا يقبل الشك، ولا ينكره الفاعل نفسه، وهذا يدخل ضمن مهام سلطات الضبط والمعاينة، حيث يتوجب عليها التثبت وجمع الأدلة التي من شأنها تأكيد وقوع المخالفة من طرف الشخص محل الإجراء البديل، كون هذا الأخير يتم بعيدا عن الجهات القضائية التي تعد حاميا للحقوق والحريات الفردية، من خلال مبادئ قرينة البراءة والمحاكمة العادلة.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.50.

² - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص.36.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.53.

3- أن يبدي الفاعل ندما واستعدادا لإصلاح كل ما نتج عن عمله من آثار ضارة، وهذا ما يدعو إلى عدم إفادة المخالف من هذه الإجراءات في حالة العود، لأن ذلك يدل على عدم جدوى الإجراء غير الجزائي في إصلاح وردع المخالف.

4- أن تتوافر الوسائل الجديدة التي ستتكفل بحل النزاع، واندماج المذنب مرة أخرى في المجتمع، وأن تكون تلك الوسائل فعالة في صد الفاعل مستقبلا عن الانحراف. وهذا ما يستوجب خضوع هذه الإجراءات البديلة إلى مبدأ التفريد العقابي، بحيث يتلاءم الإجراء المتخذ مع شخصية وظروف المذنب، إضافة إلى درجة خطورة المخالفة.

5- أن يوافق الفاعل والمجني عليه على وقف المتابعة الجزائية من أجل التفاهم الودي، إذ يقتضي الإجراء البديل أن يتم وفقا لمبدأ الرضائية، وخاصة من قبل المذنب، وذلك لفقدان هذا الإجراء للصفة القضائية.

ورغم فقدان الإجراءات البديلة أو الموجزة للصفة القضائية كما سبق، إلا أنها في الأصل لا تخرج عن نطاق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فهي تخضع لقواعده العامة التي تحكم الإجراءات، وذلك فيما يتعلق بأركانها وشروط صحتها والعيوب التي تنال من شرعيتها. ويترتب عن هذا التأصيل لنظام التحول عن الإجراء الجزائي، أن الإجراءات البديلة باعتبارها قواعد إجرائية يجب أن تخضع للضوابط التي توفر الضمانات الكافية ضد المساس بالحقوق والحريات الفردية، على اعتبار أنها تمثل إحدى وسائل اقتضاء حق الدولة في العقاب.¹

وإقرار هذا النظام ضمن التشريعات العقابية المعاصرة لم يكن هينا، إذ اعترضت طريقة بعض الإشكالات التي أثارها الفقه المعارض، مما تطلب الرد عليها من قبل أنصار التحول عن الإجراءات الجزائية، وهو ما يتم توضيحه في الفقرة الموالية.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.392.

ثانيا: مؤيدات نظام التحول عن الإجراء الجزائي.

لم يلق نظام التحول عن الإجراء الجزائي في البداية ترحيبا من قبل بعض فقهاء القانون الجزائري، خاصة في الدول التي لم تتبن الجزء الإداري كنظام مستقل مثل فرنسا، حيث فسر البعض ذلك أنه تمسك بالقيم المستمدة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، الذي يضع الحقوق والحريات تحت الحماية المزدوجة للمشرع والقاضي ضد تعسف الإدارة، مما جعل مهمة العقاب بيد القاضي، وتفضيل القمع الجزائي على القمع الإداري.¹

وقد أثار الفقه المعارض لهذا النظام بعض الإشكالات والمخاوف من تطبيقه كبديل للإجراءات الجزائية العادية، التي ناضل الإنسان في المجتمعات الغربية من أجل إحاطتها بمجموعة من الضمانات، لحماية الحقوق والحريات الفردية من كل أشكال التعسف والظلم، فليس من السهل التخلي عن كل تلك المبادئ الإنسانية بدافع تحقيق مصالح اقتصادية للدولة بالدرجة الأولى؛ إلا أن الفقه المؤيد لنظام التحول تولى الرد على تلك الانتقادات والمحاذير، بحيث أصبحت تشكل مؤيدات لهذا النظام، ومن أهمها ما يلي:

أ- **عدم إخلال الإجراءات البديلة بمبدأ المساواة بين الأفراد:** حيث استند البعض في رفضه لهذا النظام على أساس أنه يخل بمبدأ المساواة والعدالة بين الأفراد، إذ إنه من غير المقبول إفلات متهم من المتابعة الجزائية مقابل مبلغ من المال يدفعه للخزينة العمومية، في حين يتعرض متهم آخر بنفس الجرم للمتابعة الجزائية وما يترتب عنها من عقوبة جزائية لعدم قدرته على الدفع،² أي أن الأثرياء يمكنهم دفع ثمن حريتهم بينما لا يكون باستطاعة المعدمين تجنب ألم العقوبة الجزائية.³

¹ - أحسن بوسقيعة، المصاحبة الجزائية...، المرجع السابق، ص.308.

² - علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.2، 1436هـ-2015م، ص.69.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.220.

وقد رد بعض الفقه على ذلك بأن هذا النظام في حقيقته لا يُخل بمبدأ المساواة، فهو طريق اختياري، للجاني أن يقبله أو أن يلجأ إلى الإجراءات العادية، كما أنه يستوجب قبول باقي الأطراف، وهو ما ينفي عنه النقد بأنه وسيلة للأغنياء للفرار من العقاب، بل إن اللجوء إليه قد يكون بالغ التكلفة بالنسبة للشخص الغني مقارنة بطريق الدعوى الجزائية.¹

ب- عدم تعارض الإجراءات البديلة مع الردع: حيث يرى خصوم هذا النظام أن أي ممارسة لوظيفة العدالة بعيدا عن العلانية، هو أمر مشكوك فيه وينطوي على مخاطر التحيز أو المحاباة، وبالتالي اهتزاز صورة العدالة، الأمر الذي ينعكس بالضرورة على الوقاية العامة من الجريمة.¹

فهذا النظام حسب الرأي المعارض لا يكفل احترام الناس للقوانين الاقتصادية، إذ أن الردع الخاص يقتضي أن يقف المتهم علنا في موقف الاتهام، وأن يصدر ضده حكم يسجل في صحيفة سوابقه العدلية، والردع العام لا يتحقق إذا انقضت الدعوى باتفاق يتم بعيدا عن مرأى ومسمع الجمهور، وبالتالي فإنه يُعذر إذا ما تكونت لديه عقيدة بأن جرائم الأعمال التي انتهت على هذا الوجه ليست من الجرائم الخطيرة التي يجب تجنبها، وهذا ما سيعود بالخطر على السياسة الاقتصادية.²

ويرد أنصار نظام الحد من الإجراء الجزائي بأن وظيفة العقوبة وفقا للسياسة الجزائية المعاصرة لم تعد تنحصر في تحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام، وإنما أضحت تعويض المجني عليه وجبر الضرر الذي أصابه أحد أهم أهداف هذه السياسة؛ فمثلا سياسة التجريم الضريبي وإن كانت تقوم على فكرة العدالة، إلا أنها لا تخلو من استنادها إلى أساس من النفعية، وتطبيقا

¹ - رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2010، ص.383.

¹ - محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص.15-16.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص.220.

لذلك فإن الدولة لا يهملها مدى ما يتحمله الجاني من عقوبة، بل يكفيها تحقيق مصلحتها العامة،¹ من خلال ما تحصله من أموال في أسرع وقت وبتكلفة أقل.

كما أن النقد السابق لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، فالمصالحة مثلا قد تحقق بعض أهداف الردع العام والخاص، ما دامت تتمثل في أداء مبلغ مالي يقتطع من الذمة المالية للمتصالح لفائدة الخزينة العمومية، حيث تتم مجازاته على نقيض ما كان يسعى إليه من ربح سريع وغير مشروع.¹

ج- عدم التعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات: حيث اعتبر البعض أن الإجراءات البديلة تعصف بوظيفة القاضي، الذي يعتبر الحارس الطبيعي للحريات الفردية، وتؤدي إلى التدخل في اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات الجزائية؛² إذ من المبادئ المستقرة في نطاق القواعد الإجرائية هو قضائية العقوبة،³ أي لا عقوبة إلا بحكم قضائي، فعندما تقع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب، إلا أنها لا تستطيع رغم ذلك اللجوء إلى تنفيذ هذا الحق وتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، ما لم يصدر بحقه حكم قضائي بات يكشف هذا الحق ويؤيده.⁴

إذ من الضروري أن تكون السلطة القضائية وحدها المختصة دون غيرها بتطبيق العقوبة التي لا يمكن فرضها إلا بشرط احترام مبدأ الشرعية،⁵ ومبدأ أصل البراءة الذي لا يمكن نقضه بغير حكم قضائي صادر وفق محاكمة قانونية منصفة.⁶

¹ - علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص.73.

¹ - محمد الشلي، المرجع السابق، ص.88.

² - رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص.388.

³ - ووفقا لهذا المبدأ ظهرت شبهة عدم دستورية العقوبات التبعية المترتبة بقوة القانون على الحكم القضائي، حيث تداركت بعض التشريعات هذا الأمر، فنصت على عدم جواز فرض عقوبة بقوة القانون بناء على الإدانة. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.502-503.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.443.

⁵ - علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص.74.

⁶ - محمد غلاي، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، ع.11، ماي 2011، ص.82.

إلا أن أنصار نظام التحول يرون أن الوسائل البديلة للإجراء الجزائي تتفق غايتها مع دور القاضي الجزائري في المجتمع الحديث، حيث أنه لم يعد مجرد أداة لمعالجة المعلومات القانونية وإعطاء الحلول للقضايا المعروضة أمامه، وإنما صار يقوم بإعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية؛ وفي إطار هذا الدور فإن تيسير الإجراءات وعدم عرضها على القضاء لا ينطوي على مساس بضمان الفصل في الدعوى بواسطة القضاء، إذ أن هذا الضمان لا تبدو الحاجة إليه وفقا للشرعية الدستورية إلا عندما يحتاج الأمر إلى توقيع عقوبة جزائية على المتهم.¹

كما يرون أن من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات أن يسود التكامل بين سلطات الدولة الثلاث، وأن تقوم العلاقة بينها على التعاون؛² فتزايد القضايا أمام المحاكم أصبح مشكلة تؤرق القضاء، مما يحتاج إلى معالجة بغرض معاونة القضاة على أداء مهامهم، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال الإجراءات البديلة، التي تتيح للقضاة التفرغ لنظر القضايا الأكثر أهمية؛ فهذا النظام لا ينقص من صلاحيات القضاء، بل يعاونه ويكمل دوره.³

د- عدم الإخلال بضمانات المتهم: حيث ذهب البعض إلى القول بأن الإجراءات البديلة تجسيد لهيمنة الإدارة ولضعف مركز المخالف،⁴ ذلك أنها تعصف بالحقوق والضمانات القضائية المقررة للمتهم في الدعوى الجزائية، ومن أهم هذه الحقوق حق المتهم في افتراض براءته، إذ إن قبول الجاني لسلوك الإجراءات البديلة كالصلح أو الوساطة هو بمثابة اعتراف بإذنبه، وتنازلا عن افتراض براءته،⁵ وبالتالي إسقاط جميع حقوقه وضماناته في محاكمة عادلة، ذلك أن أصل البراءة يحتل في سائر عناصر المحاكمة العادلة الجوهر، بل إنها جميعا ترتد إليه، فهو أساس المحاكمة العادلة.⁶

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص. 505-506.

² - علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص. 75.

³ - رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص. 388-389.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص. 300.

⁵ - رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص. 384.

⁶ - محمد غلاي، احترام أصل البراءة...، المرجع السابق، ص. 83.

ويرد أنصار التحول عن الإجراء الجزائي بأن الإجراءات البديلة قائمة على الرضائية، وبالتالي فهي اختيارية، للمتهم الحق في قبولها أو رفضها، فإن رفضها عرضت قضيته على القضاء وفقا للإجراءات الجزائية العادية بكافة ضماناتها، أما إذا قبلها فإنه يكون قد تخلى عن تلك الضمانات طواعية واختيارا،¹ ورضي مقابل ذلك بفوائد هذه الإجراءات، التي أهمها منحه فرصة لإصلاح خطئه وتجنب إجراءات الدعوى العمومية التي تؤدي إلى إدانته والتشهير بسمعته والإضرار بمركزه القانوني.²

وإضافة إلى ما سبق يرى المؤيدون أن لهذا النظام مزايا عديدة تفوق ما قد يخالطه من سلبيات، حيث أصبح آلية فعالة لفض النزاعات، لا سيما بعد النصف الثاني من القرن العشرين، عندما ظهرت اتجاهات حديثة في السياسة العقابية، وبدأت تضعف قيمة الدعوى الجزائية كأسلوب قانوني لإعمال سلطة الدولة في العقاب ولا سيما في جرائم الأعمال.³

وهذا النظام يهدف إلى المعالجة غير القضائية للجرائم للتخفيف من حدة الإجراءات الجزائية التقليدية قدر الإمكان، من خلال التوافق والتصالح، وذلك دون المساس بوجود الالتجاء إلى الدعوى الجزائية بإجرائها التقليدية لمواجهة الجرائم التي تمثل اعتداء جسيما على المصلحة العامة.⁴

كما أن تفعيل هذه البدائل أدى إلى ظهور ما يطلق عليه العدالة الرضائية أو التفاوضية في المواد الجزائية، كبديل للعدالة القسرية، بحيث أصبحت إرادتا المتهم والمجني عليه تؤخذ في

¹ - علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص.77.

² - رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص.386.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج.24، ع.2، 2008، ص.108.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص.504-505.

الحسبان عند إدارة الدعوى الجزائية،¹ وهو ما يمثل أبرز معالم التطور العلمي الجزائري في مكافحة الإجرام.²

وفي الحقيقة أن الشريعة الإسلامية قد عرفت منذ أزيد على أربعة عشر قرنا هذا النظام وجعلت منه سببا من أسباب سقوط العقوبة في كل الجرائم، باستثناء جرائم الحدود التي لا يجوز فيها الصلح مطلقا.¹

ونظرا للنتائج الإيجابية لهذا النظام، فقد ناشد المؤتمر العاشر للأمم المتحدة المنعقد بفيينا سنة 2000 الدول، لإيجاد صياغة محددة ووضع سياسات وإجراءات وبرامج للعدالة التصالحية، بحيث تحترم فيها حقوق الإنسان واحتياجات ومصالح الضحايا والجناة والمجتمعات المحلية وسائر الأطراف،² وهذا ما حدا بمعظم الدول لتبني هذا النظام ضمن سياستها العقابية، وتجسيده في صور مختلفة، وهو ما سيتم توضيحه بالفرع الموالي.

الفرع الثاني

تطبيقات نظام التحول عن الإجراء الجزائي

التحول عن الإجراء الجزائي كنظام بديل للدعوى الجزائية، يقوم أساسا على مبدأ الرضاية، بحيث أن إجراءاته لا تتخذ إلا بناء على إرادة الأطراف في الدعوى، ورغبتهم في عدم انتهاج الإجراءات الجزائية القسرية.

وهذا النظام يتخذ عدة أشكال تجدها تطبيقا في الأنظمة التشريعية الجزائية المقارنة، إلا أنه يمكن ردها إلى نوعين: الأول يقوم على مبدأ الرضاية المطلقة، حيث يكون لإرادة المدعى

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائري...، المرجع السابق، ص.108.

² - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة...، المرجع السابق، ص.69.

¹ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص.18.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائري...، المرجع السابق، ص.108.

عليه الدور الحاسم في تحديد مصير الدعوى العمومية، أما النوع الآخر فيقوم على أساس مختلط من الرضائية والملاءمة معا، إذ يتحدد مصير الدعوى العمومية بإرادة المدعى عليه وسلطة النيابة العامة في الملاءمة.¹

وتتمثل أهم هذه البدائل في نظام المصالحة الجزائية أولا؛ ونظام الوساطة الجزائية ثانيا؛ ونظام الأمر الجزائي ثالثا.

أولا: نظام المصالحة الجزائية.

الأصل أن الدعوى الجزائية لا تتأثر بإرادة الخصوم، ذلك أنها تتعلق بالحق العام لا بحقوق الأشخاص؛ إلا أنه تم الخروج عن هذا الأصل أيضا، وخاصة في إطار القانون الجزائي للأعمال، إذ اعترفت معظم التشريعات الجزائية المعاصرة بإرادة أطراف الدعوى العمومية في تحديد مصيرها، حيث أصبح الصلح سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في أنواع معينة من الجرائم.

ويقوم الصلح في التشريعات العادية أو صفح الضحية على فكرة مؤداها أن حق المجني عليه يتقدم على حق المجتمع، وذلك بالنظر إلى الضرر اليسير المترتب عن الجريمة،¹ أما الصلح الجزائي أو المصالحة الجزائية في بعض جرائم الأعمال فتقوم على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة، والحفاظ على أمنها الاقتصادي، حيث تتم التضحية بحق المجتمع في معاقبة المتهم مقابل قيامه برد المال الذي أخذه، على أساس أن الحفاظ على اقتصاد الدولة ومنع ضياع

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 393.

¹ - ومثال ذلك الجرائم الواردة بقانون العقوبات وهي: جرائم القذف م. 298؛ جرائم السب م. 299؛ جرائم المساس بجريمة الحياة الخاصة للأشخاص م. 303 مكرر و303 مكرر1؛ جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه م. 229 مكرر؛ بعض جرائم الضرب والجرح العمدي ضد الزوج م. 266 مكرر؛ جرائم التعدي والعنف اللفظي أو النفسي ضد الزوج م. 266 مكرر1؛ جريمة ترك الأسرة م. 330؛ جريمة إكراه الزوجة للتصرف في ممتلكاتها م. 330 مكرر؛ جريمة عدم سداد النفقة م. 331؛ جريمة الزنا م. 339؛ بعض جرائم الضرب والجرح م. 442 ق.ع.ج.

المال العام هو الأحق والأجدر بالرعاية،¹ إضافة إلى ما يوفره هذا النظام للخزينة العمومية من مداخيل في شكل غرامات صلح، في وقت وجيز وبأقل تكلفة.

وقد تدعّم هذا النظام وأصبح يجد تبريراته وأسسها في التشريع الجزائري بعدما تدخل المشرع للتقليص من عدم إمكانية التصرف في الدعوى العمومية، وذلك بالنص ضمن قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية اللجوء إلى المصالحة بين الخصوم بشأن بعض الجرائم المنصوص عليها قانوناً،¹ والتي كانت تعتبر حتى أمس القريب من جرائم الحق العام التي لا يجوز التصرف فيها حتى من طرف النيابة العامة ممثلة الحق العام.²

وتعتبر جرائم الأعمال ذات الطابع المالي والاقتصادي، من الجرائم الرائدة التي عرفت تطبيق نظام الصلح، نظراً لما لها من خصوصية.³

وقد تم تعريف المصالحة الجزائية بأنها تنازل من الهيئة الاجتماعية - الإدارة - عن حقها في الدعوى الجزائية، أو وقف تنفيذ العقوبة، مقابل المبلغ الذي تم عليه الصلح.⁴ فيما ذهب رأي آخر إلى أن المصالحة تتم بإرادة المتهم وحده،⁵ وتأسيساً على ذلك عرفت المصالحة الجزائية بأنها: "تعبير عن إرادة فردية تتلقاه وتؤكد صحته السلطة الإدارية المختصة، ويعني تخلي الفرد عن الضمانات القضائية التي قررها المشرع بصدد الجريمة التي ارتكبها، محققاً بذلك تخلي الدولة عن العقاب وتنقضي بذلك الجريمة".⁶

¹ - أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي...، المرجع السابق، ص. 97-98.

¹ - إذ تنص المادة 6 ق.إ.ج.ج في فقرتها الأخيرة (المعدلة بالقانون 86-05 المؤرخ في 23 جمادى الآخر 1406 الموافق لـ 4 مارس 1986، ج.ر، ع. 10، س. 1985، ص. 347) على أنه: "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

² - محمد الشلي، المرجع السابق، ص. 55.

³ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص. 7.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي...، المرجع السابق، ص. 99.

⁵ - محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007، ص. 180.

⁶ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 407.

والواقع أن هذه المسألة تختلف من تشريع إلى آخر، ففيما جعلها المشرع المصري تتم بالإرادة المنفردة للمتهم، علقها المشرع الفرنسي على موافقة النيابة العامة،¹ بينما اشترط المشرع الجزائري صدور قرار بالموافقة من السلطة الإدارية المختصة، فالمصالحة الجمركية مثلا "ليست حقا لمرتكب المخالفة، ولا هو إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها اتباعه قبل رفع الدعوى إلى القضاء، وإنما هي مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك، تمنحها متى رأت إلى الأشخاص الملاحقين، الذين يطلبونها ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم".¹

وقد ذهب غالبية فقهاء القانون الجزائري للأعمال إلى أن الصلح في المادة الجزائية يعتبر نوعا من الغرامات ذات الطابع الإداري، تسمح للمخالف تجنب المتابعة الجزائية أو تنفيذ العقوبة،² وهو نفس موقف المجلس الدستوري الفرنسي وفقا للمعايير التي وضعها أساسا للجزاء الإداري، إذ أن مصدرها إداري وهدفها ردي ومضمونها ذو طابع مالي بحت.³

ونظرا للمرونة والبساطة والمزايا العملية التي تتسم بها المصالحة الجزائية - بما يتوافق وخصوصية القانون الجزائري للأعمال- أخذت جل التشريعات المعاصرة بهذا النظام،⁴ والتشريع الجزائري على غرارها عرف هذا النظام منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1975، حيث تم تحريمها إثر تعديل نص المادة السادسة الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بموجب الأمر رقم 75-46،⁵ وكان الدافع الأساسي إلى ذلك خاصة بالنسبة لجرائم الأعمال اعتبارات

¹ - نفس المرجع، ص.406.

¹ - قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، ق.3، قضية رقم 140314، بتاريخ 30 ديسمبر 1996، غير منشور؛ مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص.115.

² - كور طارق، المرجع السابق، ص.82.

³ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص.334.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.411.

⁵ - الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 7 جمادى الآخر 1395 الموافق لـ 17 يونيو 1975، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.53، س.1975، ص.744-745؛ إذ تنص: "غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة".

سياسية واقتصادية، إذ تزامن هذا التحريم مع انتهاج الجزائر لنظام الاشتراكية، الذي لا يتسامح مع الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني، ولا يقبل التفاوض بشأنها.¹

غير أن المشرع الجزائري ما لبث أن تراجع عن هذا الموقف المتشدد حيال المصالحة الجزائرية، إذ أدخل تعديلا ثانيا على نص المادة 6 من ق.إ.ج بموجب القانون رقم 86-05،² بالنص صراحة على جواز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وذلك تناسبا مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي،¹ والتوجه نحو تبني نظام اقتصاد السوق.

وتعد جرائم الأعمال المالية والاقتصادية أولى الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري المصالحة،² فأجازها في الجرائم الجمركية صراحة بموجب القانون رقم 91-25،³ حيث نصت المادة 136 منه على استبدال عبارة "التسوية الإدارية" بعبارة "المصالحة"؛ كما أجازها في جرائم المنافسة والأسعار بالمادة 91 من الأمر 95-06،⁴ والملغى بالأمر رقم 03-03 الذي لم يتضمن نصا مقابلا؛ وأيضا في جرائم الصرف وفقا للمادة 09 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم؛⁵ كما أجازها في المادة 60 من القانون رقم 04-02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ وفي القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 الذي استحدثت المواد 35 مكرر و35 مكرر1 و41 مكرر.⁶

¹ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص.8.

² - وإن كان المشرع أقر بالصلح قبل ذلك في جريمة الزنا بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 19 ربيع الآخر 1402 هـ الموافق لـ 13 فبراير 1982، المعدل لقانون العقوبات ج.ر، ع.07، ص.324.

¹ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص.9.

² - إذ لم ينص المشرع على المصالحة في الجرائم العادية إلا سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1429 هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر، ع.84، ص.2006، ص.11-29.

³ - القانون رقم 91-25 المؤرخ في 11 جمادى الآخر 1412 هـ الموافق لـ 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، والمعدل والمتمم لقانون الجمارك، ص.2507.

⁴ - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ الموافق لـ 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.9، ص.1995، ص.25.

⁵ - وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-35 بتاريخ 24 صفر 1432 هـ الموافق لـ 29 يناير 2011، لتحديد شروط وكيفيات إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما، ج.ر، ع.8، ص.2011، ص.9-12.

⁶ - القانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 هـ الموافق لـ 23 يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، ع.39، ص.2013، ص.33.

وبمجرد حصول المصالحة واستيفائها لشروطها القانونية فإنها تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، ويتم ذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كانت منظورة أمام المحكمة العليا، ما لم يصدر حكم بات في الدعوى،¹ فالمصالحة قبل صدور الحكم البات تجنب المتهم الإدانة بالعقوبة السالبة للحرية، كما تجنبه الحكم بالعقوبات المالية المقررة قانوناً؛² أما بعد صدور الحكم النهائي فإن المصالحة لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات الجزائية،¹ عدا العقوبات الجبائية التي يمكن أن يعفى منها.² غير أن المشرع المصري خلافاً للمشرعين الجزائري والفرنسي أجاز في الجرائم الضريبية والجمركية المصالحة بعد صدور الحكم النهائي، وبالتالي وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها.³

ولعل هذ التباين في المواقف يتطلب نوعاً من المناقشة، فمن الناحية القانونية والنظرية يمكن القول بأن موقف المشرعين الجزائري والفرنسي أقرب للصواب، ذلك أن المتهم لم يبادر إلى المصالحة طيلة مراحل الدعوى العمومية، ولعله كان يأمل الحصول على البراءة أو عقوبة مخففة، فيكون من الأجدى أن لا ينتفع بمزايا المصالحة بعد صدور الحكم النهائي زجراً له، وكى لا يضيع الوقت والجهد المبذول في إصدار الحكم سُدّاً، وحفاظاً على هيئة الأحكام القضائية.

أما من الناحية الاقتصادية والعملية، فيمكن القول أن المشرع المصري قد كان أكثر واقعية، إذ لعله يكون من مصلحة الدولة الاقتصادية تحصيل غرامة الصلح لفائدة الخزينة العمومية، بدلا من تنفيذ العقوبة الجزائية على المحكوم عليه، والذي يكون قد استطاع تحويل ممتلكاته أو تهريبها، مما يتعذر معه تحصيل الغرامة الجزائية.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص. 411.

² - محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، المرجع السابق، ص. 185.

¹ - إذ تنص المادة 265 الفقرة الأخيرة من ق.ج.ج: "عندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي، لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى".

² - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص. 233.

³ - محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، المرجع السابق، ص. 185.

ولعله يكون من الأجدى إيجاد حلٍ وسط بين الموقفين، بحيث يتم إجازة المصالحة بعد صدور الحكم النهائي، مع تعليق نفاذ أثرها على موافقة قاضي تطبيق العقوبات وفقا لسلطته التقديرية، وذلك بالنظر إلى الظروف الشخصية والوضعية المالية للمحكوم عليه، لتقرير ما يحقق مصلحة المجتمع وما هو أنسب للمحكوم عليه في ظل مبدأ تفريد العقوبة.

وإن كان نظام المصالحة الجزائية ظهر وطبق في نطاق جرائم الأعمال المالية والاقتصادية أساسا، فإنه قد ظهرت إلى جانبه أنظمة أخرى بديلة للإجراءات الجزائية العادية، التي يمكن توسيعها وتطويرها، ليشمل نطاق تطبيقها عددا أكبر من جرائم قانون الأعمال، بالإضافة إلى بعض الجرائم الأخرى العادية البسيطة؛¹ وما يميز هذه الأنظمة البديلة أن أثرها على إجراءات الدعوى العمومية موقوف على سلطة النيابة العامة في الملاءمة ابتداء، ثم على رضى الخصوم بسلوك هذه الإجراءات البديلة، ويبين ذلك في الفقرة الموالية.

ثانيا: نظام الوساطة الجزائية.

وهي نظام قانوني مستحدث يهدف إلى حل الخصومة الجزائية دون مرورها بالإجراءات العادية، وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في كندا عام 1974 ثم أمريكا، وبعدها امتد لمعظم دول أوروبا،² وبعض الدول العربية كالجرائم سنة 2015.³

والوساطة الجزائية هي إجراء تقرره النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية، بمبادرة منها أو بطلب من أحد الخصوم،⁴ بهدف إصلاح أو تعويض الأضرار الناجمة عن طائفة من

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 21.

² - أنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، ع. 40، شوال 1430هـ - أكتوبر 2009، ص. 289.

³ - بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 7 شوال 1436هـ الموافق لـ 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج. ر، ع. 40، س. 2015، ص. 28.

⁴ - م. 37 مكرر ق. ع. ج، المستحدثة بالأمر رقم 02-15.

الجرائم التي تتسم ببساطتها، أو لوجود علاقات دائمة بين أطرافها،¹ وبعد موافقة أطراف النزاع على هذا الإجراء،² الذي يترتب على نجاحه عدم تحريك الدعوى العمومية.³

فالوساطة الجزائية تفترض توافر ثلاثة أركان: وجود نزاع جزائي مطروح أمام النيابة العامة من ناحية؛ ومن ناحية ثانية تقرير النيابة العامة لملاءمة إجراء الوساطة لتحقيق ذات الأهداف التي تحققها الإجراءات العادية؛ وأخيرا وتماشيا مع مبدأ الرضائية لا بد من موافقة الضحية والمشتكى منه لسلوك هذا الإجراء.¹ وأضاف المشرع الجزائري شرطا رابعا وهو كتابة اتفاق الوساطة بين مرتكب المخالفة والضحية.²

"ويعد هذا الإجراء طريقا ثالثا أمام النيابة العامة لمواجهة الجريمة، ويقع بين الأمر بحفظ الأوراق البسيط، وبين تحريك الدعوى الجزائية، فالوساطة تتيح معالجة ملائمة للجرائم قليلة ومتوسطة الخطورة، ولكنها كثيرة الوقوع من الناحية العملية، وإجراء الوساطة يدخل في مجال تقرير النيابة العامة لملاءمة تحريك الدعوى الجزائية، ويتضمن رد فعل سريع وفعال ومفيد للمجني عليه".³

ونظرا لهذه الفاعلية والنتائج الإيجابية التي حققها نظام الوساطة في التشريع الفرنسي،⁴ وبعض التشريعات المقارنة، اتجه المشرع الجزائري إلى تبني هذا النظام وإدراجه ضمن قانون

¹ - رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص.45.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.431.

³ - رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص.45.

¹ - إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.10.

² - م.37 مكرر الفقرة الثانية من ق.ع.ج.

³ - كلمة وزير العدل الفرنسي أمام الجمعية الوطنية الفرنسية لإقناعها بمجدي نظام الوساطة وفعاليتها، مقتبس عن: أنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة...، المرجع السابق، ص.312.

⁴ - حيث تبني إجراء الوساطة صراحة بالقانون رقم 2 بتاريخ 4 جانفي 1993، وذلك بإضافة الفقرة 7 للمادة 41 ق.إ.ج.ف، وإن كان قد عرف هذا النظام منذ مطلع الثمانينات لكن بشكل غير مقنن. يُراجع بالتفصيل: محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.434-438.

الإجراءات الجزائية، وذلك بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015،¹ بتعديل المادة السادسة واستحداث المواد 37 مكرر إلى 37 مكرر9 ضمن ق.إ.ج.ج، والتي نظم بموجبها إجراءات الوساطة بالتفصيل.

وقد حددت المادة 37 مكرر2 ق.إ.ج.ج الجرائم التي يمكن تطبيق الوساطة فيها، حيث قصرها على بعض الجنح البسيطة المحددة على سبيل الحصر إضافة إلى المخالفات، ومن بين هذه الجرائم جرائم الاستيلاء بطريق الغش على أموال الشركة، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد، التي تعد من جرائم الأعمال؛ في حين أن معظم التشريعات التي تبنت نظام الوساطة لم تلجأ إلى تحديد الجرائم التي تجوز فيها الوساطة على سبيل الحصر، بل تركت ذلك لتقدير النيابة العامة وللخبرات التي اكتسبت عبر سنوات التطبيق.¹

ثالثا: نظام الأمر الجزائي.

ويعد أحد الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الجزائية الحديثة بهدف الإسراع في الإجراءات الجزائية، وتفادي طول الإجراءات وتعقيدها، حيث يفصل في موضوع الدعوى العمومية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة وفقا للقواعد العامة،² فيصدر القاضي أمرا بالعقوبة بمجرد اطلاعه على ملف القضية دون مرافعة وفي غياب الخصوم.³

وتعتبر ألمانيا من الدول الرائدة في تطبيق هذا النظام، والذي يرجع تاريخه إلى سنة 1877، وذلك نظرا للمزايا العديدة لهذا النظام في التخفيف من عبء القضايا المعروضة أمام

¹ - وقد سبق ذلك إقرار الوساطة في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنافذ مفعوله ابتداء من 23 أبريل 2009. وجاء ضمن كلمة وزير العدل في تقديمه لمشروع القانون أمام المجلس الشعبي الوطني: "ولأجل مسايرة التطور الحاصل في القوانين الحديثة، ولأن المجتمع الجزائري ثري في تراثه وقيمه وعاداته، والمواطن عندنا ينجح نحو الصلح كلما أمكنه ذلك، فقد استحدثت في مشروع هذا القانون الطرق البديلة لحل المنازعات، وهي الصلح والوساطة والتحكيم". ج.ر.م، ع.47، بتاريخ 19 محرم 1428^{هـ} الموافق لـ 28 يناير 2008، ص.8.

¹ - أنور محمد صديقي المساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة...، المرجع السابق، ص.339.

² - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.420.

³ - أحسن بوسقيعة، المصالحة الجزائية...، المرجع السابق، ص.48.

القضاء، ولما يحققه من سرعة الفصل في الجرائم ذات الخطورة البسيطة،¹ وخاصة في ظل ظاهرة التضخم التشريعي التي تعيشها مجتمعاتنا، وما نتج عنها من جرائم مصنعة، وهي في الغالب قليلة الخطورة وذات عقوبات خفيفة، إضافة إلى وضوحها بما لا يستدعي تطبيق إجراءات المحاكمة العادية لعدم جدوى ذلك.¹

ونظرا لمزايا هذا النظام فقد أخذت به معظم التشريعات التي تنتمي إلى النظام الجرمانو لاتيني، كما أخذت به التشريعات العربية كالتشريع المصري والسوري والمغربي، وأدخل في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 01-78،² والذي بموجبه أدرجت المادة 392 مكرر ق.إ.ج. المنظمة لهذا الإجراء.³

وقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم الأمر الجزائري بموجب الأمر رقم 02-15، باستحداث قسم سادس مكرر تحت عنوان "في إجراءات الأمر الجزائري"، ضمن الكتاب الثاني من ق.إ.ج.ج، والذي يضم المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من ق.إ.ج.ج، وهو ما يدل على رغبة المشرع الجزائري في تكريس هذا النظام وتوسيع تطبيقه عمليا، ضمنا لسرعة الفصل في القضايا البسيطة والواضحة التي لا تستدعي طول الإجراءات.⁴

وقد حدد نطاق تطبيق نظام الأمر الجزائري في المادة 380 مكرر بالجنح المعاقب عليها بالغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، وذلك عندما تكون هوية المتهم معلومة؛ والوقائع المنسوبة إليه بسيطة وثابتة بحيث لا تثير مناقشة وجاهية؛ وأن تكون هذه الوقائع قليلة الخطورة بحيث يبرح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

¹ - Jean PRADEL, La rapidité de l'instance pénale, R.P.D.P, n°4, 1995, P271.

¹ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.420-421.

² - القانون رقم 01-78 المؤرخ في 19 صفر 1398^{هـ} الموافق لـ 28 يناير 1978^م، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع.6، س.1978، ص.140.

³ - أحسن بوسقيعة، المصاحبة الجزائية...، المرجع السابق، ص.48.

⁴ - ويعزز هذا التوجه استحداثه للقسم الثاني مكرر ضمن نفس الكتاب، والخاص بإجراءات المثول الفوري في الجنح البسيطة المتلبس بها، المنظم بالمواد 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 ق.إ.ج.ج.

والحقيقة أن درجة جسامة الجريمة وشدة العقوبة يعتبر معيارا حاسما لتطبيق نظام الأمر الجزائي، وغيره من الإجراءات الموجزة كالصلح أو الوساطة،¹ ولعل هذا ما ينطبق على معظم جرائم الأعمال ويجعلها المجال الأوسع لتطبيق هذا النظام، خصوصا وأنه يتم بدون مرافعة ودون علنية، مما يحفظ للمتهم سمعته، كما يجنبه العقوبة السالبة للحرية في حال ثبوت إدانته.²

وأشارت المادة 380 مكرر 7 إلى جواز اتخاذ إجراءات الأمر الجزائي حتى في الحالات التي تتم فيها متابعة الشخص الطبيعي والشخص المعنوي من أجل نفس الأفعال، وهذا استثناء من الأصل الذي يقضي بعدم اتباع هذا النظام إلا إذا كانت المتابعة ضد شخص واحد؛ وهو ما يمثل خصوصية لجرائم الأعمال التي يسأل عنها الشخص المعنوي، كبعض جرائم الشركات التجارية.

ويترتب على إصدار الأمر الجزائي انقضاء الدعوى العمومية، وبالتالي عدم جواز تحريكها مجددا من أجل نفس الوقائع،³ بمعنى أن الأمر الجزائي يجوز حجية الشيء المقضي به، ولكن هذه الحجية معلقة على شرط عدم الاعتراض عليه،⁴ ويحق الاعتراض للنيابة العامة خلال عشرة أيام من صدوره، كما يحق للمتهم الاعتراض خلال شهر من تبليغه بالأمر،⁵ وفي هذه الحالة تعرض القضية على المحكمة وفقا للإجراءات العادية، والتي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن، إلا إذا قضت بعقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.⁶

¹ - خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.144.

² - إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 380 مكرر 2: "يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة".

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.23.

⁴ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.423.

⁵ - م.م. 380 مكرر 4 ق.إ.ج.ج.

⁶ - م.م. 380 مكرر 5 ق.إ.ج.ج.

أما في حال عدم الاعتراض،¹ أو في حالة تنازل المتهم صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة، يصبح الأمر الجزائري سندا تنفيذيا ولا يكون قابلا لأي طعن،² وتباشر النيابة العامة إجراءات تنفيذه وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية؛ ولعل هذا ما يؤكد رجاحة الرأي الذي يكيف الأمر الجزائري على أنه حكم قضائي ذو طبيعة خاصة يصدر دون مرافعة.³

وختاما فإن خصوصية جرائم الأعمال، فرضت على المشرعين انتهاج سياسة جزائية تتنوع فيها العقوبات المقررة لردع المخالفين، حتى يتسنى للقاضي أن يختار العقوبة المتناسبة مع الظروف الشخصية للجاني من جهة، وجسامة الأضرار المترتبة عن الجريمة من جهة أخرى، وهذا في إطار حماية السياسة الاقتصادية للدولة بدرجة أولى.

ولعل هذه الغاية كانت وراء التحول عن الطابع الجزائي في العقوبة والمتابعة الجزائية لهذه الجرائم، والتي ترتكب مخالفة للقواعد التنظيمية للنشاط التجاري أو المالي أو الاقتصادي، حيث أصبح التركيز على تطبيق العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة المالية غالبا، وإن تنوعت طبيعتها بين الغرامة الجزائية والغرامة الإدارية وكذا غرامة الصلح، مما غير من وظيفة العقوبة من الردع والإصلاح إلى محاولة جبر الضرر وإثراء الخزينة العمومية.

وإن كانت هذه الآليات المستحدثة تتلاءم وخصوصية القانون الجزائري للأعمال، وتساهم بدور كبير في الحد من التضخم التشريعي الذي أصبح سمة للقانون الجزائري في هذا العصر، ولانسجامها مع متطلبات المجتمعات المتمدينة في تقرير الحماية المدنية والإدارية للمصالح، وترك الحماية الجزائية كملاذ أخير وفي حدود ضيقة، إلا أنه يخشى أن يتوسع نطاق هذه الآليات أو النظم إلى الجرائم الأخلاقية التي استهجنتها الشرائع السماوية والفطر السليمة للشعوب.

¹ - م.م. 380 مكرر 4 فقرة 1 و3 ق.إ.ج.ج.

² - م.م. 380 مكرر 6 ق.إ.ج.ج.

³ - محمود طه جلال، المرجع السابق، ص.422.

الخاتمة

إن تدخل القانون الجزائري في مجال الأعمال المالية والتجارية والاقتصادية، من أهم مظاهر توسع هذا القانون، والذي صاحب تحول نظام أغلب الدول من نظام اقتصادي حمائي إلى نظام اقتصادي موجه، وذلك مع مطلع القرن العشرين الذي شهد حروباً وأزمات اقتصادية عالمية، حتمت تدخل الدولة لتنظيم مجال الأعمال.

وقد أدى هذا التدخل إلى تزاوج بين نصوص من طبيعتين مختلفتين، فبينما تتسم النصوص الجزائية بالقسوة والشدة لزرع كل اعتداء على الحقوق والمصالح المحمية، تتسم النصوص المدنية المنظمة لمجال الأعمال بشيء من اللين لتهيئة المناخ المناسب لنمو الأنشطة والمشاريع وتحفيز روح المبادرة لدى القائمين عليها؛ وهذا ما أدى إلى ميلاد فرع قانوني جديد يتسم بالمرونة غير المعهودة في القانون الجزائري التقليدي، وهو ما أصبح يعرف بالقانون الجزائري للأعمال.

وقد أخذ هذا الفرع الجديد يستقل بخصوصيته وذاتيته، وذلك من حيث قواعد التجريم والعقاب، نظراً لخروجه عن جل القواعد والمبادئ الأصولية للقانون الجزائري التقليدي، سواء من حيث أركان الجريمة أو من حيث قواعد إسناد المسؤولية الجزائية، وحتى من حيث طبيعة العقوبة المفروضة على جرائم الأعمال.

فمن حيث الأركان دفعت الضرورة إلى تفويض جزء من عملية التجريم إلى السلطة التنفيذية، باعتبارها الأقرب والأدرى بواقع النشاط وما يعتريه من مخالفات قد تتطلب السرعة في التدخل للحد منها؛ كما أن مبدأ اليقين القانوني هو الآخر تغيرت ملامحه، بسبب الصياغة المرنة للنصوص التجريمية، وتوسع سلطة القضاء في تفسيرها، إضافة إلى انحسار نطاق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

وبالنسبة للركن المادي فقد تخلّى عن جملة من شروطه، إذ لم تعد النتيجة الضارة مطلبا لقيام الجريمة، وذلك لسيطرة فكرة الخطر كنتيجة منطقية لطغيان جرائم الامتناع؛ أما الركن المعنوي فقد تراجع دوره كثيرا بعد أفول نجم فكرة الإثم وسطوع فكرة الجريمة المادية التي وجدت لها ميدانا رحبا ضمن جرائم الأعمال.

ومن حيث المسؤولية الجزائية يمكن ملاحظة توسع نطاقها، إذ أصبح يشمل أشخاصا لم يكن مستساغا إسناد الجريمة إليهم بالأمس القريب، وذلك بتقرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وكذا مسؤولية الأشخاص المعنوية.

ومن حيث العقاب أدرك المشرع عدم فاعلية القسوة لتحقيق أهداف العقوبة، فجنح إلى عقوبات معتدلة يغلب عليها الطابع المالي، تحقيقا للردع وجلبا للمنفعة الاقتصادية للخزينة العامة، وذلك تمهيدا للتحويل عن الطابع الجزائي في جرائم الأعمال، وظهور مفاهيم جديدة تصديا لسلبات التضخم أو الهيجان التشريعي الجزائي، الذي أصبح عائقا أمام روح المبادرة لدى القائمين بالأعمال.

ورغم هذا الخروج المستشري عن الأحكام والقواعد الأصولية للقانون الجزائري، الذي غدا ينخر جسده الصلب ويُعزّيه من ثوب المهابة، إلا أن جل التشريعات المقارنة حافظت للقانون الجزائري للأعمال على انتمائه وتبعيته إلى القانون الجزائري، بل وعمدت إلى تعديل الأحكام العامة بما يتوافق مع خصوصية القانون الجزائري للأعمال، بإدراج كثير من الاستثناءات التي كادت تطغى على الأصل، تمسكا منها بوحدة القانون الجزائري.

في حين أن قلة من التشريعات اتجهت نحو استقلالية القانون الجزائري للأعمال، بإفراد قانون خاص بالجرائم الاقتصادية إضافة إلى قضاء متخصص بهذه الجرائم، كما هو الشأن في التشريع السوري والتشريع الأردني، وإن كان التشريع الجزائري قد عرف هذا النظام بموجب

الأمر 66-180 المتضمن إحداه مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، إلا أنه سرعان ما تراجع عن ذلك. بينما ابتجعت تشريعات أخرى إلى تبني نظام عقابي مستقل تماما عن القانون الجزائري، وهو ما أطلق عليه بقانون العقوبات الإداري، كما هو الحال عليه في كل من ألمانيا وإيطاليا.

وقد خلص البحث في موضوع خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجزائري للأعمال إلى مجموعة من النتائج، وعلى إثر ذلك تم وضعت مجموعة من الاقتراحات المتعلقة بالقانون الجزائري للأعمال.

أولاً: النتائج.

1- التدخل الجزائري في مجال الأعمال قد تجاوز مرحلة الجدل الفقهي، إذ أصبح واقعا مفروضا باعتبارات عملية وأخرى قانونية ومنطقية، وتحول الجدل إلى مدى ضرورة كثافة التجريم الذي أصبح مشبها لروح المبادرة والمغامرة لدى رجال الأعمال، خصوصا مع ظهور أفكار الحد من التجريم والعقاب التي فرضت وجودها بجل التشريعات المقارنة؛

2- ترتبط عملية التجريم في مجال القانون الجزائري للأعمال بالنظام الاقتصادي المتبع من قبل الدولة، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف المفاهيم وصور الأفعال المجرمة من دولة إلى أخرى؛ بل إن الدولة الواحدة تختلف سياستها التجرىمية من فترة إلى أخرى، وذلك وفقا لتطور سياستها الاقتصادية، فالجزائر مثلا تأثرت سياستها الجزائية في مجال الأعمال كثيرا بالتحويلات الكبرى لسياستها الاقتصادية، من عهد الاشتراكية إلى عهد اقتصاد السوق، ثم الانفتاح على السوق العالمي في إطار العولمة الاقتصادية؛

3- إن المبادئ الدستورية والأصولية للقانون الجزائري، التي أرسختها التشريعات الأوربية وتلقفتها عنها سائر تشريعات العالم بما فيها التشريعات العربية، على اعتبار أنها مبادئ

إنسانية وحضارية خالدة، كافح الإنسان طويلا في سبيل إقرارها ضمن الصكوك الدولية والوطنية، يبدو أنها لم تعمّر طويلا، إذ سرعان ما تضعف بناؤها، بسبب كثرة الاستثناءات الواردة عليها، مما أثار الشك حول صلاحيتها كقواعد أصولية ثابتة؛

4- إن الخروج عن المبادئ الأصولية للقانون الجزائري مرجعه عموما إلى تراجع مبدأ الفصل بين السلطات، الذي أصبح مجرد مبدأ نظري في جل مظاهره، وهو أمر منطقي كون المبدأ في حقيقته مخالف للفطرة البشرية التي جُبلت على استثثار الحاكم بكل السلطات، وهو أمر حتمي نظرا لما يخلقه هذا المبدأ من نزاع يقتضي وجود غالب ومغلوب على أمره؛

5- لقد استطاع القضاء الجزائري فرض بصمته في سقل خصوصية القانون الجزائري للأعمال، إذ أن جل الأحكام الخاصة بهذا القانون كان مصدرها اجتهاد القضاء، وخاصة القضاء الفرنسي، الذي تمكن من كسر قاعدة حظر القياس وعدم التوسع في تفسير النصوص الجزائية، كما أسس لنظرية الجريمة المادية، ونظرية المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، وساهم في تأسيس نظرية المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية؛

6- إن تراجع فكرة الإثم الجزائري في ظل أحكام القانون الجزائري للأعمال، ترتب عنه نتائج جد خطيرة، حيث فشلت الجريمة المادية وانقلبت معها قرينة البراءة إلى قرينة إدانة، كما برزت إمكانية مساءلة الشخص عن إجرام الغير سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ورغم محاولات تبريرها وتأسيسها إلا أنها باءت بالفشل، مما أدى بمعظم التشريعات المقارنة إلى هجر هذه الأفكار، وإن بقيت لها بعض التطبيقات الشاذة؛

7- استطاع المشرع الجزائري مواكبة جل التطورات والأفكار الحديثة المرتبطة بخصوصية القانون الجزائري للأعمال، وذلك من خلال القوانين الجديدة والتعديلات العديدة التي شهدتها

المنظومة القانونية، وخاصة بعد انفتاح الاقتصاد الوطني على السوق العالمية ومحاولة الانضمام إلى بعض التكتلات الاقتصادية والتجارية الدولية مطلع القرن الواحد والعشرين؛

8- وإن كان المشعر الجزائري قد سائر التشريعات الحديثة بإدراج بعض العقوبات الإدارية والأنظمة الإجرائية البديلة كالمصالحة والوساطة الجزائية، إلا أنه لم يخطو لحد الآن خطوات جريئة في سبيل الحد من التجريم، رغم إيجابيات هذا النظام في التصدي لظاهرة التضخم التشريعي الجزائري، وإزاحة العراقيل أمام روح المبادرة لدى رجال الأعمال؛

وترتبا عما سبق يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي يمكن أن تساهم ولو بالقدر اليسير في وضع أسس القانون الجزائري للأعمال وضبط قواعده الأصولية:

1- يجب بداية التأكيد على ضرورة استقلالية القانون الجزائري للأعمال، وذلك بإحداث نصوص خاصة ضمن تقنين مستقل عن تقنين العقوبات، بحيث تتضمن الأحكام العامة للقانون الجزائري للأعمال، وهذا حفاظا على قوة وتماسك القانون الجزائري التقليدي الذي أصبح يتأثر بمرونة قواعد القانون الجزائري للأعمال في بعض أحكامه؛

2- ضرورة النص على آلية التفويض التشريعي في تحديد عناصر السلوك المجرم في بعض جرائم الأعمال، وذلك ضمن الدستور الجزائري، حتى تتلاءم طريقة الإحالة إلى التنظيم أو ما يسمى بالنص الجزائري على بياض مع أحكام الدستور؛

3- ضرورة النص على اشتراط الركن المعنوي فيما يسمى بالجرائم المادية، وذلك بإدراج قاعدة « لا جنائية ولا جنحة دون ركن معنوي » ضمن الأحكام العامة، واستثناء تقرير قرينة إثبات لصالح الاتهام بوجود الخطأ في جانب من يخالف قواعد تنظيم مجال الأعمال، مع إمكانية دحض هذه القرينة بإثبات العكس؛

- 4- ضرورة هجر فكرة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لعدم توافقها مع مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية ولما تحمله من اعتداء صارخ على الحقوق والحريات الإنسانية، وذلك بالنص صراحة ضمن تقنين العقوبات على أن: "لا يسأل أحد إلا عن فعله الشخصي"؛
- 5- وتبعاً لما سبق، ضرورة إلغاء النصوص التي تقر بفكرة التضامن في دفع الغرامات الجزائية لا سيما المواد 315 و316 و317 من ق.ج.ج، أو على الأقل التلطيف من شدتها مثلما فعل المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية المتأثرة به؛
- 6- ضرورة التأكيد على فرض العقوبات المناسبة مع المركز الاقتصادي للمخالف أو مع ما كان يأمل الجاني تحقيقه من ارتكابه للجريمة، وذلك بتوسيع تطبيق الغرامة النسبية بدلا من الغرامة المحددة في جرائم الأعمال؛
- 7- ضرورة التخفيف من كثافة التجريم في مجال الأعمال، وذلك بتبني سياسة واضحة ومدروسة للحد من التجريم والعقاب، وتوسيع مجال العقوبات الإدارية، مع إحاطتها بكل الضمانات المقررة للعقوبات الجزائية؛
- 8- ضرورة حث القضاة على السعي إلى بدائل العقوبة وبدائل الإجراءات الجزائية كلما أمكنهم ذلك، وهذا تخفيفا لحجم القضايا المعروضة على القضاء، وتفادي العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، نظرا للمساوي التي انجرت عنها عمليا.
- هذا ما انتهت إليه هذه الأطروحة، وإن كانت آفاق موضوع خصوصية القانون الجزائي للأعمال مفتوحة، لا سيما ما تعلق بقواعد الإثبات وما تثيره من إشكال في هذا المجال؟! وأخيرا أسأل الله العليّ القدير التوفيق فيما قدمت، فإن كان صوابا فتوفيق من الله وإن كان خطأ فمن نفسي، فسبحانك اللهم وبمحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

قائمة الملاحق

- 1 الملحق رقم 1: توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات؛
- 2 الملحق رقم 2: توصيات الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي؛
- 3 الملحق رقم 3: توصيات الندوة العلمية حول جرائم رجال الأعمال.

الملحق رقم 01: توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات

روما سنة 1953

1- (أ) يتكون قانون العقوبات الاقتصادي الاجتماعي من النصوص الجزائية للقانون الاجتماعي الاقتصادي، وهو جزء من قانون العقوبات الخاص، كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الضريبي، لأنه يشتمل على أحكام خاصة يتوقف نجاحه على مراعاتها.

(ب) فيما لم يرد بشأنه نص خاص، تطبق الأحكام العامة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية بما يتفق وخصائص الموضوع.

2- لا بد قبل كل شيء من إحكام وسائل الوقاية، فهي وسائل فعالة في كفالة تنفيذ خطة الدولة التي قد تهدد بعمليات ضارة في أي مرحلة من مراحلها المترابطة. ولا بد من قدر كاف من التعليم والتدريب يزود به الفنيون والعمال، فهو بدوره من أفضل الوسائل الموجهة لنشاطهم في الطريق الصحيح.

3- (أ) إن كثرة التعديلات التي تدخلها الدولة على النصوص التي تتوسل بها لحماية مصالحها الاقتصادية يتطلب الدقة في صياغة هذه النصوص، كما يتطلب إيصالها إلى الجمهور بكل وسائل الإعلام، فلا يكفي بنشرها في الجريدة الرسمية. ويجب استبعاد كل أثر رجعي لها.

(ب) تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجنائية وإمكان تطبيق الجزاءات الجنائية على الأشخاص المعنوية.

4- (أ) فيما يختص بالجزاءات التي تقرر للجرائم الاقتصادية، فضلا عن الحبس والغرامة وعضوا عنهما، يحسن تقرير جزاءات أخرى يحكم بها القضاء: حظر ممارسة المهنة ونشر الحكم والمصادرة الخاصة. ويجب ألا تقتصر المصادرة على الأشياء محل الجريمة أو المملوكة للمتهم، ولكن تجب المحافظة على حقوق الغير.

(ب) من المناسب تقرير إجراء أمن عيني في صورة استرداد الربح غير المشروع، على ألا يستخدم ذلك في تعويض المجني عليه، أما الكفالة التحفظية فقد تساعد في منع العود إلى الجريمة.

(ج) كذلك يجب أن يكون في الإمكان، كرد فعل للجريمة، إلزام الجاني بعمل ما أحجم عن عمله أو بإزالة ما فعله بالمخالفة للقانون، فضلا عن إلزامه بدفع ما يستحق من التعويضات. وفي حالات المنافسة غير المشروعة يجب أن يكون في الإمكان إغلاق المنشأة لمدة محدودة أو وضعها تحت الحراسة الإدارية، وكذلك يمكن اتخاذ إجراء مؤقت في صورة سحب الترخيص أو الحرمان من مزايا سبق منحها.

5- (أ) تتولى المحاكم العادية القضاء بالجزاءات المقررة للجرائم الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بمعرفة قضاة متخصصين.

(ب) إن تشعب البحث في هذه الجرائم يجعل من الضروري إنشاء هيئة خاصة يكون لأعضائها من التخصص والمران ما يسمح بتحرير المحاضر اللازمة. ومن الممكن أن يدخل على إجراءات الدعوى الجنائية بعض التبسيط.

(ج) ويجب تشجيع معاونة المجني عليه بتسهيل قبوله مدعيا بالحق المدني بقدر الإمكان، كذلك يلزم تيسير الدعوى الجماعية التي تقيمها النقابات المهنية التي تمسها الجريمة. ويستطيع القاضي المدني من جهته أن يساهم في مكافحة العود بإنذار المخالف بعدم التصريح له بمزاولة نشاط معين.

6- عندما تسمح حالة السوق، وحماية لمصالح ذات طبيعة خاصة، يجوز أن يتقرر للمنشأة لائحة خاصة وقضاء تأديبي خاص بها.

- 7- في الحالات التي نعتقد أن من الضروري أن يعهد إلى السلطات الإدارية لتوقيع جزاءات معينة في مخالفات معينة، يجب مراعاة الفصل بين الاختصاص القضائي والاختصاص التنفيذي، كما يجب أن يسمح بالطعن في القرار أمام محكمة إدارية أو قضائية مستقلة.
- 8- في سبيل تنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية الاجتماعية، يجب إنشاء جهاز يضم السلطات الإدارية والنيابة العامة ويقوم برسم خطة مشتركة. ويخصص موظفون لإجراء الاتصالات بين السلطات المختلفة ومد القاضي بالمعلومات اللازمة.

المصدر: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 18-20.

الملحق رقم 02: توصيات الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي

القاهرة سنة 1966

أولاً- لجهة فكرة الجرائم الاقتصادية:

- فهي كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الخاص بها نُص على تجريمه، سواء في قانون العقوبات أم في القوانين الخاصة بخطط الدولة، ولا يجوز أن يكون محل جزاء غير ما نص القانون على حظره ومجازاته.

- إنه نظراً لطبيعة هذه الجرائم ومقدار جسامتها، يجوز أن تكون محلاً لأجزية أو تدابير مدنية أو إدارية أو تأديبية أو جزائية، وذلك في الحدود والقيود المنصوص عليها صراحة في القانون.

ويجب توفير الضمانات الإدارية والقضائية والتنفيذية للأشخاص الملاحقين بهذه الجرائم.

- يجوز أن تتضمن القوانين الخاصة بتلك الجرائم قواعد معينة تخالف القواعد العامة لقانون العقوبات، وعلى الأخص في مجال المسؤولية، والظروف المخففة والمشددة، والمحاولة الجرمية والإسهام الجرمي. ومن المقرر أنه عند عدم وجود نص مخالف بعمل بقواعد قانون العقوبات العادي.

- تخضع الأعمال والمشروعات الخاصة بهذه الجرائم لنظام قانوني يضع حدوداً واضحة لحقوق المواطنين وواجباتهم في مجال المصالح التي يتناولها القانون بالحماية، سواء أتعلمت بالتخطيط أو بتداول الأموال وانتقالها أو بأي نشاط آخر يدخل في الخطط التي تضعها الدولة.

- من الأفضل بالنسبة للجرائم القليلة الأهمية، أن يلجأ - بعد إنذار المخالف إذا اقتضى الأمر - إلى جزاءات غير الحبس، لما له من نتائج وخيمة على المحكوم عليه وأسرته والإنتاج بوجه عام.

- تعد هذه الجرائم ذات جسامة خاصة تستدعي التشديد في الحالات التالية: إذا وقعت من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ذي منصب قيادي، أو إذا وقعت على أموال مما يدخل في أدوات الإنتاج أو أموال الدولة، أو إذا كشفت عن خطورة في شخص فاعلها، نظرا إلى نواياه أو أساليب نشاطه، أو إذا كان من شأن هذه الجريمة أن تلحق ضررا بالغاً بخطط الدولة.

ثانيا- لجهة الجزاءات العقابية:

- إن الجزاءات الملائمة في هذه الجرائم هي الغرامة والحبس. ويقتضي تجنب عقوبات الجنايات في هذه الجرائم التي ليس لها طابع جرائم القانون العادي.

ويمكن أن يكون الجزاء غرامة أو حبسا أو الجمع بينهما على ضوء خطورة الجريمة أو المدعى عليه وجشعه.

- تتراوح الغرامة بين حد أدنى وحد أقصى، يعينهما المشرع في كل دولة تبعا لأهمية الجريمة وحالة المدعى عليه وموارده. وفي الحالات الخطيرة يجب تجاوز الحد العادي للغرامة وجعلها متناسبة مع الضرر الناجم عن الجريمة أو المزايا التي حققتها للجاني، وكأن تحدد بثلاثة أو خمسة أمثال الحد الأقصى للغرامة العادية.

- ويجوز للقاضي أن يمنح تسهيلات لدفع الغرامة بالتقسيط شرط توفر الضمانات. وفي حالة سوء النية أو الرفض غير المبرر تتحول الغرامة إلى حبس.

- ينبغي تفادي الحكم بعقوبة الحبس قصير المدة باعتبارها غير فعالة وغير مستحبة علمياً، ويمكن أن تتراوح مدة الحبس في هذه الجرائم بين ثلاثة شهور كحد أدنى وثلاث سنوات كحد أقصى، ورفعته إلى خمس سنوات أو أكثر في الحالات المتميزة بالخطورة نظراً للضرر الكبير أو حالة الفاعل الخطرة، مع جواز وقف الحكم النافذ أو الإفراج الشرطي حسب قانون كل دولة.

- يمكن أن يعطى القاضي الحق بالنطق بجزاءات تبعية إلى جانب الحبس والغرامة كمصادرة المواد الجرمية أو المبالغ أو الهبات الدافعة لاعتراض الجريمة، أو رد الكسب غير المشروع الناتج عن المخالفة، أو حظر مزاولة المهنة مؤقتاً أو نهائياً خاصة في حالة التكرار، أو إقفال المؤسسة فترة كافية للردع، أو الحكم بنشر منطوق الحكم بالإدانة وتسجيل الأحكام في السجل العادي الخاص بهذه الجرائم.

ثالثاً- لجهة الاستقصاء والتحقيق والمحاكمة:

- ضرورة إنشاء ضابطة قضائية متخصصة في هذه الجرائم.
- ضرورة إنشاء نيابة أو أكثر متخصصة لمباشرة الملاحقة في هذه الجرائم، لديها معرفة علمية بها.
- ضرورة كون المحكمة الابتدائية النازرة فيها متخصصة، وتراعى أمامها الإجراءات العادية، وفي حالة الحكم بالغرامة أو المصادرة عدم منح وقف التنفيذ.
- يترك لكل دولة اعتبار الأحكام الصادرة في هذه الجرائم ابتدائية أو نهائية، وفي حال عدم جواز استئنافها ينصح بفتح باب الطعن بالنقض فيها.

المصدر: سمير عالية وهيثم عالية، المرجع السابق، ص. 85-88.

الملحق رقم 03: توصيات الندوة العلمية حول جرائم الأعمال.

بيروت - سنة 2012

يتشرف المشاركون في هذه الندوة بتسجيل تقديرهم للجهود المبذولة من قبل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية من خلال تنظيمه لندوات غاية في الأهمية.

كما يرى المشاركون في هذه الندوة أن جرائم رجال الأعمال قد تحوّلت إلى ظاهرة خطيرة أدت إلى قلب المعايير وانحيار المنظومة الأخلاقية التي هي أساس الأمم والحضارات ونجاحها. وقد امتدّ خطرهما ليطل بآثاره الفرد والمجتمع في شتى الميادين والحقول وعلى الصعد كافة.

كما يرون أن أساس القضاء على هذه الظاهرة هو في خلق الإنسان القويم السوي الذي يتمتع بالأخلاق والقيم الدينية، وأن ذلك يتطلب العمل على تطوير الأنظمة كافة.

وقد أوصى المجتمعون بما يلي:

أولاً: تفعيل وتطوير قوانين العقوبات الاقتصادية ذات الصلة برجال الأعمال لتنسجم مع تطوّر هذه الظاهرة.

ثانياً: العمل على وضع آليات وإجراءات تكفل الرفع من كفاءة الجهات التشريعية والقضائية للحدّ من هذه الجرائم.

ثالثاً: إصدار تشريعات تتضمن أحكاماً عقابية تأخذ في الاعتبار التسوية، بما يكفل ضمان ردّ الأموال - محل الجريمة - وبما لا يخلّ بنظرية الردع العام والخاص، وذلك في إطار المواءمة بين السياسة الجنائية والاقتصادية.

رابعاً: تهيئة وتوعية مجتمع رجال الأعمال والجهات المرتبطة بهم، بأخطار ما يرتكبونه من أعمال إجرامية، وخطورتها على الاقتصاد الوطني، في إطار تخليق ميدان المال والأعمال.

خامساً: اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية الكفيلة بتجنب مسببات الجرائم لسد الثغرات التنظيمية والإدارية والمالية وإحكام الرقابة على مستوى الأجهزة والهياكل الاقتصادية.

سادساً: تعزيز آليات المراقبة الحكومية مع إشراك المنظمات غير الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني في جهود مكافحة هذه الجرائم.

سابعاً: دعم وتطوير آليات التعاون القضائي بين الدول العربية بما يكفل استرداد الأموال محل الجريمة وملاحقة وتتبع مرتكبيها.

ثامناً: الدعوة إلى عقد ندوة علمية حول ذات الموضوع تستضيفها إحدى الدول العربية.

المصدر:

<http://www.carjj.org/ندوة/1369>

آخر تصفح يوم 20 نوفمبر 2016 على الساعة 09 و 57 دقيقة صباحاً.

قائمة المراجع

القرآن الكريم.

أولاً: المراجع العامة.

أ- باللغة العربية:

1. أبي الحسين مسلم بن الحجاج القرشي النيسابوري، صحيح مسلم، مؤسسة زاد، القاهرة، ط.1، 1433هـ/2012م.
2. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن حزم، القاهرة، ط.1، 1430هـ/2010م.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط.13، 2013.
4. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط.2، 1422هـ-2002م.
5. ادوار غالي الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، القاهرة، ط.1، 1992.
6. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
7. توفيق رضا فرج مينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج.1 (القسم العام)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
8. حسين عصام، ضوابط القواعد الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1430هـ-2010م.
9. رمسيس بهنام، الجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.

10. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط.3، 1997.
11. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط.2، 1977.
12. سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ط.1، 1996.
13. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
14. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.1 (نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام)، مج.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.3، 2009.
16. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية - دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
17. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط.5، 2013.
18. عصام عفيفي عبد البصير، النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية نحو سياسة جنائية جديدة، دار أبو المجد للطباعة، الهرم-مصر، 2009.
19. علي راشد، القانون الجنائي، ج.1 (المدخل وأصول النظرية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2، 1974.
20. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

- 21.** علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 22.** فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل، عمان، ط.1، 2010.
- 23.** مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات – القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.3، 1990.
- 24.** محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 25.** محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.
- 26.** محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 27.** محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مج.4، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1415هـ – 1995م.
- 28.** محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادة (الفتح الكبير)، مج.1، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.3، 1408هـ – 1988م.
- 29.** محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2005.
- 30.** محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 31.** مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1407هـ – 1987م.

32. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
33. مونتسكيو، روح الشرائع، ج.1، ترجمة عادل زعيتر، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، 2012.

ب- باللغة الفرنسية:

1. Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, Droit Pénal général, 16^{ème} éd, Dalloz, 1997.
2. Georges LEVASSEUR et Jean-Paul DOUCET, Le droit pénal appliqué, T.1 (le droit pénal général), Cujas, Paris, 1969.
3. Georges RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J, Paris, 3^{ème} éd, 1956.
4. Georges RIPERT, Le déclin du droit, L.G.D.J, Paris, 1949.
5. Jean ESCARRA, Cour de droit commercial, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1952.
6. Jean PRADEL, droit pénal, T.1 (introduction générale, droit pénal général), Cujas, Paris, 8^{ème} éd, 1992.
7. Marc ANCEL, la défense social nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, Cujas, Paris, 3^{ème} éd, 1981.
8. Roger MERLE et André VITU, traité de droit criminel, T.1, Cujas, Paris, 4^{ème} éd, 1981.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

أ/ باللغة العربية:

1. إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

2. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2013.
3. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة، الجزائر، 1998.
4. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، ط.3، 2009/2008.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2 (جرائم الفساد؛ جرائم المال والأعمال؛ جرائم التزوير)، دار هومة، الجزائر، ط.4، 2006.
6. أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي النيابي البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط.1، 1435هـ/2014.
7. أحمد عبد الله المراغي، المسؤولية الجنائية وآثارها في جرائم الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط.1، 2015.
8. أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
9. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، ج.1، دار هومة، الجزائر، 2000.
10. أحمد محمد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 1431-2010.
11. أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2005.
12. إدريس النوازي، الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة، ج.1، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، ط.1، 2014.
13. أشرف عبد القادر قنديل، جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

14. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.
15. أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2006.
16. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2، 2005.
17. تامر محمد صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية-الإمارات العربية المتحدة، ط.1، 1436هـ-2015.
18. جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.3، 2008.
19. جرجس يوسف طعمه، بعنوان مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، نشر بالمؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2005.
20. جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2004.
21. حازم حسن الجمل، المسؤولية الجنائية عن جرائم سوق رأس المال وأثرها في إتاحة فرص استثمار المدخرات، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط.1، 2012.
22. حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط.1، 2013.
23. حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، ج.1 (القانون الجنائي للشركات)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1989.
24. خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- 25.** رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1، 2006.
- 26.** رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2010.
- 27.** رضى ابن خدة، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية – تأصيل وتفصيل، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط.2، 2012.
- 28.** رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2، 1429هـ/2008.
- 29.** رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة-جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 30.** سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 2011.
- 31.** سمير عالية وهيثم عالية، القانون الجنائي للأعمال التجارية والمالية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1433هـ-2012.
- 32.** سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية – الحماية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 1433هـ/2012.
- 33.** عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976.
- 34.** عثمانية خميسي، عوامة التجريم والعقاب، دار هومة، الجزائر، ط.1، 2008.
- 35.** علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.2، 1436هـ-2015.

- 36.** علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط.1، 1430هـ-2009م.
- 37.** عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- 38.** عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 1995.
- 39.** غسان رياح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.6، 2012.
- 40.** غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 41.** كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 42.** محمد الشلي، المصالحة الجمركية في القانون المغربي، دار القلم، الرباط، ط.1، 2010.
- 43.** محمد حزيط، المسؤولية الجزائرية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ط.2، 2014.
- 44.** محمد حماد مهرج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 45.** محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 46.** محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

47. محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
48. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
49. محمد سمير، الجرائم الاقتصادية في التشريعين المصري والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
50. محمد صغير سعداوي، عقوبة العمل للنفع العام، دار الخلدونية، الجزائر، 1434هـ-2013.
51. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007.
52. محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
53. محمد كبيش، المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
54. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 2008.
55. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.1، 1969.
56. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج.1 (الأحكام العامة والإجراءات الجنائية)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط.2، 1979.
57. مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- 58.** مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، ط.1، 1982.
- 59.** مصطفى كامل كيرة، الجرائم التموينية، د.د.ن، تجليد الفرماوي، القاهرة، 1983.
- 60.** مظهر فرغلي علي محمد، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال (جرائم البورصة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 1427هـ/2006.
- 61.** ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 1999.
- 62.** ناصر عبد الحليم السلامات، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2013.
- 63.** نائل عبد الرحمان صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 1990.
- 64.** هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

ب/ باللغة الفرنسية:

1. André VITU, Regards sur le droit pénal des sociétés, in Aspects actuels du droit commercial français, Etudes dédiées à René ROBLOT, LGDJ, Paris, 1984.
2. Charles PINOTEAU, Les risques de la gestion des entreprises, L.G.D.J, Paris, 1973.
3. Henry LAUNAIS et Louis ACCARIAS, Droit pénal spécial des sociétés par actions et à responsabilité limitée, Dalloz, Paris, 1964.
4. Jean LARGUIER et Philippe CONTE, Droit pénal des affaires, A.C, Paris, 9^{ème} éd, 1998.

5. Jean LARGUIER, droit pénal des affaires, 8^{ème} éd, A.C, Paris, 1992.
6. Jean PRADEL, droit pénal économique, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd, 1990.
7. Jean-Marc VERDIER, L'abus de mandat social: abus des biens et du crédit de la société; abus de pouvoirs, in Etudes de droit commercial sur le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz, 1955.
8. Jean-Marie ROBERT, le droit pénal des affaires, Collection Encyclopédique « que sais-je ? », PUF, Paris, 2^{ème} éd, 1982.
9. Jean-Marie ROBERT, Le droit pénal des affaires, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1^{er} éd, 1976.
10. Joseph HAMEL , Préface à l'ouvrage collectif: le droit pénal des sociétés anonymes, Dalloz, 1955.
11. Lodewijk Henri Christiaan HULSMAN, défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation, T.2 (étude de science pénal et politique criminelle), Paris, 1975.
12. Marie-France ARMAND et Pierre LASCOUMES, la criminalité d'affaires dans la région bordelaise ou le traitement de la criminalité d'affaires dans une métropole régionale, Université de Bordeaux I, institut de sciences criminelles, 1975.
13. Maurice PATIN, Paul CAUJOLLE, Maurice AYDALOT et Jean-Marie ROBERT, Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires, PUF, Paris, 6^{ème} éd.. 1979.
14. Michel DOBKINE, Réflexions itératives à propos de l'abus de biens sociaux, Dalloz, Paris, 1997.
15. Michel van de KERCHOVE, le droit sans peines, Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats-Unis, P.U.F, Saint-Louis - Bruxelles, 1987.

16. Mireille DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires, 3^{ème} éd, P.U.F, Paris, 1981.
17. Mireille DELMAS-MARTY, Les délits financiers commis dans le cadre des sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 1978.
18. Mireille DELMAS-MARTY, Modèles et mouvements de politique criminelle, Economica, Paris, 1983.
19. Pierre DUPONT-DELESTRAINT, droit pénal des affaires et des sociétés commercial, 2^{ème} éd, Cujas, Paris, 1980.
20. Pierre GAUTHIER et Bianca LAURET, Droit pénal des affaires, 8^{ème} éd, Économica, Paris, 2012.
21. Raphael CONTIN, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Libraires Techniques, Paris, 1975.
22. Wilfrid JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 2^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1996.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية.

1- أطروحات الدكتوراه.

أ/ باللغة العربية:

1. بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013.
2. الحاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

3. خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه قانون، جامعة القاهرة، 2001.
4. ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2014/2013.
5. فنينخ عبد القادر، الجرح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2012/2011.
6. فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.
7. يحيى بن صالح الحسون، التفويض في التجريم والعقاب (دراسة تأصيلية)، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1434هـ/2013م.

ب/ باللغة الفرنسية:

1. Ahmed MAREI, L'abus de gestion en droit pénal des affaires, thèse de doctorat, Nantes, 2000.
2. Choukri KALFAT, La mort en droit pénal spécial algérien, Thème de doctorat, Université de Tlemcen, Algérie, novembre 1994.
3. Evelyne ROCHE-PIRE, La sanction en droit pénal des affaires-étude juridique et criminologique, thèse de doctorat, Sciences criminelles, Lille 2, 1980.
4. Max LÉBOULANGER, L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal, thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques-Université de Lyon, 1938.
5. Michèle CASTELLO, L'abus de gestion et le droit pénal, thèse de doctorat, Nice, 1998.

6. Patrick KOLB, Recherches sur l'ineffectivité des sanctions pénales en droit des affaires, thèse de doctorat, Droit privé, Poitiers, 1993.

7. Saïd ACHTARI, Les délits relatifs à la constitution et à la gestion du capital social, étude du droit français, thèse de doctorat. Lausanne, France, 1977.

2- مذكرات الماجستير.

1. أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2008/2007.

2. حنين محمد أكرم حجاب، دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2011.

3. رداة نور الدين، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2006/2005.

4. سعيدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، ماي 2002.

5. عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة وهران، 2003/2002.

6. فهد بن علي القحطاني، جرائم الامتناع دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض - السعودية، 1426هـ/2005.

7. ماية زكري ويس، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2005/2004.
8. نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2013/2012.

رابعاً: المطبوعات الجامعية:

- سليمان بارش، مدخل لدراسة العلوم الجنائية - السياسة الجنائية، محاضرات لطلبة ماجستير العلوم الجنائية، كلية الحقوق - جامعة باتنة، د.س.ن.

خامساً: البحوث والمقالات العلمية.

أ/ باللغة العربية:

1. أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، 1983.
2. أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ج.1، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، مصر، ع.13، سنة 2008.
3. أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ج.2 (المسؤولية الجنائية والركن المعنوي للجريمة في القضاء الدستوري)، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا بمصر، ع.14، س.2008.
4. أعمر بركاني، نحو ضرورة تعميم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015.

5. أنور محمد صدقي المساعدة وبشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، ع.40، شوال 1430هـ - أكتوبر 2009.
6. أنور محمد صدقي المساعدة، الصلح الجزائي في التشريعات الاقتصادية القطرية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج.24، ع.2، 2008.
7. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية - دراسة في المفهوم والأركان، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.7، جوان 2012.
8. بلعسلي ويزة، مبررات الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في نطاق الجريمة الاقتصادية، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق بجامعة مولود معمري - تيزي وزو، ع.02، س 2009.
9. حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج.24، ع.01، 2008.
10. حسن عز الدين دياب، تدخل القانون الجزائي في النشاط الاقتصادي، ملتقى العدالة الجزائية: أي تطور، جندوبة طبرقة - تونس، أيام 8-9-10 مارس 2007.
11. حفيظ نقادي، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.10، جانفي 2014، ص.70.
12. خالد حساني، نظام المراقبة الإلكترونية في النظم العقابية الحديثة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015.
13. خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية لمسير شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الزجري على ضوء القانون 20.05، مجلة المقال، دار النشر المغربية، الدار البيضاء-المغرب، ع.3 و4، 2011.

- 14.** ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسييري شركات المساهمة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، ع.01، سنة 2007.
- 15.** رافع خضر صالح شبر وهند كامل عبد زيد، الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج.05، ع.01، س.05، 2013.
- 16.** رنا العطور، اقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مج 27، ع.09، 2013.
- 17.** سر الختم صالح علي والصادق ضرار مختار، جرائم رجال الأعمال، ورقة بحثية مقدمة بالندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012.
- 18.** سعيد قاسم العاقل، اتجاهات التشريع والفقهاء ودوره في الحدّ من جرائم رجال الأعمال، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012.
- 19.** صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج.25، ع.2، 2009.
- 20.** عبد الحفيظ بلقاضي، التدخل الجنائي بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسعي الشامل، القانون الجنائي المعاصر والتغيير في النموذج الإرشادي، مجلة القصر، المغرب، ع.10، جانفي 2005.
- 21.** عبد الرحمان خلفي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبيض الأموال (دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن)، المجلة الأكاديمية

للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، ع.02، س.2011.

22. عبد الرحمان خلفي، ظاهرة الحد من العقاب كبديل للعقوبة الجنائية، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015.

23. عبد الفضيل محمد أحمد، مفهوم رجل الأعمال، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ع.16، أكتوبر 1994.

24. عبد القادر محمد هباش وإياد علي اليوسف، خصوصية القاعدة الجزائية في جرائم تلويث البيئة المائية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، مج.33، ع.06، 2011.

25. عبد المالك صايش، مدى نجاعة العقوبات السالبة للحرية في مكافحة الجريمة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015.

26. عبد المالك صايش، نظام تأجيل النطق بالعقوبة كبديل لعقوبة الحبس قصير المدّة، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015.

27. عبد المجيد زعلاني، الركن المعنوي في الجرائم الجمركية، م.ج.ع.ق.إ.س، ج.34، ع.03، 1996.

28. عبد المجيد زعلاني، مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، ج.36، ع.02، 1998.

- 29.** عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد: المقابلة والسياسة الجنائية، عرض مقدم أمام المناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، تنظيم وزارة العدل المغربية، مكناس 9-11 دجنبر (ديسمبر) 2004، منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، مج.2، ع.4، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، 2005.
- 30.** عبود السراج، جرائم أصحاب الياقات البيضاء، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، س.1، ع.2، جوان 1977.
- 31.** عبود السراج، مكافحة الجرائم الاقتصادية والظواهر الإخرافية، الندوة العلمية الحادية والأربعون: (الجرائم الاقتصادية وأساليب مواجهتها)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، من 16 إلى 18 جمادى الأولى 1417 الموافق لـ 28-30 سبتمبر 1996، منشور، س.1998.
- 32.** عز الدين طباش، عقوبة العمل للنفع العام بين فكرة الدع والإصلاح، بدائل العقوبة دراسة فقهية تأصيلية مقارنة، مشروع وطني للبحث بعنوان ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط.1، 2015.
- 33.** علال طحطاح، التطورات المختلفة للجريمة الاقتصادية ومدى تأثير القانون الجزائري بها، مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة معسكر، ع.6، ماي 2015.
- 34.** علي مانع، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ع.2، س.2002.
- 35.** غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، ع.1، مارس 1994.

- 36.** فتوح عبد الله الشاذلي، التحول عن المجال الجنائي في جرائم الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية، ع.1، 2010.
- 37.** فنينخ عبد القادر، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، ع.1، 2005.
- 38.** محمد بن حم، مفهوم جرائم رجال الأعمال المقاصد ونطاق تطبيق القانون، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012.
- 39.** محمد عبد الرحمان بوزير، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال، دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة عمليات غسيل الأموال، مجلة الحقوق، الكويت، ع.3، س.28، 2004.
- 40.** محمد غلاي، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، ع.11، ماي 2011.
- 41.** محمد محي الدين عوض، أهم الظواهر الاقتصادية الانحرافية والإجرامية، الندوة العلمية الحادية والأربعون: (الجرائم الاقتصادية وأساليب مواجهتها)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، من 16 إلى 18 جمادى الأولى 1417^{هـ} الموافق ل 28-30 سبتمبر 1996، منشور، س.1998.
- 42.** محمد نواف الفواعرة، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، س.26، ع.49، صفر 1433^{هـ} - يناير 2012.
- 43.** المهدي شبو، تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة للشركات التجارية، مجلة المحاكم المغربية، ع.91، نوفمبر/ديسمبر 2001.

- 44.** نبيل غرس الله، إشكاليات حول جريمة عدم إعلام مراقب الحسابات وكيل الجمهورية بالجرائم في الشركات خفية الاسم، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، س.49، ع.4، صفر-ربيع الأول 1428هـ - أفريل 2007.
- 45.** نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط.3، 1431هـ-2010.
- 46.** هيكل أحمد عثمان، جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت - لبنان، بتاريخ 2 - 4 جويلية 2012.

ب/ باللغة الفرنسية:

1. Abdelmadjid ZAALANI, La responsabilité pénale des personnes morales, R.A.S.J.E.P, Université d'Alger, n°01, 1999.
2. André CHAVANNE, Le droit pénal des sociétés et le droit pénal général, R.S.C, Paris, 1963.
3. André DALSADE, Réflexions d'un commercialiste sur le droit pénal des sociétés, R.S. 1966.
4. André ROGER, Ethique des affaires et droit pénal, in Mélanges J. LARGUIER, Presses Universitaires de Grenoble, 1993.
5. André VITU, Regards sur le droit pénal des sociétés, in Mélanges ROBLOT, 1984.
6. Bérenger TORNÉ, responsabilité pénale des personnes morales : un changement drastique de régime, gaz. pal, 18 et 20 décembre 2005.
7. Bernard BOULOC, La liberté et le droit pénal, R. Soc, 1989.
8. Bernard BOULOC, Qualité d'actionnaire et droit pénal, R.S, Paris, 1999.

9. Cesare PEDRAZZI, La responsabilité pénale des administrateurs de sociétés, La responsabilité civile et la responsabilité pénale des administrateurs des sociétés, Journées de Rio de Janeiro, 7-14 juillet 1963, Dalloz, Paris, 1967.

10. Choukri KALFAT, La délinquance des affaires : paysage d'une criminalité modern, et sa place dans la criminologie économique, R.S.J.A.P, Université de Tlemcen, n°10, 2010.

11. Choukri KALFAT, La justice en débat : sur la décriminalisation du droit pénal des affaires en vue son renouveau : quels intérêts protéger ?, R.S.J.A.P, Université de Tlemcen, n°20, 2016.

12. Didier REBUT, Abus de biens sociaux, Rép. pén, Sociétés, Dalloz, août 1997.

13. François FRANCHI, A quoi peut bien servir la responsabilité pénale de personnes morales, R.S.C, n°1, janvier-mars, 1996.

14. Georges LEVASSEUR, intervention dans la criminalité d'affaires, journées régionales de criminologie, Lille – France, 1973.

15. Georges LEVASSEUR, la responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et projet de réforme envisagés, R.I.D.P, 1^{er} et 2^{ème} trimestres, 1987.

16. Georges LEVASSEUR, le problème de la dépénalisation, A.P.C, n°6, 1983.

17. H. PERRET, le rôle pénal de la solidarité entre les condamnés à une peine d'amendes, R.S.C, 1944.

18. J.A KEVORKIAN, Quelques critiques pragmatiques de la loi française sur les sociétés commerciales, Gaz. Pal., Paris, 1968.

- 19.** Jacques Bernard HERZOG, La responsabilité pénale encourue par les administrateurs de sociétés anonymes pour l'abus des biens et du crédit de la sociétés, J.C.P, 1966.
- 20.** Jean PRADEL, La rapidité de l'instance pénale, R.P.D.P, n°4, 1995.
- 21.** Jean-Jacques DE BRESSON, inflation des lois pénales et législation ou réglementation techniques, R.S.C, n°2, 1989.
- 22.** M.J. LECLERCQ, Variation sur le thème pénalisation-dépénalisation, R.D.P.C, 1978.
- 23.** Marc ANCEL, propos de quelques discussions rétention sur la règle a nulla poena, R.S.C, Paris, 1937.
- 24.** Martine BOIZARD, Amende, confiscation affichage ou communication de la décision, R. soc, 1993.
- 25.** Max LE ROY, Les restriction au principe de la légalité des délits et des peines dans la législation pénale financière, J.C.P, doctrine, Paris, 1948.
- 26.** Mireille DELMAS-MARTY, permanence ou dérive du modèle libéral de politique criminelle, A.P.C, N°.06, 1983.
- 27.** Paul LE CANNU, dissolution, fermeture d'établissement et interdictions d'activités (code pénal, art. 131-39, 1^{er}, 2^{em}, 4^{em}), R.S, 1993.
- 28.** Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER, droit pénal des sociétés commerciales, J.C.A.F, Litec, Paris, 2004.
- 29.** Sofie GEERMOS, La responsabilité pénal de la personne morale: une étude comparative, R.I.D.C, 1996.
- 30.** Wilfrid JEANDIDIER, principe de la légalité criminelle, J.C.Pén, Paris, 1998.

سادسا: النصوص القانونية.

أ/ الدستور الجزائري.

الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر. ع.76،
س.1996؛ المعدل والمتمم.

ب/ القوانين.

1. القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399^{هـ} الموافق لـ 21 جويلية 1979^م المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر، ع.30، س.1979.
2. القانون رقم 83/03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403^{هـ} الموافق لـ 5 فيفري 1983^م، المتعلق بحماية البيئة، ج.ر، ع.6، س.1983، الملغى.
3. القانون رقم 88/07 المؤرخ في 7 جمادى الآخر 1408^{هـ} الموافق لـ 26 جانفي 1988^م، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر، ع.04، س.1988.
4. القانون رقم 90-36 المؤرخ في 14 جمادى الآخر 1411^{هـ} الموافق لـ 31 ديسمبر 1990^م، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر، ع.57، س.1990.
5. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424^{هـ} الموافق لـ 19 يوليو 2003^م، المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة، ج.ر، ع.43، س.2003.
6. القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424^{هـ} الموافق لـ 19 يوليو 2003^م، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر، ع.43، س.2003.
7. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425^{هـ} الموافق لـ 23 يونيو 2004^م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع.41، س.2004.

- 8.** القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425^{هـ} الموافق لـ 25 ديسمبر 2004^م، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها، ج.ر، ع.83، س.2004.
- 9.** القانون رقم 06-01، المؤرخ في 21 محرم 1427^{هـ} الموافق لـ 20 فيفري 2006^م، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج.ر، ع.14، س.2006.
- 10.** القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430^{هـ} الموافق لـ 25 فبراير 2009^م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع.15، س.2009.
- 11.** القانون رقم 01/10 المؤرخ في 16 رجب 1431^{هـ} الموافق لـ 29 جوان 2010^م، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، ع.42، س.2010.
- 12.** القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432^{هـ} الموافق لـ 17 فبراير 2011^م، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع.14، س.2011.
- 13.** القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 ربيع الآخر 1435^{هـ} الموافق لـ 24 فبراير 2014^م، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر، ع.16، س.2014.
- 14.** القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الآخر 1436^{هـ} الموافق لـ 01 فبراير 2015^م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، ع.6، س.2015.

ج- الأوامر التشريعية.

- 1.** الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 18 صفر 1386^{هـ} الموافق لـ 08 جوان 1966^م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر، ع.48، س.3، س.1966^م.
- 2.** الأمر رقم 66/156، المؤرخ في 18 صفر 1386^{هـ} الموافق لـ 8 جوان 1966^م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، ع.49، س.1966^م.

3. الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 2 ربيع الأول 1386هـ الموافق لـ 21 يونيو 1966م، المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر، ع.54، س.1966، الملغى.
4. الأمر رقم 69-107، المؤرخ في 22 شوال 1389هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 1969م، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر، ع.110، س.1969م.
5. الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 17 ربيع الآخر 1395هـ الموافق لـ 29 أبريل 1975م، المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، ج.ر، ع.37، س.1975م.
6. الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395هـ الموافق لـ 29 أبريل 1975م، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر، ع.38، س.1975م.
7. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع.78، س.1975م.
8. الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، ع.101، س.1975م.
9. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ الموافق لـ 25 يناير 1995م، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.9، س.1995، الملغى.
10. الأمر رقم 96/22 المؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق لـ 09 جويلية 1996م، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، ج.ر، ع.43، س.1996.
11. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003م، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.43، س.2003.
12. الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر، ع.59، س.2005.

د- المراسيم التشريعية.

- المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413^{هـ} الموافق لـ 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع.27، س.1993.

سابعاً: الأحكام القضائية.

أ/ الأحكام والقرارات الوطنية.

1. قرار المحكمة العليا، غ.ج، ق.3، ملف رقم 132966، بتاريخ 14 جويلية 1996؛ منشور بالمصنف الثاني للاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المديرية العامة للجمارك، الجزائر، 1998.

2. قرار المحكمة العليا، غ.ج، قضية رقم 25-413، بتاريخ 24 ديسمبر 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

3. قرار المحكمة العليا، غ.ج، ملف رقم: 82315، بتاريخ 25/02/1991، المجلة القضائية، ع.2، 1993.

4. قرار المحكمة العليا، غ.ج، رقم 58-744، بتاريخ 14 نوفمبر 1989، المجلة القضائية، ع.3، س.1990.

5. قرار المحكمة العليا، غ.ج، رقم 56-861، بتاريخ، 20 جوان 1989، المجلة القضائية، ع.3، س.1992.

ب/ الأحكام والقرارات الأجنبية:

1. C.A. Rouen, 18 mars 1842, S.1842, II, p.291.
2. C.A. Grenoble, 6 mai 1964, Dalloz. 1964, p. 784.
3. Cass. Crim 22 janvier 1964, Bull. crim, n° 24.

4. Cass. Crim 13 october 1963, Bull. crim, n° 302.
5. Cass. Crim 18 november 1951, Bull. crim, n° 288.
6. Cass. Crim, 02/03/1977. Gaz. Pal,1977, 1.307.
7. Cass. Crim, 06/10/1955, J.C.P, 11.1956, 1098.
8. Cass. Crim, 17/01/1984, Gaz. Pal, 1984, p.1308.
9. Cass. Crim, 21 janvier 1944, Bull. crim, n°26.
10. Cass. Crim, 21/02/1968, Bull. crim, n°57.
11. Cass. Crim, 22/01/1958, Bull. crim, n°79.
12. Cass. Crim, 23 mai 1928, S.1930, 1, p.74
13. Cass. Crim, 27/09/1839, S.1839/781.
14. Cass. Crim, 29 mars 1960, Bull. crim, n°176.
15. Cass. Crim, 3 mai 1912, Bull. crim, n° 247.
16. Cass. Crim, 31 juillet 1937, D.H, 1937, p.523.
17. Cass. Crim. 11 janv 1968, Bull. crim, n°11.
18. Cass. Crim. 16 janv. 1964, Bull. crim., n°16.
19. Cass. Crim. 24 mars 1969, Bull. crim., n°130.
20. Cass. Crim. 27 oct. 1997, D.A, 1997, p.1307.
21. Cass. Crim. 8 août 1845, D.P, 1845, I, p. 365.

ثامنا: تقارير ووثائق رسمية.

أ/ باللغة العربية:

1. كلمة وزير العدل حافظ الأختام عند تقديمه لمشروع تعديل قانون العقوبات للمناقشة والتصويت أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني، ج.ر.م، ع.122، المؤرخة في 19 شعبان 1425 هـ الموافق لـ 4 أكتوبر 2004.

2. رأي المجلس الدستوري الجزائري، رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05، المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426^{هـ} الموافق لـ 17 يونيو سنة 2005^م، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر، ع.51، المؤرخة في 13 جمادى الآخر 1426^{هـ} الموافق لـ 20 يوليو 2005^م.
3. كلمة وزير العدل في تقديمه لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية (رقم 08-09) أمام المجلس الشعبي الوطني ج.ر.م، ع.47، بتاريخ 19 محرم 1428^{هـ} الموافق لـ 28 يناير 2008^م.
4. كلمة وزير العدل حافظ الأختام، أثناء جلسة المناقشة العامة لمشروع تعديل تقنين العقوبات، المنعقدة بتاريخ 12 جانفي 2009، ج.ر.م، ع.103، المؤرخة في 06 صفر 1430^{هـ} الموافق لـ 02 فيفري 2009^م.
5. كلمة وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة تقديم مشروع تعديل قانون العقوبات (القانون 14/11) أمام المجلس الشعبي الوطني بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 16 يونيو 2011، ج.ر.م، ع.235، س.5، المؤرخ في 03 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 04 يوليو 2011^م.
6. التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بخصوص مشروع القانون 14-11، ج.ر.م، ع.235، س.5، المؤرخ في 03 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 04 يوليو 2011^م.
7. التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لتقديم مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (القانون رقم 15-02)، ج.ر.م، ع.236، المؤرخ في 24 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 11 يوليو 2011^م.
8. التقرير التكميلي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حول مشروع تعديل قانون العقوبات (القانون 14-11)، ج.ر.م، ع.238، المؤرخ في 12 شعبان 1432^{هـ} الموافق لـ 13 يوليو 2011^م.

ب/ باللغة الفرنسية:

- Conseil de l'Europe, comité européen pour les problèmes criminels, rapport sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980.

تاسعا مواقع الأنترنت:

- <http://www.carjj.org1369/ندوة/>

آخر تصفح يوم 20 نوفمبر 2016 على الساعة 09 و 57 دقيقة صباحا.

الفهرس

أ.....	كلمة شكر
ب.....	قائمة أهم المختصرات
1.....	مقدمة
18.....	الباب الأول: مرونة البيان القانوني للجريمة في القانون الجزائري للأعمال
20.....	الفصل الأول: تغير ملامح الركن الشرعي في جرائم الأعمال
21.....	المبحث الأول: أزمة تحديد الركن الشرعي في القانون الجزائري للأعمال
21.....	المطلب الأول: جدلية التدخل الجزائري في مجال الأعمال بين الرفض والحتمية
22.....	الفرع الأول: الاتجاه الرفض للتدخل الجزائري في مجال الأعمال
26.....	الفرع الثاني: حتمية التدخل الجزائري في مجال الأعمال
28.....	أولا: إعادة التوازن بين المراكز في حياة الأعمال
31.....	ثانيا: ضرورة التدخل الجزائري لحماية الادخار العام
34.....	ثالثا: حماية روح المبادرة في إدارة الأعمال
38.....	المطلب الثاني: صعوبة تحديد معالم القانون الجزائري للأعمال
39.....	الفرع الأول: معايير تحديد القانون الجزائري للأعمال
40.....	أولا: النظرية الشخصية في تحديد القانون الجزائري للأعمال
43.....	ثانيا: النظرية الموضوعية في تحديد القانون الجزائري للأعمال
50.....	الفرع الثاني: الخصائص المميزة للقانون الجزائري للأعمال
50.....	أولا: القانون الجزائري للأعمال قانون مصطنع
52.....	ثانيا: القانون الجزائري للأعمال جرائمه تقنية

- 53 ثالثا: القانون الجزائري للأعمال قانون كثيف ومشتت.
- 54 رابعا: القانون الجنائي للأعمال مرن يتأثر بالنظام الاقتصادي.
- 55 خامسا: القانون الجزائري للأعمال قانون توجيهي.
- 57 المبحث الثاني: الخروج عن أصول مبدأ الشرعية الجزائية في جرائم الأعمال.
- 58 المطلب الأول: الخروج عن قاعدة الانفراد التشريعي في القانون الجزائري للأعمال.
- 60 الفرع الأول: اتساع نطاق التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.
- 61 أولا: مجال أعمال التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.
- 65 ثانيا: نقد التوسع في أعمال تقنية التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.
- 67 ثالثا: مبررات انتهاج مسلك التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.
- 70 الفرع الثاني: ضوابط التفويض التشريعي في جرائم الأعمال.
- 70 أولا: الأسس النظرية والدستورية للتفويض التشريعي.
- 77 ثانيا: ضمانات مشروعية التفويض التشريعي.
- 82 المطلب الثاني: خروج القانون الجزائري للأعمال عن قاعدة الأمن القانوني.
- 83 الفرع الأول: الصياغة المرنة والواسعة لنصوص التجريم في القانون الجزائري للأعمال.
- 88 الفرع الثاني: التوسع في تفسير نصوص جرائم الإعمال.
- 95 الفرع الثالث: استبعاد قاعدة القانون الأصلح للمتهم في بعض جرائم الأعمال.
- 97 أولا: التمييز بين النصوص الجزائية والنصوص غير الجزائية.
- 99 ثانيا: التمييز بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة.
- 102..... ثالثا: التمييز بين القوانين المستقرة والقوانين المؤقتة.

- 105..... الفصل الثاني: سيطرة السمة الشكلية والمادية في بنيان جرائم الأعمال
- 106..... المبحث الأول: خصوصية عناصر وصور الركن المادي لجرائم الأعمال.
- 107..... المطلب الأول: الأحكام الخاصة بعناصر الركن المادي لجرائم الأعمال.
- 109..... الفرع الأول: خصوصية السلوك المادي في جرائم الأعمال.
- 110..... أولا: شيوع الجرائم السلبية في القانون الجزائي للأعمال.
- 116..... ثانيا: الطبيعة الخاصة للسلوك المادي في جرائم الأعمال.
- 121..... الفرع الثاني: موضع النتيجة الإجرامية في البناء القانوني لجرائم الأعمال.
- 124..... أولا: جرائم تعريض المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية للخطر المجرد.
- 125..... ثانيا: جرائم تعريض المصالح الاقتصادية والتجارية والمالية للخطر الواقعي.
- 127..... الفرع الثالث: الطابع الخاص للعلاقة السببية في جرائم الأعمال.
- 131..... المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بصور الركن المادي في جرائم الأعمال.
- 132..... الفرع الأول: النموذج القانوني للشروع في جرائم الأعمال.
- 133..... أولا: مدى تصور تحقق الشروع في جرائم الأعمال.
- 139..... ثانيا: عقوبة الشروع في جرائم الأعمال.
- 144..... الفرع الثاني: النموذج القانوني للمساهمة الجزائية في جرائم الأعمال.
- 146..... أولا: مدى تصور المشاركة بالامتناع في جرائم الأعمال.
- 150..... ثانيا: مماثلة المساهمة التبعية بالمساهمة الأصلية في جرائم الأعمال.
- 155..... المبحث الثاني: انحسار دور الركن المعنوي في البناء القانوني لجرائم الأعمال.
- 157..... المطلب الأول: إقصاء الركن المعنوي في جرائم الأعمال المادية.

- 158..... الفرع الأول: مؤيدات نظرية الجريمة المادية في جرائم الأعمال
- 159..... أولاً: المصدر القضائي لفكرة الجريمة المادية.
- 161..... ثانيا: التأييد الفقهي لنظرية الجريمة المادية.
- 164..... ثالثا: التكريس التشريعي للجريمة المادية في جرائم الأعمال.
- 169..... الفرع الثاني: عقبات في طريق الجرائم المادية
- 169..... أولاً: صعوبة إيجاد معيار لتحديد جرائم الأعمال المادية.
- 175..... ثانيا: هجر فكرة الجريمة المادية في مجال جرائم الأعمال.
- 181..... المطلب الثاني: افتراض الخطأ في جرائم الأعمال
- 183..... الفرع الأول: طبيعة الخطأ التنظيمي المتطلب لقيام جرائم الأعمال
- 184..... أولاً: الخطأ في جرائم الأعمال ذو طبيعة خاصة.
- 188..... ثانيا: المساواة بين القصد والإهمال في بعض جرائم الأعمال.
- 190..... ثالثا: افتراض الخطأ لقيام جرائم الأعمال.
- 194..... الفرع الثاني: أثر الخطأ المفترض على قواعد الإثبات في جرائم الأعمال
- 195..... أولاً: قرينة الإدانة القانونية القائمة على افتراض الخطأ في جرائم الأعمال.
- 200..... ثانيا: قرينة الإدانة القضائية القائمة على افتراض الخطأ في جرائم الأعمال.
- 206..... الباب الثاني: المسؤولية الجزائية في القانون الجزائي للأعمال بين المد والجزر
- 208..... الفصل الأول: توسيع نطاق إسناد المسؤولية الجزائية عن جرائم الأعمال
- 209..... المبحث الأول: إسناد المسؤولية الجزائية إلى الغير في جرائم الأعمال
- 210..... المطلب الأول: أساس المسؤولية عن فعل الغير في القانون الجزائي للأعمال

- 211..الفرع الأول: النظريات الموضوعية المستندة إلى طبيعة النشاط في جرائم الأعمال.
- 212 أولًا: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.
- 217 ثانيا: نظرية السلطة الوظيفية في تأسيس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....
- 221 الفرع الثاني: النظريات الذاتية في تأسيس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....
- 222 أولًا: فكرة الاشتراك الجرمي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....
- 224 ثانيا: نظرية الفاعل المعنوي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....
- 228 ثالثًا: نظرية الخطأ الشخصي المفترض كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.
- 231 المطلب الثاني: تحديد نطاق إعمال المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....
- 232 الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....
- 233 أولًا: الإسناد المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.....
- 239 ثانيا: الإسناد غير المباشر للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال.
- 244 الفرع الثاني: ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في جرائم الأعمال....
- 245 أولًا: شروط إسناد المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل مستخدميه.....
- 250 ثانيا: حالات تخفيف وامتناع مسؤولية المسير عن أعمال مستخدميه.....
- 256 المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الأعمال.....
- 258 المطلب الأول: إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الأعمال.....
- 258 الفرع الأول: مناقشة مبررات إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.....
- 259 أولًا: المبررات المتعلقة بتوافر عناصر المسؤولية الجزائية لدى الشخص المعنوي..
- 264 ثانيا: المبررات المتعلقة بآثار المسؤولية الجزائية.....

- 269..... الفرع الثاني: الأساس التشريعي لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا
270. أولاً: موقف بعض التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
- 275..... ثانياً: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
- 281..... المطلب الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.
- 282..... الفرع الأول: ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية إلى الأشخاص المعنوية.
- 282..... أولاً: تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائياً عن جرائم الأعمال.
- 286..... ثانياً: شروط قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.
- 291..... ثالثاً: إقرار مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية.
- 292..... الفرع الثاني: الجزاءات الملائمة لخصوصية الشخص المعنوي
- 293..... أولاً: العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي.
- 295..... ثانياً: العقوبات الماسة بوجود ونشاط الشخص المعنوي.
- 301..... ثالثاً: العقوبات الماسة بجرية وسمعة الشخص المعنوي.
- 304..... الفصل الثاني: التحول عن الطابع الجزائي في القانون الجزائري للأعمال
- 306..... المبحث الأول: ظاهرة الحد من التجريم في القانون الجزائري للأعمال
- 307..... المطلب الأول: تحديد مفهوم الحد من التجريم.
- 307..... الفرع الأول: تعريف الحد من التجريم.
- 307..... أولاً: الخلاف الفقهي حول تحديد ظاهرة الحد من التجريم.
- 312..... ثانياً: محاولة إيجاد تصور لتعريف الحد من التجريم.
- 317..... الفرع الثاني: صور الحد من التجريم وتطبيقاتها في التشريع الجزائري

- 317.....أولا: صور الحد من التجريم.
- 321.....ثانيا: تطبيقات الحد من التجريم في التشريع الجزائري.
- 328.....المطلب الثاني: تقدير سياسة الحد من التجريم.
- 328.....الفرع الأول: الانتقادات الموجهة لسياسة الحد من التجريم.
- 329.....أولا: الآثار السلبية للحد من التجريم.
- 333.....ثانيا: صعوبات تطبيق الحد من التجريم.
- 337.....الفرع الثاني: الحلول العملية لإشكالات الحد من التجريم.
- 337.....أولا: ضوابط الحد من التجريم.
- 341.....ثانيا: رسم خطة الحد من التجريم.
- 347.....المبحث الثاني: ظاهرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجزائي.
- 348.....المطلب الأول: ظاهرة الحد من العقاب.
- 348.....الفرع الأول: مفهوم الحد من العقاب.
- 349.....أولا: تعريف الحد من العقاب.
- 354.....ثانيا: مبررات الحد من العقاب.
- 359.....الفرع الثاني: صور الحد من العقاب.
- 360.....أولا: صور الحد من العقاب داخل النظام الجزائي.
- 365.....ثانيا: صور الحد من العقاب خارج النظام الجزائي.
- 372.....المطلب الثاني: ظاهرة التحول عن الإجراء الجزائي.
- 372.....الفرع الأول: تأصيل فكرة التحول عن الإجراء الجزائي.

373.....	أولاً: تعريف نظام التحول عن الإجراء الجزائي .
377.....	ثانياً: مؤيدات نظام التحول عن الإجراء الجزائي .
383.....	الفرع الثاني: تطبيقات نظام التحول عن الإجراء الجزائي .
384.....	أولاً: نظام المصالحة الجزائية .
389.....	ثانياً: نظام الوساطة الجزائية .
391.....	ثالثاً: نظام الأمر الجزائي .
395.....	الخاتمة
402.....	قائمة الملاحق
411.....	قائمة المراجع
442.....	الفهرس

الملخص

رغم أن القانون الجزائري للأعمال يعد فرعاً حديثاً من فروع القانون الجزائري، إلا أنه خرج عن أصوله ومبادئه العامة؛ فمن حيث التجريم خرج عن مبدأ الانفراد التشريعي ومبدأ اليقين القانوني، وكذا مبدأ تجريم الإرادة الآتمة؛ ومن حيث العقاب خرج عن مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب ومبدأ قضائية العقوبة... وغيرها. مما جعله فرعاً مستقلاً بذاتيته وخصوصيته، نظراً لارتباطه باعتبارات السياسة الاقتصادية والمالية للدولة.

الكلمات المفتاحية: القانون الجزائري، الأعمال، التجريم، العقاب، الشركات التجارية، جرائم.

Résumé

En dépit du fait que le droit pénal des affaires constitue une branche récente du droit pénal, il n'en demeure pas moins qu'il a dérogé à ses fondements et ses principes généraux. Ainsi, du point de vue de la pénalisation, il s'est éloigné du principe de la réserve de la loi et du principe de la certitude juridique, ainsi que le principe de la criminalisation de la volonté pécheresse. Du point de vue de la sanction il a dérogé au principe de la responsabilité pénale pour fait personnel, ainsi que le principe de la judiciarité de la sanction; c'est en outre, ce qui fait de lui désormais une branche autonome, que ce soit de part son identité ou de sa spécificité et ses liens avec des considérations d'ordre politique économique et financière de l'Etat.

Les mots clés : Droit pénal, les affaires, la pénalisation, la sanction, les sociétés commerciales, les crimes.

Abstract

Although the criminal law business is a new branch from the criminal law, it went out of its assets and general principles; in terms of criminality, it went out of the principal of legislative monopoly and the principle of legal certainty, as well as the principle of criminalizing sinful will; and in terms of punishment, it came out of the principle of personal responsibility and punishment and the principle of judicial punishment ... and others. What made it an independent and private branch, as it relates to the considerations of economic and financial policy of the state.

Key words: criminal law, business, criminalization, punishment, trading companies, crimes.