ازدواجية النص التجريمي
(خيانة الأمانة، الاختلاس وسوء استعمال أموال الشركة)

أ. سليمة عبدي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة باتنة1

ملخص:

الأحكام الجزائية الخاصة بحياة المؤسسات تضاعفت وأصبحت في الوقت الحالي متنوعة ومتعددة. والتعدد موجود بعدة فروع القانون، مما ترتب ازدواجية الأحكام، التي تلزم القاضي، مراعاة واحترام معايير مبدأ الشرعية، التي توجب عليه التفسير الضيق لقانون العقوبات، وأن يعطي للوقائع التكييف القانوني الصحيح، مع التقيد بالنص الخاص، ولو لم يؤكد بنص صريح وإنما يستنتج من مبدأ احترام إرادة المشرع الذي جاء بالنص الخاص. لكن نذكر، إذا كان النص الخاص اقل شدة من النص العام، هذا الأخير هو الواجب التطبيق وينتج عن ذلك التقيد بمبدأ النص الأشد. وحرية الاختيار بين النص المزدوج يبرر توحيده.

Résumé:

Les dispositions pénales liées à la vie des institutions se sont multipliées et sont maintenant diverses et nombreuses, sa pluralité se retrouvent dans plusieurs branches du droit, qui a donné la dualité de disposition, exigeant l'observation et le respect des corollaires du principe de légalité, qui imposent au juge, l'interprétation stricte de la loi pénale, et de donner aux faits leur qualification exacte, en respectant le principe de spécialité. Même si celui-ci n'est pas affirmé par aucun texte, mais il se justifie par le respect de la volonté du législateur .

Il faut noter, si une disposition spéciale est sanctionnée moins sévèrement qu'une norme générale en concours, c'est la dernière qui l'emportera, ce qui prouve que le critère de la plus haute expression pénale l'emporte sur celui de la spécialité. et l'embarra du choix, justifie l'union de textes .

مقدمة

اعتراف المشرع بالأهلية الجزائية للأشخاص المعنوية باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، أدى إلى تعدد النص ألتجريمي المطبق عليها وعلى موظفيها، وهذا التعدد منوه عنه ضمن أحكام قانون العقوبات، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقانون التجاري وقانون النقد والقرض وغيره من القوانين التي لها علاقة بالمؤسسات. والتعدد جعل المشرع لم يكتفي بعدم التوحيد بين الأحكام التجريمية التي يخضع لها المستخدم سواء القائم مقام الشخص المعنوي العام ام الخاص، مما ابرز ازدواجية النص ألتجريمي الذي أثار إشكالية، وهي المفاضلة بين النص العام والخاص عندما يتضمن احدهما على عناصر التشديد التي يستوجبها المشرع في التطبيق. ودراستها تطرح سؤال، هل القاضي يلتزم باحترام معايير مبدأ الشرعية ويتقيد بمبدأ النص الأشد. للإجابة على ذلك اعتمدنا المنهج المقارن والتحليلي لهذا قسم الموضوع إلى مبحثين الأول يتناول تعدد النص التجريمي والثاني المفاضلة بين الجرائم المتعددة الوصف القانوني. نوضح ذلك في الآتي:

المبحث الأول: تعدد النص ألتجريمي

حماية لأموال الأشخاص المعنوية العامة والخاصة جاء المشرع بنصوص تجريمية متعددة منها جريمة خيانة الأمانة التي عرفت بأنها إخلال بالتزام بالرد ومضمونها هو اختلاس وتبديد مال منقول سلم للمؤتمن بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه أو واضع اليد عليه[1]، ورغم خصوصية هذه الجريمة وقصورها لكن هناك درجة من التداخل بينها وبين جريمة الاختلاس وجريمة سوء استعمال أموال الشركة، لأنها تمس بالأموال المؤتمن عليها. ومصطلح الاستعمال، يرى البعض انه يتضمن، الاختلاس والتبديد. وهذا التعدد منوه عنه ضمن مجموعة من فروع القانون التي لها علاقة بالمؤسسة، ولحل إشكال هذا التعدد نبحث في الآتي:

المطلب الأول: المعايير الواجب احترامها من قبل القاضي

مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، يقيد القاضي بوجوب الالتزام بتطبيق النص ألتجريمي عند تكييفه للقضية المطروحة عليه والتقيد بمعايير معينة وهذا ما نوضحه في الآتي:

الفرع الأول: حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي

يحرص المشرع على احترام مبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يقتضي عدم جواز متابعة الشخص وإنزال العقاب عليه إلا بناءا على نصوص قانونية، ويعني هذا حصر مصدر الجريمة في النص التشريعي دون سواه. وبما أن القانون من عمل المشرع، فاختصاص التجريم والعقاب ينحصر في المشرع دون القاضي، الذي يتحدد سلطانه بتطبيق ما يقرر له قانونا، أي ليس له أن يعتبر فعلا جريمة في غياب النص ألتجريمي، كما لا يجوز له أن يوقع عقوبة غير تلك التي قررها القانون للفعل وفي الحدود التي وردت في نصوصه[2]. وبهذا يمتنع عليه اللجوء إلى المصادر الأخرى كما هو معمول به في القانون المدني، المادة الأولى التي جاء فيها: ... وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرفٌ...

فالقاضي الجزائي ليس له أن يقرر اعتبار فعل معين جريمة دون أن يوجد في القانون الجزائي نص يجرم هذا الفعل، فان لم يوجد نصا، الفعل يعد مشروعا حتى ولو كان مخالفا للعدالة أو متناقضا مع النظام العام والآداب العامة أو إضراره بمصلحة اجتماعية أو فردية، وليس له أن يعاقب على الفعل المرتكب بغير العقوبة المقررة له بنص التجريم وفي الحدود التي رسمها هذا النص ولو ظهر للقاضي أن العقوبة غير متناسبة مع الفعل أو غير إنسانية من نظرته الخاصة[3]. ومنع لجوء القاضي للمصادر الأخرى غير التشريع، لا يعني أن المصادر الأخرى ليس لها أهمية في القانون الجزائي، بل تعد مرجعا هاما له في موضوعاته الأخرى غير التجريم وخلق العقوبة. ويعني هذا أن القوانين الأخرى تعد حقيقة مرجعا ولها دور في تطبيق القانون الجزائي، خاصة عندما

يتعلق الأمر بضرورة الرجوع إلى فرع من فروع القانون، لتحديد حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه أو لتحديد عناصر يتوقف عليها قيام الجرائم، مثال جريمة خيانة الأمانة التي يتعين فيها على القاضي أن يرجع لأحكام القانون المدني لتحديد عقد الأمانة. وكذلك الحال بالنسبة لجرائم التفليس سواء ألتقصيري أو ألتدليسي، حيث يلزم الرجوع إلى القانون التجاري لتجديد الشروط الواجب توافرها لقيام مثل هذا النوع من الجرائم، واكتفى في قانون العقوبات بتحديد العقوبة[4]. وحصر مصدر جرائم المسير في النص ألتجريمي لا يعني أن هذا النص موحد بين مختلف مسيري الأشخاص المعنوية، بل أصبح يتعدد بتعدد أهمية هذه الأخيرة من عامة إلى خاصة، ونوها عنها ضمن الأحكام القانونية المنظمة لها، مما ترتب عدم التوحيد بينها وبالتالي إلى ازدواجية النص ألتجريمي، لهذا نجدها في أحكام قانون العقوبات، القانون التجاري، قانون مكافحة الفساد، قانون النقد والقرض وغيره من القوانين التي لها علاقة بالمؤسسات.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لتحديد النص ألتجريمي

التكييف عملية قانونية يقوم بها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الواجب إضفائه على الواقعة الإجرامية المعروضة عليه، وبهذه العملية يتخذ الفعل الوصف القانوني الخاص به[5]. أو هو تحديد العلاقة القانونية الحاصلة بين الفعل الإجرامي والنصوص القانونية التي تطبق عليه. غير أن مفهوم التكييف يختلف وفقا لمصدره، قد يكون تكييفا تشريعيا، يعني أن واقعة قانونية ما، إذا توافرت فيها الشروط وصفات المطلوبة، فإنها تشكل جريمة ويعاقب عليها بجزاءات معينة[6]، وهذا ما يطلق عليه أحيانا بالركن الشرعي للجريمة. وقد يكون تكييفا قضائيا أي بمعرض نظر لواقعة إجرامية مرتكبة يبحث في مدى تطابقها مع الوصف القانون[7]. أي القاضي وهو ينظر في الواقعة المرتكبة، يتأكد من التطابق المادي والمعنوي لهذه الواقعة مع التي وردت بالنص ألتجريمي، وماديات الجريمة هي التي تتمثل في السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما. وهذه تمثل الركن المادي للجريمة. أما الركن المعنوي يتمثل في الإرادة الإجرامية[8]. لكن في الواقع العملي للقاضي، يجد أن هناك من الوقائع ما يمكن أن

تدخل تحت عدة تكييفات، وهذا ما أدى إلي اختلاف حول مفهوم الواقعة ذاتها. فهناك من يرى أن التطابق بين الواقعتين يكفي بتوافر الفعل المادي مثال الاستعمال التعسفي والاستعمال غير المشروع ينطوي على وصفين[9] أما الجانب الآخر يرى انه يستوجب إن يكون التطابق ليس فقط في الجانب المادي فحسب بل أيضا في الجانب المعنوي الذي يقاس بالقيمة الاجتماعية التي يحميها القانون[10] (اتحاد الماديات في الفعل المادي وأن يحصل الاتحاد في القصد الجنائي أي فيه إضرار ومساس بالمصالح المحمية قانونا والمشرع الجزائري اخذ بالاتجاه الثاني إذ لم يكتفي بالاتحاد المادي بل يشترط اتحاد في القصد الجنائي.

المطلب الثاني: عدم التوحيد بين النص ألتجريمي

اتسعت جرائم المسير وفقا لمبدأ الشرعية لتشمل الجرائم التي قد يرتكبها أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبتها، وهذه الجرائم تعددت وتنوعت باختلاف الأشخاص المعنوية من عامة إلى خاصة والتمايز بين ما تسعى إلى تحقيقه من أهداف اقتصادية، أدى إلى تعدد الأحكام القانونية المنظمة لها. ومع اعتراف المشرع بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، التي قد ينتج عنها أما مسؤولية فردية أو جماعية أو مزدوجة، أدى إلى عدم التوحيد بين النصوص ومن ثم إلى التعدد وازدواجية النص ألتجريمي الذي قد يخلق إشكال في التكييف نتيجة اختلاف الصفة القانونية للمسير من نص إلى آخر.

الفرع الأول: تعدد التكييفات

يعني أن واقعة إجرامية واحدة يمكن أن يعطى لها عدة أوصاف وهذا التعدد قد يكون مادي أو معنوي أو ظاهري. المادي يعني أن ترتكب عدة جرائم مستقلة عن بعضها البعض دون أن يكون قد حكم عليه من اجل واحدة منها، وهذا النوع من الجرائم لا يشكل صعوبة. المشرع الجزائري ضمنه بنص المادة 33 ق. ع. ج تحت عنوان تعدد الجرائم ونص فيها: يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي. وهذا التعدد قرر له ألمشرع عقوبة الجريمة الأشد (المادة 34 ق. ع. ج).

أما التعدد المعنوي للجريمة يقصد به الحالة التي يرتكب فيها المسير أكثر من جريمة بفعل واحد وهذا النوع من التعدد عالجه المشرع ضمن نص المادة 32 ق.ع.ج التي جاء فيها: يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد.

أما التعدد الظاهري، يتميز بوجود واقعة إجرامية واحدة، تتنازع عليها عدة نصوص تجريمية، لان كل نص له علاقة بالواقعة الإجرامية أو بجزء من عناصرها[8]. ويتم حل التنازع بتحليل كل نص على حدة وتحديد علاقته بالواقعة الاجرامية التي ينظر فيها القاضي، مع اختياره للنص الذي يضم كل أركان الواقعة كما وقعت. والسؤال المطروح لماذا إيراد مثل هذه النصوص التجريمية رغم كون نفس الوقائع التي تحتويها الجريمة والمنوه عنها بالنصوص الخاصة واردة بالنص العام. وهذا طرح إشكال للقاصي عند تطبيق النص أي يجد نفسه أمام واقعة يتنازعها النص الخاص والعام. وهناك من يرى بالاعتماد على معيار الخصوصية والاحتياطية لحل الاشكال[9]. نعطي نماذج من النصوص ثم المعايير الواجبة التطبيق.

الفرع الثاني: نماذج من النصوص المتعددة الوصف القانوني

نقدم بعض النماذج من النصوص التجريمية المزدوجة في كل من قانون العقوبات والقانون التجاري وقانون النقد والقرض وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي كما يلي: جريمة التزوير وتقديم ميزانية مزورة، خيانة الأمانة والاختلاس وسوء استعمال الأموال وغيرها من الجرائم. والذي بهمنا هي الجرائم الثلاثة الأخيرة. إن جريمة خيانة الأمانة تعد من الجرائم الواسعة النطاق، مفهومها يظم جريمة الاختلاس وسوء استعمال الأموال وموضوعهم هو المساس بالأموال المؤتمن عليها. نبحث في كيفية المفاضلة بين هذه الجرائم ومتى تطبق الواحدة دون الأخرى وما هي هذه الشروط؟.

المبحث الثاني: المفاضلة بين الجرائم المتعددة الوصف القانوني

الناظر لجريمة خيانة الأمانة وجريمة الاختلاس وسوء استعمال أموال الشركة يظن أن الواحدة تظم الأخرة لكونهم من جرائم الائتمان، خاصة مع استعمال مصطلح

الاختلاس والتبديد والاستعمال غير الشرعي، عند تعريفهم، رغم استقلال الواحدة عن الأخرى بخصائص مميزة.

المطلب الأول: جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاختلاس

المادة 376 ق. ع. ج قالت يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة: كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية... لم تكن قد سلمت له إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل باجر أو بغير اجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها ويعاقب... والمادة 379 ق. ع. ج نصت على: إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية... أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبتها فتكون العقوبة...

المادة 29 ق. وف ومكافحته[11] تنص: 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، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها. والمادة 41 ق. و. ف. ومكافحته جاء فيها: يعاقب... كل شخص يدير كيان تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه. كيفية المفاضلة تتم بتحديد أركانها.

الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة والاختلاس

أولا -صفة مرتكب الجريمة وهو أي شخص طبيعي أو معنوي خاص دون العام (م. 382 مكرر1 و، م. 51 مكرر ق. ع. ج)[12]

ثانيا -فعل مادي هو اختلاس أو تبديد. وجريمة خيانة الأمانة والاختلاس تتحقق بمجرد قيام المؤتمن بتحويل المال المنقول من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك إما إذا اخرج المال من حيازته وادخلها إلى حيازة الغير يعد العمل الذي قام به تبديدا[13].

المشرع في الجريمة الأولى اكتفي بذكر فعلين وهو الاختلاس والتبديد، بينما في الثانية أضاف الإتلاف والاحتجاز بدون وجه حق واستعمال أموال المؤسسة بطريقة غير شرعية. هذا ما دفع ببعض الآراء إلى القول أن استعمال أموال أو قروض الشركة تتحقق في خيانة الأمانة والاختلاس، مما أدى ببعض القوانين الأجنبية كالمصري إلى إضافة مصطلح الاستعمال يعني أن يصدر من المسير فعل يظهر من خلاله بمظهر المالك على الشيء[14]، أي إدارة المال بنية الغش، مما يجعل تنفيذ الالتزام بالرد مستحيلا أو بعيد الاحتمال. هناك من يرى أن استعمال أموال الشركة أوسع من الاختلاس المكون لجريمة خيانة الامانة[15]، أي لا يكفي مجرد استعمال المال أو الشيء استعمالا مخالفا لشروط العقد بل يشمل الاستعمال المتعمد الذي يصبح بمثابة الإتلاف وهو يعد خيانة الأمانة مثال أن يستعمل المسير تعسفا أموال المؤسسة أو يستغلها بما قد يؤدي إلى فقدانه وضياعه لغاية في نفس[16]. والمشرع الجزائري أضاف نص المادة 29 ق. و. ف. وضمنها مصطلح الاختلاس والاستعمال وغيره من المصطلحات كالتلف والاحتجاز بدون وجه حق وعرفها بجريمة الاختلاس كما عرف خيانة الأمانة أيضا بالاختلاس كما نص على سوء استعمال الأموال بنص المادة 4/800 ق. ت. ج والمادة 3/811 من ذات القانون[17] والمادة 131 من قانون النقد والقرض[18]. الملاحظ، هذا يعد ازدواجية في النص ألتجريمي لان المشرع، افرد لكل مسير، وفقا لمركزه القانوني جريمة خاصة به وهذا يؤدي إلى تشعب النصوص.

ثالثا -أن يقع الفعل المرتكب من قبل المؤتمن إضرارا بمالك أو الحائز أو واضع اليد على الشيء المبدد أو المختلس وبنية حرمانه من الشيء المسلم له. فالضرر ركن جوهري في هذه الجريمة ومهما كان الضرر الذي يلحق بالغير يكفي لقيامها، أي مجرد إخراج المال من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة اعتبرها المشرع ضررا[19] ُمسألة تحديده يترك تقديرها لقاضي الموضوع. بينما في النصوص الأخرى كجريمة سوء استعمال الأموال اكتفي بالنص على مجرد القيام بالفعل المادي حتى ولو لم ينتج عنه ضرر.

رابعا -وقوع الفعل على مال منقول للغير: والأشياء التي يقع عليها فعل الاختلاس أو التبديد قد حددتها نص م. 376 وهي أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع.... أي أن تقع على منقول. بينما المادة 29 و41 ق. و. ف. م. توسعتا في مدلول المال المنقول وقالت أية ممتلكات أي قد تكون منقولا أو عقارا.

خامسا -جريمة خيانة الأمانة تتحقق بضرورة تسليم المال المنقول أو القيم المنقولة للمؤتمن ليحوزها مؤقتا تحت عنوان عقد من عقود الأمانة وهي الإيجار أو الوكالة أو الوديعة أو الرهن الحيازة أو القيام بعمل باجر أو بدون اجر[20]. والمسير يعد وكيلا وفقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01 -283 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، التي جاء فيها: تكون مهام أعضاء مجلس المديرين وواجباتهم وكذلك مدة عهدتهم موضوع عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة. وهذا يعد ازدواجية النص، لان المسير يحوز على الأشياء وفقا لما عهد إليه بناءا على وظيفته أو بمناسبتها أي ما يميز التسليم انه ناقل للحيازة المؤقتة الغير الناقلة للملكية لان هذه الأخيرة تظل للمالك نفسه، ويجب أن يقع التسليم على ذات الشيء المختلس والذي انتقلت حيازته المؤقتة للمسير.

سادسا -قيام المؤتمن بفعل الاختلاس أو التبديد بسوء النية. ونيته الإجرامية تستنتج من ثبوت خروج المال من حيازته المؤقتة إلى الدائمة بنية التملك وحرمان صاحبه من ماله دون رضائه مع علمه بكافة عناصر الجريمة[21]. جريمة خيانة الأمانة لا تحمي كل أموال المؤسسة التي قد يقع عليها الاعتداء من قبل المسيرين، ولإعطاء حماية أوسع اوجد المشرع جريمة سوء استعمال الأموال.

الفرع الثاني: جريمة سوء استعمال الأموال

جريمة سوء استعمال أموال أو قروض أو سمعة المؤسسة لم يعطي المشرع لها تعريفا، إنما ترك ذلك للفقه والقضاء، وهي واسعة النطاق تشمل على التصرفات غير المشروعة، لكنها مقيدة بمفهوم واحد وهو الاستعمال غير المشروع. خلاف لجريمة خيانة الأمانة. هذا المفهوم لم تستقر عليه محكمة النقض الفرنسية لكونه غير كافي

للقول بتعارضه مع مصلحة الشركة، فعرفته بأنه القيام باستخدام شيء ما [22] أي أن يستعمل الأموال بطريقة مخالفة لمصلحتها ولأغراض شخصية أو لتفضيل شخصية معنوية لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. جريمة الاستعمال التعسفي لأموال المؤسسة بهذا المفهوم لم ينوه عنها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون العقوبات إنما نص عليها بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادة 29 التي جاء فيها: كل موظف عمومي... يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال... عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها. كما نص عليها بالقانون التجاري المادة 800 /4 التي جاء فيها: يعاقب... المسيرون الذين استعملوا عن سؤ نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وكذلك نص عليها ضمن أحكام المادة 3/811 ق. ت. ج عندما يتعلق الأمر برئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سؤ نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون إنها مخالفة لمصلحتها لإغراض شخصية أو لتفضيل شركة... كما نص عليها بقانون النقد والقرض المادة 131 عندما يتعلق أيضا الأمر برئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، اذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء نية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لإغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة... يعد هذا تعدد في النصوص ومن ثم ازدواجية.

أولا -أركن المادي

يقوم على عنصر الاستعمال ولو مؤقتا لأموال أو قروض أو سمعة المؤسسة. ومصطلح الاستعمال يعرف عند البعض: أن يتصرف المسير في أموال المؤسسة ولو بصفة مؤقتة مع نية إرجاع أو إعادة الشيء، وأن يكون الاستعمال بهدف الاستفادة من هذه الأموال أي استعمال المسير عن سوء نية لممتلكات المؤسسة استعمالا مخالفا لمصلحتها. والاستعمال قد ينتج عن أعمال التسيير(التامين القرض الإيجار...) أو عن أعمال التصرف(

كالأعمال التي تمس رأسمال المؤسسة بتحويله أو الانتقاص منه[23]. كما يتطلب أن يكون الاستعمال للأموال المنقولة أو العقارية أو لقروضها أي تعريض اقتدارها المالي على الوفاء لخطر العجز المالي الذي يجب تجنبه (التوقيع على معاهدات مالية كأن يقلص من قدرتها على الاقتراض مما ينتج عنه المساس بسمعتها وبذمتها المالية) وان يكون الاستعمال معارضا لمصلحة الشركة. المشرع لم يعرف المصلحة لكن هناك من يرى بأنها المصلحة العليا للمؤسسة، أما القضاء الفرنسي (قرار 1963/11/5) أعطى مفهوم واسع لمصلحة الشركة، أي يرى أن التجريم لا يقتصر على حماية الشركاء فحسب بل يمتد إلى الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاملين معها[24]

ثانيا -الركن المعنوي

يشترط أن يكون الاستعمال بسوء نية أي أن يقوم بالفعل الإجرامي متعمدا ولأغراض شخصية أو لفائدة الغير له معه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مع علمه بكافة عناصره

ثالثا -صفة مرتكب الجريمة

نظرا لما تشكله هذه الجرائم من خطر على النظام الاقتصادي للدولة، أصبح الأمر ليس من السهل ولا اليسير إسنادها بدقة كما هو الحال في الجرائم الأخرى، لهذا عمل المشرع على تحديد الجرائم التي قد تسند مباشرة أو ضمنا للمسير وتحديد صفته ضمن النص، قد تجعله مسؤولا مسؤولية فردية أو جماعية أو مزدوجة وهذا الإسناد يكون فقا للطرق التالية:

1 - الإسناد الصريح: يعني أن المشرع يتولى أمر تحديد صفة الشخص الذي يعد مرتكبا للجريمة [25]، أي يحدد ضمن النص ألتجريمي المسير مرتكب الجريمة مثال المادة 3/811 ق. ت. ج التي جاء فيها: يعاقب... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها ألعامون الذين يستعملون عن سؤ نية... والمادة 131 ق. ن. ق. نصت على: يعاقب... الرئيس أو اعظاء مجلس الادارة، أو المديرين العامون لبنك أو مؤسسة مالية. والمادة 4/800 ق. ت. ج نصت على ان يعاقب... المسيرون الذين استعملوا عن سؤ

نية أموالا أو قروضا للشركة... والمادة 29ق. و. ف. م نصت على: يعاقب... كل موظف عمومي... يستعمل على نحو غير شرعي... وعبارة الموظف العمومي جاءت عامة لكن المادة 2/ب: من نفس القانون عرفته. المادة 840 ق. ت. ج تعاقب... المصفي الذي قام عن سؤ نية باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجرى تصفيتها... وفقا لهذا المعيار ان النص ألتجريمي الذي يجرم الفعل هو من يعين المسير المسؤول عن الجريمة، بغض النظر عن الصلة المادية بينه وبين الفعل، وبالتالي المسير المحدد ضمن النص ألتجريمي يظل مسؤولا قانونيا وتلقائيا عن الجريمة في جميع الأحوال[26].

2 -الإسناد الضمني: لا يفصح المشرع بالنص ألتجريمي عن صفة مرتكب الجريمة[27]، ولكنه يستخلص من النظام القانوني نفسه. أي النص ألتجريمي لا يحدد شخص المسير بصفته صراحة وإنما يفهم منه فقط انه مسؤولا مسؤولية غير مباشرة عن الجريمة المرتكبة. مثال المادة 51/ مكرر ق. ع. ج التي جاء فيها: ... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. وقد يعتبره شخصا عاديا. مثال المادة 41 ق. و. ف. م نصت: يعاقب... كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس....

كذلك المادة 376 ق. ع. ج المتعلقة بخيانة الامانة والتي جاء فيها: كل من اختلس أو بدد بسؤ نية..... هذه المادة لم تحدد صفة المسير وانما سوت بينه وبين الشخص الطبيعي والمعنوي الخاص.

3 -الاسناد الفردي، والجماعية والمزدوج : قد تسند الجريمة للمسير بمفرده كما جاء بنص المادة 41 ق. و. ف. م قالت كل شخص... تعمد اختلاس والمادة 29 ذات القانون كل موظف عمومي يختلس والمادة131 ق. ن. ق والمادة 3/811 ق. ت. ج، كما قد تسند لمجموعة المسيرين(يعاقب... رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومن جهة اخرى قال أو مديروها العامون. وقد تسند لفردية أو جماعية بالنسبة لمسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تدار بمسير واحد أو بعدة مسيرين المادة 4/800 ق. ت. ج. الملاحظ ان المشرع جعل الإسناد جماعي، حالة الاستعمال التعسفي

لأموال الشركة للرئيس والقائمين بالإدارة معا، وليس لأحدهما أما الإسناد المزدوج يكون في جرائم الشخص المعنوي عندما يرتكب جهازه اوممثله الشرعي الجريمة باسمه ولحسابه (م. 29 وم53 ق. و. ف. م)

الملاحظ من خلال طرق إسناد الجريمة ان المشرع لم يوحد بين النصوص التجريمية للمسير بل أخضعه لنصوص متعددة، منها قانون العقوبات والقوانين المكملة له كالقانون التجاري وقانون النقد والقرض وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وغيره من القوانين المتعلقة بالمؤسسات. محاولا تخصيص لكل مؤسسة سواء عامة أو خاصة نصوص تجريمية خاصة بها. وعدم التوحيد أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 5 أكتوبر سنة 1963 الذي قضى ان الجرائم المنصوص عليها قانونا والمتعلقة بمسيري شركات المساهمة أو مسيري شركات ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز الحكم من خلالهم ضد مسيري شركة التضامن وهذا الحكم جاء نتيجة نقضي للقرار الذي أدان مسير شركة التضامن من اجل جريمة إساءة استعمال أموال المؤسسة الذي قام بعملية ألاستيلاء لمصلحته الخاصة على مبالغ معتبرة من اموال شركة التضامن. [28] والملاحظ ان المشرع الجزائري حذا حذوا المشرع الفرنسي.

المطلب الثاني: النص القانوني الواجب التطبيق

جاء الفقه ببعض المعايير للاستعانة بها لتحديد واختيار النص ألتجريمي الواجب التطبيق من بين النصوص التي تتنازع حول حكم واقعة إجرامية واحدة ومن بين المعايير:

الفرع الأول: معيار الخصوصية

يعني أن النص الخاص يقيد العام، أي علاقة الخصوصية تقوم بين نصين إذا تضمن احدهما كل العناصر المتواجدة في الثاني، مع انفراده بعنصر أو أكثر لا يتضمنها هذا الأخير، فيكون النص الأول خاصا بالنسبة للثاني الذي يعد عاما.

وبهذا تتحقق الازدواجية في جريمة سوء استعمال أموال المؤسسة، وفقا لنص المادة 29 ق. و. ف. م. فهذا الفعل يكيف على أساس جنحة (مع تشديد ألعقوبة) الاستعمال

على نحو غير شرعي لممتلكات المؤسسة، مع تمتع المسير بصفة موظف عمومي، وهذه الصفة تتوافر أيضا في مسيري المؤسسات المصرفية والمالية العمومية [29]المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 131 ق. ن. ق فإنها تكيف على أساس جناية استعمال بسوء نية ممتلكات بنك أو مؤسسة مالية. وهذه الجريمة منصوص عليها بالمادة 3/811 ق. ت. ج وهذه تكيف على أساس جنحة.

والموازنة بين نص المادة 3/811 ق. ت. ج التي تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20. 000 دج إلى 200. 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. والمادة 131 ق. ن. ق تعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10)سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5. 000. 000 دج)إلى عشرة ملايين دينار(10. 000. 000دج) والمادة 133 من ذات القانون نصت على السجن المؤبد وغرامة من عشرين إلى خمسين مليون دينار، إذا كانت الأموال المستعملة أدت إلى اختلاسها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق وكانت قيمتها تعادل أو تفوق عشرة ملايين دينار، وعملا بنص المادة 32 ق. ع. ج، فالنص الواجب التطبيق هو نص المادة 131 و133 ق. ن. ق. باعتبارهما النصوص المتضمنة على عقوبة أشد. وبالنظر إلى نص المادة 3/811 ق. ت. ج والمادة 29 ق. و. ف. م. ان صفة الموظف العمومي قد تنطبق على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية اي على رئيسها واعظاء مجلس إدارتها وكذاك مديروها العامون وبالتالي يكون النص الواجب التطبيق هو نص المادة 29 ق. و. ف. م)لأنه هو النص المتضمن على العقوبة الأشد.

الفرع الثاني: معيار الاحتياطية

يقصد به وجود نصين احدهما أصلي والآخر احتياطي يستوجب تغليب النص الأصلي على الاحتياطي، أي هناك نصان أو أكثر لهما علاقة بواقعة إجرامية، وعند القراءة الأولية يبدوا أن كلا النصين جدير بالتطبيق وكفيل بحكمها. لكن عند الموازنة يتبين أن احدهما يوفر حماية اكبر للمصلحة المحمية قانونا، بينما النص الآخر يوفر حماية بشكل اقل، وبهذا يعد النص الأول النص الأصلي بينما الثاني احتياطي، وعند التطبيق يستوجب تطبيق الأول واستبعاد الثاني، لكونه يتضمن حماية ثانوية

(30). إذن من حيث التجريم نجد أن الفرق الجوهري بين النص الأصلي والاحتياطي هو أن الأصلي يحتوي على كافة العناصر الأساسية للنص الاحتياطي، كما هو متوفر في العلاقة بين النص العام والخاص، مما يعني عدم توافر النص الأصلي على بعض عناصر النص الاحتياطي، وعلاقة الاحتياطية تقوم أساسا على درجة الخطورة الإجرامية وعلى درجة الحماية للمصلحة القانونية التي يوفرها كل من النصين الأصلي والاحتياطي. أما من حيث العقاب فالنص الأصلي يتضمن دائما علي عقوبة اشد لأنه يرتبط ويتناسب مع جسامة العدوان. وتطبيقا لهذا المعيار أن جريمة خيانة الأمانة الواردة بالمادة 376 ق. ع. ج يستوجب تطبيقها على أي شخص من أشخاص القانون الخاص الذين لا يتصفون بصفة موظف عمومي. بينما نص المادة 379 ق. ع. ج يطبق على أي شخص قائم بوظيفة عمومية وتكون عقوبته السجن المؤقت من خمس(5) إلى عشر(10) سنوات.

والمادة 132 ق. ن. ق. نصت هي بدورها على جريمة خيانة الأمانة. من الناحية القانونية تكيف على أساس جنحة بنص صريح حدد العقوبة الحبس من سنة إلى عشر سنوات أما نص المادة 379 ق. ع. ج تكيف على أساس جناية وعقوبتها هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وما دام ان النصين يتضمنان نفس العناصر إلا أن النص الخاص ينص على غرامة بالإضافة كون النص يطبق بصفة مباشرة على المؤسسة المصرفية والمؤسسات المالية من جهة ويطبق أيضا على الأشخاص المحددين بالصفة وهم الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمديرون العامون دون سواهم.

اما المادة 41ق. و. ف. م. جاء فيها: يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50. 000 د. ج إلى د. ج 500. 000 كل شخص يدير كيان تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه. إذن النص الأصلي في هذه الحالة هو نص المادة 379 المذكورة أعلاه وبالتالي اذا ما اتصف الشخص بصفة موظف عمومي سواء

كان يدير مؤسسة (الكيان) أو يعمل بها (مستخدم) فهذا النص هو الواجب التطبيق واستبعاد النص الاحتياطي، لأنه يطبق على الأشخاص الذين يديرون مؤسسة اقتصادية أو غيرها ويعملون بها لكن لا يتمتعون بصفة موظف عمومي وهذه الصفة من خلالها أضفي المشرع حماية اكبر.

خاتمة

بناءا على مبدءا الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، المشرع يعمل على تخصيص لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا موظفا عموميا أو مستخدما أو غير ذلك من الصفات القانونية، بنصوص خاصة به. وهذا يؤدي إلى تفريع الأحكام الجزائية على كل فرع من فروع القانون وحينئذ إلى التعدد ومن ثم إلى الازدواجية وتشعب النصوص وهذا غير منطقي ومعقول.

التوصيات

1 -لابد من خلق نصوص تجريمية موحدة متناسقة ومتوافقة، بقانون العقوبات

2 -وان يحدد في القوانين الأخرى كالقانون التجاري وغيره، حالات الإخلال بالالتزامات التي تعد دعائم للأفعال التي يكتفي قانون العقوبات بتجريمها وتقدير العقوبة لكل جريمة مثل ما فعل القانون التجاري حيث حدد شروط التفليس بالتقصير أو بالتدليس وأحال على قانون العقوبات تقدير العقوبة.

3 -يجب أن يحتفظ قانون العقوبات على تحقيق التكامل بينه وبين غيره من القوانين، ومن ثم الاحتفاظ بخاصية تكملته لنقص الجزاء الموجود بالقوانين الأخرى.

4 -أن يحافظ قانون العقوبات على استقلاله ووحدته.

الهوامش

(1) د عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة02 سنة 1989 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 267

(2) د فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2001 ص 129.

(3) قانون مدني جزائري رقم 07 -05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للامر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

(4) د محمد علي سويلم: المسؤلية الجزائية في ضوء السياسة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريع الفقه والقضاء دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص129

(5) محمود عبد ربه محمد العبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 11 .

(6) د محمد احمد علي المحاسنة: سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، 2013، ص 79

(7) Tayeb Belloula responsabilité pénale des dirigeants éd dahlab Alger 1997 p11

(8) مزياني عمار، المسؤلية الجزائية للمسير، رسالة ماجستير، جامعة باتنة ، ص 73 .

(9) André Decoq droit pénal général collection U Armond colin p 137

(10) هشام الاعرج، جنحة إساءة استعمال اموال الشركة اية فعالية في حماية اموال الشركة من التلاعب، مجلة منازعات الاعمال ، 2011، ص 13

https: //wwface book. com/pages droit des affaires.

(11) قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فبراير 2006

(12) قانون عقوبات جزائري الصادر بموجب الامر رقم 66 -156المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 -23 المؤرخ في 20 -12 -2006

(13) د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 279

(14) د مجدي محب حافظ: خيانة الامانة والجرائم الملحقة بها، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2002، ص 23

(15) د عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 279

(16) د باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 140

(17) قانون تجاري رقم 05 -02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للامر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

(18) قانون النقد والقرض الصادر بموجب الامر رقم 03 -11 المؤرخ في غشت 2003 المعدل والمتمم بالامر رقم 10 -04 المؤرخ في 26 غشت 2010

(19) د باسم شهاب: المرجع السابق، ص 140

(20) د نور الين هداوي، شرح الاحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب الثاني: جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 403

(21) د محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة 01 سنة 1981 ص 21

(22) هشام الاعرج، المرجع السابق، ص 12

(23) د احمد ابو الروس، جرائم النصب وخيانة الامانة، المكتب الجامعي الحديث، 1996، ص 558

(24) د بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم الخاص، دار البعث، قسنطينة الجزائر، ص 64 .

(25) د انو محمد صبحي، المساعدة المسؤولية الجزائية عن جرائم الاقتصادية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان 2007، ص 347 .

(26) د احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال الاعمال والتزوير، ط07، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ،ص 26

(27) Philippe colin –Jean Paul Antona François Lenglart: la responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires Dalloz –delta 1996 p 39

(28) Fréderic desportes et Francis legunehu nouveau droit pénal tome 01 éd économica p 496

(29) د احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 167

(30) مزياني عمار ، المرجع سابق، ص 83