

فعالية قيد الشكوى في جرائم تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

صيدي عبد الرحمان
أستاذ مساعد قسم أ
كلية الحقوق – جامعة
الجزائر¹

مقدمة

في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي تقوم بها الدولة القائمة على المنافسة واقتصاد السوق أين تحول دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة،⁽¹⁾ وبالنظر إلى الدور المحوري الذي تلعبه المؤسسة العمومية الاقتصادية في بناء الاقتصاد وتنشيط المنافسة كان لابد للمشرع أن يرفق ذلك بإصلاحات قانونية تتماشى وهذا التوجه الجديد للاقتصاد، ومن بين القوانين التي لها علاقة وطيدة بالنشاط الاقتصادي القانون الجنائي لذا كان يجب تكييفه مع هذا المعطى لأنه كان غالبا ما يتهم من طرف المتعاملين الاقتصاديين بعرقلة الحرية الاقتصادية فهو يزعزع الثقة لدى المسيرين ويحول دون حرية المبادرة والابتكار لديهم، وهي عناصر أساسية لخوض غمار المنافسة المحلية والعالمية وتحقيق التنمية الاقتصادية.

لقد تطلب ذلك على غرار الدول اللبرالية تراجع دور القانون الجنائي في الاقتصاد أو ما عرف بموجة رفع التجريم عن عالم الأعمال التي انتهجتها الكثير من هذه الدول، وبادر

1- جاء في تعديل المادة 43 من الدستور لسنة 2016 «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها... تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال ، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق...»

بها المشرع الجزائري استجابة لتوصيات لجنة إصلاح العدالة(1) التي تشكلت في سنة 1999 وأوصت بإخراج أخطاء التسيير من نطاق قانون العقوبات dépenalisation وذلك أن النظام القانوني الجديد للمؤسسات العمومية الاقتصادية لم يعد يجعل رأسمالها حكرا على الدولة وإنما صار مفتوحا للخصوصية، ويخضع للأحكام المتعلقة بالشركات التجارية.

تجسيدا لهذه التوصيات قام المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15 - 02، (2) حيث جاء بمادة جديدة، هي المادة 06 مكرر التي نصت على ضرورة تقديم شكوى مسبقة لتحريك الدعوى العمومية في جرائم التسيير في المؤسسات العمومية الاقتصادية، من طرف الهيئات الاجتماعية المسيّرة لهذه المؤسسات، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا الأمر(3) أن الهيئات المكلفة بإدارة ومراقبة الشركة في موقع يسمح لها بالتمييز بين أخطاء التسيير التي لا تستوجب المسائلة الجزائية وتلك التي تنجر عنها المسؤولية الجزائية للمسيرين، وأضافت أنه ولأجل تحقيق التوازن بين حماية المسيرين والحفاظ على المال العام هناك عقوبات بالنسبة لأعضاء الهيئات الاجتماعية للشركة الذين لا يبلغون عن الجرائم.

هذه الآلية ليست جديدة في التشريع الجزائري، فقد سبق للمشرع أن أدرج شرط الشكوى المسبقة في تعديله لقانون العقوبات في سنة 2001 بموجب القانون رقم 01 - 09 (4) في تعديله للمادة 119 ليقوم بإلغائه سنة 2006 بموجب قانون الوقاية من الفساد الذي ألغى هذه المادة وعوضها بالمادة 29 منه.

1- La faut de gestion un état de la législation et de la pratique judiciaire en Algérie rapport février 1999 non publier

2- الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ 23/7/2015 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 40 في 23 يوليو 2015

3- المذكرة التوضيحية بخصوص الأمر 15 - 02 المؤرخ 23/7/2015 المنشورة في موقع وزارة العدل <http://www.mjjustice.dz> ص 5 - 6

4- المؤرخ في 26 يونيو 2001 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 34 في 27 يونيو 2001

لقد كان الهدف من رفع التجريم عن فعل التسيير، هو ترك الحرية لمسيرى هذه المؤسسات في التسيير بفعالية أكثر قصد الوصول بالمؤسسة إلى الهدف الاقتصادي المنشود، في ظل اقتصاد قائم على المنافسة، من جهة، ومن جهة أخرى لأبد من ضمان حماية المال العام من سوء التسيير بتحميل الميسرين المسؤولية الجزائية عن عدم التبليغ عن الجرائم التي ترتكب بمناسبة تسيير المؤسسة.(5)

فما مدى فعالية آلية الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية لحسن سير المؤسسة العمومية الاقتصادية وحماية المال العام؟

سنعالج هذا الموضوع من خلال دراسة قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية في مبحث أول، ثم فعالية هذه الآلية في حماية الميسرين والحفاظ على المال العام في مبحث ثاني.

المبحث الأول: قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية.

الأصل أن للنياحة العامة الحرية التامة في تحريك الدعوى العمومية أو الامتناع عن تحريكها وفق سلطة الملائمة التي تتمتع بها، إلا أن المشرع وضع بعض القيود على هذه الحرية في تحريك الدعوى تتمثل في: الشكوى، الطلب، والإذن وسندرس الشكوى بعد مقارنتها بالاذن.

5- جاء في تصريح لوزير العدل حافظ الأختام، الطيب لوح لوسائل الإعلام أن عدم تجريم تسيير الإدارة يهدف إلى تشجيع المبادرة لدى المدراء الاقتصاديين ، وأنه يجب على المؤسسات العمومية الانصياع لقواعد الاقتصاد، حتى تتمكن من خوض روح المنافسة والقدرة التنافسية بين المؤسسات الاقتصادية، وإن التدابير المتخذة لخلق بيئة تسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية بأن تكون قادرة على المنافسة وخلق الثروة وتنشيط الاقتصاد الوطني. وأكد على العمل لإيجاد الإطار الأمثل الذي يضمن التوازن بين صون المال العام والمصالح الاقتصادية للدولة وكذا حماية المسير النزاهة حتى يكون قادرا على الابتكار والمبادرة في بيئة قانونية آمنة وفي محيط اقتصادي تسوده الشفافية في التسيير والمنافسة الشريفة". جريدة الصوت الآخر 3 أغسطس 2015 عن التلفزيون الجزائري

المطلب الأول: المقصود بالشكوى في الإجراءات الجزائية والنتائج المترتبة عنها.

قبل التطرق لفعالية آلية الشكوى لابد من تعريفها في الإجراءات الجزائية ثم تحديد هيئات المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتقديمها، وما هي الحالات التي تُشترط فيها؟ والنتائج المترتبة عن عدم وجودها وفي حالة سحبيها.

أولاً: تعريف الشكوى ومن له صفة رفعها.

1 - تعريف الشكوى: يقصد بالشكوى اصطلاحاً، البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة -النيابة العامة أو الضبطية القضائية- طالبا تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقف فيه حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء، (1) فالشكوى لا تنفي للجريمة ركناً ولا للمسؤولية شرطاً ولا للعقوبة وجوداً فهذه كلها متوافرة ولكن لا سبيل لتحقيقها إلا بوجودها، والعلة من اشتراط الشكوى هو أن المشرع يترك للمجني عليه المقارنة بين الأضرار التي يمكن أن يخلفها تحريك دعوى الحق العام والفائدة التي يمكن أن يجنيها. (2)

وتختلف الشكوى عن الطلب، الذي يقصد به ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصلحتها، أم بوصفها ممثلة لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء. وقد عهد القانون في بعض الجرائم لجهة معينة بالموازنة بين المصلحة التي ستعود على الدولة من إقرار حقها في العقاب والمصلحة في عدم تحقيق ذلك، وفي هذه الجرائم تكون هذه الجهة بحكم وضعها وظروفها اقدر على فهم كافة الظروف والملايسات ووزن الاعتبارات المختلفة في الموضوع. (3)

1-د.احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية الكتاب الأول دار النهضة العربية مصر ط 2014 ص 749

2-د.كامل السعيد شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 2010 ص 83

3-د.احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق ص 768

وبالرجوع إلى المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نجدها استعملت مصطلح الشكوى، وبالفرنسية Plainte، ولا نظنها المقصودة هنا؟ وإنما المقصود هو الطلب لأن الشكوى تقدم من طرف المجني عليه الذي أصابه ضرر شخصي من الجريمة،⁽¹⁾ في حين تقدم في هذه الحالة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، ويعتبرون من الموظفين بحسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،⁽²⁾ وليست هذه الهيئات هي المجني عليها لأن المجني عليه في هذه الحالة هو المجتمع من خلال المساس بالمال العام.⁽³⁾ وما يعزز ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا الأمر أنه «من أجل حماية المسيرين والمحافظة على المال العام هناك عقوبات بالنسبة لأعضاء الهيئات الاجتماعية للشركة الذين لا يبلغون» وبالتالي فإن الإجراء الأقرب إلى هذه الحالة هو الطلب وليس الشكوى.

2 - صفة الشاكي: لقد نصت المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري أو القانون الساري المفعول، وبالرجوع إلى الأمر رقم 01 - 04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها⁽⁴⁾ نجد أن المادة 02 منه تعرف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها «شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي

1- سليمان بارش شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دار الشهاب طبعة 1986 ص 88

2- القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد المعدل والمتمم

3- انظر في هذا الاتجاه فيما يتعلق بالجريمة الجمركية د. عبد الله اوهابية شرح قانون الإجراءات

الجزائية الجزائري دار هومة للطباعة والنشر الطبعة الرابعة ص 114 هامش 218

4- المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت 2001 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 47 في 22 غشت 2001

آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام». وتنص المادة 05 على أنه «يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري»، كما تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها⁽¹⁾ على أن «المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة تخضع لهذا المرسوم» جاء في المادة 03 منه على أن «تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية بجهازين هما جمعية عامة ومجلس مديرين». لذلك وجب معرفة الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة للقواعد العامة و الخاصة التي يجب عليها تقديم الشكوى حتى تحرك الدعوى العمومية.

أ- أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية المنظمة بموجب نصوص خاصة:

المقصود بالنصوص الخاصة هنا المرسوم التنفيذي رقم 01 - 283⁽²⁾ المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها بحيث تنص المادة 03 منه على أن «تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة بجهازين هما جمعية عامة ومجلس مديرين».

1- الجمعية العامة: تتكون الجمعية العامة الوحيدة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة من ممثلين مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة،⁽³⁾ يعتبرون في حكم المساهمين، وتعتبر الجمعية العامة جهازا سيادي له سلطة تقديرية في التسيير الاستراتيجي للمؤسسة في مجالات إعداد برامج النشاط والميزانية والاستثمار والحل والإدماج والاندماج وتقييم الأصول، ووضع مخطط تطوير

1- المؤرخ في 6 رجب عام 1422 الموافق 24 سبتمبر 2001 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 55 في 26

سبتمبر 2001

2- المرجع السابق

3- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 01-283 المرجع السابق

المؤسسة وإعادة هيكلتها، والمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالخصوصية وتأمين ونقل الملكية إلى المتنازل له، وتفصل في كافة المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة باستثناء قرارات التسيير العادي التي تعود لمجلس المديرين، وتتعاقد مع أعضاء مجلس المديرين وهي من تختارهم وفق معايير قانونية وتنظيمية. ويحدد العقد المبرم بينهما مهام الأعضاء وحقوقهم وواجباتهم ومدة عهدهم التي تنتهي حسب الأشكال نفسها، ويخضع العقد المبرم بين الطرفين لمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين دون تدخل من الدولة، ما يؤدي إلى فصل حقيقي بين المؤسسين والمؤسسة، فلم تعد حياة المؤسسة مرتبطة بقرارات فوقية تأتي من خارج المؤسسة، بل هو من اختصاص أجهزتها الاجتماعية.(1)

أ2--مجلس المديرين: وهو الشكل الجديد لتسيير شركات المساهمة بعد تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم رقم 93 - 08(2)، ولكن مجلس المديرين المكلف بإدارة المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة له بعض الخصائص التي تميزه عن تنظيم مجلس المديرين، فتعين تشكيلة المجلس تكون بقرار من مجلس المساهمات ويراعي في ذلك مهام المؤسسة، طبيعتها، وحجمها ويتم تعيين أعضائه ومن بينهم الرئيس من طرف الجمعية العامة بعد موافقة رئيس الحكومة وبعد أخذ رأي مجلس المساهمات وتنتهي مهامهم بنفس الأشكال.(3)

ويتكون مجلس المديرين من عضو إلى ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس وعندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فإنه يأخذ صفة مدير عام وحيد. ومجلس المديرين أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة وتسييرها والإشراف عليها، ويمارس هذه الصلاحيات في حدود العقود المبرمة بينه وبين الجمعية العامة.(4) ويكون مجلس

1-عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية دارالخلدونية الجزائر 2006 ص 583

2-المادة 642 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 08 المعدل والمتمم للقانون التجاري

3-المادة 07 من المرسوم التنفيذي 01 - 283 المرجع السابق

4-المادة 08 من المرسوم التنفيذي 01 - 283 المرجع السابق

المديرين مسئولاً عن السير العام للمؤسسة ويمارس السلطة السلمية على المستخدمين، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير.(1)

ب- أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية المحالة على القواعد العامة.

نصت المادة 02 من القانون رقم 01 - 04 المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، على أنها «شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام»، كما جاء في المادة 05 منه أنه «يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيورها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري».

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن هذه المؤسسات العمومية تأخذ شكل شركات المساهمة وتتمثل هيئاتها في مجلس الإدارة بالنسبة للشركات التقليدية،(2) وهيئة المديرين ومجلس الرقابة بالنسبة للشركات ذات النموذج الحديث.(3)

ب1- الجمعية العامة: تعتبر الجمعية العامة للمساهمين جهازاً مداولة، وتمثل الهيئة السيادية للشركة وتعتبر المجال الأمثل للشركاء والمساهمين للتعبير عن إرادتهم، والمشاركة في تسيير المؤسسة، وتأخذ الجمعية العامة شكل جمعية عامة عادية وجمعية عامة استثنائية.

تشكل الجمعية العامة الغير عادية من جميع المساهمين في الشركة، وتجتمع إذا تعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة أو تعديل الرأسمال التأسيسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية سواء بالرفع أو الخفض،(4) ولا يصح تداولها في هذه الحالة إلا

1-المادة 09 من المرسوم التنفيذي 01 - 283 المرجع السابق

2-المادة 643 من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975

المتضمن القانون التجاري

3-المادة 643 من قانون التجاري

4-المادة 691 من القانون التجاري

إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.(1)

أما الجمعية العامة العادية فتجتمع مرة على الأقل في السنة، خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية باستدعاء من رئيس الشركة أو القائمين بالإدارة.(2) وبحكم أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت تقوم إلى جانب مساهمات الدولة على مساهمات الخواص فإنه يحضر الجمعية العامة بالإضافة إلى ممثلي الدولة المساهمون الخواص. وتتخذ كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 المتعلقة بتعديل القانون الأساسي،(3) ولا تصح مداولاتها في الدعوى الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع (1/4) الأسهم التي يمنحها القانون الحق في التصويت في حين لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.

وتتمثل صلاحيات الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء مجلس المراقبة ومنحهم أجورهم مقابل نشاطهم،(4) وانتخاب القائمين بالإدارة وإعادة انتخابهم وعزلهم والمصادقة على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة،(5) كما تعين القائمين بالمراقبة المالية وتحديد أجورهم،(6) والمصادقة على تقارير مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومندوبي الحسابات.(7)

1-المادة 674 من القانون التجاري

2-المادة 676 من القانون التجاري

3-المادة 675 من القانون التجاري

4-المادة 622، 668 من القانون التجاري

5-المادة 618، 613، 611، من القانون التجاري

6-المادة 715/4 من القانون التجاري

7-المادة 676 من القانون التجاري

ب2- مجلس الإدارة: قد تجمع المؤسسة العمومية الاقتصادية في تنظيم مجلس إدارتها بين الإدارة والمراقبة ضمن جهاز يسي مجلس الإدارة، وتتولى الجمعية العامة للمؤسسة تعيين أعضائه ويجب أن يضم ممثلين اثنين للعمال.(1) يتشكل مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر، وفي حالة الدمج يمكن رفع العدد إلى أربع وعشرين عضواً على الأكثر، (2) يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي للمؤسسة دون أن تتجاوز 06 سنوات ويجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت، (3) وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً له، (4) ولمجلس الإدارة عدة صلاحيات من أهمها منح الإذن للرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمان باسم المؤسسة. (5) يعمل هذا المجلس بواسطة القرارات التي تعرض للمناقشة بعد اجتماع الأعضاء، وإذا لم يتفق عليها تعرض للتصويت ولا يتداول المجلس إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل وفق المادة 626 من القانون التجاري، ولكي يكون قرار المجلس قانوني يجب التصويت عليه من طرف الأغلبية أو على الأقل أغلبية الأعضاء الحاضرين، ويكون صوت الرئيس مرجحاً في حالة تساوي الأعضاء كما يمكن أن ينص قانون الشركة على صدور القرارات بالإجماع.

ب3- مجلس المديرين: يمكن أن تتخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية هذا الشكل من الإدارة بهدف الفصل بين إدارة المؤسسة ومراقبتها بحيث يتم إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس المراقبة ومهمة الإدارة إلى مجلس المديرين، نصت المادة 642 من القانون التجاري على أنه يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة على

1-المادة 5/2 من الأمر 01 - 04 مرجع سابق

2-المادة 610 من القانون التجاري

3-المادة 613 من القانون التجاري

4-المواد 610 و 635 من قانون التجاري

5-المادة 624 من القانون التجاري

أن تخضع لهذا النوع من الإدارة، ويتكون مجلس المديرين من ثلاثة إلى خمسة أعضاء يقوم بتعيينهم مجلس المراقبة وتسند الرئاسة لأحدهم. ويمكن للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت بناء على اقتراح من مجلس المراقبة، ويتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة للتصرف باسم المؤسسة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين، وتتداول هذه الهيئة وتتخذ قراراتها إما بالإجماع وإما بالأغلبية وفقا لما يحدده نظامها الأساسي أو وفق نظام مجلس الإدارة التقليدي.(1)

ب-4-مجلس المراقبة: يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضو على الأكثر. يعين من طرف الجمعية العامة العادية ويتولى رئاسة مجلس المراقبة رئيسا له ينتخب من بين أعضائه، ويتولى مجلس المراقبة عملية الرقابة الدائمة على أعمال مجلس المديرين.(2) ولصحة مداولات هذا المجلس يجب حضور نصف عدد أعضائه على الأقل ويتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين، أو الممثلين إلا إذا كان القانون الأساسي يقضي بخلاف ذلك، وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس. ويتداول في نطاق سلطاته الرقابية وسلطات الإذن السابق في مجال العقود التي تبرمها المؤسسة وكذلك فيما يخص الضمانات والكفالات والتأمينات.

ب-5-جهاز التسيير: يأخذ جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عدة أشكال، فأما المؤسسة العمومية المنظمة في شكل شركة مساهمة فتأخذ بصيغة المدير العام أو الرئيس أو مجلس المديرين، وتأخذ المؤسسات المنظمة في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة بصيغة المسير.(3) ويسمى المدير العام في حال توليه مهام المديرية العامة بالمؤسسة،(4) في حين يسمى بالمدير العام إذا كان يتولى الإشراف على المؤسسة فقط، وفي هذه الحالة يكلف شخصين بمساعدته كمديرين عامين يقترحهما على مجلس الإدارة.(5)

1-المادة 648 من القانون التجاري

2-المادة 654 من القانون التجاري

3-المادة 576 إلى 579 من القانون التجاري

4-المادة 638 من القانون التجاري

5-المادة 639 من القانون التجاري

هذه هي الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية بحسب القواعد العامة والخاصة وبالتالي فهي المعنية بتقديم الشكوى حتى تحرك الدعوى العمومية وفق أحكام المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فهي لم تخص جهازاً أو هيئة بعينها وإنما نصت بصيغة الجمع على الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري والقانون الساري المفعول وهذه الهيئات كما رأينا هي: مجلس المراقبة، و مجلس المديرين، في الإدارة الحديثة و مجلس الإدارة، والجمعية العامة، في الإدارة التقليدية، والجمعية العامة ومجلس المديرين وفي الأحكام الخاصة.

الملاحظ في صياغة هذه المادة أن المشرع لم يفرق بين الأجهزة المكلفة بإدارة وتسيير المؤسسة، والأجهزة المكلفة بالمراقبة في تقديم الشكوى، فالعني بتقديم الشكوى هي أجهزة المراقبة أو الجمعية العامة باعتبارها تمثل المساهمين مالكي رأسمال المؤسسة أما أجهزة الإدارة سواء مجلس المديرين أو مجلس الإدارة أو المدير العام فلا يُنتظر منهم المبادرة بتقديم شكوى، لأنهم هم المعنيين بأعمال التسيير التي قد تشكل جرائم، فمن غير المعقول أن يقدم الجاني شكوى ضده، بل العكس من ذلك تماماً، فهو يسعى دائماً لإخفاء الجريمة وطمس أي دليل قد يدينه، بينما هيئات الرقابة ومالكي الأسهم هم من لهم مصلحة في الحرص على كشف الجرائم وتقديم الشكوى للنيابة العامة، وهذا ما جاء في مشروع تعديل القانون رقم 01-09 المعدل لقانون العقوبات(1) في الفقرة الثانية من المادة 119 مكرر التي نصت على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلا بناء على شكوى هيئات الرقابة.

لم يبين المشرع أيضاً ما إذا كان يجب تقديم الشكوى من جميع هذه الهيئات مجتمعة أم أن تقديمها من هيئة واحدة يكفي لتحريك الدعوى العمومية، خاصة وأن هذه الهيئات تعمل بشكل جماعي قد تختلف في تكييف أعمال التسيير وبالتالي على

1- مشروع القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 34 سنة 2001 مشار إليه في كتاب د. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص بالجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة الجزء الثاني دارهومة الطبعة الثانية 2006 ص 43 - 44

تقديم الشكوى، لذلك كان على المشرع أن يزيل هذا الغموض ويحدد بدقة الهيئة التي يقع عليها تقديم الشكوى لأن من هذه الهيئات من ليس في مصلحته تقديم الشكوى بل تسعى لعرقلتها. وبالرجوع إلى توزيع المهام بين هذه الهيئات في القانون التجاري نجد أن مهمة الرقابة وتقديم الشكوى من اختصاص هيئات الرقابة ومحافظ الحسابات والجمعية العامة.

ثانيا: النتائج المترتبة على انعدام الشكوى أو سحبها.

1 - النتائج المترتبة على انعدام الشكوى: إذا علق المشرع تحريك الدعوى العمومية على شكوى المضرور فان النيابة العامة لا تملك الحرية في اتخاذ الإجراءات، وان فعلت اعتبرت الإجراءات باطلة بطلانا مطلقا لأنها تخالف قاعدة من قواعد التنظيم القضائي وهي قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام،⁽¹⁾ وبالتالي لا تقبل الدعوى دون شكوى، وإذا تحركت تعتبر باطلة وتبطل كل الإجراءات المترتبة عنها، ولا يصحح هذا البطلان تقديم الشكوى بعد تحريك الدعوى العمومية.⁽²⁾ ولكن يجوز اتخاذ كافة الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى، كإجراءات البحث والتحري وجمع الأدلة، دون تقديم شكوى،⁽³⁾ أما إذا قدم المجني عليه الشكوى فان النيابة تسترد حريتها في تحريك الدعوى العمومية وفي حفظ الملف، وبعد تقديم الشكوى ينتهي دور المضرور وتصبح الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة، ولا تتقيد بالتكييف الذي قدمه المضرور وإنما يجوز لها سلطة إعادة تكييف الوقائع حسب ما تراه مناسبا للواقعة المرتكبة،⁽⁴⁾ وإذا قررت النيابة العامة حفظ الدعوى يمكن للشاكي أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق وفق مقتضات المادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

1- سليمان بارش شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المرجع السابق ص 85

2- د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق ص 759

3- د. احمد فتحي سرور نفس المرجع ص 759

4- سليمان بارش شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المرجع السابق ص 86

2- سحب الشكوى أو التنازل عنها. لم تنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات ولا قانون الوقاية من الفساد على مصير الدعوى في حالة سحب الشكوى لذلك نرجع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية بحيث نصت المادة 06 فقرة 3 منه على أن «تنقضي الدعوى العمومية بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة». ويكون سحب الشكوى أو التنازل عنها من اختصاص من له الحق في تقديمها أو وكيله الخاص أو ممثله القانوني، ويجوز سحب الشكوى في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم نهائي،⁽¹⁾ فيجوز سحبها أمام الضبطية القضائية كما يجوز سحبها أمام النيابة وقاضي التحقيق وأمام جهة الحكم، ويشترط أن يكون سحب الشكوى باتا وغير معلق على أي شرط.⁽²⁾

إذن لا يمكن تحريك الدعوى العمومية في جرائم سوء التسيير إلا بناء على شكوى من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة، وإذا ما قررت هذه الأجهزة سحب الشكوى فإن الدعوى العمومية تنقضي قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، لكن هل تجب الشكوى في كل أعمال التسيير التي تعتبر جرائم أم على بعضها فقط؟

المطلب الثاني: حالات وجوب الشكوى في جرائم التسيير.

لقد جاء المشرع بالمادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية في إطار موجة رفع التجريم عن فعل التسيير *dépénalisation* (3) من أجل حماية مسيري المؤسسات

1-د. عبد الله اوهابية شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المرجع السابق ص 103

2- مولاي ملياني بغدادى الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب 1992 ص 51

3- عرف الفقيه مارك انسل فع التجريم بصفة عامة انه التخفيف من رد الفعل الاجتماعي على الجريمة، سواء بالتخلي عن الطريق الجنائي كليا، او بطريقة معتدلة، أو استبداله بطرق أخرى اقل شدة وأكثر فعالية. ويعطي البروفيسور جورج ليفاسور معنى ضيق، بحيث يقصد به الإبقاء على التجريم مع التخفيف بشكل أو بآخر من العقوبة مما يجعلها أكثر ليونة واستثنائية في الواقع، وتقوم كل أجهزة العدالة الجنائية بدور في هذا التخفيف في الوتيرة القمعية، كالشرطة، النيابة العامة، القاضي، السلطة المكلفة بتنفيذ العقوبة والمشرع-G.Levasseur Le problème de la *dépénalisation*. Archives de politique criminelle 1983 N 06 p 55 et 56

العمومية الاقتصادية، وتشجيع روح المبادرة لديهم، ما يرفع من القدرة التنافسية لدى هذه المؤسسات وبالتالي خلق الثروة وتنشيط الاقتصاد الوطني، لكن المشرع وبدلاً من رفع التجريم فعلاً عن أعمال التسيير في قواعد الموضوع أي قواعد التجريم والعقاب اهتدى إلى آلية قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية كإجراء مسبق في القواعد الإجرائية وهذه الأخيرة لا يمكنها أن تحل محل قواعد الموضوع وإنما تنظم فقط كيفية تطبيقها، وفي هذه الحالة فإن الشكوى كإجراء مسبق جاء فقط ليفوض تحريك الدعوى العمومية للهيئات الاجتماعية للمؤسسة بدلاً من النيابة العامة، وإذا قررت هذه الهيئات تقديم شكوى فستحرك الدعوى العمومية وتطبق قواعد الموضوع وبالتالي ليس هناك رفع للتجريم وإنما تفويض تحريك الدعوى العمومية للهيئات الاجتماعية للمؤسسة.

لكن هل قيد الشكوى يمس كل الجرائم التي ترتكب في المؤسسة العمومية الاقتصادية أم أن هناك حالات فقط معنية بهذا القيد؟

تجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المعدل لقانون العقوبات لسنة 2001⁽¹⁾ كان يحصر لزوم الشكوى في جريمة الإهمال دون غيرها، بنصه في الفقرة الثانية من المادة 119 مكرر على أن «لا تتخذ إجراءات المتابعة بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية العمومية إلا بناء على شكوى هيئات الرقابة»⁽²⁾. وقد كان تبرير ذلك في عرض الأسباب، أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 119 مكرر مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير التي لا يمكن تقديرها إلا من طرف هيئات الرقابة والأطراف المؤهلة في المؤسسة العمومية

وعرفت البروفيسور ديلماس مارتى رفع التجريم عن عالم الأعمال بأنه إخراج قانون العقوبات من M. عالم الأعمال، أو التخلي عن النظام الجنائي لصالح أنظمة أخرى، مدنية، إدارية، أو الوساطة Delmas. Marty Modèles et mouvements de politique criminelle Economica 1983 p 169

1- مشروع القانون رقم 01 - 09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 34 سنة 2001

2- د. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص بالجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة الجزء الثاني دارهومة الطبعة الثانية 2006 ص 28

الاقتصادية، وأن مثل هذه الجرائم تستدعي تمييز الأركان المادية للتصرفات المجرمة عن غيرها من أعمال التسيير العادية من جهة، ولا يتأتى ذلك إلا بسعي من طرف أجهزة الرقابة والأطراف المؤهلة عن طريق رفع شكوى، لكن المادة المعتمدة نصت على قيد الشكوى في عدة جرائم إلى جانب جريمة الإهمال وهي: الاختلاس، التعسف في استعمال المال العام، الرشوة وغيرها.

لقد حددت المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أعمال التسيير التي تستوجب الشكوى لتحريك الدعوى العمومية فيها، وهي أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس، أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، فليست كل الجرائم التي يمكن أن ترتكب في المؤسسة العمومية الاقتصادية مقيدة بالشكوى وإنما فقط هذه الحالات المنصوص عليها في هذه المادة.

إن المشرع وبدلاً من تحديد هذه الجرائم بدقة عن طريق ذكرها مباشرة في نص المادة أو الإحالة عليها في النصوص الجزائية راح يعدد أعمال التسيير التي تؤدي إلى السرقة والاختلاس والتلف وضياع الأموال العمومية، وكان عليه واحتراماً لمبدأ الشرعية أن يحيل مباشرة إلى النصوص التي تجرم هذه الأفعال في قانون العقوبات أو النصوص الجنائية المكملة له تفادياً لأي لبس قد يحدث بشأن تطبيق هذه المادة.

حيث أنه وبالرجوع إلى قواعد الموضوع، أي قانون العقوبات والقوانين المكملة له لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد هذه الأفعال تندرج ضمن المواد 119 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على «... كل موظف عمومي في مفهوم المادة 02 من قانون الفساد تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة.» وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 29 منه التي تنص على «... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبديد 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 أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها»، وكذلك المواد 26 و 27 من نفس القانون المتعلقة

بمنح امتيازات غير مبررة والرشوة في الصفقات العمومية إذا أدت إلى ضياع الأموال العمومية.

إذن الأعمال الإجرامية المعنية بقيد الشكوى هي فقط أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، وبالتالي فإن الأعمال الأخرى غير المتعلقة بالتسيير لا تندرج ضمن قيد الشكوى، وكذلك باقي الجرائم غير المذكورة في هذه المادة هي أيضا لا تخضع لهذا القيد ويمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية فيها دون وجود شكوى مسبقة.

أولا: السرقة والاختلاس.

1 - السرقة: الحالة الأولى التي نصت عليها المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية هي السرقة عرفتھا المادة 350 من قانون العقوبات السرقة بقولھا «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا» وعرفھا الفقه بأنها أخذ المال وانتزاعه أو نقله أو إخراجه من حيازة مالكة بدون رضا. (1) ويختلف مدلول السرقة في جرائم التسيير عن مدلولها في المادة 350 من قانون العقوبات، فالسرقة في النص الأخير تقتضي انتزاع المال من حيازة الغير خلسة بنية تملكه وبدون رضا صاحبه، بينما يكون الشيء محل السرقة في جريمة المادة 119 مكرر من قانون العقوبات في حيازة الجاني بصفة قانونية ثم تنصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوك له، لذا هناك من يتساءل عن جدوى إضافة عبارة السرقة في نص المادة 119 مكرر ما دامت تقتضي وجود المال في حيازة الجاني وأن عبارة الاختلاس تغني عن عبارة السرقة. (2)

2 - الاختلاس: يختلف فعل اختلاس الموظف للمال العام عن ركن الاختلاس في جريمة السرقة، فبينما يتم الاختلاس في جريمة السرقة بانتزاع المال المنقول من حيازة مالكة بالقوة أو خلسة أي دون رضا بنية تملكه فإن الاختلاس في جرائم المال العام

1-د.عبد الله سليمان دروس في شرح قانون العقوبات الجزائي القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة 1990 ص 212

2-د.أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق ص 28

ينصب على مال أو شيء يحوز به الموظف بصفة قانونية بمقتضى طبيعة وظيفته ثم يتصرف فيه باعتبار أنه مالك له وبهذا فهو يتطابق مع فعل الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة.(1)

ثانيا: الإهمال والتلف المؤدي إلى ضياع أموال عمومية.

1 - الإهمال: ويأخذ معنى الترك واللامبالاة وهي صورة من صور الامتناع ويتشكل الإهمال في صورتين، صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكل للموظف بموجب القانون واللوائح التنظيمية وصورة الأداء السيئ للاختصاص والمخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها(2) ويشترط في الإهمال أن يكون واضحا وأن يؤدي الى ضياع أموال عمومية.

2 - التلف: ويقصد به تخريب الشيء بأية طريقة وسواء كان هذا التلف جزئيا بحيث يعطل استعمال الشيء أو الاستفادة به، وقد يكون التلف كليا بحيث تنعدم صلاحية المال نهائيا(3) فيصبح المال غير صالح لما أعد له أصلا.(4)

3 - الضياع: ويقصد به فقدان المال تماما دون معرفة كيفية وأسباب اختفائه.(5) لقد حاول المشرع الإلمام بجميع الطرق التي تؤدي إلى ضياع المال العام والإضرار به، بحيث يجب أن يتجسد هذا الضرر في سرقة أو اختلاسه أو ضياعه أو تلفه وبالتالي فكل أعمال التسيير التي تضر بالمال العام بالطرق السابقة لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأنها ما لم تقدم شكوى من هيئات المؤسسة العمومية الاقتصادية، أما باقي الجرائم فلا تتطلب هذه الشكوى ويمكن تحريكها مباشرة.

1-د.محمد زكي أبو عامر، د. سليمان عبد المنعم قانون العقوبات الخاص منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ط 2006 ص 492

2-د.أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق ص 40

3-د.أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 41

4-د.عبد الله سليمان المرجع السابق ص 100

5-د.أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 41

المبحث الثاني: فعالية قيد الشكوى في حماية المسيرين والحفاظ على المال العام

في توضيحها لشرط الشكوى المسبقة في جرائم تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بينت وزارة العدل أن الهيئات المكلفة بإدارة ومراقبة الشركة في موقع يسمح لها بالتمييز بين أخطاء التسيير التي لا تستوجب المسائلة الجزائية، وتلك التي تنجر عنها المسؤولية الجزائية للمسيرين، ولتحقيق التوازن بين حماية المسيرين والحفاظ على المال العام هناك عقوبات عن عدم التبليغ، لذلك سنرى مدى تحقيق هذه الآلية لهذه الحماية وهذا التوازن.

المطلب الأول: دور قيد الشكوى في حماية المسيرين.

لقد جاء في تبرير رفع التجريم عن فعل التسيير أن الهدف منه تشجيع المبادرة لدى المدراء الاقتصاديين، بحيث يجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية الانصياع لقواعد الاقتصاد وخلق بيئة تسمح لها بأن تكون قادرة على المنافسة وخلق الثروة وتنشيط الاقتصاد الوطني، ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه الإدارة فانه وجب حماية المسير النزيه حتى يكون قادرا على الابتكار والمبادرة في بيئة قانونية آمنة وفي محيط اقتصادي تسوده الشفافية في التسيير والمنافسة الشريفة.

يبدو جليا أن الهدف من سياسة رفع التجريم له بعد اقتصادي، يتمثل في رفع القدرة التنافسية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل اقتصاد السوق من أجل خلق الثروة وتنشيط الاقتصاد، وأن ذلك لا يتحقق إلا بخلق جو ملائم للمسيرين وحمايتهم من المتابعات القضائية العشوائية التي كانت تتحرك بناء على بلاغات مجهولة جعلتهم يعملون في جو من الخوف وانعدام الأمن القانوني ما جعلهم عديمي المبادرة والابتكار مخافة سوء تقدير الوقائع من النيابة العامة الغير المتخصصة⁽¹⁾ والزج بهم في السجون، واثرت ذلك على فعاليتهم في التسيير ما أدى إلى ضعف مردودية هذه المؤسسات.

1- لقد جاء في المادة 05 مكرر من الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي أضافت المادة 35 مكرر بإمكانية استعانة النيابة بمساعدين متخصصين في المسائل الفنية إلا أن التنظيم المتعلق بهم لم يصدر.

إذا كان الأصل أن الدولة ممثلة في النيابة العامة هي التي تحتكر البحث عن الجرائم وتقديم مرتكبها للعدالة، فإن السياسة الجنائية الحديثة ونظرا لعجز النيابة عن ذلك اهتدت إلى ضرورة إشراك الأعوان الخواص في الرقابة والكشف عن الجرائم (1) عن طريق تفويض الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية مهمة الرقابة وتقديم الشكاوى بالمخالفين للسلطات المختصة في إطار التعاون بين النيابة العامة والأعوان الخواص.

أولا: الرقابة الداخلية من طرف أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

لقد فوض المشرع مهمة الرقابة الداخلية للمؤسسة العمومية الاقتصادية لأجهزتها نظرا لكفاءتها وتخصصها وكذا قربها من الوقائع، كما أنها أدري بإمكانيات المؤسسة والأهداف المراد الوصول إليها، لذلك أعطى لأجهزة المؤسسة دور في ممارسة هذه الوظيفة الرقابية وفق صور واضحة وحدود معينة ينص عليها القانون أو تحددها القوانين الأساسية للمؤسسة.

فالجمعية العامة تمارس الرقابة بصفتها الهيئة السيادية في المؤسسة وهي المالكة للأسهم الأمر الذي يجعلها تتمتع بسلطات واسعة مترتبة عن حق الملكية، فهي تراقب جميع الأعمال التي تقوم بها أجهزة إدارة وتسيير المؤسسة وتراقب أيضا أعمال محافظ الحسابات، وهي التي تعين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة والمسيرين ومحافظي الحسابات. (2) ويتمثل دور الجمعية العامة في ميدان الرقابة أيضا في المصادقة على أعمال وأنشطة المؤسسة، كالمصادقة على القانون الأساسي وتقارير مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وكذلك المصادقة على تقرير محافظ الحسابات، ولكل أعضاء الجمعية الحق في الاطلاع على كافة الوثائق المتعلقة بالوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة، وللجمعية العامة الترخيص في إبرام العقود بين المؤسسة والقائمين بإدارتها تحت طائلة

1-Pierre Kopp. Analyse économique de la délinquance financière rapport a université paris I 2002 P 10

2-عليوات ياقوتة ، الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 1990 ص 17 وما بعدها

بطلان العقد، (1) كما أنها هي التي تعين محافظي الحسابات، (2) وتفصل في حسابات السنة المالية، وتعين مجلس المديرين وإبرام عقود التسيير معهم. (3)

أما جهاز الإدارة فيمارس رقابته على جهاز التسيير من خلال دوره في انتخاب وعزل مجلس الإدارة أو المدير العام بناء على اقتراح من رئيس الإدارة، إضافة إلى اختصاصه المطلق في استخلاف وعزل أعضاء جهاز التسيير ويتولى متابعة ومراقبة كافة أعمال الرئيس أو المدير العام أو المسير. وكذلك بالنسبة للمؤسسة التي بها مجلس مراقبة فهو يمارس مهمة الرقابة الدائمة للشركة ويمكن أن تخضع بعض العقود لترخيص مسبق من مجلس المراقبة، أما أعمال التصرفات كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكافلات والضمانات الاحتياطية فتكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة. (4)

تمارس الرقابة أيضا من طرف جهاز التسيير فهو الذي تقع على عاتقه مسؤولية تسيير المؤسسة على أحسن وجه لذلك منحه المشرع صلاحيات السلطة الرئاسية في الشركة. (5) كسلطة التأديب وسلطة توجيه الرؤوسين والمصادقة على أعمالهم أو تعديلها أو إلغائها أو الحلول محلهم وفق القانون، وله كافة الصلاحيات اللازمة للقيام بوظيفة التسيير وقيادة المؤسسة نحو المنافسة، هذا فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام القانون التجاري، أما التي يتخذ مجلس إدارتها وتسييرها الشكل الخاص فيكون رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد مقيد بالعقد المبرم مع الجمعية العامة للمؤسسة، بحيث يقوم بتسيير المؤسسة والإشراف عليها في حدود صلاحياته الموجودة في العقد مع مراعاة صلاحيات الجمعية العامة. (6)

1-المادة 628 من القانون التجاري

2-المواد 580، 584 من القانون التجاري بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة لأحكام القانون التجاري

3-المواد 5، 10 من المرسوم التنفيذي 01 - 283 بالنسبة للمؤسسات التي يتخذ مجلس إدارتها وتسييرها الشكل الخاص

4-المواد 654، 655 من القانون التجاري

5-المواد 580، 584 من القانون التجاري بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة لأحكام القانون التجاري

6-المادة 09، من المرسوم التنفيذي 01-283 المرجع السابق

تمارس الرقابة أيضا من طرف محافظ الحسابات الذي يلعب دور مهم في الرقابة الداخلية على المؤسسة العمومية الاقتصادية، فهو الذي يقوم بالمصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، (1) ويعين محافظ حسابات واحد أو أكثر من طرف الجمعية العامة للمؤسسة من بين المهنيين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وإذا لم تعينه الجمعية العامة أو جهاز المداوالات بعد موافقة هذه الأخيرة كتابيا وفي حالة وجود مانع فانه يتم تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو كل من يعنيه الأمر. (2) وتتمثل صلاحياته في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للمؤسسة، ومراقبة انتظام حساباتها وصحتها والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية والحسابية للشركة، ومن اجل ذلك خوله القانون حق الاطلاع على كافة الوثائق اللازمة، وله أن يطلب من القائمين بالإدارة في المؤسسة تقديم كافة التوضيحات والمعلومات اللازمة والقيام بعمليات التفتيش التي يراها ضرورية، ومنحه المشرع كافة الضمانات التي تمكنه من ممارسة مهامه بكل استقلالية وشفافية. (3)

ثانيا: فعالية رقابة الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

لقد جاء في المذكرة التوضيحية للمادة 06 مكرر أن هذا الإجراء يجد مبرراته في كون أن الهيئات المكلفة بإدارة ومراقبة الشركة في موقع يسمح لها بالتمييز بين أخطاء التسيير التي تستوجب المسائلة الجزائية وتلك التي لا تنجر عنها المسؤولية الجزائية

1-المادة 22 من القانون 10 - 01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ

الحسابات ج رعدد 24 في 11 جويلية 2010

2-المادة 08 من القانون 10 - 01 مرجع سابق

3-المواد من 22 إلى 25 من القانون 10 - 01 مرجع سابق

للمسيرين.(1) فهذا الإجراء يراهن على فعالية الأعوان المتخصصين في الكشف عن الجرائم وتكييفها، وهو يركز على المفهوم الاقتصادي لتقسيم العمل، فلا شك أن لمسيرى المؤسسات وأعضاء إدارتها ومراقبتها الدراية والكفاءة في معرفة أفعال التسيير التي تشكل الاختلاس أو السرقة أو التلف والتي تؤدي إلى ضياع أموال عمومية أو خاصة، وأخطاء التسيير التي لا تشكل جريمة ولا تستوجب المسؤولية الجزائية، ففكرة التخصص تحقق الكشف الفعال والسريع للجرائم التي ترتكب في المؤسسة وتضمن أيضا التكيف السليم للوقائع، فهذه الإطارات المتخصصة لها أن تجمع الأدلة في وقت قصير لقربها من الوقائع، وعندما تحيل الملف على النيابة العامة للمتابعة يكون جاهز ما يؤدي إلى الحكم بالإدانة غالبا، وفي ذلك اقتصاد في الوقت والمال واليد العاملة، كما أن التكيف السليم للوقائع الغير مجرمة يحول دون تحريك الدعوى العمومية التي من المحتمل أن تنتهي بالبراءة وبالتالي تجنّب الدولة تكاليف المتابعة خلال مرحلة البحث والتحري إلى غاية الطعن بالنقض، وتخصيص هذه الموارد لقضايا أخرى أكثر أهمية.

إن تفويض المشرع سلطة تكييف أخطاء التسيير وملائمة تحريك الدعوى العمومية لهيئات المؤسسة بدلا من النيابة العامة يرجع إلى كون هذه الأخيرة بعيدة عن ما يجري داخل هذه المؤسسات، فبعض أعمال التسيير قد تبدو في الوهلة الأولى ضد مصلحة المؤسسة ولكنها مفيدة لها على المدى البعيد، فأجهزة المؤسسة هي الوحيدة القادرة على معرفة ما إذا كان تصرف ما في تسييرها يتماشى وأهدافها الإستراتيجية، أم على العكس من ذلك مضر بمصلحة المؤسسة، فهذه الأجهزة لها كل الصلاحيات في مراقبة أعمال الإدارة فإذا مارست فعلا هذه الرقابة على الموظفين والعمال فإن الجرائم ستقل في المؤسسة كما أن هذه الأجهزة هي التي تعلم حجم المبالغ المالية التي تضر بالمؤسسة للذهاب إلى التبليغ.(2)

1-المذكرة التوضيحية بخصوص الأمر 15 - 02 المؤرخ 23/7/2015 السابقة ص 5-6

2-Pierre Kopp. Analyse économique de la délinquance financière rapport préc p 10

لكن في المقابل قد يعمل أعضاء أجهزة المؤسسة على التستر على هذه الأفعال الغير شرعية، لأن التبليغ عنها قد يضر بسمعتها لدى دائمتها والمتعاملين معها ما يقلل من الثقة لديهم اتجاهها خاصة إذا كانت لها أسهم مسعرة في سوق البورصة، كما أن أعضاء أجهزة الرقابة قد يستفيدون من عائدات هذه الجرائم خاصة إذا كانت مؤسسة عمومية تملك الدولة كل رأسمالها لأن مصيرهم غير مرتبط بوضعيتها الاقتصادية، أما إذا كانوا مرتبطين بها فهم غير مستقلين، ما يجعلهم يميلون أكثر إلى التستر على هذه الجرائم بدل التبليغ عليها، فمحافظ الحسابات مثلاً سيحاول المحافظة على المداخيل التي يجنيها من العقد الذي يربطه بالمؤسسة والعمل على تجديده وبالتالي ليس من مصلحته الاقتصادية التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها محافظة على مصدر كسب مهم بالنسبة له.

إن تقنية الشكوى المسبقة تكشف عن مكانة الإدارة كمصدر للإحالة على السلطة القضائية، فهذه الآلية تساهم في فعالية الإجراءات الجزائية لأنها تضع تحريك الدعوى بين يدي عون مختص،⁽¹⁾ لكن في المقابل قد يعملون على التستر على أعمال التسيير التي تشكل جرائم إذا كان ذلك في مصلحتهم، لذلك ومن أجل جعل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة يبادرون في تقديم الشكاوى بأعمال التسيير التي تشكل جرائم فإن المشرع رتب عن عدم التبليغ عن ذلك مسؤولية جزائية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة عن عدم التبليغ.

من أجل أن تؤدي آلية الشكوى هدفها الاقتصادي المنشود وتحقيق التوازن بين حماية المسيرين والحفاظ على المال العام رتب المشرع مسؤولية جزائية لأعضاء الهيئات الاجتماعية للشركة الذين لا يبلغون عن الجرائم، ونصت الفقرة الثانية من المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على فرض عقوبات على أعضاء الهيئات

1-J.Pradel rapport général présenté au colloque international tenu a fribourg du 20 au 23 /09 1982 RID pén 1983 p 287

الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي وفق التشريع الساري المفعول.

يقصد بالقانون الساري المفعول قانون العقوبات في مادته 181 التي نصت على جريمة عدم التبليغ وقد كانت المادة 119 فقرة 4 تحيل إليها مباشرة، وتعاقب المادة 181 على عدم التبليغ عن جنائية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج.

ويقصد به أيضا المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد التي نصت على معاقبة كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

كما يقصد به أيضا المادة 830 من القانون التجاري التي تعاقب محافظ الحسابات الذي لم يكشف لوكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها لأن المادة 715 مكرر 13 من نفس القانون تلزمه بذلك.

وتطبق هذه الفقرة إذا ما وصل إلى علم النيابة العامة اثر تحريات الضبطية القضائية أو بلاغ عن وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 06 مكرر ولم تقم أجهزة المؤسسة بتقديم شكوى.

أولا- أحكام المسؤولية الجزائية لأعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة.

لقد رئينا أن الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية تشكل من عدة أعضاء وتعمل بشكل جماعي عن طريق التداول حول القرارات التي يجب اتخاذها، فهناك قرارات تتخذ بالأغلبية وهناك قرارات تتخذ بالإجماع فتساءل عن من تقع عليه المسؤولية الجزائية عندما تتخذ هذه الهيئات قرار يكتيف وقائع مجرمة على أنها من أخطاء التسيير التي لا تستوجب المسائلة الجزائية وتقرر عدم تقديم شكوى أي عدم التبليغ، خاصة إذا ما اتخذ هذا القرار عن طريق التصويت وهنا نكون أمام عدة مواقف

لأعضاء هذه الهيئات بشأن قرار عدم التبليغ، فمنهم المصوتون بنعم على القرار، ومنهم المصوتون بلا، ومنهم الممتنعون عن التصويت ومنهم الغائبون عن الجلسة، فكيف تكون مسؤولية كل فئة منهم؟

1- المسؤولية الجزائية عن قرارات الإجماع:

تعمل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل جماعي وتتخذ قراراتها بعد أن تعرض للمناقشة، فإذا لم يتم الاتفاق عليها تعرض للتصويت عليها من طرف الأعضاء الحاضرين، ولكي يكون قرار هذه الهيئات صحيحا يجب الحصول على أغلبية أو على الأقل أغلبية الأعضاء الحاضرين، (1) ويمكن أن ينص القانون الأساسي للشركة على ضرورة الإجماع بشأن قرارات معينة.

فعندما يكون القرار المتخذ بإجماع أعضاء الجهاز الجماعي على عدم التبليغ عن أخطاء التسيير التي تعتبر جرائم، فإن المسؤولية الجزائية تقع على جميع أعضائه لأن الأمر يتعلق بعمل جماعي، فكل عضو من خلال موافقته ساهم في الحصول على الإجماع وبالتالي يكون مسئولا عن الجريمة التي نتجت عن هذا القرار مثله مثل كل الأعضاء الآخرين فهم كلهم فاعلين ويخضعون لنفس العقوبة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية التي تتصل بكل واحد منهم. (2)

2 - المسؤولية الجزائية عن قرارات الأغلبية

تصدر الأجهزة الجماعية في المؤسسة العمومية الاقتصادية قراراتها بالأغلبية وذلك نظرا لصعوبة الحصول على الإجماع، وتتخذ قرارات هذه الأجهزة بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم ينص القانون على أغلبية خاصة، أما بالنسبة للباقيين فهم إما أن يكونوا معارضين للقرار أو ممتنعين عن التصويت أو غائبين عن مناقشة القرار.

1-المادة 626 من القانون التجاري بالنسبة لمجلس الإدارة و 642 بالنسبة لمجلس المديرين و 654

بالنسبة لمجلس المراقبة والمادة 674 و 675 بالنسبة للجمعية العامة الغير عادية والعادية

2- صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير كلية

الحقوق جامعة الجزائر سنة 2011 ص 57

وإذا كانت مسؤولية المصوتون لصالح القرار وهم الأغلبية لا تثير أي إشكال لأنه بتصويتهم حصل القرار على الأغلبية فهم فاعلون، فإن وضع الممتنعين والغائبين غير الممثلين تطرح إشكال يحتاج إلى شرح.

أ- الأعضاء المعارضون والممتنعون عن التصويت.

بالنسبة للمديرين المعارضين فإن وضعيتهم واضحة ولا يتحملون أية مسؤولية، لأن العضو المعارض على القرار المشكل لجريمة لا تتوافر في جانبه صفة الفاعل أو الشريك، فهو حاول عرقلة القرار ومنع الجريمة بواسطة الإمكانيات القانونية المتاحة له وهي الاعتراض، ويمكنه إثبات ذلك من خلال محضر المداولات التي تلزم المؤسسة بإمسাকে وتدون فيه كل المعلومات الخاصة بالحضور ومواقف الأعضاء اتجاه القرار⁽¹⁾ أما الأعضاء الممتنعين عن التصويت فهم الأعضاء الحاضرين في المناقشة أو الممثلين ولكنهم لا يتخذون موقفاً ضد القرار ولا لصالحه، فموقفهم يتسم بالغموض فمن جهة يمكن اعتباره صوت لصالح القرار لأن بامتناعه وعدم اعتراضه يكون قد ساعد في الحصول على الأغلبية اللازمة لصدور القرار، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون الإعتراض تعبير عن احتياط وحذر ناتج عن جهل الممتنع للقرار محل المناقشة فيمتنع عن التصويت بدل من الوقوع في الخطأ بتصويته ضد أو لصالح القرار.

وتختلف مسؤولية العضو الممتنع فيما إذا كان يعلم بالصفة الجنائية للقرار محل التصويت أم لا، ففي حالة علمه بالصفة الجنائية للقرار وبالرغم من أنه لم يشارك بعمل ايجابي في الجريمة، إلا أنه لا يمكن أن يعفي من المسؤولية، لأنه يعلم أو أنه لا يمكن أن يجهل الصفة الإجرامية للعمل بالنظر للصلاحيات الممنوحة له في المؤسسة، فامتناعه عن التصويت ساعد وسهل اتخاذ القرار محل الجريمة في حين كان باستطاعته إعاقة ذلك بالاعتراض عليه مما يساعد على عرقلة الوصول إلى الأغلبية المطلوبة، وعليه فإن العضو الذي يكون على علم بالجريمة ويمتنع عن التصويت لصالح قرار التبليغ يكون

1- المادة 812 من القانون التجاري تعاقب الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ في مقر الشركة

شريكا بالمساعدة للفاعلين الأصليين الذين صوتوا لصالح القرار، أما إذا كان العضو يجهل الصفة الإجرامية للقرار محل التصويت فإن مسؤوليته لا تقوم بشرط أن يكون جهل العضو جهلا لا يمكن تجنبه، وأن لا يثبت في جانبه أنه لم يستخدم الصلاحيات التي يملكها بصفته عضوا في الجهاز الذي اتخذ القرار للوصول إلى كافة المعلومات المتعلقة بالقرار محل المناقشة.(1)

ب-الأعضاء الغائبون عن صدور القرار: يقصد بالأعضاء الغائبين، أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة غير الحاضرين في مناقشة القرار محل الجريمة بأنفسهم، وغير الممثلين في الاجتماع بعد دعوتهم قانونا لمناقشة وإتخاذ قرار ما في التاريخ والمكان المحددين للاجتماع.(2)

بالنسبة لمسؤولية الأعضاء الغائبين عن القرار المتخذ والمشكل لجريمة فان الوضع يختلف عن وضع المعارضين والممتنعين فالغائب لم يشارك في اتخاذ القرار لكن غيابه وعدم تصويته لا يعفيه من المسؤولية لأنه كمسير أو مراقب أو مساهما يجب عليه القيام بالتزاماته القانونية اتجاه المؤسسة كما أن القانون يَمَكِّنه من توكيل عضو آخر لتمثيله، فالعضو الغائب لم يشارك في الجريمة وبالتالي تنتفي مسؤوليته تطبيقا لمبدأ شخصية المسؤولية والجزاء، لكن إذا كان عالما بأن الجهاز الجماعي يستعد لإصدار قرار يشكل جريمة وتغيب من أجل تركه يمر فيكون شريك في الجريمة لأنه كان بإمكانه الحضور ومنع القرار بالتصويت ضده وامتنع عن الحضور دون أي سبب أو قوة قاهرة منعه من الحضور.

لكن هل تؤدي إدانة أعضاء أجهزة المؤسسة من أجل عدم التبليغ عن أحد الأفعال المجرمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية إلى تحريك الدعوى العمومية تلقائيا من أجل الجريمة التي لم يبلغوا عنها؟

1- د. عبد الرزاق المواقى عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية مصر، ط أولى 1999 ص 164

2- صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، المرجع السابق ص 61

بما أن المشرع قيد النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة فلا يمكن تحريكها طالما لم تقدم هذه الهيئات الشكوى (1) لكن هل العقوبة المرصودة لجريمة عدم التبليغ فعالة بما فيه الكفاية لتجعل أعضاء هذه الهيئات يبادرون بتقديم الشكوى بالوقائع المجرمة التي يكتشفونها حماية للمال العام؟

ثانيا: فعالية عقوبة عدم التبليغ عن الجرائم في المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد تبين لنا سابقا أن آلية الشكوى لها بعد اقتصادي فالسياسة الجنائية الحديثة تعتمد على الأعوان المتخصصين في العمل أي أعضاء أجهزة المؤسسة للكشف عن الجرائم التي تقع فيها، فهم متخصصين وأقرب إلى الوقائع مما يجعلهم يقومون بالكشف عن الجرائم وجمع الدليل حولها في أقرب وقت، وبكفاءة عالية من جهة، ومن جهة أخرى، تفويضهم تكييف الوقائع والنظرما إذا كانت تتعارض مع مصلحة المؤسسة أم لا، وبالتالي تقديم الشكوى من عدمها وذلك يوفر مناخا ملائما لعمل المسيرين، لأن أعمالهم ستراقب وتُقيّم من طرف متخصصين يعرفون جيدا عالم التسيير وظروف المؤسسة ما يجعلهم أكثر حرية واطمئنان في اتخاذ المبادرة في التسيير وقيادة المؤسسة إلى المنافسة، لكن العقوبة المقررة لعدم التبليغ لا تتماشى مع هذا البعد الاقتصادي حتى يكون قيد الشكوى أكثر فعالية.

من وجهة النظر الاقتصادية والتحليل الاقتصادي للقانون الذي بني على عقلانية الفرد (2) ضد قاعدة القانون الجنائي وفي مواجهة كل قواعد القانون الأخرى، فإن الفرد الذي ينتهك القانون يوازن بين المكاسب المحتملة من الجريمة وتكلفة عمله، ومن الممكن أن تكون هذه المنفعة على حساب مخالفة القانون الجنائي، فبالرغم من

1-د.أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 34

2- E. mackaay L'analyse économique du droit t 1 fondements Thémis 2000 p 36 et

كون قواعد القانون تتصف بالإلزامية إلا أنها لا تضمن احترامها، فبحسب التحليل الاقتصادي للقانون فإن الأفراد ليس لهم أية مصلحة أن يمتثلوا طواعية للقانون، وأن علو العقوبة على المكاسب التي يجنيها من مخالفة القوانين هي التي تضمن احترام القانون،⁽¹⁾ لذلك لابد للسلطة المكلفة بسن القانون أن تضع عقوبات فعالة بحيث تفوق المنفعة المتوقعة من الجريمة.

فمرتكي الجرائم في عالم الأعمال غالبا ما يفكرون كالإنسان الاقتصادي L'homo Oeconomicus والذي يُقَدِّم على ارتكاب الجريمة بعد إجراء مقارنة بين تكلفة الجريمة والفائدة من ارتكابها مع حساب نوع العقوبة وكميتها في حالة الإدانة.⁽²⁾ ذلك أن جرائم أصحاب الياقات البيضاء⁽³⁾ ترتكب بدافع الربح أو الجشع *animus Cupidi*، والبحث عن هذه المصلحة هو الذي ينشط الإجرام المالي أو إجرام الأعمال،⁽⁴⁾ لذلك فالنظام القانوني يجب أن يطور شبكة من العقوبات قادرة على إزالة أي احتمال للربح غير الشرعي وبذلك يحقق الردع كغرض للعقوبة إلى جانب الوظيفة الأخرى المرتبطة بالعقوبة هي إعادة الإدماج في المجتمع.

وبالرجوع إلى العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ، نجدها لا تستهدف هذا الجانب من هذا النوع من الإجرام لذلك لا تبدو فعالة من الناحية الاقتصادية، لأن أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهم اقتصاديون عقلانيون، وعند مقارنتهم لما سيجنونه من الجرائم الماسة بأموال المؤسسة، والعقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ التي تتراوح من سنة حبس إلى خمس سنوات وغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج إذا كانت الوقائع تشكل جناية حسب المادة 181 من قانون العقوبات،

1-B. Deffains .Eric Langlais l analyse économique de droit –principes , méthodes , résultats deboeck

2-X.Bebin, pourquoi punir ? Approche Utilitariste de la sanction pénal Harmatane paris 2006 p 147 et s

3-P.Bouzat et J.Pinatel ,traité de droit pénal et de criminologie t III Dalloz 3e éd 1975 n 221

4-W Jeandidier droit pénal des affaires Dalloz 6e ed 2005 n 44

وبعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج على عدم التبليغ عن جرائم الفساد وفق المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد.

فأقصى عقوبة عن جريمة عدم التبليغ هي خمس سنوات حبس و 500.000 دج غرامة، بينما تصل العقوبة في جرائم الفساد المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى عشر سنوات سجن و 1.000.000 دج في جريمة الاختلاس وجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وقد تصل إلى غاية 20 سنة سجن في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وبما أن العقوبة في هذه الجرائم غير مرتبطة بمبلغ الأموال العمومية المختلسة أو الضائعة فإن الجاني سيسعى إلى اختلاس أكبر كمية من الأموال ويعمل على إخفاء الجريمة وعدم التبليغ عنها، وفي أسوء الحالات وعند اكتشافها سيتابع بجريمة عدم التبليغ فقط ويحصل على عقوبة خمس سنوات حبس و 500.000 دج غرامة على الأكثر بدلا من السجن لمدة 20 سنة وغرامة 1.000.000 دج عن الرشوة في الصفقات العمومية مثلاً لأن عائدات الجريمة تكون أكثر بكثير من العقوبة على عدم التبليغ، وبالتالي فإن مشروع الجريمة يكون مربح بالنسبة إليه من الناحية الاقتصادية ما يدفعه إلى ارتكابها.

وبالرغم من أن المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد تمكن السلطات المعنية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، والحكم برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أرباح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، وسواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، إلا أن هذه العقوبة التكميلية غير رادعة لهذا النوع من المجرمين (مجرمي الأعمال) فهي تقتصر على رد ما تم اختلاسه أو قيمة المنفعة أو الربح المتحصل عليه، وكان يجب النص على عقوبة تفوق الربح المحقق أو المحتمل تحقيقه من الجريمة إلى غاية خمسة أضعاف على الأقل، حتى تمتص العقوبة كل الفائدة المتحصلة من وراء الجريمة، وحتى تمنع العقوبة هؤلاء المجرمين من التفكير أصلاً في ارتكاب الجريمة لأن العقوبة المقررة أكبر بكثير من الربح

المتوقع، بالإضافة إلى أنها تمتص كل فائدة تأتي من ورائها ولا يمكن للمجرم أن يغتني منها.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع الشكوى المسبقة في المؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي عاود المشرع إدراجها في المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بعدما ظهرت أول مرة في سنة 2001 وتم إلغائها في سنة 2006 توصلنا إلى النتائج التالية.

إن اشتراط الشكوى المسبقة في جرائم تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لا يعد رفعا للتجريم عن أعمال التسيير، فرفع التجريم يكون على مستوى قواعد الموضوع وليس قواعد الإجراءات.

لقد تبين أن استعمال المشرع لمصطلح الشكوى غير موفق، لأن المقصود في هذه المادة هو الطلب فالشكوى تقدم من طرف المجني عليه في الجريمة الذي أصابه ضرر شخصي، في حين أنها في هذه الحالة تقدم من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط وليست هذه الهيئات هي المجني عليها، لأن المجني عليه في هذه الحالة هو المجتمع من خلال المساس بالمال العام.

إن المشرع لم يحدد بدقة الهيئة التي يقع عليها تقديم الشكوى وإنما جاءت الصياغة شاملة لكل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة، وكان عليه أن لا يترك هذه المهمة يكتنفها الغموض لأن من هذه الهيئات من ليست في مصلحته تقديم الشكوى، بل العمل على عرقلتها كهيئات التسيير والإدارة، لذلك وجب تحديدها وأن الهيئات الأقرب إلى مهمة تقديم الشكوى هي هيئات الرقابة ومحافظ الحسابات والجمعية العامة وهي التي يجب أن تتحمل مسؤولية عدم التبليغ.

إن آلية الشكوى المسبقة آلية فعالة في نقل عملية المراقبة إلى الأجهزة الداخلية للمؤسسة، فهذه الأجهزة أكثر تخصصا وقربا من الوقائع وبالتالي تضمن الكشف السريع

وتقديم الأدلة الكافية، وفي ذلك توفير في اليد العاملة والوقت والمال، لكن كان على المشرع أن يحدد أجهزة المؤسسة المعنية بالرقابة لتقديم الشكوى فليس كل الهيئات معنية بذلك.

إن تفويض هذه الهيئات الاجتماعية تكييف أعمال التسيير ما إذا كانت تشكل جرائم تستوجب المسؤولية الجزائية، وبالتالي تقديم شكوى هو سلاح ذو حدين، فمن جهة كفاءة أعضاء هذه الهيئات يجعلها تقدر الوقائع تقديرا سليما بما يضمن فعالية التسيير والمحافظة على المال العام، وبالتالي تجنب الدولة إجراءات طويلة ومكلفة أمام القضاء، ومن جهة أخرى قد يستعمل هذا التفويض كوسيلة في يد الأجهزة المسيطرة في المؤسسة للتستر على هذه الجرائم.

لقد تبين أيضا أن العقوبة المقررة لعدم تقديم الشكوى أو عدم التبليغ لا تتسم بالفعالية الكافية طالما أنها لا تستهدف دافع الربح الذي يحرك مثل هذه الجرائم، لأنها لا تتلاءم مع حجم المنفعة والربح الذي يجني من ورائها، فعقوبة جريمة عدم التبليغ اقل بكثير من عقوبة جرائم التسيير وهي غير متناسبة معها ما يشجع على ارتكابها، لذلك كان على المشرع أن ينص على عقوبة مالية مضاعفة عدت مرات للربح المحقق أو المتوقع تحقيقه حتى يثني هؤلاء المسيرين على مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة أصلا طالما أنها غير مربحة لديهم ويبادرون إلى التبليغ عنها إذا وقعت لان عقوبة عدم التبليغ رادعة.