الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالـي والبحث العلمـــي

جامعة جيلالي اليابس –سيدي بلعباس–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD

في العلوم القانونية

تخصص: جنائي المؤسسات

الحماية الجزائية لذمة الشركة

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب:

لفقيه فتح الله

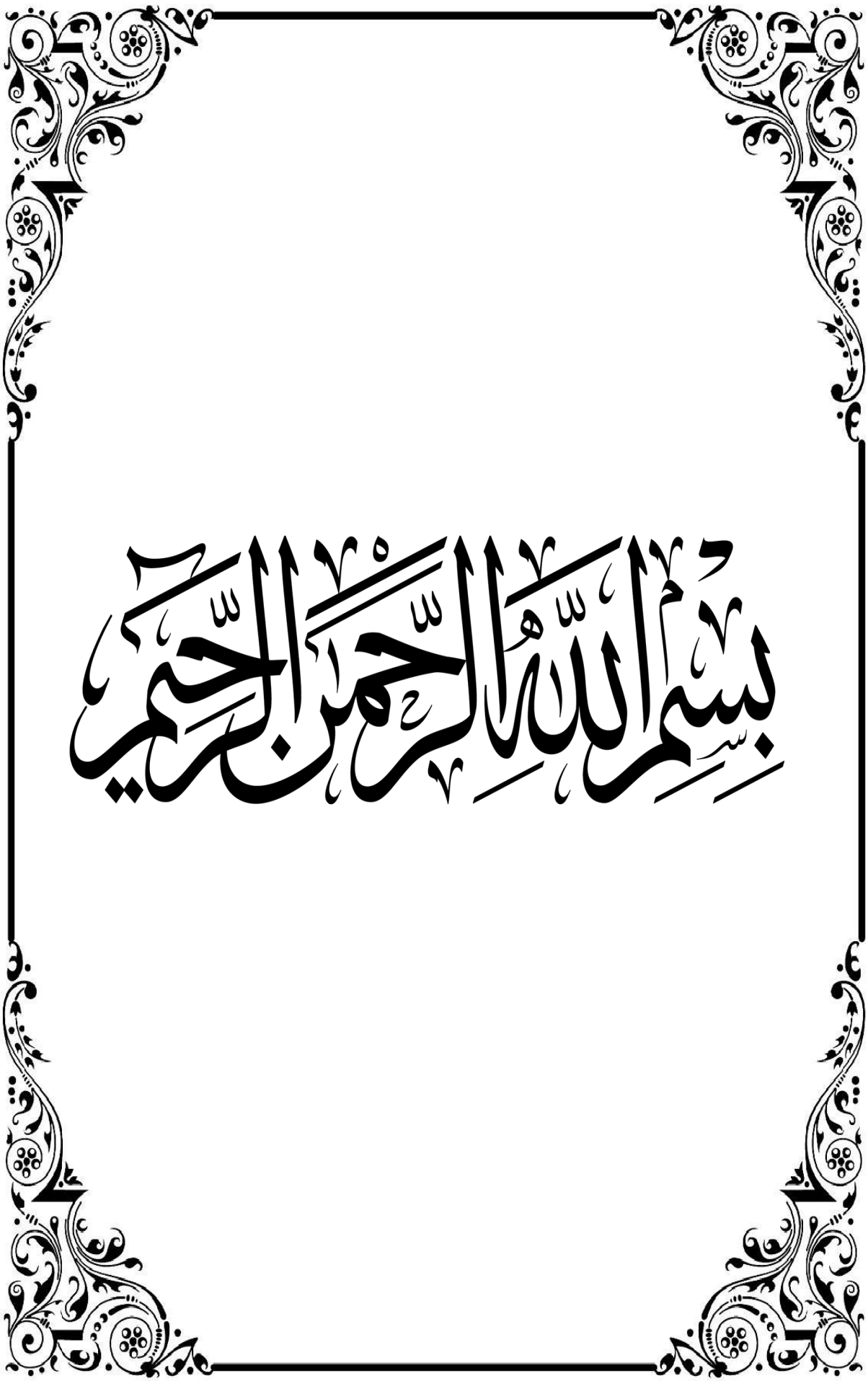
تحت إشراف الأستاذة:

د. كريم كريمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
01	أ.د بموسات عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
02	د كريم كريمة	أستاذة محاضرة قسم.أ.	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا
03	أ.د مغربي قويدر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	ممتحنا
04	أ.د مكي خالدية	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020م – 1442/1441هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الإهـــــداء

أهدي هذا العمل إلـــــــى:

- ❖ والدي .....
- ❖ زوجتي واولادي....
- ❖ إخوتي....
- ❖ أصدقائي وزملائي....
- ❖ كل من كان لي عونا من قريب او بعيد في سبيل انجاز هذه الدراسة المتواضعة.
- ❖ الى هؤلاء جميعا اهدي هذا العمل المتواضع راجيا من الله التوفيق والسداد.

لفقيه فتح الله

شکر وعرفان

شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد معلم البشرية ومخرجها من الظلمات الى النور وعلى آله وأصحابه اجمعين...

أولا اشكر الله العلي القدير الذي منَّ علي بإنجاز هذا العمل وهيَّأ لي الأسباب لذلك، فأحمده حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، ثم أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة "كريم كريمة" التي شرّفتني بإشرافها على إنجاز هذه الرسالة، وتعهدتني بالتوجيه والإرشاد طيلة مراحل إعدادها، والشكر موصول إلى أستاذ التعليم العالي "بموسات عبدالوهاب" لما تلقيته منه من دعم ومساندة، كما أتقدم بالشكر والتقدير للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تقييم هذا العمل وإثرائه، والشكر موصول أيضا الى كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية على رأسهم السيد عميد الكلية "خراجي مصطفى"، وإلى كل من وقف بجانبي طيلة فترة انجاز هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختـــصرات

باللغة العربية:

ج: جزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة

ص ص. الصفحات.

ط: طبعة

ق.ت: قانون تجاري.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ش.ذ.م.م: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ش.م: شركة المساهمة.

باللغة الأجنبية:

A.M.F : Autorités des Marchés Financiers.
Art : Article.
Bull : Bulletin
Bull.**Crim** : Bulletin des arréts de la chambre criminnelle de la cour de cassation
Bull.**Com** : Bulletin des arréts de la chambre commerciale de la cour de cassation
C.**A** : Cour d'appel
C.**O**.**B** : commission des opérations de bourse
C.O.S.O.B : Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourses.
Cass.**Com** : Cassation Commerciale
Cass.**Crim** : Cour de Cassation, Chambre Criminnelle.
Ed : Edition
EPA : Etablissement public à Caractère Administratif
EPIC : Entreprise public à caractère industriel et commerciale
Gaz. **Pal** : Gazette du Palais
Op.**cit.** : Ouvrage Précédemme
OMC : Organisation Mondial d

P: page
SA: Société Anonym
SARL: Société à responsabilité limitée
TRIPS: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

WIPO: World Intellectual Property Organization

مقدمة

المقدمــة:

تلعب الشركات التجارية دورا محوريا وأساسيا في مجال التنمية الاقتصادية، لمساهمتها الفعالة في تحقيق مداخيل وإيرادات أكبر مقارنة بالمشاريع الفردية، بالإضافة إلى توفيرها لمناصب الشغل مع محاربة آفة البطالة، الأمر الذي ينعكس بصورة آلية على توفير الرفاهية والاستقرار الاجتماعي، وبالتالي تحقيق الاستقرار السياسي.

فالشركة وفقا للقانون المدني: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال او نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."[1] فالشركة تقوم على وجود عقد يتم بين شخصين أو أكثر قد يكونوا اشخاص طبيعيين أو معنويين بعدما كان المشرع يستعمل مصطلح عام وهو "شخصان"[2]، الغرض منه القيام ممارسة نشاط مشترك بتقديم الحصص التي تتعدد أنواعها من حصة عينية، نقدية، او بعمل، من أجل تقسيم ما ينتج عن تلك الممارسة من ربح أو خسارة.

والشركة باعتبارها عقد، فهي تقوم كباقي العقود الأخرى على الأركان الموضوعية العامة المعروفة وهي الرضا، الاهلية، المحل والسبب، بالإضافة إلى أركان موضوعية خاصة تميزه عن غيره من العقود تتمثل في: ضرورة تعدد الشركاء-إلا استثناءً[3]- وانصراف إرادتهم إلى التعاقد الايجابي

---

[1]- اعتمادا على المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر.، عدد 78 الصادرة بتاريخ 30-09-1975، المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3مايو1988، والتي كان محتواها قبل التعديل "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

[2]فقد كانت المادة 416 من القانون المدني، تنص قبل التعديل، على ان:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

[3] -حيث سمح المشرع الجزائري بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف شخص واحد، والتي سماها بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والمنظمة بموجب المادة 564 من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 75 رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، ج.ر، العدد 101 الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدلة بموجب الامر رقم 96-27 المؤرخ في 09 /1996/12، ج.ر عدد 77

لتحقيق الربح وتوزيع ثمار المشروع على أساس المساواة بمعنى تكون لهم نية الاشتراك واقتسام الأرباح مع تقديم الحصص سواء كانت نقدية، أو عينية أو حصة من عمل ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة. كما يشترط أيضا إضافة إلى الأركان السابقة توافر ركن الشكلية، وذلك بإفراغ العقد في شكل معين حدده المشرع بالكتابة الرسمية[1]، بالإضافة إلى إجراءات الإشهار بالقيد في السجل التجاري مع القيام بالإعلانات والاشهاريات المشترطة قانونا.[2]

غير أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن شخصية الأشخاص الذين قاموا بتكوينه. فإذا توفرت جميع الأركان والشروط المذكورة نشأ بموجب هذا العقد شخصا جديدا يتمتع بالشخصية المعنوية منفصلة عن شخصية الشركاء متى كانت الشركة مدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 417 من القانون المدني في فقرتها الأولى" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ..."، أما اذا كانت تجارية فان القانون يضيف شرطا آخر لاكتساب الشخصية المعنوية وهو القيد في السجل التجاري[3]، وهو ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري المعدل والمتمم: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل

المؤرخة في 1996/12/11 الموافق لـ 30 رجب 1417هـ؛ حيث ورد فيها :" تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد او عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر الا في حدود ما قدموا من حصص..."

[1]– وهو ما تؤكده المادة 545 من القانون التجاري المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة..."

[2]– تشير المادة 548 من القانون التجاري المعدل والمتمم الى اجراءات الشهر، والتي تنص على انه: " يجب ان تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات وإلا كانت باطلة".؛ بالإضافة إلى المواد : 4، 11 و12 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 25 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 اوت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، حيث ورد فيها على التوالي : " يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري،..."؛ " يجب على كل شركة تجارية أو اية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهاريات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما..."؛ " يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية...".

[3]– ينظر، نادية فوضيل، احكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركة الاشخاص)، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع–الجزائر–، سنة 2009، ص21. لكن يوجد من يرى بان الشركة تتمتع بالوجود القانوني حتى قبل اتمام اجراءات الشهر، وهو موقف **محمد فريد العريني**، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجماعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر–، سنة 2008، ص 49.

التجاري..." إذ تقع الأعمال التي قام بها الشركاء قبل ذلك تحت مسؤولية الشركاء على أساس المسؤولية التضامنية، إلا إذا تم قبول تلك الأعمال لاحقا من قبل الشركة بعد اكتسابها للشخصية المعنوية. وهكذا فالشركة تكتسب هذه الشخصية بمجرد إتمام إجراءات التسجيل، وتكون هذه الشخصية محلا للحقوق والالتزامات التي تترتب عن الشركة ضمن غايتها.[1]

وإذا كان نظام الشركات قد عرف منذ القديم، إلا أنها لم تظهر بالمعنى الحديث إلا في عهد الرومان، حيث كان حينها عقد الشركة رضائي ينظم العلاقة بين الشركاء، دون أن ينشأ عن ذلك شخص معنوي مستقل، حيث " كان يتعذر على أحد الشركاء تمثيل الشركة تجاه الغير، فكان كل شريك مسؤولا شخصيا عن اعماله. وإذا قام الشركاء جميعهم بالعمل قسم الالتزام بينهم بصورة حكيمة، بحيث لا يحق للغير مطالبة كل شريك إلا بما يصيبه من خسارة، كما لا يحق للشريك ان يطالب الغير إلا بقدر ما يصيبه من ربح."[2]

ففكرة الشخصية المعنوية، رغم انها لم تكن مجسدة بالمعنى الحالي في عهد الرومان إلا أنها بدأت تشق طريقها الى الوجود ببدء إسناد المشاريع الكبرى المتعلقة بالري وتعبيد الطرقات الى شركات معروفة باقتدارها المالي والبشري، حيث عرف هذا النوع بالتضامن بين الشركاء؛ "وبمجيئ الإسلام وجد التعامل في الشركة قائما بين العرب...فشرع التعامل بالشركة، ووضع عموميات احكامها، ثم جرى التعامل بها في صدر الإسلام دون ان يكون هناك تفصيل في بيان احكامها...ولما اتسعت رقعة الإسلام وكثر حينئذ استنباط الاحكام الشرعية للمسائل المتجددة وحددت معالم الفقه الإسلامي، فصل الفقهاء احكام الشركة وميزوا أنواعها من شركة اباحة[3] أو ملك أو عقد، ومن شركات اشخاص او أموال، وتوسع الفقهاء في بيان ما يباح وما لا يباح منها...وقد ظلت الشركات في الإسلام شركات

---

[1]– ينظر، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن–، سنة 2006، ص 119.

[2] –ينظر، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 8.

[3] –شركة الاباحة هي" اشتراك العامة في حق تلك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لاحد كالماء بأخذها وإحرازها"، لمعرفة المزيد حول المقصود منها، يراجع، رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة 3، دار الرشيد للنشر والتوزيع، دمشق–سوريا–، سنة 1981، ص.23.

اشخاص ولم يصبح لها شخصية اعتبارية ولا ذمة مالية[1]، ولعب تطور التجارة خلال العصور الوسطى دورا فعالا في بلورة فكرة الشخصية المعنوية حيث ظهرت شركة التضامن واستقرت معالمها، كما ظهرت شركة التوصية البسيطة بإبرام عقد بين صاحب الأموال والتاجر الذي يقوم باستغلال هذه الأموال في مجال النشاط التجاري، مع تحمل صاحب المال الخسارة في حدود أمواله؛ واستمرار تطور المجال التجاري أدى إلى ظهور خلال القرنين الخامس عشر والسادس عشر (القرنين 15 و16) شركات المساهمة، كشركة الهند الشرقية وشركة كندا الفرنسية حيث قامت بإصدار صكوك قابلة للتداول عرفت فيما بعد بالأسهم.[2]

فالشخص المعنوي يتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال التي يضفي عليها القانون الشخصية المعنوية، وبذلك فان مفهوم الشخصية القانونية باعتبارها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أصبح يشمل الشخص الطبيعي وايضا الشخص المعنوي، كالشركات التجارية التي تعتبر شخصا معنويا مستقلا عن شخصية الشركاء[3]. ورغم الاخذ والجذب وتباين الآراء الفقهية وتعدد النظريات حول الإقرار بوجود الشخصية المعنوية وانكارها، استقر الرأي الراجح في آخر المطاف للاعتراف بوجود الشخصية المعنوية ككيان قائم بذاته، الأمر الذي جسدته مختلف التشريعات المقارنة في قوانينها الداخلية، والتشريع الجزائري حذا هو الآخر حذو هذه التشريعات بإقراره للشركة بالشخصية المعنوية بنص صريح كما سبقت الإشارة الى ذلك ضمن نص المادتين 50 و417 من القانون المدني المعدل والمتمم.

---

[1]– ينظر، عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء 2، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، سنة 1994، ص ص 28–29.

[2] – انظر، سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان–، السنة الجامعية 2011–2012، ص1.

[3] – ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 48؛ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان–، دون سنة نشر، ص ص290–291؛ فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية وهران، سنة 2007، ص 70؛ عبد الحميد الشواربي، "الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999"، الصادر عن منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر–، سنة 2003، ص 790.

وبعبارة أخرى يمكن القول: يترتب عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، وفي هذا الصدد بينت المادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون، يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي."

يتضح من المادة المذكورة، أنه بعد توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الشركة، تنشأ الشركة ككيان مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية، كما يصاحب تشكيل هذا الكيان جملة من الآثار المترتبة عن ذلك: اسم الشركة، الموطن، الهوية، الجنسية، ممثل الشركة، والذمة المالية.

وتمتُّع الشركة باعتبارها شخص معنوي بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المؤسسين لها، يعتبرُ من أهم آثار تمتعها بالوجود القانوني، وهي تتكون من جانب ايجابي يتمثل في جميع الحصص التي يقدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرة نشاطها، وجانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها، ويترتب عن تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة النتائج التالية[1]:

- انتقال الحصص المقدمة على سبيل التمليك إلى ذمة الشركة ولا يكون للشركاء بعد ذلك إلا نصيبا في الأرباح الاحتمالية أو في الأموال التي تبقى بعد التصفية. وقد بينت المادة 436 من القانون المدنـي أن الدائنون الشخصيون لأحد الشركاء، لا يمكنهم بعد قيام الشركـة أن يتقاضوا ديونهم إلا من نصيب ذلك الشريك في الأرباح دون نصيبه في رأس المال، ولكن لهم أن يتقاضـوا ديونهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد التصفية وطرح ديونها، كما يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز

[1] -ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 53؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 292.

التحفظي على نصيب مدينهم، ويعود سبب هذا الحكم إلى أن ذمة الشركة تمثل الضمان العام لدائني الشركــة وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء.[1]

– عدم جواز المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فلا يجوز لمدين الشركة أن يمتنع عن الوفـاء بدينه لها بحجة أنه دائنا لأحد الشركاء، كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفـاء بدينه له بحجة أنه أصبح دائنا للشركة[2].

– تعدد واستقلال التفليسة، حيث أن القاعدة العامة هي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركـة، إلا أنه في شركة التضامن أو التوصية إذا أفلست الشركة أدى ذلك إلى إفلاس الشركـــاء المتضامنين في الشركة نظرا لمسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة [3]وعندها تتعدد التفليسة، فتكون هناك تفليسة خاصة بالشركـة وأخرى خاصـة بكل شريك[4].

والملاحظ أن القانون الجزائري لم يعرف **الذمة المالية** كباقي القوانين المقارنة، لذلك فجل التعاريف المعتمدة هي تعاريف أتى بها الفقه، فالتعريف الساري في فقه القانون الوضعي، هو أنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والاستقبال. حيث يتبين من هذا التعريف ان الذمة المالية لا تحوي سوى الحقوق والالتزامات المالية، أي التي يمكن تقويمها بالنقود، كما يتبين منه أيضا انها تشتمل على عنصرين، إيجابي يتمثل في الحقوق وعنصر سلبي يتمثل في الالتزامات او الديون.[5] كما عرفها فقيه القانون عبد الرزاق أحمد السنهوري بنفس العبارات تقريبا:" هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية، فالذمة المالية تتكون إذن من عنصرين: عنصر إيجابي وهو مجموع الحقوق، وعنصر سلبي وهو مجموع الالتزامات. وقد تكون الذمة المالية

---

[1] –ينظر، عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 193.

[2]– ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 54.

[3] – تطبيقا للمادة 223 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، اذ نصت على: " في حالة قبول تسوية قضائية او اشهار افلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء..."

[4]– ينظر كذلك حول هذه النتائج، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 58.

[5]– ينظر، علي سيد حسن، المدخل الى علم القانون، الكتاب الثاني نظرية الحق، دار النهضة العربية، مطبعة الجامعة، القاهرة–مصر–، سنة 1989، ص ص 192–193.

دائنة إذا زاد العنصر الإيجابي على العنصر السلبي، وقد تكون مدينة إذا كان الامر عكس ذلك." وأضاف نفس الفقيه مشيرا الى ان الامر الجوهري في نظرية الذمة المالية انها: جعلت من حقوق الشخص والتزاماته مجموعة واحدة **(Universalité)** فإدماج كل الحقوق وكل الالتزامات في هذه المجموعة هو الشيء الجديد.[1]

وفي تعريف رجل القانون نبيل إبراهيم سعد، بعد ان أشار الى انها تعبر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما يتحمل به من التزامات، شبَّهها **بالوعاء** الذي تتجمع فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص لتمثل ضمانه العام.[2] وورد في مؤلف Planiol et Ripert:

« On appelle patrimoine l'ensemble des droits et des charges d'une personne, appréciable en argent, envisagés comme formant une universalité de droit. »[3]

والملاحظ أن التعاريف السابقة تسعى إلى ربط الذمة المالية بالشخصية، طبيعية كانت (الإنسان) أم معنوية (الشركات...)، ومفهوم الذمة المالية حسب التعاريف الفقهية تتجاذبه نظريتان، الأولى تسمى **النظرية التقليدية** يتزعمها الفقيهان الفرنسيان "Aubry et Rau"[4] تتبنى المفهوم الأول القائم على أساس ربط الذمة المالية بالشخصية، حيث تسمى هذه النظرية أيضا بالنظرية الشخصية " Théorie de la personnalité".[5]

---

[1] –ينظر، عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، سنة 1962، ص 224.

[2]– ينظر، نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، بيروت– لبنان–، سنة 2010، ص 163.

[3]– أشار إليه، جورج ن. شدراوي، تقسيمات الأموال، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان–، سنة 2011، ص 15.

[4] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p26. « …la célèbre doctrine de Charles Aubry et Frédéric-Charles Rau a systématisé le concept de patrimoine, à partir de l'ancien article 2092 du code civil, devenu l'article 2284 avec l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars2006 ; selon lequel (quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir). Selon ces auteurs, le patrimoine se définis comme l'ensemble des biens et des obligations d'une personne envisagé comme formant une universalité de droit. ».

– [5]ينظر، جورج ن. شدراوي، المرجع السابق، ص 16.

تقوم هذه النظرية على قاعدة أساسية هي أن الذمة المالية تمثل الجانب المالي للشخصية القانونية، أو بعبارة أخرى فالذمة المالية هي الشخصية القانونية في مظهرها المالي. فإذا كانت الشخصية القانونية تعبر عن صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات بوجه عام، فإن الذمة المالية تعبَّرُ عن صلاحية الشخص لأن تكون له أو عليه مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية تتجمع داخل وحدة معنوية لها استقلالها عما تحتويه من حقوق أو التزامات مالية.[1]

فالذمة المالية بما تتضمنه من حقوق والتزامات مالية تتكون من جانبين، أحدهما إيجابي يشمل ما للشخص من حقوق مالية حاضرة ومستقبلة – سواء كانت هذه الحقوق عينية كملكية أشياء معينة، أو شخصية كالديون التي تترتب للشخص لدى الغير–، والآخر سلبي يشمل ما عليه من التزامات مالية حاضرة ومستقبلة[2]– كالالتزام بمبلغ من المال، أو القيام بعمل معين –، وقد تكون الذمة المالية **موسرة** يزيد ما يتضمنه جانبها الإيجابي من حقوق مالية على ما يتضمنه جانبها السلبي من التزامات مالية بينما تكون في احيان أخرى **معسرة** عندما يزيد ما يتضمنه جانبها السلبي من التزامات مالية على الجانب الإيجابي.[3] ولا يجب اعتبار أن الذمة المالية تساوي الرصيد أو الفرق بين الحقوق والالتزامات، فالذمة المالية تمثل مجموعهما معا، فالحقوق والالتزامات جميعها تمثل وحدة قائمة بذاتها، أو مجموعة قانونية يطلق عليها اسم الذمة المالية.

كما أن الذمة المالية لا تمثل الحقوق والالتزامات العائدة لشخص ما في وقت معين فقط، بل تتضمن أيضا الحقوق والالتزامات المستقبلية.[4] فهي أشبه بوعاء تنصب فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص، ولا يؤثر في مفهوم الذمة المالية تغير هذه الحقوق والالتزامات بزوال بعضها وحلول أخرى مكانها.

---

[1]- ينظر، عمر صلاح المحافظ مهدي الغزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2010، ص 33.

[2] **Voir** : Claudia LEMARCHAND-GHICA, l'évolution de la protection pénale du patrimoine en France, analedrept.utm.ro/ver_en/ver_ro/Lucrari/2009/2009_articol_03.pdf, *vue le 23/08/2018 à 11h : 48 mn. «* Le patrimoine est l'ensemble des droits appréciables en argent, constituant une universalité juridique. En effet, il est indépendant des éléments qui le composent, il n'est pas une simple addition de biens. Le patrimoine est, à la fois, une réalité composée d'un actif et d'un passif et une virtualité, une potentialité. Il n'est pas une masse figée de droits, mais un cadre apte à recueillir des biens et des obligations, indépendant de chacune de ses composantes. ...

[3]- ينظر، عمر صلاح المحافظ مهدي الغزاوي، المرجع السابق، ص 33.

[4]- ينظر، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 193.

وفي تناول رجال القانون والفقهاء موضوع الذمة المالية خلصوا إلى أنه يترتب عن اندماج الذمة المالية في الشخصية سواء كانت طبيعية، أو معنوية جملة من النتائج يمكن تلخيصها في ثلاث عناصر اساسية هي كالتالي:

– الذمة المالية هي حكر على الأشخاص، طبيعيين ومعنويين لأن الأشخاص وحدهم من يمكنهم تملك الأموال والارتباط بالموجبات.[1]

– لكل شخص حكما وبقوة القانون، ذمة مالية حتى ولو كانت فارغة من الحقوق والواجبات[2].

– لكل شخص ذمة مالية واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ ما دامت الشخصية القانونية لا تتجزأ...[3]

– لا يمكن فصل الذمة المالية عن الشخصية بحيث: لا يمكن التفرع عن الذمة المالية كليا أو جزئيا، بل فقط عن موجوداتها. كما أن الذمة المالية تزول بزوال الشخصية وتنتقل محتوياتها إلى الورثة المحددين في قوانين الإرث. أما بالنسبة إلى ذمة الشخص المعنوي المحلول فإن موجوداتها تصفى وفقا لما هو محدد قانونا أو نظاما.[4]

وبعد التطرق إلى النظرية التقليدية أو الشخصية كما يسميها البعض والتي تنسب إلى الفقيهين الفرنسيين AUBRY ET RAU، يتم التطرق باختصار إلى نظرية أخرى يصطلح على تسميتها: **نظرية التخصيص أو النظرية الحديثة**، أصلها ألماني، والتي تعتمد على أن الذمة المالية لا تكون مجموعة متماسكة من الحقوق والالتزامات المالية بسبب ثبوتها لشخص معين دائما وإنما بسبب تخصيصها لغرض معين ذي قيمة جديرة بالحماية، فحيثما توجد حقوق والتزامات مالية يجمعها الاستناد إلى غرض معين يمكن القول بوجود ذمة مالية دون حاجة إلى استلزام وجود شخص معين تستند إليه. ليترتب عن هذه النظرية مجموعة من النتائج أهمها:

– وجود ذمة مالية دون ان تستند الى شخص معين،

– امكانية تعدد الذمم للشخص الواحد،

---

[1] –ينظر، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 197؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 164.

[2] -Voir , Loïc Eyrignac, op.cit., p 27. « …certains auteurs ont constaté que toute personne a nécessairement un patrimoine alors même qu'elle ne posséderait rien, puisqu'il s'agit d'une abstraction et représente plutôt une aptitude à posséder. »

[3]- ينظر، عمر صلاح المحافظ مهدي الغزاوي، المرجع السابق، ص 35.

– ينظر أيضا، عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 226–227:" لكل شخص ذمة مالية واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ. إذ ما دام كل ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات يندمج في مجموعة واحدة فلا يتصور تعدد هذه المجموعة أو تجزئتها."

[4]– ينظر، جورج ن. شدراوي، المرجع السابق، ص 17.

– امكانية انتقال الذمة المالية مادامت تكون مجموعة فعلية لا مجموعة احتمالية من الحقوق والالتزامات المالية المخصصة لغرض معين[1].وقد تبنتها التشريعات الأنجلوسكسونية والسويسري، وتبعها بعض الفقه الفرنسي (Mazeaud). ميزتها أنها لا تقوم على الشخصية، بينما على غاية تخصيص الأموال لعمل أو نشاط محدد[2] يقوم به الشخص. وبذلك يستتبع جواز قيام أكثر من ذمة مالية للشخص الواحد عن طريق تجزئة الذمة المالية إلى ذمم مختلفة تخصص كل واحدة منها لنشاط معين، كتخصيص ذمة للأعمال التجارية، وأخرى للأعمال الصناعية، وذمة مدنية، ...وغير ذلك.[3] ويترتب كنتيجة لهذا التوجه الذي تقوم عليه هذه النظرية، أن حق ارتهان دائني مشروع محدد ينحصر بقيمة الذمة المالية المخصصة لهذا المشروع دون سائر الذمم المالية العائدة للشخص نفسه، والمتعلقة بمشاريع أخرى.[4]

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان المشرع الجزائري كقاعدة عامة وعلى غرار الكثير من القوانين المقارنة تبنى مفهوم النظرية التقليدية التي تربط الذمة المالية بالشخصية، وما يوضح هذا التوجه نص المادة 188 من القانون المدني، التي جاء فيها:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه..."، ونفس التوجه تبناه القانون اللبناني كما يؤكد ذلك نص المادة 268 من قانون الموجبات والعقود اللبناني المتعلقة بحق الارتهان العام، التي تعتبر موجودات المدين كلها مخصصة لضمان أي دين من ديونه.[5]

---

[1]– للتفصيل حول الاثار المترتبة عن الاخذ بهذه النظرية، يراجع، عمر صلاح المحافظ مهدي الغزاوي، المرجع السابق، ص ص 36–37.

[2]– ينظر، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص 198.

[3]– ينظر، جورج ن. شدراوي، المرجع السابق، ص 18.

[4]- ينظر، جورج ن. شدراوي، المرجع السابق، ص 19. كما اشار في هذا الصدد إلى قول الفقيه الفرنسي Mazeaud الذي خالف رأي الفقيهين AUBRY ET RAU، والذي جاء فيه:

« Il serai souvent souhaitable qu'un commerçant puisse n'affecter à son entreprise qu'une masse de biens déterminée, de façon à préserver, pour la sécurité de sa famille, une fraction de son capital contre les risques d'une faillite ; les tiers qui traiteraient avec lui, n'airai pas à son plaindre, car ils sauraient que leur droit de gage ne porte que sur le patrimoine affecté aux besoins de commerce… »

[5]–تنص المادة268 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ:9–3–1932." للدائن حق ارتهان عام على مملوك المديون بمجموعة لا على افراد ممتلكاته...».

وقد يعتقد الكثير إن رأس مال الشركة هو نفسه الذمة المالية، إلا أن الأمر غير ذلك باعتبار الذمة المالية أوسع نطاقا من رأس مال الشركة الذي يعتبر جزءا منها فقط، فمما تقدم يتضح الفرق بين المفهومين، فإذا كانت الذمة المالية للشركة تعتبر اثرا ناتجا عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، وقيامها ككيان مستقل عن كيان الأشخاص المؤسسين لها؛ إذ لا بد في هذا الصدد التمييز بين حصة الشريك في الشركة عن مال الشركة.[1] "فرأس مال الشركة لا ينبئ وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وإنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف (بموجوداتها Actif Social) أي ما تملكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة وما لها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة مباشرة نشاطاتها، فهذه الموجودات مقارنة برأس المال هي التي تكشف كشفا حقيقيا عن حقيقة المركز المالي للشركة، وهي التي تمثل الضمان الحقيقي لدائنيها، لذلك وجب على الشركة أن تحتفظ دائما بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به حياتها. ذلك لأنه إذا كانت موجودات الشركة تعد بمثابة الضمان الحقيقي لدائنيها، فإن رأس مالها يظل هو الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال. ويسمى هذا الواجب الملقى على عاتق الشركة بمبدأ " ثبات رأس المال" (Fixité Du Capital) "، فواضح أن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية، ولا تدخل في الاعتبار الحصص من العمل، فالحصص العينية والنقدية هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها. [2]

ولقد بينت المادة 419 من القانون المدني الجزائري طبيعة رأس مال الشركة:" تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق او عرف يخالف ذلك". ويترتب عن مبدأ ثبات رأس مال الشركة، النتائج التالية:

- لا يجوز للشركاء استرداد رأس المال أثناء حياة الشركة.[3]

- لا يجوز توزيع أرباح على الشركاء تقتطع من رأس مال الشركة، كما لا يجوز ان يتضمن عقد الشركة تحديد فائدة ثابتة تعطى لاحد الشركاء، سواء حققت الشركة أرباحا أم لا، لأن هذه الفائدة ستقتطع من رأس المال إذا منيت الشركة بخسارة. [4]

---

[1] -ينظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق (الوسيط في شرح القانون المدني، ج5)، ص 192.

[2]- ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص31-32؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص38-39.

[3]- **Voir**, Maurice Cozian et autres, Droits des sociétés, LexisNexis, 19 e Edition, Paris, p107.

[4]- ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص 99.

– لا يجوز للدائن الشخصي لاحد الشركاء أن يحجز على حصة الشريك في رأس المال وينفذ عليها اقتضاء لحقه.

– ورأس مال الشركة يعتبر دينا للشركاء على الشركة، لأنه يمثل قيمة حصصهم، ويتعين عند انقضاء الشركة وتصفيتها إعادة توزيعه عليهم كلا بحسب نصيبه فيه، وذلك بعد سداد كافة ديون الشركة، ولذلك يدرج رأس مال الشركة دائما في جانب الخصوم من الميزانية، ويختلف رأس مال الشركة بهذا المعنى عن موجودات الشركة.[1]

وما يجدر التنويه إليه أن مبدأ ثبات رأس المال لا يعني أن رأس المال غير قابل للتغيير مطلقا، إذ يجوز تعديله بالزيادة او النقصان ولكن وفقا لإجراءات قانونية محددة تحمي الشركاء والغير في نفس الوقت.[2] وكنتيجة لما تقدم يمكن القول أن: **الذمة المالية للشركة تختلف عن مفهوم رأس المال بل هي أوسع نطاقا منه، باعتباره يمثل جزءا منها فقط.**

ونتيجة لأهمية الذمة المالية للشركة، سواء للشركة من اجل القيام بتعاملاتها وهي مرتبطة بوجودها القانوني، او بالنسبة لحماية مصلحة الغير[3] المتعامل معها. فإنه تتعدد طرق حمايتها فقد تكون مدنية تعتمد على أحكام القانون المدني بتطبيق نظرية البطلان والمسؤولية المدنية، كما قد تكون جزائية تقوم على تجريم الأفعال الماسة بالذمة المالية والعناصر المكونة لها، وذلك إما بموجب احكام قانون العقوبات او بموجب نصوص تشريعية أخرى. فحماية الذمة المالية للشركة بجانبيها الإيجابي والسلبي[4] لم تكن محل اهتمام التشريعات الجزائية فحسب بل عالجها أيضا كلا من القانونين المدني –

---

[1]– ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 54؛ ينظر، كذلك حول نفس الموضوع المقال الأكاديمي: الفرق بين رأس مال الشركة وبين موجوداتها، مقال تم نشره بجريدة الرياض، تاريخ الجمعة 13 ذي القعدة 1428 هـ/ 23 نوفمبر 2007، العدد 14396، على موقع:http://www.alriyadh.com/296120

[2]- **Voir**, Maurice Cozian et autres, op.cit., p107.

[3] – ولتحديد المقصور بالغير في مجال الشركات التجارية، ينظر، زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان، السنة الجامعية 2016–2017، ص ص 24–25.

[4] –ينظر، محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط3 (معدلة ومنقحة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، ص 03.

كما سبقت الإشارة– والإداري...[1]. إلا أن موضوع هذه الدراسة البحثية المتمثل في " الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات التجارية " يجعل التركيز بخصوص حماية الذمة المالية يتعلق بالحماية الجزائية فقط، بالبحث في أهم الآليات الجزائية التي تعمل على حماية الذمة المالية للشركات التجارية.

فتدخل المشرع لضمان الحماية الجزائية في ميدان الشركات أملته عدة اسباب وامتيازات، اولها قصور القانون المدني والتجاري[2] وغيرها من القوانين الجنائية التقليدية في الحد من التعدي على الذمة المالية للشركة سواء من طرف المسيرين أو غيرهم، ومن جانب آخر يتعلق بدعم حرية المبادرة والادخار تشجيعا للاستثمار المنوط بتحريك عجلة الاقتصاد الوطني إضافة إلى حماية الدائنين على اختلاف أصنافهم من منتجين وموزعين وموردين وعمال وغيرهم من الفاعلين الاقتصاديين، فصار تدخل المشرع الجنائي في مجال تنظيم الشركات أمرا مسلما به في جل التشريعات الحديثة نظرا لما اصبح يشكله ميدان المال والاعمال كمجال خصب لنوع جديد من الجرائم، تسمى جرائم الاعمال، ترتكب هذه الجرائم من طرف أشخاص يبحثون عن الغنى السريع اعتمادا على وضعيات قانونية تغري بارتكاب نوع معين من الجرائم كثيرا ما يطلق عليها: **جرائم ذوي الياقات البيضاء**، نتيجة ما تجده هذه الشريحة من جو ملائم قي ارتكاب جرائمها تحت عدة ذرائع يصعب اكتشافها.[3]

والتشريع الجزائري ساير هو الآخر كافة التشريعات الجنائية المقارنة في تجريم عدة أفعال وتصرفات تدخل في إطار الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات، مسايرا بذلك الحركية والتطورات التي يشهدها عالم المال والأعمال خاصة في إطار الميدانين التجاري والاقتصادي، على غرار النصوص المتعلقة بتجريم الجرائم التقليدية الثلاث: السرقة، الاحتيال وجريمة خيانة الأمانة، أو تلك المرتبطة بالجرائم المستحدثة كالتعسف في استعمال ممتلكات الشركة، جرائم التفليس بالتدليس أو بالتقصير، الجرائم البورصية كجنحة العالم بأسرار الشركة، القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة، أو نشر معلومات خاطئة، فضلا عن الجرائم التي أصبحت تستهدف الممتلكات المعنوية كحقوق المؤلف، والمصنفات الرقمية، إلى جانب أيضا العلامات التجارية، براءة الاختراع، الرسوم،

[1] – ينظر، بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للملكة العقارية الخاصة وفقا للتشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر–، سنة 2017، ص 9.

[2]- Voir, Loïc Eyrignac, la protection pénale du patrimoine de la société, publié par la fondation Varenne, Clermont-Ferrand, Diffusion: L.G.D.J, 2007, p33.

[3] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 313.

والنماذج الصناعية ...الخ من الافعال التي جرمها القانون حماية للذمة المالية للشركة. وذلك بموجب نصوص قانون العقوبات مع عدة نصوص تشريعية تتضمنها تشريعات متعددة أهمها القانون التجاري، قانون حماية الملكية الفكرية والصناعية.

تظهر صعوبة البحث في موضوع الدراسة "الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة"، من عدة نواحي: فمن جهة تتعدد الأفعال التي جرمها المشرع حماية للذمة المالية للشركة مما يصعب تجميعها في مجموعات تشترك في نقاط معينة وهو ما أثَّر على تقسيم عناوين الخطة المعتمدة، وبالنتيجة تعدد النصوص التشريعية المنظمة لتلك الجرائم بين عدة تشريعات، جمعها تطلب جهدا ووقتا أكبر.

ومن جهة أخرى، تعذر على الباحث العثور على دراسات سابقة تهتم مباشرة بدراسة نفس عناصر الموضوع باستثناء دراسة فرنسية وحيدة تهتم بموضوع الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة، ولكن بمنهجية دراسية مختلفة، أما جل الدراسات الأخرى فتناولت حماية الذمة المالية للشركة إما بشكل غير مباشر او بشكل جزئي وذلك على النحو التالي:

فالدراسات التي تناولت حماية الذمة المالية للشركات بطريقة غير مباشرة أو بشكل جزئي، وذلك بدراسة موضوع من المواضيع التي تدخل في تكوين الأصول المالية للشركات سواء مادية كانت او معنوية. منها على سبيل المثال:

– الدراسة المقدمة كأطروحة دكتوراه بعنوان: " **الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن**"[1]، والتي سلط من خلالها الباحث الضوء على موضوع السياسة الجنائية لحماية الشركات التجارية مبرزا ماهية ومجال القانون الجنائي للشركات التجارية ومدى فعاليته، موضحا أحكامه الموضوعية والاجرائية، مبرزا خصوصية اركان الجرائم الماسة بالشركات التجارية، ومُظهرا اخذ المشرع بجميع صور السلوك الاجرامي، للحد من كل تصرف يمس بحياة الشركة. فقد أشار الباحث ضمنيا إلى موضوع الحماية الجزائية لأموال الشركة وذلك من خلال تناوله عدة جرائم تتعلق بحياة الشركة التجارية ضمن الباب الثاني من رسالته، والفصل الأخير منه تناول فيه بعض الجرائم التي تشكل اعتداءً على الذمة المالية للشركات مثل: جريمة إساءة استعمال أموال وسلطات الإدارة في

[1]- ينظر، حسام بو حجر، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1–الحاج لخضر، السنة الجامعية 2017–2018.

الشركات التجارية، جريمة إخفاء المركز المالي للشركات التجارية وغيرها من الجرائم التي تناولها الباحث من خلال الفصل الثاني، الا ان تجريم هذه الجرائم لا يشكل وحده حماية الذمة المالية للشركة، بل يوجد الى جانبها الكثير من الجرائم الأخرى لم يتم ذكرها، وهذا توجه طبيعي من الباحث تماشيا مع موضوع البحث باعتبار الجرائم المرتبطة بالشركات التجارية يتسع نطاقها ومجالها ويستحيل الإحاطة بها بشكل دقيق ومحدد، بل يكفي وضع الاطار العام لإبراز هذه الحماية وتبقى الجرائم الماسة بالذمة المالية للشركات التجارية موزعة بين عدة قوانين.

– كما توجد عدة أبحاث تناولت جزئية فقط من جزئيات وعناصر موضوع الدراسة، منها دراسة موضوع "**الحماية القانونية للعلامة التجارية**"[1] تناولت الباحثة الاطار المفاهيمي والتنظيمي للعلامة التجارية، وحمايتها الدولية من خلال الاتفاقيات الدولية(اتفاقية باريس واتفاقية التربس)، مع تسليط الضوء على الحماية المدنية والجزائية للعلامة التجارية، بتوضيح الجرائم الواقعة على العلامة التجارية من خلال التطرق الى اهم الآليات الجزائية لحماية العلامة التجارية كتجريم تزوير العلامة التجارية او تقليدها، أو جريمة بيع بضائع تحمل علامة تجارية مزورة او مقلدة.

– من الدراسات الأخرى التي تناولت موضوع الحماية الجزائية بشكل جزئي، فيها من اهتمت بموضوع اختلاس الأموال العامة والخاصة،

– او موضوع التعسف في استعمال أموال الشركات...

– أما الدراسة التي لها علاقة مباشرة بالموضوع تتمثل في:

أطروحة دكتوراه تحت عنوان: " **الحماية الجنائية لذمة الشركة**" [2] «La protection pénale du patrimoine de la société.»، بحيث قسم الباحث دراسته إلى جزأين، تطرق في الجزء الأول منه إلى: الحماية الجنائية المخصصة لأموال الشركات ذات الطابع المادي (المجسدة corporel) بأن يكون المال منقولا[3] وماديا[4]، وإلى الحماية المخصصة للأشياء غير المادية (غير المجسدة

[1]– ينظر، اوشن حنان، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان–الأردن–، الطبعة العربية، سنة 2016. ص ص 119–129.

[2] -Voir, LOIC EYRIGNAC, thèse de Doctorat, En Droit Privée, Université Panthéon-Sorbonne (Paris), 19 Mars 2007.

[3] - Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 45.

[4]- Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 75.

Incorporels)،والتي يندرج ضمنها الزبائن كعنصر غير مادي وفقا لنظرة جنائية متطورة[1]، مع توسيعه لمجال الحماية بسبب تطور وتوسع مفهوم الملكية التي أصبحت تشتمل أشياء أخرى غير مادية على غرار الإبداعات والمصنفات الفكرية ومكونات القاعدة التجارية. أما الجزء الثاني، قسمه هو الآخر إلى عنصرين بارزين، خصص الأول منهما إلى: الجرائم المتعلقة بالأجهزة المكونة للشركة، على غرار الجريمة المتعلقة بعدم استدعاء المساهمين للجمعية العامة في المواعيد المحددة في شركات المساهمة، وذلك بإبراز أهمية تجريم بعض الأفعال المتعلقة دائما بأجهزة الشركة كجنحة " التعسف في استعمال أموال الشركة Le délit d'abus de biens sociaux»، والجرائم المتعلقة ببورصة القيم المنقولة. أما العنصر الثاني فقد حاول الباحث معالجة موضوع حماية الذمة المالية للشركة من خلال التطرق الى عدم جوازية المقاصة بين الديون الشخصية للشركاء وذمة الشركة، والعلاقة بين الدعوى العمومية والمدنية حول تحصيل الديون باعتبارهما وجهان لعملة واحدة. كما تطرق من خلال هذا الجزء الى ضرورة اعتماد نظرة جديدة بخصوص مكونات الذمة المالية للشركة، والخروج عن تلك النظرة الضيقة التي اعتمدت على مادية الأشياء، وعدم الاقتصار على الحماية العامة لأموال الشركات التي توفرها النصوص العامة لقانون العقوبات، وضرورة استحداث قانون جديد يحمي بشكل فعال ذمة الشركة ويأخذ بعين الاعتبار خصوصية الأموال غير المادية. لكن المتمعن في جوانب هذه الدراسة، يجدها تناولت موضوع الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة بشكل فلسفي يختلف عن البحث الجزائي المعروف، الذي يسلط الضوء على أركان الجريمة والعقوبات المترتبة عن اقترافها وانعكاس ذلك على حماية الذمة المالية للشركة، بل تجد الباحث يتنقل بين محاور البحث بشكل حر يصعب معه حصر كل عنصر بشكل دقيق ومنظم، إضافة الى تناوله الى جانب الحماية الجزائية "**الحماية المدنية**" في اكثر من موضع مما قد يشكل خروجا عن حدود موضوع الدراسة الذي يتعلق بالحماية الجنائية "pénale"، الا ان الدراسة تبقى فريدة وسبَّاقة لشموليتها، وتناولها موضوع الحماية بشكل فلسفي باعتماد خطة ومنهجية مميزة رغم تشعبها وتناولها لبعض المواضيع في أكثر من موضع.

– كما توجد دراسة أخرى تربط الحماية الجزائية بالذمة المالية ولكن تدرسها من ناحية القانون المدني، وتتمثل في أطروحة دكتوراه والتي تم نشرها في شكل كتاب تحت عنوان La protection pénale»

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 99.

« du patrimoine[1]»، والتي من خلالها اهتم الباحث بحماية الحق المالي للضحية أكثر من حماية الذمة المالية وعناصرها.

حيث عمد المؤلف من خلالها الى تقسيم الدراسة الى قسمين، تطرق من خلال الأول الى حماية الذمة المالية للشركة في إطار الحماية الجنائية للحقوق الشخصية والعينية، لينتقل في القسم الثاني الى الحديث عن نظام الجريمة الذي يستهدف الذمة المالية للشركة، من خلال تعرضه لحقوق الضحية الشخصية والعينية من جهة وإثراء المعتدي من الجهة المقابلة.

ويبقى موضوع الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات يتميز بأهمية بالغة، باعتباره يمثل حجر الزاوية في قيام الشركات واستمرار نشاطها وتعاملاتها مع الغير، وما لذلك من انعكاس على اقتصاد الدول ورفاهية شعوبها. ولعلى اهم أسباب اختيار دراسة هذا الموضوع راجع الى عدة اعتبارات موضوعية وعملية يمكن تلخيصها فيما يلي:

– افتقار التشريع الجزائري الى أرضية قانونية منسجمة يسهل الرجوع اليها في تحديد النصوص القانونية التي تحمي الذمة المالية للشركات التجارية، بل تتواجد عدة نصوص قانونية موزعة عبر عدة تشريعات تتناول حماية عناصر الذمة المالية كل عنصر على حدى، عكس بعض التشريعات المقارنة التي تفطنت مبكرا لهذا الموضوع فسارعت الى تجميع النصوص القانونية المتعلقة برصد الجرائم الماسة بنشاط الشركات التجارية بشكل عام في قانون خاص يطلق عليه قانون عقوبات الشركات او قانون جنائي المؤسسات. هذا السبب دفعني الى التفكير في انجاز هذه الدراسة والمساهمة في رسم المعالم الأولى الى جانب باقي الباحثين لصياغة قانون خاص برصد الجرائم المتعلقة بالشركات التجارية وعالم الاعمال، لتسهيل الرجوع اليها عند الحاجة.

– من أسباب اختيار دراسة هذا الموضوع، محاولة تسليط الضوء على بعض الغموض الذي يكتنف بعض النصوص القانونية التي تناولت موضوع جريمة واحدة في أكثر من موضع بشكل يحمل كثير من التناقض، مما يعيق تطبيق هذه النصوص، ومن أمثلة ذلك جرائم التعسف في استعمال أموال الشركات أو الاستعمال غير الشرعي لأموال الشركات. فقد تناول المشرع الجزائري تجريم سلوك واحد

[1] - Voir, Romain OLLARD, « La protection pénale du patrimoine », Prix de thèse Jean Derrupé du Conseil régional de la cour d'appel de Bordeaux, Dalloz, Nouvelle bibliothéque de Thèses, paris, 2010.

في أكثر من موضع، فقد تناوله بموجب القانون التجاري وتناوله أيضا بموجب قانون النقد والقرض وأخيرا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والاسلم ان يتناول كل هذه الجوانب بنص واحد لتسهيل الرجوع اليه عند الاقتضاء.

– من أسباب اختيار هذه الدراسة أيضا، الإشارة الى الجمود الذي ميز بعض النصوص القانونية التي بات من الضروري إضفاء عليها بعض التغييرات لمسايرة التحول الذي صاحب الأساس الذي بني عليه التجريم، خاصة إذا لوحظ ان الكثير من القوانين المقارنة رعت هذا التطور مما دفع بها الى ادخال تعديلات مستمرة على جوانب محددة ضمن بعض النصوص التقليدية في قانون العقوبات كإدخال المشرع الفرنسي الخدمات الى جانب الأموال المنقولة في جريمة خيانة الأمانة لرصد بعض الجرائم الالكترونية الحديثة.

فمع التطور الاقتصادي، زاد الاهتمام بموضوع الجرائم المرتبطة بمجال الأعمال، اما المرتكبة من الشركات او من القائمين بإدارتها وممثليها أو تلك التي تكون الشركة ضحية لها او المتعاملين معها، والعمل على الحد من تلك الممارسات غير المشروعة. وذلك ما أدى إلى إرساء معالم قانون جديد في الواقع العلمي القانوني تحت مسمى **القانون الجنائي للشركات التجارية**، والذي سيؤسس لفرع قانوني عريض هو القانون الجنائي للأعمال. ومن هنا تكمن اهمية موضوع الدراسة وكيف ساهم الفقه في تحديد ملامح هذا القانون، خاصة مع تطور الشركات التجارية، كما كان للفقه والدراسات الفقهية الفضل في الكشف عن أوجه القصور والعيوب التي اعترت هذا القانون وافقدته فعاليته في جوانب عديدة.[1] فالتحولات السريعة التي أتت بظلالها على المجال الاقتصادي دفعت بالمشرع الجزائري الى اصدار ترسانة من القوانين لتدعيم السوق الحر ومحاولة افساح المجال أمام الرأس مال المحلي والأجنبي للاستثمار، تسعى من خلالها حماية المستثمر والشركة باعتبارها المحرك الأساسي في التنمية الاقتصادية ومن جهة أخرى عدم تجاهل حماية مصلحة الغير، لذلك فان دراسة موضوع "**الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة التجارية**"، سيتم بإبراز أهم **آليات تدخل القانون الجنائي، وباقي القوانين الخاصة الأخرى** في تجسيد هذه الحماية وذلك من خلال تناول أهم الأفعال التي جرَّمها القانون في هذا الصدد حماية لهذه الذمة، والتي تمس جميع عناصر الذمة المالية المادية والمعنوية

[1]–ينظر، حسام بوحجر، المرجع السابق، ص ص 4، 5.

الإيجابية والسلبية. فالدراسة ستتركز على **ما هي أهم الآليات القانونية ذات الطابع الجزائي لحماية الذمة المالية للشركة؟** كما تبرز إلى جانب هذه الإشكالية، أسئلة فرعية: – مدى فعالية هذه الآليات في حماية الذمة المالية للشركة؟ – آثارها على حماية الذمة المالية للشركة؟ ...

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص المتعلقة بموضوع الجرائم محل الدراسة، من خلال تبيان أركانها وإجراء إسقاطات حول مدى مساسها بالذمة المالية للشركة، وتوضيح مدى ملاءمة النصوص التجريمية في التصدي لمختلف الاعتداءات التي يمكن ان تطالها.

كما تم أيضا اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة مدى فعالية النصوص التشريعية الجزائية الجزائرية في معالجة بعض جوانب التعدي على الذمة المالية للشركة، ومقارنتها ببعض النصوص التشريعية المقارنة الأخرى كالتشريع الأردني، اللبناني والمصري، وبشكل أكبر التشريع الفرنسي الذي تستمد منه أغلب القوانين العربية المقارنة أصل النصوص التشريعية المعتمدة في قوانينها الداخلية.

ولإبراز فعاليات الآليات الجزائية المعتمدة لحماية الذمة المالية للشركة وانسجاما مع الإشكالية المطروحة تم اعتماد خطة ثنائية تنقسم إلى بابين:

– يتمحور **الباب الأول حول حماية أموال الشركات في ظل النصوص العامة لقانون العقوبات**، يُبرزُ من خلاله الباحث مدى فعالية آليات قانون العقوبات التقليدية ممثلة في نصوص تجريم السرقة، النصب خيانة الأمانة في مواجهة وصدِّ الاعتداءات التي تستهدف الذمة المالية للشركات، مع إبراز مدى امتداد نطاق تطبيق هذه النصوص إلى الممتلكات والأموال المعنوية، هذا من جهة. ومن الجهة المقابلة، سيتم تسليط الضوء على الحماية المنضوية تحت النصوص الأخرى لقانون العقوبات والتي تشكِّل هي الأخرى درعا متينا ضد الاعتداء على الذمة المالية للشركة، ممثلة في نصوص تجريم التفليس التدليسي والتقصيري، اختلاس الأموال العمومية والخاصة، ونصوص تجريم الاعتداء على الملكية العقارية.

– **أما الباب الثاني** فيتم التطرق من خلاله **للحماية الجزائية للذمة المالية للشركات في ظل احكام القانونين التجاري وحقوق الملكية الفكرية**، مبرزا من خلاله أهمية نصوص تجريم التعسف في

استعمال أموال الشركات والسلطات والأصوات، الجرائم البورصية، ونصوص تجريم المنافسة غير المشروعة في حماية أموال الشركة، هذا من جهة. ومن الجهة الأخرى يتم إبراز مدى فعالية نصوص حقوق الملكية الفكرية والصناعية في حماية الذمة المالية للشركة، من خلال تجريم التعدي على: المصنفات الأدبية والإلكترونية، براءة الاختراع، العلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية.

الباب الأول

حماية أموال الشركة في
ظل النصوص العامة لقانون العقوبات

الفصل الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل النصوص الأخرى لقانون العقوبات.

الباب الأول:

حماية أموال الشركة في ظل النصوص العامة لقانون العقوبات.

يعتبر قانون العقوبات، إحدى آليات تدخل السلطة العامة من أجل الحفاظ على النظام العام، وتوفير الأمن للأفراد، والهيئات المختلفة سواء كانت عمومية أو خاصة، فهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعتبر جرائما، وتضع لها العقوبات أو تدابير الأمن المناسبة، ويعتبر قانون العقوبات قانون أصيل تمتد جذور نشأته إلى حقبة ظهور وتشكل النواة الأولى للمجتمعات، وظهور مفهوم الدولة والسلطة، نشأ نتيجة الضرورة الملحة لتنظيم المجتمع ومحاربة أشكال الانحرافات الفردية والجماعية داخل الجماعات والدول.من خصائصه أيضا استقلاليته، فقانون العقوبات يهدف إلى حماية القيم الأساسية للمجتمع، فصرامة تطبيق قواعده وتأثير العقوبات المسلطة تبرر حماية مبادئ المجتمع بامتياز فهو نظام قانوني متماسك لا يشبه القوانين الأخرى، لذلك فهو **قانون ذاتي**[1]. ورغم أن هناك من الفقه من عدَّ لفظي الذاتية والاستقلالية لفظين مترادفين، إلا أن هناك خلاف ظاهر بينهما فالاستقلال يعني الانفصال، بينما الذاتية تعني أن لهذا الفرع من فروع القانون طابعا ذاتيا خاصا به فلا يتعارض مع غيره من فروع القانون في تنظيم الحياة في المجتمع.[2]

وبخصوص الحديث عن دور قانون العقوبات في حماية أموال الأشخاص سواء المادية أو المعنوية، فلا بد من الإشارة إلى أن الفقه التقليدي حصر الحماية الجنائية للذمة المالية للشخص عن طريق تجريم جرائم التعدي على الأموال المادية، مقصيا من دائرته العقارات، محافظا بذلك على نفس النهج التاريخي وأصول الحماية الجنائية. فالقانون الروماني لم يكن يعرف في هذا الإطار إلا جريمة واحدة، تتعلق باختلاس مال الغير مؤسسا ذلك وفق ثلاثة مفاهيم: الأولى تتعلق باختلاس مال مملوك للغير، الثانية تتعلق بالشخص الذي وُضِعَ تحت يده شيء بصفة منتظمة، فيلجأ إلى استعماله دون وجه حق، وأخيرا التعدي الناتج عن المالك نفسه الذي ينتزع الشيء من الحائز. إلا أنه ومع نهاية القرن الثامن عشر ظهر التمييز بشكل واضح بين جرائم: السرقة، الاحتيال، وجريمة خيانة الأمانة،

---

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., pp.09- 11.

[2]- ينظر، عبد الله صفو الدليمي، "الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص ص 152-153.

وذلك ما جسده قانون العقوبات الفرنسي الصادر لسنة 1810 وبشكل مطابق في تعديل 1992. هذا الإرث التاريخي، يبين أن الحماية الجنائية للأموال تدور حول تجريم الأفعال الثلاث الرئيسية السرقة، خيانة الأمانة والنصب والاحتيال[1] . وعلى الرغم من الدور الذي لعبته النصوص القديمة لقانون العقوبات في حماية الأموال، إلا أن التطور الذي طرأ على قانون العقوبات سمح بتوسيع دائرة الحماية الجنائية للأموال، بميلاد نصوص تجريميه أخرى تساير تطور المجتمعات وبروز جرائم جديدة، مثل جرائم اختلاس الأموال العمومية والخاصة، جرائم الإفلاس وجرائم التعدي على الملكية العقارية.

ولإبراز الحماية الجزائية المخصصة لأموال الشركات في ظل نصوص القانون الجنائي، والتعرف على الآليات المطبقة سيتم توضيح ذلك من خلال دراسة الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل النصوص الأخرى لقانون العقوبات.

[1] - Voir, Loïc EYRIGNAC, op.cit., pp 58-59.

الفصل الأول

الحماية الجزائية لأموال الشركات

في ظل تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة

المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم سرقتها

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم النصب

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة

الفصل الأول:

الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة.

فكما هو معلوم، تتنوع ممتلكات الشركة بين أموال مادية تتكون من مجموع المنقولات والعقارات من عمارات ومباني، ومساحات وأراضي وسيارات وآلات وعتاد...إلخ، وأخرى معنوية لا تقل قيمتها المالية عن قيمة الأموال المادية، ومن أمثلتها العلامة التجارية، الزبائن، برامج الإعلام الآلي وقواعد المعطيات، وكافة الأموال غير المادية التي تعود ملكيتها للشركة.

من خلال هذا الفصل، سيتم توضيح تدخل قانون العقوبات عن طريق النصوص التقليدية المجرمة للسرقة، النصب وخيانة الأمانة من أجل حماية هذه الممتلكات جزائيا، وتوقيع مختلف العقوبات على المعتدين سواء كانوا أشخاصا غرباء وأجانب عن الشركة أو كانوا ينتمون إلى التعداد البشري العامل بالشركة على اختلاف أصنافه، شركاء، مسيرين أو أجراء بسطاء، وذلك بدراسة المباحث التالية:

المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم سرقتها.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم النصب.

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة.

المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم سرقتها.

تجدر الإشارة ابتداء أن المشرع الجزائري لم يخصص بابا أو قسما خاصا بسرقة أموال الشركات ضمن نصوص قانون العقوبات، بل عالجها ضمن الإطار العام بأن تخضع لنفس القواعد العامة التي تحكم هذه الجريمة. إلا أن تحليل النصوص التي تعاقب على فعل السرقة تبين بوضوح أن أموال الشركات والمؤسسات والمصانع والورشات قد أعطاها المشرع أهمية خاصة في حمايتها من السلوكيات المنحرفة للموظفين والخدم والمتدربين نظرا للسهولة التي تجدها هذه الفئة في اختلاس هذه الأموال، وذلك بتشديد العقوبة على الفاعلين[1]. فالاهتمام ينصب حول شخص الجاني إذا كان شخصا أجنبيا عن الشركة أم شخص ينتمي إليها كشريك أو كعامل؟ ذلك ما سوف يتم توضيحه لاحقا.

فقد عالج المشرع الجزائري جريمة السرقة من خلال نص المادة 350 المعدلة من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على:" كل من اختلس شيئا غير مملوك له، يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج...". لم يعرف المشرع جريمة السرقة بل اقتصر من خلال نص المادة، على ذكر الفعل الذي يأتيه الجاني كي يعتبر سارقا، وهو فعل الاختلاس. سيتم تخصيص المطلب الاول لدراسة اركان تجريم السرقة. اما المطلب الثاني فيتعلق بمدى امتداد هذه الحماية الجزائية للأموال المعنوية للشركة عن طريق تجريم السرقة.

المطلب الأول: أركان تجريم السرقة كمظهر للحماية الجزائية لأموال الشركة.

واعتمادا على نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري المحددة سابقا، فانه يشترط توافر ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة، والمتمثلة في: -النشاط المادي وهو فعل الاختلاس، -أن يكون محل

[1] – اعتمادا على المادة 350 مكرر2، من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج.ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 11-06-1966، المعدل والمتمم، والتي أضيفت بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.، عدد 15، ص8.

الاختلاس شيئا مالا منقولا مملوكا للغير، –الركن المعنوي "القصد الجنائي"[1]. فباعتبار جريمة السرقة من الجرائم العمدية، يشترط لقيامها إلى جانب الركن الشرعي، ركن مادي وآخر معنوي.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة السرقة.

يتمثل الركن المادي لجريمة السرقة في فعل الاختلاس، ويعتبر هذا الركن أساس تمييز جريمة السرقة عن باقي الجرائم المشابهة لها كالنصب وخيانة الأمانة، حيث عرفه الشراح "نقل الشيء أو أخذه أو نزعه من المجني عليه وإدخاله إلى حيازة الجاني الشخصية، ولا يشترط أن يقوم الجاني شخصيا بنزع الشيء ونقله إلى حيازته، بل يكفي في ذلك أن يهيئ الوسيلة لنزعه من حيازة المجني عليه كأن يستخدم في ذلك آلة أو يدرب كلبا أو قردا على نقل الشيء إليه"[2].وأمام عدم وجود تعريف صريح لمصطلح الاختلاس في قانون العقوبات الجزائري، يتفق الفقه والقضاء على أن الاختلاس هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه[3]. كما يتضح معناه أيضا بالرجوع إلى المحتوى القديم لنص المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي التي وردت بها عبارة –Soustraction–[4]لأن الظاهر أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات الأخرى كالتشريع المصري قد اقتبس النص حرفيا من التشريع الفرنسي بخصوص تجريم فعل السرقة والتي تعني: "اغتصاب مال الغير بجميع صوره" [5]. ولكن يعتبر ذلك، تفسيرا واسعا للكلمة تدخل تحته جرائم النصب وخيانة الأمانة، وحتى يمكن الفصل بين جريمة السرقة عن النصب وخيانة الأمانة، اجتهد الفقه والقضاء الفرنسي في تحديد معنى الاختلاس. فظهرت بهذه المناسبة عدة نظريات بعضها قد زال واندثر، وبعضها الآخر لازالت محتفظة

---

[1]– ينظر، محمد صبحي نجم، " شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 116.

[2]–ينظر، نبيل صقر، "الوسيط في شرح جرائم الأموال"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، سنة 2012، ص.34.

[3]–ينظر، أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، الجزء الأول، ط 18، دار هومة–الجزائر–سنة 2015، ص291.

[4]–ينظر، علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال"، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة 2002، ص 626.

[5] -Voir, L'article 379 abrogé au 1er mars 1810, créé par la loi du 19-02-1810 promulgué le 1er mars 1810, Abrogé par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992-art 372, JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994. « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

بقيمتها القانونية ولها صدى في عدة دول، أهمها النظرية التقليدية والنظرية التقليدية الجديدة والنظرية الحديثة للفقيه جارسون[1]، وهو ما سيتم التعرف عليه تباعا.

البند الأول: النظريتين التقليديتين لتحديد المقصود من فعل الاختلاس

يقصد بالنظريتين التقليديتين: النظرية الكلاسيكية التي تربط الاختلاس بالحيازة والنظرية التي تربطه بالتسليم الاضطراري وهي الجديدة.

الفقرة الأولى: النظرية التقليدية أو نظرية الحيازة.

كانت هذه النظرية وليدة قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1817 التي قررت أن "**الاختلاس في السرقة هو أخذ مال الغير بدون رضاه**"[2]، حيث مكن هذا التعريف من التمييز بين جريمة السرقة وكلا من جريمتي النصب وخيانة الأمانة، ففي النصب يستولي الجاني على مال المجني عليه بناء على طرق احتيالية، أما في خيانة الأمانة فأموال الغير تسلم للجاني بناء على عقود محددة مثل الوديعة، العارية ...الخ. عكس ما هو عليه الحال في جريمة السرقة حيث يقوم الجاني بالاستيلاء على مال الغير دون رضاه، أو دون علمه [3].

وقد أوجد الفقه والقضاء عدة مترادفات لمفهوم الاختلاس، كلها متقاربة في المعنى: كأخذ الشيء أو نقله أو نزعه أو رفعه أو اغتصابه أو خطفه فكل هذه المعاني متقاربة تفيد قيام الجاني بتحريك الحيازة، أي قيام الجاني بحركة مادية يخرج بها الشيء من حيازة غيره ويستولي هو عليه دون رضاه[4]، أو دون علمه، إلا أنه ورغم التمييز الذي جاءت به هذه النظرية بين أفعال السرقة من جهة وأفعال النصب وخيانة الأمانة من جهة أخرى، إلا أنها لا تخلو من قصور خطير نتيجة وجود صور يحصل بها الاعتداء على حق الملكية والاستيلاء على المال، نتيجة حصول الجاني على الشيء برضا المجني عليه، مثاله: من يضع بين يدي شخص آخر شيئا ليفحصه أو يتأمله ثم يرفض رده بعد ذلك ويستولي عليه، أو البائع الذي يمنح المشتري بضاعة للاطلاع عليها قبل دفع ثمنها فيفر بها

---

[1]–ينظر، علي عبدا لقادر القهوجي، المرجع السابق، ص.627.

[2] -Voir، Cass. Crim. 07 mars 1817 ; Bull n°18.

[3]–ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.24.

[4]–ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.628.

هاربا دون دفع ثمنها..، مما دفع بالقضاء إلى التدخل قصد رفع الحرج واعتبار الفعل في مثل هذه الحالات من قبيل الاختلاس الذي تقوم على أساسه جريمة السرقة لكن وفق فكرة جديدة، هي فكرة التسليم الاضطراري[1].

الفقرة الثانية: النظرية التقليدية الجديدة أو نظرية التسليم الاضطراري.

فعلى أساس فكرة التسليم الاضطراري أسس الفقهاء التقليديون معنى موسع لمعنى الاختلاس، وقد جاء هذا الاتجاه التقليدي الجديد نتيجة عجز النظرية السابقة عن استيعاب بعض أفعال الاعتداء على مال الغير، كفعل تسليم الشيء للجاني لتفحصه ورده أو رد مقابله فيستولي عليه. مما دفع بالفقه إلى ابتداع فكرة التسليم الاضطراري والتي مفادها "إذا كان تسليم الشيء مما تقتضيه ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الناس على أن يرد الشيء أو مقابله إلى صاحبه في الحال، فإذا امتنع المستلم عن رد الشيء واستولى عليه يقوم في حقه الاختلاس ويسأل عن جريمة السرقة..."[2].

لكن، لم يسلم هذا الاتجاه الجديد من النقد هو الآخر ونسب له القصور، حيث نسب لهذه النظرية أنها تكون واسعة أحيانا وفضفاضة يدخل فيها حالات مسلم بعدم اعتبارها سرقة، فصاحب المطعم الذي يقدم طعاما للزبون تقتضي ضرورة التعامل أن يقدم الطعام أولا قبل دفع الحساب، فوفقا لهذه النظرية خروج الزبون خفية دون دفع الحساب يعتبر اختلاسا رغم أن الفقه والقضاء لا يعتبر ذلك اختلاسا ولا تقوم به جريمة السرقة.

وأحيانا تأخذ هذه النظرية معنى ضيقا بعدم إدراجها أفعالا ضمن مفهوم الاختلاس، رغم أن هذه الأفعال لا شك في اعتبارها من قبيل السرقة، مثال ذلك من يبادل صديقه كتابا ليطلع عليه، فيمتنع هذا الأخير عن رده، فإن فعله هذا يعد اختلاسا تقوم به جريمة السرقة[3].

---

[1]–ينظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص.162.

[2]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.629.

[3]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.630؛ عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008، ص 227.

فالأصل أن من يمتنع عن دفع ثمن طعام أو شراب يتناوله لا يرتكب سرقة لأنه تسلم ما تناوله برضا من صاحبه، وقلما يرتكب نصبا لعدم توافر الطرق الاحتيالية في أغلب الأحوال. [1] ولمواجهة هذا القصور وسد الثغرات اتجه الفقه للأخذ بفكرة حديثة للاختلاس، تقوم على نظرية الفقيه الفرنسي جارسون Garçon التي رحب بها الفقه كثيرا.

البند الثاني: النظرية الحديثة (نظرية جارسون)

للفقيه الفرنسي جارسون Garçonنظرية في الاختلاس أسسها على نظام الحيازة في القانون المدني، وبناء على هذه النظرية عرف الاختلاس على أنه "سلب الحيازة الصحيحة بركنيها المادي والأدبي بغير علم المالك أو صاحب اليد السابقة وعلى غير رضاه"[2]. كما قد أوضح في تعريفه للاختلاس أن أخذ المال أو نزعه من صاحبه دون رضاه أو نقله من مكانه لا يكفي لبيان حقيقة الاختلاس، فأقترح حتى يكون معيار الاختلاس محددا أن يتم الربط بين فعل أخذ المال وبين نظرية الحيازة القانونية المعروفة في القانون المدني والتي يقصد بها الحالة الواقعية التي تعطي للشخص سلطة أو مكانة مادية على الشيء مما يجعله قادرا على نقله أو استعماله أو إعدامه..، لذلك فإنه يرى أن الاختلاس "هو سلب حيازة الشيء رغما عن مالكه أو حائزه السابق، فهو اغتصاب الحيازة في معناها الحقيقي وبعنصريها المادي والمعنوي[3]: فيقصد **بالعنصر المادي** للحيازة هو الاحتفاظ بالشيء، والانتفاع به واستعماله والتصرف فيه، أما **العنصر المعنوي** للحيازة فيتمثل في انصراف نية الحائز للشيء في الظهور عليه بمظهر المالك والاستئثار به والتصرف فيه لحسابه الخاص.

وبتحليل نظرية الفقيه جارسون، يمكن التمييز بين صورتين للحيازة القانونية وهما: الحيازة التامة والحيازة الناقصة أو المؤقتة، وتضاف إليهما صورة ثالثة للحيازة هي الحيازة على سبيل اليد العارضة:

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 342.

[2]– ينظر، عاشور نصر الدين، المرجع السابق، ص 227.

[3]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 162.

-**الحيازة التامة** la possession proprement dite: تكون الحيازة تامة عندما يتوافر لدى الحائز عنصريها المادي والمعنوي، فلا يتصور قيام الاختلاس لمن يحوز الشيء حيازة تامة، وبالتالي لا يعد سارقا من يحوز المال حيازة تامة ابتداءا، كحائز الشيء الذي يرفض تسليمه إلى من حكم له بملكيته وقت قيام النزاع على الملكية[1]، فالحيازة التامة تقوم متى توافرت لدى الجاني السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به كمالك[2].

– **الحيازة الناقصة أو المؤقتة** la possession précaire: تقوم هذه الحيازة في حق من يحوز الشيء بركنه المادي فقط، دون توفر العنصر المعنوي، كمن يحوز شيئا مملوكا للغير وفق سند يخوله الجانب المادي للحيازة فقط[3]، والأمثلة عن ذلك كثيرة كالمودع لديه، المستأجر والوكيل...، فهؤلاء لا يملكون الأشياء التي بحوزتهم وإنما ينتفعون بها وفق شروط معينة، فإذا رفض الواحد منهم إرجاع الشيء الذي بحوزته لا يسأل عن ذلك بناء على فعل السرقة، وإنما يسأل بناء على أساس جريمة خيانة الأمانة إذا كان سيئ النية.

كما أنه لا يشترط أن يكون هذا الغير حائزا للشيء بسند مشروع، بل قد تتحقق الحيازة السابقة ولو كانت حيازة الغير للشيء جاءت نتيجة سرقة وقعت منه، فإذا اختلس الغير هذا الشيء المسروق وقعت جريمة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنيا عليه، ويجد هذا الحل سنده في كون الحيازة مركزا واقعيا لا قانونيا.[4] فلا يمكن القول بقيام ركن الاختلاس إذا انصب على الحيازة المادية المحضة مجردة من عنصرها المعنوي، فمجرد أخذ الشيء أو نزعه من حائزه لا يحقق الاختلاس ما لم يقترن ذلك بنية الاستئثار بالشيء والظهور عليه بمظهر المالك.[5]

– **الحيازة على سبيل اليد العارضة:** فهي الحالة التي يكون فيها الشيء موجودا ماديا بين يدي الشخص دون أن تكون له عليه حيازة تامة أو ناقصة، فهي تقوم على مجرد اتصال مادي بين الشخص والشيء بدون أن تكون له عليه سيطرة أو حق باسمه أو بالنيابة عن غيره. فيقوم هذا النوع من الحيازة إذا وجد الشيء بين يدي الشخص عرضا، دون أن يخوله ذلك ممارسة أي حق عليه سواء

---

[1]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 26.

[2]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.631.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.296.

[4]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.27.

[5]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.38.

لحسابه الخاص أو لحساب غيره. فلا يتوفر في هذا النوع من الحيازة لا العنصر المادي ولا المعنوي، وطالما لا يخول للحائز أي حق من الحقوق، فإن ذلك لا يحول دون وقوع الاختلاس، فإذا استولى الشخص صاحب اليد العارضة على المال الذي تحت يده عد سارقا[1].

البند الثالث: تعريف الاختلاس وفقا لما استقر عليه الفقه

نتيجة لما سبق ذكره، يمكن تحديد مفهوم واضح لفعل الاختلاس، فهو" الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصريها المادي والمعنوي بغير رضا مالكه أو حائزه السابق"[2]، فمن استولى على شيء في حيازة غيره اعتبر ذلك سرقة، أما من استولى على شيء في حيازته فلا يعد ذلك سرقة ما عدا إذا كان هذا الشيء تحت اليد العارضة للسارق[3].

ففعل الاختلاس لابد أن يكون مصحوبا بأفعال معينة يظهر معها بمظهر مادي، كاغتصاب الملكية الشرعية للمالك دون رضاه، أو دون علمه وذلك بتحويل الشيء ماديا ونقله من مكانه، كما بين ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية المسمى بقرارBeaudet [4]الذي يوضح ذلك باستعماله المصطلحات التالية: «pour soustraire, il faut prendre, enlever, ravir» .

والمظهر المادي للشيء المختلس هو الذي يميز المنقول عن العقار، فالعقار يستحيل نقله، لذلك فالاختلاس لا يمكن تصوره في العقارات، وهو ما تؤكده نص المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي التي يتضح من محتواها أن مفهوم الشيء المختلس تخرج من دائرته العقارات. وبالتالي يمكن القول بأن الاتجاه التقليدي الذي ربط ظهور فعل الاختلاس بمظهر مادي يوضح بجلاء مبرر عدم إدراج العقارات داخل دائرة تطبيقها[5]. فمن البديهي أن تقع السرقة على منقول مادام أخذ الشيء يتطلب نقله من مكان إلى آخر.[6] (enlèvement)

---

[1] -ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.28.

[2]- ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.632.

[3]- ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.30.

[4] -Voir, Cass. Crim. 18 nov.1837, Bu .Crim, n°405 ; S.1838, 1, p.366.-Voir aussi, Cass .Crim, 14 déc.1839, Bull. crim. n°380 ; 2 mai 1845, préc.

[5] - Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p.62.

[6] - ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص300.

مما سبق يتضح أن الركن المادي للسرقة والمتمثل في فعل الاختلاس لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين: الأول هو النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الاستيلاء على الحيازة، والثاني هو عدم رضا المجني عليه. وبالرجوع إلى المادة 350 ق.ع.ج، فهي لم تحدد الوسائل التي يتم من خلالها فعل الاختلاس، فالنشاط الإجرامي في السرقة يمكن أن يتم عن طريق حركة مادية، كما يمكن أن يتم عن طريق استعمال اليد أو أداة منفصلة أو حيوان[1]، شريطة أن يؤدي هذا النشاط إلى إخراج المال من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني أو شخص آخر ليس له الحق في ذلك. كما يشترط لقيام فعل السرقة توفر عنصر ثان وهو عدم رضا المجني عليه. هذا الاتجاه هو الذي تبناه الفقه الفرنسي وأخذت به جل التشريعات.[2]

الفرع الثاني: المنقولات المملوكة للشركة هي محل السرقة وموضوع الحماية الجزائية.

إن قيام جريمة السرقة لا يتوقف فقط على فعل الاختلاس بل لابد أن يكون محل السرقة شيئا منقولا مملوكا للغير –الشركة–، وهو يعد من أركان قيام هذه الجريمة.

البند الأول: الأشياء المنقولة محل الحماية بتجريم السرقة

نص المشرع الجزائري في المادة 350 ق ع صراحة على أن " كل من اختلس شيئا..."، منتهجا في ذلك نفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 311 ق ع ف على أن السرقة يجب أن تقع على شيء منقول، رغم أنه أغفل ذكر كلمة منقول في المادة 379 قانون العقوبات الفرنسي القديم. إلا أن الشراح مجمعون على أن المنقولات وحدها هي التي تصلح محلا للسرقة[3]، وعلتهم في ذلك أن السرقة لا تتم إلا بأخذ الشيء ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات، أما العقارات فلا تصلح محلا للسرقة لأنه لا يمكن نقلها من مكان لآخر[4].

---

[1] – ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 34.

[2] – ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.167.

[3] – ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 668؛ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.200.

[4] – ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.300.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يصح في موضوع السرقة تطبيق القواعد المدنية الخاصة بالتفرقة بين المنقولات والعقارات، فكل شيء يمكن نقله من مكان لآخر يصلح أن يكون محلا للسرقة حتى وإن عد من وجهة القانون المدني مالا ثابتا. فالمنقول من وجهة القانون الجنائي في موضوع السرقة يتميز بإمكانية نقل الشيء المكون له من مكان لآخر بغض النظر إن كان ثابتا قبل السرقة[1]، أو ملحقا بأشياء ثابتة كما هو الشأن بالنسبة لاختلاس الأبواب، والنوافذ والألواح والزجاج المنتزعة من الأبنية، ونفس الحكم بالنسبة للأحجار والرمال المنتزعة من الأرض، والأشجار والمحاصيل الزراعية التي تقطع من مزارعها، والآلات الزراعية، الآلات المثبتة في المعامل والمصانع، والمعادن التي بباطن الأرض ...وهكذا[2]. ومن دون الاهتمام بقيمة الشيء المسروق، فيعد من قبيل السرقة اختلاس أي شيء منقول مهما كانت قيمته[3].

وبناء على ما سبق يمكن اعتباره منقولا في مفهوم جريمة السرقة ما يلي:

1-المنقول بالمعنى المعروف في القانون المدني، وهو ما يمكن نقله من مكان إلى آخر.

2-المنقول بحسب المآل وهو عقار لكن سيتم فصله، كالمحصول وأنقاض المنزل بعد هدمه.

3-العقار بالتخصيص وهو منقول ولكن خصص لخدمة العقار كما هو الشأن بالنسبة لآلة الري المثبتة لخدمة الأرض الزراعية.

4 -أجزاء العقار بعد فصلها منه كالأبواب، أو النوافذ بالمنازل.

إلا أن التطور التكنولوجي والعلمي، يفرض بعض التساؤلات التي تحتاج إلى جواب فما هي حدود مفهوم مادية (matérialité) الشيء ؟، ويُطرح التساؤل خاصة نتيجة تواجد أشياء غير مرئية بالعين المجردة لكنها تملك جسما وحجما في الفضاء. فلا يقف هذا الأخير حاجزا وحائلا لاعتبارها جسما ماديا، مثل: الأعضاء المجهرية، الذرات، والمولات(molécules) ، الخلايا، والبكتيريا فلا شك أنها تدخل في إطار الحماية الجنائية، فالحماية تشمل لا محال الأجسام في حد ذاتها، وليس التركيبات الكيميائية المتعلقة بتكوينها. كما أن المعلومات هي الأخرى قد تكون محلا للحماية الجنائية تبعا

---

[1]- ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص668.

[2] -Voir, René Garraud, "Définition et éléments du vol " Extrait du « Traité de droit pénal » de René GARRAUD (3eéd.par pierre GARRAUD, T.VI, P.102 N° 2371, Paris 1935). www.ledroitcriminel.fr/ la_science_criminele/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/garraud_vol.htm 05/07/2017 à 14 :56.

[3]- ينظر، جندي عبد الملك، الرجع السابق، ص.201.

لأحكام جريمة السرقة[1]، كما جاء في أحد القرارات القضائية الفرنسية أن الاختلاس بسوء نية لملف أو لأوراق تحتوي على التركيبة الكيميائية يعد سرقة حتى ولو كان اكتشاف التركيبة من قبل المختلس شخصيا، مادام أن الملف الذي يحملها لا يعد ملكا له[2].

فالتطور العلمي طرح إشكالية الأصول الجينية(ressources génétiques) أيضا، حيث يعتبرها بعض الفقهاء أن لها بعض الوجود المادي، إلا أن طبيعتها الخاصة دفع بعض الفقهاء إلى ربطها قانونيا بمجال المعلومة[3].

كما واجهت القضاء إشكاليات عديدة مرتبطة باختلاس أشياء أحيانا ليس لها كيان مادي، لكن لها قيمة مالية في السوق، كما هو الشأن بالنسبة لاختلاس التيار الكهربائي، حيث أن محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة 1912 قد اعتبرت اختلاسه سرقة، وهو ما كان قد انتهجه أيضا القضاء الإيطالي لاعتباره الكهرباء مما يمكن سرقته بناء على قرار محكمة النقض الإيطالية بتاريخ 13 جويلية1898[4]، كما تعتبر محكمة النقض المصرية بأن التيار الكهربائي منقول قابل للتملك والحيازة، فهو من الأشياء التي يمكن اختلاسها[5]. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حسم هذا الخلاف بنص المادة 350 ق.ع بأن عامل المياه والغاز والكهرباء معاملة الأشياء التي يمكن سرقتها، والتي تنص:"...تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه، والغاز، والكهرباء... ".

البند الثاني: أن يكون الشيء محل السرقة مملوكا للغير. (مملوكا للشركة)

لقيام جريمة السرقة، يجب أن يكون الشيء محل الاختلاس مملوكا لغير المجني عليه، وكنتيجة لذلك إذا كان الشيء غير مملوك للغير لا تقوم السرقة، فمثلا من يجد شيئا ويقوم بالتقاطه لا يعد مرتكبا للسرقة، لكن تقوم في حقه مسؤولية أدبية تلزمه بوضعه تحت تصرف المصلحة المخصصة لحفظ هذه الأشياء المفقودة، أو وضعه بأقرب مركز شرطة[6].

---

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p.83.
[2] -Voir, CA Aix-en-Provence, 11 fév.1994, Juris-Data n°1994-040432.
[3] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p.84.
[4]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.203.
[5]– ينظر قرار، محكمة النقض المصرية 31 يناير سنة 1914 مج 15 عدد 56.
[6] -Voir, Tayeb Belloula, droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, BERTI Edition, Alger, 2011, p.129.

لم يشترط نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري بوضوح أن يكون الشيء محل السرقة ملكا للغير، فقد تضمن ما يلي: "كل من اختلس شيئا غير مملوكا له..."، لأنه لا يكْفِ لقيام السرقة أن يكون المال المختلس ليس ملكا للجاني، وقد تأثر المشرع الجزائري في ذلك بنظيره الفرنسي عند صياغته للمادة 379 من قانون العقوبات القديم لسنة 1810 والتي تعتبر من شروط وقوع السرقة أن يكون المال غير مملوك للجاني (une chose qui ne lui appartient pas)، وفي هذا معنى موسع، فمن الأشياء التي لا يملكها الجاني ما لا يمكن أن تقع عليه السرقة مثال ذلك :الأشياء المباحة والأموال المتروكة [1]، إلا أن الشراح والفقهاء الفرنسيون مجمعون على عدم الأخذ بالنص الحرفي بل اشترطوا أن يكون الشيء مملوكا للغير[2].ولكن المشرع الفرنسي عاد واستدرك الأمر وعرف السرقة بأنها الاستيلاء بسوء نية على شيء مملوك للغير كما توضحه المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بموجب القانون رقم 685-92 المؤرخ في 22-07-1992.[3]

ويتضح من هذا الركن، أن الشيء حتى يمكن أن يكون محلا للسرقة لابد أن تتوفر فيه 03 شروط:

- أن يكون الشيء المختلس مما يمكن تملكه، فالإنسان مثلا لا يمكن أن يكون محلا للسرقة، لكن لا يشترط أن يكون الشيء محل السرقة مما تباح حيازته، فقد يكون محلا للسرقة أشياء تمنع حيازتها كالمخدرات والأسلحة الممنوع حيازتها إلا برخصة[4].

- أن يكون الشيء المنقول مملوكا لأحد، حتى ولو كان مالكه مجهولا[5].

- يجب أن يكون الشيء المختلس ملكا لغير مختلسه، فهذا الشرط مستفاد من محتوى المادة 350 ق.ع.ج "غير مملوك له..." وعلى نحو هذه العبارة وردت أيضا بنص المادة 311 ق.ع مصري " كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق"، والملاحظ أن كلا التعبيرين يتضمنان اشتراط أن

---

[1] -ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق ص19-20.

[2]- ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.206؛ -أنظر كذلك، (René GARRAUD, op.cit., paragraphe 2384).

[3] -Voir , L'article 311-1 code pénal français, crée par la loi 92-685 du 22-07-1992, JORF n°169 du 23 juillet 1992 : « le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui… ».

[4]- ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 09-10.

[5]- ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.207.

يكون المال المنقول غير مملوك للجاني[1]، وبالتالي المالك لا يمكن أن يعد سارقا للشيء المملوك له، ولو اعتقد وقت اختلاسه أنه ملك لغيره، ويترتب على هذا الشرط أن من اختلس شيئا مملوكا له يوجد في حيازة غيره كمن يودع متاعه عند آخر أو يرهنه لديه، لا يعد حينها سارقا. ويستثنى من ذلك اختلاس الأشياء المحجوزة قضائيا أو إداريا[2]، حتى ولو كان ذلك حاصلا من مالكها إلا أن الفقه الإنجليزي انتهج سبيلا مغايرا في هذا الموضوع، فيعتبر من اختلس شيئا مملوكا له سارقا، متى كان المجني عليه أحق منه بحيازة الشيء وقت الاختلاس، كمن يختلس الشيء المؤجر من مستأجره أو المرهون من مرتهنه، كذلك الدائن الذي يسرق متاع مدينه سدادا لدينه، يعد سارقا لأن الدائن لا يملك حقا عينيا على أموال المدين بل مجرد حق شخصي اتجاه المدين[3].

الفرع الثالث: القصد الجنائي في جريمة السرقة.

يترتب على هذا الركن، أن اختلاس مال الغير لا يكون جريمة السرقة إلا إذا حصل بقصد جنائي، ولقد نص المشرع على هذا الركن في المادة 350 ق.ع.ج، عندما اشترط حصول الاختلاس بنية الغش(Frauduleusement) ، ولو أن النص العربي للمادة، لم يرد به ما يفيد اشتراط هذه النية، لكن النص الفرنسي صريح في ذلك[4].

وفي جريمة السرقة يجب أن يكون السارق عالما بأنه يختلس شيئا منقولا على غير إرادة مالكه، وأن يكون على علم أن الشيء المختلس مملوكا للغير، ولكن هذا العلم وحده لا يكف لتوفر القصد الجنائي في جريمة السرقة، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يتوفر لدى المتهم نية خاصة، وهي نية تملك الشيء المختلس، وهذه النية الخاصة هي التي أشار إليها القانون باشتراطه حصول الاختلاس بنية الغش[5].

---

[1]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص.48–49.

[2]– ينظر، نص المادة 1/364 من قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ص .223–224.

[4] -Voir, Art 350 du code pénal algérien (Modifié) : « quiconque soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol »

[5]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.231.

المطلب الثاني: مدى امتداد الحماية الجزائية للأموال المعنوية للشركات في ظل تجريم السرقة.

قبل التطرق إلى موضوع سرقة الأموال المعنوية لا بأس من توضيح مفهومها، فهي أموال غير ملموسة عكس الأموال التي تتمتع بوجود مادي، ومن أمثلتها: معطيات الإعلام الآلي (الملفات، محتوى قواعد المعطيات، محتوى الذاكرة الإلكترونية)، أيضا قطعة موسيقية، صورة أو مقال مشاهد على شاشة...إلخ، ومثل هذه الأموال أصبح لها دورا مهما خاصة من الناحية الاقتصادية في العالم المعاصر الذي أصبحت تسيطر عليه التكنولوجيا الرقمية، فكل ما يمكن تسجيله عبر الإنترنت يمكن اعتباره مالا معنويا...[1].

كما يمكن القول أن الأموال المعنوية لا تقتصر على برامج الحاسوب، وقواعد المعطيات فحسب وغيرها من البرامج الإلكترونية، والمعلومات المتداولة رقميا التي تمثل قيمة مالية اقتصادية، بل تمتد أيضا لتشمل الحقوق الواردة على الدَّيْن، كذلك الحقوق الواردة على أشياء مادية مثل الحقوق العينية(مهما كانت طبيعة الحق العيني أصلي أو تبعي–باستثناء حق الملكية) تعتبر أيضا أموالا معنوية كحق الانتفاع والرهن العقاري، كذلك بالنسبة للحقوق المرتبطة بالملكية الذهنية أو الفكرية (intellectuelle).و يُعْتَبَرُ مالا معنويا أيضا عنصر **الزبائن** La clientèle مهما كانت صفة الزبون تجاريا أو مدنيا، وهو ما أكده اجتهاد محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2000/11/07[2]، كما أن هذا العنصر يدخل في تكوين المحل التجاري، تجاريا كان (le fonds de commerce)، أو ارتبط بنشاط حر (libérale).[3]

الفرع الأول: مدى خضوع المال المعنوي إلى تطبيق نصوص تجريم السرقة.

إذا كانت الممتلكات المادية المنقولة لا تطرح أي إشكال في إدراجها تحت غطاء الحماية الجزائية للنصوص المجرمة لفعل السرقة وعلى رأسها المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، فالتساؤل يثار بخصوص الأموال المعنوية، حيث لم تستقر الاجتهادات القضائية والفقهية على رأي

[1] - Voir, Fr.m.wikipedia.org (Bien immatériel) le 02/05/2017 à 23 :49.
[2]- Voir, La clientèle civile étant reconnue comme un bien incorporel depuis un arrêt rendu par la première chambre civile de la cour de cassation le 07 novembre 2000,l' Arrêt 98-17. 731.publication : Bulletin 2000, n°283.p 183.
[3] -Voir, -le patrimoine et les biens, fiche 1, p.9., https://www.edtions-ellipse.fr.9782340023017_extrait.

واحد في معالجة المسائل والقضايا التي تثار جراء أفعال الاعتداء التي تطال الأموال المعنوية، فهل تطبق عليها النصوص الخاصة بتجريم فعل السرقة أم لا؟

فحتى بالرجوع إلى التشريعات الجنائية المقارنة، لا يكاد يوجد من بينها تشريع يجرم فعل اختلاس الأموال المعنوية غير المجسدة (incorporels) على أساس فعل السرقة بشكل صريح، رغم محاولة بعض فقهاء القانون[1] حمل هذه النصوص على أنها ممكنة التطبيق على أفعال الاعتداء التي تكون الأموال المعنوية محلا لها، معتبرين عبارة "**شيء**" الواردة في النص القانوني الخاص بتجريم السرقة يشمل أيضا الأموال المعنوية. وهذه العبارة قد وَرَدَت أيضا في نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي "كل من اختلس **شيئا** غير مملوك له يعد سارقا..." إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقاد والرفض، وذلك للأسباب التالية:

-لا يمكن التوسع في مفهوم المنقول أو الشيء لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المستقرة في القانون الجنائي وبصفة خاصة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ التفسير الضيق للنصوص العقابية[2]. إضافة إلى أن سرقة الشيء تشترط وفقا للنظرية الحديثة للفقيه **جارسون** السيطرة على حيازته بركنيها المادي والأدبي باعتبار الاختلاس "هو سلب حيازة الشيء رغما عن مالكه أو حائزه السابق، فهو اغتصاب الحيازة في معناها الحقيقي وبعنصريها المادي والمعنوي"[3]، فلقيام السرقة لابد من حرمان الضحية من حيازة الشيء محل السرقة ونقل حيازته إلى الجاني، الأمر الذي لا يتحقق بالضرورة في الاستيلاء على الأشياء المعنوية مثل الشخص الذي يقوم بتحميل قطعة موسيقية من أحد المواقع

---

[1]– ينظر، *بن* حفاف إسماعيل، الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة الكترونيا في التشريع الوطني والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة، مقال منشور على: موقع www.asjp.cerist.dz ، سنة 2009، ص194، " وهو موقف يجمع عليه فقهاء كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمملكة المتحدة وهولندا وبلجيكا على اعتبار المعلومات محلا يقبل السرقة، ومن ثم جواز انطباق النصوص المتعلقة بتجريم هذا السلوك عليه، ومن بين هؤلاء الفقهاء لوكاس دي ليساك Lucas de leyssac، فيانريب Wienrib، وجون ديفيز Jean devèze ويعتبر هذا الجانب من الفقه أن سرقة المعلومات ضد إرادة مالكها أو حائزها الشرعي إنما يعد اختلاسا لمال مملوك للغير وهو ما يعد مكونا لجريمة السرقة.."، – انظر كذلك لتوضيح هذا الموقف، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية وتطبيقية،، ط 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت– لبنان–، سنة 2005، ص ص 150–152.

[2]– ينظر، مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، 2001، ص.148.

[3]– ينظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص.162.

التابعة لشركة ما دون رضاها، فالواقع أن النسخة الأصلية لازالت في حيازة المالك الأصلي لهذه القطعة الموسيقية وهي الشركة. إلا أن تشريع الولايات المتحدة على المستوى الفيدرالي صنع الاستثناء بمعاقبته على فعل سرقة أي **شيء له قيمة**، وتندرج سرقة المعلومات بلا شك تحت سرقة الأشياء ذات القيمة نظرا لقيمتها المالية في السوق الاقتصادية. لكن الامر يختلف في الولايات المتحدة الامريكية بخصوص مدى اعتبار المعلومة محلا للسرقة تبعا لقاعدة" كل شيء له قيمة"، فقوانين العقوبات الخاصة بولايات: تكساس وكولورادو وكاليفورنيا، تأخذ بهذا المبدأ بعد إدراجها نصوص تتعلق بجرائم الحاسب الآلي (المادتين 18 و19 من ق.ع الخاص بولاية كولورادو، المادة 502 من ق.ع الخاص بولاية كاليفورنيا).[1]

- مع ذلك فالسائد أن القانون يشترط لتطبيق النصوص المتعلقة بتجريم فعل السرقة أن يكون محل الجريمة شيئا ماديا منقولا، بأن يقع الاختلاس على مال مادي مملوك للغير إما بأخذه عنوة أو خفية أو كان المال قد سلم للجاني على سبيل اليد العارضة فأخذه وظهر عليه بمظهر المالك، فالاختلاس يفترض نقل حيازة المال المنقول من المجني عليه إلى الجاني، والحيازة تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء والظهور عليه بمظهر المالك.[2]. فالمال الذي يصلح محلا لجريمة السرقة هو المال المادي المنقول والذي له كيان خارجي يمكن لمسه، والمعلومات لا تصلح محلا لجريمة السرقة لكونها مال معنوي يتجرد من الصفة المادية، ولا يمكن أن تتحقق الحيازة المادية بسيطرة الحائز على الشيء أو المال ومباشرته عليه سلطات مادية.[3].

- فإذا كان الشيء غير مادي، أي معنوي، فإنه لا يصلح لأن يكون محلا للاختلاس كالحقوق والآراء والأفكار والشعر والنثر والمخترعات الفنية، لأنها أشياء معنوية لا تدرك بالحس، ولكنها إذا أُفرِغت في محرر كعقد أو كتاب أو نوتة موسيقية مثلا، فإن هذه المحررات تصبح مالا ماديا يصلح لأن يكون محلا للسرقة. وهكذا تقع السرقة على مادة العقود التي تدون فيها الحقوق، أو الكتب التي تدون فيها الأفكار أو النوتة الموسيقية التي تتضمن اللحن الموسيقي وهكذا. أما الحقوق في حد ذاتها والأفكار والمخترعات لا تحميها نصوص السرقة وإنما تحميها نصوص خاصة من الاعتداء عليها. والمنفعة بدورها لا تصلح محلا للأخذ أو الاختلاس لأنها مال غير مادي فمن يركب في وسائل المواصلات

---

[1]– للتفصيل أكثر حول ذلك، أنظر، بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص.198.

[2]– ينظر، مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص.147.

[3]– ينظر، نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ط1، دار الثقافة، –عمان–الأردن، 2008، ص.110.

دون دفع الأجرة لا يعتبر سارقا، ومن يستضيء بإضاءة جاره أو يستفيد من التدفئة التي تصدر من جهاز تدفئته أو يطهي طعاما على نار موقدة عنده لا يعتبر سارقا للضوء أو التدفئة أو النار، أما من يستولي على مصدر المنفعة أو الطاقة فإنه يعتبر مختلسا، كمن يستولي على السيارة أو مصباح الإضاءة، أو جهاز التدفئة أو موقد الغاز وهكذا.[1]

- أما القول إن المعلومات المخزنة إلكترونيا عبارة عن طاقة محرزة مثلها في ذلك مثل الكهرباء والغاز، يمكن أن تطبق عليها نصوص تجريم السرقة، فهذا القول تم الرد عليه وسبب عدم قبول الأخذ به أُرجع إلى سببين رئيسيين:

1- المعلومات المخزنة في جهاز الحاسوب أو المتبادلة عبر مختلف الوسائط والشبكات هي عبارة عن نبضات إلكترونية ولا يمكن اعتبارها طاقة أو قوة كما هو الحال بالنسبة للتيار الكهربائي.

2- إن تجريم سرقة المعلومات والبيانات قياسا على سرقة الكهرباء يعد من باب القياس، والتوسع في تفسير نص الفقرة الثانية من المادة 350 ق.ع. الأمر الذي يتنافى مع مبادئ قانون العقوبات القائمة على أساس مبدأ الشرعية وعدم جواز التوسع في تفسير النصوص الجزائية.[2]

- رغم كل ذلك، فانه يمكن أن تقع جريمة السرقة عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية كالحاسب في ارتكاب جرائم الاعتداء على الأموال، باستعماله في إدخال بيانات غير حقيقية أو تعديل البيانات الموجودة أو مسحها، وذلك لاختلاس **أموال مادية** أو زيادة العناصر الإيجابية في ذمة الجاني. فيعتبر مرتكبا لفعل الاختلاس الذي يتحقق به النشاط المادي لجريمة السرقة، الشخص الذي يستخدم بيانات غير حقيقية أو يعدل البيانات الصحيحة المتعلقة بمعاملة تجارية عبر الإنترنت ليستولي على الأموال التي قام أحد المستهلكين بتحويلها لأحد الموردين للبضائع أو الخدمات، وذلك بإضافة هذه الأموال لحسابه الشخصي أو لحساب شخص آخر...[3]

---

[1]- ينظر، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات-القسم الخاص-جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، سنة 2010، ص.323-324؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص25.

[2]- ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.111؛ بن حفاف إسماعيل، المرجع السابق، ص.196.

[3]-ينظر، مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص.148-149.

ورغم التطور والتعديلات التشريعية التي صاحبت الأحكام القانونية المجرمة لفعل السرقة، كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، إلا أنه حافظ في تطبيقاته على مادية الأشياء محل السرقة[1] . فهذا التوجه التشريعي سار بخطى بطيئة مقارنة بخطوات الفقه والقضاء خاصة الذي لعب دورا محوريا في إدراج العديد من أفعال الاختلاس في مجال السرقة، خاصة الواقعة على الأموال ذات الطبيعة المعلوماتية، سواء كانت برامج إعلام الآلي، بيانات أو قواعد معطيات أو غيرها من التصميمات ومواقع الإنترنت المرتبطة بالتداول التجاري الحديث[2]،هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن مجال لأموال المعنوية واسع، ولا يزال في اتساع مستمر نتيجة التطور التكنولوجي، وما ذكر سابقا لا يجعل من القانون عاجز أمام هذا التطور السريع للأموال المعنوية، فعلى الرغم من عدم إدراجها ضمن نصوص القواعد التقليدية للقانون الجنائي، إلا أنه اهتم بها في ظل قوانين أخرى كالقوانين المتعلقة بمحاربة المنافسة غير المشروعة[3] وما تمثله من حماية غير مباشرة لعنصر **الزبائن**، كذلك سن قوانين خاصة بحماية براءات الاختراع[4]، العلامة التجارية[5]، التصميمات، وغيرها من الأموال المعنوية التي تمثل نسبة كبيرة من حجم الذمة المالية للشركات.

الفرع الثاني: صور سرقة المال المعنوي

إذا كانت سرقة **الاشياء المادية** لا تطرح أي إشكال باعتبارها تنصب على اغتصاب الشيء ونقل حيازته من سيطرة المجني عليه إلى سيطرة الجاني دون رضا الطرف الأول أو دون علمه[6]، فالأمر ليس كذلك بالنسبة **للأشياء المعنوية**، إذ سرقتها لا تشترط حرمان المجني عليه من حيازة المال المعنوي في جميع الأحوال، ويعتبر مجال استعمال الانترنت وما صاحبه من ظهور جرائم المعلوماتية أهم ميدان تكثر فيه سرقة الأموال المعنوية، خاصة مع بروز التجارة الإلكترونية وتزايد المعاملات

---

[1] - Voir**, Loïc** EYRIGNAC، op.cit.، p.77.

[2]– ينظر، بن حفاف إسماعيل، المرجع السابق، ص 195.

[3]–الأمر 03–03 المؤرخ في 19–7–2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، المؤرخ في 20–7–2003.

[4]– الامر رقم 03–07 المؤرخ في 19–7–2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر، عدد 44 المؤرخة في 23–7–2003.والمرسوم التنفيذي 05–275 المؤرخ في 02 أوت سنة 2005 المحدد لكيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08–344 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008.

[5]– الامر 03–06 المؤرخ في 19–7–2003، ج.ر، عدد 54 المؤرخة في 07–08–2005 المتعلق بالعلامات.

[6]– ينظر، آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة – الجزائر–، سنة 2006، ص 15.

المالية والمصرفية، هذه الأهمية جذبت أيضا اهتمام التشريع، القضاء والفقه قصد مواكبة التطور السريع للإجرام المتولد عن استعمال هذه التكنولوجيا.

تتعدد صور سرقة المال المعنوي، والتي يمكن رصد أهمها في هذا المجال ضمن البنود التالية.

البند الأول: سرقة الدعامة المادية التي تحمل المعطيات أو البيانات.

تعتبر الآراء والأفكار والشعر والنثر والمخترعات الفنية أموال معنوية لا تدرك بالحس، فلا تصلح لأن تكون محلا للاختلاس أو للسرقة. لكنها إذا أفرغت في محرر كالعقد أو كتاب أو نوتة موسيقية، في هذه الحالة تصبح مالا ماديا وبالتالي يمكن أن تخضع للسرقة. وعليه فإن الاستيلاء على البيانات والمعطيات المخزنة إلكترونيا باختلاس أوعيتها ووسائطها المادية كالأقراص الصلبة، والبطاقات والأقراص المضغوطة وغيرها من وسائل التخزين الإلكتروني الحديثة، لا يثير إشكالا بوقوعه تحت طائلة تطبيقات قواعد جريمة السرقة لأن هذه الوسائط والأوعية فضلا عن قيمتها المالية فهي عبارة عن كيان مادي ملموس. فبهذا التوجه سيتم الحفاظ على المبادئ الأساسية والقواعد العامة التي يقوم عليها تجريم فعل السرقة، فلا يمكن تطبيق تجريم السرقة على اختلاس الأموال المعنوية، ولا يمكن للتكييف الجنائي أن يكون صحيحا إلا إذا كانت هذه المعلومات مدمجة على دعامات مادية.[1]

وبالتالي تدخل البرامج والبيانات في نطاق الحماية المقررة إذا ما أفرغت على دعامة مادية مثل أسطوانة أو شريط ممغنط باعتبار أن الجريمة تقع هنا على محل مادي يتمثل في هذه الدعامة.[2]. وقد كان للقضاء الأمريكي تطبيقات حية تجسد هذا التوجه، حيث قضت محكمة ولاية تكساس بمعاقبة أحد العاملين السابقين في شركة Texas instruments automatic على جريمة سرقة بعض برامج الكمبيوتر وبيعها إلى إحدى الشركات المنافسة، وفي معرض تسبيبها للحكم قررت المحكمة: بأنه يتعين رفض حجة المدعي عليه، الذي تمسك بأن قانون ولاية تكساس يعاقب على جريمة سرقة الأشياء المملوكة إذا بلغت قيمتها خمسين دولارا، وأن قيمة الشرائط التي سجلت عليها برامج الكمبيوتر لا تساوي أكثر من خمسة وثلاثون دولارا وبذلك فالجريمة لم تتوافر جميع شروط تحققها. إلا أن المحكمة

[1] -Voir, Claudia LEMARCHAND-GHICA, l'évolution de la protection pénale du patrimoine en France, analedrept.utm.ro/ver_en/ver_ro/Lucrari/2009/2009_articol_03.pdf. *p.34*.

[2]– ينظر، فتوح الشاذلي وآخرون، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان–، سنة 2007، ص 138.

رفضت ادعاء المعني معتبرة قيمة هذه الشرائط تقاس بقيمة المعلومات التي تحتويها، مستندة في ذلك إلى تقدير الخبير الذي أكد أن قيمتها تساوي في السوق بتحفظ ما قيمته 2.5 مليون دولار، وبناء عليه أسست المحكمة حكمها على هذا الأساس، وأدانت المتهم على أساس جريمة السرقة.[1]

البند الثاني: سرقة المعلومات والبيانات في معزل عن أوعيتها ووسائطها المادية.

فضلا عن سرقة المعلومات المثبتة على دعامات ووسائط مادية، عالج الفقه والقضاء حالات أخرى لسرقة المعلومات في حالة تواجدها مستقلة عن الوسائط المادية كالأقراص الصلبة، والأشرطة والبطاقات المثقبة وغيرها من الوسائط حيث يمكن حصر ذلك في ثلاث صور، إضافة إلى صورة أخرى تختلف عن باقي الصور تعرف بسرقة وقت الآلة أو سرقة وقت الحاسوب.

الفقرة الأولى: الالتقاط الذهني والسمعي للبيانات

تتحقق عملية الالتقاط الذهني والسمعي للبيانات، عن طريق التخزين أو الحفظ الواعي أو العرضي للمعلومات في ذاكرة الإنسان إثر مطالعتها بالبصر إن كانت ظهرت على شاشة الحاسوب في شكل مرئي، أو بعد وصولها إلى الأذن إذا تمثلت في صورة صوتية صادرة من الأجهزة[2]. يرى البعض: "مع التحفظ بشأن صعوبة الإثبات أنه لا توجد عقبة نظرية تحول دون تقبل وقوع سرقة المعلومة من قبل من يقوم بقراءة مستند أو محرر ويحفظ فحواه..."[3].

نفس الاتجاه تبناه بعض الفقه المصري [4]في الرد عن تساؤل حول من استراق النظر إلى مستند مكتوب دون إذن حائزه، حيث كان الرد: أن هذا المسلك يكون اختلاسا يحقق السرقة وإن كان لم يرد على ذات المستند، وحجتهم في ذلك ثبوت اعتداء الغير على جزء من حقه الوارد على ملكيته للمستند،

---

[1]– ينظر، أسامة سمير حسين، الاحتيال الإلكتروني (الأسباب والحلول)، ط1، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص. 12.

[2]– ينظر، آمال قارة، المرجع السابق، ص 23.

[3]– ينظر، عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب القواعد العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013، ص.167؛ آمال قارة، المرجع السابق، ص 23.

[4]– ينظر، آمال قارة، المرجع السابق، ص 24.

تتمثل في منفعة المستند. كما يؤيد هذا التوجه رأي آخر[1]، يعتبر أن الالتقاط الذهني والسمعي للمعلومات يمكن أن يكون محلا لجريمة السرقة، مستندا في ذلك على أن المعلومة يمكن أن تلحق أضرارا بصاحبها إذا ما تم التقاطها ثم نقلها على مستوى دعامات مادية وقيام المختلس بعد ذلك ببيعها أو نشرها. إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد، باعتبار التسليم به سيفتح المجال واسعا في الحد من حرية الأفراد، حيث يكفي ثبوت استماع الشخص إلى الموسيقى المنبعثة من مسكن جاره، إلى وقوعه تحت طائلة محاولة سرقة معلومات، إضافة إلى الصعوبات التي سوف يواجهها القضاء في إثبات توافر أركان الجريمة.[2] . وبالتالي فالقول بأن المعلومات يمكن اختلاسها بمجرد الالتقاط الذهني " captation intellectuelle"، وبصفة خاصة، بواسطة السمع أو البصر، هو قول غير مقبول من الناحية القانونية، ومن ثم لا يمكن تطبيق نصوص قانون العقوبات نتيجة على نشاط ذهني محض، دون أن يرافق ذلك سلوك مادي.[3]

و" قد اختلف الفقه في تكييف سلوك الشخص في هذه الحالة إلا أن الراجح هو عدم وقوع هذا السلوك تحت بند جريمة السرقة وذلك لانعدام محل مادي، وقد وقع تحت سيطرة الجاني في هذه الحالة، كما أن سلوك الشخص في هذه الحالة لا تتوافر فيه مقومات النشاط المادي ذو المظاهر الخارجية الملموسة الذي يقتصر التجريم عليه في التشريعات الحديثة...و إن قبول جرائم تتمثل مادياتها في محض نشاط ذهني من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى دخائل الأفراد والعقاب على ما يدور في الأذهان أو يجيش بالصدور من الأفكار والآراء هو أمر ليس بمقبول."[4]

الفقرة الثانية: النسخ غير المشروع للبيانات والمعلومات.

في ميدان النظام المعلوماتي يتم تخزين البيانات المعالجة آليا على هيئة نبضات كهربائية من خلال دوائر متكاملة، لتتحول إلى معلومات يسهل تخزينها على الأقراص الصلبة، والأسطوانات

2- اشارت اليه، دحمان صبايحية خديجة، جرائم السرقة والاحتيال عبر الانترنت دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص.53.

[2] -Voir, J. Le CLainche, vol d'information : une qualification juridique incertaine, Revue-Documentaliste-Sciences-de- l'information-2012-4-p.16-21. www.cairn.info,le 17/05/2017 à 01h36.

[3]- ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 151.

[4]- ينظر، فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ص .154-155.

الممغنطة[1]، وغيرها من الوسائط المخصصة لتخزين المعلومات والبرامج الإلكترونية، مع إمكانية الاحتفاظ بها مخزنة، أو إجراء تعديلات عليها لاحقا سواء بالحذف أو الإضافة، كما تتيح للغير إمكانية نسخها ونقل ما عليها من معلومات على دعامات أخرى، هذه العملية تباينت الآراء بخصوصها، بين من اعتبرها من قبيل السرقة المعاقب عليه بموجب النصوص التقليدية لقانون العقوبات، ومعارض لذلك:

- فالاتجاه المؤيد، يؤسس رأيه على« ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الصدد بإعلانه صراحة أن المعلومات التي نسخت أو أعيد إنتاجها هي التي سرقت، كما أنه لم يخرج من مبدأ الشرعية الجنائية وحافظ على مادية الاختلاس. وعلاوة على ذلك فإن إقرار الحكم باختلاسه المعلومات عن طريق إعادة إنتاج المستند الذي يحويها يحمل في طياته ثروة مستترة ولكنها عميقة لأنها تسمح بالعقاب على إعادة الإنتاج الذي لا يمكن أن يقع تحت طائلة جريمة التقليد. »[2]. ويذهب بعض أنصار هذا الرأي لاتخاذ موقف مشدد مفاده أن برامج وبيانات الحاسب وأصناف أخرى من الأموال غير المادية، إن لم يتم حمايتها بنصوص جريمة السرقة فإنه لا يمكن حمايها بأي نص آخر.[3] وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى أن الاختلاس سيصبح له مفهوم خاص، فبالنسبة للوسيط المادي الذي يحتوي على المعلومات، فإن إعادة إنتاجه دون رضى مالكه يعني أن المعلومات قد دخلت في حوزة الجاني، على الرغم من بقاء الوسيط المادي في حوزة المالك. وهو ما يجعل الشيء يفقد قيمته الفعلية التي كان يتمتع بها قبل إعادة إنتاج المعلومات التي يحتويها والمتمثلة في السرية التي تعطي للمعلومات قيمة تؤهلها لأن تكون محلا يصلح للسرقة[4].

- أما الرأي المعارض فيرى عدم اعتبار نسخ المعلومات محلا للسرقة، وحجتهم في ذلك أن المعلومات ذات طبيعة معنوية غير مادية لا يمكن السيطرة عليها أو حيازتها إلا إذا كانت مثبتة على دعامة مادية، إضافة إلى بقاء أصل المعلومات المنسوخة في حيازة صاحبها، أما النسخة المتحصل

---

[1]– ينظر، دحمان صبايحية خديجة، المرجع السابق، ص.52؛ آمال قارة، المرجع السابق، ص 25.

[2]– ينظر، فشار عطاء الله، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية المزمع عقده بأكاديمية الدراسات العليا بليبيا في أكتوبر 2009.

[3]– ينظر، فتوح الشاذلي وآخرون، المرجع السابق، ص 149.

[4]– ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 154.

عليها من قبل المختلس فهي مجرد صورة عنها، بمعنى تعتبر سرقة منفعة.[1] التي لا يعاقب عليها بموجب النصوص المجرمة لفعل السرقة.

على الرغم من كل ما أثير من خلاف حول مسألة سرقة المعلومات عن طريق إعادة نسخها، فان القضاء يتجه يوما بعد يوم نحو اعتبار هذا الفعل من قبيل السرقة المعاقب عليها بموجب النصوص التقليدية للقانون الجنائي. ففي فرنسا، رغم تردد القضاء في اعتبار المعلومات ذاتها وبمعزل عن الإطار المادي الذي يحتويها صالحة أن تكون محلا لجريمة السرقة، إلا أنه أمام تزايد القضايا المطروحة أمامه تراجع عن موقفه وأصدر أحكاما يستند فيها على النصوص المعاقبة لجريمة السرقة، ويظهر ذلك من خلال الحكم الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1979 في قضية "لوقاباكس LOGABAX"، حيث قام مهندس يعمل بمؤسسة LOGABAX بنسخ مستندين سريين يتعلقان بعمل المؤسسة، دون علم المؤسسة ودون رضاها، برأته محكمة أول درجة، ثم محكمة الاستئناف VERSAILLE بموجب الحكم الصادر في 1977/09/29، لعدم توافر أركان جريمة السرقة لأن النسخة الأصلية للمستندات ظلت في حيازة المؤسسة. لكن محكمة النقض الفرنسية رأت أن المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي تطبق على سلوك المتهم الذي قام بتصوير المستندات لأغراضه الشخصية دون علم ورضى المؤسسة، معتبرة ذلك يشكل جريمة سرقة، وأنه لم تكن له على هذه المستندات سوى اليد العارضة، فيكون بذلك قد استولى عليها خلال كل تلك المدة اللازمة لإعادة إنتاجها. إلا أن هذا الحكم قد تعرض إلى الكثير من الانتقادات[2]:

- أولها غياب النص القانوني الذي يعاقب على إعادة إنتاج المستند، وهو ما دفع المشرع الفرنسي فيما بعد إلى إدراج هذه المسألة ضمن قانون العقوبات الجديد لسنة 1992، ضمن المادة 10/413 التي تعاقب على إعادة إنتاج المستندات التي تتعلق بالأمن القومي.
- كما أن نص المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي القديم تتطلب اختلاس شيء "chose" مملوك للغير، الأمر الذي لم يتحقق مع إعادة إنتاج المستند عن طريق تصويره.

[1]- ينظر، دحمان صبايحية خديجة، المرجع السابق، ص.52.

[2]- ينظر، فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ص 149-150. -انظر كذلك، بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص ص .199-200.

- بالإضافة إلى غياب القصد الخاص لدى المهندس المتمثل في نيته تملُّكَ المستند، فحيازته للمستند كانت حيازة ناقصة استمرت مدة إعادة تصويره فقط.

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا التوجه بإقرار إمكانية سرقة المعلومات من خلال عدة أحكام قضائية أخرى، أهمها الحكمين القضائيين الصادرين عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1989، بخصوص قضيتي أنتونيولي"ANTONIOLI" وبوركين"BOURQUIN"، فبالنسبة للقضية الأولى، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما يقضي بإدانة محاسب شركة لكونه قام باطلاع شركة أخرى منافسة على الرسومات والجداول البيانية التي أعدها اعتمادا على وثائق الحسابات التابعة للشركة التي يعمل بها، معتبرة ذلك من قبيل السرقة على أساس أن المعطيات الحسابية المستقاة من الوثائق المسلمة إلى الغير، تعتبر أموالا معنوية تعود ملكيتها للمؤسسة حصرا [1].

وفي بلجيكا شهد الفقه انقساما هو الآخر بين مؤيد ومعارض لتجريم سرقة المعلومات المعالجة ولكن محكمة استئناف Anvers اعتبرت أن برامج عمليات الإنتاج الخاصة بالشركة تعتبر من عناصر ذمتها المالية وليست مجموعة تعليمات ذهنية كما إدعى المتهم وغير مجسمة بطبيعتها وإنما، كما أنها قابلة للنقل وإعادة الإنتاج ولها قيمة اقتصادية وتصلح أن تكون محلا للسرقة.[2] .

الفقرة الثالثة: الالتقاط الهوائي للمعلومات والبيانات المعالجة إلكترونيا

يتم الالتقاط الهوائي للمعلومات والبيانات المعالجة إلكترونيا باستخدام لواقط تقنية لتجميع الموجات المنبعثة من النظم باختلاف أنواعها، كالتقاط موجات شاشات الكومبيوتر الضوئية أو التقاط الموجات الصوتية من أجهزة الاتصال[3]. حيث أصبحت هذه الصورة ممكنة الوقوع مع التطور التكنولوجي المعاصر، وما صاحبه من ابتكار طرق حديثة لنقل المعلومات من مكان إلى آخر باستعمال الكوابل وما يتصل بها من توابع، أو عن طريق الهواء والاتصالات اللاسلكية، أو باستعمال تكنولوجيات الاتصال الحديثة التي سمحت بربط الاتصال بين جهات متعددة ولمسافات مختلفة (القصيرة–المتوسطة–الطويلة)، إلا أن البيانات والمعطيات المتنقلة عن طريق هذا الربط، كثيرا ما يتم

---

[1] – ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 132.

[2]– ينظر، فتوح الشاذلي وآخرون، المرجع السابق، ص 151.

[3] –ينظر، محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص.46.

اعتراضها بواسطة استعمال وسائل وتجهيزات حديثة لتتم ترجمتها إلى بيانات مرئية على شاشة تلفزيونية، أو أصوات مسموعة حسب نوعية الإرسال. فيثار التساؤل عن مدى صلاحية هذا الالتقاط للموجات والإشعاعات لأن يعتبر موضوعا للسرقة؟

عالج القضاء الفرنسي سابقا قضية تتعلق بفك احتيالي لشفرة بث تلفزيوني، منتهجا في ذلك نفس التوجه الذي أقره فقه إيطالي راجح وجانب من الفقه المصري، وذلك باعتبار أن التقاط الموجات التلفزيونية والإذاعية لا يشكل اعتداء على الحيازة، فلا تقوم به جريمة السرقة، وحتى لو تم التسليم بتوفر الصفة المادية للموجات باعتبارها موجات كهرومغناطيسية، لكنها لا تصلح أن تكون محلا للاختلاس فملتقطها لا يستطيع حيازتها، باعتبار الحيازة لا تتحقق إلا بحرمان جميع ملتقطي البث من استقبال هذه الموجات. وبمفهوم المخالفة إذا استطاع أحدهم وعن طريق استخدامه جهاز ما أن يحول كافة الإرسال والسيطرة عليه، حينئذ يمكن التسليم بقيام جريمة السرقة[1]. وبذلك رفض إضفاء صفة السرقة على اعتراض البث التلفزيوني، وذلك من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 24 جوان، 1987، لأن الموجات الهرتزية التي يحملها البث التلفزي لا تعتبر "شيء" بمفهوم المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي[2]. لكن المشرع الفرنسي لم يترك ذلك –مجال اعتراض وقرصنة البث التلفزي–دون تجريم، بل عاقب عن هذا الفعل بتجريم خاص من خلال نص المادة 79–3 من القانون 86–1067 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986، المعدلة بموجب المادة 3 من الأمر رقم 2000–916 المؤرخ في 19 سبتمبر 2000[3] .

أما عن المشرع الجزائري، فقد اعترف هو الآخر بهذه الحقوق لهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأول مرة بموجب الامر 10/97 الذي تم إلغاؤه بموجب الامر 05/03، حيث

---

[1]– ينظر، آمال قارة، المرجع السابق ص ص. 27–28.

[2] -Voir , CA. Paris, 24 juin 1978 : Une onde hertzienne, fit-elle porteuse d'un signal codé ou non, et dont l'énergie résiduelle peut être recueillie sur une antenne de réception disposée à cet effet, relevé d'une nature immatérielle, et en l'absence d'un quelconque support, qui fait qu'elle échappe à la maitrise de son émetteur, elle ne saurait être assimilée à une chose au sens de l'art.379C.pén….Il n'ya donc pas de « soustraction »au sens de l'art 379 ACP.LE vol ne peut être caractérisé.

[3] -L'ordonnance n°2000-916 du 19/09/2000-art.3(V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002. «Est punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende l'organisation, en fraude de droits de l'exploitant du service, de la réception par des tiers des programmes mentionnés à l'article 79-1.

تنص المادة 117 من هذا الامر على انه " كل هيئة بث إذاعي سمعي او سمعي بصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور تستفيد من أداءاتها بحقوق مجاورة لحقوق المؤلف"[1].

الفقرة الرابعة: سرقة وقت الحاسوب

وهناك صورة رابعة يتحقق عن طريقها اختلاس المعلومات، تتميز قليلا عن سابقاتها تعرف بسرقة وقت الآلة أو سرقة وقت الحاسوب، والتي يمكن تسميتها أيضا بالاستعمال غير المصرح به للنظام المعلوماتي. فنظرا لتزايد الحاجة إلى الحاسوب في إنجاز مختلف المهام على مستوى المؤسسات العمومية والخاصة، والاعتماد الكبير على الأنظمة المعلوماتية في إنجاز الأعمال المختلفة، ظهر معه تساؤل حول مدى مشروعية الاستعمال غير المصرح به لهذه الأنظمة من قبل بعض الأفراد وما هو التكييف القانوني الذي يمكن منحه لهذا الفعل؟

رغم تعدد المصطلحات الدالة على هذا السلوك، إلا أنه يمكن تعريفه على أنه: "كل استعمال للوظيفة التي يؤديها الحاسوب خلال فترة زمنية دون أن يكون الفاعل مصرحا بذلك، وبمعنى آخر هو كل استخدام للحاسوب ولنظامه للاستفادة من الخدمات التي يقدمها دون أن يكون للشخص الذي يمارس هذا الاستخدام الحق في ذلك"[2]، وتعرف هذه الجريمة أيضا بأنها الاستخدام الذي يصدر ممن ليس له الحق، أو عمل الجاني على تشغيل النظام أثناء وقت فراغه، سواء لحسابه الشخصي أو لمنفعة شخص آخر، خلال مدة معينة من الزمن وذلك بدون علم صاحب الجهاز.

فهذه الجريمة يمكن أن يقوم بها مستخدم في جهة ما له صلاحية استعمال الحاسوب، ولكنه يستعمله خارج نطاق هذه الصلاحية لأغراضه الشخصية أو خارج أوقات العمل، كما يمكن أن يقوم بهذه الجريمة شخص من الغير ليس له أي صلاحية أو ترخيص لاستعمال الحاسوب، وذلك باستغلاله للحاسوب غفلة أثناء تشغيله أو اقتحامه للمكان الذي يوجد به الحاسب الآلي. ولقد تضاربت الآراء

[1]- ينظر، الأمر 03-05 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 23-07-2003.

[2]– ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.114.

الفقهية بخصوص الاستعمال غير المشروع لجهاز الحاسوب والاستفادة من خدماته، إلى عدة اتجاهات يرجح منها ثلاث[1] :

- **الاتجاه الأول:** يرى بعدم إمكانية تطبيق النصوص الخاصة بجريمة السرقة، فمن غير الممكن إضفاء وصف السرقة على الاستعمال غير المصرح به للكمبيوتر، لأن السرقة تشترط استيلاء الفاعل على شيء مادي منقول مع سلب وإخراج الشيء من حيازة مالكه الأصلي وإدخاله في حيازته، إضافة إلى انعدام نية التملك لدى الجاني باعتبار استعماله للحاسوب يقتصر على استعمال الخدمات المعلوماتية. وهناك من أصحاب هذا الرأي من اعتبر الفعل الإجرامي من قبيل سرقة التيار الكهربائي، إلا أنه لم يسلم كذلك من النقد بحجة أنه لا يوجد استخدام لموصل مخصص لسحب الطاقة بانتظام.
- **الاتجاه الثاني:** يرى في فعل استخدام الجاني لكلمة السر من أجل استعمال الحاسوب والولوج إلى النظام المعلوماتي من قبيل انتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة. لا يمكن التسليم بهذا التكييف، فالعامل أو الموظف المصرح له باستخدام الشيفرة أو كلمة السر للدخول إلى النظام المعلوماتي، لأداء غرض معين (تجاري او شخصي) ولمدة محدودة، لا يستخدم في هذه الحالة طرقا احتيالية.[2]
- **الإتجاه الثالث:** يرى بتطبيق النصوص الخاصة بخيانة الأمانة على هذا السلوك الإجرامي، لكن لا يتحقق ذلك إلا عند تسليم الحاسوب وملحقاته للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة.[3]

نتيجة لذلك، فإنه على الرغم من تحقق سلوك إجرامي يمس بالذمة المالية للشركة، من خلال استغلال ممتلكاتها باستعمال أجهزة الحاسوب والنظم المعلوماتية الخاصة بها من قبل موظفيها أو الغير، إلا أنه لا يمكن إدراجه ضمن وصف السرقة، لكن جل التشريعات أفردت لهذا التصرف قوانين خاصة تعاقب مرتكبيه حفاظا على أموال المؤسسات أو الأشخاص.

---

[1]- ينظر، محمد خليفة، المرجع السابق، ص.107.

[2]- ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.116.

[3]- ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.116-117.

فتوجد دول أدركت خطورة الاستعمال غير المصرح به للنظام المعلوماتي، من بينها الولايات المتحدة الأمريكية حيث عمدت الكثير من ولاياتها إلى تجريم هذا السلوك غير المشروع، على غرار ولاية فرجينيا في القانون الخاص بجرائم الحاسبات الصادر سنة 1986، الذي اعتبر أن:" كل من يستخدم عمدا بسوء نية حاسبا آليا أو شبكة للحسابات الآلية بغرض الحصول على الخدمات التي يقدمها الحاسوب أو الشبكة دون أن يكون مصرحا له بذلك يعد مرتكبا لجريمة سرقة خدمات الحاسب الآلي". فهذا القانون يشترط أن يكون الاستعمال قد تم بسوء نية متفاديا بذلك الانتقادات الموجهة لمشروع القانون الفيدرالي لحماية أنظمة الحاسبات الآلية 1977-1979 وإلى قوانين الولايات التي تأثرت به في نصوصها[1]، فكان التشريع الفيدرالي يقضي بمعاقبة كل من يستخدم عمدا أحد أنظمة الحاسبات الآلية دون أن يكون مصرحا له بذلك، فتجريم كل استعمال لنظام الحاسب الآلي من شأنه أن يسوي بين استعمال الحاسبات الآلية من قبل العاملين للقيام ببعض الألعاب على الحاسب الآلي أو غير ذلك من الأعمال البسيطة كالقيام ببعض الحسابات الشخصية على سبيل المثال، وبين استعمال الحاسب لتحقيق مكاسب شخصية من شأنها الإضرار بصاحب العمل. فتطبيق النص الفيدرالي قد يترتب عنه الحكم بغرامة مالية قد تصل إلى خمسين (50.000) دولار والسجن الذي قد يصل إلى (15) خمسة عشر عاما على كل استعمال للحاسبات الآلية مهما كان بسيطا ولا ينطوي على ضرر، حيث يرى المعارضون لهذا النص عدم التناسب بين الفعل المرتكب في كثير من الأحيان وبين العقوبة المطبقة عليه.[2]

كذلك تناول المشرع الأسترالي هذا الفعل بالتجريم ضمن المادة 115 من قانون العقوبات الأسترالي، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيرى البعض إمكانية تطبيق على الاستعمال غير المشروع، النص الخاص بالدخول والبقاء غير المصرح بهما إلى النظام المعلوماتي[3]. فإذا كان المشرع الفرنسي قد نص على تجريم الدخول والبقاء غير المصرح بهما ضمن المادة 1/323، فالتشريع الجزائري تناول

---

[1]- أشارت إلى هذا القانون، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 406.

[2]- ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص ص.406-407.

[3]- ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.121.

هو الآخر تجريم هذا السلوك غير المشروع من خلال المادة 394 مكرر من قانون العقوبات[1]، حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى 01 سنة وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل... يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك..."

لكن تتداخل هذه الجريمة مع جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما، مع تمايزهما في بعض النقاط: فهذه الجريمة (الدخول أو البقاء غير المصرح بهما) تتم بمجرد التواجد داخل النظام بغض النظر عما إذا تم الانتفاع بهذا الأخير أم لا، أما جريمة سرقة وقت الحاسب ترتكز على استعمال أو استخدام الحاسوب أو النظام، أي الانتفاع به بغير حق وليس مجرد تشغيلهما. كما أن محلها هو نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أما جريمة سرقة وقت الحاسوب فمحلها هو الحاسوب الآلي بجميع وظائفه وخدماته ولا تقتصر على نظام المعالجة الآلي[2] .

يظهر مما سبق، أن سرقة وقت الحاسوب لا تدرج ضمن أفعال السرقة بالمفهوم التقليدي، لانعدام اختلاس شيء مادي ملموس تتحقق معه انتقال الحيازة بركنيها المادي والمعنوي، فسرقة وقت الحاسوب تقع على سرقة المنفعة التي يتيحها الاستعمال غير الشرعي لهذا الجهاز والاستفادة من خدماته، والمنفعة بدورها لا تصلح محلا للأخذ أو الاختلاس لأنها مال غير مادي فمن يركب في وسائل المواصلات دون دفع الأجرة لا يعتبر سارقا، ومن يستضيء بإضاءة جاره أو يستفيد من التدفئة التي تصدر من جهاز تدفئته أو يطهي طعاما على نار موقدة عنده لا يعتبر سارقا للضوء أو التدفئة أو النار، أما من يستولي على مصدر المنفعة أو الطاقة يعتبر مختلسا، بالاستيلاء على السيارة أو مصباح الإضاءة، أو جهاز التدفئة أو موقد الغاز..[3].

---

[1]– المضافة بموجب القانون 04–15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. عدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004. – ينظر كذلك، صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد–تلمسان–، السنة الجامعية 2013/2012، ص.72.

[2]– ينظر، محمد خليفة، المرجع السابق، ص ص.107–108؛ صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد–تلمسان–، السنة الجامعية 2013/2012، ص.72.

[3]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.323–324.

المطلب الثالث: صور حماية أموال الشركة من السرقة والعقوبات المقررة للجريمة.

من خلال هذا المطلب سيتم إبراز تجسيد الحماية الجزائية لأموال الشركة المنضوية تحت تطبيقات النصوص المختلفة لجريمة السرقة، سواء تلك المقترفة من قبل الأشخاص الأجنبين عن الشركة، أو المنتمين إلى محيطها الضيق، مع تحديد لاحقا العقوبات المقررة للمعتدين مع توضيح التباين في العقوبات المقررة تبعا لجسامة فعل السرقة.

الفرع الأول: صور الحماية الجزائية المقررة للأموال المرتبطة بنشاط الشركات تبعا لطبيعة الشخص المعتدي.

سبق القول أن قانون العقوبات لم يتضمن بابا مستقلا وخاصا بسرقة أموال الشركات والمؤسسات عامة كانت أو خاصة، لكن باستقراء النصوص الخاصة بتجريم فعل السرقة، يتضح أن المشرع أحاطها في بعض الحالات بحماية خاصة نظرا لسهولة الاختلاس من بعض الأشخاص المتواجدين في دوائرها الضيقة، مثل الموظفين والمستخدمين والمتدربين، ويمكن تحديد الحالات التي يمكن أن يكون فيها مال الشركة محلا للسرقة ضمن البنود التالية.

البند الأول: حماية الأموال المرتبطة بنشاط الشركة من السرقة المرتكبة من شخص أجنبي عن الشركة

ففي هذه الحالة تطبق الأحكام العامة لجريمة السرقة متى توافرت أركانها، ويستوي في ذلك الأموال التابعة للشركات الخاصة أو العامة، ومن أهم الأمثلة المتعلقة بسرقة أموال الشركات ما ساقه المشرع في نص المادة 350 ق.ع.ج، حين نص على اختلاس الماء، الغاز والكهرباء، فلا خلاف أن هذه الأشياء تمثل ملكية عامة حسب التشريع الجزائري[1]، حيث تم اسناد تنظيم مسائل انتاج طاقة

[1]– ينظر: نص المادة 20 من الدستور الجزائري: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات. كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية واملاكا أخرى محددة في القانون."

الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات، الى اشخاص طبيعيين او معنويين خاضعين للقانون العام او الخاص ويمارسونها في اطار المرفق العام، كما هو الامر بالنسبة لشركة سونلغاز في الجزائر وهي شركة مساهمة عمومية[1]. وفي بعض البلدان تمنح رخص استغلالها لشركات خاصة، وبالتالي فتجريم سرقتها، والمعاقبة على ذلك ما هو إلا حماية لأموال هذه الشركات من التعدي. وبالفعل فالواقع العملي لا يخلو من تسجيل أحداث تعدي على هذه الملكية العمومية باستحداث طرق جديدة كل حين، فهناك من يقوم بوصل خيوط كهربائية بطريقة غير شرعية للتزود بهذه الطاقة، وهناك من يقوم بإحداث ثقب بالقناة الرئيسية للمياه للتزود مباشرة دون أن يمر الماء المستغل عبر العداد، وبالتالي لا يدفع ثمنه .

وكتدعيم بمثال واقعي عن ذلك، ما حكمت به محكمة النقض المصرية في تأكيد وقوع سرقة الكهرباء ضد الطاعن الذي تمسك بأن الكهرباء ليست شيئا منقولا وبالتالي لا تقع السرقة.[2]

ويعد أيضا سارقا من يقوم بتعطيل حركة مؤشر العداد أو يبطئ من سيره أثناء مرور التيار الكهربائي، حيث قضي في فرنسا بقيام السرقة في حق من قام بتفكيك أجزاء عداد الكهرباء ثم أعاد

---

[1]– المنظمة بموجب القانون رقم 02–01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، ج.ر عدد 08 الصادرة بتاريخ 06 فبراير 2002.، ينظر أيضا، نص المادة 01 من هذا القانون: " يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتسويقه بواسطة القنوات. يقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية اشخاص طبيعيون او معنويون، خاضعون للقانون العام او الخاص، ويمارسونها في إطار المرفق العام.

[2]–ينظر، نقض مصري 16 أبريل سنة 1931.قضية رقم 1150، سنة 48 قضائية. نقض مصري 05 ابريل سنة 1937.قضية رقم 943، سنة 7 قضائية "ومن حيث مبنى الوجه الأول أن تيار الكهرباء الذي نسب إلى الطاعن اختلاسه ليس من الأشياء المادية التي يمكن أن تكون محلا للسرقة وعليه فلا عقاب على هذا الفعل مع فرض صحته. ومن حيث انه كان يمكن أن يكون للتمسك بهذا الدفع محل لو أن الشارع قصد بكلمة منقول التي وضعها في المادة 311 من قانون العقوبات ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن بحسب نظريات علم الطبيعة. ومن حيث أن علة العقاب على السرقة هو منع الإخلال بأحكام القانون المدني التي سنت طرق التعامل بالأموال وكيفية تداولها على الوجه المشروع، فالواجب إذن الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة المعنى الموضوع للأموال المنقولة. ومن حيث أن المال المنقول طبقا لأحكام هذا القانون هو كل شيء ذي قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوفرة في الكهرباء إذ لتيارها قيمة مالية ويمكن ضبطه وحيازته ونقله من حيز إلى آخر ومتى كان كذلك فالكهرباء مما تتناوله كلمة منقول الواردة بالمادة 311 من القانون المذكور، ولا مجال لإخراج اختلاسها من حكم السرقة كما يطلب الطاعن وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض" – أشار إلى هذا القرار، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 205–.

تركيبه بالمقلوب الأمر الذي أدى إلى عدم احتساب نسبة من كمية الكهرباء المستهلكة[1]، وكذلك من أعاد توصيل تيار الكهرباء دون علم مصلحة أو شركة الكهرباء، بعدما قطعته هذه الأخيرة لعدم دفع ما عليه من مستحقات الاستهلاك[2]، كما يعد سارقا من يقوم بتوصيل الغاز إلى بيته دون ترخيص شركة توزيع الغاز.[3]

ولا يختلف كذلك عن هذا الموضوع، الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم فيما يخص موضوع اختلاس المياه، فالماء إذا احتازه إنسان وأصبح بذلك خاصا له يعد مالا منقولا قابلا للسرقة فيعد سارقا وتوقع عليه عقوبات السرقة، كمن يستولى على كمية من مياه الشركة أو البلدية أكثر مما يخوله له عقد اشتراكه باستعماله طريقة من طرق الغش معاصرة لأخذ الماء بأن يحدث مثلا تغييرا في جهاز التوزيع من شأنه زيادة مقدار الماء الذي يستهلكه[4]، أو يضع ماسورة قبل العداد حتى يخرج من المقاس الماء الذي يمر من هذه الماسورة[5]، ولكن المشترك الذي يؤخر إبرة العداد ليجعل الرقم المبين به أقل من كمية الماء الذي استهلكه يعد مرتكبا لجريمة الغش في مقدار الشيء المبيع المنصوص عليها في المادة 347من قانون العقوبات المصري[6] ولا يعد مرتكبا لجريمة السرقة لأن أخذ الماء في هذه الحالة قصد حصل بطريقة مشروعة، وإنما وقع الغش بعد ذلك لينقص المشترك من قيمة دينه.[7]

وقد عالج القضاء الفرنسي عدة قضايا مشابهة، سواء تعلق موضوعها باختلاس المياه عن طريق الغش[8]، أو عن طريق لجوء الزبائن ذوي الدفع الجزافي إلى ربط أنابيب إضافية للتزود بالمياه دون علم المصلحة أو الشركة.[9]

---

[1] -Voir, Cass.crim.11-10-1978, Bull. Crim n°270.

[2] -Voir, Cass.crim.12-12-1984, Bull .crim n°403.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.301.

[4] -Voir, Cass .Crim.10 déc.1887.

[5]– استئناف مصر 82 أوت سنة 1894 قضاء 2، يراجع، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص311.

[6]– المادة 347 من قانون العقوبات المصري، ملغاة وفقا للتعديلات اللاحقة كقانون رقم 58 لسنة 1937، قانون رقم 95 لسنة 2003.

[7]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.203.حيث أشار إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية التي تناولت موضوع سرقة المياه في حكمها: "نقض فرنسي 16 فبراير سنة 1899 دالوز99-1-201"

[8] -Voir, Cass.cim.15-4-1921, S.1921.1.392.

[9] -Voir, Cass.crim.3-6-1937, Bull.Crim. n°113.

وبهذا يتضح أن فعل الاعتداء، واختلاس أموال شركة المياه يعد سرقة وتوقيع العقوبة عليه بموجب جريمة السرقة إلا دليل على الحماية الجنائية التي يخصصها القانون الجنائي لأموال وممتلكات الشركات شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين، وما الأحكام المذكورة إلا دليل على ذلك. وحديثا لازالت المحاكم تسجل قضايا من هذا الشكل، حيث تم نشر مقال في صحيفة la dépêche الفرنسية الصادرة بتاريخ 08-06-2011، عن متابعة شخص يسكن إقليم مدينة كاركاسون Carcassonne الفرنسية، قضائيا أمام محكمة كاركاسون، بتاريخ 20 جويلية لنفس السنة بسبب اقترافه ما بين تاريخي 28 فبراير و20 أبريل فعل جنحة سرقة المياه، هذه المياه التي يعود استغلالها التجاري للشركة الخاصة المسماة "Lyonnaise des eaux" بعد أن قامت هذه الأخيرة بإيداع شكوى رسمية ضد المعني، حيث تم أخذ أقواله أمام مصالح الشرطة بخصوص هذا الشأن[1].

من خلال الأمثلة المشار إليها يتضح أن أموال الشركات شأنها شأن أموال الأشخاص الطبيعية تخضع للحماية الجنائية، متى توافرت أركان جريمة السرقة، وعليه يمكن إسقاط هذه الأحكام القضائية على اختلاس أشياء أخرى تعود ملكيتها للشركات، والتي تدخل في نطاق ذمتها المالية، كسرقة مواد البناء التي تعود ملكيتها لشركة البناء، أو قطع غيار من مقاولة ما...إلخ، فكل هذه التصرفات والأفعال يمكن تكييفها على أساس السرقة متى توافرت أركانها وظروف تطبيق أحكامها القانونية.

البند الثاني: حماية أموال الشركة من السرقة المقترفة من قبل الموظفين والعمال.

مجال تطبيق أحكام السرقة بالنسبة للموظفين والعمال يضيق مقارنة بالنسبة للأشخاص الأجنبيين عن الشركة، كون فعل الاختلاس الذي يقترفه الموظف أو العامل، يتداخل أحيانا مع وصف جريمة خيانة الأمانة بحكم المهام المسندة إليه، إلا أن ذلك ليس على الإطلاق، بل هناك الكثير من الأفعال تكيف على أساس جريمة السرقة، وذلك ما سيتم تبيانه. وقد تطرق المشرع إلى هذا الجانب ونص صراحة على أفعال السرقة التي يرتكبها العمال والصناع أو الخدم بأماكن العمل، بل ذهب إلى

[1] -Voir, l'article publiée au journal de : 08/06/2011.www.ladepeche.fr

حد تشديد العقوبة في حقهم ردعا لتصرفاتهم، وتحقيقا لحماية أكبر إذا تعلق الأمر بالذمة المالية لهذه المؤسسات، نظرا لمعيار الثقة الذي يجب أن يتوفر فيهم.

فبالرجوع إلى الفقرات الأولى (1) والسادسة(06) والسابعة(07) من نص المادة 353 من ق.ع. ج معدلة، فإن المشرع ينص على أنه "يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف التالية ...إذا كان الفاعل خادما أو مستخدما بأجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكن وقعت سواء في منزل مخدومة أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه ...إذا كان السارق عاملا أو عاملا تحت التدريب، في منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة"، فإنه يتضح جليا من خلال نص المادة حرص المشرع على حماية أموال رب العمل، من خلال تشديد العقوبة بتكييف الجريمة في هذه الحالة جناية، مع الحكم بالسجن من 10 إلى 20 سنة سجن، وبغرامة مالية من 1 مليون دج غلى 2 مليون دج.

هذا الاتجاه لم يتبناه المشرع الجزائري وحده فقط، بل أخذت به الكثير من التشريعات الأخرى وسلكت نفس المنحى، على غرار المشرع الأردني في المادة 03/406 ق.ع.أ[1] التي قام بموجبها بالمساواة بين الخدم وبين فئة أخرى من الأشخاص الذين يعملون لدى الغير بأجر ولكن لا يصدق عليهم وصف الخدم، ومن هؤلاء المستخدمون والعمال والصناع أو تلاميذ الصناعة الذين يتدربون على حرفة معينة. فالسرقة التي يرتكبها أيا من هؤلاء بالمكان الذي يشتغلون فيه، يتوافر فيها الظرف المشدد للعقوبة، ومرد ذلك إلى كون الجاني قد أخل بالثقة التي وضعها فيه رب العمل، إضافة إلى سهولة ارتكاب فعل السرقة من قبل العمال والمستخدمون لأن الأشياء تكون بين أيديهم أثناء قيامهم بأعمالهم[2].

ويقصد بالمستخدم: " كل من يشتغل لدى جهة من الجهات غير الحكومية، أو الأفراد مقابل أجر منظم ومن ذلك **موظفو الشركات والمصانع والمتاجر**، سواء كانوا من الفنيين أو الكتبة أو

[1]– ينظر، القانون رقم 1960/16 وجميع تعديلاته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487، بتاريخ 1960/1/1، المعدل بالقانون 2011/8 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090، بتاريخ 2011/5/2.

[2]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص177.

المحاسبين. أما الصانع فهو الذي يشتغل بعمل يدوي لحساب صاحب مصنع أو معمل أو ورشة لقاء أجر معين، ومثل الصانع العامل الذي يقوم بأعمال معينة غير أعمال الخدمة طبعا مقابل أجرة كعمال المصانع والعمال في الورش..."[1].

ولقد تناول المشرع اللبناني كذلك موضوع سرقة الخدم أو المستخدمين أو العمال ضمن نص المادة 636 من قانون العقوبات اللبناني[2]، حيث نص هو الآخر على تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت"... بفعل خادم مأجور يسرق مال مخدومة أو يسرق مال الغير من منزل مخدومه أو بفعل مستخدم عامل يسرق محل أو مصنع مخدومه أو في المستودعات أو الأماكن الأخرى التابعة للعمل أو المصنع..."، وعلة تشديد العقوبة يرجع سببه إلى إهدارهم الثقة التي منحت لهم ولسهولة ارتكاب الجريمة وعدم استطاعة المجني عليه الحيلولة دون وقوعها.[3]

أما التلميذ في الصناعة فهو الذي يعمل عند شخص حرفي ليتعلم منه حرفته، وقد لا يتقاضى أجرا مثل العمال تحت التدريب، في منجرة أو مخرطة أو في ورشة ميكانيكي أو لدى كهربائي أو حداد أو خياط ويطلق عليهم لفظ الصبيانles apprentis فإذا اقترف أحد هؤلاء السرقة من بيت أستاذه أو من بيت معلمه أو من مخزنه فإن الظرف المشدد يكون متوافرا، كذلك يتوافر الظرف المشدد من المكان الذي يعمل فيه الواحد منهم بصفة مستمرة ولا عبرة بعد ذلك أن يكون المسروق مملوكا لرب العمل أو شخص أجنبي عن المكان، وهذا يعني أنه لا يشترط أن تقع السرقة إضرارا برب العمل. ويشترط لقيام الظرف المشدد أن تقع السرقة من أحد المستخدمين أو العمال أو الصناع الذين يعملون بصورة منتظمة ومستمرة..[4]

فالعمال والصناع ليس لهم سوى اليد العارضة على الأدوات أو المواد الأولية أو البضائع الموجودة في المحلات التي يعملون فيها، لأن صاحب المحل لا يتخلى لهم عن حيازتها، فإذا ما

---

[1]– ينظر، محمد سعيد نمور، ص.178. أنظر كذلك، عبد المالك الجندي، المرجع السابق، ص.284.

[2] المادة 636 من قانون العقوبات اللبناني، الوارد بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر بتاريخ 1943/9/1 المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 112 الصادر بتاريخ 1983/9/16، والقانون 239 الصادر بتاريخ 1993/5/27.

[3]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.704.

[4]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.178؛ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.705.

اختلس العامل أو الصانع شيئا منها عد سارقا.، كما شدد المشرع اللبناني عقوبة السرقة على موظف الأمن أو الحراسة، وذلك بموجب المادة 636 عقوبات لبناني التي تنص على أنه: " بفعل موظف أنيط به حفظ الأمن أو الحراسة حتى وإن ارتكبت السرقة في غير أوقات الدوام..." ،فالمشرع بناءا على ذلك يشترط لتوقيع العقوبة على الجاني أن يكون موظفا، ولا يقصد في هذا المقام الموظف العام فقط بل يمتد ويتسع المعنى ليضم كل شخص عهد إليه بالحراسة والأمن حتى ولو في مجال المؤسسات الخاصة أو القطاع الخاص بصفة عامة...[1] .

ومن خلال ما سبق، يتضح أن التشريعات المقارنة تقوم على تخصيص حماية مميزة للأموال المنقولة من الاعتداءات التي قد تطالها من طرف العمال والمستخدمون، لما تجده هذه الشريحة من الظروف المواتية للقيام بفعل السرقة، من تسهيلات قد لا تتاح للطرف الأجنبي عن المؤسسة أو المصنع، وما النصوص القانونية المشار إليها إلا دليل على تناول المشرع للحماية الجزائية لأموال المؤسسات والشركات سواء كانت عمومية أو خاصة في إطار تجريم فعل السرقة.

كما أنه قد خصصت التشريعات المقارنة نصوصا صريحة في إدراج اختلاس الكهرباء والغاز والمياه ضمن النصوص المجرمة للسرقة، وشددت بعضها العقوبات إذا كان مقترفو السرقة من الموظفين أو المستخدمين أو العمال، كالتشريع اللبناني الذي نص في القانون 623 الصادر بـ 23 نيسان 1997 بشأن تشديد العقوبات على جرائم التعدي على الكهرباء والهاتف والمياه. حيث جاء في المادة الأولى من القانون المذكور وضمن الفقرة د منها :" يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة قدرها مليون ليرة لبنانية...د- على سرقة جزء أو أكثر من المنشآت أو التجهيزات أو الخطوط العامة العائدة للكهرباء أو الهاتف أو الماء أو الغاز"، وأورد ضمن المادة الثالثة منه: " لا تقل عقوبة الحبس عن ثلاث سنوات أشغالا شاقة ولا تزيد عن عشر سنوات أشغالا شاقة والغرامة عن ثلاثة ملايين ليرة لبنانية إذا أقدم على الأفعال المبينة في المادة الأولى من هذا القانون من أوكل إليه من الموظفين أو المستخدمين أو العمال أو من هم في حكمهم إدارة وتوزيع أو صيانة أو تسيير المياه أو القوى أو الطاقات المحرزة كالكهرباء أو الهاتف أو المياه أو الغاز أو تسبب قصدا في

[1]- ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.704.

ضياعها أو صرفها عن مجراها أو ساهم في استهلاكها أو استعمالها بدون وجه حق بهدف تحقيق مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق إضرارا بفريق آخر أو إضرارا بالمصلحة العامة أو بالأموال العمومية"[1]

فقد كان تدخل المشرع اللبناني مباشرا وواضحا من خلال إصدار نصوص قانونية تعمل على حماية أموال المؤسسات المسيرة للكهرباء، الهاتف، المياه، والغاز، من اعتداء العمال والموظفون أو المستخدمون المشرفون على توزيع وصيانة أو تسيير هذه الطاقات المحرزة. هذا التوجه يفسر دون شك في التسهيلات التي قد تتاح لهذه الفئة في اختلاس هذه الطاقات أو التصرف فيها تصرفا مضرا بمصلحة المؤسسة. وبالتالي تشديد العقوبات ينم عن إرادة المشرع في توفير حماية جزائية فعالة لهذه الأموال.

البند الثالث: حماية أموال الشركة من السرقة المقترفة من قبل الشريك

تعتبر أهم الاختلاسات تلك التي تقع من الشركاء لأنها أكثر الأفعال تأثيرا على الذمة المالية للشركة، وكذلك نظرا لصعوبة كشف مثل هذه الأعمال، وبالتالي فالفقه[2] مستقر على وقوع جريمة السرقة متى وقع الاختلاس من المالك على مال لا يملكه وحده ملكية خالصة وإنما يشاركه في ملكيته على الشيوع شخص آخر.

نتيجة لاعتبار أن الملكية على الشيوع تعني " أن يكون كل شريك مالك بنسبة نصيبه في كل ذرة من ذرات المال المشترك"، فإن فعل اختلاس أي جزء من هذا المال يعتبر اعتداء على ملكية

---

[1]– ينظر، المادة الأولى من القانون اللبناني 623/97 الصادر بتاريخ 1997/4/23، ج.ر. عدد 20 الصادرة بتاريخ 997/5/1، ص 1605.

[2]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ص.227–228، الذي أورد الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في مثل هذا الشأن: نقض مصري21 يوليو سنة 1904 مج 6 عدد2–. وقد حكم أيضا بأنه يعد سارقا الشريك في آلة بخارية إذا سرق ماء مما رفعته الآلة المشتركة. – نقض مصري 21 يوليو سنة 1904مج 6 عدد 2– . والشريك في عقار إذا اختلس سند ملكية هذا العقار المشترك– نقض فرنسي 5 مايو سنة 1849 دالوز 1849–1–145–.، كما أشار أيضا إلى أن: هذا الموقف هو نفسه موقف الفقيهين: Garraud و Garçon، حيث اضاف الفقيه الأخير: " مع الإشارة للقول بقيام السرقة ضرورة توفر باقي الاركان المكونة لجريمة السرقة، فيشترط وجود اختلاس وهو هنا عبارة عن اغتصاب حيازة شيء مملوك بطريق الشيوع لأكثر من شخص، فينعدم هذا الركن إذا كان الشيء المشترك في حيازة المختلس دون غيره من الشركاء. ومن ثم فالشريك الموكل إليه إدارة الشركة أو حفظ أموالها لا يعد سارقا إذا اختلس شيئا منها، ولكنه يعد خائنا للأمانة ..."

الشريك، مثال ذلك إذا قام المتهم باختلاس جزء من مال الورثة كونه وريثا أيضا فإنه يعتبر سارقا، ولا يصلح دفاعا له قوله أن فعله استعمال لحقه، لأن ذلك في الوقت ذاته عدوان على ملكية شركائه، ولا عبرة بقوله أن ما استولى عليه من الشيء معادل لنصيبه أو أقل منه، ذلك انه في حالة الشيوع لا يملك كل شريك جزءا محددا من الشيء، وإنما الملكية للشركاء جميعا بالنسبة لجميع ذرات الشيء[1]. كما ذهب رأي فقهي إلى اعتبار هذا الفعل من قبيل السرقة، لأن كل شريك على الشيوع يعتبر مالكا في كل ذرة من ذرات المال فإذا أخذ أحد الملاك على الشيوع جزءا من هذا المال ولو بقدر حصته يكون سارقا لأنه استولى على ما يملك وعلى ما لا يملك في نفس الوقت.[2]

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يغفل عن مثل هذه التصرفات فقد نص على فعل الاستلاء عن طريق الغش الذي يأتيه الشريك إضرارا بباقي الشركاء وذلك من خلال المادة 363 ق ع ج التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 3000 دج، الشريك في الميراث، أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته. وتطبق العقوبة ذاتها على الشريك في الملك أو على أحد المساهمين الذي يستولي بطريق الغش على أشياء مشتركة أو على مال الشركة ". فالقانون الجزائري يعاقب الشريك الذي يستولي عن طريق الغش، على مال الشركة، وهذه العبارة "عن طريق الغش" التي يتضمنها نص المادة، هي نفسها المستعملة في النص الفرنسي المادة 350 ق ع"Frauduleusement" والتي على أساسها تم تكييف فعل الجاني بالسرقة[3].

والمشرع الجزائري، بهذا النص يكون قد سد الباب أمام التأويلات التي قد يتخذها الشريك سيء النية في الاستيلاء على أموال باقي الشركاء، بدعوى أنه تصرف في نصيبه أو حصته في المال

---

[1]– ينظر، محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص.628.

[2]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.676.

[3]– بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 350 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، يلاحظ أن المشرع أورد عبارة Frauduleusement التي على أساسها تم تكييف فعل المختلس أو المستولي على مال الغير بالسرقة، موافقا بذلك رأي أغلب الفقه، خاصة الفقيه Garçon الذي اشترط لقيام السرقة في حالة الشريك المالك على الشيوع، وجود اختلاس اي اغتصاب حيازة شيء مملوك بطريق الشيوع لأكثر من شخص. أشار إلى هذا الموقف: جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 228–الفقرة 130.

الشائع. كما تجدر الإشارة أن حصص الشركاء وإسهاماتهم تنتقل إلى الذمة المالية للشركة[1] التي تعتبر مستقلة عن ذمة الشركاء، مقابل ما يستفيدون من توزيع الأرباح التي تحققها الشركة وفقا للاتفاق المبرم في بينهم في عقد الشركة.

ويعتبر هذا النص مميزا مقارنة بالنصوص الاخرى المجرمة للسرقة والأفعال الملحقة بها، ومرد خصوصية النص مردها الى طبيعة المال ومكان تواجده، فالنص يشمل العقار والمنقول لقول المشرع: "...كامل الإرث او جزء منه قبل قسمته. وتطبق العقوبة ذاتها على الشريك في الملك أو على أحد المساهمين الذي يستولي بطريق الغش على **أشياء مشتركة او على مال الشركة.**"، وسحب المشرع الجزائري حكم النص ليشمل أيضا المال المشترك وعلى مال الشركة باعتباره أيضا من الأموال المشتركة.

والمشرع الجزائري لم يقصر الحكم الوارد على الوارث سواء كان وارثا حقيقيا او مدعي للميراث، ولكنه سحبه أيضا على المساهم في المال او المشترك فيه ويمكن اعتبار تلك الصفات من قبيل الركن المفترض، ولا يمنع التحديد السالف من وجود المساهم في الجريمة وقد تكون له صفة كأن يكون أحد المساعدين القضائيين كالموثق أو المحضر أو من عامة الناس، وقد تجتمع في الجاني صفتي الوارث والشريك في المال الذي استولى عليه.[2] ويعتبر هذا النص من النصوص المهمة التي تناولت حماية مال الشركة بصفة مباشرة، وتظهر خصوصية هذا النص وميزته عن النصوص الأخرى المشابهة التي تناولت الجرائم الملحقة بجريمة السرقة من خلال إدراجه للعقار إلى جانب المنقول ضمن الحماية الجزائية للنص.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة السرقة.

السرقة من الجرائم التي تمقتها مختلف المجتمعات، وعملت على تجريمها مختلف التشريعات منذ القدم واختلفت الجزاءات وتباينت بشأنها، إلا أنها مجمعة على توقيع جزاءات على مرتكبيها،

---

[1]– ينظر، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج1، الاحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2008، ص 288؛ محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص ص. 31 و32.

[2]- أنظر، باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة (السرقة، خيانة الأمانة، الاحتيال، اصدار شيك بدون رصيد)، بيرتي للنشر، الجزائر، سنة 2013، ص 81.

والمشرع الجزائري لم يخرج عن هذا الإجماع، وذلك بأن تضمن قانون العقوبات عقوبات تطبق ضد مرتكبيها، فقد نصت المادة 350 المعدلة من قانون العقوبات وما يليها على العقوبات الرئيسية وذلك بالتمييز بين الجرائم البسيطة، والجرائم الموصوفة[1]:

- **السرقات البسيطة:** في غياب ظروف التشديد، يعاقب على جريمة السرقة البسيطة من سنة واحدة إلى 05 خمس سنوات حبس، وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000دج. ونفس العقوبة تطبق على اختلاس الماء، الغاز والكهرباء.[2]
- **السرقات الموصوفة:** تعتبر جريمة السرقة موصوفة إذا كانت مقترنة بظروف التشديد المنصوص عليها في المواد 350 مكرر وما يليها "إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها، أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة، أو معلومة لدى الفاعل تكون العقوبة الحبس من 02 سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج....

وكذلك المواد 350 مكرر1(جديدة) في نصها "يعاقب بالحبس من 02 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000دج كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف"؛ وأيضا 350 مكرر2 التي نصت على: "يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة، وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.500.000دج على الجرائم المنصوص عليها في المادة 350 مكرر 1 أعلاه متى توافرت أحد الظروف التالية:

- إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة،
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،
- إذا ارتكبت السرقة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله،
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية"

والمواد الأخرى التي تليها 351 معدلة،351 مكرر جديدة،352 معدلة،353 معدلة،354 معدلة، كلها نصت على الظروف التي تشدد معها عقوبة السرقة الموصوفة، مما يظهر بوضوح رغبة

[1]- Voir, Tayeb Belloula, op.cit, p.130.

[2]- اعتمادا على نص المادة 350 قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

المشرع في فرض حماية جنائية فعالة تقابل تنوع أفعال السرقة وتطوره .ومن استقراء هذه النصوص، ومحاولة استنتاج الحماية المخصصة لأموال الشركة في ظلها، وفي ظل نصوص بعض القوانين المقارنة الأخرى، فإنه تظهر فعلا تلك الأهمية التي أعازها المشرع لهذه الأموال وأهم صور هذه الحماية تتلخص في العناصر السابق دراستها والمرتبطة بجريمة السرقة، ولكن إلى جانب نصوص تجريم السرقة توجد ايضا النصوص المجرمة للنصب وخيانة الأمانة.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم النصب

نظرا لكون موضوع البحث يتعلق بالحماية الجنائية للذمة المالية للشركات، فالهدف من دراسة جريمة النصب والاحتيال هو الوقوف على مدى الحماية التي توفرها النصوص القانونية التي تناولت تجريمها لأموال الشركات، فالمشرع على غرار جريمة السرقة لم يخصص بابا خاصا بالاحتيال على أموال الشركات، إلا أن هذا لا يمنع إطلاقا من تطبيق القواعد العامة لذات الجريمة على هذه الأموال متى توافرت أركانها. فقد تناول المشرع الجزائري جريمة النصب والاحتيال في المادة 372 ق ع التي نصت على أن " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500دج إلى 20.000دج.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى 10 عشر سنوات، والغرامة إلى 200.000دج.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر". فيتضح من نص المادة أن في جريمة النصب والاحتيال، يهدف الجاني إلى الاستيلاء على مال الغير، على غرار السارق. إلا أن الفرق بين فعل السرقة وفعل الاحتيال يكمن في

طريقة التوصل والحصول على ذلك المال. فالسارق يقوم بفعل الاختلاس من أجل أخذ ونقل المال أو الشيء المنقول من حيازة الغير ونقله إلى حيازته أو حيازة جهة أخرى، عكس الاحتيال أين يقوم الفاعل بطرق احتيالية من أجل استلام وتلقي الشيء محل الجريمة من الضحية.[1]

وقصد تسهيل حصر أركانها، فانه يتعين بداية تحديد المقصود منها، وقد تدخل الفقه لتعريفها لإبعاد الغموض الذي يمكن أن يكتنفها نظرا للتشابه والتقارب الكبير الذي يجمعها مع السرقة وجريمة خيانة الأمانة، ""الاحتيال هو الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعة وحمله على تسليم ذلك المال"[2]، أو هو "استعمال وسيلة من وسائل التدليس المحددة على سبيل الحصر، وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالا منقولا للغير"[3]، وتعرف أيضا بأنها ."سلب مال الغير بطريق الحيلة"[4]. وبالرجوع لمحتوى المادة 372 من قانون العقوبات يمكن استخلاص أركان وعناصر جريمة النصب والاحتيال، والتي لا يمكن أن تخرج عن أربعة عناصر: عنصر التوصل إلى استلام مال الغير دون حق، وعنصر استعمال وسيلة من وسائل التدليس والاحتيال المنصوص عليها في هذه المادة على سبيل الحصر، وعنصر قيام علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، وأخيرا عنصر النية أو القصد الإجرامي[5]، والتي سيتم دراستها ضمن المطلب الاول، ثم البحث في امكانية تمديد احكام هذه الجريمة على الاموال المعنوية في المطلب الثاني.

---

[1] -Voir, Tayeb BELLOULA, op.cit., p,.132.

[2]– ينظر، محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال – دراسة مقارنة –، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين –، ص.7؛ محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، 1984.ص.211.

[3]– ينظر، محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.7؛ عبد الستار فوزية، القسم الخاص في قانون العقوبات، بيروت: دار النهضة العربية، سنة 1982، ص.164.

[4]– ينظر، سعد أحمد سلامة، الوقاية من جرائم الاحتيال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض –، سنة 2006، ص.5.؛ عبد الحميد المنشاوي، جرائم النصب والاحتيال في الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر–طبعة 2005.

[5]– ينظر، عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة – الجزائر–، الطبعة الرابعة، سنة 2007.ص.96.

المطلب الأول: أركان جريمة النصب والاحتيال

جريمة النصب والاحتيال على غرار باقي الجرائم فضلا على ضرورة توافر الركن الشرعي لقيامها، يشترط أيضا ركن مادي وآخر معنوي، سيتم تناول كل ركن بقليل من التوضيح من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة النصب والاحتيال.

يتكون الركن المادي في جريمة الاحتيال من عناصر ثلاثة: سلوك من جانب الفاعل باستعماله وسيلة من وسائل الخداع يؤثر بها على المجني عليه، ونتيجة لهذا السلوك، تتمثل في تسليم المال من المجني عليه إلى الجاني، ثم علاقة سببية بين فعل الخداع والنتيجة[1]، كأن يقوم المتهم بتقديم شيك غير صحيح للضحية وأوهمه أنه صحيح وتمكن من أخذ مبلغ مالي بقيمة الشيك مثلا، فانخدع الضحية وسلمه المبلغ المطلوب. فإن هذا السلوك مما يتحقق به العنصر المادي للتوصل إلى استلام مال الغير بدون حق ... وتتحقق هذه الجنحة بتحقق فعل الاستيلاء على مال الضحية ولا فرق بأن يكون هذا المال نقدا أو منقولا أو غيرهما من الأشياء المعتبرة مالا.[2]

البند الأول: عنصر استعمال إحدى وسائل التدليس والاحتيال لتكوين الركن المادي للجريمة

بداية لقيام جريمة النصب والاحتيال يجب أن يكون الجاني قام باستعمال أسماء وصفات كاذبة، أو استعمال مناورات تدليسيه، حيث أن بعض جرائم النصب والاحتيال تستغرق توفر جميع الوسائل الاحتيالية لقيامها، إلا أنه يكفي توفر واحدة منها لقيام الجريمة[3]...والطرق الاحتيالية، هي طرق تتجاوز الكذب المجرد بأن يكون مصحوبا بوقائع خارجية وأفعال مادية تسعى لتوليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب مما يدفعه تسليم المال للمحتال.[4]

---

[1]– ينظر، محمد سعد نمور، المرجع السابق، ص.234.

[2]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.97.

[3] -Voir, Tayeb BELLOULA, op.cit., p., 134.

[4]– ينظر، عراب مريم، جريمة النصب في مجال الاعمال، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون الأعمال المقارن، –القطب الجامعي بلقايد–جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2011، ص 44.

كما تجدر الإشارة، إلى أن المشرع قد حدد أفعال الاحتيال التي رأى أنها جديرة بالعقاب، وأوردها على سبيل الحصر، بحيث أن الاستيلاء على مال الغير لا يعد جريمة احتيال إذا لم يقم الفاعل بأحد الأفعال المحددة قانونا. وعليه فالجاني الذي يستعمل وسيلة خداع غير التي ذكرها المشرع، لا يكون مرتكبا لجريمة الاحتيال، ولو ترتب على ذلك قيام المالك أو الحائز للمال بتسليم ماله إلى المتهم، ويكون ما أتاه هذا الأخير مجرد تدليس أو تغرير تحكمه قواعد القانون المدني[1]، وهذه الوسائل التي من شأنها إيهام الضحية هي استعمال اسم كاذب، أو صفة كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء منها أو في وقوع حادث أو أية واقعة وهمية، أو الخوف من وقوع شيء منها.

وبناء على ما سبق " فالمحتال إما أن يلجأ إلى استعمال اسم كاذب، بحيث يدعي بان اسمه كذا مع الانتباه إلى أن ما يراد بالاسم فقد يكون اسما عاديا، أو تجاريا أو اسم شهرة، أو يستخدم صفة معينة بالقول بأنه من أصحاب الأموال أو بأنه من رجال السلطة، أو ممن أبلوا بلاء حسنا في المعارك وحازوا على أوسمة رفيعة، أو بالقول أن لديه أموالا مودعة في البنوك أو أنه يملك الكثير منها، أو بإخبار المجني عليه بأنه سوف يجني من المال الذي يقدمه أرباح خيالية، أو بأن يدعي بأن من الأفضل للضحية تسليم المال وذلك لوجود عصابة ستتولى الاستيلاء عليه في وقت قريب، أو زرع الشك في نفس المجني عليه بحيث يستجيب له، وكثيرا ما يتحقق الاحتيال عبر وسائل الإعلام أو الإعلان ويمكن أن يكون مضمون الإعلان مشتمل على كل ما ورد في النص السالف، أما المبالغة في الوصف فيمكن أن تحسب على الوقائع الوهمية التي لا تعد احتيالا رغم حرص المشرع على جعل الطرق واردة علية سبيل الحصر، ولا يستبعد أن يصاحب الاحتيال جرائم أخرى."[2]

ويمكن تقديم عدة امثلة قضائية تظهر صور الاحتيال والطرق المستعملة:

- فجريمة النصب كثيرا ما تجد لها تطبيقا في التصرفات غير القانونية للمسيرين الذين يسعون إلى استغلال الشركة لتحقيق منافع شخصية ضيقة، غالبا ما تكون منافع مالية، وهو ما يظهر من خلال موقف القضاء الفرنسي بموجب القرار الصادر بتاريخ 18 ديسمبر2014عن محكمة

[1]– ينظر، محمد سعد نمور، المرجع السابق، ص234.

[2]– ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 171.

الاستئناف بباريس، والذي يُحَمِّل إحدى البنوك المسؤولية مع إلزامه بتعويض الأموال التي قام بتحويلها باسم إحدى الشركات، نظرا للأخطاء المادية والمعنوية التي صاحبت عملية التحويل بعد أن قام المحتال بإيهام البنك أن الأمر بالتحويل صادر عن الشركة المذكورة– باعتبارها زبون لدى البنك– خلال المكالمة الهاتفية التي أجرتها مصالح البنك، فاعتقدت أنها تتكلم مع المدير الرئيس للشركة في حين تم اكتشاف أن المكالمة كانت على رقم منحه المحتال. [1]

– كما أن جريمة النصب والاحتيال قد تجد لها تطبيقا في إطار الحماية الجنائية التي توفرها لأموال الشركات من تعدي الزبائن الذين يقومون بالنصب والاحتيال على شركات التأمين المختلفة، وذلك عن طريق المبالغة في مبالغ المطالبات بصوره تفوق القيمة الحقيقية للضرر، أو القيام بافتعال ونسج حوادث وهمية أحيانا عن طريق الاتفاق بين المؤمن له والطرف المتضرر، وقد تساهم عدة جهات في تنسيق عمليات الاحتيال وبالاتفاق مع المؤمَّن له، مثال ذلك: محلات تصليح السيارات حيث يتم أحياناً مضاعفة مبالغ الإصلاح أو المبالغة بها من طرف وكلاء قطع غيار السيارات وكافة المصالح الأخرى كورش الحدادة والدهان، ومعظمهم يقدمون فواتير عالية بالاتفاق مع المؤمن له من أجل الحصول على التعويض. وفي هذه الحالات غالباً ما يلجأ المؤمَّن له إلى المبالغة في التعويض خوفاً من قيام شركات التأمين بتخفيض قيمة المطالبة أو نتيجة لجهله بمبادئ التأمين والتي تقر بإعادة المؤمَّن إليه إلى وضعه السابق وكأن الخسارة لم تحدث ولكن لا يجوز الإثراء في التأمين هذا إذا لم يذهب بعض المؤمنين على السيارات إلى إتلافها كلياً والمطالبة بقيمة التعويض كاملاً. كما ينطبق ذلك على الاحتيال في التأمين الصحي من خلال المغالاة بفواتير المشافي، ومضاعفة كمية الدواء عن حاجة المريض، أو إضافة أدوية لا فائدة لها بهدف حصول المؤمَّن عليه على قيمة الوصفة كاملةً.....إلخ. أو فحوصات وصور أشعة غير ضرورية لحالة المريض أو إجراء عمليات غير مغطاة كعمليات التجميل وشفط الدهون وسواها بفواتير لعمليات جراحية مغطاة تأمينيا...".[2]

[1] -Voir, L'article publié sur ce site, http://www.usine-digitale.fr/article/fraudes-aux-dirigeants- quels-Recours- pour-l-entreprise. N3623, le 21/08/2016.

[2]– ينظر، عزيز صقر، الاحتيال في التأمين، مجلة الرائد العربي (مجلة فصلية تصدرها شركة الإتحاد العربي لإعادة التأمين)، دمشق– سوريا–، رقم 98، صيف 2008.، موقع:arabunionre.sy/alraed-alarabe-n.html ، حيث أشار ضمن هذا المقال إلى العديد من صور الاحتيال على شركات التأمين.

يظهر من نص المادة 372 ق.ع.ج أهميتها الجزائية في رصد أغلب التصرفات غير القانونية التي تتبني على النصب، وذلك من خلال توسيع دائرة الركن المادي الذي يكفي لقيامه توفر إحدى التصرفات أو الوسائل التدليسية، هذه الوسائل التي أوردتها أغلب التشريعات[1] على سبيل الحصر كالتشريع الجزائري ومن تلك الوسائل: استعمال الاسم أو الصفة الكاذبة، سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي...وغيرها من الوسائل التي نص عليها المشرع.

البند الثاني: تسليم واستلام المال

إن العنصر المادي المطلوب توفره لقيام جريمة النصب والاحتيال يتحقق بمجرد تمكن المتهم من أخذ واستلام مال الضحية، هذا الأخير الذي يكون قد سلم ماله إلى المحتال طواعية وبكل رضاه، متأثرا بإحدى وسائل النصب والتدليس التي يكون المحتال قد مارسها عليه.[2]و لا يشترط في تسليم المال أن يقع من المجني عليه شخصيا فقد ينوب عنه شخص آخر في ذلك، ونفس الشيء بالنسبة للجاني فقد ينوب عنه شخص آخر أيضا في استلام المال محل عملية النصب– سواء كان النائب حسن النية أم لا– بل قد يحصل التسليم والاستلام بين النواب، والتلقي الوارد بنص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري " كل من توصل إلى استلام او تلقي أموال أو ..." لا يختلف عن الاستلام إلا من حيث شموله للحالات التي يتراخى فيها زمن الحصول على المال فلا يتحقق بالضرورة عنده عامل الفورية، ولا نعتقد بأن الأمر يتعلق بالموقف السلبي من جهة المحتال، كما قد يشير التلقي إلى الاستلام الحكمي.[3] فيتحقق فعل التسليم سواء صدر عن الشخص مالك الشيء أو عن شخص آخر ينوب عنه في ذلك، وسواء تم التسليم إلى الشخص الجاني أو لشخص آخر قام هو بتعيينه، وسواء كان هذا الأخير شريكا في الجريمة أو لم يكن.[4]

أما إذا كان هذا الاستيلاء بحق أو بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم أو سند تنفيذ، فلا جريمة وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية :" إذا كان الحكم قد أدان المتهمين بجريمتي النصب

---

[1] – منها التشريع اللبناني بموجب المادة 655 من قانون العقوبات، والقانون الاردني بموجب المادة 417 من قانون العقوبات

[2]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.96.

[3]– ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 188.

[4]– ينظر، عراب مريم، المرجع السابق، ص 61.

والشروع فيه لم يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التي استخدماها وبين تسليم المال لهما وكان إيراد هذا البيان الجوهري واجبا حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " [1]

ولقد تباينت الآراء الفقهية حول الغرض من التسليم أهو نقل الحيازة الكاملة، أو الناقصة أو تمكين اليد العارضة، فاتجه الرأي الأول إلى اعتبار التسليم قائما متى توفرت إحدى صور الحيازة، سواء كانت تامة أو ناقصة أو تمكين اليد العارضة، إلا أن اتجاه آخر يذهب إلى اشتراط قيام الحيازة التامة، حيث لا تقوم جريمة النصب والاحتيال إذا كان التسليم قد تم بقصد تمكين اليد العارضة أو الحيازة الناقصة. إلا أن الرأي الراجح هو الرأي الأخير، باعتباره يرسخ فكرة انتقال الحيازة في جرائم الاعتداء على الأموال :السرقة، خيانة الامانة والاحتيال.[2]. "وتطبيقا لذلك، إذا كان المال في حيازة المتهم من قبل أو تحت يده العارضة، وكان فعل الاحتيال لاحقا بقصد امتلاك الشيء وعدم رده لصاحبه، فإن الواقعة لا تعد احتيالا وإنما قد تكون إساءة ائتمان –أي خيانة أمانة–أو سرقة أو تزوير حسب الأحوال، فلا يرتكب جريمة الاحتيال الشخص الذي تسلم من تاجر سلعة كي يفحصها ثم لجأ إلى الحيلة والخداع لكي يشغله ويتمكن من الفرار بها."[3]

إلا أنه بالرجوع إلى التطبيقات القضائية، تظهر ملامح حماية أموال الشركات من التلاعبات التي قد تلاحقها، على غرار الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر جريمة النصب قائمة في حق من يلجأ إلى استعمال التخفيضات الضريبية عن الديون الواجبة للخزينة العمومية. حيث تم تبرير الحكم الذي صدر في حق مسير شركة بسبب الاحتيال والتهرب الجبائي، بعد اكتشاف قضاة المحاسبة المالية أنه قام بإنجاز دائرة وهمية للفوترة، أين استفاد الجاني من الخزينة العمومية عن طريق هذه الطرق الاحتيالية من مقابل مادي وفوائد نقدية، في حين الشركة تبقى مسؤولة عن هذه الضرائب.[4]نفس موضوع القضية عالجها القضاء الفرنسي ضد رئيس مدير عام لإحدى الشركات الفرنسية المتخصصة

---

[1]– ينظر، الموقع حيث تمت الإشارة إلى الحكم القضائي: www.tribunadz.com/forum/t2019 le 17/08/2016.

[2]– ينظر، محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.54. مقتبس عن سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ص926.

[3]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.712.

[4] -Voir, Loïc EYRIGNAC, op.cit., p.67.

بالمتاجرة في المعادن، الذي تحصل على تعويضات من الخزينة العمومية بعد تقديم فواتير لا تعكس حقيقة التعاملات التجارية. حيث توبع المعني بجنحة النصب والاحتيال.[1]

ويشترط في المال موضوع التسليم حتى تقوم جريمة النصب والاحتيال، أن يكون مالا كون هذه الأخيرة تدخل ضمن جرائم الاعتداء على الأموال، فإذا قام شخص باستعمال طرق احتيالية من أجل حمل امرأة على قبول الزواج منه، فلا يعتبر ذلك من قبيل جريمة النصب والاحتيال، فيجب أن يكون موضوع الجريمة مالا سواء أكانت قيمته كبيرة أو ضئيلة، ذا قيمة مادية أو معنوية. كما يشترط في هذا المال أن يكون مملوكا للغير، كما يشترط أيضا أن يكون موضوع الاحتيال ذو طبيعة مادية لأن النتيجة الجرمية المتوخاة من وراء الاحتيال هي التسليم الذي يفترض مناولة مادية من المجني عليه أو من يمثله، إضافة إلى ذلك فإن الاحتيال اعتداء على الملكية، ولا تصلح للملكية سوى الاشياء المادية[2]...

ويمكن أن يكون موضوع جريمة الاحتيال سندات تتضمن تعهدا أو إبراء، وهذه الأوراق تتوافر فيها الطبيعة المادية التي ينبغي أن يتصف بها المال محل الجريمة. والسندات هي الصكوك أو المحررات ذات القيمة المالية، وهي تعد أداة لإثبات التعهد أو الإبراء، لذلك فإن الحصول عليها بإحدى وسائل التدليس يعد احتيالا[3].

وعلى الرغم من اشتراك وتشابه جريمتي خيانة الأمانة والنصب في عنصر التسليم، ففي جريمة النصب يكون التسليم نتيجة الاحتيال الذي ارتكبه الجاني توصلا الى الاستيلاء على الشيء، وأما جريمة خيانة الأمانة فيكون التسليم تنفيذا لعقد مدني من عقود الأمانة ومن غير استعمال طرق احتيالية"[4]. فالنصب يتفق مع خيانة الأمانة في أن كلاهما يقع جراء الاعتداء على حق ملكية الغير،

[1] -Voir, Cass. Crim., arrêt du 19 juin 1978, n° 73-92.900.

[2]– ينظر، محمد هشام عبد الفتاح، الرجع السابق، ص ص.56– 57.

[3]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص281.

[4]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.327.

كما يتفقان في كون في كلاهما يقوم الجاني بتسليم المجني عليه مالا منقولا كان في حيازته، إلا أنهما يختلفان في ماهية التسليم والغرض منه.[1]

البند الثالث: اشتراط تحقق رابطة السببية

تقوم العلاقة السببية بين السلوك وبين النتيجة الحاصلة كما هو معروف[2]، ولا يكف لقيام جريمة الاحتيال التامة أن يصدر من الجاني فعل الاحتيال، وأن يسلم المجني عليه المال له، بل يلزم أن تتوفر صلة ما بين فعل الاحتيال وتسليم المال بأن يكون الثاني ثمرة أو نتيجة للأول، أو أن يكون الأول سببا للثاني، أي يلزم أن تتوافر رابطة سببية ما بين فعل الاحتيال وتسليم المال، ولتوضيح هذه الرابطة أو العلاقة يتعين تصور دور كل من الجاني والمجني عليه: فالجاني يصدر عنه الكذب الذي يدعمه بإحدى وسائل الاحتيال التي تؤدي إلى وقوع المجني عليه في الغلط فيدفعه إلى تسليم المال إلى الجاني.[3]و ينبغي مراعاة التسلسل المنطقي في القول بتوافر العلاقة السببية، بأن يكون التسليم لاحقا على استعمال الأفعال او الأساليب الاحتيالية حيث قضي في هذا الشأن، بأنه :" يجب لتوافر جريمة النصب– الاحتيال– ان تكون الطرق الاحتيالية من شأنها تسليم الذي أراد الجاني الحصول عليه، مما يقتضي ان يكون التسليم لاحقا لاستعمال الطرق الاحتيالية .ولما كان الحكم قد استخلص من اقوال المجني عليه إنه سلم الطاعن الأول مبلغ النقود على سبيل القرض قبل ان يعمد الطاعنان الى استعمال الطرق الاحتيالية بتزويد سند الدين، وكان ما استخلصه الحكم له صداه من أقوال المجني عليه بجلسة المحاكمة فإن قضاءه ببراءة الطاعنين من تهمة النصب – الاحتيال– لا يتعارض مع ادانتهما عن جريمة التزوير."[4]

وللتأكد من توفر قيام العلاقة السببية بين فعل التدليس وتسليم المال، فإنه يجب التحقق من أن المال المسلم إلى المحتال قد وقع على إثر الادعاء الكاذب، وكان تابعا أو لاحقا لاستعمال وسيلة التدليس التي مارسها المحتال على الضحية وأوقعه في الخطأ والانخداع ولولا هذا التدليس لما وقع

---

[1]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص91.

[2]- ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 191.

[3]– ينظر، محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.57.

[4]– ينظر، طعن رقم 2081 سنة 33 ق جلسة 1964/3/23 س 15 ص 206، **أشار الى الحكم:** باسم شهاب، المرجع السابق، ص 192.

فيما وقع فيه، ذلك أن الشخص الذي يدخل إلى محل بيع الملبوسات ويتظاهر بالشراء ويطلب من صاحب المحل تسليمه معطفا ليقيسه، ثم يقوم هذا الشخص بتلهية هذا التاجر ويغافله ثم يأخذ المعطف وينصرف فإنه لا يسمى محتالا ولا نصابا لأن التسليم وقع قبل عملية المغافلة، وبالتالي فالعملية لا يمكن وصفها بأنها جريمة احتيال ونصب وإنما يمكن وصفها بأنها سرقة واختلاس مال الغير[1]، ويجوز أن يعاقب بموجب المادة 350 من قانون العقوبات.

البند الرابع: طبيعة أموال الشركة التي تكون محلا لجريمة النصب والاحتيال.

تقوم جريمة النصب والاحتيال على توافر جملة من الشروط، منها ما يتعلق بالسلوك الإجرامي للجاني باستعماله أساليب الغش والكذب والخداع قصد الإيقاع بالمجني عليه ودفعه إلى تسليمه الجاني ما يريد من الأموال، ومنها ما يتعلق بالتسليم الذي يجب أن يكون لاحقا لعملية الكذب واستعمال وسائل التدليس، إضافة إلى وجوب توفر علاقة السببية بين فعل التدليس والخداع والتسليم ولا يكون التسليم واردا نتيجة أسباب أخرى أجنبية. لكن يثار سؤال حول طبيعة المال محل جريمة النصب والاحتيال، هل يقتصر على المنقولات فقط؟ أم يمكن أن يتعداها لكي يشمل العقارات والأموال الأخرى؟ للإجابة عن هذا التساؤل سيتم الاعتماد على بعض الآراء الفقهية والنصوص التشريعية المقارنة لتوضيح الخلاف بخصوصها: فهناك من رأى أن المال يقتصر على المنقولات دون العقارات (الفقرة الاولى)، واتجاه آخر يرى أن العقارات هي الأخرى يمكن أن تكون محل جريمة النصب والاحتيال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بأن جريمة النصب لا تقع إلا على المنقولات

باستقراء نص المادة 372 قانون ع جزائري، فإنه يظهر من حرفية النص عدم وجود ما يفيد أن العقارات تدخل ضمن الأشياء التي يمكن أن تقع عليها جريمة النصب والاحتيال، بل كان موقف المشرع واضحا في ذكر المنقولات إلى جانب الأموال دون الإشارة إلى العقارات، نفس الشيء يستشف من خلال دراسة الفقه لهذه المادة سواء من الجانب التحليلي أو التطبيقي،

[1]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص100.

– فالأستاذ **طيب بلولة** عند ذكر الفرق بين جريمة السرقة والنصب، اعتبر أن الهدف الذي يجمع الجناة في كلتا الجريمتين نفسه هو الحصول على أموال الغير، غير أن الفعلين مختلفين وذلك بقوله: "الحصول على أموال الغير يعتبر هدف النصاب، نفسه بالنسبة للسارق. الفرق بين فعل أحدهما عن الآخر يكمن في كيفية الوصول إلى النتيجة، فبالنسبة للسارق فعن طريق فعل يدوي يقوم باختلاس ونقل الشيء المراد الحصول عليه إلى حيازته، غير أن النصاب عن طريق الكذب والتحايل ينجح في استلام ذلك الشيء من نفس أيدي الشخص المراد تجريده منه[1]، كما أنه يعتبر أن نص المادة 372 تقتصر على المنقولات كمحل لجريمة النصب والاحتيال، فهو يعتبر أن "التسليم يجب أن يرد على منقول مع إقصاء العقار حسب التعريف، فالعقار إذن لا يمكن أن يكون محل جريمة النصب والاحتيال، نفس الأمر بالنسبة لجريمة السرقة، فركن التسليم يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار"[2]. وباعتبار السرقة تقع على المنقولات وبإسقاط القول السابق على جريمة النصب، فهي الأخرى تقع على المنقولات مثل جريمة السرقة بالضبط.

– أما الفقه الفرنسي، فقد اختلف حول هذه المسألة [3]، ومرجع خلافهم يكمن حول موضوع المادتين اللتين تناولتا موضوع جريمة النصب. فبالرجوع إلى المادة 405 ق.ع فرنسي قديم (المطابقة إلى حد بعيد مع نص المادة 372 ق ع جزائري)، فهي تنص أيضا على أن موضوع جريمة النصب يقع على: الأموال، المنقولات، السنداتobligations، أوراق مالية أو وعود، مخالصات أو إبراء من التزامات... مما جعل الفقه يقصي العقارات من موضوع الحماية الجزائية التي اقرتها المادة باستقرائه لمحتوى المادة، فمن منظورهم عبارة"fonds" أي الأموال لا تنطبق على معنى العقارات، كذلك الاجتهاد القضائي رفض أن يكون العقار محل تسليم، كما يوضحه قرار محكمة النقض الجنائية.[4]

– فبالنسبة لاستلام العقارات المبنية، أو تقديم الخدمات، فهي لا تدخل ضمن مجال تطبي أحكام المادة 405 ق.ع.ف، فأغلب الفقه مجمع على إقصاء العقارات من موضوع الحماية الجنائية المقررة بموجب جريمة النصب، باستثناء الفقيه"René Garraud" الذي ذهب إلى القول فيما معناه "لا شيء

---

[1]- Voir**, Tayeb** BELLOULA, op.cit. p.132.

[2] -Voir, Tayeb BELLOULA, op.cit. ; p.138.

[3] -Voir, Loïc EYRIGNAC, op.cit. p.65. « La remise de la chose obtenue] …] consistant en la remise d'immeubles construits ou de prestations de service, n'entre pas dans les prévisions limitatives de l'article 405 du code pénal ». La doctrine majoritaire approuvait cette exclusion de principe, à l'exception de **René GARRAUD** pour qui « rien ne saurait justifier la limitation de l'escroquerie aux effets exclusivement mobiliers. On peut voler que de meubles parce que la soustraction suppose le déplacement ; mais on peut escroquer un immeuble, parce que l'escroquerie n'est rien autre chose que l'appropriation du bien d'autrui par les manœuvres frauduleuses ».

[4] -Voir, Cass.crim.15 juin 1992.Bull. crim. n°235.

يبرر اقتصار تطبيق جريمة النصب على المنقولات فقط، فإذا كان لا يمكن سرقة إلا المنقولات، فالاختلاس يتطلب نقل الشيء، الذي يمكن أن ننصب على عقار، لأن جريمة النصب ما هي إلا استيلاء على ملكية أموال الغير عن طريق الغش والتدليس". [1] هذا الرأي يخالف عموم الآراء الفقهية الأخرى، إلا أنه مع التجريم الوارد في قانون 1992 فرنسي، فقانون العقوبات الجديد قام بتوسيع موضوع تطبيق جريمة النصب والاحتيال، في المادة 313-1،التي نصت على : " تسليم الأموال، أشياء ذات قيمة أو أموالا أيا كانت " فالنص الحرفي لا يبرر إقصاء العقارات من تطبيق نص الجريمة المذكورة، لأن معنى عبارة : " أيا كانت quelconque " الواردة بالنص الجديد لا تفيد اقتصار تطبيق موضوع الجريمة على المنقولات فقط، إلا أنه مع ذلك فأغلب الفقه يرى إقصاء العقارات من مجال تطبيق جريمة النصب والاحتيال، إما بالاعتماد على معنى النص القديم الوارد بموجب المادة 405 قانون عقوبات فرنسي، وإما بترجمة معنى نص المادة الجديد الخاص بجريمة النصب الذي جاءت به المادة 313-1 وفقا لمحتوى المادة 314 -1 – التي تناولت موضوع خيانة الأمانة، وأكثر دقة يمكن إيجاد مبرر إقصاء العقارات من مجال تطبيق جريمة النصب بالرجوع والبحث في باقي أركان الجريمة، حيث تعتبر" عبارة التسليم " ضمن العناصر المكونة لركنها المادي، مثل ما هو الشأن بالنسبة لاشتراط التسليم في جنحة خيانة الأمانة.[2]

فالمشرع الجزائري في المادة 372 ق ع اعتمد على النص القديم لقانون العقوبات الفرنسي، الذي على ضوئه لازال أغلب الفقه الفرنسي يجعل تطبيق أحكام جريمة النصب والاحتيال يقتصر على المنقولات دون العقارات، فركن التسليم يدخل ضمن مكونات الركن المادي للجريمة والذي يستحيل تصوره في العقارات.

الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بإدراج العقارات إلى جانب المنقولات ضمن تطبيقات نصوص جريمة النصب

فإذا كان المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك التشريع والفقه الفرنسي في إقصاء العقارات من موضوع تطبيق جريمة النصب، فالعكس بالنسبة لبعض التشريعات الأخرى التي تناولت العقارات

[1] -Voir, Loïc EYRIGNAC, op.cit., p.65.
[2] -Voir, Loïc EYRIGNAC, op.cit., p.66.

ضمن مجال تطبيق جريمة النصب كالتشريع الأردني في المادة 417 قانون العقوبات[1] الذي يساوي في المال موضوع الاحتيال أن يكون عقارا أو منقولا، لأن جريمة الاحتيال تشكل اعتداء على حق الملكية عموما سواء كانت هذه الملكية هي ملكية لعقار أو ملكية لمنقول. وإذا كانت السرقة لا تقع إلا على منقول، فإن طبيعة الركن المادي لهذه الجريمة المتمثل في أخذ المال بنقله أو رفعه من مكانه، لا يتصور الوقوع إلا على منقول، لأن المال المنقول وحده هو الذي يمكن إخراجه من حيازة صاحبه وإدخاله في حيازة الجاني، أما الركن المادي لجريمة الاحتيال فيمكن أن يتحقق بالنسبة للمنقولات والعقارات على السواء[2].وهو نفس موقف المشرع السوري في المادة 641 قانون عقوبات [3]، وكذلك المشرع اللبناني في المادة655 قانون عقوبات[4]. وايضا القانون الفرنسي بموجب نص المادة 313-1« L'escroquerie est le fait, par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité , soit pat l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses de tromper une personne physique ou morale… » فحسب هذا التوجه، تتفق جريمة النصب مع جريمة السرقة في قيامهما على الاعتداء على ملكية الغير بهدف تملك المال المستولى عليه، لكنهما تفترقان من حيث الموضوع أو المحل ومن حيث النشاط الإجرامي. فمحل جريمة النصب قد يكون عقارا كما يمكن أن يكون منقولا أما جريمة السرقة فلا ترد إلا على منقول"...[5]

ومما سبق يتضح أن الفقه والتشريع قد اختلفا اختلافا بينا في موضوع تطبيق جريمة النصب والاحتيال أيشمل العقارات أم لا؟ فلكل مبرراته، فمن أقصى العقارات من الحماية الجنائية لجريمة

---

[1]– تنص المادة 417 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والتعديلات الواردة عليه لسنة 2010 الجزء 6 " كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولا أو غير منقول أو أسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء فاستولى عليها احتيالا ...".

[2]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.278.

[3]– تنص المادة 641 من قانون العقوبات السوري: "كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولا أو غير منقول أو أسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء فاستولى عليها احتيالا..."

[4]– تننص المادة 655 من قانون العقوبات اللبناني، بعد تعديلها بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 الصادر في 16 أيلول عام 1983، على أنه:" "كل من حمل الغير بالمناورات الاحتيالية على تسليمه مالا منقولا أو غير منقول أو إسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء أو منفعة واستولى عليها يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مئة ألف ليرة إلى مليون ليرة..."

[5]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.795.

النصب والاحتيال، كما هو الشأن بالنسبة للفقه والتشريع الفرنسي ومن سار في دائرته كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري والمصري، يرون في ضرورة توافر ركن التسليم الذي يجب أن يقع على شيء مادي، على العكس من ذلك رأينا أن هناك من فقهاء القانون كما هو الشأن بالنسبة للفقيه René Garraud، وتشريعات أخرى ترى إدخال العقارات ضمن الحماية الجنائية لجريمة النصب والاحتيال كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الأردني والسوري واللبناني، وعلتهم في ذلك أنهم يرون أن جريمة النصب والاحتيال تشكل اعتداء على الملكية عموما سواء كانت هذه الملكية ملكية لعقار أو ملكية لمنقول.

وهذه التشريعات بهذا التوجه تكون بالفعل قد أعطت لنصوص تجريم النصب أهمية كبيرة في رصد اعتداءات الاحتيال التي قد تطال العقارات، خاصة مع تزايد عدد شركات العقار واستقطابها لرؤوس أموال ضخمة في مجال المعاملات، ولا تقف أهمية تجريم النصب عند هذا الحد بل تتسع دائرتها لتشمل أيضا بعض الأموال المعنوية كما تم توضيح ذلك في المطلب السابق على غرار الاستيلاء على الخدمة، وغيرها من الأموال المعنوية.

ملاحظة: إذن بتوافر العناصر الثلاثة يكون اكتمل الركن المادي لجريمة النصب والاحتيال إلا أن هناك من يضيف عنصرا رابعا، هو الإضرار بالمجني عليه، بمعنى أن ينتج عن استعمال الطرق الاحتيالية ضرر يلحق بالمجني عليه، أو من المحتمل أن يلحق به، وهذا العنصر قد أثير بشأنه خلاف في الفقه في مصر وفرنسا–قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد–وذلك من حيث وجوب توفره من عدمه، فهل يشترط أن يلحق المجني عليه ضرر جراء استيلاء الجاني على بعض ماله، أم أن الجريمة تعتبر محققة حتى ولو لم يسفر عنها ضرر؟ ففي مصر اعتبر جانب من الفقه ان جريمة النصب من جرائم الضرر لا من جرائم الخطر، ومن ثم لا بد من توفر ركن الضرر للقول بقيام هذه الجريمة. ويذهب البعض الآخر إلى أن يكون الضرر محتملا فقط للقول بقيام الجريمة، فإذا انتفى الاحتمال انتفت الجريمة. إلا أن الجانب الغالب في مصر يذهب إلى عدم اشتراط توفر ركن الضرر، نتيجة اتجاه إرادة المشرع بتجريم النصب إلى حماية ملكية الغير. وترى الدكتورة نائلة عادل محمد فريد قورة في ختام تعليقها على هذا الخلاف: أنه ظاهري، وتفسير ذلك أنه إذا كان الضرر المتطلب تحققه طبقا للرأي الأول يتحقق بمجرد تسليم المجني عليه المال للغير تحت تأثير الاحتيال،

فإنه يتفق مع الرأي الآخر الذي يرى العقاب على النصب بمجرد تسليم المال إلى الجاني نتيجة لوسيلة الاحتيال التي استخدمها.[1]

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة النصب

عنصر القصد، أو النية أو العمد لم يرد النص عليها صراحة في قانون العقوبات الجزائري، وإنما يمكن استنتاجها من نص المادة 372 التي جاء فيها...وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل أو بعض ثروة الغير...وهو ما يدل دلالة قاطعة على أن جريمة النصب من الجرائم العمدية التي تتطلب توجه إرادة المحتال إلى سلب مال الغير، وهو ما يعني أن القصد أو النية الجرمية لدى المحتال أو النصاب تتحقق بمجرد توجه إرادة المتهم إلى أنه إنما يقوم بارتكاب فعل من أفعال التدليس والتحايل، ومن شأنه أن يوهم الضحية أو يخدعه حتى يسلم ماله طوعا لا كرها[2]...

فجريمة الاحتيال جريمة عمدية يشترط لقيامها تحقق القصد الجنائي، ويقوم القصد الجنائي على عنصرين هما علم الجاني بالاحتيال، واتجاه إرادته إلى الاستيلاء على مال الغير.[3].تشبه جريمة النصب جريمة السرقة من حيث أنه لا يكفي لقيام الجريمة توافر القصد العام، بل لابد أن يتوافر لدى الجاني بالإضافة إلى ذلك قصد خاص يتمثل في انصراف نية الجاني إلى الاستيلاء على مال المجني عليه وضمه إلى ملكه والاستئثار به.[4]

البند الأول: القصد العام في جريمة النصب والاحتيال.

يتمثل القصد العام في جريمة الاحتيال بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بكافة عناصرها وأركانها كما بينها القانون[5]، وهذا يقتضي أن يتوفر لدى الجاني عنصري العلم والإرادة، أي أن يكون الجاني عالما بأن المزاعم والأكاذيب التي يأتيها لا أساس لها من الصحة[6]،

---

[1]– ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص ص 469–470.

[2]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص100.

[3]– ينظر، ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي–القسم الخاص –، المكتبة القانونية، بغداد – العراق – ، بدون سنة طبع، ص.338.

[4]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.282.

[5]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.715.

[6]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص282.

يعني ان عمدية الجريمة، فالخطأ غير العمدي لا ينسجم والاحتيال كممارسة مذمومة تقوم على المراوغة وتحتاج الى درجة من الذكاء والفطنة والتدبير والتحضير، وهنا لابد من علم الجاني بأنه يأتي إحدى الطرق او الأساليب الاحتيالية[1]، أي مدرك غاية الإدراك أن ما يأتيه كذب وتدليس من أجل الإيقاع بالمجني عليه، للاستيلاء على ماله، مع علمه أن المال مملوك لغيره. كما يشترط أيضا أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب أفعال الخداع وتحقيق نتائج هذه الأفعال.

البند الثاني: القصد الخاص في جريمة النصب والاحتيال

يتحقق القصد الخاص في جريمة النصب والاحتيال، باتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء الذي تسلمه من المجني عليه، ويباشر عليه مظاهر السيطرة التي ينطوي عليها حق الملكية وأن يحرم المجني عليه من مباشرتها[2]، ولنية التملك في الاحتيال ذات مدلولها في جريمة السرقة. فإذا لم تتوافر لديه نية تملك المال الذي تسلمه فإن القصد الخاص لا يتوافر لديه، كالشخص الذي يريد بتسلم الشيء لمجرد فحصه ثم رده، أو الانتفاع به ثم رده فإن القصد الخاص لا يتوافر لديه.[3]

المطلب الثاني: إمكانية تمديد الحماية الجزائية إلى الأموال المعنوية للشركات في ظل تجريم النصب

بعد أن تم توضيح مدى الحماية الجزائية المخصصة للأموال المعنوية في ظل جريمة السرقة، وتبيان صعوبة تطويع هذه النصوص قصد تطبيقها على الأموال المعنوية مصطدمة في ذلك بالقواعد التي تحكم نصوص السرقة، كضرورة أن تقع على شيء مادي منقول، وتوفر شرط السيطرة على الحيازة بركنيها المادي والمعنوي. فإنه سيتم الكشف عن مدى خضوع الأموال المعنوية لتطبيقات النصوص الخاصة بتجريم فعل النصب والاحتيال. وقد ثار بخصوص هذه المسألة جدل فقهي واختلاف تشريعي واضح، فسيتم تبيان أولا موقف التشريع الجزائري والمصري من جهة، ثم موقف التشريع الفرنسي من جهة أخرى، ليتم بعدها تسليط الضوء على أهم الاتجاهات والآراء الفقهية، على

---

[1]– ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 193.

[2]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.283.

[3]– ينظر، محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.68.

أن يتم في الأخير تبيان هل استلام المال المعنوي عن طريق التحويلات الجارية بواسطة الحاسوب بصفة غير مباشرة، يحول دون قيام جريمة النصب بالمفهوم التقليدي؟

الفرع الأول: موقف التشريع من تجريم النصب الذي محله مال معنوي

لقد تباين موقف التشريع الفرنسي من جهة وموقف التشريعين الجزائري والمصري من الجهة الأخرى بشأن محل تطبيق جريمة النصب. فالتشريع الفرنسي كان أكثر تطورا وتماشيا مع التطورات الحاصلة في الواقع، نتيجة للتعديلات التي عرفتها نصوص قانون العقوبات بما فيها التي عالجت التعدي على الأموال، وجريمة النصب. أما بالنسبة للتشريعين الجزائري والمصري فلم يلاحظ عليهما إدخال تعديلات تستوعب التطور الحاصل على الأموال المستحدثة حيث بقيت محتفظة بالنصوص التقليدية القديمة، وإن كانت قد عالجت هذه المستجدات بموجب نصوص قانونية أخرى، سيتم التفصيل فيها ضمن الباب الثاني.

البند الأول: موقف التشريعين الجزائري والمصري من تجريم النصب الذي محله مال معنوي

بداية تجدر الإشارة أن الحصول غير المشروع على المعطيات باستعمال الطرق الاحتيالية لا يثير إشكالا إذا كان موضوعه المستندات أو الأسطوانات المدمجة أو الأقراص الممغنطة التي تحتوي على البيانات والمعطيات المخزنة؛ لأن ذلك يندرج ضمن الأموال المادية التي تنطبق عليها النصوص التقليدية، فالإشكال يثور بخصوص الاستيلاء على المعطيات ذاتها أو الاطلاع عليها باستعمال الطرق الاحتيالية.[1].

فبالرجوع إلى نص المادة 372 من ق.ع.ج يلاحظ أن "جريمة النصب تعتبر إحدى جرائم الأموال المنقولة، لأنها تقع على النقود أو على عروض أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وقد تقع استثناء بالتصرف في مال ثابت لا يمتلكه الجاني وهي جريمة اعتداء على حق الملكية إذ الجاني تتوافر لديه نية الاستيلاء على مال الغير ووسيلة الجاني في تحقيقه للكسب غير المشروع هي الاحتيال، أو بعبارة أخرى هي خداع المجني عليه وتضليله بحيث يقع في الغلط فيقدم تحت تأثيره إلى

[1]- ينظر، محمد خليفة، المرجع السابق، ص.102-103.

تسليم ماله إلى الجاني"[1]. ونفس الشيء كذلك انتهجه المشرع المصري بحسب نص المادة 336 ق.ع. مصري التي حددت محل تجريم النصب بأنه نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول. " وبالتالي كان من المتعين أن يكون محل جريمة النصب في القانون المصري من المنقولات لوضوح الألفاظ المستخدمة من المشرع ولذلك لا تتوافر جريمة النصب إذا تمكن الجاني بالاحتيال من الحصول على منفعة"[2] .

وبالرجوع إلى تعامل المشرع الجزائري مع هذا النوع من الجرائم، خاصة المادة 372 من قانون العقوبات وبتطبيقه على بعض الحالات الواقعية، يظهر أنه لو قام أحد الأشخاص بطلب استشارة من طبيب أو محامي عبر الإنترنت وأوهمه بسداد أتعابه من خلال بطاقة الائتمان ولم يسددها فإنه لا يعتبر قد ارتكب جريمة نصب وفقا للقانون الجزائري، على خلاف القانون الفرنسي الذي وسع من مجال التجريم فيتابع الجاني على أساس النصب لأنه يرى بقيام جريمة النصب إذا كان محلها أداء خدمة، فقانون العقوبات الفرنسي يجعل الخدمات مساوية للمال الذي يمكن تسليمه في جريمة النصب مثلها مثل المال تماما.

البند الثاني: موقف المشرع الفرنسي

بعد توضيح موقف كلا من التشريعين الجزائري والمصري اللذين يشترطان لقيام جريمة النصب أن يكون موضوع الاحتيال مالا منقولا، عكس التشريع الفرنسي الذي أدرج ضمن النص الحديث لقانون العقوبات لسنة 1992 بموجب نص المادة 313-1 عبارات أكثر شمولية ووضوح " un acte opérant obligation ou décharge"[3]. لذلك يعاقب وفقا للنص الجديد (المادة 313-1 قانون عقوبات فرنسي) على جريمة النصب التي تحدث عن تسليم المال والخدمات، بعد التخلي عن عبارة "أشياء" الواردة في النص القديم، وهذا التحول في المضمون بين النص القديم والحديث دفع الفقه إلى اعتبار أن التسليم في جريمة النصب قد يكون محله مالا ماديا أو معنويا، بمعنى يمكن قيام هذه

[1]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.90.

[2] –ينظر، مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص.143.

[3] -Voir. L'article 313-1 du code pénal français modifié par l'ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 : « l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'in tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un act opérant obligation ou décharge.
L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. »

الجريمة بحسب القانون الفرنسي إذا تمكن الجاني من الحصول على برنامج للكمبيوتر من شبكة الإنترنت أو سمع قطعة موسيقية أو اشتراك في صحيفة عبر الشبكة وذلك عن طريق استعمال وسائل وطرق احتيالية.[1].

فعبارات النص الجديد تسمح بالمعاقبة على جريمة النصب إذا وقعت على الحقوق، كما سمحت للاجتهادات القضائية بتمديد مجال تطبيق العقوبة على اقتراف الجريمة المذكورة متى كان موضوعها الحصول على بعض الخدمات، فقد اعتبر القضاء قيام جريمة النصب محققة ضد الشخص الذي حل محل التلميذ التابع لأحدى المؤسسات التعليمية عن طريق الاحتيال، بعد تخلف التلميذ عن إجراء التربص الخاص بالتزحلق عن الجليد المنظم من قبل المؤسسة.[2].كما تمت متابعة الشخص الذي قام باستعمال حلقة معدنية عديمة القيمة، من أجل تغيير مؤشر العداد الخاص بحساب قيمة وقوف السيارة (Parcmètre)، للتحايل بعدم دفع الثمن الحقيقي الذي يتعين عليه تسديده مقابل الاستفادة من خدمة التوقف بالحظيرة وذلك على أساس جريمة النصب[3]، واعتبر أيضا من قبيل قيام جريمة النصب فعل الاختلاس عن طريق المحاولات، للتمكن من إجراء مكالمات هاتفية دون دفع ثمنها عن طريق الهاتف العمومي.[4]

مما سبق يتضح أن النصوص التجريمية الخاصة بجريمة النصب التي اعتمدها المشرع الفرنسي ضمن قانون العقوبات الجديد، تتسع دائرة تطبيقاتها لتشمل الأفعال الواقعة على الأموال المعنوية. فالقفزة التي حققها المشرع الفرنسي بإدراج الخدمات تحت موضوع جريمة النصب والاحتيال، ما هي إلا تكريس لتوجهات الاجتهادات القضائية وتحقيقا لمبدأ العدالة الجنائية. فالمادة 313-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وضحت أن محل جريمة النصب قد يكون نقود أو قيم أو أموال أو تقديم خدمات أو الرضا بعمل يفرض التزاما أو إعفاء.

[1]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.240؛ مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص.152.

[2] -Voir, LOIC Eyrignac, op.cit., p.80.

[3] -Voir ; -Cass.crim.,10 déc.1970, Bull. Crim., n°334.

[4] -Voir, CA Aix –en provence,13 sep.1972, préc. - Voir aussi :CA Doui, 16 juin 1972.

فتخلي المشرع الفرنسي عن عبارة **أشياء** الواردة ضمن المادة 405 من القانون القديم، واستعماله لفظ **المال** في النص الجديد يراه البعض[1] مؤشرا على إمكانية أن يكون محل النصب من الأموال المادية وغير المادية فلا يشترط في المال بالضرورة أن يكون من الأموال المادية، كأن يستعمل الجاني الطرق الاحتيالية لحملَ المجني عليه إلى تسليمه لعبة إلكترونية أو سيناريو أو قصة، بغض النظر عما إذا كانت محملة على دعامة مادية أو منقول من المنقولات. وهكذا أصبحت الخدمات وفقا لتوجه التشريع الفرنسي الحديث، تصلح أن تكون محلا لجريمة النصب بعد أن كان الفقه التقليدي لا يعتبرها محلا لجرائم الأموال، لانعدام الكيان المادي فيها عكس السرقة التي لا يمكن أن تقع على خدمة.

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نصوص تجريم النصب التقليدية على النصب المعلوماتي للاستيلاء على أموال الشركة

يمكن اعتبار مجال المعلوماتية خاصة بعد انتشار التجارة الالكترونية، هو المجال الخصب الذي تكون فيه الأموال المعنوية عرضة للاعتداءات، فأصبحت تسجل باستمرار قضايا نصب تذهب ضحيتها مؤسسات وشركات اقتصادية، وغالبا ما ترتكب داخل الدائرة الضيقة للمؤسسة من قبل أحد المنتمين إليها.

فقد اثبتت دراسة أجريت في المانيا أن أكثر من 90 بالمائة من حالات التلاعب بالمعلومات التي تم اكتشافها، ارتكبها عمال المؤسسات المجني عليها، وبينت دراسة أجراها معهد نيويورك للأبحاث أن ثلاثة أرباع حالات الاحتيال المرتبط بالحاسوب تمت عن طريق أشخاص من داخل المؤسسة المجني عليها، وفي دراسة أخرى أجريت في السويد على مجموعة من قضايا الاحتيال التي

---

[1]– ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 560.حيث اشارت إلى أنه: " يميل رأي في الفقه الفرنسي، إلى القول بأن الاحتيال على الحاسبات الآلية لسلب المال، تتحقق به الطرق الاحتيالية باعتبارها أكاذيب تدعمها وقائع خارجية تتمثل في المعلومات والبيانات التي يتم إدخالها إلى الحاسب الآلي، وذلك على اعتبار أن هناك دائما شخص طبيعي يقف وراء الحاسب الآلي يمكن القول إنه هو الذي خدع بالطرق الاحتيالية التي لجأ إليها الجاني. ويستند أنصار هذا الرأي إلى الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي والتي اعتبرت من قبيل النصب التلاعب في عدادات المياه والكهرباء، وكذلك الأجهزة الحاسبة في مواقف انتظار السيارات...تمت الإشارة أيضا إلى الحكم:
-Cass.crim.10 Décembre 1970, Bull crim., 1970,N°334, p.816."

أستخدم الحاسوب في ارتكابها ومجموعة أخرى تضم 180 قضية احتيال لا علاقة لارتكابها بالأنظمة المعلوماتية، تبين أن 81 بالمائة من مرتكبي الاحتيال المرتبط بالحاسبات الآلية ينتمون وظيفيا إلى الجهات المجني عليها."[1].وبالتالي فالمناورات الاحتيالية والتصرفات التي يلجأ الجاني إلى استعمالها بواسطة الكمبيوتر تجعل جريمة النصب قائمة، مع إمكانية إخضاعها للنصوص التقليدية دون إشكال. وفي هذا يقول الفقيهين "سارقو وماسيSargos et Massy ": بأنه لا يشترط تعديل النصوص التقليدية لجريمة النصب فيما يخص النصب المعلوماتي إذ أن استعمال الكمبيوتر كممثل أو مؤثر بالإضافة إلى الكذب تشكل مناورات احتيالية وبالتالي النصوص التقليدية قابلة للتطبيق[2].

ولا يزال الواقع يكشف يوما بعد يوم، عن الخسائر المالية الضخمة التي تتكبدها مختلف المؤسسات والشركات العالمية باستمرار، نتيجة وقوعها ضحية جرائم النصب والاحتيال المعلوماتي. بعد أن نقلت هذه الشركات جل معاملاتها التجارية إلى العالم الافتراضي الذي تحتضنه شبكة الإنترنت وشبكات الاتصال المختلفة. فإذا كان الاتفاق قائما على أن استعمال الطرق الاحتيالية من أجل حمل المجني عليه على تسليم الجاني معطيات أو معلومات محملة على دعامة مادية، يعد نصبا لا إشكال في إخضاعه إلى النصوص التقليدية الواردة ضمن قانون العقوبات، لكن يثار الإشكال بخصوص النصب الممارس عن طريق الوسائط الإلكترونية مثل الحاسوب، فهل يخضع إلى تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بجريمة النصب؟ وبعبارة أخرى هل يمكن أن يقع النصب المعلوماتي على الآلة والكمبيوتر بمعزل عن الشخص المجني عليه، أو لا يكون ذلك إلا ضد الشخص المستعمل للحاسوب، وذلك نتيجة استعمال البطاقة الممغنطة كبديل عن الشيكات وتعرض الحسابات للاختراق والسطو على الأموال[3]؟ للإجابة عن هذه الإشكالية هناك ثلاث اتجاهات فقهية يمكن تلخيصها فيما يلي:

الاتجاه الأول: يرى بقيام جريمة النصب عن طريق الوسائط الإلكترونية ومنها الحاسوب، إذا كان المجني عليه شخصا مثله بحيث هذا الأخير هو من كان مكلفا بمراقبة البيانات الصادرة عن الجاني. فلا يتصور خداع الحاسوب وبالتالي لا يمكن تطبيق النصوص التقليدية على النصب

---

[1]– ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.190.

[2]– ينظر، دردور نسيم، الجرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2012، ص.71.

[3]- ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 200.

المعلوماتي الممارس على الحاسب الآلي في حد ذاته، إلا أن هذا الرأي ليس على إطلاقه، فهناك في الفقه المصري من يرى أن غش العدادات (كعداد المياه والكهرباء) والأجهزة الحاسبة هو نوع من تجسيد الكذب الذي تتحقق به الطرق الاحتيالية، ويتفق هذا الرأي مع رأي الفقه الفرنسي والبلجيكي.[1]

الاتجاه الثاني: وتتبناه الدول الأنجلوسكسونية ومنها بريطانيا وأستراليا وكندا، إذ يرى هذا الاتجاه إمكانية تطبيق النصوص التقليدية على النصب المعلوماتي، حيث تدخل التشريع الإنجليزي سنة 1983 واعتبر خداع الآلة بنية ارتكاب غش مالي هو من قبيل الاحتيال الذي تطبق عليه نصوص تجريم النصب. هذا التوجه تبناه كذلك القضاء الكندي والأسترالي.[2]

الاتجاه الثالث: يمثله التشريع الأمريكي، حيث قامت العديد من الولايات الأمريكية بإدخال تعديلات على النصوص الخاصة بجريمة النصب في قانون العقوبات ليشمل أيضا الاحتيال على الآلة كما هو الحال بولاية ألاسكا.[3]

ومراجعة التشريع الجزائري يظهر بوضوح مسايرته للاتجاه الأول باعتباره الرأي الغالب الذي تأخذ به جل التشريعات، باعتبار نطاق التجريم الالكتروني يعتبر حديثا نوعا ما، لذلك بات لزاما ان يساير التشريع هذا التطور وفق منظور جديد يتم على ضوئه تحديد الركن المادي لجريمة النصب كما فعل المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L313-1 من قانون العقوبات الفرنسي المشار اليها سابقا.

الفرع الثالث: مدى اعتبار تسليم المال المعنوي عن طريق الوسائط الإلكترونية تسليما ماديا تقوم من خلاله جريمة النصب

إذا كان الاستيلاء بواسطة الوسائط الإلكترونية والمعلوماتية واقعا على مال مادي ملموس، بأن يتوصل الجاني إلى الاحتيال لمعرفة الرقم السري لصاحب البطاقة البنكية الإلكترونية ويستخدمها ليسحب من الموزع الآلي النقود من رصيد المجني عليه، فالمال المستولى عليه في هذه الحالة هو

---

[1]– ينظر، نائلة عادل محمد فريد قوره، المرجع السابق، ص 560.

[2]– هذان الاتجاهان اشار إليهما، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.241.

[3]– ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.204.

المقود بمعنى مال مادي، فإنه تقوم اركان جريمة النصب[1]. لكن الاشكال يطرح، في حالة إذا كان المال محل الجريمة مال في شكل نقود مشفرة "Monnaie scripturale" أو ما يسمى أيضا بالنقود الإلكترونية أو الخيالية "Monnaie électronique ou vertuelle"، فهل الاستيلاء على هذا المال عن طريق القيد الإلكتروني أو المعلوماتي (كما لو تلاعب الجاني في المعطيات والبيانات المخزنة بالكمبيوتر أو برامجه من أجل تحويل كل أو بعض أرصدة الغير أو فوائدها لحسابه الخاص)، يعتبر استيلاء مادي حقيقي رغم أن المال المحول مبدئيا معنوي غير ملموس؟

الجواب عن التساؤل يظهر من خلال موقف تشريعات بعض الدول التي نصت صراحة على صلاحية النقود الإلكترونية لأن تكون محلا لجرائم الأموال بالرغم من طبيعتها الغير مادية[2]، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية إذ ساوت بين تسليم النقود والدفع الذي يتم عن طريق القيد الكتابي[3]، كما اعتبرت التسليم محققا مادام الشيء قد وضع تحت تصرف الجاني ويتمكن من حيازته بكل سهولة دون عائق حتى في غياب استيلاء مادي حقيقي[4] .

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن العبرة في الاحتيال المعلوماتي هو قيام الحاسوب بوضع المال محل النشاط الإجرامي تحت تصرف الجاني تحت تأثير الأساليب الاحتيالية[5]، فلا يشترط في ذلك أن يتم التسليم والاستيلاء بطريقة مادية بالمناولة اليدوية، فالتحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال عن

---

[1]– ينظر، دردور نسيم، المرجع السابق، ص.73.

[2]– ينظر، فتوح الشاذلي وآخرون، المرجع السابق، ص 165. (حيث اشار: إلى أن هذا التوجه تبنته عدة دول في تشريعاتها، على غرار التشريع الكندي، الهولندي، البريطاني، سويسرا وكذا الولايات المتحدة الأمريكية في أغلب ولايتها...)

[3] Cass.cr im.25 janvier 1967, Bull. crim. n° 39, p.92.

[4]– ينظر، دردور نسيم، المرجع السابق، ص.73.

[5]- ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 203؛ حيث أشار بقوله: " ويؤيد البعض الفكرة القائلة بصحة التسليم الآلي من الوجهة القانونية، واعتبار استلام الجاني على المال نتيجة استجابة الآلة له من قبيل الاحتيال، لكونها تعمل بحسب النظام المعلوماتي المصمم، وحتى وإن وجد المالك عند تمام المعاملات فسوف لا يخالف سياق النظام الذي وضعه، مع وجود تشريعات تأخذ بفكرة الوكيل الالكتروني كقانون التجارة البحريني لسنة 2002، ولا نعارض من جهتنا الفكرة السابقة متى ما ساعدت عليها عبارات النص المتعلق بالاحتيال، ونص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري يقبل في ظاهر عباراته تلك الفكرة، بالرغم من أن واضعه قد خص به فروض التواصل الارادي المباشر والحي، لا تلك التي تأتي كثمرة لإرادة مبرمجة، ونذكر هنا بان الإرادة المبرمجة قديمة عرفت في اطار الدفاع الشرعي الآلي، وهي تقوم مقام المدافع..."

طريق عملية القيد الكتابي لا يتعارض مع مفهوم التسليم في جريمة النصب بالمفهوم التقليدي. هذا التوجه تبناه أيضا جانب من الفقه المصري، الذي يرى أن التسليم يتحقق بمجرد وضع الشيء محل النشاط الإجرامي تحت تصرف الجاني ولو لم يتسلمه بشكل مادي[1]؛ وأكده القضاء الفرنسي كما سبقت الإشارة، حيث ساوت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بين التسليم الذي يكون محله نقود مادية، وبين الدفع الذي يتم عن طريق القيد الكتابي مبتكرة نظرية جديدة في هذا الشأن تعرف بنظرية " **التسليم المعادل** "، التي وضعت خصيصا لمواجهة ومحاربة النصب الواقع على ضريبة المبيعات وعلى عداد موقف السيارات وعلى الهواتف، هذه النظرية أخذ بها الفقه حتى يلاحق الأشكال المستجدة من النصب المعلوماتي.[2]

"ووفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإن التسليم في جريمة النصب المعلوماتي يستوي أن يكون ماديا أو ما يعادله. ومن ناحية أخرى يلزم أن تتوافر علاقة السببية في جريمة النصب بما فيها النصب المعلوماتي ما بين فعل التدليس وبين النتيجة المتمثلة في تسليم المال."[3] فبناء على الطرح السابق يتضح جليا التقدم الذي أحرزه التشريع الفرنسي من خلال قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 من خلال إضفاء بعض المرونة في تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بالعقاب على جريمة النصب. هذا التقدم واكبه القضاء هو الآخر من خلال الجرأة في إصدار بعض القرارات والاحكام معتمدا فيها على تجسيد روح نصوص قانون العقوبات الجديد. إذ أصبح من الممكن قيام جريمة النصب عن طريق ممارسة المناورات والطرق الاحتيالية للحصول على خدمة، أو عن طريق "التسليم المعادل la remise provoquée"، للاستيلاء على أموال معنوية (la monnaie scripturale a été assimilée aux espèces)، أو بالفعل الذي يرتب التزاما أو إعفاء منه (un acte opérant obligation ou décharge)، أو أي فعل يتعلق بالحق.[4] ومن الاجتهادات القضائية في هذا المجال متعددة، يذكر منها:

---

[1]– ينظر، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص ص.467–468.

[2]– ينظر، نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص.205.

[3]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.242.

[4] -Voir**, Claudia** LEMARCHAND-CHICA, op.cit., p.35.

– ففيما يتعلق بالاحتيال المعلوماتي، فقد قام مبرمج يعمل بأحد مكاتب الخدمات تمت الاستعانة به بواسطة إحدى الشركات المختصة لبرمجة نظم المعالجة الآلية للبنوك، وأثناء قيامه بكتابة البرنامج الخاص بالبنك الذي يتعامل معه، قام بكتابة البرنامج بحيث يتجاهل السحب بما يجاوز الرصيد الخاص به، ولم يتم اكتشاف هذا التلاعب إلا حينما تعرض نظام الحاسب الآلي بالبنك لعطل دفع إلى القيام بالحسابات بطريقة يدوية، ليتم اكتشاف التجاوز الذي بلغ حينذاك 1357.33 دولار، وبعد القبض ومحاكمة المعني، حكم عليه بالإدانة مع وقف التنفيذ.

– وفي قضية أخرى، قام مبرمج بمؤسسة كبرى في ألمانيا الغربية (سابقا) باستعمال برنامج أعدها خصيصا لإتمام عملية الاحتيال، يسمح بإدخال معلومات تتعلق بمرتبات أشخاص وهميين إلى ذاكرة الحاسب الآلي المحتوية على جميع المعلومات الخاصة بالمرتبات بالمؤسسة. ثم قام بإدخال حساب خاص به تحول إليه هذه المرتبات الوهمية، وليتفادى الجاني اكتشاف مخططه، لجأ إلى إجراء تعديلات على برامج أخرى تتعلق بدفع المرتبات وببيانات حسابات الشركة وميزانيتها وذلك لضمان عدم ظهور مدفوعات هذه الرواتب في قوائم المراجعة التي يعدها الحاسب للشيكات التي تم صرفها من ناحية. ومن ناحية أخرى، يتم استقطاع المبالغ المستولى عليها من إجمالي الضرائب المستحقة على المرتبات حتى لا تظهر في حسابات الشركة وميزانيتها باعتبارها عجزا، وقد تمكن الجاني من الاستيلاء على 193.000 مارك ألماني قبل أن يكتشف أمره بطريق الصدفة، وقد تمت محاكمته سنة 1978 وحكم عليه بالسجن لمدة عامين بتهمتي الاحتيال، وخيانة الأمانة.[1]

المطلب الثالث: العقوبات المقررة للجريمة تظهر آثار التجريم على حماية أموال الشركات.

يهتم هذا المطلب بتسليط الضوء على العقوبات التي أقرها قانون العقوبات ضد مقترفي هذه الجريمة، والتي تظهر ملامح الحماية التي قررها القانون كآثار لتجريم النصب على حماية أموال الشركات. بالرجوع إلى نص المادة 372 دائما يمكن أن نستخلص العقوبات التي أقرها المشرع في حق من ارتكب هذه الجريمة، إذ نميز أن المشرع قد قرر ثلاثة أنواع من العقوبات أصلية وتكميلية، ومشددة، كما يلي:

[1] تمت الإشارة إلى هاتين الحالتين من قبل، نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص ص.448–449.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة في جريمة النصب والاحتيال

من خلال قراءة المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، يظهر أن المشرع أقر في حق المحتال عقوبة أصليه بالحبس من سنة واحدة (01) على الأقل إلى خمس (05) سنوات على الأكثر، وغرامة مالية من 500 دج إلى 20.000 دج، حيث يلاحظ أن العقوبة البدنية نفسها التي اقرها في حق مقترف جريمة السرقة، مع التغيير في مقدار الغرامة المالية.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة في جريمة النصب والاحتيال

تتمثل العقوبة التكميلية في حرمان المحكوم عليه من بعض أو من جميع الحقوق الواردة في المادة 14(معدلة) من قانون العقوبات والتي تنص:" يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، ان تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق او أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر1، وذلك لمدة لا تزيد عن 05 سنوات. وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية او الافراج عن المحكوم عليه "[1]، وهي عقوبة جوازيه يستطيع القاضي أن يحكم بها تبعا وتكميلا للعقوبة الأصلية.[2]

الفرع الثالث: العقوبات التشديدية المقررة في جريمة النصب والاحتيال

بالاعتماد على المادة 372 من قانون العقوبات، فإنها تعتبر الاحتيال مشددا عندما ترتكب الجنحة من شخص توجه إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم، سندات، أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء كان ذلك لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية، ففي هذه الحالة مدة الحبس قد تصل إلى عشر سنوات والغرامة المالية إلى 200.000دج. كما تنص نفس المادة على تطبيق عقوبات تكميلية، من بينها المنع من الإقامة...[3]

كما أن ظروف التشديد المتعلقة بعقوبة جريمة الاحتيال والمنصوص عليها في المادة 382/مكرر والمعدلة بالقانون رقم 01-09، يمكن جمعها في حالتين أو في ظرفين هما:

---

[1]- عدلت بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 13

[2]- ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص111.

[3]- إضافة إلى نص المادة أنظر، Tayeb BELLOULA, op.cit., p140.

– الظرف المتعلق بالمتهم والمنصوص عليه في المادة 2/372 التي نصت على أنه إذا وقعت الجريمة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم فإن العقوبة ترفع لتصل مدة الحبس عشر سنوات. والغرامة إلى 200.000دج.

– والظرف المتعلق بالضحية والمنصوص عليه بالمادة 382/مكرر التي نصت على أنه إذا وقعت الجريمة على الدولة أو على إحدى مؤسساتها فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.[1]

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة والجرائم المرتبطة بها

بعد التعرف على مدى نجاعة وفعالية النصوص المتعلقة بتجريم السرقة والنصب والاحتيال في حماية أموال الشركات، نحاول من خلال هذا المبحث التعرف أيضا على مدى فعالية النصوص المجرمة لخيانة الأمانة في توفير هذه الحماية.

المطلب الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة.

يعتبر تجريم خيانة الأمانة الدعامة الثالثة التقليدية التي تقوم عليها الحماية الجنائية للأموال، فماهي خيانة الأمانة وما هي أركانها؟ وماهي الوسائل القانونية التي توفرها لتقرير حماية أموال الشركات؟

فجريمة خيانة الأمانة تناولها المشرع في المادة 376 ق ع، التي تنص على أنه " كل من اختلس أو بدد بسوء نية، أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصة أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد

[1]– اعتمادا على نص المادة 2/372 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، والمادة 382/مكرر من قانون العقوبات، المعدلة بموجب القانون 01–09 الصادر بتاريخ 2001/06/26، ج.ر. عدد 34 الصادرة بتاريخ 2001/06/27.

مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات على الأكثر. وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

فجريمة خيانة الأمانة تقوم بصفة عامة عندما شخص يستغل عن سوء نية، الثقة الموضوعة فيه من قبل الغير. وقانونا تقوم جريمة خيانة الأمانة عند اختلاس الشخص أو تبديده الشيء الذي أؤتمن عليه بموجب العقود الستة الواردة في نص المادة 376 قانون العقوبات. سيتم تحديد أركانها (الفرع الاول)، ثم العقوبات المقررة لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة

خيانة الامانة، هي فعل من يختلس شيئا منقولا سلم إليه على سبيل الأمانة إضرارا بمالكه أو واضع اليد عليه.[1]، بالإضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في النص التشريعي الذي يجرم فعل خيانة الأمانة (المادة 376 ق ع المذكورة) ويحدد العقوبة المقررة لمقترف هذا الفعل الإجرامي، فهي تتطلب توافر الركن المادي والركن المعنوي والضرر. وهذا ما سيتم توضيحه على التوالي.

البند الأول: الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة

يتكون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة من ثلاثة عناصر، يمكن تحديدها في: الاختلاس أو التبديد، محل الجريمة وتسليم الشيء. والتي ستتم دراستها على النحو التالي.

الفقرة الأولى: اختلاس أو تبديد أموال الشركة

يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح ولكن المصلح ينكر استلامه لها ويرفض ردها لصاحبها ويحتفظ بها.أما التبديد فيتحقق بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه، أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن مثل الميكانيكي الذي يبيع السيارة المسلمة له للإصلاح، وكذا الموثق الذي يتخلى عن الوثائق التي استلمها بصفته هذه، ففي كلتا الحالتين الاختلاس والتبديد، يقوم

[1] – ينظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية –جرائم ربا فاحش –، الجزء الثالث، ط2، دار العالم للجميع، بيروت – لبنان –، ص303.

الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية ويظهر في شكل عمل أو تصرف خارجي كالاستهلاك والتخريب والبيع... الخ.[1] .

ولرفع الغطاء عن عنصري الاختلاس والتبديد، يوضح الفقه ذلك باعتبار أنه "توجد جريمة خيانة الأمانة متى غير الحائز حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك، ومما ينبغي التنبيه إليه في هذا الصدد أن الجريمة ليست في الإخلال بالعقود المنصوص عليها في المادة 396 ق ع، وإنما هي في انتهاك حق الملكية، فإن القانون لا يعاقب مبدئيا على عدم تنفيذ أي عقد من العقود سواء أكان هذا العقد من عقود الأمانة أو من غيرها، ولكن لما كان رد الأمانة هو أهم واجب على الأمين فعدم قيامه بهذا الواجب الخاص قد أصبح معاقبا عليه بطريقة غير مباشرة على اعتبار أن فيه اعتداء على ملك الدائن".[2]

الفقرة الثانية: أموال الشركة التي تكون محل جريمة خيانة الأمانة

لا تقع جريمة خيانة الأمانة شأنها في ذلك شأن السرقة إلا على مال ذي طبيعة مادية، فلا تصلح محلا لهذه الجريمة الأموال المعنوية كالأفكار والابتكارات والمنافع أو الاطلاع على سر اكتشاف أو سر براءة اختراع أو إفشاء هذه الأسرار إلى شخص آخر، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة من يقوم بذلك بل يشترط أن يكون المال الذي تقع عليه الجريمة أن يكون منقولا. كما ينصرف المنقول إلى المنقولات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص والعقار بالاتصال إذا نزعت عن أصلها الثابت فيه كالشبابيك والأشجار والأبواب. كما يشترط أن يكون المال مملوكا للغير، فلا تقع الجريمة إذا أتى الفاعل سلوكه معتقدا انه يتصرف أو يستعمل أموالا مملوكة للغير وإذا بها تعود ملكيتها إليه.[3]

فيجب أن يكون الشيء محل جريمة خيانة الأمانة، منقولا ذا قيمة مالية، فلا تقع خيانة الأمانة إلا على منقول وهذا واضح من الأمثلة التي وردت في المادة 376 ق ع وهي: الاوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وهي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف "أو اية محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء" ويفهم من الأمثلة السابقة أنه

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص.399–400.

[2]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.306.معتمدا في ذلك على رأيي الفقيهين "جارسون وجارو"

[3]– ينظر، ماهر عبد شويش الدرّة، المرجع السابق، ص.321.

من الواجب أن يكون للشيء المنقول قيمة مادية، فتبديد خطاب مثلا لا يتضمن التزاما أو إبراء لا يعد خيانة أمانة حتى ولو كانت له قيمة اعتبارية"[1]. ولا أهمية لأن تكون حيازة المال محل الجريمة مشروعة أو غير مشروعة، فمن أؤتمن على مادة مخدرة أو سلاح غير مرخص، فبدده أعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ولا عبرة لقيمة المال كبرت أم صغرت.[2]

إلا أن اقتصار الحماية الجنائية بالمادة المذكورة على المنقولات لا يمنع من القول إنها تحوز على الأفضلية في توفير الحماية لأموال الشركات مقارنة بالجريمتين السابقتين السرقة والنصب والاحتيال، لإمكانية تطبيقها على التجاوزات الحاصلة من مسيري ومديري الشركات على أساس أن هؤلاء يعتبرون وكلاء عن باقي الشركاء في تسيير الشركة، وهذا ما سيتم توضيحه لاحقا.

الفقرة الثالثة: التسليم بموجب العقود المحددة من مكونات الركن المادي للجريمة

يشترط لقيام جريمة إساءة الائتمان –خيانة الامانة– أن يكون المال محل الجريمة قد سبق تسليمه للجاني، من المجني عليه تسليما ناقلا للحيازة الناقصة، أي ناقلا لحيازته على ذمة مالكه؛ فإذا لم يحدث مثل هذا التسليم بل استولى الفاعل على مال لم يسلم إليه، فلا تقوم جريمة إساءة الائتمان، حتى ولو كان هذا المال متروكا في عهدته ليقوم باستعماله على نحو معين، بحيث يكون استيلاؤه عليه يتضمن معنى العبث بالثقة. تطبيقا لذلك قضي في فرنسا بأنه لا يعد مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان المستأجر الذي يبيع القش الناتج عن الزراعة مع أنه ملزم بمقتضى عقد الإيجار باستعماله في تسميد الأرض، لأنه لم يتسلمه من المؤجر.[3]

لقيام جريمة خيانة الأمانة ينبغي أن يكون المال الذي استولى عليه الجاني في حيازته، وحتى يكون المال في حيازته يجب أن يكون قد سلم إليه قبل ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة. ما يستوي

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.400.

[2]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص352.

[3]– ينظر، محمد سعد نمور، المرجع السابق، ص.355.

في التسليم أن يكون حقيقيا أو رمزيا، والتسليم الرمزي يكون بتسليم مفتاح الحرز الذي يحتوي على الأشياء، ولكن بشرط أن يكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة.[1].

ولا يشترط أن يحصل التسليم بحركة مادية ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية للمتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل، أو الخادم أو موظف البريد...، ويشترط أن يتم التسليم بناء على عقد من العقود التي وردت في المادة 376 ق ع على سبيل الحصر. أما العقود الأخرى التي لا تعد عقود أمانة، يذكر منها على وجه الخصوص: قرض الاستهلاك crédit de consommation، عارية الاستهلاك prêt de consommation؛ عقد البيع؛ عقد الشركة؛ عقد المقاولة؛ عقد بناء منزل فردي، فانه يستبعد تطبيق جريمة خيانة الأمانة عليها.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة لحالات استبعدت فيها خيانة الأمانة[2] إذا سلمت الأموال ليس على سبيل العقود المبينة في المادة 376 ولكن على سبيل التسبيق أو مقابل أجرة إنجاز عمل لم يتم إنجازه. كما لا يرتكب خيانة الأمانة المشتري الذي تسلم الشيء دون دفع ثمنه وامتنع عن رده. وقضى كذلك بأن العجز في الاستغلال déficit d'exploitation لا يعد في حد ذاته خيانة أمانة، وتأسيسا على ذلك فإن أمين صندوق محل تجاري بالمساحات الكبرى لا يرتكب جريمة خيانة أمانة إذا لوحظ عجز في الصندوق ما لم يثبت أن العجز ناتج عن غش أو تصرفات احتيالية.[3]

ولم يقف تطور التشريع الجنائي الفرنسي عند هذا الحد، فقد عدل المشرع أحكام تجريم فعل خيانة الأمانة التي تتضمنها المادة 314-1 قانون عقوبات جديد، المعدلة بموجب الأمر 916/2000[4] والتي دخلت حيز التطبيق في الفاتح جانفي من سنة 2002. والذي بموجبها ألغى المشرع الفرنسي القائمة المحددة للعقود الستة التي كان يتعين توافر إحداها لقيام خيانة الأمانة. هذا الهجر لفكرة العقود كشرط مفترض يهدف إلى تبسيط وتحسين الردع الجنائي بالتخفيف عن القاضي عبء الالتزام بالتكييف بما مؤداه أن أي رابطة عقدية أو غير عقديةExtracontractuelle لم تعد شرطا لقيام

---

[1]– ينظر، ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص.322.

222-Voir, Cass.crim.17 juin 1991 : Bull.crim. n°257, et Cour d'appel Versailles 24 janvier.1991 :D.1991, somm.273 (هذه الاحكام اشار اليها، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 406.):

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.406.

[4]- Voir, Modifié par Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000-art 3(v) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002. www.legifrance.gouv.fr/codes/article_ cl/LEGIARTI00000641813/2002-01-01

خيانة الأمانة، ليتمكن من مساءلة القائم بالإدارة عن قراراته الفردية المتعلقة بسحب أموال من خزينة الشركة لصالح الدائنين الشخصيين له، أو لصالح أحد أفراد أسرته، أو لصالح شركة أخرى، فمتابعة القائمين بالإدارة وفقا لنصوص جريمة خيانة الأمانة، لم يعد غريبا بالنسبة للقضاء الفرنسي لأن الأمثلة عن ذلك كثيرة، كقضية بشركة **SNC**، حيث تم متابعة المسير بجريمة خيانة الأمانة، على إثر قيامه بتغطية مصاريف خارجية عن موضوع الشركة وعلى حسابها.[1]

ومن مزايا النص الجديد المجرم لخيانة الامانة ورود عبارة "أي مال" " Bien quelconque "، أنه يفسح المجال لتطبيقات قضائية لنصوص جريمة خيانة الأمانة في غير حالات الأموال المنقولة، بحيث يمكن أن يمتد التطبيق لأي شكل من الأموال يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للشركة. ويدلل الفقه الفرنسي على ذلك بالحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية عندما أكدت أن التسجيل في الحسابات للقيم المنقولة غير المادية Incorporelle تمثل مالا في معنى خيانة الأمانة سواء في صياغتها القديمة أو الجديدة. وعلى ذلك فالسماح بتطبيق النص على الأموال غير المادية قد يشجع القضاء في بسط التطبيق على حالات أخرى ومنها العقارات. ولكن مقابل ذلك، يبقى تطبيق هذا النص الجديد على القائمين بالإدارة يصطدم بعوائق آخري تتمثل في ضرورة أن يندرج تصرفهم ضمن أفعال الاختلاس والتبديد.

أولا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الإيجار.

الإيجار عرفته المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، بأنه" ...عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل إيجار معلوم"...، وفعل خيانة الامانة يتحقق عند التسليم في عقد الايجار في صورته المعروفة لكن يطرح التساؤل حول مدى تطبيق ذلك على الصور الخاصة للإيجار والتي ظهرت كعقود مركبة؟

ومعلوم ان هناك شركات تجارية تحترف هذا النوع من النشاط على غرار الشركات السياسحية، التي تقوم بتأجير شقق أو اجنحة على مستوى فنادق مشيدة خصيصا لنشاط سياحي، توضع تحت تصرف الزبون بموجب عقد يخول له الانتفاع بالشقة والأثاث الموجود بها، وعند اختلاسه شيئا من

[1]- Voir, Maurice Cozian, Alain vinadier, Florence Deboissy "Droit des sociétés", 19 ème édition, LexisNexis SA, paris, 2006, P.458.

محتويات الشقة لا شك ان ذلك الفعل يقع تحت طائلة جريمة خيانة الأمانة، ولتوضيح المسألة أكثر يتم توضيح عنصر التسليم باعتباره محور قيام الجريمة من عدمه.

1-التسليم في عقد الايجار التقليدي.

تقع خيانة الأمانة على المنقول المسلم على سبيل الإيجار إذا أقدم المستأجر على اختلاس المال وتبديده...[1]، وفي حالة ورود الإيجار على عقار يشترط أن تقع جريمة خيانة الأمانة على شيء منقول مثال ذلك تصرف المستأجر لدار مفروشة، بشيء من أثاث الدار. ويرتكب جريمة خيانة الأمانة المستأجر الذي يقوم بالتصرف أو باستعمال الشيء موضوع العقد خلافا لأحكام القانون أو الاتفاق أو بسوء قصد.[2]

2-التسليم في الصور الخاصة لعقد الايجار.

لكن في الوقت الحالي ظهرت إشكالات حديثة تتعلق بالعقود المركبة التي يثار التساؤل بشأنها، وهي ترتبط خصوصا بالتأجير وهي تعتبر من العقود المركبة، والامر يتعلق خاصة بالاعتماد الايجاري، والايجار المنتهي ببيع، وتأجير التسيير.

أ-عقد الاعتماد الإيجاري :Crédit-bail.

يعتبر الاعتماد الايجاري نمط من أنماط التمويل المعمول بها حديثا بالجزائر، نظمه الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996[3]. وهو عقد شبيه بعقد الاعتماد ولكنه يختلف عنه، فهو عقد إيجار مصحوب بوعد بيع أحادي الجانب لصالح المستأجر (يبقى العتاد ملكا لصاحبه).

ولقد تناول المشرع تعريف عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة من خلال نص المادة 07 من الأمر المذكور بنصها : " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح من خلاله شركة التأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات

---

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص401.

[2]- ينظر، ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص.324.

[3]- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر، عدد 3 الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996، ص 25.

ولمدة ثابتة أصولا متشكلة، من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان او معنويا، يدعى المستأجر كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا أو جزئيا الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا، الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار" وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأنه من الجائز أن يكون عقد الاعتماد الإيجاري محل خيانة أمانة، وذلك في حالة ما إذا امتنع المستأجر المعتمد (المستفيد من العقد) عن رد العتاد دون أداء عليه من مستحقات عند حلول الآجال...[1]

ب-عقد الإيجار المملك أو إيجار بيع:Location-vente

تتحقق صورة هذا النوع من العقود، إذا تم الاتفاق على أن العقد إيجار ولا يصبح بيعا ناقلا للملكية إلا عند سداد آخر قسط من الثمن، ومثل هذا العقد مصطلح على تسميته- location vente فمن المحاكم الفرنسية ما قضى بأن العبرة بحقيقة التعاقد الحاصل بين المتعاقدين، ومادام مجموع العقد يدل على أنه عقد بيع لا إجارة فلا محل لمعاقبة المشتري على التصرف في العين قبل سداد كل الثمن، ومنها ما قضى بأن الاتفاق الذي تم بين المتعاقدين صحيح لا غبار عليه وأنه ملزم للطرفين إذ لا مانع من أن يبدأ التعاقد بوصف كونه إجارة وينتهي بالبيع، فإذا تصرف المشتري في الشيء قبل أن يصبح العقد بيعا جاز عقابه على أساس جريمة خيانة الأمانة..[2]

ج-عقد تأجير التسيير :Location gérance

تناوله المشرع الجزائري بالتعريف في الفقرة الأولى من المادة 203 من القانون التجاري، ضمن الباب الثالث تحت عنوان" – التسيير الحر-تأجير التسيير"، وذلك كالتالي: "يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطته المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته". ومعلوم ان التاجر في الغالب يكون مالكا للعقار الذي يزاول فيه نشاطه، ويكون ذلك غالبا في المشروعات الكبرى كالبنوك وشركات التأمين التي تمتلك العقار الذي تزاول فيه نشاطها او المصانع الكبيرة التي تمتلك الأرض و

---

[1]- والأمر يتعلق بالاجتهاد القضائي Cass.crim.14-2-1979, Bull.crim.1978 n°68.، **(مشار إليه من قبل،** أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.405).

[2]- ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.335.

المباني التي يوجد بها المصنع...الا ان الأكثر شيوعا هو ان يكون التاجر مستأجرا للعقار او جزء منه الذي يزاول فيه نشاطه.[1] وقد تعددت التعاريف الفقهية لهذا العقد، من اوضحها وأبسطها التعريف الذي يعتبر:" بأنه العقد أو الاتفاق الذي يمنح بمقتضاه مالك المحل التجاري، أو مؤسسة حرفية، استغلاله لشخص لمدة معينة مقابل أجرة تسمى أجرة الاستغلال، وهذا الاستغلال يتم تحت السلطة الوحيدة لهذا الشخص، حيث يتحمل مخاطر ونتائج الاستغلال التجاري"[2]. إذ يتعين على المسير رد العتاد عند نهاية العقد وإلا قامت في حقه جريمة خيانة الأمانة، هذا ما قضي به في فرنسا في حق مسير امتنع عن رد العناصر المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري إلى مالكه عند انتهاء العقد.[3]

ثانيا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الوديعة

الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعليه أن يرده عينا.[4]، فجوهر عقد الوديعة هو التزام المودع لديه بحفظ الشيء ورده بذاته إلى مالكه، فإذا ثبت أن صاحب الشيء قد خول المودع لديه حق التصرف في المال فإن العقد لا يعتبر وديعة، بل قد يكون قرضا أو عارية استهلاك.[5]كما تجدر الإشارة، أنه يشترط في الوديعة أن تكون بصفة منتظمة، فوديعة الشيء بشكل غير منتظم اعتبره الفقه[6] لا يدخل ضمن التجريم الذي نصت عليه المادة 376 ق.ع.

" فالحكمة من العقاب ليس هو الإخلال بالتزامات المودع لديه وإنما هو العبث بملكية الشيء والتصرف فيه، ولذلك لا تقوم الجريمة ولايعاقب على مجرد الإهمال في حفظ الوديعة ولو

---

[1] – ينظر، هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني– نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر، التزامات التجار القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية– القسم الأول، دار النهضة العربية، سنة 1995، ص 241.

[2]– مشار إليه من قبل، طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007، ص.21.

[3]- وهو موقف محكمة النقض الفرنسية، Cass.crim.25-11-1985: Bull. Crim. n°371– مشار اليه من قبل، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 405.

[4]– اعتمادا على نص المادة 590 من القانون المدني، المعدل والمتمم.

[5]– ينظر، ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص.324.

[6]- Voir, Tayeb BELLOULA, op.cit., p.169.

ترتب عليها تلفها، وعلى استعمال الوديعة بغير إذن مالكها، ولا على مجرد التأخير في ردها إذا لم يكن مقترنا بنية تملكها، ويشترط لقيام الوديعة شرطان:

- تسليم مال منقول إلى آخر ولا يلزم أن يكون التسليم حقيقيا، فيجوز أن يكون اعتباريا، مثل البائع الذي يختلس جزءا من البضاعة التي بقيت في حيازته على سبيل الوديعة، بعد أن انتقلت ملكيتها إلى المشتري...[1]

- أن تكون الوديعة كاملة، أي أن يكون تسليم الوديعة بقصد حفظها وردها بذاتها، أما إذا كانت الوديعة شاذة أو غير كاملة، وهي الوديعة التي تخول عدم رد الأشياء بذاتها وإنما ما يقابلها كما ونوعا، فإن اغتيالها لا يعد جريمة، ولا يعد صاحبها خائنا للأمانة..."[2]

ثالثا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الوكالة.

عقد الوكالة عرفته المادة 571 من القانون المدني: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه، يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". وتقوم جريمة خيانة الأمانة سواء كانت الوكالة عامة أو خاصة، اتفاقية، قانونية أو قضائية، صريحة أو ضمنية، مجانية أو بمقابل، كما يستوي أن يكون الموكل شخصا طبيعيا أو معنويا[3].

ولا يشترط أن يكون التسليم من الموكل نفسه، فالوكيل الذي تسلم أموالا من الغير لتسليمها إلى موكله ثم يقوم بالتصرف بها بسوء قصد يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.[4]

ويعد مختلسا الشريك إذا اختلس شيئا من رأس مال الشركة المسلمة له بصفته هذه، لأن مال الشركة سلم إليه إنما سلم إليه بصفته وكيلا عن باقي الشركاء، كما يعد مبددا المحاسب الذي يخصم مبلغا من أجور العمال ويختلسها لنفسه. ويستخلص من القضاء الفرنسي أن صفة الوكيل تنطبق على

---

[1]– ينظر، سازان مصطفى كمال، جريمة خيانة الأمانة في القانون العراقي، بحث منجز كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف الادعاء العام، إقليم كوردستان العراق–مجلس قضاء–، سنة 2011، ص 23. – مقتبسة من موقع:-www.krjc.org .

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص402.

[3]– ينظر كذلك، سازان مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 20.

[4]– ينظر، ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص.232.

صفة مسير شركة ذات أسهم (فهو وكيل لشركائه)، وعلى مسير شركة ذات مسؤولية المحدودة، والرئيس المدير العام لشركة ذات الأسهم، ومدير شركة مدنية، ورئيس جمعية، والموثقين (بصفتهم وكلاء عن زبائنهم)، والمحضرين.[1]

توفر أحكام هذه الجريمة حماية احسن مقارنة مع الجريمتين السابقتين، وذلك لإمكانية تطبيقها على التجاوزات الحاصلة من مسيري ومديري الشركات على أساس أن هؤلاء يعتبرون وكلاء عن باقي الشركاء في تسيير الشركة، ويؤكد هذا الطرح ما ذهب إليه الدكتور أحسن بوسقيعة في قوله:"ويعد مختلسا الشريك إذا اختلس شيئا من رأس مال الشركة، المسلمة له بصفته هذه، لأن مال الشركة سلم إليه بصفته وكيلا عن باقي الشركاء..."، وهو ما اعتمده أيضا القضاء الفرنسي في اعتبار صفة الوكيل تنطبق على مسير شركة ذات أسهم(فهو وكيل لشركائه)، وعلى مسير شركة ذات مسؤولية محدودة، والرئيس المدير العام لشركة ذات اسهم ومدير شركة مدنية[2].

ويرجع أول إعلان صريح لهذا المبدأ بتاريخ 18 مارس 1842 بموجب الحكم الصادر عن محكمة استئناف Rouen "روان "الفرنسية، والذي اشار إلى أن العلاقة التي تربط بين الشركاء والقائمين بالإدارة هي علاقة وكالة، خلال إجابتها عن التساؤل المثار حول فعل الاختلاس الذي أتاه أحد مديري شركة التوصية هل يطبق عليه نص خيانة الأمانة الوارد في المادة 408 عقوبات فرنسي(تقابلها المادة 376 ق ع جزائري)، فأجابت المحكمة بضرورة تحديد نوع الرابطة بين مدير شركة التوصية وبقية الشركاء، فهم ليسوا مجرد مقرضين للأموال لكنهم شركاء حقيقيين، يحق لهم بمقتضى الثقة التي منحوه إياها لإدارة الشركة مطالبته بالحسابات التي تعكس نشاطها، ولا يمكن القول بأن هذا المدير لا يمارس سلطاته بموجب وكالة عنهم، وحيث أن المدير ما هو إلا وكيل عن بقية الشركاء وأنه تلقى عنهم مهمة إدارة الشركة فيما فيه المصلحة العامة لبقية الشركاء، وحيث أنه لم يكن أمينا حيال ما يقع عليه من التزامات وأنه قد انتهك الوكالة الملقاة علية باختلاسه أموال الشركة فإنه يرتكب عندئذ جريمة خيانة الأمانة.[3]

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.403.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.403.

[3]- Voir, Cour de cassation 15 janvier 1842. (Cour Royal de ROUEN 18 mars 1842.) « L'associé général d'une société en commandite doit-il être considérer comme un mandataire ? et par suite, s'il détourne les

فإذا كان واضحا من قرار محكمة استئناف **روان** أن العلاقة التي تربط بين القائمين بالإدارة وبقية الشركاء هي علاقة وكالة، فهذا الأمر بات تفسيره سهلا بالنسبة لشركات الأشخاص بحكم العلاقة بين الشركاء هي علاقة تعاقدية، عكس العلاقة بين الشركاء في شركات الأموال التي ينظمها القانون وتظهر إرادة الشركاء فقط في الاتفاق الأولي للدخول في الشركة، مما يصعب معه تطبيق نظرية الوكالة في مثل هذه الحالات. لكن الفقه يذهب للقول بان الوكالة في الشركات التجارية، ليست بمعناها الضيق المعروف في القانون المدني، المبني على السلطة المخولة من شخص لآخر للقيام بعمل ما لمصلحته ولحسابه، بل مفهومها أكثر رحابة وسعة يتمثل في الرابطة التي تربط بين الشخص المعنوي ذاته وبين الأشخاص الطبيعيين والتي بمقتضاها يمنح الشخص المعنوي هذا الأخير السلطات الضرورية التي تمكنه من القيام بأعمال الإدارة لما فيه مصلحة الشخص المعنوي ذاته؛ وبناء على هذا التفسير يمكن تطبيق نظرية الوكالة على شركات الأموال كما هو الأمر بالنسبة لشركات الأشخاص[1].

رابعا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الرهن

دائما مع العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات، وهذه المرة مع عقد الرهن، والرهن المقصود هنا هو الرهن الحيازي، دون الرهن الرسمي الذي نصت عليه المادة 882 من القانون المدني. والرهن الحيازي الذي يعد من عقود الأمانة هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل (شخص عادل) ضمانا لحق يمكن استفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين، وعقد الرهن من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض، ويشترط في المال المرهون رهنا حيازيا أن يكون

---

fonds appartenant à la société pour les appliquer à ses besoins personnels, commet-il l'abus de confiance prévu par l'art 408 C. pén… »

- ينظر أيضا، مقال، بعنوان " فكرة القانون الجنائي للأعمال /طبيعة عمل نظام الشركات"، نشر الصفحة الخاصة بمجموعة دراسات وبحوث في القانون الجنائي، جامعة باجي مختار–عنابة–، يوم الجمعة 03 أكتوبر سنة 2009.على الرابط: https://www.facebook.com/groups/673346056060788.

[1] – ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 254؛ حيث أشار المؤلف الى احد الاحكام الصادرة عن محكمة استئناف المصورة بمصر(استئناف المنصورة 05 مارس 1966 في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم 225 لسنة 36ق مشار اليه في محكمة النقض الصادر في 1971/1/21، س 22 ع1ص 100.)، تطرقت من خلاله الى مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير باعتبارها تدخل في نطاق الوكالة: " ان موافقة المدير على ابراء مدين الشركة من جزء من الدين المتبقى في ذمته تعتبر تعتبر صحيحة في نطاق فكرة الوكالة الظاهرة لصدورها من وكيل يمثل الشركة ويملك التوقيع عنها في الظاهر..."

مقدورا على تسليمه عند الرهن وصالحا للبيع[1]، وقد نصت عليه المادة 948 من القانون المدني :"الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

فإذا قام الدائن بالتصرف في المنقول المرهون لديه وبدده أو اختلسه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الامانة، إذ يتعين عليه الاحتفاظ بالمنقول ورده للمدين في الوقت المتفق عليه إذا ما وفى بالدين، أما إذا لم يفِ بتعهداته فيمكن للدائن في هذه الحالة التصرف في المنقول بالبيع لقبض مبلغ الدين من ثمن المبيع.[2] وقد قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق من يتسلم كمبيالة على سبيل الرهن فيطرحها في التداول بتظهيرها أما المدين فلا تقوم هذه الجريمة في حقه إذا استرد المال المرهون عنوة...[3]

خامسا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد عارية الاستعمال

هذا العقد على غرار باقي العقود تناوله المشرع في القانون المدني، حيث عرفه هذه المرة بمقتضى المادة 538 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على ان:" العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال ".فمن خلال نص المادة يتضح أن عقد عارية الاستعمال، عقد عيني لا ينعقد إلا بتسليم المال إلى المستعير فعلا، فإذا استعمل المستعير العين المعارة خلافا

[1]– ينظر، محمد سعد نمور، المرجع السابق، ص.368.

[2]–ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص403.

[3]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.163.

لأحكام القانون والاتفاق يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة.[1].وبمفهوم المخالفة الشيء القابل للاستهلاك لا يصلح ان يكون محل عارية الاستعمال.[2]

وإذا كانت القاعدة والأصل أن العارية ترد على شيء قيمي، فليس هناك ما يحول دون ورودها على شيء مثلي، إذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى الالتزام بالرد عينا، ومن أمثلة ذلك أن يعير شخص آخرا نقودا نادرة لأجل عرضها في معرض، فإذا رفض المستعير الرد قامت الجريمة في حقه...[3]

ولتوضيح ما سبق يمكن القول أن " عقد العارية على نوعين أولهما عقد عارية الاستعمال وهو ما يهمنا، وثانيهما عقد عارية الاستهلاك والفرق بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك وهو أن يد المستعير على الشيء في الأولى يد أمانة لأن أهم التزام على عاتقه هو رد العين المعارة بالذات ولا يقبل منه أن يرد عينا مثلها وبالتالي فإن تصرف بها بصورة تخالف أحكام القانون أو الاتفاق وبسوء قصد يعد مقترفا لجريمة سوء الائتمان–خيانة الأمانة–.؛ أما في عقد عارية الاستهلاك أو ما يسمى بالقرض فملكية العين تنتقل فيها إلى المستعير بمجرد تمام العقد ولا يلزم المستعير إلا برد مقابل العين عند حلول الأجل لذا لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة فيما إذا لم يقم برد الأموال التي اقترضها ولكن تبقى مسؤوليته المدنية قائمة، والفرق بين عاريتي الاستعمال والاستهلاك لا يعود إلى طبيعة العين المعارة بل يرجع إلى نية المتعاقدين؛ فقد يعار الشيء الذي يهلك بالاستعمال على أن يرد بعينه إلى المعير، وقد يعار الشيء الذي لا يهلك بالاستعمال على أن يرد المستعير مثله بعد انتهاء العارية..."[4]

سادسا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد العمل

هذا النوع من العقود يعد أيضا من بين العقود التي تقوم بموجبها جريمة خيانة الامانة، حيث تقوم هذه الجريمة عندما يكون هناك اختلاس، أو تبديد للشيء المسلم للقيام بعمل سواء كان ذلك بأجر أو بدونه. فالميكانيكي المكلف بإصلاح إحدى السيارات، والذي يقوم بتغيير قطعة جديدة أو في

[1]– ينظر، ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السابق، ص.323.

[2] – ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.404.

[3]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص162.

[4]– ينظر، سازان مصطفي كمال، المرجع السابق، ص ص.19–20.

حالة جيدة، ويضع مكانها أخرى قديمة يعد مرتكبا لجريمة خيانة الامانة. كذلك الأجير الذي يختلس أدوات العمل، التي تعد ملكا لرب العمل يعد كذلك مرتكبا لجريمة خيانة الامانة[1].

وعقود العمل عندما تكون بمقابل تسمى عقود مقاولة، وهو العقد الذي يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عمل لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر (المادة 780 مدني). وهذا العقد ليس أكثر من كونه عقدا بالقيام بعمل مادي بأجر.[2]

وقد يكون العمل بدون مقابل كالصديق الذي يتطوع لإصلاح سيارة صديقه، وفي الحالتين يقع العامل الأجير أو المتبرع تحت طائلة المادة 376 ق ع، إذا اختلس الشيء كله أو جزء منه فقط.[3]

البند الثاني: الركن المعنوي لقيام جريمة خيانة الأمانة

جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية، تقوم متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكابها عن علم وإدراك، مع اتجاه إرادة الجاني إلى تملك الشيء الذي يحوزه حيازة ناقصة والظهور به مظهر المالك[4]، بعبارة أخرى تقوم متى توفر القصد العام والقصد الخاص[5]، سنبين كل منهما بقليل من الشرح:

الفقرة الأولى: القصد العام لجريمة خيانة الأمانة

يقوم القصد العام على عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يكون الأمين وقت ارتكابه للفعل على علم بأن حيازته للمال هي حيازة ناقصة أو مؤقتة وبناء على عقد من عقود الأمانة...كما يجب أن يكون الجاني عالما وقت ارتكابه لفعل الاستيلاء على المال الذي يحوزه على سبيل الأمانة أن هذا المال مملوك للغير،...وينبغي لتوافر القصد الجرمي أن يعلم الجاني بأن من شأن فعله (الاستيلاء على المال المؤتمن عليه، أو تبديده أو التصرف فيه)الإضرار بالمجني عليه ضررا محققا أو محتملا،

---

[1] -Voir, Tayeb BELLOULA, op.cit., p.170.

[2]– ينظر، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.370.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.404.

[4]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.862.

[5]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.169.

ويتوافر عنصر العلم لديه بمجرد توقع الضرر ولو لم تتجه إرادة الفاعل أو نيته إلى الإضرار فعلا بالمجني عليه[1]...

وبالإضافة إلى العلم، فإنه ينبغي أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بفعل اختلاس المال المؤتمن عليه أو تبديده...كذلك إرادة الجاني يجب أن تتجه إلى الإضرار بالمجني عليه أو على الأقل أن يتوقع حدوث الضرر.[2]

الفقرة الثانية: القصد الخاص لجريمة خيانة الأمانة

ويقصد به اتجاه نية الجاني إلى تغيير الحيازة الناقصة، والرغبة في تملك الشيء المؤتمن عليه وحيازته حيازة تامة، وذلك بإتيان فعل من أفعال الكتم أو التبديد أو التصرف؛ ويكفي لتحقق القصد الجرمي أن يتوافر لدى الجاني إما نية تملك المال وإما نية حرمان صاحب المال منه، أي توافر إحدى هاتين دون الأخرى، فلا يلزم اجتماعهما معا للقول بتوافر القصد الخاص، ولا يمكن القول أن نية التملك هي دائما التي تعبر عن القصد الخاص في جميع صور خيانة الأمانة، فإذا كان الاختلاس يتطلب توافر نية التملك كقصد خاص لقيام الجريمة، فالأمر ليس كذلك بالنسبة للتبديد فيكفي فيه توافر نية الإضرار بمالكه أو صاحبه أو واضع اليد عليه لقيام جريمة خيانة الأمانة.[3]

البند الثالث: الضرر من أركان قيام جريمة خيانة الأمانة

يعتبر الضرر شرطا أساسيا لقيام جريمة خيانة الأمانة، حيث نصت عليه المادة 376 ق ع صراحة في عبارة:" وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها..."، كما يلاحظ من عبارة المادة أن المشرع لم يحصر الضرر في مالك الشيء فقط، بل تشمل الحماية واضع اليد أو

---

[1]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ص.308–309–311.

[2]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 311. حيص أشار إلى رأي الفقيه جارسون، الذي يرى أن:" الاختلاس يكون مصحوبا بقصد الغش متى تصرف الجاني عن علم في شيء يعلم أن حيازته له هي حيازة ناقصة وكان يجب أن يتوقع أن هذا التصرف يمكن أن ينتج عنه ضرر، وليس ضروريا أن يكون قد أراد إحداث هذا الضرر. وظاهر أن الجريمة لا تتكون إذا لم يكن هناك ضرر حل أو محتمل حلوله، ولكن العلة في ذلك هي فقدان الضرر لانعدام القصد. ومتى وجد الضرر تمت خيانة الأمانة...".

[3]– ينظر، محمد سعد نمور، المرجع السابق، ص384–385؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص.169.

حائز الشيء أيا كان. ولا يشترط في الضرر أن يكون ماديا بل يكتفى بالضرر الأدبي. ولا يشترط في الضرر تحققه فعلا بل يكفي في الضرر أن يكون محتمل الوقوع.[1]

ويكون المشرع قد أراد بذلك حماية كل شخص له حق على الشيء كصاحب حق الانتفاع، والمودع لديه والمستعير والمستأجر وغير ذلك، ولا يشترط ان يتحقق الضرر فعلا فيكفي أن يكون محتمل الوقوع ...وقد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، وهكذا يرتكب خيانة الأمانة العامل بملبنة الذي يضيف الماء إلى الحليب الذي يوزعه لحساب صاحب الملبنة ويحتفظ لنفسه بثمن الكمية الزائدة، فصاحب الملبنة هنا لم يصبه ضرر مادي بل ضرر أدبي يتمثل في فقدان الثقة به والتشهير بسمعته.[2]وظاهر أن جريمة خيانة الأمانة لا يتوقف وجودها على أهمية الضرر الذي ترتب عليها، بل تتحقق الجريمة مهما كانت قيمة هذا الضرر.[3] فيفهم من هذا القول أن العبرة ليست بقيمة الضرر الحاصل لقيام جريمة خيانة الامانة، بل تعتبر الجريمة قائمة مهما كان مقدار الضرر المحقق .

الفرع الثاني: العقوبات المقرر لجريمة خيانة الأمانة

تختلف العقوبات المقررة لجريمة خيانة الأمانة، يمكن دراستها بالتمييز بين الحالات العادية وتلك الاستثنائية، على النحو التالي.

البند الأول: الحالات العادية لتطبيق العقوبة المقررة

يمكن التمييز في هذا الصدد بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، يتم توضيحها كما يلي:

• **العقوبات الأصلية** : العقوبة المقررة في حق مقترف جنحة خيانة الأمانة، نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج.

• **العقوبات التكميلية** : هي نفس العقوبات المقررة لجنحتي السرقة والنصب، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة أقصاها 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة

---

[1]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.169.

[2]–ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.409.

[3]– ينظر، جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص322.

على الأقل وخمس سنوات على الأكثر وهي عقوبات جوازية، وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، أجاز التشريع للقضاء الحكم بعقوبات تكميلية اختيارية، كتحديد الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة مؤقتا أو نهائيا وغيرها.[1]

●**الظروف المشددة:** بالرجوع إلى المادة 378 من نفس القانون، نلاحظ أن المشرع أجاز في رفع العقوبة لتصل إلى 10 عشر سنوات، والغرامة إلى 200.000دج وذلك في الحالات التالية:

– إذا صدر فعل خيانة الأمانة من شخص بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة، أو مشروع تجاري أو صناعي لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.

– أيضا حالة صدور فعل خيانة الأمانة من سمسار أو وسيط أو مستشار مهني أو محرر عقود وتعلق الأمر بثمن بيع عقار أو أموال تجارية، أو بقيمة الاكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمن شرائها، أو بيعها أو بثمن حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحا بها قانونا، هذا فضلا على جواز الحكم بالعقوبات التكميلية الواردة في الفقرة 2 من المادة 376.[2]

– قد تتحول الجنحة إلى جناية، وذلك برفع العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وذلك بتطبيق نص المادة 158 في فقرتها الثانية، قانون عقوبات جزائري"...وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة "وتطبق في هذه الحالة العقوبات التكميلية الاختيارية المخصصة للجنايات علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية.

– هناك حالة أخرى تتعلق بتشديد العقوبة نص عليها قانون العقوبات دائما في نص المادة 382 مكرر وذلك برفع مدة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان فعل خيانة الأمانة موجه ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية أو مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

---

[1] اعتمادا على، المادة 9 مكرر 1، من قانون العقوبات، المعدل والمتمم..

[2]– تنص المادة 376/ف2 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، على أنه : " ...ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر..."

البند الثاني: الحالات الاستثنائية لتطبيق العقوبة المقررة

بعدما تمت الإشارة إلى العقوبات المقررة لمقترفي جريمة خيانة الأمانة، تجدر الإشارة أن الشارع قد أعفى في بعض الحالات الجاني من العقاب مراعاة للروابط العائلية، وذلك على غرار جريمة السرقة، وذلك بتطبيق نص المادتين 368 و369 من قانون العقوبات المتعلقتين بعدم العقاب وعدم مباشرة إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

وبناء على نص المادتين المذكورتين، لا يعاقب على جريمة خيانة الأمانة التي تتم بين الأصول إضرارا بفروعهم ومن الفروع إضرارا بأصولهم ومن أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر.[1]

المطلب الثاني: مدى امتداد الحماية الجزائية للأموال المعنوية للشركة في ظل تجريم خيانة الأمانة

بعد التطرق إلى إمكانية تمديد وتطويع النصوص التقليدية الخاصة بجريمة السرقة والنصب على أفعال الاعتداء التي تستهدف الأموال المعنوية، والتعرض إلى مختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي تناولت هذا الموضوع، لا بأس الآن من تسليط الضوء على مدى إخضاع أفعال الاعتداء التي تطال المال المعنوي إلى تطبيقات النصوص التقليدية الواردة ضمن قانون العقوبات الخاصة بتجريم فعل خيانة الأمانة.

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري

لقد عالج المشرع الجزائري جريمة خيانة الأمانة من خلال نص المادة 376 إلى المادة 382 من قانون العقوبات، تقابلها المادة 341 وما بعدها من قانون عقوبات مصري والمادة 314 وما بعدها

[1]– ينظر، نص المادة:368 من قانون العقوبات المعدل والمتمم:" لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1– الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، 2– الفروع إضرارا بأصولهم، 3– أحد الزوجين اضرارا بالزوج الآخر." والمادة 369 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم: " لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والاصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشيخ المضرور والتنازل عن هذه الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات..."

من قانون عقوبات الفرنسي الجديد. حيث يمكن تعريف خيانة الأمانة على أنها استيلاء الجاني على مال منقول مملوك لآخر يحوزه بناء على عقد من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر.[1]

وحسب التشريع الجزائري يجب أن يكون الشيء محل خيانة الأمانة منقولا ذا قيمة مالية، ويتضح هذا التوجه من خلال الأمثلة الواردة ضمن المادة 376 من قانون العقوبات وهي الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وهي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف "أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزام أو إبراء"[2]، إلا أنه يشترط أن تكون للشيء المنقول قيمة مادية، فتبديد خطاب مثلا لا يتضمن التزاما أو إبراء لا يعد خيانة أمانة حتى ولو كانت له قيمة اعتبارية.[3]

وبالتالي فالتشريع الجزائري شأنُه شأنَ أغلب التشريعات المقارنة يرى أن تطبيق نصوص تجريم خيانة الأمانة لا تقع إلا على المنقولات.

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الفرنسي

بعد أن كان النص القديم الوارد بموجب المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي[4] لسنة 1810 الخاص بتجريم خيانة الأمانة يحصر الحماية الجنائية للأشياء الممكن اختلاسها: في (effets، deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge)، في حين نجد المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 المعدل والمتمم بموجب الأمر 2000-916 المؤرخ في 19 سبتمبر 2000 التي عدلت من محتوى المادة القديم بتبسيطه وجعله أكثر شمولية، حيث جاء فيها[5]: « Des fonds, des valeurs ou un bien quelconque »، حيث اعتبر بعض رجال القانون

---

[1]- ينظر، صالح شنين، المرجع السابق، ص.33.

[2]- اعتمادا على، نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الامر 66-156 المعدل والمتمم.

[3]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.400.

[4] -Voir , L'article 408 de la loi 1810-02-19 promulguée le 1er mars 1810 ., « quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera punis des peines portées en l'article 406… »

[5] -Voir, l'article 314-1 modifié par l'ordonnance n° 2000-916.

العبارة الواردة في التعديل الجديد "مال أيا كان"bien quelconque".تسمح بإدراج الأموال المعنوية غير المجسدة ضمن الحماية الجنائية المقررة بموجب النص الجديد. [1]

فعبارة "مال أيا كان bien quelconque"الواردة ضمن النص الجديد تأخذ مفهوما واسعا عن ذلك الذي تضمنته عبارة "شيء chose" الواردة ضمن النص الخاص بتجريم السرقة، الأمر الذي يسمح لمحكمة النقض بتجريد نصوص خيانة الأمانة من حصر تطبيقها على إختلاس الأشياء المادية فقط، وجعل مجالها أكثر اتساعا بحيث عبارة مال يمكن أن تكون (رقم بطاقة بنكية، تحويل خط الاتصال بالإنترنت المهني...)، كذلك يعتبر من قبيل خيانة الأمانة تحويل جهد العمال لتحقيق فوائد شخصية مثل: " مسير الشركة الذي يستغل عمال الشركة لأداء أشغال الصيانة والنظافة بمقر سكناه"، باعتبار جهد العمال سوف تقابله أجرة مالية تدفع لهم من أموال الشركة، وبالتالي فالأمر يتعلق في حقيقة الأمر بتحويل واختلاس أموال، فهذه المحدودية في تطويع نصوص تجريم خيانة الأمانة لتشمل أيضا بعض الأموال المعنوية، وعدم التوسع فيها على إطلاقها يفسرها رجال القضاء على أنها ترجمة موضوعية لقانون العقوبات حيث على عكس جريمة النصب والاحتيال، فقانون العقوبات الجديد لم يتناول الخدمات كموضوع يصلح أن يكون محل تطبيق نصوص خيانة الامانة.[2]

هذا التحول في قانون العقوبات الفرنسي المتعلق بتجريم خيانة الأمانة، بإدخاله تعديلا جوهريا على النص القديم – المادة 408 –، وإدراج عبارة (مالا أيا كان) يكون بالفعل قد فتح الباب أمام القضاء من أجل تطبيق نصوص هذه الجريمة على الأموال المعنوية، حيث تم الاعتراف بأن جريمة خيانة الأمانة يمكن أن ترد على مال معنوي، وكان ذلك لأول مرة بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجزائية، المؤرخ بتاريخ 14 نوفمبر 2000.ليتم بعد ذلك توسيع نطاق هذا التطبيق على قضايا أخرى تشترك معها في الموضوع، أو محلها أموالا معنوية إن صح التعبير.

وتتلخص أحداث القضية المذكورة، في إقدام مؤسسة تجارية عن بعد على استعمال أرقام بطاقة بنكية مملوكة لزبونة قديمة. حيث أقدمت هذه المؤسسة بسحب نقدي جديد على حساب هذه الزبونة مقابل بضاعة قامت بإرسالها إليها، دون رضاها والتي رفضتها فيما بعد حيث تم إدانة

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p.79.
[2]-Voir, Claudia LEMARCHAND-CHICA، op.cit.، p.35.

الشخص الذي قام بهذا الفعل على أساس جريمة خيانة الامانة من قبل المجلس القضائي الأمر الذي دفع بالمتهم إلى تسجيل طعن بالنقض في الحكم الصادر، على أساس أن المال محل الاختلاس مال معنوي، وليس مادي وبالتالي لا يمكن تطبيق نص المادة 314-1. ق. ع فرنسي. غير أن المحكمة رفضت الأساس القانوني الذي جاء به محامي المتهم، معتبرة أن نص المادة 314-1 تطبق على المال مهما كان نوعه (bien quelconque)، كما هو وارد في النص.[1]

ولا يزال القضاء الفرنسي يصنع السبق، ويؤسس لتوجه قانوني يعترف بخيانة الأمانة التي يكون محلها مال معنوي، كما هو الشأن بالنسبة للقضية التي عالجتها محكمة الاستئناف بتاريخ 22 مارس 2017 التي يتعلق موضوعها باختلاس معلومات تتعلق بزبائن تابعين لإحدى الشركات، والمقترفة من قبل أحد العاملين بالشركة.[2]في نفس السياق كذلك أسست المحكمة العليا بفرنسا هذا التوجه حيث ورد في أحد قراراتها:" يعتبر خيانة أمانة الفعل، المقترف من الشخص الذي كان يستقبل بصفته كعامل بإحدى الشركات، المعلومات المتعلقة بزبائن هذه الشركة، فيلجأ إلى استعمال تلك المعلومات استعمالا غير قانوني بهدف جلب بعض هؤلاء الزبائن وتحويلهم نحو شركة أخرى" مما يدفع إلى الاستنتاج من هذا القرار أن مصطلح "Bien Quelconque مال أيا كان" ذو مفهوم واسع تدخل في إطاره جميع الأموال التي يمكن تملكها سواء كانت ذات طبيعة مادية أو معنوية، مما أفسح المجال واسعا أمام تطبيقات نصوص هذه الجريمة.[3]هذا ما يوضح بشكل جلي إمكانية تطبيق نصوص خيانة الأمانة على موضوع تحويل الزبائن باعتبار ذلك يشكل ثروة مالية معنوية تدخل في ذمة الشركة المالية.

المطلب الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم الأفعال المرتبطة بخيانة الأمانة

بعد التطرق إلى تجريم خيانة الأمانة وما لذلك من دور فعَّال في حماية أموال الشركة، نحاول الآن تسليط الضوء على أفعال أخرى جرَّمها القانون لها إرتباط وثيق بجريمة خيانة الأمانة، والبحث

---

[1]– أشار إلى القضية، دردور نسيم، المرجع السابق، ص.79.

[2] - Cass. Crim. 22 mars 2017, n° 15-85.929.

[3]-Voir, Anthony Bem, www.legavox.fr/blog/maitre-Anthony Bem/extension-délit-abus-confiance. Le 12-07-2017.à 00h :24.

في مدى فعَّالية نصوص تجريمها في حماية أموال الشركات، والمتمثلة في خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض"l'abus de blanc-seing، وانتهاز احتياج قاصر. فهذه الجرائم تعتبر ملحقة بجريمة خيانة الامانة، وأهمية تجريم هذه الأفعال في حماية الذمة المالية للشركة لا تقل عن النصوص المُجرِّمة للجرائم السابقة، لاتساع مجال تطبيقها، فهي تصلح لحماية أموال الشركاء أو المسيرين الذين يقعون ضحايا لمقترفي هذا الصنف من الأفعال خاصة الممتهنين للتجارة. سيتم الاقتصار على دراسة تلك الجريمتين، دون الأفعال المتعلقة بسرقة المستندات أو الامتناع عن إعادتها، وذلك اعتمادا على بعض الأمثلة الميدانية والأحكام القضائية التي عالجت هذا الجانب.

الفرع الأول: حماية أموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض

تعتبر جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض تعتبر، من الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمان، والتي سيتم تحديد اركانها والعقوبات المقررة لها.

البند الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض

هذه الجريمة نص عليها المشرع في المادة 381 من قانون العقوبات " كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 1000 دج إلى 50.000دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. وفي الحالة التي لا تكون الورقة الموقعة على بياض قد عهد بها إليه فتتخذ ضده الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا يعاقب بهذا الوصف"

وتتطلب هذه الجريمة الأركان الأربعة التالية [1] :

[1]– ينظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم الخاص، ص.172.

الفقرة الأولى: وجود ورقة ممضاة أو مختومة أو موقعة على بياض.

لا يشترط لقيام هذا الركن أن تكون هناك ورقة بيضاء خالية من أي نوع من أنواع الكتابة، فوق التوقيع أو الإمضاء أو الختم، بل تتم هذه الجريمة بملء هذا الفراغ أو جزءا منه الذي ترك قصدا لملئه فيما بعد، بكتابة يترتب عليها حصول ضرر لصاحب التوقيع، أما إذا لجأ الجاني إلى الكتابة بين السطور منتهزا فراغا موجودا أو في أواخرها لم يكن قد ترك لملئه فيما بعد عُدَّ العمل حينئذ من قبيل التزوير[1].

الفقرة الثانية: سلمت الورقة الموقعة على بياض للجاني على سبيل الامانة

الركن الثاني لقيام جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض، هو التسليم أي أن تكون الورقة قد سلمت للجاني على سبيل الامانة، وتسليم الورقة واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات.[2] أما إذا سلمت له على سبيل الحيازة العارضة، أو على سبيل الحيازة النهائية، فإذا قام من تسلمها بملء الفراغ يكون قد ارتكب جريمة التزوير. تجدر الإشارة أنه إذا كان تسليم الورقة على سبيل الأمانة، فإنه لا يحول دون تطبيق المادة 381 قانون عقوبات أن يكون الجاني قد تسلم الورقة بناء على طرق احتيالية[3]..

الفقرة الثالثة: يعتبر الجاني قد خان الأمانة بكتابته في البياض

تعبير "خان الامانة" يشير به الشارع إلى وجوب أن يكون ما أثبته المتهم فوق الختم أو الإمضاء مخالفا لما أتفق عليه مع المجني عليه، ولو كان مطابقا لاتفاقهما لما قامت الجريمة، إذ لا توجد "خيانة" .ولكن لا يشترط أن يكون كل ما يثبته المتهم مخالفا لما أتفق عليه، بل يكفي أن يكون بيان واحد مخالفا لذلك، ويستوي الموضع الذي يتخيره المتهم لما يدونه من كتابة، فيكفي أن يكون ذلك فوق الإمضاء أو الختم.[4]كما يشترط أن يلحق صاحب الإمضاء أو صاحب التوقيع ضررا في ماله أو مصالحه أو اعتباره، سواء كان هذا الضرر أكيدا أو محتمل الوقوع.

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص412.

[2] -Voir, Crim 16-10-1941 GP 1941-2 520.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.413.

[4]– ينظر، محمود حسني، المرجع السابق، ص1251.

الفقرة الرابعة: سوء القصد

يتوفر القصد الجنائي بعلم الجاني أن ما يكتبه فوق التوقيع يخالف ما عهد إليه به، وأن هذه الكتابة تضر بصاحب التوقيع أو من شأنها الإضرار به.[1]ويجب أن يتوافر هذا القصد قبل أو أثناء ارتكاب الكتابة.[2]

ولقد أكد القضاء الفرنسي ذلك، باعتباره جريمة خيانة الأمانة بالتوقيع على بياض قائمة بسبب تحرير الجاني أعلى التوقيع في ورقة بيضاء منحت له موقعة لاستعمالها في غرض محدد، وذلك قصد الاضرار بالذمة المالية للموَقِّع.[3] حيث تمت متابعة الجاني x بالجريمة المذكورة بعد استلامه من الضحية y عدة شيكات موقعة على بياض من أجل تسديد نفقات محددة، فاستغل الجاني الوضع ليقوم بتحويل مبالغ مهمة لفائدة حسابه، كما قام بتسديد نفقات شخصية، في وقت وجيز قام بالتحويل من حساب الضحية أكثر من 200.000 فرنك فرنسي، حول نصفها لحسابه الشخصي[4] .

وتم تأكيد الموقف القضائي السابق، في قضية اخرى عالجها القضاء الفرنسي بتاريخ 06 ماي 1987، بعد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بليون الفرنسية، من أجل تهمة النصب وخيانة الأمانة في أوراق بالتوقيع على بياض، تمت إدانة المتهم بثلاث سنوات حبسا منها 06 أشهر موقوفة النفاذ، و50.000 ألف فرك كغرامة مالية، في حين تم إدانة زوجته بـ 06 أشهر حبس موقوفة النفاذ وغرامة مالية تقدر بـ 10.000 فرنك فرنسي، وذلك لان المتهم قام تحت غطاء الشركة (société x)، من أجل تحصيل قروض مالية معتبرة، وذلك تحت ذريعة شراء مستلزمات للشركة عن طريق استصدار شيكات على حسابها، في حين زوجته وباعتبارها مسيرة شركة (SARL Y) أدينت هي الأخرى بعد تقديم المساعدة لزوجها بأن وضعت تحت تصرفه شيكات موقعة من قبل، مع قيامها بمناورات ساعدت الشركة الواجهة التي يعتمدها المدان بأن تظهر وكأنها حقيقية.[5]

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.415.

[2]– ينظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.173.

[3] -Voir, Cass. Crim. 12 janvier 1987.

[4] -Voir, Cass. Crim. 21 septembre 1994.

[5]-Voir, Cass.crim.26-05-1988.,87-83.249.- : www.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext 000007519125? Date Decision=26%2F05%2F1988&isadvancedResult =&jurdictionjudiciaire=cour+de+ cassation &page Size=10&query=*&searchFidel=All&searchProximity=&searchType=ALL&sortValue=DaTE_DESC&tab_ selection=juri&typePagination=DEFAULT

وما ضرب هذه الأمثلة الا من اجل توضيح العلاقة الموجودة بين التصرف الاجرامي الناجم عن هؤلاء المسيرين وبين إفقار الذمة المالية للشركات محل خيانة الامانة عن طريق استغلال أوراق موقعة على بياض، لتحصيل فوائد مالية غير مستحقة.

البند الثاني: عقوبة جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض

بالرجوع إلى نص المادة381 من قانون العقوبات خاصة في فقرتيها الأولى والثانية " كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه. أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من20.000 دج إلى 100.000دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 والمنع من الاقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"

هناك عقوبات أصلية، تتمثل في الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000دج، كما يجوز الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المقررة لجنحة خيانة الأمانة والمتمثلة في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 من قانون العقوبات والمنع من الاقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

يلاحظ أن الجريمة تقوم في حق الجاني متى كانت نيته الإجرامية تتجه إلى إلحاق الضرر بالضحية مستهدفة شخصه، أو ذمته المالية؛ وباعتبار العنصر الأخير يتعلق بمحور هذه الدراسة، يعكس مدى أهمية هذه النصوص في تناول أموال الأشخاص سواء كانت طبيعية أو اعتبارية بالحماية الجزائية، خاصة من خلال العقوبات التي تم إقرارها للمعتدين باعتبارها تماثل تلك المخصصة في الجرائم السابقة، السرقة، النصب وخيانة الأمانة.

الفرع الثاني: تجريم انتهاز احتياج قاصر ومدى الحماية التي توفرها للذمة المالية للشركة

تعتبر هذه الجنحة من بين الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الامانة، تناولها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 380 من قانون العقوبات " كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشر

19 أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10.000دج.وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000دج إلى 15000دج إذا كان المجني عيله موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، يجوز أن يحكم على الجاني أيضا بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر". فإن المشرع، ربط قيام الجريمة باستغلال احتياج القاصر وذلك إضرارا بمصلحته وللتأثير سلبا على ذمته المالية، والذي سيمس لا محالة في ذمة الشركة التجارية متى كان شريكا فيها. لذلك، فانه سيتم التعرف بداية على إمكانية أن يكون شريكا في الشركة التجارية (البند الأول) ثم الأركان التي تقوم عليها الجريمة (البند الثاني)

البند الاول: حماية أموال القاصر الشريك ستوفر الحماية للذمة المالية للشركة

الحديث عن فعالية هذه النصوص في حماية أموال الشركة مرتبط بإمكانية انضمام القاصر للشركات التجارية لتعد الأموال التي يقدمها كحصة لتكوين الشركة جزءا من ذمتها المالية. فبالنسبة لشركة التضامن، كقاعدة عامة، يشترط المشرع الجزائري تمتع الشخص بالأهلية التجارية للاشتراك الإرادي في شركة التضامن، لأن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر وتكون مسؤوليته تضامنية غير محدودة عن ديون الشركة والتزاماتها[1]. فهو يعتبر مزاولا للتجارة لأنه يأخذ على عاتقه مسؤولية والتزامات الشركة اتجاه الغير، ومسؤوليته الشخصية والتضامنية هي امتداد لشخصية الشركة، فيتحمل مسؤولية مزاولة الشركة للأعمال التجارية"[2]، ونفس الحكم يطبق على الشريك المتضامن في شركة

[1] –تنص المادة 551/ف1 من القانون التجاري المعدل والمتمم، على أنه " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون عن غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة..."

[2] – ينظر، عبد الحق قريمس، شريك قاصر في شركة التضامن، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد الخامس 05، سنة 2017، ص 12.

التوصية. لذلك لا يمكن للقاصر أن يكون شريكا متضامنا إلا إذا ام ترشيدها للتجارة، وذلك اذا بلغ ثمانية عشر سنة كاملة متى اذنته المحكمة في ذلك.[1]

حماية للقاصر، يرى الفقه أن الإذن العام بالاتجار لا يكفي لدخول القاصر كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية، لأن المشرع أورد نظام الترشيد لتمكين القاصر من استثمار التجارة التي يتلقاها غالبا بطريق التركة ولا يتعرض فيها للمخاطر الناشئة عن نشاطه الشخصي كتاجر، فلا يحق له مبدئيا أن يكون شريكا ما لم يستحصل على اذن خاص من وليه أو من الجهة المختصة بذلك(مجلس العائلة، المحكمة) تطبيقا لنص المادة 5 من القانون التجاري[2]، وعندئذ يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها، لان الاذن العام لممارسة التجارة لا يكفي لهذا الغرض لأنه سيتعرض الى مخاطر أكبر مما لو باشر التجارة منفردا فهو سيتعرض أيضا للمخاطر الناشئة عن اعمال شركائه، وهو ما دفع بعض الفقه لعدم جواز دخول القاصر كشريك متضامن إما بعد الاذن أو عن طريق الولي او الوصي في شركة التضامن أو شركة التوصية.[3]

ولكن استثناء يجيز المشرع انضمام القاصر لشركة التضامن او التوصية، خروجا على القاعدة التي تقضي بانتهاء الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم، بمعنى لا يسألون إلا بنسبة حصة مرثهم في الشركة، عكس

---

[1] –ينظر، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2011، ص.320.

[2] – تنص المادة 05 من القانون التجاري المعدل والمتمم " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا ام انثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ان يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية: – اذ لا يكن قد حصل مسبقا على اذن والده امه او على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا او سقطت عنه سلطته الابوية او استحال عليه مباشرتها او في حالة انعدام الاب والام. – ويجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"

[3] –ينظر، الياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، ج1، الاحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2008، ص ص 81–82.

القاعدة العامة وهي المسؤولية التضامنية غير المحدودة للشريك المتضامن[1]، وقد اعتبر الفقه أن آثار الإفلاس نتيجة لذلك ستقتصر على تلك الأموال دون شخصه[2].

أما في شركة الأموال، القائمة على المسؤولية المحدودة للشريك الذي لا يكتسب صفة التاجر، فإنه يمكن للقاصر الانضمام إليها عن طريق الولي أو الوصي، ا لذي سيدخل باسمه شريكا موصيا، او شريكا في شركة محدودة المسؤولية، او مساهما في شركة مساهمة، كما يكفي الاذن العام للترشيد للتجارة دون الحاجة للإذن الخاص[3].

فالقاصر حتى يدخل شريكا في الحالات المسموح بها، فهو ملزم كغيره بتقديم حصة لتكوين رأسمال الشركة (الحالة الغالبة نتيجة لوجود تركة)، والتي ستصبح من مكونات الذمة المالية للشركة، وكل مساس بذمته قد يؤدي إلى الاضرار بالضمان العام للشركة خاصة إذا مس مباشرة مكونات الحصة التي قدمها...

البند الثاني: أركان الجريمة

تقوم جريمة انتهاز احتياج قاصر، على ضرورة توافر ركنين مادي، ومعنوي اضافة إلى الركن الشرعي المحدد سابقا.

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة انتهاز احتياج قاصر

حسب نص المادة 380 من قانون العقوبات، يتكون الركن المادي للجريمة من العناصر التالية:

---

[1]–اعتمادا على المادة 562 من القانون التجاري.

[2]– للتعرف على الاتجاهات الفقهية حول مسؤولية القاصر متى حل مكان مورثه الهالك، ينظر، يوسف بن عبد الله بن عمر السليم، أحكام الشريك القاصر في شركة التضامن، ملخص البحث التكميلي في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السنة الجامعية 1431–1432 هـ، الفقرة 35.

[3]– ينظر، الياس ناصف، المرجع السابق، ص 82؛ – ينظر كذلك، خوا دجية سميحة حنان، محاضرات حول موضوع النيابة الشرعية، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق – جامعة قسنطينة–بدون سنة، ص ص 34–35.umc.edu.dz؛

– ينظر كذلك، www.legalife.fr/guides-juridiques/associé-mineur-sociétés-com., le 16-08-2018, à :18h :37mn.

– **أن يكون المجني عليه قاصرا:** والقاصر هو كل شخص ذكرا كان أم أنثى، لم يبلغ سن الرشد كما هي محددة في المادة 40 من القانون المدني أي 19 سنة، ولا يحمي نص المادة 380 سوى القصر دون غيرهم من العاجزين كالمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون.[1]

– **التصرف الذي يشغل الذمة المالية للقاصر:** ويقصد به أساسا سندات الدين التي يحررها المجني عليه على نفسه للجاني أو لغيره بمبلغ من النقود أو بشيء من المنقولات، والسندات التي يقرض بها المجني عليه الجاني أو غيره النقود أو المنقولات، وكذلك السندات التي يحررها القاصر على نفسه بما يفيد التخالص من دين له في ذمة الغير، والسندات التي بمقتضاها يحول لغيره ورقة تجارية ككمبيالة أو سند تحت الإذن أو سهم في شركة وما إلى ذلك من السندات الملزمة للقاصر والضارة بمصلحته المالية. هكذا، وعلى سبيل المثال تطبق أحكام المادة 380 من قانون العقوبات على التاجر الذي ينتهز فرصة احتياج القاصر أو ضعفه أو عدم خبرته يبيعه عقارا أو منقولا بثمن يزيد كثيرا عن ثمن المثل ويحصل منه بذلك على سند أو شيك بالثمن، كما تطبق على المرأة التي تنتهز ضعف قاصر أو هوى نفسه وتحصل منه على هدية لا تتفق مع ثروته.

– **الاستغلال** : يمثل هذا العنصر، الفعل الذي تقوم به الجريمة. ويعني انتهاز الاحتياج أو الضعف أو هوى النفس "استغلال" المتهم للمجني عليه. والاستغلال هو الاستفادة على نحو غير عادل من ظروف خاصة، فالفرض أن المتهم ينتهز معاناة المجني عليه احتياجا أو ضعفا أو هوى ليستنزف ثروته، ويجني بذلك ربحا لا يستحقه، وأهم قرينة على الاستغلال هي انتفاء التناسب بين ما يقدمه المتهم وما يحصل عليه، ثم كون ربحه لم يكن متاحا لو تعامل مع شخص ليست له ظروف المجني عليه...ويفترض استغلال ظروف المجني عليه صدور فعل إيجابي عن المتهم، ومن ثم لا تقوم الجريمة بمحض موقف سلبي.[2]

– **الضرر:** يشترط لقيام هذه الجريمة، قيام عنصر الضرر الذي يصيب القاصر كمجني عليه وقت التعاقد، وانتفاؤه يهدم الجريمة كليه؛ كما تجدر الإشارة وحسب قول رجل القانون محمد صبحي نجم: "لا أثر على قيام الجريمة إذا قيل بإمكانية القاصر أن يطلب فسخ أو إبطال ما تعهد به، وكذلك لا أثر على الجريمة إذا قام القاصر بإجازة التزامه أو تعهده بعد بلوغه سن الرشد "[3]، إذ يتضح جليا أن

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.419.

[2]–ينظر، محمود حسني، المرجع السابق، ص.1110.

[3]– ينظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، .177.

الجريمة تقوم حتى ولو لجأ الجاني إلى محو أثر الضرر لاحقا كرد ما اقترضه أو إبراؤه القاصر مما عاد عليه بربح.[1]

الفقرة الثانية: القصد الجنائي

بما أن هذه الجريمة عمدية، فإن ركنها المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي، وفي هذه الجريمة يفترض القصد علم الجاني بسن المجني عليه، وأنه دون سن التاسعة عشر، ويتعين أن الجاني على علم بظروف المجني عليه، أي احتياجه، ضعفه وهوى نفسه، وأن يعلم بالتصرف الذي يحمله عليه استغلالا لهذه الظروف، وأنه يعلم أن يصيبه ضرر من جرائه، ويتطلب القصد كذلك اتجاه إرادة المتهم إلى الحصول على سند الالتزام، أو المخالصة أو التنازل، وإنزال الضرر به ولو في صورته الاحتمالية[2].

بناء على ما سبق، يتضح أن نص المادة 380 من قانون العقوبات التي تناولت أموال القاصر بالحماية، جاءت متناغمة مع باقي نصوص القانون التجاري التي رخَّصت للقاصر ممارسة الأعمال التجارية وأن يكون شريكا في شركة تجارية اما كقاعدة أو استثناء. إلا أن الحماية الجزائية التي توفرها هذه المادة (المادة 380) تعتبر اكثر فعالية نتيجة اقترانها بعقوبات سالبة للحرية قد تصل إلى الحبس بـ 05 سنوات، إذا كان الجاني من عهد إليه برعاية القاصر أو رقابته او كان تحت سلطته حسب الأحوال، وفي حماية أموال القاصر، حماية لأموال الشركة بشكل آلي. وتزداد خطورة ذلك اذا كانوا القاصر من مؤسسي الشركة او مسيريها باعتبار أن مؤسسي الشركة يسألون عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة، حتى وان كانت من شركات الأموال، اما المسرين فعدم الحيطة قد توقع بهم في متابعات جزائية في حالة الاستعمال السيء لأموال الشركة، او متابعات بجنحة التفليس التقصيري او التدليسي اذا توقفت الشركة عن الدفع. وغني عن البيان إمكانية وقوع القاصر محل استغلال خاصة داخل شركة الأموال كضحية في جنحة استغلال الأصوات والسلطات بتحريره وكالة على بياض لاحد المسيرين داخل الشركة دون مراعاة فيها لحقوق القاصر، او لوقوع القاصر تحت سلطان ميل او هوى مما يعرض أموال الشركة الى الاختلاس بطريق غير مباشر.

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.420.

[2]– ينظر، محمود حسني، المرجع السابق، ص.1115.

خلاصـــة الفصل

يظهر مما سبق، أن النصوص المتعلقة بالجرائم التقليدية السرقة، النصب، وخيانة الأمانة، والتي تعتبر الأساس واللبنة الأولى لحماية أموال الشركات إلا أنها تتسم بالقصور، لأنها لا توفر حماية فعالة بسبب جملة الشروط التي تعقد تطبيقها. ومن أهم تلك الشروط وأبرزها يتعلق بمحل أو موضوع الجريمة، إذ يجب أن ترد على **مال منقول**، يشترط لقيام جريمة السرقة يشترط أن ترد على مال منقول، مع نقل حيازته المادية من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، يستحيل تصوره في العقارات وأشياء معنوية لا وجود مادي لها نفس الشيء بالنسبة لجريمة النصب والاحتيال التي ترد على مال منقول مع اشتراط أن يتم تسليمه من المجني عليه إلى الجاني أو من يمثله باستعمال طرق احتيالية وتدليسية الواردة على سبيل الحصر في المادة 372 ق.ع.ج، كما لا يمكن تصور تطبيق نصوص جريمة النصب في حالة التدليس أو الحيل الممارسة للاستيلاء على عقار، أو شيء معنوي غير مادي، وذلك لعدم امكانية تصور التسليم ونقل الحيازة التامة للمنقول غير المادي.

مما يجعل العقارات والمنقولات المعنوية بعيدة عن الحماية الجنائية التي توفرها هذه النصوص والتي تشكل أحيانا الرصيد الأكبر للذمة المالية للشركة، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي جعل الأموال المعنوية محور المعاملات التجارية (خاصة بالنسبة للشركات التي تقدم خدمات الانترنت، متعهدي الايواء، شركات الاستثمار الخاصة بالهواتف المحمولة، وشركات صناعة وإنجاز برمجيات الإعلام الآلي)، اضافة الى القيمة المالية التي تمثلها النماذج الصناعية الخاصة بشركات معينة، والعلامات التجارية، والبرامج الإلكترونية.

أما النصوص القانونية التي تجرم فعل خيانة الأمانة، تتميز بأنها أكثر فعالية ضد الأفعال المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة، عند اخلالهم بالالتزام بالحفاظ على أموال الشركة أو عند سعيهم لتبديدها واختلاسها، بحكم أن العلاقة التي تربطهم بباقي الشركاء تنضوي تحت نظام الوكالة بالمفهوم الواسع. ورغم أن المشرع الجزائري لايزال يضيق من مجال هذه الجرائم بتحديد العقود ضمن المادة 376 من قانون العقوبات والتي تحصر الركن المادي لجريمة خيانة الامانة الأمانة في وجوب أن يكون تسليم **مال منقول** بموجب عقود واردة حصرا من بينها عقد الوكالة، والتي وسع الفقه من مفهومها المعتاد في القانون المدني، بالإضافة إلى ضرورة وجود فعل **التبديد والاختلاس**، وبالتالي ففي غياب

هذين الوصفين لا شك أن الجريمة تنتفي، ويزيد من تلاعبات القائمين بالإدارة. إلا أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 314-1 قانون العقوبات الجديد، خفف من شروط متابعة مختلسي ومبددي المال سواء أكانت ملكيته لشخص طبيعي أو معنوي، وذلك باستغنائها عن حصر اندراج تسليم المال بموجب العقود الستة المعروفة، مع إمكانية إدراج أموال أخرى غير المنقولة في إطار تطبيق نص خيانة الأمانة الجديد. كل ذلك، يبق غير كاف ولا يتماشى مع الطرق المبتكرة في تحويل أموال الشركات من قبل مجرمين محترفين لا يمكن كشفهم بسهولة، أمام سهولة تحويل الأموال بمجرد الضغط على زر على لوحة مفاتيح الحاسوب موصول بالأنترنت.

من جانب آخر، تمت معالجة مدى امكانية تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بالجرائم السالفة الذكر على الممتلكات والأموال المعنوية، مثل العلامة التجارية، الزبائن، وغيرها مثل برامج الإعلام الآلي والأموال الإلكترونية. حيث كان للقضاء ومن بعده الفقه، دور كبير في تطويع هذه النصوص في العديد من القضايا التي طرحت عليه من خلال تطبيقها بشكل متفاوت من قضية إلى أخرى. فقد تم اعتبار عملية نسخ المعلومات الإلكترونية المخزنة تدخل في إطار السرقة رغم أنها أشياء ليس لها وجود مادي لحماية تلك الاموال، كما أدخل القضاء والفقه الخدمات ضمن تطبيقات النصوص المجرمة للنصب والاحتيال وذلك من أجل هذه النصوص تطبيقا أكثر اتساعا لتطويق الاعتداءات التي قد تطال الأموال سواء كانت مادية أو معنوية، إلا أن الاستثناء صنعته النصوص الخاصة بتجريم خيانة الأكثر ملاءمة لحماية أموال الشركة من تعسف المسيرين والقائمين بالإدارة، باعتبارهم وكلاء عن باقي الشركاء في تسيير الشركة، والتي مهدت الطريق لميلاد نصوص أكثر قوة وصرامة في توفير الحماية لأموال الشركة، ممثلة في النصوص الخاصة بتجريم التعسف في استعمال أموال الشركة أو اعتمادها المالي أو السلطات والأصوات، كما ذهب القانون الفرنسي في المادة 1-314 من قانون العقوبات الجديد إلى ادراج الأموال المعنوية ضمن نصوص تطبيقها.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية لأموال الشركات

في ظل النصوص الأخرى لقانون العقوبات

المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم التفليس

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم الاختلاس

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم الاعتداء على الملكية العقارية

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل النصوص الأخرى لقانون العقوبات

بعد التطرق إلى الحماية الجزائية المنضوية تحت النصوص التقليدية المجرمة لفعل السرقة، النصب وخيانة الأمانة، لا بأس الآن من الانتقال إلى البحث في الحماية الجزائية التي يمكن أن توفرها نصوص أخرى من قانون العقوبات، ولعلى أهم تلك النصوص وأبرزها ما تعلق منها من تجريم التفليس بالتقصير والتدليس، الاختلاس وكذا النصوص الخاصة بالاعتداء على الملكية العقارية، حيث سيتم من خلال هذا الفصل إبراز أهم الآليات الجزائية التي تتضمنها هذه النصوص في مواجهة أفعال الاعتداء على الذمة المالية للشركات، وذلك من خلال المباحث التالية:

1- **المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم التفليس.**

2- **المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم الاختلاس.**

3- **المبحث الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم الاعتداء على الملكية العقارية.**

المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم التفليس

نظام الإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها[1]، يقتصر على التجار وحدهم[2] (أفرادا كانوا أم شركات)، وينظمه القانون التجاري؛ ويفترض توقف التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها[3]...فعندما تصبح الشركة غير قادرة على الوفاء بديونها بأن أصبحت في حالة توقف عن الدفع، فإنه سيتم اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتسوية القضائية أو تلك المتعلقة بالإفلاس، وفي الحالتين يتم وضع الذمة المالية للشركة المدينة تحت المراقبة القضائية، لتفادي التحيز لأحد الدائنين على حساب الآخرين ولتفادي لجوء الشركة إلى تنظيم الإفلاس للتهرب من تسديد الديون المستحقة سواء للخواص أو الجهات العمومية، ففي هذه الحالة يسمى تفليس بالتدليس الفعل المعاقب عليه جزائيا حماية لحقوق الدائنين.

فحالة التوقف عن الدفع غالبا ما تكون متبوعة أو مسبوقة بتصرفات تؤخر موعد معاينتها وكشفها، ومثل هذه التصرفات يعتبر من مكونات جريمة التفليس بالتدليس..، وتوجد جنح أخرى ترتكب خلال إجراءات التصفية القضائية من طرف مسيري الشركات المتواجدة في حالة إفلاس، أو من قبل الأجهزة المشرفة على متابعة هذه الإجراءات، وحتى أصول وأقرباء المدين، الدائنين، أو الغير وتطبيق الجزاءات الجنائية تخضع إلى قواعد إجرائية محددة[4]، وسوف يتم توضيح معنى التوقف عن الدفع، وكيف يتم إثباته في خضم معرفة شروط قيام جريمة التفليس في مختلف صورها.

---

[1]– ينظر، وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية– مصر–، سنة 2009، ص 26.

[2]–يراجع، أحمد محمود خليل، "الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقا عليها بأحكام محكمة النقض"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية – مصر–، سنة 2004، ص 55.

[3]– ينظر، سمير عالية، وآخرون،" القانون الجزائي للأعمال (ماهيته–نظرية جريمة الأعمال الجرائم المالية والتجارية) دراسة مقارنة"، ط1، سنة 2012، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان–، ص. 350.

[4] -Voir, Deen Gibirila « Responsabilité pénal des dirigeants sociaux », Editions Francis Lefebvre, Paris, 2016, p.108.

المطلب الأول: شروط قيام جريمة التفليس

بالرجوع إلى نص المادة 383 من قانون العقوبات يستنتج أنه يشترط لقيام جريمة التفليس توفر شرطين أساسيين: **أولها** أن يكون الجاني تاجرا، وثانيها أن يكون قد توقف عن الدفع.

الفرع الأول: أن يكون الجاني تاجرا

يشترط لقيام جريمة التفليس، أن يكون الجاني تاجرا باعتباره ركنا جوهريا، يلزم القاضي بإثبات هذه الصفة حتى يتمكن من إدانة المدعى عليه، فإن أغفل ذلك كان قراره قاصرا. وإذا دفع المدعى عليه بعدم توافرها كان دفعه جوهريا وتوجب على القاضي أن يرد عليه قبولا او رفضا. ولكن انتفاء صفة التاجر لا يعني البراءة حتما، فقد تتوافر أركان الجريمة دون أن تتطلب من بين أركانها صفة التاجر.[1] والتاجر هو كل من مارس الاعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة باعتبارها موردا للرزق وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير.[2]، وهذا ما وضحته المادة الأولى من القانون التجاري المعدل، التي تنص على أنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". والاعمال التجارية التي تكسب الشخص الصفة التجارية متى احترف ممارستها هي الاعمال التجارية بحسب الموضوع المحددة في المادة الثانية منه [3]، كما يشترط تمتعه بالأهلية التجارية. اما الشركات التجارية فتكتسب صفة تاجر حسب الشكل كما وضحت ذلك المادة 03 /فـ2 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله...2/الشركات التجارية،...".

وبناء على ما سبق يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عادة التجارة، أو يحترف الأعمال التجارة لحسابه الخاص. ولا تنتفي هذه الصفة عن الشخص الذي يمارس الأعمال

---

[1]– انظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص807.

[2]-يراجع، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية–الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2003، ص 307.

[3] - اعتمادا على نص المادة رقم2 من القانون التجاري المعدل والمتمم، على أنه:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: – كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها، – كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،–كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات، –كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، –كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، – كل مقاولة للتوريد أو الخدمات،–كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،–....."

التجارية ويحترف مهنة أخرى غير التجارة، يمنعه قانونها الأساسي من ممارستها كالقاضي والموظف والمحامي. وبالتالي يمكن متابعة هؤلاء الأشخاص بجريمة التفليسة. أما إثارة موضوع التنافي في النشاط من شأنه أن يؤدي إلى تسليط عقوبات تأديبية على المخالفين في حين تبقى الأعمال التجارية صحيحة.[1]

كما يجوز شهر إفلاس التاجر المأذون له في ممارسة التجارة إذ أنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها، إذ أنه يعد كامل الأهلية التجارية فيما أذن له من أعمال، بيد أنه يمتنع شهر إفلاس القاصر غير المأذون له في الإتجار ولو كان يحترف الأعمال التجارية[2]، فالمدين المطلوب شهر إفلاسه يشترط أن يكون تاجرا باعتبار نظام شهر الإفلاس هو نظام خاص بالتجار يهدف إلى التصفية الجماعية لأموال التاجر، الذي توقف عن دفع ديونه التجارية وأصبح غير قادر على الوفاء بالديون المستحقة وبالتالي يكون في هذه الحالة قد أخل بعنصري الثقة والائتمان[3] باعتبارهما مقومان أساسيان لقيام المعاملات التجارية، وما تقرير القانون التجاري هذه الجزاءات الصارمة بالتسوية القضائية وشهر الإفلاس إلا تدعيم لجانب الائتمان ويشكل الإفلاس والتسوية القضائية نظامان متكاملان، إذ يعتبر الأول علة لوجود الثاني يقوم كل منهما مقام الآخر لكن بشروط، على أنهما لا يجتمعان، فالتسوية هي نتاج وحصيلة للتطورات التي مر بها الإفلاس، فإفادة التاجر المدين بالتسوية القضائية ما هي إلا إجراءات سابقة كمحاولة لإنقاذ المدين من إشهار إفلاسه

---

[1]–ينظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، ج2، دار هومة، الطبعة التاسعة، سنة 2008، ص.؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص.180؛ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 307.

[2]–ينظر، سعيد يوسف البستاني،" أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان–، سنة 2007، ص 89. أنظر أيضا، نص المادة 217 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ 9–3–1932 "إن القاصر المأذون له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الاستفادة من الأحكام السابقة، ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها."
www.e-lawyerassistance.com/LegislationPDF/.../OligationAndContractsLawAr.pdf

[3]- ينظر، السيد عبد الرازق السيد، شرح مواد الإفلاس من الناحيتين القانونية والعملية معلقا عليها بأحدث أحكام القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص.13.

ومساعدته لاسترجاع نشاطه التجاري عندما لا يكون الإفلاس غير قائم على تدليس صادر عنه.
والإفلاس يترتب بموجب الحكم الصادر عن المحكمة، وتترتب عنه الآثار التالية:[1]

- غل يد المفلس عن إدارة أمواله.
- بطلان أو قابلية إبطال كافة التصرفات الصادرة عن المدين خلال فترة الريبة.
- خضوع الذمة المالية للمفلس لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة تحت رقابة المحكمة.
- تكوين جمعية الدائنون يمثلها وكيل التفليسة.
- إمكانية تعرض المفلس لعقوبة الجنحة إذا كان التفليس بالتدليس أو بالتقصير

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

لقد تم تحديد الشرط الأول المتمثل في اكتساب صفة التاجر يلزم على القاضي تحديدها في الحكم واضفاؤها على من توافرت فيه.[2] أما الشرط الثاني لجريمة التفليس فيتمثل في التوقف عن الدفع، ولتوضيحه لا بأس من تعريف هذا العنصر، وتبيان كيفية إثباته.

البند الأول: تعريف التوقف عن الدفع

لم يقم التشريع الجزائري بتعريف التوقف عن الدفع إما في قانون العقوبات أو في القانون التجاري، ونفس الموقف بالنسبة للتشريع الفرنسي إلى غاية تعديل القانون التجاري بصدور قانون 25 يناير 1985 الذي عرف التوقف عن الدفع في المادة 3 ضمن الفقرة الأولى: "الاستحالة التي يكون عليها التاجر في مواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف". « Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. »، ويقصد بالديون واجبة الأداء الديون المستحقة passif échu، والمطالب بها exigé. أما الأصول القابلة للصرف actif disponible فهي الأصول الجائز التصرف فيها أي الحاضرة، وتشمل مجموع

[1]–يراجع، راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر–، سنة 2008، ص 268، ص.281 وما يليها.

[2]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.180.

الأموال السائلة (نقود) الموجودة في الصندوق وفي البنك وما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية (شيكات أو سفتجة...).[1]

والتوقف عن الدفع يعبر عن حالة من اضطراب الأعمال المالية للتاجر، لأن مجرد امتناع التاجر عن الدفع لا يبرر إشهار إفلاسه، بل لابد أن يكون هذا الامتناع ناجما عن اضطراب أعماله المالية، و" قد استقر قضاء النقض المصري في هذا الصدد على أن التوقف عن الدفع يبرر شهر الإفلاس هو الوقوف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال"[2].

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين التوقف عن الدفع باعتباره مفهوما خاصا بالقانون التجاري وبين الإعسار، فالمعسر هو المدين الذي لا يفي بديونه، لأن الجانب السلبي من ذمته المالية يتجاوز الجانب الإيجابي منها، عكس التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، يمكن أنتكون ذمته المالية موسرة (قادرا على الوفاء)، فالقانون التجاري يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول آجال استحقاقها ولا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء فحسب، فالتاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته على الوفاء، يمكن شهر إفلاسه، إلا أن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه تدريجيا، وأصبح الاجتهاد الحديث، يراعي الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر، وقدرته أو عدم قدرته على الوفاء بديونه ومفاد الأخذ بهذا المفهوم الجديد الخلط بين مفهوم التوقف عن الدفع والإعسار، أي استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع، بمفهوم اقتصادي أكثر تعقيدا.[3]

البند الثاني: إثبات التوقف عن الدفع

المتمسك بشهر إفلاس التاجر يتعين عليه إثبات حالة التوقف عن الدفع، وذلك بكافة طرق الإثبات من أهمها تحرير محضر الاحتجاج لعدم الوفاء بورقة تجارية، او حالة تراكم محاضر

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.186–187.

[2]– ينظر، قضاء النقض المصري في: الطعن رقم 380 س 48 ق–جلسة 1981/03/9.كذلك الطعنان:469،413 لسنة 68 ق جلسة 1999/2/18–وجلسة 1996/11/7 لسنة 47 ج2 ص 1266.وجلسة 1995/11/27 لسنة 46ج، ص 1243. (أشارت إلى الطعنان الأخيران: وردة دلال، المرجع السابق، ص 92).

[3]–ينظر، راشد راشد، المرجع السابق، ص ص.227–228؛ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص312.

الاحتجاج، كما انه لا يشترط بالضرورة إثبات التوقف عن دفع وجود عدد كبير من الديون أو ديون ضخمة المقدار، بل أحيانا يكفي إثبات التوقف عن دفع دين واحد صغير للاستدلال على الحالة المالية المنهارة للمدين، كما إذا كان هذا المدين أحد البنوك.[1] الدلائل والوقائع التي تستخلص منها المحكمة توقف المدين عن دفع ديونه لا حصر لها كما أن قوتها في الإثبات تختلف بحسب الظروف، فقد يكون بيع المحل التجاري مثلا بالنسبة إلى مدين اضطربت أحواله المالية دليلا على التوقف عن الدفع ولكنه لا يكون كذلك بالنسبة إلى مدين آخر يظل على الرغم من البيع محتفظا بائتمانه وقدرته على الدفع، وهو ما يجعل من الصعب وضع قواعد عامة لحصر دلائل التوقف عن الدفع أو لتحديد قوتها في الإثبات، لارتباطها بالظروف وبحسن تقدير المحكمة لها.[2] وقد استقر القضاء على أنه ليس من الضروري لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع يجب أن يكون عاجزا ماديا عن الوفاء، بل يعتبر التاجر كذلك حتى ولو قام بالوفاء بديونه في مواعيدها إذا اعتد في وفائه على وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية.[3]

والأصل أن إثبات حالة التوقف عن الدفع تكون بموجب حكم قضائي يصدره القاضي التجاري، حيث نجد أن المادة 215 من القانون التجاري وما يليها قد رسمت الإجراءات الواجب إتباعها أمام القاضي التجاري لإثبات حالة التوقف عن الدفع[4]، حيث ألزمت المتوقف عن الدفع، إلى التصريح بقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس. كما نص القانون التجاري المعدل والمتمم على دور القضاء في الأمر بمباشرة إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته، وتوضيح سلطة القضاء في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع والحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، كما تم تبيان أنه: في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، يُعتبر التوقف واقعا بتاريخ الحكم القضائي المقرر له. وعندما يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ الحكم المقرر له، وبعد القفل النهائي لكشف الديون في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لا يُقبل أي طلب يرمي

---

[1]– ينظر، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 317.

[2]– ينظر، أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 65.

[3]– أنظر، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 106، أنظر في هذا الصدد كذلك، نص المادة 489 تجاري لبناني، تقابلها أيضا المادة 606 تجاري سوري: التي تنص على أنه يعتبر في حالة إفلاس: " كل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة."

[4]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.187.

لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه يعتبر منذ ذلك اليوم تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للتعديل أو التراجع عنه.[1]

كما تجدر الإشارة أن القانون يشترط في حالة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بواسطة حكم قضائي، يتعين ألا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا (18). كما يمكن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بواسطة قرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية أو الإفلاس بشرط أن يكون هذا التعديل سابق للقفل النهائي لقائمة الديون.[2]

إذا فالأصل أن تقرير حالة التوقف عن الدفع يكون من قبل المحكمة التجارية، لكن التساؤل يثار حول مدى إلزامية هذا القرار للقاضي الجزائي؟ كما يثار كذلك التساؤل حول سلطة القاضي الجزائي في الفصل في هذا الأمر بمعزل عن المحكمة التجارية ودون التقيد بصدور قرارها في هذا الشأن؟

إلا أنه ما يجب التنويه والإشارة إليه هو أن التوقف عن الدفع لا يعتبر عنصرا مكونا للركن المادي لقيام جريمة التفليس، بل هو شرط أساسي لإعلان الإفلاس، إذا فالمبدأ أن القاضي الجزائي يختص بالنظر والفصل في مدى توافر عناصر الجريمة، كما يبحث في الدعوى الجزائية المطروحة أمامه من حيث وجود الجريمة من عدمه، دون أن يلتزم بقرار المحكمة التجارية، وبالتالي فالقرارات الصادرة عن المحكمة التجارية في شأن التوقيف عن الدفع وشهر الإفلاس لا حجية لها أمام المحكمة الجزائية، والعكس صحيح فالقرارات الصادرة عن هذه الاخيرة ليس لها حجية أمام القضاء

---

[1]– وذلك اعتمادا على المادة 221 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: "لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته."، وأيضا المادة 222 التي تنص على أنه:" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عُد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"

[2]–اعتمادا على المادة 247 من القانون التجاري المعدل والمتمم، التي تنص على أن " ...تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا"، ونصت المادة 248 من نفس القانون" للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون".

التجاري، وكنتيجة لذلك في حالة رفض المحكمة التجارية شهر الإفلاس، يجوز للقاضي الجزائي أن يعتبره محققا، كما يترتب على ذلك عدم توقف الحكم بشهر الإفلاس من قبل المحكمة التجارية على القرار الصادر عن القاضي الجزائي ...[1]

هذا الرأي تبناه القضاء الفرنسي من قبل باعتبار الرأي الراجح الذي سار عليه، هو أن: " للمحكمة الجنائية أن تقرر وجود حالة الإفلاس بناء على توقف المتهم عن الدفع وقبل صدور أي حكم من المحكمة التجارية بإشهار الإفلاس، ذلك بأن الإفلاس حالة توجد بدون تدخل من جانب القضاء بمجرد حصول واقعة التوقف عن الوفاء، وأن حكم إشهار الإفلاس الذي يقرر هذه الحالة ليس الغرض منه سوى اتخاذ إجراءات خاصة لتصفية أموال التاجر المفلس"[2]

الفرع الثالث: ضرورة ارتكاب الجريمة بعد التوقف عن الدفع

يعتبر تاريخ التوقف عن الدفع الفاصل في تكييف الجريمة المرتكبة هل تعد من جرائم الإفلاس او من جرائم التعسف في استعمال أموال الشركة. فجرائم التفليس تشبه جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات، هذه الأخيرة التي تناولها المشرع من خلال نص المادتين 800، 811 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 131 من قانون النقد والقرض، حيث أن الأفعال المؤدية إلى الإفلاس متى أُرتكبت قبل التوقف عن الدفع يمكن متابعة مرتكبيها على أساس جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات وليس على أساس جريمة التفليس.[3] فتكييف جرائم التعسف في استعمال أموال الشركة وجرائم الإفلاس تتداخل مع بعضها البعض وتتقاطع في كثير من الأفعال المكونة لكل منها، فالفرق بينهما يكمن في أن الأفعال المكونة لجرائم التفليس لابد أن يكون ارتكابها بعد تاريخ التوقف عن الدفع للقول بقيام هذه الجريمة[4].

كما تجدر الإشارة أن جرائم التفليس تقوم حصرا أثناء وجود الشركات في حالة توقف عن الدفع وصدور حكم بذلك، وأغلب الفقه يعتبر أن تحويل أموال الشركات أو تبديدها من قبل المديرين أو

---

[1]– ينظر، نبيل صقر، المراجع السابق، ص.181.

[2]– أشار اليه، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط 2، ج2، دار العلم للجميع، بيروت –لبنان–، ص.663.

[3]- Voir, Cass. Crim. 18 juin 1998 n°97-81.957(n°3839D) : JCP E 1999 p.174 note J.-H. Robert, Rev.sc.crim. 1999p.331 obs. j.-F. Renucci).

[4] -Voir, Cass. Crim. 27 octobre 1999 n°98-85.651(n°6555D) : RJDA 3/00 n°284 ; JCP E2000 p.1045 note J.-H. Robert ; Cass. Crim. 30 juin 2004 n° 03-87.427(n°4184 F-D)…

المسيرين قبل تاريخ التوقف عن الدفع، تخضع للنصوص المُجَرِّمة للتعسف في استعمال أموال الشركات أما التحويل الحاصل لأموال الشركات بسوء نية من قبل مدراء ومسيري هذه الشركات بعد تاريخ التوقف عن الدفع فيعاقب عليه على أساس جرائم التفليس.[1] . ولتوضيح هذا التشابه يكفي الاطلاع على المادتين 4/800 و3/811 من القانون التجاري المتعلقتان على التوالي بتجريم تصرفات مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبتجريم تصرفات المدراء والقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، وذلك عند إساءة استعمال أموالها أو ائتمانها استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة سواء تلبية لأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. ويقابل هذه النصوص في جرائم التفليس ما نصت عليه المواد 378، 379 والمادة 380 من القانون التجاري التي تضمنت في مجملها أفعال تتعلق باستعمال وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، تبديد أموال الشركة، دفع الشركة لإبرام تعهدات وعقود لا تتماشى ووضعيتها المالية الحقيقية وغيرها من التصرفات المرهقة لذمتها المالية...

وما يميز أيضا جرائم التفليس، اتساع مجالها ليشمل إضافة إلى مدراء ومسيري الشركاء، أقرباء المدين المفلس، وكل شخص قام بتصرفات مضرة بالدائنين لصالح المدين المفلس، وذلك وفقا للقانون الجزائري [2] وحتى القانون الفرنسي يوسع من نطاق تطبيق هذه الجرائم لتشمل أيضا أطرافا أخرى عدا المديرين والقائمين بالإدارة أو المسيرين، على غرار الفلاحين، التجار، الحرفيين والممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية.[3] . ويمكن تقديم بعض الأمثلة التي توضح موقف القضاء من الحماية الجزائية لأموال هذه الشركات في إطار تجريم الأفعال والتصرفات المكونة لجرائم التفليس:

– عندما اعتبر القضاء الفرنسي[4] أن مسير الشركة المتابع بجريمة التفليس الذي يلجأ إلى تحويل وتهريب البضائع والسلع التي تعود ملكيتها للشركة المتوقفة عن الدفع، إلى شركة أخرى يشرف عليها هو الآخر، تصرفه ذلك يعكس يوضح حقيقة سوء النية في الإنقاص من الأصول المالية للشركة

[1] -Voir, Thomas Chassenais, zoom sur les infractions voisines de l'abus de biens sociaux, www.comptazine.fr, le 06/09/2017, à 23 :45.

[2] – وذلك اعتمادا على نص المادتين 382 و385 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3] -Voir, Art.L654-1 « Les dispositions de la présente section sont applicable :
1° A tout commerçant, agriculteur, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers et toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ; … »

[4]-Voir , Cass. Crim.7 décembre 1992 n° 92-80.627 : Bull. crim. N° 402) ;

المتابعة بالإفلاس وإلحاق الضرر بجماعة الدائنين. ومثل هذه التصرفات جرمها أيضا القانون التجاري الجزائري ضمن حالات التفليس بالتدليس :" ... يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله..."[1]، وأيضا:" في حالة توقف الشركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة أو المسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها..."[2]، فتجريم مثل هذه الأفعال يظهر فعالية تلك النصوص القانونية لحماية أموال الشركة.

– كما اعتبر القضاء الفرنسي[3]، أن قيام مسير لشركة متخصصة في ميدان الإعلام الآلي المتوقفة عن الدفع بتحويل شفرة المصدر (Codes sources) مما يسمح بتعديل وتطوير برمجيات الإعلام الآلي التي تدخل في الأصل العام للشركة، يكيف على أنه جريمة تفليس لأنه يتضمن تبديدا لأموال الشركة متى ارتكب بعد توقف الشركة عن الدفع، اما إذا ارتكب الفعل قبل التوقف عن الدفع يمكن متابعة فاعله على أساس جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة،. والاموال محل الحماية هنا هي من طبيعة معنوية تعود ملكيتها للشركة المتضررة، تتمثل في شفرات أو ملفات أصلية لبرامج معينة للإعلام الآلي، فملكية الملفات الأصلية تسمح لصاحبها بتعديلها وتطويرها وبالتالي استغلالها في السوق عن طريق إعادة بيعها أو استعمالها. وهذا التوسع في مجال الحماية ليشمل اضافة إلى الأموال المنقولة والعقارية حماية الأموال المعنوية كبرامج الإعلام الآلي، يظهر فعالية هذه النصوص التي لا تقل عن النصوص المجرمة لأفعال التعسف في استعمال أموال الشركة، عكس النصوص التقليدية للقانون الجنائي الخاصة بتجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة التي تشترط في مجملها أن يكون موضوع الاختلاس أو التسليم مال منقول في أغلب التشريعات والقوانين.

– مثال آخر يعكس حرص القضاء الفرنسي في غلق الطريق أمام مديري ومسيري الشركات سيئي النية الذين يلجؤون بكافة الطرق والحيل إلى اختلاس وتبديد أموال الشركات، ومن تلك الطرق الاحتيالية قيام مدير شركة بالاتفاق مع زوجته على طلاق صوري، ليتمكن من وضع ثمن العقار الذي باعه في حسابها البنكي بدولة Luxembourg المسجل بلقبها العائلي (Au nom de jeune fille

[1]– اعتمادا على المادة 374 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]– اعتمادا على المادة 379 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3] -Voir , Cass.crim. 27 novembre 1997 n°96-85.520(n° 6989 PF) :RJDA 3/98 N°323, Rev.société 1998p.596 note B.Bouloc).

de son épouse) بنية اختلاس وإخفاء هذا العنصر من الأصل العام الذي ينصب عليه حق الدائنين[1]. وهذا ما يظهر فعالية النصوص المجرمة للتفليس في تحصين أموال الشركات سواء كانت منقولات، عقارات أو أموال معنوية وحمايتها من تلاعبات المسيرين أو مدراء الشركات.

وبعد توضيح شروط قيام جريمة التفليس، وضرورة توفر صفة التاجر في الجاني، وتوقفه عن الدفع مع تبيان دور القضاء في إثبات هذه الحالة، سيتم توضيح الأفعال المؤدية لقيام كل من جريمتي التفليس بالتقصير أو التدليس ومدى تأثير ذلك على الذمة المالية للشركة باعتبارها محور هذا البحث.

المطلب الثاني: حماية الذمة المالية للشركة من جرائم التفليس بالتقصير

لم يخصص المشرع الجزائري بابا أو قسما يتعلق بإفلاس الشركات، بل وردت النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع متفرقة ضمن مختلف المواد القانونية التي عالجت التسوية القضائية أو الإفلاس، "ولئن كان الأصل أن تطبق على إفلاس الشركات جميع القواعد التي تسري على التجار إلا أن ذلك قد يثير بعض الصعوبات في التطبيق."[2]، عكس المشرع المصري الذي قام بتجميع النصوص الخاصة بإفلاس الشركات ضمن الفصل السابع من الباب الخاص بالإفلاس، وهذا يساعد القضاء على سرعة معالجة القضايا المثارة بشأنه في إطار أكثر إحكاما وتنظيما، وهو ما يعكس الدور الذي يجب أن تحظى به الشركة، وضرورة رسم سياسة اقتصادية شفافة تعتمد على توفير مناخ ملائم لجلب الاستثمار والمستثمرين. وباعتبار أن الشركات في الأصل تخضع في أحكام الإفلاس إلى القواعد العامة المطبقة على التاجر، فإنه سيتم توضيح المقصود من جريمة التفليس بالتقصير وتبيان أركانها، هذا من جهة ومن الجهة المقابلة نوضح مدى انعكاس هذا الفعل المجرم على الذمة المالية للشركة.

الفرع الأول: التقصير والإهمال في المحافظة على أموال الشركة الذي يؤدي إلى إفلاسها

نظم المشرع الجزائري موضوع التفليس ضمن الفصل الأول من الباب الأول للكتاب الثالث من القانون التجاري، حيث تُحيلنا المادة 369 منه إلى المادة383 من قانون العقوبات بنصها:" تطبق

[1]-Voir, Cass. Crim 29 mars 2000 n°99-85.878(n°2299 PF) : RJDA 11/00 n°1024, Bull. crim. N° 141) ;

[2]– ينظر، السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص.159.

العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس."، وبالرجوع إلى نص المادة 383 (معدلة) من قانون العقوبات، فإن المشرع يجرم ويعاقب على التفليس بالتقصير ضمن فقرتها الأولى، والتي تنص على انه:" كل من ثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:-عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين(2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000دج..."[1]، ويوسع من مجال تطبيق العقوبات الواردة في هذه المادة ليشمل حتى الشركاء الذين لم تكن لهم صفة التاجر بموجب المادة 384 من قانون العقوبات [2].

ينتج التفليس بالتقصير عن خطأ أو إهمال فاحش دون اشتراط سوء القصد، ولهذه الجريمة صورتان: تتمثل الأول في جريمة **تفليس بالتقصير إجباري**، تكون المحكمة فيها مجبرة وملزمة على التصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجنحة، أما الثانية فتتمثل في **تفليس بالتقصير اختياري أو جوازي** يرجع فيه الخيار إلى القاضي الجزائي لإدانة الجاني والحكم عليه بعقوبة مناسبة أو إخلاء سبيله بتبرئته اعتمادا على سلطته التقديري بالتعرف على الأسباب أو نتيجة لوضعية المدين[3]. ويفترض في جرائم التفليس بالتقصير أنها غير قصدية، إلا أنه رغم ذلك فالمشرع يقرر مسؤولية المدين متى قدَّرَ القاضي أن هناك إهمالا من جانبه وعدم حرصه مع غياب لديه العناية المطلوبة بأوضاعه المالية والتي يجب أن تتماشى مع الأوضاع الاقتصادية السائدة.[4] وجريمة التفليس بالتقصير شأنها شأن باقي الجرائم تقوم إلى جانب الركن الشرعي على ركنين آخرين، ركن مادي وآخر معنوي.

البند الأول: قيام الركن المادي في جريمة التفليس بالتقصير الإجباري

إن جريمة التفليس بالتقصير، لا تتضمن بالضرورة تدليسا من جانب المدين، وإنما يكفي توافر الخطأ، فالإفلاس التقصيري سواء كان وجوبيا أو جوازيا، يشكل جنحة يلزم لقيامها ركن الخطأ. والخطأ

---

[1]- اعتمادا على المادة 383 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج.ر.، عدد 84، ص.26.

[2] - اعتمادا على نص المادة 384 (معدلة) من قانون العقوبات:" يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.".

[3]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.190؛ وردة دلال، المرجع السابق، ص 158؛ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.666.

[4]- ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.186.

إما أن يكون خروجا عن واجبات التاجر اليقظ الحريص وإما أن يكون إخلالا بأحكام الإفلاس.[1]. ويعتبر التفليس إجباريا في الحالات السبع المذكورة بالمادة 370 من القانون التجاري، وسلطة المحكمة لا تتعلق إلا بالتأكد من وقوع الأفعال.[2]

ولمعرفة الركن المادي لهذه الجريمة يكفي الرجوع إلى نص المادة 370 من القانون التجاري المعدل[3]، التي حددت الأفعال المكونة لهذا الركن، حيث جاء فيها:" يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1-إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

2-إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبيه محضة أو عمليات وهمية.

3-إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

4-إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

5-إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

6-إذا لم يكن أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأمية تجارية،

7-إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

وللقانون المصري موقف مشابه، ضمن محتوى المادة 330 من قانون العقوبات مصري، التي تعتبر انه:" يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى وجه الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال التالية:

أولا: إذا رؤي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

---

[1]- ينظر، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 158.

[2]-ينظر، راشد راشد، المرجع السابق، ص 354.

[3]- وتقريبا بنفس المعنى نجد نص المادة 690 من قانون العقوبات اللبناني، الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 340 المؤرخ في 1-3-1943، المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 112 المؤرخ في 16-9-1983 نصت على:" يعتبر مفلسا مقصرا ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل تاجر متوقف عن الدفع: 1-إذا كان قد استهلك مبالغ باهظة في سواء في عمليات وهمية على البضائع أو البورصة. 2-إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع وفي سبيل تأخير الإفلاس على شراء بضائع لبيعها بأقل ثمنها أو عقد للغاية نفسها قروضا أو تداول سندات أو توسل بطرق أخرى مبيدة للحصول على المال. 3-إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع على إيفاء دائن إضرارا بكتلة الدائنين. 4-إذا وجدت نفقاته الشخصية أو نفقات بيته زائدة عن الحد."

ثانيا: إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو في أعمال النصيب المحض أو في أعمال البورصة أو أعمال وهمية على بضائع.

ثالثا: إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا مالية أو استعمال طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه. **رابعا:** إذا حصل على الصلح بطريق التدليس."

إلا أنه بالمقارنة بين نص المادتين (الوارد بالقانونين التجاري الجزائري والمصري)، يلاحظ أن التشريع الجزائري حصر الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا تفليسا بالتقصير في سبع حالات، على عكس التشريع المصري الذي ترك الباب مفتوحا، لذكره لها على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يستفاد من عبارات نص المادة 330 المذكورة:"... وكخلاصة فهذه الجريمة تقوم متى ارتكب الجاني أي فعل قصد الإضرار بالدائنين".[1]

لكن السؤال الذي يثار، هو حول موقع مديري الشركات التجارية من تطبيق جريمة التفليس بالتقصير عند توقف الشركة عن الدفع خاصة وأنهم ليسوا بالضرورة تجارا؟ وعلى اعتبار أن الشركات التجارية نوعين شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي، سيتم توضيح قيام هذه الجريمة تبعا لنوع كل شركة، وهل يكفي ارتكاب مدير او مسير الشركة إحدى الأفعال الواردة ضمن نص المادة 370 للقول بقيام جريمة التفليس بالتقصير في حقه، أم يشترط قيامه بأفعال خاصة غير تلك الواردة بالمادة المذكورة؟ ذلك ما نحاول الإجابة عنه من خلال معالجة جريمة التفليس بالتقصير في نطاق شركتي الأشخاص، والأموال.

الفقرة الأولى: متابعة مديري شركات الأشخاص عن جريمة التفليس بالتقصير الوجوبي

تقضي القواعد العامة لقيام مسؤولية مدير أو مسير شركة ومتابعته بالتفليس بالتقصير الوجوبي بالنظر لصفته كشريك أو مدير فيها أن يكون تاجرا، وأن يكون مسؤولا عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة، فانقطاع الشركة عن دفع ديونها يفترض انقطاع الشركاء عن دفع ديونهم بإعتبار

[1]–ينظر، السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص.198.

ديون الشركة هي في الوقت ذاته ديونهم الخاصة.[1] ومساءلة مدير أو مسير شركة التضامن société en nom collectif وشركة التوصية société en commandite، لا تثير أي إشكال باعتبارهم تجارا[2]، يمكن مساءلتهم في إطار التفليس بالتقصير الوجوبي متى ارتكبوا أفعالا تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها بالمادة 370 من القانون التجاري.

"فإفلاس شركة التضامن يترتب عليه إفلاس جميع أعضائها، ومن تم يجوز معاقبة جميع الشركاء على التفليس بالتقصير كما يجوز معاقبتهم على التفليس بالتدليس. غير أنه لما كان التفليس بالتدليس جريمة قصدية فلا يسأل عن هذه الجريمة إلا من ارتكب منهم الفعل بنية التدليس ومن شاركه في ذلك. وإفلاس شركة التوصية يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين الذين لا يتدخلون عادة في أعمال الشركة وعلى هذا يسأل عن جريمة التفليس بالتقصير أو التدليس الشريك المتضامن، وكذا الشريك الموصي الذي تدخل في أعمال الشركة تدخلا يكون قد اتخذه عادة له، أما الشريك الموصي الذي لم يتدخل في أعمال الشركة بصفة عادة له فلا يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير ولا بالتدليس"[3]. فإذا كان إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشريك المتضامن، فالعكس غير صحيح فإفلاس الشريك المتضامن لا يستتبع إفلاس الشركة لأنها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها.[4] إضافة إلى أن الشركاء الآخرين قد يكونون موسرين وقادرين على الوفاء بديون الشركة، وإن كان إفلاس الشريك يعد سببا لانقضاء الشركة...[5]

والشائع أن يكون مدير شركة التضامن هو أهم الشركاء وأكبرهم نصيبا وأكثرهم ملاءة واقتدارا وجلبا للائتمان، وأحيانا يكون المدير شخصا أجنبيا عن الشركة لا يكون مسؤولا عن ديونها على الإطلاق فهولا يكتسب صفة التاجر ولا يشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها. قد يكون المدير الشريك أو من الغير "**مديرا نظاميا**" إذا عُيِّنَ بموجب نص خاص ضمن العقد التأسيسي، أو "**المدير غير الاتفاقي**" إذا عين لاحقا بعقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها، وإذا لم يعين مدير

[1]–ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.180.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.192.

[3]–ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص.671.

[4]– ينظر، السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص.165.

[5]– ينظر، عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية طبقا لأحكام القانون 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، دون سنة نشر، ص 25.

للشركة يُعْتَبَرُ كل شريك مفوض عن الآخرين في إدارة الشركة وتصريف شؤونها دون الرجوع لبقية الشركاء، وفي هذه الحالة يكون لكل شريك الحق في الاعتراض على ما يقوم به زملاؤه من أعمال قبل إبرامها[1].

وتقوم مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير اتجاه الغير متى كانت لحسابها وباسمها وموقعة بعنوانها واندرجت ضمن موضوعها[2]، وحتى التصرفات التي يبرمها المدير ويوقعها باسمه الخاص تُسؤل عنها الشركة في مواجهة الغير إذا ثبت أنه وقعها لصالح الشركة[3]، المهم أن يكون الغير حسن النية، فإذا ثبت سوء نيته كان للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان، فلا تسأل اتجاهه عن تصرفات المدير بعنوانها لحسابه الخاص وليس لهذا الغير إلا الرجوع على المدير شخصيا، وإذا فشلت في إثبات ذلك انعقدت مسؤوليتها في مواجهته، وذلك حماية للغير وتدعيما لائتمان الشركة ذاتها، وللشركة بعد ذلك متابعة المدير مدنيا أو جنائيا إذا توفرت في تصرفه عناصر جريمة خيانة الأمانة.[4]

ما يميز شركات الأشخاص ان افلاس الشركة يستتبعه إفلاس الشركاء المتضامنين[5] الذين غالبا ما يقومون بالإدارة، فتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضيا واحدا وأمينا واحدا أو أكثر، وذلك رغم استقلالية كل تفليسة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها، ويكون لدائن الشركة حرية التقدم بدينه في كل التفليسات (تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين) لأن الشريك المتضامن يسأل عن ديون

---

[1]– بموجب المادة 554 من القانون التجاري، التي تنص: "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة، وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها"

[2]–تطبيقا للمادة 1/555 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]– حكم محكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 1966/11/10 بقولها" بأن مثل هذا التوقيع ليس إلا قرينة على أن المدير كان يعمل لحسابه الخاص، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يجوز للغير الذي تعاقد معه أن ينفي هذه القرينة بكافة طرق الإثبات"

[4]– ينظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص110.

[5]– ينظر، المادة 223 من القانون التجاري:" في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء"

الشركة بالتضامن معها فيدخل ضمن تفلسته دائني الشركة ودائنيه الشخصيين [1]، كما يختلف مصير كل تفليسة عن الأخرى فقد تنتهي تفليسة الشركة بالاتحاد، على حين يحصل شريك او أكثر على صلح من دائنيه[2].

هذا بصفة مختصرة توضيح مدى مسؤولية الشركاء التضامنية عن ديون شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الذين تدخلوا في أعمال الشركة واتخذوا تلك التدخلات عادة لهم، ووجوب إشهار إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة، ووجوب متابعتهم عن التفليس بالتقصير جزائيا. ولا شك في تجريم هذه التصرفات في حق مسيري الشركة المسؤولين عن افلاسها تحصين لأموالها من أي تلاعب او تهاون صادر عن هذه الفئة؛ باعتبار متابعتهم جزائيا عن الأفعال السابقة فيه ما يكفي لدفعهم الى بذل العناية اللازمة لحفاظ على أموال الشركة من التبديد والضياع. تتمة لنفس الموضوع المتعلق بإفلاس الشركات الأشخاص، سيتم تسليط الضوء على إمكانية متابعة مديري ومسيري شركات الأموال بجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي؟

الفقرة الثانية: متابعة مديري شركات الأموال عن جريمة التفليس بالتقصير الوجوبي

القاعدة أن شركات الأموال: شركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة[3]، لا يترتب على إفلاسها إفلاس المساهمين بها ولا المديرين لها ومرد ذلك إلى عدم اعتبارهم

---

[1]– نفس التوجه اقرته التشريعات المقارنة، المادة 612 /1 من القانون التجاري المصري: "إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة، جاز للدائن أن يشترك في كل تفليسة بكل دينه إلى أن يستوفيه بتمامه، من أصل وعوائد ومصاريف..."؛ أنظر كذلك: المادة 3/703 من القانون التجاري المصري: " ...وتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضيا واحدا وأمينا واحدا أو أكثر. ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها."

[2]– ينظر، عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 25.

[3]– ثار الجدل فقها حول تحديد طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة نظرا لتميزها بخصائص مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فذهب البعض للقول بأن هذه الشركة تعتبر وسط بين النوعين وذات طبيعة خاصة، إذ تعتبر شركة أشخاص بين الشركاء، وشركة أموال بين الدائنين، لكن يمكن اعتبار هذا النوع من الشركات في ظل أحكام القانون التجاري الجزائري هي أقرب إلى شركات الأموال منها إلى شركات الأشخاص وذلك لإخضاع المشرع الجزائري هذه الشركة في كثير من النصوص لأحكام شركات الأموال على اعتبار أن مسؤولية الشريك فيها تقدر بما أسهم به في

تجارا بل المديرون هم مجرد وكلاء.[1] فإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الموصي أو المساهم أو الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأنه لا يكتسب صفة التاجر.[2]إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريع المصري والفرنسي وحماية لأموال الجمهور، رأى بإمكانية متابعة مديري هذه الشركات وأعضاء مجلس إدارتها بجريمة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس. فإذا كان نص المادة 370 من القانون التجاري قد وضحت بجلاء الحالات التي يعتبر التاجر العادي فيها مرتكبا للتفليس بالتقصير الوجوبي، فقد وضحت أيضا إمكانية تطبيق نص المادة المذكورة على مديري ومسيري شركة التضامن وكذا شركاء التوصية البسيطة المتضامنين إلى جانب الشركاء الموصون متى ثبت تدخلهم في أعمال الشركة، ومتخذين تدخلاتهم هذه عادة لهم إلا أنه يثار التساؤل حول مدى مساءلة مديري شركات الأموال تبعا لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي؟

بالرجوع إلى محتوى المادة 378 من القانون التجاري، فإنها تنص صراحة على متابعة القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة بجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي متى ثبت أنهم قاموا بسوء نية:

– باستهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبيه محضة أو عمليات وهمية، فهذه الحالة تشترك مع الحالة المذكورة بالمادة 370 الخاصة بمتابعة التاجر المتوقف عن الدفع، وتفترض هذه الحالة قيام التاجر أو مدير الشركة أو القائم بالإدارة باستهلاك مبالغ باهظة في عمليات الحظ أو المضاربات الوهمية، وعمليات الحظ هي التي يجهل نتائجها كالقمار والياناصيب، أما المضاربات الوهمية، فهي في الحقيقة عمليات مضافة إلى أجل ولا يتضمن تنفيذها اتفاق المتعاقدين على تسليم فعلي، فهي لا تستوجب أن تنتهي بتسليم فعلي للشيء أو دفع فعلي للثمن، وانما تؤول الى مجرد دفع

رأس مال الشركة. انظر، زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة منتوري – قسنطينة –، السنة الجامعية 2004–2005، ص13. .

[1]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 671.

[2]– ينظر، عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 25.

فروق تبعا لارتفاع أو هبوط الأسعار[1]، دون مراعاة وقوع هذه المضاربات في البورصة باعتبارها سوقا للأوراق المالية، أو تناولت بضاعة من أي نوع كانت[2].

– أو قاموا بمشتريات وإعادة بيعها بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس بهدف الحصول على أموال، ولا بد في هذه النقطة أن تراعى الدوافع الحقيقية وراء البيع بالخسارة للقول بقيام الجريمة وذلك بالنظر لشروط الشراء وإعادة البيع إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية (باعتبار البيع بالخسارة يخضع لقانون المنافسة[3])، كما تجدر الإشارة إلى عدم إمكانية تطبيق هذه الحالة بالنسبة للإنتاج بالخسارة، لأنه يصعب إثبات أن الغرض من وراء ذلك هو دفع الشركة إلى الإفلاس، فقد يكون الهدف منه هو تفادي تسريح العمال، ولكن أكثر الوسائل استعمالا في مثل هذه الحالات هي اللجوء إلى الاقتراض بفوائد مبالغ فيها أو تلك التي تكون مثقلة بتأمينات لا تطاق.[4]حيث أخذ القضاء الفرنسي بالمفهوم الواسع للعبارة فيكفي في ذلك مجرد اللجوء إلى الاقتراض بصفة لا تتماشى والقدرات المالية الحقيقية للمدين.[5] .وغالبا ما يلجأ المدير، القائمين بالإدارة أو المصفين أو كل المفوضين من قبل الشركة القيام بالتصرفات السابقة من أجل تأخير إعلان إفلاسهم، وهذا يعني أنهم على وعي وعلم جيد بمركزهم المالي، والهدف من تلك الأفعال إطالة مشاريعهم التجارية التي مآلها الانهيار الحتمي، فيشترون بضاعة وبيعها بأقل ثمن للحصول على المال، كما يعمدون إلى عقد قروض جديدة مشكلين بذلك دائنين جدد مما يزيد في سوء وضعية الشركة المالي وإثقال ذمتها أكثر بالالتزامات[6].

– أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين، " وكما يعد هذا الأداء تفالسا معاقبا عليه يجب أن يجتمع فيه شرطان: أولهما يتمثل في

---

[1]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص667.

[2]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.187.

[3]- ينظر، نص المادة 12 من الامر 03/03 الصادر بتاريخ 19-07-2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20، ص 27:" يحظر عرض الأسعار او ممارسة بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض او الممارسات تهدف او يمكن ان اؤدي الى ابعاد مؤسسة او عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول الى السوق"

[4]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص193.

[5]– Voir, Cass.crim 18/5/1976 BC n°166 ;13/3/1978 BC n°91.

[6] – ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص188.

حصول الفعل بعد التاريخ الذي حددته المحكمة للتوقف عن الدفع، والثاني أن يكون مضرا بالدائنين، ولا يشترط ان يكون لدى المدين نية الإضرار بالدائنين المذكورين بل يكفي الضرر. وبناء على ذلك فإذا أدى المدين بعد توقف الدفع مطلوب دائن له حق رهن عقاري أو حق امتياز سابق على حق غيره فإنه لا يكون مستحقا لعقوبة التفليس بالتقصير." [1]

– أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

– أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام. وهذا الفعل يمكن أن يأخذ عدة صور كانعدام الحسابات وإخفائها ومسك حسابات خيالية.[2]

وبعد تأكيد القانون التجاري في نص المادة 378 على متابعة المديرين والقائمين بالإدارة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي، فإن المادة 380 منه تنص على أن:" تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم"، والتي بموجبها يمكن مساءلة مديري شركة المساهمة، القائمين بالإدارة والمصفين، وكذا المسيرين والمصفين بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبشكل عام كل المفوضين من قبل الشركة ومتابعتهم بجريمة التفليس بالتقصير نظرا لقيامهم بإخفاء ذمتهم المالية أو بعضها، للتهرب من المتابعة من قبل الشركة أو دائنيها، وذلك عن طريق قيامهم باختلاس أو إخفاء جزءا من أموالهم أو عن طريق إقرارهم تدليسا بمبالغ مالية كمدينين بها ليست في ذمتهم في الحقيقة، وذلك من أجل التهرب عن المتابعة من قبل الشركة، أو دائنيها.

فإذا كان من المعلوم أن جرائم التفليس بالتقصير تقوم متى أثبت تراخي وإهمال وعدم حرص من قبل التاجر أو مدير الشركة أو المسير في الحفاظ على أموال الشركة بإتيانه أحد الأفعال الواردة بالمواد 370–371 من القانون التجاري، دون اشتراط سوء القصد والنية الإجرامية، لكن باستقراء نص

[1]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص668.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.194.

المادتين 378 أو 380 يظهر أن المشرع قد خرج عن الإطار العام لقيام جريمة التفليس بالتقصير، باشتراطه سوء النية أو القصد في تصرف المديرين، القائمين بالإدارة، المسرين أو المصفين والمفوضين من قبل الشركة بشكل عام، سواء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، وذلك عند لجوئهم إلى تنظيم إعسارهم بعد علمهم بتوقف الشركة عن الدفع، حيث اشترط المشرع لمتابعتهم بالجريمة المذكورة توفر ركن معنوي مبني على وعي الفاعل بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة، إلى جانب توفر قصد خاص يختلف باختلاف صور التفليس وهي ثلاث : الاختلاس والتبديد والزيادة بالتدليس في الخصوم[1] .

كما تجدر الإشارة، إلى أن المشرع اللبناني يقرر مساءلة مسيري شركات الأموال عن افلاس الشركة رغم أنهم غير تجار وذلك نتيجة للسلطات الواسعة التي يتمتع بها مما يجعل افعاله قد تضر بالدائنين يجب متابعته[2] إلى جانب مسيري شركات التضامن والتوصية البسيطة في حالة التفليس التقصيري، بل ويوسع من دائرة المتابعة بإدراجه إلى جانب **المديرين والشركاء وأعضاء مجلس المراقبة عمال الشركة أيضا[3]**، الأمر الذي يدعم اكثر الحماية الجزائية لأموال الشركات.

وهكذا يمكن القول باكتمال دائرة المتابعة الجزائية لمديري ومسيري شركات الاشخاص والأموال بجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي، حسب الأفعال المدان بها كل فئة تبعا لنوع الشركة وطبيعة التصرفات التي تغلب على نشاطاتها باستثناء شركة المحاصة التي لا يمكن متابعتها بأي نوع من أنواع جرائم الإفلاس لاستحالة شهر إفلاسها لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية فلا وجود قانوني لها بالنسبة للغير، باستثناء مديرها الذي إذا زاول الاعمال التجارية على وجه الاحتراف وتوافرت فيه صفة

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص195؛ سمير عالية، هيثم عالية، المرجع السابق، ص.380.

[2]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص 815–816..

[3] -وهو ما توضحه المادة 692 من قانون العقوبات اللبناني، الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 340 المؤرخ في 1–3–1943، المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 112 المؤرخ في 16–9–1983 التي ورد فيها: "عند إفلاس شركة تجارية ينال العقاب المنصوص عليه في المادة 689 عدا الشركاء في شركات التضامن والشركاء العاملين في شركات التوصية: 1–الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة؛ 2–مديرو شركة التوصية بالأسهم والشركات المحدودية المسؤولية؛ 3–المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجلس المراقبة ومفوضو المحاسبة وعمال الشركات المذكورة والشركات المغفلة"، والمادة 693 من قانون العقوبات بقوله:" إذا أفلست شركة تجارية يعاقب بعقوبة الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه أو العمل لمصلحتها على ارتكاب جرم من الجرائم المنصوص عليها في المادة 690 فقراتها الأولى والثانية والثالثة".

التاجر جاز شهر إفلاسه وفقا للأحكام التي تحكم إفلاس التاجر الفرد، ولكن لا يترتب على إفلاسه إفلاس باقي الشركاء المحاصين[1].

البند الثاني: قيام الركن المادي في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي

بعد تعداد حالات قيام الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي، يتم الآن تسليط الضوء على الأفعال والحالات التي تشكل قيام الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي، مع إبراز أهم مواد القانون التجاري الجزائري التي تناولت ذلك. بحيث تنص المادة 371 من القانون التجاري على أنه: "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1-إذا كان عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،

2-إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

3-إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كتاب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر 15 يوما، دون مانع مشروع،

4-إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع،

5-إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيين مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا، بغير عذر شرعي، لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم."

فنص المادة جاء صريحا بخصوص متابعة مسيري شركات التضامن بالتفليس التقصيري الجوازي، على عكس الحالة بالنسبة لمساءلة مديري ومسيري شركات المساهمة وشركات المسؤولية

[1]- ينظر، السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص161.

المحدودة اين لا يوجد نص بهذه الخصوص، فعلى أي أساس قانوني يمكن متابعتهم على جرائم الإفلاس المقترفة؟

الفقرة الأولى: متابعة مديري شركات الأشخاص بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي.

فبعد توضيح توجُّه المشرع في تحميل المسؤولية للشركاء بالتضامن في شركة الأشخاص، ومساءلتهم عن التفليس بالتقصير الوجوبي، متى ثبت عدم حرصهم في بذل العناية الكافية في الحفاظ على أموال الشركة الأمر الذي أدّى إلى توقفها عن الدفع، بحيث يترتَّب عن شهر إفلاس الشركة إفلاسهم بالضرورة. نفس الشيء يطال الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة إلى جانب الشركاء الموصون الذين ثبت تدخلهم في إدارة الشركة، واتخذوا هذا التدخل عادة لهم. سيتم البحث فيما مدى مساءلة هؤلاء الشركاء في إطار التفليس بالتقصير الجوازي، وما هي الأعمال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة.

بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون التجاري في فقرتها الخامسة (5)، نجدها تنص صراحة على جوازية اعتبار الممثلين القانونيين للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع شرعي، أو أغفلوا في هذا التصريح ذكر قائمة الشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم. كما قد حصرت المادة 371 حالات قيام جريمة التفليس بالتقصير، بحيث يكفي توفر حالة واحدة حتى يمكن للقاضي أن يحكم بإفلاس التاجر ومعاقبته جزائيا[1]، والأمر يبقى جوازي يخضع لتقدير القاضي على أساس ما يراه من تصرفات التاجر وحسن نيته وسمعته، دون أن يكون مجبرا بتعليل حكمه[2].

[1]– ينظر، وردة دلال، المرجع السابق، ص ص. 178–179.

[2]– ينظر، سمير عالية وآخرون، المرجع السابق، ص 379؛ وردة دلال، المرجع السابق، ص. 179.

وعلَّة التجريم في الحالات المحددة قانونا هي الجهل بالوضع الحقيقي للشركة وسير أعمالها، وهو قد يورطها في عمليات ضارة ما كان ينبغي الإقدام عليها لو كانت حالتها المالية معروفة، وقد تسهم هذه العمليات الغامضة في انهيار الشركة وتعريض حقوق الدائنين للضياع[1]، تتمثل تلك الحالات في:

1-إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا: كقيام المدير بتعهدات يترتب عنها التزامات على عاتق الشركة لتحقيق منفعة للغير، دون تحصيل مقابل لتلك التعهدات أو الموجبات، أو إقدامه على كفالة مدين بغير مقابل[2]، أو قبول مدير الشركة أسناد مجاملة وهمية ليس لها مقابل وفاء، أو أن يرهن مال الشركة تأمينا لدين شخص آخر أو أن يتبرع من مال الشركة، وبوجه عام القيام بكل تصرف ضار بأموال الشركة.[3]

2-إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق، يتعلق الامر بحالة التاجر الذي شهر إفلاسه ثم حصل على الصلح البسيط ولكنه لم ينفذ شروطه، وبعد ذلك أشهر إفلاسه مرة ثانية، فهو كجزاء للإخلال بشروط الصلح. وعلة إدراجها بين حالات الإفلاس التقصيري أن الإخلال بشروط الصلح هو في ذاته تقصير، فالمدين يعتبر غير جدير بالفرصة التي أتيحت له ليستعيد إدارة أمواله، فسلوكه يتضمن أسبابا لسوء ظن القانون به.[4]

3-إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما، دون مانع مشروع: فعدم التقيد بشهر الإفلاس في المدة المحددة قانونا (15 يوم بالنسبة للقانون الجزائري و20 يوم للقانون اللبناني[5])، من شأنه إطالة حياة الشركة رغم الصعوبات المالية التي تواجهها، ممّا يجعل المسؤول عنها يقصر في إدارتها أو يعمد إلى تبديد أموالها ويلحق

---

[1]- انظر، سمير عالية وآخرون، المرجع السابق، ص 392.؛ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 868.

[2]- ينظر، سمير عالية، وآخرون، الرجع السابق، ص388؛ نبيل صقر، المرجع السابق، ص.190.

[3]- ينظر، سمير عالية وآخرون، المرجع السابق، ص 398.؛ نجيب محمود حسني، المرجع السابق، ص 863.

[4]- ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 868.

[5]- تنص المادة 491 من قانون التجارة اللبناني، على أنه" يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة بتصريح من التاجر نفسه ويجب عليه أن يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوما من تاريخ انقطاعه عن الدفع وإلا أستهدف لارتكاب جنحة الإفلاس التقصيري وعليه أن يودع في الوقت نفسه موازنة مفصلة ومصادق على كونها مطابقة لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه".

بدائنيها أشد الاضرار[1]. ويختص القاضي الجزائي بتحديد تاريخ الانقطاع عن الدفع، والقول تبعا لذلك بما إذا كانت عناصر هذه الحالة قد توافرت[2].

4-إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع: أوجب القانون على وكيل التفليسة سماع أقوال المفلس فيما يتعلق بالميزانية وأحوال التفليس، وفقا لما يقتضيه القانون[3]، كما اوجب القانون على المفلس الحضور بشخصه في أول اجتماع يعقده وكيل التفليسة للمداولة في مآل التفليسة، وذلك لأن المفلس هو أكثر الناس دراية بمركزه المالي وأقدرهم على تنوير وكيل التفليسة بتقديم المعلومات والتوضيحات اللازمة والضرورية[4].

5-إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام. بأن تكون حسابات التاجر-الشركة-ممسوكة دون مراعاة للشروط المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية، كما أن نص المادة 5/371 من القانون التجاري الجزائري [5]المجرِّم لهذه الحالة جاء عاما دون تخصيص، شاملا لجميع الوثائق الحسابية حتى لو كانت غير إلزامية وإلا اعتبرت ناقصة. أما عدم الانتظام فيراد به عدم المواظبة على كتابة البيانات التفصيلية التي يجب أن تحتويها هذه الدفاتر أو الوثائق. والجذير بالذكر أن المشرع المصري قد سوَّى بين عدم إمساك دفاتر تجارية وإمساك دفاتر تجارية غير منتظمة أو ناقصة، فكلتا الحالتين تبرران قيام جريمة التفالس بالتقصير الجوازي، عكس القانون الجزائري (وأيضا القانون الفرنسي قبل تعديل سنة 1985) الذي ميَّز بين عدم إمساك وثائق حسابية وإمساكها ناقصة أو غير منتظمة، فأدرج الأولى ضمن حالات التفالس بالتقصير الوجوبي،[6] وأدرج الثانية ضمن حالات التفالس بالتقصير الجوازي[7].

---

[1]- ينظر، سمير عالية، وآخرون، المرجع السابق، ص392.

[2]- ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 865.

[3]- وهو ما وضحته المادة 235 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص على أنه" ...فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر..."

[4]- ينظر، وردة دلال، المرجع السابق، ص 185.

[5] - تقابلها المادة 1/331 من قانون العقوبات المصري

[6] - بموجب المادة 6/370 من القانون التجاري الجزائري، وتقابلها المادة 125 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1967، الملغاة بموجب القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985؛ ج.ر المؤرخة 26 جانفي 1985، والمعدلة بالقانون 83-353 المؤرخ في 30 ابريل 1983 المادة 16، ج.ر تاريخ 03 ماي 1983.

[7]-بموجب المادة 5/371 من القانون التجاري الجزائري، تقابلها المادة 1/128 من القانون الفرنسي لسنة 1967. الملغاة بموجب المرسوم رقم 2007-431 بتاريخ 25 مارس 2007، بموجب المادة 3 من ج.ر المؤرخة في 27

يتضح مما سبق أن مديري ومسيري شركة التضامن أو التوصية البسيطة التي تشتمل على شركاء بالتضامن يمكن متابعتهم بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي على غرار التفليس بالتقصير الوجوبي، أما المديرين والقائمين بالإدارة في شركات الأموال القائمة على نظام الحصص كشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فسيتم بحث ذلك فيما يلي.

الفقرة الثانية: متابعة مديري شركات الأموال بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على متابعة المديرين والقائمين بالإدارة بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي كما فعل ذلك بالنسبة للتفليس بالتقصير الوجوبي خلال المادة 378 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 380 بالنسبة للشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة لجوء المديرين والقائمين بالإدارة أو المسيرين إلى تنظيم إعسارهم-.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 1،2،3،4/224 من القانون التجاري نجدها قد أجازت في حالة التسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي، أن يمدد الإفلاس ليشمل المدير القانوني أو الواقعي أو الظاهري أو الباطني سواء كان مأجورا أو لا، وذلك متى ثبت قيامهم بأعمال تجارية أو تصرفوا في أموال الشركة لمصلحتهم كأنها أموالهم الخاصة، أو باشروا تصرفات لمصلحتهم الخاصة عن طريق التعسف في استغلال خاسر، لا يمكن أن يؤدي ذلك إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. الأمر الذي يوضح جليا سلطة القاضي في الحكم بشهر إفلاس مديري شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة المذكورة، مع تحميل المدير مسؤولية ديون الشخص المعنوي علاوة على تحمله مسؤولية ديونه الشخصية. بما يعكس إرادة المشرع في جوازية تطبيق أحكام التفليس بالتقصير على مديري الشركة والقائمين بالإدارة في شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وجميع الشركات التي تقوم على نظام الحصص.

مارس 2007.والمعدلة بموجب المرسوم رقم 2006-1566 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 بموجب المادة 27 من ج.ر المؤرخة في 12 ديسمبر 2006، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 2007.

وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع المصري بأن أجاز للمحكمة في حالة طُلب شهر إفلاس شركة أن تقضي ايضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة[1]،فقد نص على متابعة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركات المساهمة وعموما الشركات القائمة على نظام الحصص بالتفليس بالتقصير وذلك ضمن المادة 333 من قانون العقوبات [2]، التي يظهر مضمونها أنها مزجت بين حالات تتعلق بالتفليس بالتقصير الوجوبي[3]، وحالات أخرى تدخل ضمن التفليس بالتقصير الجوازي [4]. لكنها رغم ذلك تتعلق بحالات التفليس بالتقصير الوجوبي لاستعمال المشرع المصري لعبارة "ويحكم في تلك الحالة..." التي تعتبر حسب عباراتها قاعدة آمرة، يهدف من خلالها الى معاملة مديري ومسيري شركات الاموال معاملة خاصة تختلف عن التاجر العادي، ومساءلتهم بصفة وجوبية عن تقصيرهم في

---

[1]– ينظر، عبد الفضيل، المرجع السابق، ص 25. أنظر كذلك، نص المادة 1/704 من القانون التجاري المصري " إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، وتصرف في أموال الشركة كما لو كامت أمواله الخاصة..."

[2] - تنص المادة 333 من قانون العقوبات المصري على أنه:" ويحكم في تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير: **أولا**– إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة 330 وفى الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة 331 من هذا القانون. **ثانيا**– إذا أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها القانون.**ثالثا**–إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام الشركة وصادقوا عليه"

[3] – أتى بها المشرع المصري سابقا في نص المادة 330 من قانون العقوبات ويتعلق الأمر بالحالتين الأولى والثانية:" **أولا**–إذا رئي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة. **ثانيا** –إذا استهلك مبالغ جسمية في القمار أو أعمال النصب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع..."

[4] - يتعلق الموضوع بالحالات: الأولى، الثانية، الثالثة والرابعة من المادة 331 التي نصت على:" يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون في إحدى الأحوال التالية:**أولا** –عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها في المادة 11 من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه في المادة 13 أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقة في المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس.**ثانيا** –عدم إعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة 198 من قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة 199 أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة 200.**ثالثا** –عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.**رابعا** –تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح."

إدارة الشركة، مما يعبر عن حرصه في حماية الائتمان المالي والذمة المالية للشركة بصفة عامة[1]. والنتيجة نفسها بالنسبة للتشريع اللبناني الذي كان واضحا في متابعة مديري ومسيري الشركات لمحدودة المسؤولية والشركات المغفلة إلى جانب أطراف أخرى(الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة، ومديري شركة التوصية بالأسهم والشركات المحدودة المسؤولية، والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضين وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضي المحاسبة وعمال الشركات المذكورة والشركات المغفلة)[2] بالتفليس التقصيري الجوازي متى ثبت ارتكابهم لجملة الأفعال المضرة بالذمة المالية للشركة ودائنيها الواردة بنص المادة 691 من نفس القانون.[3]

وخلاصة ما تقدم، يتضح الموقف التشريعي الذي يجيز متابعة مديري ومسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة بالتفليس التقصير الجوازي، متى ثبت ارتكابهم للأفعال المذكورة بالمواد المشار إليها سابقا. إلا أنه على العكس من ذلك هناك من الآراء من يفرق بين متابعة التجار العاديين ومديري الشركة بموجب التفليس التقصيري الجوازي، إذ يرى عدم معاقبة مديري الشركات بالتفليس التقصيري إلا إذا تصرفوا بسوء نية، ولكن الاجتهاد يزيل هذا الفرق بين التجار والمديرين، معتبرا أن سوء النية متوفر بكفاية لأنه يُفْترض علم المديرين بالوضعية الحقيقية للشركة، مما يوحي بأن تطبيق عقوبات التفليس هي دائما إجبارية.[4]

الفرع الثاني: قيام الركن المعنوي في جريمة التفليس بالتقصير

اشترط القانون لقيام جريمة التفليس بالتقصير الوجوبي وجود الخطأ بالخروج عن أداء واجبات التاجر العادي، الذي يشترط فيه أن يبلغ درجة كبيرة من الجسامة، أما بالنسبة للركن المعنوي في

---

[1]– ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 267؛ سمير عالية، هيثم عالية، المرجع السابق، ص 388.

[2] –تطبيقا للمادتين 692، 693 من قانون العقوبات المصري.

[3]– تحدد المادة 691 من قانون العقوبات اللبناني المعدل والمتمم تلك الحالات، والتي تنص على :"يمكن أن يعتبر مفلسا مقصرا ويعاقب بالحبس المفروض أعلاه كل تاجر مفلس: 1–إذا عقد لمصلحة الغير بدون عوض تعهدات جسيمة بالنسبة لوضعيته عندما تعهد بها؛ 2–إذا لم يتقيد بالقواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة؛ 3–إذا لم يقدم خلال 20 يوما من توقفه عن الدفع التصريح اللازم بمقتضى قانون التجارة إلى قلم المحكمة أو إذا كان هذا التصريح لا يتضمن أسماء جميع الشركاء المتضامنين؛4–إذا لم يمسك دفاتر تجارية أو لم ينظم الجردة بالضبط أو إذا كانت دفاتره أو جردته ناقصة أو غير أصولية أو لا تبين حقيقة ما له وما عليه ولم يكن مع ذلك ثمة غش..."

[4]– ينظر، راشد راشد، المرجع السابق، ص360.

جريمة التفليس بالتقصير الاختياري هو الإهمال والتفريط في الالتزام بحكم القانون،[1] وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن" أفعال التفالس بالتقصير الجوازي تعتبر من الجرائم غير العمدية التي لا يشترط فيها توافر القصد الجنائي لدى المتهم وإنما يقوم الركن المعنوي في الجريمة الناشئة عنها على فكرة الخطأ المسبب للإخلال بالأحكام التي وضعها المشرع لضمان سير التفليسة وتصفية الأموال على صورة تحقق المساواة بين الدائنين يضاف إلى ذلك أن المشرع قد افترض توافر عنصر الخطأ من مجرد وقوع الفعل المنصوص عليه في المادة 331 عقوبات غير أنه يجوز للمتهم أن ينفي وجود هذا الفعل"[2]

وقد اشترط المشرع في التفليس بالتقصير المرتكب من قبل مديري الشركات، القائمين بالإدارة أو المسيرين، قصدا عاما يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة، وقصدا خاصا تبعا لحالات التفليس بالتقصير سواء أكان وجوبيا، جوازيا أو تنظيم إعسار.[3]

المطلب الثالث: حماية الذمة المالية للشركة من جرائم التفليس بالتدليس

بالنسبة للتفليس بالتدليس فنص المشرع على تجريمه بموجب: المادة 383/2-3 من قانون العقوبات " كل من ثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب: ... عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر"؛ وأيضا المادة 384 (معدلة) التي تنص على أنه:" يعاقب على الاشتراك في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر"، ولتحديد الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة يتعين الرجوع إلى مواد القانون التجاري.

---

[1]- ينظر، السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص198-199.

[2]-نقض مصري، الطعن رقم 35/1752 ق جلسة 1966/1/4، مشار إليه من طرف دلال وردة، المرجع السابق، ص.197.

[3]- انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 195.

الفرع الأول: قيام الركن المادي في جريمة التفليس بالتدليس

لمعرفة الأفعال التي تقوم على أساسها جريمة التفليس بالتدليس لابد من الاستناد إلى مواد القانون التجاري التي تناولت هذا الموضوع بتفصيل يوضح الحالات التي تقوم على أساسها هذه الجريمة، فقد نصت المادة 374 منه على أنه "يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته"

البند الأول: تحديد الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة التفليس

يظهر من المادة 374 من القانون التجاري، أن مضمونها واضحا حصرت فيه عناصر الركن المادي لجريمة التفليس التدليسي، والمتمثلة في أفعال التاجر بإخفاء دفاتره، واختلاسه أو تبديده لقسم من أمواله، أو باعترافه بديون غير متوجبة عليه، وتعدد هذه الحالات في جريمة واحدة لا يمس بوحدة الجريمة[1]. وبنفس المحتوى تقريبا نجد المشرع المصري أيضا قد حدد حصرا حالات قيام جريمة التفليس التدليسي[2]، مع الاشتراط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني تاجرا توقف عن الدفع بمعنى في حالة إفلاس فلا محل للجريمة إلا عند الإفلاس الذي يتعلق بالتجار[3].

ومحتوى المادة لا يميز بين التاجر الشخص الطبيعي والتاجر الشخص المعنوي، ولكن الاختلاف بين الحالتين ان الأفعال المحددة التي يمكن ان يقوم بها الشخص الطبيعي التاجر فانه بالنسبة للشركة الامر سيختلف لأن المخاطب بالنصوص التشريعية سيكون ممثلها او القائم بالإدارة، وهو ما سيتم توضيحه لاحقا بعد التعرف على الحالات التي حددها المشرع:

---

[1]– انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص183–184.

[2] - تنص المادة 328 من قانون العقوبات المصري المعدل والمتمم على أن:" كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية: **أولا:** إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها. **ثانيا:** إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضرارا بدائنيه. **ثالثا:** إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع."

[3]– ينظر، السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص195.

1- فيما يتعلق بحالة إتلاف المستندات، قضت محكمة النقض المصرية أن" إتلاف التاجر المفلس لمستندات حسابه قصدا وعمدا يدل على قيام نية التدليس عنده ويكفي لتوفر الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 عقوبات"[1]، والمستندات أو الدفاتر هي التي تبين حقيقة وضع التاجر، سواء قام التاجر بإحراقها، إتلافها أو أعدم محتوياتها كلها أو بعضها، فكل هذه التصرفات تنم عن إخفاء وضع التاجر الحقيقي عن دائنيه في عدم تمكينهم من الاطلاع عليه، والمحكمة العليا في الجزائر لم تشترط حصول الإخفاء بعد التوقف عن الدفع بل اعتبرته قائما حتى وإن حصل قبل التوقف، لأن الضرر الذي يلحق الدائنين لا يختلف بوقت حصول الإخفاء بعد تاريخ التوقف عن الدفع لكي ينطبق عليه الوصف الجرمي، والأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يفسح المجال واسعا أمام التاجر أو متولي الشركة لتنظيم إفلاسه تنظيما محكما باستعماله التبديد أو الإفلاس أو الإخفاء بصورة تجعله بأمن من العقاب.[2]

2- أما الحالة الثانية المتعلقة بقيام التاجر باختلاس أو تخبئة جزء من ماله إضرارا بدائنيه، فالاختلاس والإخفاء عنصران مختلفان قد يتحقق أحدهما دون الآخر، ويستوي أن تكون وقائع الاختلاس أو الإخفاء سابقة أو لاحقة على شهر الإفلاس لأن الضرر الذي يلحق الدائنين واحد في الحالتين.

3- أما الحالة الثالثة، فتتحقق "باعتراف التاجر المدين أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه من تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع".[3]

بعد توضيح مساءلة التاجر الفرد عن التفليس بالتدليس وتوضيح المواد التي تناولت ذلك، يثار التساؤل حول موقع مديري ومسيري الشركات التجارية من هذه الجريمة وعن إمكانية متابعتهم بها؟

البند الثاني: متابعة مسيري شركات الأشخاص عن جريمة التفليس بالتدليس.

باعتبار شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، يسأل الشركاء فيها مسؤولية غير محدودة وبالتضامن، يكتسبون صفة التاجر ويلحق بهم الإفلاس متى افلست الشركة[1]، بالنتيجة فانه

---

[1]- ينظر، نقض مختلط 1936/11/25 (عماد المراجع للأستاذ-عباس فضلي ص746) **ذكر ذلك:** السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص197.

[2]- تمت الإشارة الى القرار من طرف، نبيل صقر، المرجع السابق، ص184.

[3]- ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص670.

يجوز معاقبة الشركاء المتضامنين عن التفليس بالتقصير، كما يجوز أيضا معاقبتهم عن التفليس بالتدليس متى ارتكب الفعل بنية التدليس ومن شاركه في ذلك باعتبارها جريمة عمدية. وباعتبار شركة التوصية البسيطة تخضع لأحكام شركة التضامن خاصة تلك المتعلقة بالشريك المتضامن[2]، أما الشريك الموصي فلا يلتزم بديون الشركة إلا في حدود قيمة حصصه التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل، فانه يترتب على افلاسها إفلاس الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، كما يسألون عن جريمة التفليس بالتقصير أو التدليس الشريك المتضامن، ويلحق بهم الشريك الموصي الذي تدخل في أعمال الشركة تدخلا يكون قد اتخذه عادة له.[3] وذلك اعتمادا على المادة2/363 مكرر2 من القانون التجاري[4]، وساير في ذلك باقي القوانين المقارنة كالقانون اللبناني الذي كان صريحا لمساءلته الشركاء في شركات التضامن والشركاء العاملين في شركات التوصية[5] وهم الشركاء المفوضين في شركات التوصية البسيطة، وصفتهم في القانون كصفة الشركاء المتضامنين في شركات التضامن.[6]

وعن الأفعال التي يتحقق بها قيام الركن المادي للجريمة المذكورة في حقهم هي نفس الافعال المشار إليها سابقا باعتبارهم تجارا، فإذا كان التشريع قد أجاز متابعتهم صراحة بنص المادة 5/371 من القانون التجاري عن التفليس بالتقصير، فمتابعتهم عن التفليس بالتدليس أولى باعتباره يتضمن قصدا جرميا ونية سيئة في إلحاق الضرر بالدائنين. ليس هذا فحسب بل أكدت هذا المسعى المحكمة العليا (الجزائر) التي قضت بتحميل متولي الشركة المسؤولية عن سعيه إلى تنظيم إفلاسه تنظيما

---

[1]– ينظر، راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 224–225.

[2] - بموجب نص المادة 363 مكرر والمادة 363 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري

[3]– ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص671.

[4]– اعتمادا على، المادة 2/363 مكرر 2، من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم: " ...وإذا كام عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص، فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة."

[5]–بموجب المادة 692 المعدّلة من قانون العقوبات اللبناني إذ جاء فيها: " عند إفلاس شركة تجارية ينال العقاب المنصوص عليه في المادة 689 الخاصة بالإفلاس الاحتيالي– عدا الشركاء في شركات التضامن والشركاء العاملين في شركات التوصية: 1– الشركاء الموصون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة.2– مديرو شركة التوصية بالأسهم والشركات محدودة المسؤولية.3– المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضو المحاسبة وعمال الشركات المذكورة والشركات المغفلة: إذا أقدموا بأنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو ارتكابه عن قصد منهم أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزَّعوا أنصبة وهمية ".

[6]– ينظر، سمير عالية وآخرون، المرجع السابق، ص 363.

محكما باستعمال التبديد أو الإفلاس أو الاخفاء بصورة تجعله في مأمن من العقاب للتهرب من المتابعة الجزائية[1].

البند الثالث: متابعة مديري شركات الأموال عن جريمة التفليس بالتدليس

اهتم المشرع الجزائري اكثر بمتابعة مديري والقائمين بإدارة شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث نجد المادة 379 من القانون التجاري تنص:" في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين للشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد اقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها."، وللتشريع المصري موقف مشابه، بأن نص على متابعة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركة المساهمة وعموما جميع الشركات التي تقوم على نظام الحصص بموجب المادة 332 من قانون العقوبات[2].

وإقرار المسؤولية الجزائية لهؤلاء الأشخاص المذكورين قد وردت على خلاف القاعدة العامة التي تتطلب كون المفلس تاجرا، فهم ليسوا تجارا بالنظر إلى مناصبهم في شركاتهم، وغير مسؤولين في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، من ثم كان المنطق يفرض عدم جواز مساءلتهم عن جرائم الإفلاس إذ أفلست الشركة، لكن يبدو المبرر لإقرار المسؤولية الجزائية لكل من هؤلاء هو إقدامهم على عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم، وكان من شأن هذا الفعل الإضرار بالضمان العام لحقوق الدائنية، والذي تشكل أموال الشركة الحد الأدنى لهذا الضمان[3]. فالهدف من التشديد في الرقابة على تصرفات المسيرين وأعضاء مجلس الإدارة وكل المكلفين بإدارة

---

[1]– أشار إليه، نبيل صقر، المرجع السابق، ص184.

[2] - مضمون المادة 332 من قانون العقوبات المصري:" إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرتها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة 328 من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب على إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم به في عقد الشركة."

[3]–ينظر، سمير عالية وآخرون، المرجع السابق، ص ص. 364–365.

الشركة من طرف التشريع، يبقى واحدا هو حماية أموال الشركة من تصرفاتهم المبنية على الغش في تسيير شؤون الشركة[1].

وبمقارنة مضمون المادة 379 من القانون التجاري المحددة للأفعال التي تدين مديري الشركة والقائمين بالإدارة أو المسيرين في شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، بمضمون المادة 374 من نفس القانون المتضمنة للحالات التي يتابع بشأنها التاجر بجريمة التفليس بالتدليس، فهما تتضمنان نفس الأفعال: فيتعلق الأمر باختلاس دفاتر الشركة بمسك حسابات وهمية غير ما يعكسه الواقع، أو إخفاء السجلات التي تثبت حسابات الشركة أو الشخص المعنوي، الامتناع عن حفظ حسابات يتطلبها القانون، أو تبديد أو إخفاء جزء من الشركة détournement ou dissimulation d'actifs، أو الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها يعرف بالزيادة بالتدليس في الخصوم (الديون) Augmentation frauduleuse du passif، وذلك بالإقرار سواء في محررات رسمية، وثائق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانية الشركة وذلك من خلال الإقرار بمبالغ ليست في ذمتها. حيث يعمدُ المدين غير النزيه بالتواطؤ عن طريق التعاقد مع الغير (أي الدائن المزور) والاحتفاظ لنفسه بأموال الشركة على حساب الدائنين الحقيقيين[2].

وقد كان للقضاء الفرنسي عدة اجتهادات في هذا المجال منها على الخصوص: اعتباره من قبيل الفعل الذي تقوم به جريمة التفليس بالتدليس، دعوة الشركة –الخاصة بالأرشيف المُعَيَّنة من قبل المصفي– من أجل أخذ ومراجعة الحسابات بمكان يصعب الدخول إليه[3]، كما أقر بإمكانية متابعة الجاني حتى عن الأفعال المرتكبة قبل التوقف عن الدفع، متى ثبت علاقتها بهذه العملية[4]، كما قضى بأن التفليس عن طريق اختلاس أصول الشركة يتحقق بقيام المدين (مدير أو مسير الشركة) بالتصرف في أموال تدخل ضمن الأصل العام للشركة، تحت غطاء توزيع الأرباح ودفع الأجور المستحقة وذلك بتسجيلها بحسابه الجاري قبل اتخاذ إجراءات غلق هذا الحساب[5]، ولا يشترط الإخفاء التام للأصول

---

[1] –ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 267.

[2]- ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص194.

[3]- Voir, Cass. Crim. 25 février 2004 n°03-84.357.

[4] -Voir, Cass. Crim. 23 mars 2005 n° 04-80.703.

[5] -Voir, CA paris 24 janvier 2007 ,9e ch. corr. A : Dr société 2007 comm. n°122. (Voir , Deen Gibirila , op.cit.
p110)

سواء بتبديدها أو التصرف فيها، بل يكفي توفر إخفاءها أو اختلاسها لمنع تحصيلها من قبل جماعة الدائنين[1].

الفرع الثاني: ضرورة توافر الركن المعنوي في جريمة التفليس التدليسي.

فإذا كانت جريمة التفليس بالتقصير قائمة على أساس الخطأ وعدم أخذ الحيطة اللازمة، فإن جريمة التفليس بالتدليس تطلب لقيامها توافر سوء نية لدى الجاني في لجوئه إلى الإخفاء أو التبديد أو الاختلاس[2]. فالركن المعنوي ينبني على انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الأفعال الواردة في تكوين الركن المادي للجريمة مع علمه بذلك، كما ينبغي أن تتجه نية الجاني إلى حرمان الدائنين من حقوقهم الواجبة في التفليسة كل حسب نصيبه[3]. فجرائم التفليس بالتدليس من الجرائم القصدية التي تتطلب العلم بحقيقة التصرف وقصد الإضرار بجماعة الدائنين، مما يستلزم توافر قصدا عاما وآخر خاص:

- فالقصد العام يتعلق بتوافر علم الجاني أن المال المتصرف فيه هو من مال التفليسة،
- أما القصد الخاص فيتحقق بتوافر نية الإضرار بالدائنين، كتهريب الجاني لأمواله لعدم تمكين الدائنين من تحصيلها.[4]

فسوء نية الجاني يشكل الركن المعنوي للجريمة، بأن يرتكب الأفعال المعاقب عليها وهو على علم بحالة التوقف عن الدفع[5].

المطلب الرابع: آثار قيام جرائم التفليس يعزز حماية أموال الشركة

مما تقدم تتضح فعالية تجريم التفليس في حماية الذمة المالية للشركة من خلال تجريمه لنوع من التصرفات تتم داخل أجهزة الشركة في نطاق دائرة ضيقة تضم مسري ومديري الشركات التجارية. وتتدعم هذه الحماية من خلال اتساع نطاق متابعة المعتدين من خلال مساءلة اشخاص آخرين خارجين عن الدائرة المذكورة. حيث سيتم الحديث عن مساءلة الشريك في الفرع الأول، والجزاءات المترتبة عن اقتراف مختلف جرائم الإفلاس في الفرع الثاني.

---

[1] -Voir, CA Toulouse 16 mars 2005 n° 04-255, 3e ch.

[2]– ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص191.

[3]– ينظر: السيد عبد الرازق السيد، المرجع السابق، ص197.

[4]– ينظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص185.

[5] -Voir, Deen Jibirila, op.cit., p.109.

الفرع الأول: مساءلة الشريك في جرائم التفليس مقارنة مع جرائم غير المفلس

لم يقف المشرع عند متابعة الجاني فحسب بجريمة التفليس بالتدليس أو التقصير، بل وسَّع دائرة المتابعة الجزائية لتشمل شركاءه في هذه الجريمة كما بينت ذلك المادة 384 معدلة من قانون العقوبات الجزائري، فضلا عن متابعة أصناف أخرى متى ثبت ارتكابهم أفعالا من شأنها الزيادة في إعسار المدين المفلس والإنقاص من الأصول محل تنفيذ الدائنين. ذلك ما سيتم توضيحه من خلال البنود التالية.

البند الأول: مساءلة الشريك في جرائم التفليس

بالرجوع إلى نص المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري، فانه يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر بالتالي تقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة، فكل ذلك يعد تطبيقا للقواعد العامة.[1] وبالرجوع إلى التشريع المصري [2]نجده هو الآخر نص على مساءلة ومعاقبة الشريك في جريمة التفليس بالتدليس دون النص على معاقبة الشريك في التفليس بالتقصير، بحيث يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، على عكس الحالة بالنسبة للتفليس بالتقصير حيث يعاقب القانون الفاعلين دون الشركاء[3]بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، ويفهم من ذلك أن قواعد الاشتراك العامة لا تسري على التفالس بالتقصير لأن معظم الأفعال المكونة له هي أفعال خاصة بالمفلس شخصيا ويتعذر تصور الاشتراك في ارتكابها[4] وذلك عكس القانون الجزائري الذي لا يميز بين الحالتين في مساءلة المشترك في الجريمة .

نفس التوجه في إسقاط متابعة الشريك في جرائم التفليس انتهجه التشريع الفرنسي بموجب الأمر 2008-1345 الصادر في 18 ديسمبر 2008 المتعلق بالشركات المتواجدة في حالة إعسار،

---

[1]– انظر، وردة دلال، المرجع السابق، ص 147.

[2] -بموجب المادة 329 من قانون العقوبات المصري.

[3] - وفقا لنص المادة 335 من قانون العقوبات المصري

[4]–ينظر، جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص673.

الذي نص على إلغاء الفقرة 2 من المادة L654-3 من القانون التجاري الفرنسي التي كانت تعاقب الشريك عن جرائم التفليس وذلك بإعادة الأخذ بالنظرية التقليدية المتعلقة بالشركاء، حيث تم الحكم بعدم جدوى متابعة الشريك وبناء على ذلك ومنذ 15 فبراير 2009 تاريخ دخول سريان الأمر المذكور حيز التنفيذ، لم يعد من الممكن مقاضاة الشريك على هذا الأساس ولكن يمكن متابعته على أساس قواعد القانون العام.[1]

وخلاصة ما سبق فالشريك الذي يقدم يد المساعدة للجاني في ارتكاب الركن المادي لجريمة التفليس سواء بالتقصير أو التدليس، يتابع جزائيا وفقا للتشريع الجزائري؛ وذلك كأن يساعد الشريك في اختلاس دفاتر الشركة أو تبديدها أو على إخفاء جزء من أصولها، وتقديم يد المساعدة للجاني في الإقرار سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

البند الثاني: جرائم غير المفلس

بعد التعرف على جرائم المفلس سواء تعلق الأمر بالتفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس، تناول المشرع جرائم أخرى لها علاقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس لكنها ترتكب من طرف غير المفلس، إذ نجد المواد 382 -383-385 من القانون التجاري الجزائري، تناولت ثلاث فئات رتب المشرع على بعض تصرفاتها المضرة بحقوق الدائنين المتابعة الجزائية، هذه الفئات الثلاث تتعلق: بالغير الذي لا علاقة له بأطراف التفليسة، بأقارب المدين المفلس أو مسير الشخص المعنوي موضوع التفليسة، وثالثا الدائنين، سيتم تناول الجرائم المتعلقة بكل فئة بقليل من التفصيل على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الجرائم المرتكبة من الغير الذي لا علاقة له بأطراف التفليسة

يقصد بالغير الأشخاص الذين لا علاقة لهم بالتفليسة، فبالرغم من كون أقرباء المدين ينطبق عليهم هذا الوصف، إلا أنه سوف نتعرض لوضعيتهم في فقرة مستقلة لسببين، أولها صلة

[1] -Voir , Denn Jibirila, op.cit., p.115.

– ينظر كذلك، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري– الأوراق التجارية والإفلاس– منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت – لبنان–، سنة 2006، ص 395.

القرابة مع المدين، والثاني اختلاف العقوبة المطبقة عليهم.[1] وقد تناول المشرع الغير من خلال نص المادة 382 من القانون التجاري التي نصت على ثلاث حالات كالتالي: " تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على:

1-الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و43 من قانون العقوبات،

2-الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين،

3 الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون."[2]

فمن خلال نص المادة يمكن استنباط: أن التشريع الجزائري إضافة إلى العقوبات المباشرة التي خصصها للجناة الذين اقترفوا جرائم التفليس بالتدليس – الذين ارتكبوا مختلف الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس التي عددتها مختلف النصوص كالمواد 374، 379 من القانون التجاري-باعتبارهم فاعلين أصليين، نجده قد خصص أيضا نفس العقوبات لشريحة أخرى من الجناة لا تقل أفعالها خطورة عن المجموعة الأولى، وذلك عندما تتعلق أفعالها بالحالات التالية:

أولا: اختلاس أو إخفاء أو تخبئة لصالح المدين كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية

للقول بقيام هذه الحالة يفترض القانون وجود تفليسة وتاجر متوقف عن الدفع، أما بالنسبة للركن المادي فحسب نص المادة يتمثل في فعل الاختلاس، الإخفاء، أو الكتم لمال المفلس، والهدف من وراء هذا الفعل هو إبعاد مال المفلس عن متناول الدائنين سواء المال كله أو بعضه، وسواء كان المال المبعد عبارة عن منقولات أو عقارات، كما تفترض هذه الجريمة إقدام المعني ارتكاب فعله

---

[1]– ينظر، راشد راشد، المرجع السابق، ص363.

[2]– تقابلها المادتين 641 من القانون التجاري اللبناني و695 من قانون العقوبات.

لمصلحة المفلس[1]، ولو لم يكن هنالك أي تفاهم أو أي اتفاق بينهما، فإذا اتجهت إرادة الجاني القيام بفعله تحقيقا لمصلحته الشخصية أو شخصا آخرا غير المفلس انتفت الجريمة تبعا لذلك، وأمكن متابعته حينها بجريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال. كما يشترط إلى جانب الركن المادي توفر قصد الجاني، أي علمه بأن تصرفه يقع على مال المفلس وأن من شأنه إبعاد المال عن الدائنين مع اتجاه إرادته إلى ذلك، إضافة إلى توفر القصد الخاص لديه المتمثل في الإضرار بالدائنين.[2]

ونفس التوجه سلكه المشرع اللبناني في نص المادة 695 من قانون العقوبات[3]، بمتابعة غير المفلس بالتفليس الاحتيالي، متى ثبت قيامه بفعل الاختلاس، أو الإخفاء، أو الكتم لمال المفلس، وهذه الصور جميعها تهدف إلى إبعاد مال المفلس عن متناول الدائنين سواء تناول المال كله أو بعضه، ثابتا أو منقولا.[4]

ثانيا: تقدم الشخص احتيالا باسمه أو باسم أشخاص آخرين لتثبيت ديون وهمية في طلب الإفلاس

هذه الحالة كسابقتها تشترط فتح التفليسة، أي وجود تاجر متوقف عن الدفع غير الشخص الجاني، حيث يقوم فيها الركن المادي على قيام المدعى عليه بالتقدم في التفليسة بديون وهمية غير حقيقية أي لا وجود لها في الواقع، سواء باسمه الخاص أو بأسماء مستعارة تخص أشخاصا آخرين، لذلك يشترط أن تقدم هذه الديون في التفليسة ضمن جماعة الدائنين قبل إقفال وفوات ميعاد تقديم إثبات الديون. فإذا قدم الدين الوهمي بعد فوات هذه المواعيد، لا تعد هذه الجريمة قائمة، ورتب

---

[1]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص. 876–877.

[2]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص191.

[3] - تنص المادة 695 من قانون عقوبات اللبناني:" يستحق عقوبة الإفلاس الاحتيالي: 1–من أقدم لمصلحة المفلس على اختلاس أو إخفاء أو كتم أمواله كلها أو بعضها الثابتة منها والمنقولة. 2–من تقدم احتيالا باسمه أو باسم مستعار لتثبيت ديون وهمية في طابق الإفلاس. 3–من ارتكب هو بتعاطي التجارة باسم وهمي جريمة الإفلاس الاحتيالي. هذا بقطع النظر عن المسؤولية المترتبة عن جراء أعمال التحريض أو التدخل الفرعي."

[4]– ينظر، علي محمد جعفر، قانون العقوبات–جرائم الرشوة والاختلاس والإخلال بالثقة العامة والاعتداء على الاشخاص والأموال–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، سنة 1995، ص 350.

القانون نفس التبعات سواء أدى الجاني ذلك باسمه أو باسم الغير كوكيل عن الدائنين الوهميين، والملاحظ أن المشرع قد خرج بهذا الإجراء عن القواعد العامة لأنه في حالة ادعاء الشخص كونه دائن لشخص آخر فإن ذلك لا يعتبر جريمة معاقب عليها، إلا أنه في هذه الحالة صنع الاستثناء معتبرا الجريمة قائمة كون الفاعل يستعمل سند دين وهمي وغير حقيقي بنية الإضرار بالدائنين، فعادة ما يكون السند مزورا في هذه الحالة، فلم يفرق النص بين أن يتقدم المدعى عليه لتثبيت الدين باسمه أو باسم مستعار، ولم يوجب أن يكون المدعى عليه عمل بالاتفاق مع المفلس ولمصلحته أو لمصلحته الخاصة[1].

ويشترط في الركن المادي قيام الجاني بفعل التقدم لتثبيت دين وهمي في طابق الإفلاس، أي يقتضي فعلا ذا مرحلتين متعاقبتين: التقدم بالدين ثم تثبيته، فالتقدم بالدين يعني ادعاءه، أما تثبيته فيعني إدراجه فعلا في عداد الديون المستحقة على المفلس، وهو ما يقتضي تدعيم المدعى عليه زعمه بالأدلة المثبتة له وتوصله إلى الإقناع بصحته والاعتراف له بصفة الدائن، والمرحلتان ضروريتان لتمام الركن المادي، فإذا اقتصر المدعى عليه على إحداهما فتقدم بالدين ثم لم يفلح في تثبيته فإن مسؤوليته تقف عند المحاولة في هذه الجريمة.[2]. ولم يشترط القانون أيضا وجود إتفاق بين الجاني والمفلس والعمل لمصلحته، أو لمصلحته الشخصية. كما يشترط أيضا توافر قصد المدعي عليه أي علمه بوجود التفليسة ووهمية الدين، مع إتجاه إرادته إلى تحقيق ذلك إلى جانب توفر القصد الخاص المتمثل في نيته الإضرار بجماعة الدائنين، كما يمكن اعتبار الجريمة قائمة كذلك إذا أقدم شخص آخر على التقدم في التفليسة بالدين الوهمي بتكليف من الجاني وهو يعلم بغش وقصد هذا الأخير. [3]

[1]– ينظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص350.

[2]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 878.

[3]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص191.

ثالثا: ارتكاب التفليس التدليسي من قبل شخص يمارس التجارة باسم وهمي أو باسم الغير

هذه الحالة تتعلق بإتيان الشخص الجاني فعلا من أفعال التدليس المنصوص عليها بمضمون المادة 374 من القانون التجاري، والمتعلقة بأفعال واردة على سبيل الحصر تتمثل حصرا في إخفاء الحسابات، تبديد أو اختلاس كل أو بعض أصوله أو الإقرار بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محررات بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، هذه الحالات سبق التطرق إليها وتتعلق بنفس الأفعال التي يأتيها المدين المفلس والتي على أساسها تمت إدانته بالتفليس التدليسي، سواء ما تعلق منها بالركن المادي أو المعنوي، إضافة إلى علم الجاني إلى أنه يتستر وراء اسم وهمي أو اسم الغير. فيفترض المشرع في هذه الجريمة أن شخصا يمارس بالفعل تجارة مستترا وراء اسم شخص آخر، سواء أكان شخصا معروفا أم كان شخصا وهميا، وارتكب أثناء ممارسته لها جريمة الإفلاس الاحتيالي.[1]

وعلى غرار التشريع الجزائري، نجد أيضا التشريع الفرنسي في المادة L654-9 يعاقب بموجب العقوبات الواردة ضمن المواد L654-3 وL654-5 على:...كل شخص يمارس نشاطا تجاريا، حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر حر، باسم الغير أو تحت اسم مفترض، يكون قد ارتكب أحد الافعال المنصوص عليها في المادة L654-14.[2]

الفقرة الثانية: جرائم أقرباء المدين المرتبطة بالتفليسة

هذا النوع من الجرائم نصت عليه المادة 383 من القانون التجاري:" تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه وأنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مآل أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة

[1]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 879.

[2] -Voir , L 654-14, de code de commerce français : « Est puni des peines prévues aux articles L 654-3 à L 654-5 le fait, pour les personnes mentionnées aux 2° et 3° de l'article L 654-1, de mauvaise foi, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou à celle des associés ou des créanciers de la personne morale, de détourner ou de dissimuler , ou de tenter de détourner ou de dissimuler, tout ou partie de leurs biens , ou de se faire frauduleusement reconnaitre débitrice de sommes qu'elles ne devaient pas… »

380 من قانون العقوبات.". وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات نجدها تنص:" كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشر أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر (3) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج..."

والمشرع المصري هو الآخر نص على متابعة أقرباء المدين بموجب نص المادة 335 من قانون العقوبات المصري:" يعاقب الأشخاص الآتي بيانهم فيما عدا أحوال الاشتراك المبينة قانونا بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: **أولا:** كل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين في درجة الفروع والأصول، **ثانيا:** من لا يكونون من الدائنين ويشتركون في مداولات الصلح بطريق الغش أو يقدمون أو يثبتون بطريق الغش في تفليسة سندات ديون صورية باسمهم أو باسم غيرهم....". قام المشرع بحصر مجال المتابعة حصرا في زوج المدين، وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة. فإذا ساهم في الجريمة التي يرتكبها أحد هؤلاء الأشخاص شريك له أو متدخل في نشاطه أو محرض عليه، لا يستفيد من تخفيف العقاب، وإنما توقع عليه العقوبة التي يستحقها طبقا للقواعد العامة[1].

وهذا التوجه يقحم أقرباء المدين في المساءلة الجزائية متى ثبت تورطهم في تحويل أو إخفاء أصول وأموال المدين المفلس المتوقف عن الدفع أو مسيري الأشخاص المعنوية التابعة للقانون الخاص، ومعاقبتهم بعقوبات شبيهة بتلك المسلطة على مقترفي فعل خيانة الأمانة أو الجرائم الملحقة بها، لم يتبناه المشرع الجزائري وحده فحسب؛ بل تبناه أيضا المشرع الفرنسي بنص المادة L654-10 للقانون التجاري الفرنسي[2]، وأيضا التشريع اللبناني تطبيقا للمادة 642 تجاري والمادة697 عقوبات. فهذه الحالة تتطلب توافر صفة خاصة في الجاني وهو أن يكون زوج المفلس أو أحد فروعه أو أصوله أو أصهاره من نفس الدرجة، كما يتعين أن ينصب الفعل على مال مملوك للمفلس...[3]

---

[1]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 895.

[2]- Voir, Art 654-10 du code de commerce français : « Le fait, pour le conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés des personnes mentionnées à l'article 654-1, de détourner, divertir ou receler des effets dépendant de l'actif du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation, est puni des peines prévues par l'article 314-1du code pénal. »

[3]– ينظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص353.

وبناء على ما سبق يتبين أن الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بتبديد، إخفاء أو تغيير مآل أشياء تابعة للتفليسة، فالتبديد كأن يعمد زوج المدين المتوقف عن الدفع إلى تبذير أموال أو أصول التفليسة أو إلى استهلاك جزء كبير من رصيده لدى البنك في أمور كمالية لا فائدة منها، أما الإخفاء فمفاده كتمان أو تهريب أموال تابعة للتفليسة، كأن يقوم أحد الأصول بكتمان وإنكار ملكية المدين لأموال هي في حقيقتها تابعة لأصول التفليسة، أو قيام زوجته بإخفاء مجوهرات ملك لزوجها والادعاء أنها ملك لها للحيلولة دون الحجز عليها وإدماجها ضمن أصول التفليسة، أما تغيير المال فيقصد به تحويل طبيعته قصد إخفائه كاللجوء إلى تغيير سيارة بسيارة أخرى أقل قيمة منها...[1]

أما الركن المعنوي فيقوم بتوفر القصد العام لدى الجاني، وهذا ما أكده قضاء النقض المصري الذي يشترط لتوافر جريمة سرقة أو إخفاء أو تخبئة كل أو بعض أموال المفلس، ولو كان ذلك من طرف زوجه أو فروعه أو من أصوله أو أنسابه أن يقترف المتهم الفعل وهو عالم بأن المال الذي يسرقه أو يخفيه أو يخبئه من الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين أي أنه من أموال التفليسة[2]. كما أنه من الضروري عدم وجود اتفاق بين المدعى عليه وبين المفلس للقول بقيام هذه الجريمة، وإلا عوقب بالعقوبات المقررة للتفليس بالتدليس[3] باعتباره متدخل في افلاس احتيالي متى توافرت اركان المتابعة بهذه الجريمة[4].

الفقرة الثالثة: الجرائم المرتكبة من قبل الدائنين

هناك فئة ثالثة نص المشرع على تجريم بعض أفعالها المرتبطة بالتفليسة ضمن المادة 385 من القانون التجاري، يتعلق الأمر بالدائنين سيئي النية الذين يقومون بتصرفات مضرة بحقوق بقية الدائنين، ومخلة بشفافية ونزاهة سيرورة إجراءات التفليسة. فالمادة 385من القانون التجاري تنص على أنه:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من 380 من قانون العقوبات على الدائن

---

[1]– ينظر، طيب بلولة، قانون الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بيرتي، الجزائر، سنة 2008، ص 258.

[2] الطعن رقم 36/1227 ق جلسة 1966/11/9 لسنة 19 ص 1081.

[3] – اعتمادا على المادة 382 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 695 من قانون العقوبات اللبناني، المادة 697 التي نصت على هذه الجرائم فقضت: "أن زوج المفلس وفروعه واصوله وأصهاره من الدرجات نفسها الذين يختلسون أو يسرقون أو يخفون سندات تخص الطابق دون أن يكونوا على اتفاق مع المفلس أو يتدخلوا تدخلا فرعيا معه يعاقبون بعقوبة السرقة المنصوص عليها في المادة 648 ".

[4]–ينظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 353..

الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص سواه، مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين."[1]. ولتطبيق هذه العقوبات يفترض حصول التصويت دون التقيد بترتيب آثره لعدم التصديق عليه من قبل المحكمة، وبالإضافة إلى العقوبات الجزائية المطبقة على الدائن، يعلن بطلان الاشتراطات بالنسبة لجميع الأشخاص الذين تعاقد معهم بماقيهم المدين.[2]

وبنفس الصيغة تقريبا نص المشرع الفرنسي ضمن المادة L654-13 من القانون التجاري الفرنسي، على أن الدائن الذي يلجأ بعد الحكم المقرر لافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو التفليسة، إلى الحصول على امتيازات خاصة من قبل المدين يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها ضمن الفقرة الأولى من المادة 314-1 قانون عقوبات فرنسي، والمتعلقة بخيانة الأمانة.[3]

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن جريمة التفليس

رتب المشرع الجزائري عقوبات على الأفعال الإجرامية المرتبطة بالتفليس التدليسي أو التقصيري، حيث تختلف العقوبات بين الصنفين نتيجة اقتران النوع الأول بنية إجرامية وراء سعي صاحبها إلى استغلال الظرف المالي الصعب الذي تمر به الشركة من أجل تحقيق منافع وامتيازات، أو تقديم معطيات وهمية عن أصول الشركة ووضعها المالي للتهرب من المسؤولية الجزائية التي قد تلاحقه أما بالنسبة للتفليس التقصيري فيرتبط أساسا بالتهاون والتقصير الناجم عن المدين أو مديري ومسيري الشركات، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر تسليط العقوبات على المدين أو مديري ومسيري الشركات، بل وسع من نطاق تطبيق العقوبات لتشمل الغير سيئي النية وأقرباء المدين أو الدائنون سيئي النية كما تم توضيح ذلك سابقا.

---

[1] – تقابلها المادة 335 عقوبات مصري التي قضت بعقاب الدائنين بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالات الآتية: 1-إذا زوروا قيمة ديونهم بطريق الغش. 2-إذا اشترطوا لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية، في نظير إعطاء صوتهم في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بالعطاء. 3-إذا عقدوا مشارطة خصوصية لمنفعتهم وإضرارا بباقي الغرماء. بالإضافة لأنه قد ورد بالمادة 403 من القانون التجاري بطلان المشارطة الخاصة التي يحصل عليها الدائنين إضرارا بباقي الدائنين بطلانا مطلقا وإلزام الدائن برد المبالغ التي عليها بمقتضاها.

[2] – ينظر، راشد راشد، المرجع السابق، ص362-363.

[3] - Voir, Art L654-13 du code de commerce français : « Le fait, pour créancier, après le jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire, ou liquidation judiciaire, de passer une convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur est puni des peines prévues par l'article L314-1 du code pénal. La juridiction saisie prononce la nullité de cette convention. »

البند الأول: الجزاءات المسلطة على المدين المفلس أو مديري ومسيري الشركات وعلى الشريك في الجريمة

معرفة العقوبات المخصصة لمرتكبي جرائم الإفلاس لابد من الرجوع إلى المواد التي تناولت هذه الجزاءات وذلك تبعا لجسامة الخطأ من جهة، والطرف مرتكب الجريمة من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: الجزاءات المسلطة على المدين المفلس أو مديري ومسيري الشركات

بالرجوع إلى المادة 382 من قانون العقوبات، نجدها حددت العقوبات في التفليس بالتقصير بالحبس من 02 شهرين إلى 02 سنتين، وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 200.000 دج، أما عن التفليس بالتدليس فحددت العقوبة بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات، وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000دج. إضافة إلى إمكانية الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات لمدة 1 سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر.[1] وتشديد العقوبة السالبة للحرية بالنسبة لمقترفي التفليس التدليسي مقارنة مع التفليس بالتقصير، يجد ما يبرره في اعتبار التفليس التدليسي يستند الى سوء نية الجاني، عكس التفليس بالتقصير الذي يستند في جميع الأحوال على أخطاء وإهمال الجناة.

---

[1]–اعتمادا على المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، عدد 84.الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر2006، ص12.والتي تنص على: " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: 1–العزل والإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2–الحرمان من حق الانتحاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، 3–عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، 4–الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، مدرسا أو مراقبا، 5–عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،6–سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها. في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه."

الفقرة الثانية: الجزاءات المسلطة على الشريك في جريمة الإفلاس

المشرع الجزائري وخلافا للمشرع المصري والفرنسي لم يفرق بين الجزاءات المسلطة على الشريك سواء كُيف الفعل المقترف على أنه تفليس بالتقصير أو بالتدليس، حيث حسب المادة 384 من قانون العقوبات، تسلط على الشريك نفس العقوبات المخصصة للمدين المفلس الواردة بموجب المادة 383 من هذا القانون حتى ولم يكن متمتعا بصفة التاجر.

البند الثاني: الجزاءات المسلطة على غير المدير والشريك في الجريمة

يقصد بغير المدير والشريك في الجريمة الاغيار الذين يندرج ضمنهم: كل شخص لا علاقة له بأطراف التفليسة، اقرباء المدين المفلس أو مسيري الشركات، الدائنين المخالفين.

الفقرة الأولى: الجزاءات المسلطة على الغير الذي لا علاقة له بأطراف التفليسة

بالرجوع إلى المادة 382 من القانون التجاري، نجدها تنص في مضمونها على أنه تسلط على هذه الفئة ونظرا لجسامة أخطائها نفس العقوبات المخصصة للتفليس بالتدليس، أي بالحبس من 1 سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، وغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000دج.

الفقرة الثانية: الجزاءات المسلطة على أقرباء المدين المفلس أو مسيري الشركات

بالنسبة لهذه الفئة، وحسب نص المادة 383 من القانون التجاري تسلط عليها الجزاءات والعقوبات الواردة ضمن الفقرة الأولى من نص المادة 380 من قانون العقوبات المتعلقة بالمعاقبة عن الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة في الأصل، أي الحبس من 3 أشهر على الأقل إلى 3 سنوات على الاكثر، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000دج.[1]

[1]– اعتمادا على نص المادة 383 من القانون التجاري المعدل المتمم:" تسري على زوج المدين واصوله وفروعه او انسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا او أخفوا او غيروا مال أشياء تتبع أصول التفليسة دون ان يكونوا شركاء للمدين، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات؛ واعتمادا على نص المادة

الفقرة الثالثة: الجزاءات المسلطة على الدائنين المخالفين

بالرجوع إلى نص المادة 385 من القانون التجاري، نجدها في معاقبة الدائنين المخالفين تحيلنا على المادة 380 من القانون العقوبات السالفة الذكر، إذ تسلط عليهم متى ثبت ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

قد تبدو القراءات السطحية للمواد المجرمة لجرائم التفليس السابقة أو الجرائم المرتبطة بها تتجه إلى حماية حقوق الدائنين فحسب، إلا أنها موازاة مع ذلك تتجه بصورة غير مباشرة إلى حماية أموال الشركة، فتجريم التفليس بالتقصير أو بالتدليس يجعل المدير والقائم بالإدارة وكذا مسيري الشركات أكثر حرصا في الحفاظ على أموال الشركة وأصولها وعدم تعريضها للتبديد والهدر، والعمل على الحفاظ عليها كأنها أموالهم الخاصة تجنبا للمساءلة الجزائية التي قد تطالهم متى ثبت تقصيرهم أو سوء نواياهم في المحافظة عليها، سواء بتبديدها والإفراط في استغلالها لمصالحهم الخاصة أو اختلاسها وتحويلها. والملاحظ أن جرائم التفليس تلتقي مع جرائم التعسف في استعمال أموال الشركات إلى حد بعيد، وكلاهما يعتبر من أهم الآليات القانونية في محاربة تعسف مديري ومسيري الشركات، والمحافظة على ذمتها المالية.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات من الاختلاس

في إطار التعرف على آليات القانون الجنائي لحماية أموال الشركات، لا بأس من التعرف على آلية أخرى، حيث يتعلق الأمر هذه المرة، بالنصوص الجنائية التي تعاقب على جريمة اختلاس الأموال العامة والخاصة. ونظرا لخطورة ظاهرة اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة على الاقتصاد الوطني للدول نجد جل التشريعات أحاطت هذه الجريمة بعقوبات صارمة. فقد نص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل بموجب المادة 119 من قانون العقوبات التي تم إلغاؤها بعد التعديلات العديدة لقانون العقوبات بموجب القانون رقم06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ثم عوضت بالمادة 29

---

380 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم، والتي نصت على:" ...يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج."

من قانون06-01 المعدل[1]، ليعاد صياغتها من جديد بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، حيث حررت كما يلي:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج: كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها." [2]

محتوى المادة جاء لرفع اللبس الذي كان يكتنف النص القديم خاصة ما تعلق بمفهوم فعل التبديد باعتباره من الأفعال المجرمة الذي يرتب متابعة صاحبه؛ هذه المتابعة التي لا تعفي أيضا الموظف العمومي في إطار مخاطر التسيير. لما سبق بات من الضروري البحث في الركن المعنوي بشكل دقيق وجدي لتمييز التبديد المجرَّم والذي يستوجب متابعة صاحبه، عن أعمال المخاطرة المعقولة والمعتادة في التسيير. وفي الحقيقة التعديلات المتلاحقة كانت في كل مرة تعكس إرادة المشرع في التكيف مع التغيرات الاقتصادية الحاصلة وانسجاما مع التوجه الاقتصادي العالمي الجديد، ومن خلال هذا المبحث نحاول الكشف عن مدى فعاليتها في حماية أموال الشركات سواء كانت مؤسسات عامة أو خاصة، ولكن قبل ذلك لابد من التعرف على أركانها ثم العقوبات المخصصة لفاعليها.

المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس أموال الكيانات العامة والمؤسسات العمومية

بعد الإشارة إلى الركن الشرعي المتعلق بالنص القانوني الذي يجرم الاختلاس في المادة 29 من القانون 11-15 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا المادة 119 مكرر(معدلة) من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى

---

[1] – اعتمادا على المادة 29 من القانون 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر، عدد 44 المؤرخة في 2011/05/10، المعدل والمتمم للقانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر، عدد 14 المؤرخة في 08 مارس2006.، ص 08.

[2]– بعد أن كان نصها سابقا:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج: كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي..." انظر، نص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه، المعدل والمتمم.

ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها."[1] يمكن القول أن جريمة الاختلاس إلى جانب هذا الركن تتكون من ثلاثة أركان أخرى أولها: الركن المفترض وهو كون الجاني موظفا عاما، ثانيها: الركن المادي لجريمة الاختلاس وثالثها: الركن المعنوي لجريمة الاختلاس ممثلا في القصد الجنائي.[2]سوف نحاول توضيح كل ركن بقليل من الشرح على النحو التالي:

الفرع الأول: صفة الجاني

جريمة الاختلاس كجريمة الرشوة من جرائم " ذوي الصفة "التي يشترط في مرتكبيها أن تكون له صفة الموظف العام.[3] فللقول بقيام جريمة الاختلاس يشترط أن يكون الجاني موظفا عاما، **أو من في حكمه**، وهذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة[4]، ولقد اشار إلى هذه

---

[1]- اعتمادا على، نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، المعدلة بموجب القانون 11-14 المؤرخ في 02 أو ت 2011، ج.ر.، عدد 44 المؤرخة في، ص4.بعد إضافتها بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر.، 34، المؤرخة في 05 ربيع الثاني الموافق لـ 27 جوان 2001..ص16.حيث حررت كما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (06)أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها"

[2]- ينظر، هنان مليكة، جرائم الفساد-الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية-، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، سنة 2010، ص102.

[3]- ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 74.

[4]- ينظر، نوفل عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، سنة 2005، ص 198.

- ينظر كذلك، القرار الجنائي الصادر في 1968/02/27 ملف رقم 225909 الذي يوضح ضرورة توافر شرط الموظف العمومي لقيام جريمة الاختلاس:" يرتكب جنحة اختلاس اموال عمومية لا جنحة خيانة الامانة موظف البريد والمواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها الى صاحبها، "أُشير إليه من قبل، حمودي عبد الرزاق، قضاء النقض في القضايا الجزائية والجمركية طبقا لقرارات المحكمة العليا، الجزء 1، ط1، 2004، ص 14.

المسألة بوضوح قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بكل وضوح " من المقرر قانونا أن المادة 119 من قانون العقوبات تشترط أن يكون الجاني موظفا أو ضابطا عموميا حتى تقع الجريمة، والقرار الذي لم يناقش صفة المتهم عند اقترافه الجريمة اذا اختلس اموالا لم يكن امينا عليها بمقتضى الوظيفة، قد اخطأ في تطبيق القانون." [1]ولمعرفة من هو الموظف العام لابد من الرجوع إلى المادة 2 من قانون مكافحة الفساد 06-01 كما أشارت إلى ذلك المادة 119 مكرر المعدلة من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى نص الفقرة (ب) من المادة 2 الثانية من قانون مكافحة الفساد، فإن"...الموظف العمومي هو:1-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2-كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

يجب الإشارة إلى التباين في مفهوم الموظف من منظور القانون الجنائي عنه في القانون الإداري أو القوانين الأخرى التي تناولت هذا الموضوع، وهذا راجع إلى اختلاف طبيعة تلك القوانين وأهدافها، فالقانون الإداري مثلا ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة من حيث الحقوق والواجبات أما القانون الجزائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة، لذلك نجد أن القانون الجنائي قد توسع في مفهوم الموظف العام ليشمل جميع الاشخاص الذين يباشرون طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي. والملاحظ أن الفقه الجنائي توسع في مفهوم الموظف العام بحيث

---

[1]-قرار الغرفة الجنائية الصادر في 1999/10/26 ملف رقم 225559، اشار اليه: محمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 15.

[2]-استمد التعريف من المادة 1/2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الوارد بالأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أصبح المفهوم الجنائي أكثر شمولا من المفهوم الإداري، وقد عرفه البعض أنه: " كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة"، وعرفه البعض الآخر بأنه:" كل شخص من الأفراد احتاجت إليه الحكومة في أداء واجباتها العامة وتنفيذ أوامرها فخولته جزء من سلطتها العامة"[1] وبإسقاط هذه التوجهات على القانون الجزائي الجزائري نجده أخذ بهذا المدلول باعتباره جاء بمفهوم فني واسع للموظف يتلاءم وحماية الحقوق والحد من الجرائم التي تستهدف المصالح العامة أو الخاصة، وتأسيسا على ما سبق يشمل مصطلح **الموظف العمومي** كما جاء في القانون المتعلق بمكافحة الفساد 06-01، أربع فئات ستتم دراستها على التوالي ضمن البنود التالية.

البند الأول: الموظفون ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

ويدخل ضمن هذه الفئة منصب رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضاء الحكومة سواء كانوا وزراء أو وزراء منتدبون، والأصل أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه ما عدا ما تعلق منها بالخيانة العظمى، حيث يحال في هذه الحالة على المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها من أجل محاكمته والتي يصدر قانون عضوي لتحديد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة فيها[2]. أما الوزير الأول، تجوز مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة أدائه لمهامه بما فيها جرائم الفساد، أمام المحكمة العليا للدولة المختصة. أما باقي أعضاء

---

[1]- أشار إلى هذه التعاريف الفقهية، نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، ص ص 202-203.

[2]- اعتماد على نص المادة 183 من التعديل الدستوري، الوارد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م: "تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى والتي يرتكبها رئيس الجمهورية اثناء ممارسة عهدته.

تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة امامها.

الحكومة سواء الوزراء أو الوزراء المنتدبون فتجوز مساءلتهم ومتابعتهم أمام المحاكم العادية وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالمادة 573 **معدلة** من قانون الإجراءات الجزائية[1].

كما يدخل تحت هذه الفئة الموظفون سواء العاملين بمناصبهم بصفة دائمة[2] أو مؤقتة وهم أولئك الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بالمفهوم الإداري، وأيضا الأشخاص الذين يمارسون منصبا قضائيا، باعتبار ليس بالضرورة كل من يشغل منصبا قضائيا، والقضاة سواء التابعين للقضاء العادي، أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل.[3] كما يشمل المنصب القضائي المحلفون والمساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي، نظرا لدورهم في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المذكورة. في نفس الإطار تجدر الإشارة أنه لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة، ولا أعضاء المجلس الدستوري، ولا أعضاء مجلس المنافسة.[4]

---

[1]– تنص المادة 573 معدلة من قانون إ.ج. الجزائري، الصادر بموجب الأمر 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966، ج.ر.، عدد 48الصادرة بتاريخ 20 صفر 10/1386 يونيو 1966" إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق."

[2]– بموجب المادة 1/4 من الأمر 06–03 المؤرخ في 2006/7/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

[3]– بموجب المادة 2 من قانون عضوي رقم 04–11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.، عدد 57 المؤرخة في 08 سبتمبر2004.التضمنة القانون الأساسي للقضاء:" يشمل سلك القضاء: 1– قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، 2–قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، 3–القضاة العاملين في: – الإدارة المركزية لوزارة العدل. – أمانة المجلس الأعلى للقضاء. –المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، –مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل."

[4]– انظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، الطبعة التاسعة، دار هومة–الجزائر–، سنة 2008، ص13.

البند الثاني: الأشخاص الذين يشغلون مناصبا تشريعية والمنتخبون المحليون

ويدخل في حيز هذه الفئة أعضاء البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة.[1]

البند الثالث: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط

يتعلق الأمر بكل من يتولى منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو عن طريق الوظيفة مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات التالية وهي[2]:

أ-الهيئات العمومية: وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC، وهيئات الضمان الاجتماعي..، يعتبر العاملون بهذه المؤسسات والمعينون في وظائف دائمة والمرسمون في رتبة في السلم الإداري موظفون تسري عليهم أحكام الموظف العمومي. كما يضاف الى تلك الهيئات السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات.

ب-المؤسسات العمومية: " ...هي 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."[3] فهي شركات تجارية تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، منها سونطراك، وسونلغاز، والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية..."

ج-المؤسسات ذات رأس المال المختلط: هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريين أو أجانب، سواء عن

---

[1]- ينظر، هنان مليكة، المرجع السابق، ص ص48-49.

[2]- ينظر، بوخدنة لزهر وآخرون، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008، ص 21. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص.14-16.

[3]- بموجب المادة 2 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، ج.ر.، عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

طريق طرح أسهم للبيع في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات **فندق الأوراسي** و**مجمع صيدال** و**الرياض**، أو عن طريق التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة **لمؤسسة الحجار للحديد والصلب** مع شركة **ميتال ستيل** التي تحوز على 70 بالمائة من رأس مال المؤسسة.

د-المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية: هي مؤسسات خاصة يحكمها القانون الخاص، تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز. كما هو الشأن بالنسبة **لشركة أوراسكوم**، أو تلك الشركات التي تنشط في مجال توزيع المياه، والتطهير، ونقل القمامة، والتعليم...

"ويشترط في ذي الصفة أن يتولى وظيفة أو وكالة، وتحمل عبارة " **تولي**" معاني التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، ويقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، ويقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بناية."[1]

البند الرابع: من هم في حكم الموظف

وتضمن هذه الفئة كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من هو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يدخل ضمنها المستخدمون العسكريون والمدنيين للدفاع الوطني، والضباط العموميين. فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني لا يخضعون لقانون الوظيف العمومي[2] بل ينظمهما القانون رقم06-02 المؤرخ في 28 فبراير المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين. نفس الشيء بالنسبة للضباط العموميين كالموثقين[3]، المحضرين القضائيين[4]، محافظي البيع بالمزاد العلني[5] والمترجمين الرسميين[6] وغيرهم، لا يشملهم مفهوم الموظف

---

[1]- ينظر، هنان مليكة، المرجع السابق، ص49.

[2] -بموجب المادة 2 الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006.

[3]- اعتمادا على، المادة 3 من القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. ج.ر عدد 14، ص 15، المؤرخة في 08 صفر 1427/ 08 مارس 2006.

[4]- اعتمادا على، المادة 4 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 08 صفر 08/1427 مارس 2006.

[5]- اعتمادا على، المادة 5 من الأمر 96-02 المؤرخ في 10-1-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. ج.ر عدد 03 المؤرخة في 23 شعبان/14 يناير 1996.

[6]- اعتمادا على، المادة 4 من الأمر 95-13المؤرخ في 11-3-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الرسمي.ج.ر عدد 17 المؤرخة في 28 شوال عام 29/1415 مارس 1995.

العمومي الوارد بموجب مواد قانون مكافحة الفساد أو بموجب القانون الأساسي للوظيفة العامة، مع ذلك فالوظائف التي يمارسونها تتم بتفويض من السلطة العمومية وتعود الحقوق والرسوم المحصلة لفائدة الخزينة العمومية مما يؤهلهم لمفهوم الموظف العمومي الوارد بموجب القانون الأساسي للوظيفة العامة، وإدراجهم ضمن من هم في حكم الموظف العمومي.[1]

إضافة إلى ضرورة توفر صفة الموظف العام في الجاني أو من في حكمه، يشترط أيضا لقيام جريمة الاختلاس أن تكون الأموال موضوع جريمة الاختلاس وجدت بين يدي الموظف بحكم الوظيفة، لذلك تخرج من دائرة الاختلاس استيلاء الموظف على الأموال العامة التي لم يوكل إليه أمرها بحكم وظيفته، كالشرطي الذي يدعي اختصاصه بتحصيل الغرامات وتَسلُّم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب أداؤه.[2]

الفرع الثاني: الأفعال التي يتحقق بها الركن المادي لجريمة الاختلاس في الكيانات العامة والمؤسسات العمومية

يتكون الركن المادي في جريمة الاختلاس إلى جانب حيازة الموظف العام للمال بحكم وظيفته، من ثلاثة عناصر أخرى: السلوك المجرم، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة[3]. وبشرح تلك العناصر الثلاث المكونة للركن المادي للجريمة فيما يلي تتضح الرؤيا حول هذه الجريمة.

البند الاول: التصرفات التي يتحقق بها السلوك المجرم

بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت:" يعاقب بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي **يبدد عمدا** أو **يختلس** أو **يتلف** أو **يحتجز** وبدون وجه حق أو **يستعمل على نحو غير شرعي** لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر..." تتضح العناصر المكونة للسلوك المجرم

[1]- انظر، عاقلي فاضلة، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة -1-الحاج لخضر، السنة الجامعية 2016-2017، ص15.

[2]- ينظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص42.

[3]- ينظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص41.، انظر كذلك، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص26.

في جريمة الاختلاس، وهي: الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد أو الاحتجاز أو الاستعمال غير الشرعي.

الفقرة الأولى: المقصود بالأفعال المكونة للسلوك المجرم

تتمثل الأفعال المكونة للسلوك المجرم في:

- **التبديد (Dissipation):** وهو الفعل الذي يتحقق به إفناء الشيء أو المال، أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة، أو أي تصرف آخر يخرج المال من حيازة مالكه إلى حيازة الغير بشكل نهائي.[1] وقد يتعلق التبديد بالأموال المنقولة، العقارات، المستندات، السندات والأوراق المالية والعقود.[2] كما قد يتحقق تبديد المال باستهلاكه، أو استعماله ضمن افعال الاختلاس[3].

- **الاختلاس (Soustraction):** يختلف مفهوم الاختلاس في هذه الجريمة عنه بالنسبة للاختلاس في جريمة السرقة أو خيانة الأمانة[4]، فالاختلاس في جريمة السرقة يتم بانتزاع المال المنقول من حيازة مالكه بالقوة أو خلسة وعموما دون رضائه بنية تملكه[5].بينما الاختلاس في جرائم المال العام فيقع على شيء أو مال يحوزه الموظف بصفة قانونية بمقتضى طبيعة وظيفته، فتنشأ الجريمة بلجوء الموظف إلى التصرف في هذا المال على اعتبار أنه مالك له.[6] ويمكن تعريفه أيضا:" أخذ المتهم للمال أو الشيء الذي بين يديه بحكم وظيفته دون علم مالكه ودون رضاه، بقصد تملكه، والاستيلاء عليه نهائيا"[7].

---

[1]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص146.

[2] -Voir, Tayeb Belloula, op.cit., p 256.

[3]– ينظر، بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات (القسم الخاص–جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – مصر–، سنة 2014، ص 129.

–[4]انظر، القرار الجنائي الصادر عن المحكمة العليا الصادر في 1968/02/27 ملف رقم 225909، المشار اليه سابقا يوضح هذا المعنى " يرتكب اختلاس اموال عمومية لا جنحة خيانة الامانة موظف البريد والمواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها الى صاحبها".

[5]– Voir, Tayeb Belloula, op.cit., p 255.

[6]– ينظر، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان–، سنة 1999، ص492.

[7]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص147.

- **الإتلاف (Destruction)**: يتحقق هذا الفعل بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه، ويختلف عن الإضرار الجزئي بالشيء. ويتحقق هذا الفعل بالإحراق الكلي والكامل للشيء أو بالتفكيك التام الذي يفقد الشيء معه قيمته أو صلاحيته نهائيا.[1]

- **الاحتجاز (Rétention indue)**: لا تتحقق الجريمة المذكورة بالاستيلاء على الشيء أو تبديده فحسب، بل تتحقق أيضا باحتجاز الشيء عمدا بدون وجه حق، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي أعد المال لتأديتها وخدمتها. ومثال ذلك أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك. وقد يتحقق هذا العنصر بالسلوك الناجم عن احتجاز أموال أو أي أشياء أخرى ذات قيمة سواء كانت عمومية أو خاصة، ويرفض الموظف العمومي إرجاعها بعد نهاية مهامه رغم أنه تسلمها بمناسبة أداء وظائفه.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط ترتب ضرر فعلي للدولة أو للإفراد، وبالتالي فرد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق أو الذي كان محل تبديد أو رد قيمته لا ينفي قيام الفعل.[3]

الفقرة الثانية: الاستعمال على نحو غير شرعي (Usage Illicite).

اعتبرا المشرع الجزائري الاستعمال غير الشرعي للممتلكات والأموال من قبيل السلوك المجرم الذي تقوم على إثره جريمة الاختلاس، فاعتبر كل موظف عمومي يستعمل أموالا عامة أو خاصة عهدت له بحكم وظيفته أو بسببها على نحو غير شرعي مرتكبا لجريمة اختلاس المال العام دون اشتراط عنصر التكرار أو حصول الضرر.[4] هذا التوجه تأكد قضائيا في أكثر من موضع، وما يؤكده هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا.[5]

---

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص26.

[2] -Voir, Tayeb Belloula, op.cit., p 256.

[3]- ينظر، محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص494؛ أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص27.

[4]- ينظر، حماس عمر، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تلمسان-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، السنة الجامعية 2016-2017، ص 52.

[5]- ينظر، قرار الغرفة الجنائية الصادر في 23-04-1997، ملف رقم 152292، المشار اليه من قبل جمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 17." من المقرر قانونا أنه يعاقب...كل من يستعمل عمدا لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير أموال الدولة او جماعة محلية او هيئة خاضعة للقانون العام مخالفا بذلك مصالح الهيئة نفسها. ولما ثبت في - قضية الحال-أن غرفة الاتهام لما احالت المتهمين على أساس المادة المذكورة أعلاه اعتمادا على المسؤولية المهنية

وتتحقق جريمة الاختلاس على هذا النحو بمجرد قيام الموظف باستعمال سيارة المؤسسة خارج أوقات العمل، أو في غير الأغراض المخصصة لها، فالاستعمال المعاقب عليه هو ذلك الاستعمال غير الشرعي للممتلكات عن طريق الانحراف بها عن الغرض الذي سلمت من أجله للموظف. وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير كرئيس البلدية الذي يقوم بتسليم شاحنة البلدية للغير من أجل نقل بضاعة ما لفائدة هذا الغير.[1] ويفسر هذا المسعى قرار الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا الذي جاء في مضمونه: " من المقرر قانونا انه يعاقب...كل من يستعمل عمدا لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير أموال الدولة أو جماعة محلية أو هيئة خاضعة للقانون العام، مخالفا بذلك مصالح الهيئة نفسها. ولما ثبت – في قضية الحال–أن غرفة الاتهام لما أحالت المتهمين على أساس المادة المذكورة أعلاه اعتمادا على المسؤولية المهنية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات الوظيفية دون إثبات عنصر العمد لقيام المسؤولية الجزائية القائم على المسؤولية الشخصية. ومتى كان ذلك استوجب النقض"[2]

وإذا كان الاستعمال على نحو غير شرعي لأموال المؤسسات العمومية وممتلكاتها يعتبر صورة من صور السلوك المجرم الذي تقوم به جريمة الاختلاس، فتجدر الإشارة أن هذا السلوك قد يشكل جريمة مستقلة عن جريمة الاختلاس تناولها المشرع الجزائري في أكثر من موضع، ولم يحصر تطبيقها في المؤسسات العامة، بل يمكن تصور حدوثها حتى في الكيانات الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث تناولتها المادة 4/800[3] عندما يتعلق الأمر بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 3/811[4] من القانون التجاري عندما يتعلق

الناتجة عن الاخلال بالالتزامات وظيفية دون اثبات عنصر العمد لقيام المسؤولية الجزائية، يكونوا قد خالفوا مبدأ المسؤولية الجزائية القائم على المسؤولية الشخصية. ومتى كان ذلك استوجب النقض."

[1]– ينظر، الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة تلمسان–، السنة الجامعية 2015–2016، ص 200.

[2]– ينظر، قرار الغرفة الجنائية، لدى المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/04/23، ملف رقم 152292، المشار اليه من قبل: حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 17.

[3]– اعتمادا على نص المادة 4/800 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم: " يعاقب بالسجن لمدة 1 سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ...4–المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة..."

[4]–اعتمادا على تنص المادة 3/811 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم:" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:3–رئيس شركة

الأمر بشركات المساهمة؛ وكذلك المادة 131 من قانون القرض والنقد 03-11[1] ؛ ولتسليط الضوء على أركان هذه الجريمة ومجال تطبيقها سيتم دراستها لاحقا بالتفصيل ضمن المبحث الأول من الفصل الأول للباب الثاني الخاص بحماية الذمة المالية للشركة ضمن قواعد القوانين الخاصة. فعند الحديث عن محل الجريمة يتبادر إلى الذهن سؤال: هل يتحقق فعل الاختلاس بالاستعمال أو محض الانتفاع بالأموال العامة؟

" تطور مظاهر السلوك الإجرامي أصبح يطرح مجرد المنفعة Le simple profit كصورة جديدة في جرائم الأموال تضاف إلى الاختلاس باعتباره الصورة التقليدية التي تنطوي على الاستئثار بالشيء وحرمان صاحبه من سلطاته عليه. ومرد هذا التطور في المفاهيم القانونية راجع إلى التغير الحاصل في طبائع الأشياء والأموال التي يحميها القانون. فلم تعد هذه الأخيرة بالضرورة مادية بل صار القانون يحمي كل مال ذي قيمة اجتماعية ولو لم يكن ذا طبيعة مادية محضة." فالخدمة التلفزيونية أصبحت تشكل محلا للسرقة رغم تجردها من صفة الشيء المادي، كذلك برامج المعلومات يحميها القانون الجنائي. وجرائم المال عموما ترد اليوم على مجرد الاستفادة غير المشروعة بحق أو خدمة. وبصفة عامة لم يعد الاعتداء غير المشروع على الأشياء أو الأموال يتمثل بالضرورة في الاستئثار بها أو تملكها بصفة نهائية أو في استهلاكها أو تبديدها، بل صار يأخذ هذا الاعتداء أحيانا مجرد استعمال الشيء أو الانتفاع به، دون أن يؤدي هذا الاستعمال أو الانتفاع إلى حرمان المالك نهائيا من سلطاته على هذا الشيء".[2]

المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها ..."

[1]- اعتمادا على نص المادة 131 من قانون النقد والقرض الصادر بموجب الامر 03-11 المؤرخ بـ 2003/08/26، ج.ر، العدد 52 الصادرة بتاريخ 2003/08/27، المعدل والمتمم: " يعاقب بالحبس من (5) سنوات إلى (10) سنوات، وبغرامة من خمسة (5000.000دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة..."

[2]- ينظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص496 -497.

السؤال السابق يحيلنا على سؤال آخر هل يعد مختلسا الموظف بمجرد استعماله وانتفاعه بالأشياء أو الأموال العامة، دون الاستئثار بها بنية تملكها أو استهلاكها وتبديدها؟ ذلك ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يلي: فجانب من الفقه يرى عدم تحقق فرضية الاختلاس بمجرد الانتفاع بالشيء أي اختلاس المنفعة، بل يتحقق بتبديد الشيء أو الاستئثار به بنية تملكه، وبمثل هذا التوجه قضت المادة 112 قانون العقوبات المصري والمعدلة بقانون 69 لسنة 1953، يعني تصرف الحائز في الشيء المملوك لغيره منتويا (أي ينوي) إضافته إلى ملكه. ويعتبر الاختلاس قائما متى ثبتت نية المختلس في التصرف في الشيء الموكل بحفظه تصرف المالك لحرمان صاحبه منه.[1]وخلافا لهذا الرأي يرى جانب آخر من الفقه قيام جريمة الاختلاس إذا كان لاختلاس المنفعة تأثير ضار على استفادة جهة الإدارة بالمال دون نية تملك الشيء والاستئثار به.

وكخلاصة للطرح السابق فجريمة الاختلاس واكبت التطور الذي خضعت له سائر جرائم الأموال من حيث إمكانية قيام الجريمة بمجرد استعمال أو الانتفاع بالشيء محل الجريمة دون تملكه أو الاستئثار به. وذلك مرده إلى أن هناك أصناف كثيرة من الأشياء أو الأموال الجديدة لا يتصور الاعتداء عليها إلا في صورة استعمالها أو الانتفاع بها. فالموظف الذي دأب على استعمال السيارات الحكومية، في غير مواعيد العمل ولغايات شخصية يعد مختلسا إذا ترتب على هذا الانتفاع ضرر يمكن تقويمه بجهة العمل؛ إلا أن القول بقيام جريمة الاختلاس في مثل الصورة السابقة يشترط التكرار في الفعل والاستمرارية، وترتيبه ضررا ذا وزن بجهة العمل.[2]

تباينت الآراء الفقهية بشأن تجريم الاستعمال غير الشرعي لممتلكات الكيان أو المؤسسة من عدمه، أما المشرع الجزائري فقد تبنى موقفا واضحا بنصه صراحة ضمن نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه على تجريم هذا السلوك، ولم يشترط في هذا الاستعمال التكرار والضرر كما أشارت إلى ذلك الآراء السابقة. أما التشريعات العربية المقارنة فقدعبرت عن السلوك الإجرامي

---

[1]– ينظر، بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص170.**كذلك:** المادة 112 من قانون العقوبات المصري، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 95 لسنة 2003 القانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات (1).

[2]– ينظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 498–499.

المكون لجريمة الاختلاس بلفظ اختلس فقط[1]، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري في المادة 112 عقوبات[2]، في حين عبر المشرع العراقي عنها في المادة 315 عقوبات بلفظي اختلس وأخفى، إلا أن الاقتصار على عبارة اختلس لا يعني على الإطلاق الأخذ بالمعنى الضيق لهذه العبارة، إذ ليست هناك صور محددة يتحقق بها فعل الاختلاس، فيتحقق الاختلاس بكل فعل يرتكبه الجاني ويكشف عن نيته في إضافة المال إلى ملكه وتغيير حيازته المؤقتة للمال إلى حيازة نهائية، وتستخلص هذه النية من مختلف الأفعال والمظاهر الدالة على وجودها، كالتصرف في المال بأن يعرضه للبيع أو للرهن أو إقراضه أو إنفاقه أو استهلاكه أو ادعاء هلاكه أو ضياعه أو سرقته، أو بأي فعل يؤكد انعقاد نية الجاني على تحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة.[3] إلا أنه في معرض تحليل تناول مختلف التشريعات العربية المقارنة للعناصر المكونة للركن المادي لجريمة الاختلاس، نجد أن التشريع المغربي كان قريبا هو الآخر من التشريع الجزائري حيث ضم إلى عنصر الاختلاس عناصر أخرى، وهي التبديد، الاحتجاز بغير وجه حق والإخفاء.[4]

البند الثاني: الأموال التي تشغل الذمة المالية للمؤسسات العمومية والكيانات العامة محل الاختلاس

بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي حددت محل جريمة الاختلاس بالممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية والخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، تجعل المشرع الجزائري يوسع محل تطبيق الجريمة، عكس بعض التشريعات العربية المقارنة التي حصرته في الأموال المنقولة فقط[5]، إلا أن التشريع اللبناني على غرار التشريع المصري لم يقصرا موضوع الاختلاس على الأموال ذات القيمة المادية فقط، الأمر الذي أكدته محكمة النقض المصرية :" عبارة الأموال أو الأوراق أو الأمتعة الواردة في المادة المذكورة (112 عقوبات

---

[1]–حيث أدرج كل من قانون العقوبات اليمني المادة 162، والسوري المادة 349، واللبناني المادة 359، والليبي المادة 230 عن الفعل المادي لهذه الجريمة بلفظ **(اختلس)**، أشار إلى هذه الملاحظة: نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، ص 213.

[2]–بموجب المادة 112 من قانون العقوبات المصري، المعدل والمتمم:" كل موظف **اختلس** أموالا ..."

[3]– ينظر، نوفل عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، ص 213.

[4]– ينظر، حماس عمر، المرجع السابق، ص 52.

[5]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 77.

مصري) قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية."[1]، لتعتبر الخطابات التي يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته موضوعا صالحا لارتكاب جريمة الاختلاس، رغم افتقارها لقيمة مادية معتبرة...

وتظهر أهمية نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد في حماية أموال الأموال العامة والخاصة على حد سواء حيث جاء النص صريحا " ...أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها." فالنص واضح في مساواته في الحماية الجزائية للأموال موضوع الاختلاس من قبل الموظف العام سواء كانت عامة أو خاصة، مادام أنه استلمها بحكم وظيفته أو بسببها، هذا المبدأ إن كان التشريع الجزائري قد تبناه صراحة بنص المادة المذكورة، فالتشريع المصري لم يذكر الأموال الخاصة صراحة ضمن عبارات نص المادة 119(1) من قانون العقوبات المصري،[2]، لكن القضاء المصري كان أكثر وضوحا في إدراجه الأموال الخاصة ضمن الحماية الجزائية للنصوص المجرمة للاختلاس[3]، يستوي في قيام جريمة الاختلاس في حق الموظف العام أن يكون المال المختلس عاما مملوكا للدولة أو لأحد الهيئات التابعة لها أو مملوكا لأحد الأفراد أو الجهات التي تعتبر أموالها أموالا خاصة[4]، فعلة التجريم هي حماية أموال الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أجل تحقيق الأغراض التي خصصت لها والاستمرار في تحقيقها إذا

---

[1]– ينظر، نقض 12 مارس 1962 أحكام النقض س 13 رقم 56 ص 215. (أشار إلى هذا الحكم، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 78.)

[2]–تنص المادة 119(1) قانون العقوبات المصري، المعدل والمتمم، حيث نصت على " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشرافها لإدارتها: أ–الدولة ووحدات الإدارة المحلية. ب–الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام. ج–الإتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له. د–النقابات والاتحادات. هـ–المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام. و–الجمعيات التعاونية. ز–الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة. ح–أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار اموالها من الأموال العامة."

[3]–نقض 1958/11/18، مجموعة أحكام النقض، س 9، رقم 326، ص 935؛ نقض 1961/6/26، مجموعة أحكام النقض، س 12، رقم 140، 732؛ نقض 1967/1/30، مجموعة احكام النقض، س 18، قم 18، ص 101؛ نقض 1969/1/13، مجموعة أحكام النقض، س20، رقم 24، ص 108؛ نقض 1969/2/17، مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 57، ص 261؛ نقض 1972/3/5، مجموعة أحكام النقض، س 23، رقم 67، ص 286. (أشار إلى هذا الحكم، بكري يوسف بكري أحمد، المرجع السابق، ص 127).

[4] –ينظر، بكري يوسف، بكري محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص.127..

كان المال عاما، وحماية ثقة الأفراد في أمانة الموظف الذي يعمل باسم الدولة إذا كان المال خاصا.[1] وبالتالي فأغلب التشريعات المقارنة سلكت توجها موحدا في إدراج المال الخاص ضمن الحماية الجزائية الواقعة تحت نصوص تجريم الاختلاس، مما يدعم عنصر الثقة والائتمان لدى الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، خاصة الشركات التجارية ويحفزها على الاستثمار وبالتالي المساهمة في التنمية الاقتصادية؛ ويتسع مجال محل جريمة الاختلاس حسب توجه التشريع الجزائري على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الممتلكات والأوراق المالية كعنصر في الذمة المالية للمؤسسات العمومية

ويتضح اتساع مجال الحماية الجزائية لتطبيق نص تجريم الاختلاس بالرجوع إلى نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد 06-01 ضمن الفقرة "و" باعتبارها تضم الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة.، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.[2] وباستقرائها يتضح أنها تشكل تطورا تشريعيا بإدراجها جميع أنواع الأموال التي يمكن أن تكون محل اختلاس والتي لم تدرجها النصوص التقليدية الأخرى لقانون العقوبات الخاصة بتجريم السرقة، النصب أو خيانة الأمانة. فعبارة " الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة" تسمح بإدراج إلى جانب المنقولات العقارات والأشياء المعنوية غير المجسدة التي كثيرا ما تَحَرَّجَ القضاء والفقه في إيجاد تأويلات قصد إدراجها ضمن النصوص التقليدية لقانون العقوبات المعروفة في إطار النصوص المجرمة للسرقة، النصب أو خيانة الأمانة.

---

[1]- ينظر، نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع السابق، ص 215.

[2]- تنص المادة 2/ ومن القانون 6-01 : «الممتلكات: الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها..."

إذ يقصد بالأموال النقود سواء كانت نقدية أو معدنية، أما الأوراق المالية فيقصد بها القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية، في حين الأشياء الأخرى ذات قيمة فتعبر عن اتساع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية.[1] .

الفقرة الثانية: الأشياء الأخرى ذات القيمة التي تكون أصول الذمة المالية للمؤسسة العمومية

جاء معنى هذه العبارة "**الأشياء الأخرى ذات القيمة**" فضفاضا يوضح مدى اتساع محل الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية. فالأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية، وإن كان لا يستبعد أن تكون لها قيمة أدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة المادية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بالمال. فنص المادة 29 من القانون المذكور جاء عاما وواسعا بحيث جعل الجريمة قائمة، سواء كان محلها مالا منقولا أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه، وسواء كان لهذا المال قيمة مالية واقتصادية أو كانت قيمته اعتبارية فقط، بل يصح محلا للجريمةِ أي شيء يقوم مقام المال وتكون له قيمة، أو وثيقة أو سندا أو مستندا أو عقدا أو مبلغا ماليا.[2]

عطفا على ما سبق إذا كانت بعض التشريعات لم تفصل بعد بشكل صريح في موضوع محل جريمة الاختلاس، بإدراجها الأشياء المعنوية بشكل يبدو فيه تردد أو تقييدا بشروط معينة، فالتشريع الجزائري بموجب المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد أدرج الأشياء المعنوية والاعتبارية إلى جانب المنقولات والعقارات في تفسيره معنى الممتلكات التي أدرجتها المادة 29 من نفس القانون كمحل لجريمة الاختلاس بصريح قوله "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة... " فعبارة ملموسة أو غير ملموسة توضح بشكل جلي أنها تتعلق بالأشياء المعنوية والاعتبارية ومن ثم فيجوز القول بقيام جريمة الاختلاس في حق الموظف الذي اختلس برامج الإعلام الآلي التي وضعت تحت تصرفه أو شفرة بطاقة الائتمان وغيرها من الأموال المعنوية ذات القيمة.

---

[1]- ينظر، هنان مليكة، المرجع السابق، ص111.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص28.

البند الثالث: حيازة المال المختلس بحكم الوظيفة

بمعنى أن تكون من مقتضيات الوظيفة تسلم الموظف للمال وحيازته لمصلحة الدولة ولحسابها أو لحساب أحد الافراد.[1] فلعقاب المختلس يجب أن تكون الأشياء المختلسة قد سلمت إليه بسبب وظيفته، أي وجدت بين يديه بمقتضى وظيفته[2]. والتشريع الجزائري أكَّد ما ذهب إليه الفقه والتشريع المقارن في هذا الشأن، ولقيام جريمة الاختلاس من قبل الموظف، يشترط أن تكون الأموال أو الأشياء المختلسة قد وجدت في حيازة الموظف العام بحكم وظيفته [3]، وهو نفس اتجاه التشريعين اللبناني والفرنسي[4]، لكن القانون الفرنسي قد أضاف إلى جانب الاختلاس إتلاف الأموال العامة أو الخاصة التي وضعت بين الموظف العام[5] .

فالأصل في حيازة الموظف للمال العام هي حيازة ناقصة، تمكنه من السيطرة المادية على الشيء دون السيطرة المعنوية. وقيام الموظف بأي فعل يوحي بتغيير حيازته للأموال التي بين يديه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة كأن يضم تلك الأموال إلى ملكه أو يتصرف فيها كأنه مالك لها، يؤدي ذلك إلى قيام جريمة الاختلاس المنصوص عليها قانونا في حقه، خاصة وأن المشرع لا يشترط طريقة معينه لاختلاس الموظف للأموال التي في حيازته الناقصة، فقد يتم ذلك ببيعها أو رهنها، فيكتفى أن

---

[1]– ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 79.

[2]– انظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 1، اتجار – اشتراك، ط2، دار العلم للجميع، بيروت – لبنان–، ص 431.

[3] - هذا ما يتضح من خلال نص المادة 29 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد، وأكده الاجتهاد القضائي الجزائري بموجب قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 3–4–1984: المجلة القضائية1989 –1 ص277.

[4]– وذلك بموجب المادة 395 من قانون العقوبات اللبناني:" كل موظف اختلس ما وكل إليه بأمر إدارته أو جبايته أو صيانته بحكم الوظيفة من نقود أو أشياء أخرى"، وأيضا المادة 169 من قانون العقوبات الفرنسي **معدلة**، بموجب القانون رقم 92–1336 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1992، المادة 372(V) ج.ر.ف. المؤرخة في 23 ديسمبر 1992 دخلت حيز التطبيق في 01 مارس 1994:

« tout percepteur , tout commis à une perception , dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces , titres, actes, effets mobliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions... »

[5] -Voir, Art 432-15 code pénal français, modifié par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013-art. 6 : « le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public, ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés… »

يغير الموظف نيته من الحيازة لحساب الغير إلى الحيازة لحساب نفسه دون خروج تام للشيء الموجود في حيازته [1].

فبتوفر شرط استلام الموظف المال بحكم وظيفته تكتمل دائرة قيام الركن المادي لجريمة الاختلاس إلى جانب السلوك المجرم وشرط محل الجريمة، فالمال يجب أن يكون قد سلم للموظف فعلا ودخل في حيازته الناقصة أي بأنه ليس صاحب المال وإنما يحوزه باسم صاحبه ولحسابه ويلتزم بالمحافظة عليه،[2] وشرط وجود المال بين يدي الموظف بسبب وظيفته، يقرب جريمة اختلاس المال العام من حيث طبيعتها من جريمة خيانة الأمانة. فلا يتحقق هذا الشرط إلا إذا كان تسلم المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفي استنادا إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح[3]. ويستوي في ذلك أن يكون تسليم الشيء أو المال فعلا أو حكما، فمن صور التسليم الحكمي قيام الموظف بإجراءات معينة تنتقل بمقتضاه الأموال إلى جهة الإدارة، رغم أنه لم يتسلم تلك الأموال يدويا، وما يفسر تشبيه جريمة الاختلاس من حيث طبيعتها بجريمة خيانة الأمانة هو ما يفسر استقرار محكمة النقض المصرية على اعتبار وقوع جريمة الاختلاس تامة بمجرد انصراف نية الموظف إلى التصرف في المال المختلس (المؤتمن عليه) على أنه مملوك له ولو لم يكن المال قد سلم له تسليما ماديا بل تسليما معنويا.[4]

وإبراز الفرق بين تسلم الموظف للأموال أو الموجودات أكان ذلك بسبب ما تفتضيه الوظيفة، أو بسبب آخر غير مقتضيات الوظيفة يشكل عاملا جوهريا في تمييز جريمة الاختلاس عن باقي الجرائم الأخرى المشابهة. فالموظف الذي قام باختلاس مال وجده في مكان عمله لم يسلم إليه حقيقة أو حكما يعد مرتكبا لجريمة سرقة لا لجريمة اختلاس مال عام؛ كما أن الموظف الذي يختلس مالا سُلِّمَ إليه دونما اعتبار لمقتضيات الوظيفة، ودون أن تكون هذه الأخيرة سببا لتسلمه المال يعد من باب أولى مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة. وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بعقوبة السرقة لا بعقوبة الاختلاس

---

[1]– ينظر، بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر–، سنة 2009، ص 166–167.

[3]– ينظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص405–505.**كذلك:** نقض جنائي 5 مارس 1972، مجموعة أحكام محكمة النقض، س23، ص286.

[4]– نقض جنائي 3 جوان 1947، مجموعة أحكام محكمة النقض، س25، ق307، ص546.

على عامل نظافة بمكتب بريد لاستيلائه على نقود من درج الإيراد الخاص بتوزيع الطوابع[1]. ونظرا لأهمية عملية تسليم المال أَتَمَّ بحكم الوظيفة أو لسبب آخر، فإن المحكمة العليا تشدد رقابتها بالنسبة لهذه المسألة، فهي تعتبر أنه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق نص المادة 119 من قانون العقوبات بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بحكم وظيفته أو بسببها.[2]

الفرع الثالث: الركن المعنوي

إن جريمة اختلاس أو تحويل أو إتلاف الأموال العمومية أو الخاصة أو احتجازها بدون وجه حق، تعتبر من الجرائم العمدية[3]، لذا يشترط لقيامها توفر إثبات عنصر العمد أو القصد الجرمي. فيتحقق العمد في هذه الجريمة، بمجرد علم الموظف أو المكلف بالخدمة العامة، بأن المال أو الشيء أو السند الموجود تحت يده بمناسبة وظيفته مملوك لغيره، وأنه قد تسلمه بمناسبة وبسبب هذه الوظيفة، إضافة إلى إثبات اتجاه نيته إلى الاستئثار بهذا المال[4]. فينتفي القصد الجرمي إذا كان الجاني قد تصرف في المال الموجود بين يديه اعتقادا منه أنه مملوك له، أو أن تسليمه كان قد جرى لسبب آخر لا يتصل بالوظيفة[5]، والقصد المتطلب في جريمة الاختلاس هو قصد خاص بالإضافة إلى القصد العام.

فالقصد العام يتحقق بعلم المتهم أن المال الموجود في حيازته الناقصة بسبب وظيفته، وأن القانون لا يجيز له التصرف فيه سواء باختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو احتجازه، مع اتجاه إرادة المتهم إلى القيام بفعل الاختلاس الذي يحقق ماديات الجريمة. وإذا كان يكفي توافر عنصر القصد العام في صور التبديد والإتلاف واحتجاز المال بدون وجه حق. فإنه عكس ذلك بالنسبة لصورة الاختلاس التي يشترط فيها توفر عنصر القصد الخاص، وذلك بتوجيه المال موضوع الحيازة إلى غاية أو هدف غير

---

[1]– أشار إلى ذلك، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص507.

[2]–قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 03 أبريل 1984، مشار اليه من طرف أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص30.

[3]– انظر، نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، مكتبة السنهوري، سنة 2010، بيروت – لبنان–، ص 38.

[4]– ينظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص155.

[5]– ينظر، نشأت أحمد نصيف، المرجع السابق، ص 39.

ذلك الذي كان موجها إليه، وذلك بنية تملكه سواء بالتصرف فيه أو الانتفاع به.[1] كذلك إذا كان الموظف معدوم الإرادة أو مفتقدها فإن الركن المعنوي في جريمة الاختلاس لا يتحقق. ويرى جانب من الفقه أن فعل الاختلاس ذاته يحمل في طياته القصد الجنائي، ذلك أن اختلاس المال العام ليس فعلا ماديا فقط كما أنه ليس نية باطنية فقط، لكنه عبارة عن فعل مادي مقترن بنية تحركه لتحويل الحيازة الناقصة إلى تامة على سبيل التملك، لذلك لا يجوز أن يؤسس الحكم على النية مستقلة عن الفعل المادي، إلا أنه يكفي الإشارة إلى أنه قد تم استخلاصها واستنباطها من ماديات الجريمة.[2]

فالنية تدل عليها مظاهر مادية، أي صدور فعل يعبر عنها ويدل على النشاط الإجرامي في الاختلاس، والأفعال الدالة على النشاط الإجرامي ليست محصورة، فكل فعل يكشف عن اتجاه نية الموظف إلى تملك المال الذي تسلمه بحكم وظيفته يكفي لقيام جرم الاختلاس، كعرض الموظف المال للبيع أو الرهن، أو قيام الموظف بإنفاق النقود التي تسلمها بحكم وظيفته أو إقراضها أو وضعها باسمه في حسابه الخاص.[3] وهنا لا بد من الإشارة إلى أن عدم الاستفادة من الأموال المختلسة لا يعف من قيام جريمة الاختلاس في حق مقترفها[4]. كما تجدر الإشارة أنه لا عبرة بالباعث كأصل عام في ارتكاب الجريمة، فلا عبرة إذا كان الموظف قد لجأ إلى فعل الاختلاس لتغطية عجز في عهدة أحد زملائه، كما أن نية رده للمال المختلس لاحقا، وقت قيامه بالفعل لا ينفي عنه الجريمة. فرد المال المختلس لا ينفي قيام الجريمة.[5]

---

[1]– ينظر، هنان مليكة، المرجع السابق، ص ص112–113.

[2]– ينظر، بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 172.

[3]– ينظر، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 43.

[4]– كما يوضح ذلك قرار المحكمة العليا في تطبيقها للنصوص السابقة المجرمة لاختلاس الأموال العمومية بموجب المادة 119 قبل إلغائها:" إذا كان مؤدى المادة 119 من قانون العقوبات أنها لا تشترط في جريمة اختلاس أموال عمومية توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، وممن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن غرفة الاتهام عندما قضت بألا وجه للمتابعة المتهمين المحالين إليها بتهمة اختلاس أموال عمومية على اساس عدم توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، تكون بقضائها أساءت تطبيق القانون. مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه."، قرار الغرفة الجنائية الصادر في 1988/02/02، ملف رقم 55018، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 02 ص 200. أشار إلى القرار، محمود عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ص 14–15.

[5]– انظر، محمد زكي ابو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص512.

المطلب الثاني: مدى حماية الذمة المالية للمؤسسات العمومية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط في ظل تجريم الاختلاس

تشكل المؤسسات العمومية في الجزائر من ركائز الاقتصاد الوطني، والتي عمل المشرع على اخضاعها لأحكام الشركات التجارية مع الاحتفاظ بخصائصها، الأمر الذي يتطلب تحصينها جزائيا بقوانين ردعية تحقق حماية أموالها من أن يطالها الاختلاس أو الإهمال، ولإظهار آليات هذه الحماية، نبين أولا باختصار: تنظيم المِؤسسات العمومية، ثم نبين ثانيا: حقيقة هذه الحماية.

الفرع الأول: تنظيم المؤسسات العمومية وطبيعتها القانونية.

عرف تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر تغيرات عديدة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا. هذا التغير عبر كامل مراحله، عكس التوجه الاقتصادي السائد في البلاد خلال كل حقبة. حيث كانت المؤسسات العمومية تتميز بالتبعية المطلقة للدولة خلال انتهاج النظام الاشتراكي. لتتحرر لاحقا من هذه التبعية بانتهاج البلاد نظاما اقتصاديا أكثر تحررا وانفتاحا على السوق الحر. فبعد صدور القانون رقم 88-01 [1]، أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية تتمتع بالكثير من الاستقلالية يمكنها أن تأخذ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تملك فيها الدولة أو شخص آخر معنوي تابع للقطاع العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص، وتتميز هذه المؤسسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام أما علاقتها هي بالأفراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص، ومن أمثلة ذلك الشركة الوطنية للكهرباء والغاز ومؤسسة الجزائرية للمياه [2]ومؤسسة التلفزيون[3].

---

[1] – القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات الاقتصادية العمومية، ج.ر عدد 2 المؤرخة في 13-01-1988 ص ص 13-18.

[2] – المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12 ماي1991 من قانون مكافحة الفساد. ج.ر رقم 25 المؤرخة في 29 ماي 1991، ص732.

[3]– انظر، عمار بوضياف، محاضرات حول موضوع النشاط الإداري، بوابة القانون، على الموقع: Gotelaw.blogspot.com/2015/11/Administrative-tivity.html

–انظر كذلك، المادة 5 من القانون 88-01 الصادر بتاريخ 12 يناير 1988، ج.ر.، عدد 2 الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988 التي نصت على:" المؤسسات العمومية الاقتصادية، هي شركات مساهمة، أو شركات محدودة المسؤولية، غير أن الدولة تتحمل النفقات المترتبة على القيود التي تفرضها على المؤسسة العمومية الاقتصادية".

مرورا بمرحلة خوصصة المؤسسات، وصولا الى القانون الساري المفعول وهو الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها [1] والذي ألغى القانون 95-25 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. فالنصوص الجديدة دعمت مركز المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها 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، يخضع إنشاؤها وتنظيمها وتسييرها للأحكام المتعلقة بشركات رؤوس الأموال في القانون التجاري، على ان يضم مجلس الإدارة أو المراقبة حسب الأحوال مقعدين مخصصين للعمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص في القانون المتعلق بعلاقات العمل[2]. وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية وتنشط في مجال الإنتاج، التوزيع، والخدمات، كسوناطراك، سونلغاز والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية[3].

الفرع الثاني: معالم الحماية الجزائية لأموال المؤسسات العمومية

تظهر أهمية النصوص القانونية الخاصة بالحماية الجزائية لأموال المؤسسات العمومية في إطار تجريم الاختلاس الوارد بموجب نص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، من خلال عدة مميزات يمكن استخلاصها من النصوص ذاتها. إذ يمكن تلخيصها في شموليتها، سواء تعلق الأمر بنطاق الأشخاص محل المتابعة الجزائية الذين تربطهم علاقة بالمؤسسة العمومية، أو بطبيعة الأموال محل الحماية الجزائية.

البند الاول: الأشخاص محل المتابعة الجزائية

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة (2) الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن:" كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو

---

[1]- انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص15.

[2]-بموجب المادتين2 و4 من القانون 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر عدد47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

[3]- انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص15.

أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،..."[1]، فالنص القانوني ساوى في المتابعة بين الشخص الذي يتولى الوظيفة أو الوكالة بصفة دائمة أو مؤقتة، وبين من يتقاضى مقابل ذلك أجرا أم لا، وتولي الوظيفة يكون بإسناد للمعني مسؤولية معينة كرئيس أو مدير عام. أما تولي وكالة، فالأمر يتعلق بأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة.[2]

البند الثاني: طبيعة الأموال التي تشغل الذمة المالية للمؤسسات العمومية محل الحماية الجزائية في جريمة الاختلاس

بعد تبيان اتساع دائرة المتابعة الجزائية للأشخاص الذين تربطهم علاقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، سواء وظيفيا أو عن طريق والوكالة متى ثبت ارتكابهم لأحد الأفعال الواردة في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، أو نص المادة 119 مكرر قانون عقوبات، فان طبيعة المال الذي تشمله تلك النصوص يتمثل في الأموال أو الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للتبديد أو الاختلاس، الإتلاف، أو الاحتجاز هي كل الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو أي الأشياء الأخرى ذات قيمة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة. مع الإشارة إلى أن نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد جاء أكثر اتساعا وشمولية ودقة مقارنة بنص المادة 119 مكرر قانون عقوبات من حيث تحديد الأموال التي يمكن أن تكون محلا للاختلاس.

ويقصد بالممتلكات الواردة بنص المادة 29 "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها "[3]، بمعنى آخر، فالممتلكات هي كافة الأموال المنقولة ذات القيمة كالسيارات والأثاث والمصوغات المصنوعة من المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما

---

[1]–بموجب المادة 2/2 من القانون 06–01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بمكافحة الفساد.

[2]– انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص16.

[3] - الرجوع إلى نص المادة 2 الفقرة/و من قانون مكافحة الفساد. ج.ر رقم 25 المؤرخة في 29 ماي 1991، ص732.

تشمل العقارات من مساكن وعمارات وأراضي[1]. هذا فيما يخص الأشياء المادية الملموسة، أما بالنسبة للأشياء غير المادية وغير الملموسة الواردة في نص المادة فيمكن أن تكون أيضا محلا للتبديد، الاختلاس، الإتلاف، أو الاحتجاز حسب هذا النص، وبالتالي فيمكن اعتبار عملية اختلاس برنامج الإعلام الآلي أو شفرات (Codes) بطاقات الائتمان أو غيرها من الأموال المعنوية التي أؤتمن عليها الموظف العام ولو كانت بين يديه حكما- "حيث تتحقق حيازة الموظف للمال بسبب وظيفته إما فعلا أو حكما: فتكون الحيازة فعلية بالتسليم المادي للشيء كما قد يكون تسليم الشيء حكميا[2]، قائمة متى توفرت باقي أركان الجريمة. كما تتحقق جريمة الاختلاس إذا كان محلها سندات كالمحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات، وكذا باقي الوثائق ولو كانت ذات قيمة معنوية. أما المستندات فهي الوثائق التي تثبت حقوقا كعقود الملكية والأحكام القضائية وغيرها...[3]

قد أحاط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 29 المؤسسات العمومية التي تملك الدولة جميع رأسمالها الاجتماعي أو بعضه، بحماية فعلية قل نظيرها في القوانين السابقة أو حتى في القوانين المقارنة. فإدراجه لجميع الموجودات سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة يكون فعلا قد وسع من نطاق الأموال التي يمكن أن يتابع بشأنها الموظف في إطار جريمة الاختلاس. فمثلا المشرع اللبناني في المادة 359 من قانون العقوبات يشترط في محل الاختلاس أن يكون منقولا باعتبارها تتحدث عن النقود أو أشياء أخرى توجد في حيازة الموظف بحكم وظيفته.[4]نفس التوجه سلكه المشرع المصري[5] الذي يعتبر محل الاختلاس هو كل مال يصلح محلا لحق من الحقوق المالية وسواء أكان للمال قيمة مادية أم قيمة اعتبارية[6]، أيا كانت صورته نقود أو مجوهرات أو أشياء ثمينة وعلى ذلك فالعقارات لا تصلح محلا للاختلاس[7].

---

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص28.

[2]- ينظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص505.

[3]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص28.

[4]- ينظر، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص501.

[5]- بموجب المادة 112 من قانون العقوبات المصري، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003، القانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات " كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد..."

[6]- ينظر، بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص160.

[7]- ينظر، بكري يوسف بكري محمد، المرجع السابق، ص 126.

ليتضح من خلال ذلك، أهمية النصوص الواردة بموجب قانون مكافحة الفساد والوقاية منه والقوانين المتعلقة بتجريم الاختلاس الذي يمكن أن تكون المؤسسات العمومية ضحية له، وذلك لاتساع دائرة الأشخاص محل المتابعة الجزائية سواء كانوا موظفين أو وكلاء، بأجر أو بدون، يعملون بصفة دائمة أم مؤقتة. كذلك تظهر هذه الأهمية من خلال اتساع دائرة الأموال والأشياء التي يمكن أن تكون محلا للاختلاس وتنوعها بين المنقولات والعقارات والأموال المعنوية غير الملموسة.

المطلب الثالث: حماية الذمة المالية للشركات ذات رأس المال الخاص في ظل تجريم اختلاس

لعب المشرع الجزائري دورا إيجابيا في توسيع دائرة مكافحة ظاهرة الاختلاس بعدم اقتصاره على تجريم الاختلاس الواقع بالمؤسسات العمومية والكيانات العامة فقط؛ بل جرم أيضا الاختلاس الواقع بالكيانات والمؤسسات الخاصة بموجب المادة 41 من القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه والتي تنص على:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمَّد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه." هذا التوجه يترجم التوجيهات التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ[2]، والتي جعلت لكل دولة طرف أن تتخذ وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص" [3]،

[1] - اتفاقية مكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها الثامنة والخمسين(58) بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003

[2]- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 ج.ر رقم 26 مؤرخة في 25 أبريل 12 .ص، 2004

انظر، الإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر، ط2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية- الجزائر-، سنة 2014، ص ص1-2.

[3] -وفقا للمادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

كما نصت بدرجة أدق ضمن مادتها 22[1] على موضوع اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، والتي جاء نص المادة41 من القانون 06-01 الخاص بمكافحة الفساد والوقاية منه يطابق تقريبا مضمونها.

واهتمام التشريع بتجريم الاختلاس في القطاع الخاص يرجع إلى الأهمية الاقتصادية والتجارية التي أصبح يكتسيها هذا القطاع بعد أن شرعت جل الدول في تحويل العديد من الوظائف والخدمات للقطاع الخاص، التي كان تنفيذها سابقا حكرا على المؤسسات العمومية. هذا التحول كما كانت له إيجابيات، رافقته أيضا سلبيات كان لها التأثير البليغ على المنافسة والربح في القطاع الاقتصادي والتجاري، وارتبطت تبعا لذلك جريمة الاختلاس بعالم المال والأعمال الخاصة فأصبحت تأخذ أبعادا مختلفة؛ فبات من الضروري تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني محكم لمواكبة هذا الوضع، وذلك ما يتبين من استحداث صورة الاختلاس في القطاع الخاص.[2] ولتوضيح معالم تطبيق هذه الآلية القانونية في التصدي لفعل اختلاس المال الخاص، لابد من توضيح وتحديد أركان هذه الجريمة، وسبل مكافحتها.

الفرع الأول: أركان جريمة اختلاس الواقعة بالكيانات والمؤسسات الخاصة

تقوم جريمة الاختلاس الواقعة على الكيانات الخاصة على ثلاثة أركان وهي صفة الجاني(أولا)، الركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

البند الأول: صفة الجاني

بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه 01/06 نجدها تشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة. والكيان قد وضحته المادة 2/هـ بنصها:" مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين". ويصلح هذا المصطلح على كافة

---

[1]–تنص المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الأمم المتحدة 4/58 في دورتها 58 على:" تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه."

[2]– ينظر، الحاج علي بر الدين، المرجع السابق، ص 204.

التجمعات مهما كان شكلها القانوني: شركات تجارية، أو مدنية، جمعيات، أحزاب، تعاونيات، نقابات، اتحاديات...غير أن المادة 41 اشترطت أن ترتكب الجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، الأمر الذي يبين أن مجال تطبيق الجريمة يبقى محصورا في الكيان الذي ينشط بغرض الربح أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات.[1]

واستنادا إلى نص المادة 41 دائما يُستنتج أن أحكامها لا تطبق على الشخص الذي يرتكب جريمة الاختلاس بمفرده وهو لا ينتمي لأي كيان، كما لا تنطبق أيضا على الأشخاص الذين لا ينتمون لأي كيان ويرتكبون جريمة الاختلاس مجتمعين. فمثل هذه الحالات يخضع أصحابها لأحكام القانون العام وتطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات سواء السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال...[2].كما أنها اشترطت أن يكون الجاني في جريمة الاختلاس مديرا أو يعمل فيه بأي صفة. فلابد أن يتبوأ الجاني مركزا معينا ضمن هياكل الكيان الخاص، كأن يكون مديرا، يتولى إدارة الكيان أو يعمل فيه بأي صفة، فقد يكون عاملا أو مستخدما وأيا كان التكييف القانوني للعلاقة التي تربطه بالكيان أكانت عقد وكالة أو عقد عمل، كما لا يشترط أن تكون هذه العلاقة دائمة.[3]

البند الثاني: الركن المادي

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي (الفقرة الأولى)، محل الجريمة (الفقرة الثانية)، علاقة الجاني بمحل الجريمة (الفقرة الثالثة). سيتم التعرض لكل عنصر بقليل من الشرح لإظهار معالم هذه الجريمة من جهة، وتميزها عن جريمة اختلاس الأموال العمومية من جهة أخرى.

---

[1]– ينظر، بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012–2013، ص 105.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص44.

[3]– ينظر، حمّاس عمر، المرجع السابق، ص 151.

الفقرة الأولى: السلوك الإجرامي

بالرجوع إلى نص المادة 41 يتضح جليا أن السلوك الإجرامي ينحصر في فعل الاختلاس دون باقي الصور التي جرمها المشرع بنص المادة 29 عندما يتعلق الأمر بالاختلاس الواقع بالمؤسسات العمومية، وهي علاوة على الاختلاس: الإتلاف والتبديد والاحتجاز دون وجه حق.[1]

الفقرة الثانية: طبيعة الأموال التي تشغل الذمة المالية للمؤسسات الخاصة محل جريمة الاختلاس

لا يختلف محل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص عنه بالنسبة لجريمة الاختلاس الواقعة بالقطاع العام، إذ يشمل: الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية الخاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة، مع ضرورة التأكيد على الطابع الخاص للأموال محل الجريمة.[2]فخلاصة يمكن القول أن: محل الجريمة، قد جاء بنص المادتين 29 و41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واسعا، يشمل كل منقول أو عقار، سواء كان للمال قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت له قيمة اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيء يقوم مقامه كوثيقة أو سند أو مستند أو عقد أو مبلغ مالي...[3]

فاتساع مفهوم الممتلكات والأموال التي يمكن حمايتها عن طريق تطبيق نص المادتين 29 أو 41 حسب طبيعة المؤسسة عمومية كانت أم خاصة، يمثل آلية قانونية نوعية في حماية الذمة المالية للشركات، باعتبارها تتيح حماية جميع الأموال على اختلاف أصنافها سواء كانت منقولة، معنوية أو عقارية بخلاف النصوص التقليدية لقانون العقوبات الخاصة بحماية هذه الأموال من السرقة، النصب وخيانة الأمانة التي تقتصر في عمومها على حماية المنقولات فقط.

الفقرة الثالثة: علاقة الجاني بمحل الجريمة

لا يكفي لقيام جريمة الاختلاس في الكيان الخاص قيام الجاني بالسلوك الإجرامي، وإنما يلزم إلى جانب ذلك وجود المال محل الجريمة بحيازة الجاني، وأن يكون هذا المال قد انتقل إلى حيازته بحكم

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص44.

[2]– ينظر، الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص205.

[3]– ينظر، بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 114.

مهامه، وأن تكون حيازته للمال حيازة ناقصة[1]. فإضافة إلى العناصر الثلاثة المشكلة للركن المادي لجريمة الاختلاس في الكيان أو القطاع الخاص، هناك من يضيف عنصرا رابعا، ويتعلق الأمر بمناسبة الاختلاس أو مجال ارتكاب جريمة الاختلاس.[2]

إذن يشترط نفس الشرط بالنسبة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص المنصوص عليها في نص المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو أن يكون محل الجريمة قد سلم للجاني بحكم مهامه، أي توافر صلة السببية بين حيازة الجاني للمال وبين وظيفته. غير أن ما يميز صورة الاختلاس الواقع في القطاع الخاص عن ذلك الواقع في القطاع العام هو حصر المادة 41 الاختلاس في المال الذي يعهد به الى الجاني بحكم وظيفته، في حين يمتد في المادة 29 إلى المال الذي يعهد به إلى الموظف العمومي بسبب وظيفته.[3]

الفقرة الرابعة: مجال ارتكاب جريمة الاختلاس

فكما سبقت الإشارة هناك من يضيف عنصرا رابعا إلى جانب العناصر الثلاثة السابقة المكونة للركن المادي لجريمة الاختلاس المرتكبة في الكيانات الخاصة، يتضح ذلك جليا من خلال الرجوع إلى نص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد، التي تناولت موضوع الاختلاس بالقطاع الخاص، إذ نجد أن المشرع اشترط لقيام الجريمة المذكورة، ضرورة ارتكاب الركن المادي للجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي، مالي أو تجاري.

- **النشاط الاقتصادي:** ويشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات في مجالات الصناعة والفلاحة والخدمات.
- **النشاط التجاري:** ويشمل صور الأعمال التجارية كما حددها القانون التجاري: الأعمال التجارية حسب الموضوع، كالبيع والشراء لإعادة البيع، والنشاطات المقاولاتية المختلفة التي تهدف إلى الربح سواء كان موضوعها التأجير، الإنتاج والتحويل، البناء والحفر، أو تلك التي

---

[1]- ينظر، عيمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة–، السنة الجامعية 2012/2011، ص 54.

[2]– ينظر، حمّاس عمر، المرجع السابق، ص153.

[3]– ينظر، بكوش مليكة، المرجع السابق، ص 115.

تنشط في مجال الخدمات وغيرها..؛ الأعمال التجارية حسب الشكل، كالشركات التجارية والتعامل بالسفتجة، والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية وغيرها... الأعمال التجارية بالتبعية[1]، وتشمل تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، كما تشمل الالتزامات بين التجار.[2]

- **النشاط المالي:** ويقصد به العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة، هذه العمليات التي تندرج ضمن الأعمال التجارية بالموضوع حسب نص المادة 2 من القانون التجاري.

يستخلص مما سبق، أن مجال الجريمة ينحصر في الكيانات التي تهدف إلى تحقيق الربح، أي الشركات التجارية وبعض الشركات المدنية والتعاونيات، في حين يقصى من مجال تطبيقها باقي الكيانات التي لا تنشط بغرض الربح كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات والأحزاب ...[3]. وبتحديد مجال تطبيق جريمة الاختلاس في الكيانات الخاصة الذي تتسع دائرته ليشمل جميع النشاطات المرتبطة بالأعمال التجارية، الاقتصادية والمالية تتضح أهمية نصوص حماية أموال الشركات التجارية الخاصة في إطار تطبيق نص المادة 41 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه 06-01 هذا من جهة، ومن الجهة المقابلة تظهر أهميته أيضا من خلال اتساع دائرة محل نطاق تطبيق الجريمة باعتبارها تشمل جميع الأموال ذات القيمة سواء كانت مادية أو غير مادية، ملموسة أو غير ملموسة، أي تدخل في نطاقها الأموال المنقولة، العقارات والأموال المعنوية كبرامج الإعلام الآلي وغيرها من الأموال المعنوية...

البند الثالث: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، جريمة عمدية[2] قوام ركنها المعنوي القصد الجنائي العام، إذ يتطلب هذا القصد توافر عنصري العلم والإرادة. فيشترط في الجاني أن يكون عالما بكافة

---

[1]- اعتمادا على المواد:2، 3، 4 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

1- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص45.

[2]-ينظر، حمّاس عمر، المرجع السابق، ص155.

العناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة. فإن اعتقد خطأ أن المال الذي انصرفت إرادته لاختلاسه مملوكا لأحد زملائه أعتبر الفعل المرتكب جريمة سرقة إذا توافرت باقي الأركان. فيجب أن يكون الجاني يعلم أن المال الذي تحت يده يحوزه حيازة ناقصة لا حيازة كاملة ولا يجوز له التصرف فيه.[1] أما العلم بصفة الجاني فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن صفة الجاني أو صفة الوظيفة بالمعنى الواسع الذي أخذ به قانون العقوبات هو الركن المفترض في جريمة الاختلاس، فلا يشترط أن يثبت الحكم توافر العلم بها لدى الجاني.[2] كما يشترط إلى جانب عنصر العلم، توافر عنصر الإرادة. فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الاختلاس، أي تملك المال المختلس وممارسة جميع سلطات المالك عليه؛ ويكفي لتحقُّقِ عنصر الإرادة في القصد الجنائي انصراف نية الجاني إلى التصرف في المال المختلس.[3]

وإذا كان ما تقدم يتعلق بالقصد الجنائي العام، فالقصد الجنائي الخاص ينصرف في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص إلى نية تملك المال محل الجريمة، وحرمان المالك الشرعي من ممارسة سلطاته على الشيء، ونقل حيازته الناقصة على الشيء إلى حيازة كاملة وذلك بالتصرف فيه، أو نقل حيازته للغير.[4] فلا ينفي القصد، اتجاه نية الجاني إلى رد الشيء المختلس مستقبلا، أو يكون قد ردّه فعلا، أو قام بتحرير إقرار على نفسه يلتزم فيه بالرد.[5]

---

[1]- ينظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 85.

[2]– ينظر، نقض جنائي 10 يونيو 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض س19، ص679.أنظر كذلك، محمد زكي أبو عامر، وآخرون، المرجع السابق، ص511.

[3]– ينظر، حمّاس عمر، المرجع السابق، ص155.

[4]– ينظر، الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص207.أنظر كذلك: نقض جنائي 30 اكتوبر 1967 الذي أشار إليه: محمد زكي أبو عام، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص512.

[5]– ينظر، حمّاس عمر، المرجع السابق، ص 156. انظر كذلك، نقض 5 مايو احكام النقض س 9 رقم 123 ص 450، نقض 30 اكتوبر 1968 احكام النقض س 18 رقم 215 ص 1050؛ احكام المنفرد الجزائي في الدامور حكم رقم 110 تاريخ 1957/11/28، مشار ايه من قبل: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 86.

المطلب الرابع: قمع جريمة الاختلاس يؤكد حماية الذمة المالية للشركات التجارية

أدخل المشرع بموجب قانون مكافحة الفساد تعديلات جوهرية على موضوع قمع جرائم الفساد بوجه عام، وجريمة الاختلاس بوجه خاص، وذلك بعودته إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة وتخفيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلا عن إدراجه أحكاما خاصة بالإعفاء من العقوبات وتخفيضها.[1] كما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع شدَّد العقوبات على جريمة الاختلاس الواقعة في الكيانات والمؤسسات العمومية عنه بالنسبة للاختلاس الواقع في الكيانات والمؤسسات الخاصة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: قمع جريمة الاختلاس الواقعة في المؤسسات العمومية

فالمميز في قانون مكافحة الفساد تَخَلِّيهِ عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحيه، فالعقوبات المقررة ضد الموظف العمومي المتابع بجريمة الاختلاس في كيان عام أو مؤسسة عمومية، حددتها المادة 29 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي ."، والقضاء الجزائري له تطبيقات في هذا الشأن.[2] .وتخفيف المشرع العقوبات المسلطة على المختلس في حالة الاختلاس الواقع بالمؤسسات العمومية، لا يجد تطبيقا له بالنسبة للمؤسسات المالية، فالقانون المتعلق بالنقد والقرض 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 شدد العقوبات في حق الجاني إذا كان رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية، حيث جعل العقوبة الحبس من 1 سنة إلى 10 سنوات وغرامة من 5000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل من 10.000.000 دج.[3]

---

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 31.

[2] -**Voir** aussi, Tayeb Belloula, op.cit., p 258 : « Le tribunal criminel d'Alger a condamné le directeur général d'une entreprise publique économique à six ans de prison pour avoir vendu des pièces de rechanges usagées pour un prix évidement inférieur à celui d'achat. Pour le tribunal, il y'a un préjudice par rapport aux prix d'achat, ce qu'il a qualifié à tort comme un détournement. »

[3]- بموجب نص المادة 132 من قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم.

وإذا كانت المادة السابقة ساوت في العقوبة السالبة للحرية بالنسبة لمختلس أموال المؤسسة المالية او البنوك مقارنة بجريمة الاختلاس المرتكبة في المؤسسات العمومية الأخرى، إلا أنها رفعت في سقف العقوبة المالية كما هو واضح من نص المادة 132 من قانون النقد والقرض، إذ قد تصل إلى 10.000.000 دج إذا كان المبلغ محل الاختلاس أقل من 10.000.000 دج. أما إذا عادل أو تجاوز المبلغ المختلس بهذه المؤسسات المالية قيمة 10.000.000 دج فالمشرع شدد العقوبتين معا، حيث أصبح تكييف الجريمة المقترفة جناية بدلا من جنحة والعقوبة السالبة للحرية جعلها السجن المؤبد ورفع قيمة الغرامة المالية وجعلها تتراوح بين 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج.[1]

فضلا عن ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري رغم اختياره خط تلطيف العقوبات الخاصة بجريمة الاختلاس مقارنة بنص المادة 119 الملغاة التي كانت تصل فيها العقوبة إلى حد الحكم بالإعدام، إلا أنه شدد العقوبة المتعلقة بجريمة الاختلاس والجرائم الأخرى التي نص عليها قانون مكافحة الفساد والوقاية منه 06-01 وذلك في حق بعض الأشخاص بحكم طبيعة الوظائف التي يشغلونها كما توضحه المادة 48 من هذا القانون، على غرار القاضي، الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، ضابط عمومي، عضو هيئة مكافحة الفساد، ضباط وأعوان الشرطة القضائية، أو من يمارسون بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وموظفو أمانة الضبط، حيث جعل عقوبة الحبس تتراوح بين 10 سنوات إلى 20 سنة، ودون تغيير في قيمة الغرامة المالية.[2] وبتقرير هذه العقوبات تتضح الرؤيا في توجه المشرع الجزائري الذي يرمي من ورائه إلى تحصين اموال المؤسسات العمومية وضمان استمرار أدائها مما يدعم عنصري الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي.

كما نجد أن المشرع الجزائري أقر إلى جانب العقوبات الأصلية، أخرى تكميلية نصت عليها المادة 9 المعدلة من قانون العقوبات، منها ثلاثة عقوبات إلزامية وهي: الحرمان من حق من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية التي تناولتها المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات، الحجر القانوني

---

[1]- بموجب نص المادة 133 من قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم.

[2]- تنص المادة 48 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة الضبط، يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.

والمصادرة الجزئية للأموال. أما العقوبات التكميلية الاختيارية، فيبقى الامر جوازي للجهات القضائية في الحكم بها على الجاني إلى جانب العقوبات التكميلية الالزامية السابقة وذلك بـ: بتحديد الاقامة، المنع من الاقامة، المنع من ممارسة نشاط او مهنة، اغلاق المؤسسة نهائيا او مؤقتا، الحظر من اصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع، الاقصاء من الصفقات العمومية، سحب او توقيف رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات(عدا تعليق او سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات).[1]

وعلى غرار متابعة الاشخاص الطبيعية على جريمة الاختلاس وإقرار العقوبات المناسبة في حقهم، أقر أيضا التشريع الجزائري متابعة الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، ومن هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات رأس مال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية. وبالمقابل لا يجوز متابعة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ ويشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته، كالرئيس المدير العام ومجلس إدارة شركات المساهمة، أو ممثليه الشرعيين، كالرئيس المدير العام للشركات المذكورة[2]، ويترتب على ذلك توقيع عقوبات معظمها مالية[3]

.

---

[1]–بموجب المواد 9 المعدلة، و9 مكرر، و9 مكرر1، المعدلة بموجب القانون 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.، عدد 84 الصادرة بتاريخ: 24 ديسمبر 2006، ص 12.

– ينظر كذلك، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 38–39.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 40 و41.

[3]– تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، المعدلة 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:1–الغرامة التي تستوي من مرة 1 إلى 5 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. 2–واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: – حل الشخص المعنوي، – غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، – الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 خمس سنوات، – المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا او لمدة لا تتجاوز 5 خمس سنوات، – مصادرة الشيء الذي استعمل في الجريمة او نتج عنها، – نشر وتعليق حكم الادانة، – الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 خمس سنوات، وتنصب الحراسة على النشاط الذي ادى الى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبته.".

ولقد توسع التشريع في موضوع العقوبات المقررة لمختلسي الاموال العامة والخاصة التي وضعت بين يدي الموظف العام بمناسبة وظيفته، وذلك من اجل احاطة هذه الاموال بالحماية اللازمة باعتبارها عنصر اساسي في استمرار المرفق او المؤسسة العمومية في اداء مهامها بما يضمن استقرار الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد والمجتمع.

الفرع الثاني: قمع جريمة الاختلاس المرتكبة بالمؤسسات والكيانات الخاصة

مراجعة المادة 41 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه تسمح بملاحظة الاختلاف في جسامة العقوبة المسلطة على مقترف جريمة الاختلاس بالمؤسسات العمومية عنه بالنسبة لتلك المقترفة بالمؤسسات والكيانات الخاصة، حيث يعاقب على اختلاس الأموال بهذه الأخيرة بالحبس من ستة 6 أشهر إلى 5 خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، وهي عقوبة ملطفة مقارنة بما هو مقرر للموظف العمومي الذي يأتي نفس الفعل الإجرامي. وفي الحالات الأخرى، تخضع جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص لجل الأحكام المقررة لجريمة الاختلاس التي يرتكبها الموظف العمومي، سواء تعلق الامر بالمتابعة أو المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أو بتطبيق العقوبة.

فالمشرع يكون بذلك قد وسع دائرة الأموال التي يمكن أن تكون محل تطبيق جريمة الاختلاس باعتبارها تشمل جميع الاموال على اختلاف طبيعتها: أموال منقولة، عقارات أو أموالا معنوية؛ عكس النصوص السابقة لقانون العقوبات التي كانت تحصر محل الجريمة في الأموال أو ما يقوم مقامها أو الوثائق والسندات أو العقود أو الأموال المنقولة التي وضعت تحت يد الموظف[1]. كما وسع من عناصر الفعل المجرم بإضافة عنصري الإتلاف أو الاستعمال غير الشرعي للأموال أو الممتلكات العامة الى عناصر الاختلاس، التبديد، الاحتجاز. وشمل نطاق التوسيع أيضا دائرة المتابعين بهذه الجريمة لقطع الطريق امام كل من تسول له نفسه مد يديه الى المال العام او الخاص الذي وضع تحت يديه بمناسبة أداء وظيفته. بحيث يعاقب عن قيام هذه الجريمة كل شخص تربطه بالهيئة علاقة

[1]– تنص المادة 119 (الملغاة) من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01–09 المؤرخ في 20 جوان 2001، ج.ر.، عدد 34.ص 15. على أنه: " يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق اموالا عمومية او خاصة أو أشياء تقوم مقامها، أو وثائق او سندات أو عقودا او اموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها..."

عن طريق عقود الوكالة أو كانوا في حكم الموظف حسب التشريع والتنظيم المعمول به وليس فقط من تربطه علاقة مجردة بالهيئة التي يعمل بها[1]، مما يضمن حماية جزائية فعالة لأموال المؤسسات والشركات التجارية.

المبحث الثالث: حماية أموال الشركات في ظل تجريم الاعتداء على الملكية العقارية

باعتبار العقارات تشكل جزء لا يتجزأ عن مكونات الذمة المالية للشركات، بل أحيانا تشكِّل الجزء الأكبر والأهم منها، كما هو الشأن بالنسبة للشركات المتخصصة في الإتجار بالعقارات، لم تتمكن النصوص الجزائية المتعلقة بتجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة لحمايتها باعتبارها تنصب على حماية المنقولات دون العقارات بالنسبة للتشريع الجزائري والتشريعات الأخرى التي تبنت نفس التوجه؛ على خلاف تشريعات أخرى كالتشريع الأردني الذي يطبق النصوص الخاصة بالنصب والاحتيال على المنقولات والعقارات على حد سواء(تم توضيحه ضمن الفصل الأول). وذلك لأن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائي تعتبر إجراء استثنائي، باعتبار المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن اقتضى الحال ذلك، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالات المساس الخطير بالملكية العقارية.[2]

بناء على ما سبق، حرصت أغلب التشريعات على تخصيص العقارات بحماية خاصة بموجب نصوص جزائية خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات[3]، التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج

---

[1]– ينظر، حمودي عبد الرزاق، المرجع السابق، حيث أشار ضمن الصفحة 15 الى: قرار الغرفة الجنائية الصادر في 26-10-1999 ملف رقم 225559، الذي أشار الى ضرورة مناقشة صفة المتهم عند ارتكابه للجريمة:" من المقرر قانونا ان المادة 119 من قانون العقوبات تشترط ان يكون الجاني موظفا او ضابطا عموميا حتى تقع الجريمة. والقرار الذي لم يناقش صفة المتهم عند اقترافه الجريمة، إذا اختلس أموالا لم يكن امينا عليها بمقتضى الوظيفة، قد أخطأ في تطبيق القانون"

[2]– ينظر، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 85.

[3]– المادة 386 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر، عدد 7 ص 336.

إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس. وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبَّأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج" . وهكذا سيتم من خلال هذا المبحث إبراز معالم الحماية الجزائية المخصصة للعقار في ظل النص القانوني السابق، وذلك بالتطرق إلى أركان هذه الجريمة، والعقوبات المقررة لمقترفيها.

المطلب الأول: أركان جريمة الاعتداء على ملكية العقار باعتباره جزء من الأصول المالية للشركة

تجدر الإشارة أن قانون العقوبات الجزائري لم يخصص العقارات التي تعود ملكيتها للشركات التجارية بحماية جزائية خاصة، بل تسري عليها القواعد العامة التي تحكم باقي العقارات.[1] وبناء على ذلك ففضلا عن توافر الأركان العامة لهذه الجريمة على غرار باقي الجرائم، المتمثلة في ضرورة توفر الركن الشرعي عملا بالمبدأ الراسخ في قانون العقوبات، "أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[2]، إلى جانب الركنين المادي والمعنوي[3]، فقد اشترط القانون بموجب المادة 386 من قانون العقوبات توافر عنصرين آخرين يميزان جريمة الاعتداء على الملكية العقارية وهما: انتزاع عقار مملوك للغير، واقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.[4]

فهذه الجريمة تتطلب موضوعا يتعين أن يكون عقارا أو قسما من عقار لا يحوز الجاني سندا رسميا بملكيته أو التصرف فيه، كما يشترط أن يكون بيد غيره. إضافة إلى توافر الركن المادي الذي

---

[1]– ينظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ص 11–12.

[2]– ينظر، نص المادة الأولى من قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3]– ينظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 86.

[4]– ينظر، الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر–، سنة 2006، ص 18.؛ أنظر كذلك: قرار المحكمة العليا رقم 52971 المؤرخ في 1989/01/17 المجلة القضائية العدد 03 سنة 1991/ ص23:" من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوك للغير، وارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس."

قوامه الاستيلاء على هذا العقار، وركنا معنويا قوامه القصد الجنائي المبني على نية غصب العقار[1]. وبإسقاط هذه الأركان على التطبيقات التي تكون موضوعها عقارات ملك للشركات، يشترط لتطبيق المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة، فضلا عن عدم حيازة الجاني سندا رسميا بملكيته أو التصرف فيه، يشترط أن يكون العقار في حيازة الشركة حيازة مشروعة مؤسسة على سند صحيح[2]، غير متنازع عليها مدنيا[3]، أو بيد من يمثل الشركة أو ينوب عنها، إضافة إلى توفر ركن مادي قوامه الاستيلاء على هذا العقار وانتزاع ملكيته خلسة وعن طريق التدليس، وقصدا جنائيا مبني على نية غصب العقار الذي تعود ملكيته للشركة ويمكن تناول هذه الأركان بقليل من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: موضوع الجريمة عقار ملك للشركة

فالجريمة المذكورة تتطلب محلا يشترط أن يكون عقارا أو قسما من عقار لا يحمل الجاني عليه سندا رسميا بملكيته أو التصرف به، إضافة إلى اشتراط أن يكون في حيازة الشركة أو في حيازة غيره كأصل وقاعدة عامة.[4] فيتعين أن ينصب الفعل الجرمي على عقار بطبيعته باستبعاد العقارات بالتخصيص من نطاق تطبيق الجريمة، أو أجزاء العقار بطبيعته إذا فصلت عنه وصارت بمثابة منقولات، كما تستبعد المنقولات بطبيعتها، فينبغي أن يكون الضابط في تحديد موضوع هذه الجريمة هو إستبعاد ما يصلح أن يكون موضوعا للسرقة من نطاقها. فالهدف التشريعي من وراء تجريم الفعلين تكاملي (جريمتي الإعتداء على الملكية العقارية والسرقة)، حتى تشتملان معا جميع الأموال التي يملكها الغير ويحوزها فتحاط بالحماية الجزائية على السواء[5]. فالسرقة لا تقع إلا على المنقولات دون العقارات لعدم قابليتها النقل من مكانها، فالمنقول من المنظور الجنائي يختلف عنه بالنسبة للقانون

---

[1]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. ص724–725.

[2]– ينظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحيازة: " يستفاد من صريح النص للمادة 386 من فقانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش. وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة".، اشار إلى هذا الحكم، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 104.

[3]– ينظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 103.

[4]– ينظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص192.

[5]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص.ص725–726.

المدني، فهو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر، فيندرج ضمنها العقارات بالتخصيص كالآلات الزراعية، والماشية التابعة للأرض الزراعية، والآلات الصناعية بالمصانع، نفس الأمر بالنسبة للعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت كالنوافذ وأبواب المساكن، والأشجار والمحاصيل الزراعية والأحجار المنتزعة من الأرض، والرمال المستخرجة من الشواطئ.[1]

كما يشترط أن يكون العقار محل الجريمة مملوكا للغير أو في حيازته وقت ارتكاب الفعل المجرم، فحسب نص المادة 386 من قانون العقوبات يجب أن تكون ملكية الغير للعقار بموجب عقد رسمي مشهر، أو يكون العقار في حيازة هذا الغير حيازة مشروعة. فإذا كانت العبارة العربية الواردة بالنص المذكور أشارت بوضوح إلى فعل التعدي على الملكية بنصها: "إنتزاع الملكية"، فالنص الفرنسي جاء بعبارة (DEPOSSEDER) والتي تدل على منع الحيازة، الأمر الذي ولَّد حالة من الرَّيب هل فعل الإعتداء ينصب على الملكية الصحيحة التامة أم على الحيازة؟ إلا أن قرار المحكمة العليا في هذا الصدد أزاح الإبهام حيث جاء فيه:" يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فالجريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة".[2]

فإذا كان المشرع يشترط ملكية الغير للعقار أو حيازته له حيازة شرعية، يقابل هذا الشرط ألاَّ يحمل المدعى عليه سندا رسميا بملكية العقار الذي يستولي عليه والاَّ يكون مخولا بوجه قانوني سلطة التصرف به، سواء كان ذلك التصرف ناتجا عن إرادة المالك الذي وكَّله بالتصرف في عقاره، أو بقرار قضائي أو إداري يخوله التصرف في العقار محل الجريمة، إذ ينتفي عن المدعى عليه في كلتا الحالتين فعل الاعتداء على ملكية الغير؛ بل فعله يندرج في إطار ممارسته لحقه، وتجدر الإشارة في نفس الإطار أنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة الاعتداء على ملكية عقارية للغير، الوكيل عن مالك العقار أو وصيه أو القيم عيله **أو مدير الشركة** بالنسبة لعقار ملك للشركة، إذا ما تم استرداد حيازة العقار

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 300.

[2]– أشار إلى قرار المحكمة العليا، الفاضل خمار، المرجع السابق، ص25–25. كما شار إليه أيضا: بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 104. أنظر كذلك: القرار رقم 70، الصادر بتاريخ 02 فبراير 1988، عن الغرفة الجنائية الثانية، ...، كما يوضح هذا التوجه ما ذهب إليه الفاضل خمار بقوله في هذا الصدد:" غير انه يلاحظ بالرجوع إلى نص الترجمة الفرنسية أن قيام الجنحة لا يتطلب أن يكون المشتكي مالكا للعقار بل تكفي فقط الحيازة ((LA POSSESSION. مدعما رأيه هذا بما جاء في القرار 141 المؤرخ في 14 فبراير 1989.

باسم مالكه ولحسابه، فإذا كانت ملكية العقار بموجب سند أو عقد رسمي يثبت الملكية، أو حيازة شرعية هي من تخول صاحب العقار بمباشرة إجراءات متابعة المدعى عليه أو الجاني، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لمشتري العقار الذي سلَّم الثمن للبائع ولم تنتقل إليه ملكية العقار بشكل رسمي، فعمليه استيلاءه على العقار المتواجد بيد البائع الذي لم يكن قد سلَّمه إليه بعد، يعَدُّ ارتكابا للجريمة المذكورة، وفي نفس السياق فغني عن البيان أنه إذا كان العقار موضوع الاستيلاء غير مملوك لأحد فلا ترتكب هذه الجريمة، ومنها العقارات التي لم يضع بعد أي شخص يده عليها، ولا توجد في ملكية أو حيازة أي أحد.[1]

ويتعين أيضا أن يكون العقار في غير يد المدعى عليه، حتى يتحقق فعل الاعتداء على حيازة الغير، وبمفهوم المخالفة إذا كان العقار في حيازة المدعى عليه من قبل، ثم رفض تسليمه إلى مالكه فلا يعد مرتكبا للجريمة المذكورة، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الجزائية اللبنانية :" جريمة الاستيلاء على عقار تستلزم عنصرا أساسيا وهو أن يكون العقار بيد الغير فيستولي عليه المغتصب بالتهديد والوعيد والعنف أو بدون ذلك" وبناء على ذلك فالمستأجر الذي يرفض تسليم العقار بعد انقضاء المدة المحددة في العقد ويصر على الاحتفاظ بالعقار ويدعي ملكيته له، كذلك الشخص الذي يحل محل مورثه في حيازة العقار المغتصب ورفض تسليمه إلى مالكه، رغم علمه باغتصاب مورثه له، ففي كلتا الحالتين لا تقوم في حق المستأجر، والوريث جريمة الاعتداء على الملكية العقارية موضوع الدراسة. [2]

فخلاصة ما سبق يشترط أن لا يكون للجانح أي حق شخصي على العقار مثل الإيجار أو عيني كالانتفاع، ويجب أن تكون ملكية العقار ثابتة لا نزاع فيها، كأن يحوز على عقد ملكية سواء كان رسميا أو عرفيا، أو يكون حائزا على الأرض ومالكا لها بواسطة التقادم في حالة ثبوت شروطه، أو أن يكون العقار مشهرا باسمه، ولقد عبرت المحكمة العليا على هذا في قرارها بتاريخ 1995/11/05 بقولها:" حيث أن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات التي تنوه على التعدي على الملكية العقارية للغير، يشترط أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي جرد منه بواسطة الخلسة أو

---

[1]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 727.

[2]– ينظر، قرار محكمة التمييز الجزائية رقم 227 (أساس 159) الصادر بتاريخ 3 حزيران سنة 1965.أشار إليه: محمود نجيب حسني، ضمن المرجع السابق، ص727.

التدليس، مع التأكيد بأن المشرع أراد من خلال مقتضيات هذه المادة، ردع كل من اعتدى على ملك الغير، ورفض التخلي عن ذلك الملك العقاري بعد حكم نهائي وقع تنفيذه بكل الطرق القانونية، حيث أنه لمّا لم يُثبت القرار المنتقد ملكية الضحايا على القطع الأرضية موضوع المتابعة، يكون قد أخطأ حقيقة في تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات..."[1]

الفرع الثاني: الركن المادي أو السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك المجرَّم أو الفعل الجرمي لهذه الجريمة في فعل الانتزاع[2]، حيث يستفاد من العبارة الواردة بنص المادة 386 المذكورة " ...**كل من انتزع عقارا**..."قيام الفاعل بسلوك إيجابي وهو النزع أو الانتزاع وهو الأخذ بالقوة ودون رضا المالك، ويشترط القانون انتقال حيازة العقار إلى الجاني من قام بفعل الانتزاع، ولا يكفي مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته، بل يجب لتحقق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير، والأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني أي بغير علم "خلسة" أو بغير رضا مالك العقار.[3] كما يشترط في هذا العقار أن يكون ملكا للغير – كما تم توضيح ذلك سابقا من خلال التعرض إلى شرح عنصر موضوع الجريمة– بمقتضى سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية، وهي التي تكون عبارة عن سندات عرفية، سندات توثيقية، سندات إدارية، أو سندات قضائية.[4] بحيث يستبعد من الحماية، الحيازة غير المشروعة أو الحيازة المتنازع عليها مدنيا[1]...

---

[1]– ينظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 368. كما اشار الى ذلك، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الاول لسنة 1993، ص 216.

[2]– ينظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 86.، حيث اشار بقوله: " يستفاد من لفظ –انتزاع– قيام الفاعل بسلوك ايجابي وهو النزع او الانتزاع أي الاخذ بعنف وبدون رضا المالك".

[3]– ينظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 87. هذا التوجه أكدته المحكمة العليا أيضا في القرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08، م ق 1993، عدد 02، ص 192:" أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: – دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه. – ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك. ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون".

[4]– أنظر، قرار المحكمة العليا رقم 75919المؤرخ في 1991/11/05، مق 1993، عدد 01، ص 214:" أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين –

ويستوي أن يقوم الجاني بنفسه بفعل الاعتداء أو يقوم بذلك عن طريق شخص آخر يرسله لانتزاع العقار أو اقتحامه واحتلاله لفائدة الجاني الأصلي[2]. حيث تعبر هذه الحالة عن وجود فاعل أصلي وشريك، حيث اعتبر المشرع الجزائري الشريك هو كل من ساهم مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ الجريمة، كالتهديد والتحريض وإساءة استغلال السلطة أو تقديم المساعدة في ارتكاب الأفعال التحضيرية والمسهلة لارتكاب الفعل المجرم مع العلم بذلك، كما تجدر الإشارة في هذا الصدد باتجاه التشريع الجزائري إلى الأخذ بفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، مع التفرقة بين الاشخاص المعنوية العامة كالدولة، الولاية والبلدية والتي لا يجوز مساءلتها بل يمكن اللجوء إلى إلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية، أما الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات فيمكن مساءلتها ومعاقبتها ولكن وفقا لما يناسب طبيعتها كالعقوبة عن طريق الغرامة أو الحل والمصادرة.[3]

والانتزاع، يقصد به إنهاء حيازة من بيده العقار دون رضائه ليدخله المعتدي بعد ذلك في حيازته، فإنهاء الحيازة يؤدي لإنشاء حيازة جديدة. والملاحظ من خلال هذا التعريف، التقارب الكبير والمماثلة بين فعل الانتزاع وفعل الأخذ في جريمة السرقة، فالفرق يتعلق بموضوعيهما فقط، فالأول ينصب على عقار بينما الثاني على منقول، فإذا كان فعل الأخذ يتطلب رفع الشيء من مكانه في الغالب وجعله في مكان آخر، فإن ذلك مستبعد في العقار إذ يتخذ فعل الاستيلاء في الغالب صورة طرد جائز العقار منه ثم احتلاله عقب ذلك.[4] وينتفي التعدي إذا كان الدخول بإذن وموافقة مالك العقار[5] .

لكن تبقى واقعة الانتزاع في جنحة التعدي على الملكية العقارية تختلف عن مفهومها في جنحة السرقة، فباعتبار استحالة نقل العقار من مكان لآخر فمفهوم الانتزاع يتحقق بممارسة الجانح لإحدى أو لكل سلطات مالك العقار، أي ممارسة حقوق المالك والمتمثلة في الاستعمال والانتفاع والتصرف،

في قضية الحال–بجنحة التعدي على الملية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون"، أشار إليه، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 88.

[1]– ينظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 103.

[2]– ينظر، الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 19.، حيث اشار بقوله:" ...ولا يشترط ان يقوم الجاني بنفسه بالفعل المجرم بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك ..."

[3]– انظر، الفاضل خمار، المرجع السابق، ص18–19–20.

[4]– انظر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص194.

[5]– قرار المحكمة العليا 188480 بتاريخ 1999/06/23، تمت الإشارة إلى قرار المحكمة العليا المذكور، بالموقع: Sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t23-topic

ويدخل في مفهوم الاستعمال حق التمتع، وهذا وفقا للتعريف الوارد بنص المادة 974 من القانون المدني لحق الملكية بقولها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحظره القوانين والتنظيمات"، ووفقا لهذا المفهوم يعد منتزعا لعقار الغير:

- من قام بزراعة أرض الغير أو غرس أشجارا فيها.
- من قام ببناء على أرض الغير.
- من دخل إلى عقار الغير وقام بالإقامة فيه بنية البقاء.
- من قام ببيع ملك الغير.
- من قام بوضع سياج على ملك الغير بنية التملك.

ويتمثل الانتزاع في حرمان المالك الحقيقي من استعمال حق أو أكثر من تلك التي تمنحها له صفة المالك، وهي الاستعمال أو التمتع أو الانتفاع أو التصرف [1]. لكن هل يكفي اقتراف فعل الاستيلاء وانتزاع العقار للقول بقيام الجريمة، أم يشترط القانون عناصر أخرى يستلزم توافرها للقول بذلك؟ يتضح ذلك جليا بالرجوع دائما إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات باعتبارها المرجع الاساسي لهذه الجريمة، إذ نجدها تنص:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة **أو بطرق التدليس**..." فالظاهر من نص المادة أن المشرع اشترط اقتران فعل الانتزاع بالخلسة أو طريق التدليس لقيام الجريمة المذكورة، فما المقصود بالخلسة، وما المقصود بالتدليس، ذلك ما سيتم توضيحه فيما يلي.

البند الاول: أن يكون انتزاع العقار مقرونا بالخلسة

لم يرد تحديد تعريف لمصطلحي "الخلسة" و"التدليس" في قانون العقوبات رغم أهميتهما ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، الامر الذي دفع المحكمة العليا إلى الاجتهاد في هذه المسألة، ليتحول اجتهادها فيما بعد الى قاعدة يستند اليها القضاة ولو على سبيل الإستئناس مادامت القرارات القضائية لا تشكل مصدرا للتشريع.[2] "**فالخلسة**" تظهر في صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحب المال أو صاحب العقار، فهي قيام الجاني بانتزاع العقار خفية أي بعيدا عن أنظار المالك وعلمه، فهي غياب

[1]– ينظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 367.

[2]– ينظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 106.

عنصر العلم لدى الغير.[1] "فالخلسة لغة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير، فإذا اقترنت الخلسة مع الانتزاع، كان المعنى سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه او موافقته، وتختلف الخلسة عن الاختلاس، فالخلسة Surprise هي طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع بينما الاختلاس Soustraction هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير..."[2]

وبناء على ما سبق فانتزاع عقار مملوك للغير خلسة وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، هو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه أو جه حق. وبعبارة اخرى قد يكون الانتزاع في غفلة من المالك او كرها عنه كاستعمال القوة او غير ذلك من الوسائل فالمهم ان يكون الانتزاع بغر رضا المالك[3]...

البند الثاني: أن يكون انتزاع العقار مقرونا بالتدليس

إذا كان مصطلح الخلسة لا يطرح أي إشكال في مفهومه بين القانونين المدني والجنائي، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لمصطلح التدليس، الذي يجعله القانون المدني يتعلق بعيب في الإرادة أو الرضا نتيجة استعمال طرق احتيالية، وأن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد كالسكوت المتعمد حيال ملابسة أو واقعة، بحيث لو علم المدلس عليه بتلك الملابسة أو الواقعة ما كان ليبرم العقد[4].أما القانون الجزائي فله نظرة مختلفة عن التشريع المدني، فهو لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة والمتمثلة في أحد الطرق التدليسية التي وردت بالمادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر وهي:

أ-استعمال طرق احتيالية.

ب-أن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في مال أو منقول ليس ملكا للجاني وليس له الحق في التصرف فيه.

---

[1]- ينظر، الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 28.

[2] -ينظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 107.

[3]- ينظر، لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، 373.

[4]-تنص المادة 86 من القانون المدني، المعدل والمتمم، التي نصت على:" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحي لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

ج–باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة..."[1]

وقد أوضحت المحكمة العليا صورة من الصور التي يتحقق بها انتزاع الملكية العقارية مقترنا في ذلك بالتدليس، بأن قررت أنه:" حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، يعني إعادة شغل ملكية الغير، بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"[2]. يتضح من ذلك أن المشرع لم يعط تعريفا لعنصري الاختلاس والتدليس، بل تولى ذلك الاجتهاد القضائي حيث استقر القضاء على أن الخلسة والتدليس تعد من أركان قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية كما يوضح ذلك قرار المحكمة العليا التالي: "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية: نزع عقار مملوك للغير، وارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس."[3]

كما قيدت المحكمة العليا (غرفة الجنح والمخالفات) في قرارات أخرى قيام وتوافر عنصرا التدليس والاختلاس بتوافر شروط أخرى، كما جاء في مضمون " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس، خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف اساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ، وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة" [4]

---

[1]– ينظر، الفاضل خمار، المرجع السابق ص30.أنظر كذلك: محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 142.

[2]– ينظر، قرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991، ص236.

[3]– ينظر، قرار رقم 52971 الصادر بتاريخ 1989/01/17، مجلة قضائية، العدد 3، سنة 1991، ص 236.

– ينظر كذلك، مضمون قرار القسم الرابع لغرفة الجنح والمخالفات الصادر في 1988/11/08، ملف 57534، المشار اليه من قبل: حمودي عبد الرزاق، الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة إنتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوفر عنصرين، دخول لعقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس. ولما كانوا قضاة الاستئناف –في قضية الحال–سببوا قرارهم الذي جاء فيه مايلي: "وحيث ان ما بدر من المتهم وهو اقتحامه للمسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي يشكل جرم التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات" يكونوا قد سببوا قرارهم تسبيبا سليما لاشتماله على العنصرين المطلوب توفرهما لتطبيق النص، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن."

[4] - القرار السابق رقم 52971 المؤرخ في 1989/01/17.

وبناء على ما سبق يتضح أن عنصرا التدليس والاختلاس في جريمة الإعتداء على الملكية العقارية يجب أن تتوفر إلى جانبها شروطا أخرى لم تشر إليها المادة 386 من قانون العقوبات، وهي كما يلي:[1] صدور حكم قضائي يقضي بالطرد من العقار[2]، إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ[3]، عودة المحكوم عليه لشغل العقار محل النزاع بعد طرده منه. فالثابت ان الاجتهاد يشترط الرجوع الى احتلال الاماكن من جديد بعدما صدر حكم بإخلائها وكذا تبليغ هذا الحكم وتنفيذه، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد لشغل الاماكن التي طرد منها. [4]

فرغم وضوح ركنا جريمة التعدي على الملكية العقارية، الا ان معالجة القضايا المطروحة امام القضاء كثيرا ما تثير الى ادراج عناصر إضافية لم يتناولها نص المادة 386 المذكورة بالذكر، ولعلى أبرزها ضرورة ان يثير المشتكي ادعاء جديا؛ كأن يدفع بالتقادم المكسب مثلا، او بحيازته لعقد عرفي، او بعقد هبة وغير ذلك من الوثائق الثبوتية. كما يجب من الجهة المقابلة ان لا يثير المشتكى منه ادعاء جديا، بعدم ملكيته لاي سند رسمي ولا عرفي ولا يدفع بأي ادعاء جدي، بل لا يجد ما يبرر به دخوله لعقار الغير وبقاءه فيه. اذ في هذه الحالة ليس هناك حاجة لاستصدار حكم مدني نهائي بالطرد، بل باستطاعة الضحية ان يرفع مباشرة شكواه على أساس التعدي على الملكية العقارية. وكثيرا ما يتحقق هذا التصرف باقتحام السكنات ومثال ذلك قيام الضحية بغلق شقته ويسافر الى مكان آخر، وعند عودته يجدها مسكونة من طرف شخص لا سند له، فهنا لا داعي لاستصدار حكم مدني بالطرد، إذ لا يمكن للمعتدي أن يثير سببا جديا يبرر تواجده في شقة الضحية.[5]

---

[1]– ينظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ص، 89-90-91-92.

[2]– ينظر، قرار المحكمة العليا رقم 75 الصادر بتاريخ 15-02-1983: " حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي".

[3]– ينظر، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 101.

[4]– انظر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 104.، انظر كذلك حيث أشار إلى: قرار المحكمة العليا، رقم 448 المؤرخ في 1990/05/15، الذي جاء فيه: " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا في محاصيلها."

[5]– ينظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 371-372.

ولعلى في عدم اشتراط استصدار حكم مدني بالطرد، فيه فتح الطريق امام الضحية لسلوك الطريق الجزائي مباشرة في المطالبة باسترجاع عقاره محل الاعتداء. هذا المسعى جسده القضاء الجزائري:"...وحيث أن ما بدر من هذا المتهم وهو اقتحامه للمسكن دون علم او إرادة صاحبه ديوان الترقية العقارية ولا مستأجره مقاولة التسيير السياحي وشغله إياه مع عائلته دون وجه شرعي، يشكل جرم التعدي على الملكية العقارية طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات ،..."[1]، فالطريق الجزائي يوفر الحماية للعقارات بصفة عامة وتلك المملوكة للشركات بصفة خاصة. مع ضرورة الإشارة إلى أنه، لا يعتبر اللجوء الى استصدار حكم مدني بالطرد ضروريا، بالنسبة للعقارات التي تكون ملكيتها تابعة للدولة بالنسبة للمؤسسات والشركات العمومية،[2] فالتعدي على أملاك الدولة العقارية، يخولها استعمال سلطات الضبط الإداري الممنوحة لها قضاء بواسطة ممثليها من وزراء وولاة ورؤساء بلديات عن طريق اصدار قرارات إدارية تنفيذية لإخلاء تلك الأملاك من المعتدين، كما يشرع لها اللجوء مباشرة الى القاضي الجزائي دون الحاجة لاستصدار حكم مدني بالطرد وتنفيذه.[3]

وإذا كان التشريع الجزائري اشترط الخلسة أو التدليس لقيام جريمة الاعتداء على الملكية العقارية بالنص الصريح للمادة 386 من قانون العقوبات، إضافة إلى ضرورة اقترانها بالشروط المذكورة أعلاه وفقا للتطبيق القضائي الصحيح، فإنه توجد تشريعات أخرى لا تشترط الخلسة والتدليس لقيام الجريمة المذكورة، كالتشريع اللبناني في المادة 737 من قانون العقوبات ينص:" من لا يحمل سندا رسميا بالملكية أو التصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من مائتي ألف إلى مليونين ليرة. تشدد العقوبة وفقا للمادة 257 في كل من الحالتين:

---

[1]–بموجب قرارالمجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1993، ص 193.

[2] - والتي لا تقبل اكتسابها عن طريق التقادم وبالتالي فأي انتزاع لها يعتبر تعديا على الملكية العقارية، والمادة 689 من القانون المدني واضحة في تأسيس هذه القاعدة:" لا يجوز التصرف في أملاك الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم...".

[3]– هذا ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 1995/10/10: " وأن الوثائق الموجودة بالملف تؤكد كلها على وجود تعد صارخ، ومن بين هذه الوثائق محضر معاينة شرطة العمران المؤرخ في 1987/11/11، وكذا شكوى السيد رئيس البلدية المؤرخة في 1998/06/07، وكذا الإنذار الموجه الى المتهمة والمؤرخ في 1987/12/05، وبالتالي كان على المجلس الاخذ بهذه الوثائق وإلا امر بخبرة"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1996، ص.210، مشار اليه من طرف، لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.373.

1-إذا رافق الفعل تهديد أو عنف على الاشخاص أو الأشياء.

2-إذا وقع الغصب على كل أو قسم من الطرقات العامة أو أملاك الدولة أو الأملاك المشاعية."[1]

فالتشريع اللبناني يشترط لقيام جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، القيام بانتزاع حيازة الغير على الوجه السابق ودون رضا الحائز، أما إذا حصل الجاني على العقار محل النزاع عن طريق الخداع واستعمال الحيل أُعتبر ذلك احتيالا[2] لأنه يوسع في محل جريمة الاحتيال لتشمل المنقولات والعقارات(المادة 655 قانون عقوبات) على خلاف القانون الجزائري الذي يحصرها في المنقولات فقط .وهكذا يمكن القول أن التشريع الجزائري استدرك القصور الذي تضمنته المادة 372 من قانون العقوبات الخاصة بتجريم النصب والاحتيال باقتصارها على حماية المنقولات دون العقارات، إذ يمكن اعتبار نص المادة 386 المذكورة جاء متمما ومكملا ومحققا للبعد الجزائي والهدف القانوني الذي كان يجب أن يرمي إليه نص المادة 372 تماشيا مع باقي القوانين المقارنة الخاصة بتجريم الاحتيال.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة الاعتداء على الملكية العقارية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر قصدا جنائيا إلى جانب الركن المادي، بتوافر القصد الجنائي العام والخاص[3]:

ويتمثل القصد العام في علم المعتدي بان العقار مملوك للغير، أي غير مملوك له، وارادته في انتزاعه لصالحه والاقامة فيه، وعلى ذلك لا يتوفر القصد اذا تم الانتزاع برضا الضحية نتيجة وجود عقد الايجار، او عقد الرهن الحيازي او بموجب رخصة ادارية دائمة او مؤقتة، حتى وان اعتقد بان العقار مملوك له، وقد عبرت عنه المادة 386 من قانون العقوبات بالخلسة والتدليس وهو الغش، والمتمثل في ارادة الفاعل في تملك الشيء او التمتع به بواسطة الانتفاع او الاستعمال او بالتصرف فيه. بمعنى علم الجاني أنه ينتزع عقارا ملكا للغير، مع علمه بأن فعله هذا ينطوي عليه إخراج العقار

---

[1]- المادة 737 من قانون العقوبات اللبناني الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 340 الصادر بتاريخ 1943/03/01، المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 112 الصادر بتاريخ 1983/09/16، والقانون 239 الصادر بتاريخ 1993/05/27.

[2]- ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 729.

[3]- ينظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 376-377.

من حيازة حائزه وإدخاله في حيازته، مع اتجاه إرادته إلى اقتراف هذا الفعل وتحقيق نتيجته بنقل حيازة العقار إليه بدلا من الحائز الشرعي.[1]

أما القصد الخاص فيتحقق بتوافر نية اغتصاب العقار وتملكه، أي نية الجاني في مباشرة كافة السلطات التي يخولها حق الملكية على العقار، مستأثرا بها لنفسه، جاحدا في نفس الوقت حق المالك الحقيقي في مباشرة هذه السلطات. وبمفهوم المخالفة لا تتحقق هذه النية لدى الجاني إذا كان ينوي الانتفاع بهذا العقار ثم ردِّهِ لصاحبه لا حقا.[2]

المطلب الثاني: العقوبة المقررة عن ارتكاب جريمة التعدي على الملكية العقارية

بالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة، نلاحظ أن المشرع قد ميَّزَ بين حالتين في تطبيق العقوبة المقررة لمقترف أو مقترفي جريمة التعدي على الملكية العقارية، سواء باعتبارها جريمة بسيطة (الحالة الأولى)، أو جريمة مقترنة بظروف التشديد (الحالة الثانية).

الفرع الأول: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية البسيطة

جريمة الاعتداء على الملكية العقارية البسيطة، تتضح كما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة 386 التي نصت:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس...".فهذه الحالة تقوم متى ثبت اعتداء الجاني على حيازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق التدليس، فمتى توافرت جميع أركان هذه الجريمة، كانت العقوبة المقررة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين 2000 دج إلى 20.000 دج، وبرفع المشرع الحد الأدنى للعقوبة من شهرين إلى سنة – باعتبار

[1]– ينظر، الطيب بالواضح، جريمة التعدي على لملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، سنة 2017، ص310.أنظر كذلك، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 729.

[2]– ينظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص730.

المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أن عقوبة الجنحة من شهرين إلى خمس سنوات[1] – تظهر نية المشرع في ردع المعتدين والتشديد في توفير حماية جنائية أكثر فعالية للممتلكات العقارية. [2] وإذا كان من الجائز النزول في حالة الظروف المخففة عن الحد الأدنى، إلا أن القاضي يبقى مقيدا بالحد الأقصى فلا يجوز له أن يحكم بعقوبة الحبس مدة تزيد عن خمس سنوات.[3]

الفرع الثاني: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية تحت ظروف التشديد

بالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة ضمن فقرتها الثانية، يتضح التوجه التشريعي في تشديد العقوبة ضد الجاني الذي يقترف جريمة التعدي على الملكية العقارية تحت إحدى الظروف التالية: الليل، التهديد أو العنف، التسلق، الكسر، تعدد الفاعلين وحمل السلاح، فيتحول الوصف حينئذ من جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة عقوبتها الحبس من سنتين 2 إلى عشر 10 سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج، والملاحظ أن المشرع في كلتا الحالتين أبقى على وصف الجريمة جنحة سواء في حالة اقتران الفعل بظرف التشديد ام أرتكب في صورته البسيطة. [4] ومعلوم انه يكفي لتطبيق العقوبة المشددة ان يرتكب المتهم الاعتداء على الملكية العقارية بتوافر ظرف واحد على الاقل من الظروف المشار اليها سابقا.[5]

---

[1]– بموجب المادة 5 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14–01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر. عدد 07 المؤرخة في 16 فبراير 2014، ص 04.؛ لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص ص 377–378، الذي اشار إلى : " وبصدور القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وبموجب المادة 467 المضافة اليه، فان الحد الادنى للغرامة يصبح 20.001 دج في حين يصبح الحد الاقصى 100.000 دج. وفي حالة وجود ظروف مخففة، فانه وبموجب المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات يجوز تخفيض عقوبة الحبس الى شهرين والغرامة الى 20.000 دج. كما يجوز الحكم بوقف التنفيذ الكلي او الجزئي لعقوبتي الحبس والغرامة طبقا للمادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية."

[2]– ينظر، الفاضل خمار، المرجع السابق، ص45.

[3] يوضح هذا التوجه قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1968/03/26، نشرة القضاء 1968 العدد الثاني، ص74. الذي جاء فيه:" ينقض القرار الذي يصرح بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن حدها الأقصى"، (مشار إليه من قبل: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص46.)

[4]– المادة 386/ف2 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.، يراجع كذلك: بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 113.

[5]– انظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 378.

خلاصـة الفصل الثاني

بعد إظهار اهم الآليات الجزائية التي تضمنتها النصوص التقليدية في حماية أموال الشركات عن طريق تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة، وإظهار تفاوت الحماية بينها؛ نسلط الضوء من خلال هذا الفصل على اهم النقاط التي جسدتها نصوص أخرى لقانون العقوبات ممثلة في نصوص تجريم التفليس بنوعيه التقصيري والتدليسي، النصوص المتعلقة بتجريم اختلاس الأموال العامة والخاصة للشركات التجارية، والنصوص المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية.

الملاحظ ان المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات المقارنة عمل على حماية أموال الشركات من تصرفات المسيرين التي قد تؤدي الى اهدار أموال الشركة خلال مرحلة توقفها عن الدفع مما يؤدي الى اعلان افلاسها، ومعروف ان جرائم التفليس نوعين، نوع ينطوي على اهمال وتقصير أو خطأ من المسيرين ويسمي تقصيري، وآخر ينطوي على سوء نية المسير ويسمى تدليسي. ومعلوم أيضا ان هذه السلوكات الاجرامية إذا أُقتِرفت قبل مرحلة التوقف عن الدفع فيتم تكييفها حينئذ على أساس جنحة التعسف في استعمال أموال الشركات التي نصت عليها المواد 800 و811 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 131 من قانون النقد والقرض.

تظهر أهمية النصوص المتعلقة بالتفليس من عدة أوجه يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- حرص المشرع على تجريم مجرد تلك التصرفات التي تنطوي على الإهمال وتقصير المسيرين في إدارة والحفاظ على أموال الشركة، يوضح حرصه ورغبته في حماية أموال الشركة، هذه الحماية التي ترجمتها المواد 383 و384 من قانون العقوبات جزائري.
- رفع المشرع سقف العقوبة الى خمس 05 سنوات في حالة توفر سوء القصد لدى المسيرين، وتكييف الفعل على أساس التفليس التدليسي يوضح السياسة الجزائية التي انتهجها المشرع في ربط جسامة الجرم بتشديد العقوبة، الامر الذي يدعم حماية الذمة المالية للشركة، ويقطع الطريق امام المسرين السيَّئي النية الذين يستغلون المرحلة الحرجة التي تعيشها الشركة بتوقفها عن الدفع، فيحاولون الاستيلاء على أموالها.

- توسيع نطاق المتابعين بجرائم التفليس ليشمل أيضا أشخاصا آخرين كالشريك واقرباء المدين والجرائم المقترفة من قبل الدائنين والغير، كلها تمثل تدعيم لحماية أموال الشركة خلال مرحلة توقف الشركة عن الدفع.
- تظهر أهمية نصوص تجريم التفليس أيضا في عدم حصرها الأموال محل الحماية بأموال معينة بل يدخل في نطاق الحماية، الأموال المنقولة، العقارات والأموال المعنوية وكل ما يدخل في نطاق الذمة المالية للشركة.

أهمية الآليات الجزائية التي تضمنها قانون العقوبات في حماية أموال الشركات لم تتوقف عند هذا الحد، فإلى جانب نصوص تجريم التفليس، هناك أيضا النصوص الخاصة بتجريم اختلاس الأموال العامة و الخاصة خاصة بعد التعديلات التي جاء بها القانون المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه 06-01 من خلال المادتين 29 و 41 منه التي وسعت من نطاق التصرفات التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الاختلاس بإدراجها الى جانب الاختلاس: التبديد، الاتلاف، الاحتجاز والاستعمال غير الشرعي، هذا من جهة اما من الجهة المقابلة نجدها قد وسعت من نطاق الأموال محل الحماية باعتبارها تشمل ممتلكات وموجودات الشركة بصفة عامة سواء كانت أموال منقولة، عقارات او أموال معنوية او غيرها ما يضفي على هذه الآلية فعالية اكبر في حماية الذمة المالية للشركة.

الى جانب الآليتين السابقتين كرَّس التشريع آلية أخرى لا تقل عن سابقتها في حماية الذمة المالية للشركة و ذلك من خلال النص التجريمي الخاص بتجريم الاعتداء على الملكية العقارية الذي جسده نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، فالهدف التشريعي من تجريم انتزاع الملكية العقارية جاء ليكمل البعد الجزائي لتجريم السرقة التي تقتصر على حماية الأموال المنقولة فقط، فتجريم المشرع أيضا الاعتداء على الملكية العقارية عن طريق انتزاعها خلسة او بطريق التدليس، يحقق التكامل المنشود في حماية جزائية لجميع الأموال التي تملكها او تحوزها الشركة سواء كانت منقولة او عقارات.

من خلال توضيح الآليات الثلاث التي تضمنها أيضا قانون العقوبات الى جانب تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة تتسع دائرة حماية أموال الشركة شيئا فشيئا، الامر الذي ينعكس إيجابا على تدعيم الثقة لدى المستثمرين وبالتالي جلب رأس المال الذي يعتبر من بين الأهداف الاقتصادية المهمة التي تطمح الى تحقيقها كل الدول دون استثناء.

الباب الثاني

الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة في ظل أحكام القانونين التجاري وحماية حقوق الملكية الفكرية

الفصل الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركة في ظل أحكام القانون التجاري

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية

الباب الثاني: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة في ظل أحكام القانونين التجاري وحماية حقوق الملكية الفكرية

بعد البحث في مدى فعالية الآليات القانونية المشار إليها ضمن الباب الأول في حماية الذمة المالية للشركة، يتم الانتقال من خلال هذا الباب إلى البحث في نصوص قانونية أخرى خارج إطار قانون العقوبات لكنها تتعلق دوما بالشق الجزائي، حيث سيتم التطرق من خلال الفصل الأول إلى الحماية الجزائية المنضوية تحت تطبيق نصوص القانون التجاري، حيث يتم التعرف على الآليات الجزائية المتعلقة بتجريم التعسف في استعمال أموال الشركة في المبحث الأول، الجرائم البورصية في المبحث الثاني، وتجريم المنافسة غير المشروعة في حماية أموال الشركة في المبحث الثالث.

أما الفصل الثاني من الباب الثاني فسيتم من خلاله البحث في مدى فعالية تطبيق النصوص الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية في حماية الذمة المالية للشركات التجارية، خاصة بعد توجه عدد كبير من هذه الأخيرة للاستثمار في هذا الشق الذي يعرف رواجا تجاريا واقتصاديا ملحوظا نتيجة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم، حيث تم من خلال المبحث الأول النظر في دور النصوص الخاصة بحماية حقوق المؤلف ومدى انعكاس تطبيقها في حماية أموال الشركات سواء تعلق الأمر بالمصنفات الأدبية والفنية او تلك المتعلقة بالجانب الرقمي كما هو الشأن ببرامج الحاسب الآلي والدوائر المتكاملة، أما المبحث الثاني فتم من خلاله البحث في مدى الحماية الجزائية التي توفرها نصوص تجريم تقليد العلامات التجارية في حماية أموال الشركات، ثم مدى فعالية النصوص الخاصة بالحماية الجزائية لبراءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية في حماية تلك الأموال.

الفصل الأول

الحماية الجزائية لأموال الشركة
في ظل أحكام القانون التجاري

المبحث الأول: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة حالة التعسف في استعمال الأموال والسلطات والأصوات في ظل القانون التجاري

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات من جرائم البورصة

المبحث الثالث: حماية الذمة المالية للشركات التجارية في ظل تجريم المنافسة غير الشرعية

الفصل الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركة في ظل أحكام القانون التجاري

لم يحصر المشرع نصوص حماية أموال الشركة في قانون العقوبات فحسب، بل وسع من دائرة الحماية بأن نص عليها في قوانين أخرى أيضا، كما هو الشأن بالنسبة للقانون التجاري الذي ضمَّنه المشرع العديد من النصوص القانونية التي يتمحور موضوعها حول حماية أموال الشركات، نحاول تسليط الضوء على أهم النصوص التي تشكل فعلا ذرعا متينا في حماية هذه الأموال ذلك من خلال مباحث ثلاث، نتطرق في المبحث الأول إلى النصوص المتعلقة بحماية أموال الشركة من الاستعمال التعسفي، وفي المبحث الثاني إلى الحماية المخصصة لأموال الشركة في ظل النصوص المتعلقة بجرائم البورصة، وأخيرا المبحث الثالث إلى الحماية الواردة بموجب نصوص تجريم المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة حالة التعسف في استعمال الاموال والسلطات والاصوات في ظل القانون التجاري

سبق القول أنه سيتم التطرق الى جريمة الاستعمال غير الشرعي لممتلكات الشركة في الباب الثاني ضمن الفصل المخصص لدراسة الحماية الجزائية لأموال الشركة في ظل نصوص القانون التجاري، بعد ان تمت الإشارة الى هذه الجريمة بشكل سطحي عند تناول التصرفات والأفعال المكونة للركن المادي لجريمة اختلاس أموال الشركات والكيانات العامة التي نصت عليها المادة 29 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد 01/06 المشار اليه سابقا.

فحرص المشرع الجزائي على احاطة المال العام بسياج الحماية الجزائية، جعله لم يكتف في جريمة اختلاس المال العام بمجرد الاختلاس المحض، التبديد او الاتلاف او الاحتجاز عمدا بدون وجه حق بل أضاف الى جانب هذه التصرفات فعل "**استعمال هذا المال في غير ما خصص له قانونا**" مع الإشارة الى ان المشرع الجزائي سبق له تناول جريمة الاستعمال غير الشرعي للمال العام

ضمن احكام المادة 119 مكرر 1 [1]من قانون العقوبات الملغاة أعاد ادراجها ضمن احكام نص المادة 29 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد.[2]

إلا أن المتتبع لجريمة التعسف في استعمال اموال الشركة، يلاحظ ان المشرع الجزائري قد تناول موضوع هذه الجريمة في أكثر من موضع وضِمن أكثر من نص تشريعي علاوة على نص المادة 29 من القانون 01/06 المشار اليها سابقا، حيث تناولها أيضا من خلال نص المادتين 800 و811 من القانون التجاري الجزائري والمادة 131 من قانون النقد والقرض[3]؛ ومن خلال هذه النصوص تتضح الأهمية التي اولاها المشرع لمحاربة جميع اشكال التعسف التي قد ينجر عنها الاستعمال غير الشرعي لأموال الشركات أو السلطات والأصوات الممنوحة للمسيرين في اطار إدارة أجهزة الشركة والانابة عن باقي الشركاء وتمثيلهم في مختلف الإجراءات والقرارات المتخذة؛ خاصة في الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي كما هو الشأن بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بما فيها البنوك والمؤسسات المالية العمومية.

وقبل التطرق إلى إبراز معالم جنحتي التعسف في استعمال أموال الشركة والتعسف في استعمال السلطات والأصوات، التي ضيق القانون التجاري الجزائري من نطاق تجريمها بحصرها في

---

[1]– الغيت بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وحررت كما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 1000.000 دج: كل موظف عمومي يختلس او يتلف او يبدد او يحتجز عمدا وبدون وجه حق او يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه او لصالح شخص او كيان آخر، اية ممتلكات او أموال او أوراق مالية عمومية او خاصة او أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم وظائفه او بسببها."، حيث كانت المادة 119 مكرر1، المضافة بموجب القانون 01–09 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر عدد 34 ص 16، قبل الغائها تنص على: " يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل من يستعمل عمدا لأغراضه الشخصية او لفائدة الغير أموال الدولة او جماعة محلية او هيئة خاضعة للقانون العام او احدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون مخالفا بذلك مصالح الهيئة نفسها."

[2] ينظر: نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 357.

[3]– الأمر 03–11 المؤرخ في 2003/05/26، ج.ر، العدد 52 الصادرة بتاريخ 2003/08/27، ص 20، المعدل والمتمم.

شركتي المسؤولية المحدودة والمساهمة[1]، لا بأس من الإشارة الى أصل نشأة النصوص القانونية الناصَّة على تجريم التعسف في استعمال أموال الشركات، التي يعود فيها الفضل الى التشريع الفرنسي، الذي سجل بهذه المبادرة إرساء دعامة قانونية جريئة ومتميزة جسَّدت درجة التكامل الموجودة بين القانون الجنائي العام وقانون جنائي المؤسسات، باعتبار هذه النصوص القانونية نشأت بعد الازمة الاقتصادية التي عرفتها فرنسا أوائل القرن الماضي، نتيجة الفضائح المالية وعمليات الاحتيال المدوية على غرار قضية **Stavisky** وإفلاس بنك **Oustric**، هذا البنك الذي كان يساهم في رأسماله المساهمين الصغار (أصحاب إسهامات مالية محدودة)، والمدخرون الصغار الذين وجدوا انفسهم في مواجهة سلوكيات احتيالية صادرة عن متعاملين عديمي الضمير، الامر الذي أدى الى تنظيم مظاهرات امام قصر **Bourbon** للتعبير عن سخطهم ومطالبين بتدخل العدالة وإنصافهم[2]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى الاخرى نتيجة العجز والنقص الذي ابان عنه تطبيق نصوص تجريم خيانة الأمانة في مجال الشركات، حيث واجه القضاء الفرنسي محدودية هذه النصوص، وامام هذا العجز تدخل المشرع الفرنسي بتاريخ 08-06-1935 بنص قانوني متميز بهدف وضع حد لهذه التصرفات الماسة بالذمة المالية للشركات، معطيا بذلك صلاحيات واسعة لأجهزة الدولة من اجل اتخاذ ما تراه مناسبا لكبح تعسف المسيرين ومنع افلاتهم من العقاب في ظل غياب نصوص قانونية مناسبة ومحدودية النصوص التقليدية؛ ليتجسد هذا التوجه بميلاد النص القانوني الذي يجرم فعل التعسف في استعمال ممتلكات الشركات وائتمانها المالي بموجب قانون 08-08-1935 ثم تناولها التشريع

---

[1]- ينظر، هناء نوي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-سنة 2009، ص 329، والتي ترى ان المشرع الجزائري لم ينص على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في قانون العقوبات، بل تناولها من خلال نصوص القانون التجاري، إلا أنه لا يمكن الجزم بذلك، باعتبار التشريع الجزائري تناول تجريم التعسف في استعمال أموال الشركات في اكثر من نص قانوني فضلا على القانون التجاري بالمادتين 800 و811 عندما يتعلق الامر بشركتي المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، اذ نجده قد تناولها أيضا كتصرف مكون للركن المادي لجريمة الاختلاس المجرمة بموجب نص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] -Voir , Annie Médina, l'abus de biens sociaux le particularisme français à l'épreuve de l'Europe, colloque organisé par la chambre de commerce et d'industrie de paris, centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), ESCP-EAP et en partenariat avec l'association française des juristes d'entreprise, les actes de ce colloque ont fait l'objet d'une publication dans la gazette du palais(n° 324 à 325 du 24-25 novembre 2004), www.creda.ccip.fr., p9.

الفرنسي بموجب قانون 24-07-1967 وصولا الى تدوينها في التقنين التجاري الفرنسي بموجب الامر 912-2000 المؤرخ في 18 سبتمبر 2000 [1].

والملاحظ أن التشريع الجزائري ساير التشريع الفرنسي في اعتماد نفس الآليات القانونية لردع التصرفات التي تنطوي على تعسف المسيرين في إدارة أجهزة الشركة من اجل الاستحواذ على أموالها، او استغلالها بطرق لا تخدم مصالح الشركة، سواء كان ذلك بطريق مباشر او غير مباشر، وذلك من خلال نصوص القانون التجاري، اذ نجده تناول تجريم التصرفات الماسة بالذمة المالية لشركة المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 800 [2] اما تلك الماسة بالذمة المالية لشركة المساهمة فقد تناولها بموجب نص المادة 811 [3]، حيث باستقراء نص هاتين المادتين نستنتج: أن المشرع الجزائري قد وضح اهم العناصر التي تقوم عليها جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات، وهي كما يلي:

---

[1]- للتعرف على التطور التاريخي الذي عرفه القانون الفرنسي في تجريم فعل التعسف في استعمال أموال الشركات، والسلطات والأصوات،

Voir , Loïc Eyrignac, op.cit., P.194. « …La première initiative revient au sénateur LESACHE, qui déposa sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi en sens le 4 février 1932. Mais par le biais d'une loi du 8 juin1935, qui accorda les pleins pouvoirs au gouvernement pour (assurer la défense du franc et la lutte contre l'inflation), que furent intégrés à l'article 15 de la loi du 24 juillet 1967, par le décret –loi du 8 aout 1935. Pour les sociétés par actions, deux délits : l'abus des biens sociaux ou du crédit de la société et l'abus des pouvoirs ou des voix. Reprise par la loi du 24 juillet 1966, ces incriminations sont intégrées, depuis la codification opérée par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, dans le Code de commerce ».

-ينظر أيضا، هناء نوي، المرجع السابق، ص 330.

[2]- تنص المادة 800/4-5 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... 4-المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شـــركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، 5-المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"

[3]- بموجب تنص المادة 811/3-4 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... 3-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفـــضيل شـــركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، 4-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة "، تجدر الإشارة إلى ان التعديل

1- حصر نطاق الشركات التي تتحقق على مستواها جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات، في شركتي المسؤولية المحدودة والمساهمة.

2- تحديد المركز القانوني والإداري للأشخاص محل المتابعة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات.

3- تبيان عناصر الركنين المادي والمعنوي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات.

ولإبراز اهم معالم هذه الجريمة ومدى نجاعتها في حماية الذمة المالية للشركات، سيتم اعتماد خطة تتكون من اربعة مطالب؛ يتم **من خلال الاول** حصر الشركات التي ترتكب على مستواها الجريمة في شركات الأموال دون شركات الأشخاص. أما **المطلب الثاني** فيتم من خلاله تحديد المركز القانوني والإداري للأشخاص محل المتابعة بهاته الجريمة، و**المطلب الثالث** يتم تخصيصه لتبيان عناصر الركنين المادي والمعنوي للجريمة وأخيرا **مطلب رابع** لتوضيح الجزاءات المترتبة على تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركات التجارية ومدى أهمية هذه النصوص في حماية الذمة المالية للشركات.

المطلب الأول: استبعاد شركات الأشخاص من مجال تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وحصره في شركات الأموال

جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات، جنحة ذات طابع خاص ترتبط ارتباطا وثيقا بالشركات التجارية ومسيريها، لذلك تناولها المشرع الفرنسي بموجب نصوص القانون التجاري وليس قانون العقوبات.[1] نفس النهج سلكه المشرع الجزائري، حيث حصر تطبيقها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة-تطبيقا للمادتين 800و801 من القانون التجاري-، وهو ما سيتم التعرف عليه من خلال الفرعين التاليين. ويرجع سبب حصر الدراسة في هاتين الشركتين فقط دون باقي

الذي مس المادتين 800 و811 بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25، ج. ر، العدد 27 المؤرخة في 1993/04/25، وذلك من خلال نص المادة 12 منه، حيث كان نص المادة قبل التعديل ينص على الغرامة المالية من 2000دج إلى 20.000دج، لتصبح الغرامة من 20.000 إلى 200.000 بعد التعديل دج والباقي دون تعديل.

[1]-Voir, Abus de biens sociaux, www.journaldunet.fr /management/guide-du-management 1201251/abus de biens sociaux/ consulté le 29/05/2020 à 18h50.

الشركات لعدم وجود نص عام يجرم فعل التعسف في استعمال أموال الشركة لحماية أموال جميع الشركات مهما كان شكلها[1].

الفرع الأول: حماية أموال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من التعسف في استعمالها

بالرجوع الى احكام القانون التجاري، فان المشرع اعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيها– متعددة الشركاء وذات الشخص الوحيد–من بين الشركات التي تتمتع أموالها من حماية جزائية بتجريم الاستعمال التعسفي لها وهو ما نصت عليه المادة 800 من القانون التجاري، كما يسأل مسيروها عن تجاوزاتهم المرتبطة بارتكاب الأفعال والتصرفات المكونة للجريمة.

يمكن ان تؤسس هذه الشركة، من شخص واحد تسمى المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، او عدة اشخاص لا يتجاوز عددهم خمسين شريكا (وفقا لآخر تعديل للقانون التجاري سنة2015)، لا يتحمل الشريك الوحيد او الشركاء فيها المسؤولية الا في حدود ما قدموه من حصص[2]. الميزة الأساسية للشركة ذات المسؤولية المحدودة أنها تجمع بين الاعتبارين المالي والشخصي[3]:

- من ميزات الاعتبار الشخصي: تحديد حد أقصى لعدد الشركاء، فبعدما كان يتمثل في عشرين شريكا اصبح خمسين شريكا بموجب قانون15–20[4]، مع تحديد عنوان الشركة الذي يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء او أكثر على ان تكون هذه التسمية مسبوقة او متبوعة بكلمات "شركة ذات

---

[1]– ينظر، زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية، 2004–2005.ص 11.

[2] – تطبيقا للمادة 564 من القانون التجاري، المعدلة والمتممة بالأمر رقم 96–27 المؤرخ في 09–12–1996، ج.ر، عدد 77 المؤرخة في 1996/12/11، والمواد 566 ،567 و590 المعدلة بموجب قانون15–20 الصادر بتاريخ 30 دسيمبر 2015، ج.ر عدد 71 الصادرة بتاريخ 18 ربيع الأول عام 1437الموافق لـ 30 ديسمبر 2015.

[3] – للتفصيل أكثر حول الطبيعة القانونية الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة من اعتبارها تجمع بين الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي، انظر كذلك، نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر–، سنة 2008، ص 26.

[4] – اعتمادا على المادة 4 من القانون 15–20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30–12–2015، المعدل والمتمم للقانون التجاري ج.ر، عدد 71، ص5، التي عدلت المادة 560 من القانون التجاري .

مسؤولية محدودة " او الاحرف الأولى منها أي "ش.م.م [1]، كما اصبح المشرع يسمح بتقديم حصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدما كان ذلك حكرا فقط على الشريك المتضامن–في شركة التضامن او شركة التوصية–، وذلك بعد تعديل القانون التجاري واضافة المادة 567 مكرر [2]

من ميزات الاعتبار المالي: ضرورة تبيان رأسمال الشركة عند تحديد عنوان الشركة، ورأسمالها يمكن تحديده من طرف الشركاء بكل حرية بعدما تجاوز المشرع لإلزامية احترام حد أدنى لرأس المال بعد تعديل القانون التجاري لسنة2015.... [3]. والغاية من تبيان رأسمال الشركة هي اعلام الغير ولتفادي الخلط بينها وبين شركات أخرى[4]. مع عدم اكتساب الشريك الصفة التجارية لان مسؤوليته محدودة بقدر ما يقدمه من حصص في تكوين الشركة.[5] ولعلى تحديد مسؤولية الشريك هو من اعطى

---

[1]– بموجب المادة 564 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم المحدد سابقا..

[2] – فقد اضافت المادة 567 مكرر من القانون الجديد، إمكانية المساهمة عن طريق حصة من عمل تحدد كيفيتها وقيمة الأرباح المقابلة لها، ضمن القانون الأساسي للشركة..."، هذا التعديل جاء مسايرا لما كان معتمدا فيما قبل من بعض القوانين المقارنة، على رأسها القانون الفرنسي– قانون 24 جويلية 1966– الذي كان الى وقت قريب يمنع ان تكون حصة الشريك عبارة عن عمل (بما في ذلك تقديم فكرة او منوال عمل او خبرة)، قبل ان يعدل عن هذا التوجه ويسمح للشركاء بحرية تحديد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمطلق الحرية في العقد التأسيسي بما في ذلك تقديم حصة من عمل، وعلى هذا التعديل ان المشرع الفرنسي اصبح يرى ان رأس المال لا يمثل ضمانا جوهريا للدائنين خاصة ان رأس المال الأدنى المشترط ظل محدودا وتم ضبطه في السنوات الأخيرة السابقة لإلغائه بمبلغ 7.622 يورو ...، تمت الإشارة الى هذا التغيير في توجه التشريع الفرنسي من قبل، احمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، ط2، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2010، ص ص 130–131

[3]– بموجب المادة 566 من القانون التجاري عدلت بموجب المادة 3 من القانون رقم 15–20، والتي اصبحت تنص: على:" حرية الشركاء في تحديد راس مال الشركة في القانون التأسيسي للشركة، ويقسم الى حصص متساوية" حيث كانت المادة تنص قبل التعديل على" عدم جوازيه ان يكون راس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة اقل من 100.000 دج، تقسم الى حصص متساوية ذات قيمة 1000 دج"، كما تم تعديل نص المادة 567 من نفس القانون التي كانت تنص على:" وجوب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء مع ضرورة دفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية او نقدية، ويمنع حسب نص المادة تقديم حصة من عمل، مع ذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي"، هذه المادة التي خضعت لتعديل جزئي، حيث اصبح نصها : " يلزم الشركاء بدفع الحصص العينية كاملة مع وجوب دفع قيمة الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن 5/1 من مبلغ رأسمال التأسيسي مع إمكانية دفع ما تبقى على دفعات في اجل 5 سنوات كحد اقصى بأمر من مسير الشركة...".

[4]– ينظر، نادية فوضيل المرجع السابق، ص 28؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 436.

[5]– ينظر، هناء نوي، المرجع السابق، ص 331؛ فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية وهران، سنة 2007، ص 130.

هذه التسمية لهذا النوع من الشركات.[1] كما ان حصصها غير قابلة للتداول بالطرق التجارية. كذلك افلاس أحد الشركاء او وفاته لا يؤدي الى انقضاء الشركة [2].

ولكن لماذا أدرج المشرع الجزائري كالتشريع الفرنسي شركة المسؤولية المحدودة ضمن الشركات التي تعتبر مجالا لتطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات الى جانب شركة المساهمة، بصفة حصرية؟ يكمن الجواب في اعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة في نظر الكثير من التشريعات أقرب الى شركة أموال منه الى شركة اشخاص[3]، فضلا على السلطات الواسعة التي يخولها القانون للمسرين في إدارة أموال هذه الشركة، خاصة بعد التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب قانون 15-20، بإلغائه شرط تسقيف رأس مال الشركة وترك الحرية للشركاء في تحديد ذلك، الأمر الذي قد يفتح الباب امام الشركاء الى إمكانية استثمار رأسمال ضخم في هذا النوع من الشركات. كما أعطت المادة 577 و578 من القانون التجاري صلاحيات وسلطات واسعة للمديرين سواء منفردين او مجتمعين للقيام بمختلف الاعمال التي تدخل في موضوع الشركة.[4] كل هذه المزايا

---

[1]– ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، طبعة سنة 2007، ص 432. وأضاف المؤلف في هذا الصدد تحفظاته بخصوص هذه التسمية واعتبرها تسمية خاطئة للمبررات التالية لأن تحديد المسؤولية لا يتعلق إلا بالشريك ولا يمتد الى الشركة حيث تكون مسؤوليتها عن التزاماتها مسؤولية مطلقة تنبسط على كافة أموالها وموجوداتها، كما أن مسؤولية الشريك محدودة فلا يكتسب –من ثم–صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة، مالم تكن له هذه الصفة من قبل، ولا يؤدي افلاس الشركة على افلاسه. كما لا يشترط ان يكون كامل الاهلية، بل يجوز لناقص الاهلية –لسبب او لآخر–ان يكون شريكا فيها"

[2] –تطبيقا للمادة 589 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]– ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص 130؛

, Maurice Cozian et autres, op.cit., p 413 « **…**Elle participe à la fois de la nature des sociétés de personnes et de celle des sociétés de capitaux. Par son âme, c'est une société de personne : associés peu nombreux, intuitus personae, parts sociales non négociables, mécanisme légal d'agrément ; à l'évidence, la personne de l'associé importante. Mais son organisation juridique la rapproche de la SA, du moins de celle qui ne fait pas appel à l'épargne publique. Outre que la SARL peut émettre des obligations… ; elle fonctionne en effet selon un mode emprunté aux sociétés de capitaux… »

[4]– تنص المادة 2/577 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" ...وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الركة من دون اخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء. فان الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت ان الغير كان عالما ان التصرف يتجاوز ذلك الموضوع..."، وأيضا اعتمادا على المادة 578 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص على أن:" سكون المديرون مسؤولون على مقتضى القانون العام منفردين او بالتضامن، حسب الأحوال اتجاه الشركة واتجاه الغير..."

من شأنها ان تفتح الباب امام أطماع بعض المسرين في استغلالها لصالحهم او لصالح شركات أخرى لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة.

"...و القانون التونسي منع على الوكيل – المدير او المديرون– في الشركات ذات المسؤولية المحدودة اجراء بعض العمليات مع الشركة واخضع البعض الآخر الى إجراءات خاصة، فالعمليات الممنوعة هي عمليات التبرع المحض، والتي تتجاوز مجرد التبرعات التجارية التي تهدف الى تسهيل تسويق منتوجات الشركة، وهي التي تتنافى مع الغرض الذي أنشئت من اجله الشركة كما يمنع القانون منح قروض او كفالات او ما اليها من اشكال القرض من الشركة لوكيلها وقرينه واصوله وفروعه، أي الأشخاص الذين يفترض ان الوكيل قد يتستر بهم للقيام بأعمال تعود بالمنفعة عليه شخصيا ولا تخدم المصلحة الجماعية للشركاء..."[1]، فتعتبر هذه الدوافع جزء من الأسباب التي دفعت بالتشريعات التي تبنت هذا النوع من التجريم مبررا إلى إقحام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في نطاق التصرفات التي تنطوي على التعسف في استعمال اموال الشركة. وسيتم توضيح هذه التصرفات لاحقا عند التطرق الى الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات.

الفرع الثاني: حماية أموال شركة المساهمة من التعسف في استعمالها

تعتبر شركة المساهمة Société Anonyme النموذج الأمثل لشركات الأموال، نظرا لضخامة رأسمالها الذي يقسم الى أسهم صغيرة متساوية القيمة، سهلة التداول، ولتحديد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما يملكه من أسهم، ولعدم تأثرها بخروج الشريك منها او بوفاته أو بإفلاسه او إعساره او الحجر عليه. والفقه مختلف حول الأصل التاريخي لنشأة شركة المساهمة: فادعى البعض أن لبناتها الأولى ترجع الى أوائل القرن الخامس عشر [2]. وفيه من يرجع أصل نشأة شركات المساهمة الى الحقبة الرومانية[3].

---

[1]– ينظر، احمد الورفلي، المرجع السابق، ص ص 138–139.

[2] – وذلك بظهور بنك سان جورجيو Casa de San Giorgio في جمهورية جنوا عام 1409. ولمَّح البعض الآخر أن جذورها تعود الى " جمعية التجار المغامرين" التي عرفتها إنجلترا في أوائل القرن الخامس عشر، انظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 140.

3- Maurice Cozian et autres, op.cit., p 215.

ومهما كانت الظروف التي صاحبت نشأة شركات المساهمة، إلا أن الواقع يثبت يوما بعد يوم انها تحتل الصدارة بين الآليات التي صنعتها الرأسمالية الحديثة لتجميع المدخرات من اجل انشاء واستغلال المشروعات الكبرى، فإذا كان هذا حالها فليس غريبا ان تستقطب اهتمام الأنظمة السياسية والاقتصادية لتأسيس اقتصاد قوي يلبي حاجيات افرادها، الامر الذي يستدعي يقظة الدول في الحفاظ على رأسمال هذه الشركات وحمايتها من السقوط والانهيار، سواء ضد التصرفات التي تنطوي على التعسف في استغلال أموالها او تلك التي تؤدي الى افلاسها نتيجة التسيير السيء. ومن بين الآليات القانونية التي اعتمدتها الكثير من الدول لحماية أموال الشركات، نجد تجريم التعسف في استعمال أموالها وممتلكاتها المختلفة، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري، اذ جرم هذه الأفعال بموجب نص المادة 811 من القانون التجاري في فقرتيها 3و4، وذلك بنصه: " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... 3-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفـــــضيل شـــركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،

4-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة "

تجسد شركة المساهمة لفكرة الاعتبار المالي للشركات وتعتبر أفضل نموذج لشركات الأموال، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

-**للشركة اسم وعنوان يميزها عن غيرها:** لحماية الغير وتفادي خداع من يتعامل مع شركة المساهمة، اوجب القانون ان تحمل شركة المساهمة اسما يميزها عن باقي الشركات، وغالبا ما يستمد هذا الاسم من الغرض الذي أنشئت من اجله، كما يجوز ان يدرج اسم شريك واحد او أكثر في اسم الشركة[1].

[1]- بالنسبة لموضوع جوازية ذكر اسم شريك واحد او اكثر بتسمية الشركة في التشريع الجزائري كما توضحه نص المادة 2/593 من القانون التجاري المعدل والمتمم "...يجوز ذكر اسم شريك واحد او اكثر في تسمية الشركة"، لم يكن نفس التوجه بالنسبة لتشريعات مقارنة أخرى، وفي هذا الاطار يوضح محمد فريد العريني في المرجع السابق، الصفحة 141

ويجب أن يسبق الاسم او يتبعه شكل الشركة أي ذكر عبارة "**شركة المساهمة**" مع تبيان رأسمالها[1] حتى يعلم الغير انه يتعامل مع شركة مساهمة.[2]

حدد المشرع حدا أدني لرأسمال الشركة: رأسمال شركة المساهمة يعبر في حقيقته عن دور أكثر من اقتصادي، بل قد يكون دورا سياسيا، فهو بمثابة المفتاح في توزيع الحقوق والسلطات داخل الشركة[3]. باعتبارها تقوم على الاعتبار المالي فهي تركز اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب على شخص الشريك...، تقوم بتكوين رأسمالها عن طريق طرحه للاكتتاب العام كلما تأسست باللجوء العلني للادخار وهذا بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها. يجب ألاَّ يقل رأسمالها عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا لجأت الشركة الى الاكتتاب العام، وعن واحد مليون دينار جزائري إذا اعتمدت التأسيس المغلق دون اللجوء العلني للادخار، حيث يقتصر رأسمال الشركة على مساهمة المؤسسين فقط [4].تدخل المشرع لتحديد حده الأدنى باعتبار رأسمال شركات الأموال هو الضمان العام للدائنين، الذين سوف لن يكون امامهم سوى مكونات رأسمال الشركة[5] .

: " لا تسمى شركة المساهمة – على خلاف شركة الأشخاص– باسم الشركاء فيها ولا باسم احدهم، وذلك لان شخصية الشركاء فيها ليس لها ادنى اعتبار، وائتمانها لا يرتبط كما هو الشأن في شركة الأشخاص بائتمان الشركاء حتى يكون لها عنوان يشتمل على أسمائهم. وانما يستند هذا الائتمان أولا وأخيرا، على رأسمالها وما تكونه اثناء حياتها من تراكمات تعرف باسم (الاحتياطي)..." ولقد استند المؤلف الى القانون رقم 159 لسنة 1981 المصري الذي نص ضمن الفقرة 3 من المادة الثانية 02 " ...ويكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من انشائها ولا يجوز للشركة ان تتخذ من أسماء الشركاء او اسم احدهم عنوانا لها"؛ الا ان التشريع المصر ي تراجع عن هذا التوجه لا حقا بتعديل نص المادة المذكور حيث اصبح محتواها بموجب التعديل الوارد بالقانون رقم 4 لسنة 2014–ج:2 مكرر(ط) في 16–01–، 2018 ضمن نص المادة 03 الثالثة:"...و يكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من انشائه، ويجوز ان يتضمن الاسم التجاري للشركة اسما او لقبا لواحد او اكثر من مؤسسيها"، (ولعلى هذا التغير في الموقف: املته الظروف الاقتصادية، من اجل تدعيم ائتمان الشركة اتجاه الغير، خاصة اذا كان اسم المؤسسين او الشركاء، الوارد اسمهم بتسمية الشركة من المتعاملين الثقة الذين يستحيل ميلهم الى التعسف في استعمال أموال الشركة واستعمال سلطاتها وأصوات باقي المساهمين في غير مصلحة الشركة ....).

[1]– اعتمادا على المادة 593 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]– ينظر، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 149.

[3] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 201 : « Le rôle du capital social. - Occupant une finalité politique, le capital social joue le rôle de clé de répartition des droits et des pouvoirs à l'intérieur de la société, donnant notamment la mesure des droits de vote de chaque associé.

[4]- اعتماد على نص المادة 594 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]– ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص ص 99–100.

- **لا يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء مسؤوليتهم محدودة:** نص المشرع الجزائري على ضرورة ألا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة على 07 اشخاص[1]-نفس العدد اخذ به التشريع الفرنسي[2]-، من دون ان يضع المشرع حدا اقصى لعدد الشركاء، يمكنها أن تستقبل ما تشاء من المساهمين اشخاص طبيعيين وحتى معنويين فالمشرع يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة[3] . ونتيجة لارتكازها على الاعتبار المالي فهي لا تهتم بالشريك، ولا تتأثر الشركة بوفاة او انسحاب الشريك او إفلاسه، أو إعساره، أو الحجر عليه. ولأن الأسهم قابلة للتداول فلا تتأثر بخروج الشريك وحلول آخر محله، بل ظاهرة تجدد الشركاء بسبب تداول الأسهم أصبحت السمة البارزة لهذه الشركات...[4]وتعتبر مسؤولية الشريك محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة او بالأحرى في حدود الأسهم التي اكتتب فيها.[5]

-**حصة الشريك في رأسمال الشركة عبارة عن أسهم قابلة للتداول:** فالمادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري تجعل حصة الشريك تأخذ شكل أسهم بمعنى سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها، وهي سندات متساوية القيمة وهي اهم القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة واقوى سند يجمع بين شركة المساهمة والمساهمين، فهي تمثل في الحقيقة ما قدمه المساهمون من حصص نقدية وعينية الى شركة المساهمة...[6]

المطلب الثاني: الأشخاص المتابعون بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات

لتحديد الأشخاص الذين تقوم في حقهم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات والسلطات والأصوات يكفي الرجوع الى المادتين 800 و811 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، والمتمثلين في: فئة المسيرين بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ورئيس الشركة

---

[1]- بموجب المادة 2/592 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]- Voir, Maurice Cozian et autres, op.cit., p 217. « …le nombre des actionnaires est d'au moins sept ; comme ils n'ont pas la qualité de commerçant… »

[3]- ينظر، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص 147-148.

[4]- ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 142.

[5]- اعتمادا على المادة 1/592 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[6]- ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص 116.

والقائمين بالإدارة والمديرون العامون بالنسبة لشركة المساهمة. وبنفس العبارات حدد التشريع الفرنسي كذلك الأشخاص محل المتابعة بالجريمة المذكورة في المادة L241-3 3-4-5 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و L242-6 3-4 بالنسبة لشركة المساهمة، من القانون التجاري الفرنسي.[1] وسيتم توضيح ذلك بقليل من التفصيل فيما يلي.

الفرع الأول: متابعة مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة لارتكابهم جريمة التعسف في استعمال أموالها

المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، قد يكون شخصا واحدا او عدة اشخاص طبيعيين، وقد يكون المسير من الشركاء، كما يجيز القانون اختياره من خارج الشركاء، ويتم تعيين المسير ضمن القانون الأساسي للشركة، او بعقد لاحق حسب الشروط التي نصت عليها المادة 582 في فقرتها الأولى[2]. وغالبا ما يتم تعيين المدير في عقد تأسيس الشركة[3]، ويسمى حينئذ بالمدير الاتفاقي Gérant statutaire، اذ يحرص كبار المؤسسين على هذه الطريقة في التعيين لكي يحتفظوا لأنفسهم بإدارة الشركة. اما إذا لم يتم تعيين المدير ضمن العقد التأسيسي، فيتعين على الجمعية التي تنظم الشركاء الإسراع باختياره حتى يتسنى للشركة مباشرة نشاطها.[4]

---

[1]- Voir, L'article L241-3 de code de commerce français, modifié par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013-art 30 : « est puni d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 37500 euros :…4-le fait, pour les gérants, de faire de mauvaise foi des biens ou de crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, ou pour faire favoriser autre sociétés ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement. 5- le fait, pour les gérants, de faire de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

-Article L242-6 3-4 de code de commerce français : « est puni d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 37500 euros le fait pour :…3-le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi…4-le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent… »

[2]- بموجب المادة 1/582 من القانون التجاري المعدل والمتمم التي تنص على:" تتخذ القرارات في الجمعيات او خلال الاستشارات الكتابية من واحد او أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة..."

[3] -بموجب المادة 576 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]-ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 462.

الفرع الثاني: متابعة القائمين بالإدارة في حالة مجلس الإدارة او مجلس المديرين لارتكابهم جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.

أما بالنسبة لإدارة شركة المساهمة، فالأمر مختلف، حيث يوجد نمطين لإدارتها، الأول حسب النموذج الفرنسي ويتكون من مجلس إدارة (conseil d'administration)ومدير عام (directeur général). والثاني حسب النمط الألماني ويتميز بوجود مجلسي المراقبة والمديرين، حيث تبقى اقالة أعضاء مجلس الإدارة من صلاحية الجمعية العامة لشركة المساهمة او مجلس المراقبة.[1] اما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص على هذا النوع من التسيير ضمن نص المادة 643 من القانون التجاري.[2]

فبالنسبة للنمط التقليدي لإدارة شركة المساهمة، فقد يتم الفصل بين رئاسة مجلس الإدارة وبين منصب المدير العام باعتباره رئيس المؤسسة وممثلها اتجاه الغير، كما يمكن الجمع بين المنصبين لدى شخص واحد يضطلع رئيس مجلس الإدارة إضافة إلى رئاسة المجلس بالإدارة العامة للشركة، وتسري عليه احكام المدير العام. وفي كلتا الحالتين يستطيع المدير العام ان يستعين بمديرين عامين يساعدونه في إدارة شؤون الشركة. [3] ويتألف مجلس الإدارة وفقا للقانون الجزائري من ثلاثة أعضاء على الأقل واثني عشر عضوا على الأكثر[4]، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيـــسية أو العادية لمدة يحددها القانون الأساسي على أن لا تتجاوز ستة سنوات[5]، يمكن ان يكون الشخص المعنوي قائما بالإدارة في عدة شركات مع تعيين ممثل عنه يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية، عكس الشخص الطبيعي الذي لا يجوز أن ينتمي إلى اكثر من 05 مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر[6].

---

[1] -Voir، Maurice Cozian et autres, op.cit., p223.
-Voir aussi, Cass.crim.27 avril 2004 n°03-86.668(n°2402 F-D) : jcp E2005 N) 736 notes E. Fortis et Y. Muller
- Voir aussi, Deen Jibirila, op.cit., p15.

[2]– تنص المادة 643 من القانون التجاري، على أنه،" يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 3 ثلاث الى 05 خمسة أعضاء. ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة.

[3]- بموجب المادة 639 من القانون التجاري المعدل والمتمم : " يجوز لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح الرئيس ان يكلف شخصا واحدا او اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين."

[4]– اعتمادا، على نص المادة 610 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]– اعتمادا على نص المادة 611 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[6]– ينظر، المادة 612 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

كما يمكن للشركة ان تختار النمط الحديث في الإدارة وهو النمط الالماني، وهذا النمط اقل اختيارا مقارنة بالنمط التقليدي للإدارة [1]بسبب الصعوبات التي افرزها الفصل بين التسيير والمراقبة نتيجة وجود مجلس للمديرين ومجلس للمراقبة امام ضرورة وحدة قيادة وإدارة الشركة التي تتطلب انصهار صلاحيات المجلسين في كيان واحد. اعتمده القانون الفرنسي ضمن قانون الشركات كما نص التشريع الجزائري على هذا النوع من التسيير فأجاز لشركة المساهمة بموجب المادة 1/642 من القانون التجاري المعدل والمتمم أن ينص القانون الأساسي لشركة المساهمة الخضوع لأحكام النمط الجديد من الإدارة، وذلك بأن " يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 03 الى 05 أعضاء[2]، ويقوم مجلس المديرين بنفس المهام المنوطة بالمدير العام للشركة باعتبار الاستثناءات الواردة في حق المدير العام تطبق أيضا على أعضاء مجلس المديرين كما هو الشأن بالنسبة للمدير العام الوحيد.[3]

ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجاس مراقبة [4] على ان يكون أعضاء مجلس المديرين اشخاص طبيعيين تحت طائلة البطلان [5] اما بالنسبة لمجلس المراقبة فيتكون من 07 أعضاء على الأقل و12 عضوا على الأكثر[6]، ويمكن رفع عدد أعضائه الى 24 عضوا وفقا لشروط معينة [7]، على خلاف القانون الفرنسي الذي جعل عدد أعضاء مجلس المراقبة لا يقل عن 3اعضاء ولا يتجاوز18 عضوا [8].

---

[1] – فحسب بعض الدراسات، فانه سجل اقبال محدود على هذا النوع من التسيير حيث لم يسجل الى غاية الفاتح من مارس2002 الا ما نسبته 4% من العدد الإجمالي لشركات المساهمة، تمت الإشارة الى هذ الاحصائيات ضمن، Maurice Cozian et autres,op.cit. p.279..

[2] – فقد حددت المادة L225-58 من قانون الشركات الفرنسي ان أعضاء مجلس المديرين لا يتعدى 05 أعضاء، الا انه سمح برفع العدد الى 07 أعضاء اذا تم طرح اسهم الشركة الى التداول بسوق نظامي، كما نص بنفس المادة على إمكانية اقتصار مجلس المديرين على شخص واحد اذا كان رأسمال الشركة لا يتعدى 15000Euros .

[3]- Voir : Maurice Cozian et autres, op.cit., 280 : « ...les exceptions relatives au directeur général sont applicables aux membres du directoire comme au directeur général unique. »

[4] – بموجب المادة643 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم المحدد سابقا.

[5] –اعتمادا على المادة 644/ 2 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، والتي تنص على انه" ...وتحت طائلة البطلان يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين".

[6] – كما وضحته المادة 657 من القانون التجاري المعدل والمتمم المحدد سابقا.

[7] – اعتمادا على المادة المادة 658 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم المحدد سابقا.

[8]- Voir, **article** L225-69 modifié par Loi n°2011-103 du 27 janvier 2011-art2 « Le conseil de surveillance est composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres de conseil ; qui est limité à dix-huit. Le conseil de surveillance est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes ».

وهكذا يتضح ان إدارة شركات المساهمة يتم بواسطة هيكل مختص مهمته الأساسية التسيير على ضوء احكام القانون والعقد التأسيسي ومقررات الجلسات العامة للشركاء، وللمساهمين حرية الاختيار بين النمطين في العقد التأسيسي منذ تكوين الشركة او إثر تنقيح العقد المذكور في مرحلة لاحقة.[1] واثناء قيام مسيري الشركة بالصلاحيات الممنوحة لهم، قد يترتب على عاتقهم مسؤولية مدنية وجزائية جراء تصرفاتهم المخلة بواجباتهم والتزاماتهم تجاه الشركة أو الغير. فيسأل أعضاء مجلس الإدارة جنائيا عن الأفعال التي تندرج تحت طائلة جرائم قانون العقوبات: كالنصب او خيانة الأمانة او التزوير او استعمال المحررات المزورة. ولعلى أكثر الجرائم وقوعا هي جريمة خيانة الأمانة[2]، ولا يعفى أعضاء مجلس المراقبة من المساءلة الجزائية، اذ يسألون جزائيا إذا ارتكبوا جنحة عدم تحرير محضر جلسة لجلسات المجلس او عدم مسك دفتر خاص بها، او للتعسف في استعمال حقوق التصويت والسلطات.[3]

المطلب الثالث: الأركان التكوينية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات واستعمال السلطات والأصوات

طبقا للقواعد العامة لقيام أي جريمة، تتطلب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لقيامها، إضافة للركن الشرعي ركن مادي وآخر معنوي، سيتم توضيح ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الفعل المكون لجريمة التعسف في استعمال اموال الشركة أو السلطات والاصوات

يعتبر الفعل المجرَّم المكون للجريمة ركنها المادي، وبالنسبة لجريمة التعسف في استعمال أموال او السلطات والأصوات في الشركة، فان الفعل المجرم واضح من تسمية الجريمة ينقسم الى: استعمال

---

[1]– ينظر، احمد الورفلي، المرجع السابق، ص 179.

[2]– ينظر، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 267، الذي يعتبر أن جل التصرفات الواردة تحت طائلة وصف جريمة خيانة الأمانة، أصبحت بعد استحداث جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات والسلطات والأصوات محل متابعة على أساس هذه الأخيرة متى توافر أركانها."

[3]– ينظر، احمد الورفلي، المرجع السابق، ص 231.

أموال الشركة وهو الاستعمال المُسيء الذي يخالف مصلحة الشركة.[1] سيتم توضيح كل عنصر فيما يلي:

البند الأول: فعل الاستعمال التعسفي لأموال الشركة او السلطات والأصوات.

مصطلح الاستعمال يأخذ معنى واسع، إذ يتضمن التصرفات المتعلقة بالتعدي على الحيازة على غرار الاختلاس الصِّرف والاختلاس البسيط لأموال وممتلكات الشركة، كما يتضمن أيضا التصرفات المتعلقة بالإدارة، عن طريق استعمال المسير لمصلحته الشخصية مالاً ملكٌ للشركة خارج الأطر التنظيمية. [2]لأنه من الطبيعي جدا، بل من الضروريات التي تفرضها التزامات تسيير الشركة، أن يباشر هؤلاء المسيرون السلطات المخولة لهم، ويستعملون أموال الشركة، لكن بشرط أن تتم هذه التصرفات داخل الإطار التنظيمي والقانوني المسطر بموجب العقد التأسيسي للشركة من جهة، وداخل إطار الغرض الذي تم إنشاؤها من اجله.[3]

وسعيا لتحديد نطاق الاستعمال الوارد بالنصوص القانونية المجرمة لاستعمال أموال الشركة واستعمال السلطات والأصوات، يذهب الكثير من رجال القانون الى ان استعمال المشرع لمصطلح الاستعمال، يرمي الى تجريم ما هو أخطر من الاستعمال كالاختلاس[4]، التبديد والنصب وما إلى ذلك. الامر الذي يسمح للقضاء بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة إذ يشمل الاستعمال أعمال التصرف

---

[1]– ينظر، شراد غزلان، سوء استعمال أموال الشركة بين القانون الجزائري ومعايير التدقيق الدولية، مجلة الاقتصاد الصناعي، عدد 12، جامعة سطيف، جوان 2017، ص192.

[2] -Voir, Maurice cozian et autres, op.cit., pp 270-271 : « …Tel est l'abus de biens ou de pouvoirs. Il s'agit de l'infraction la plus fréquemment poursuivie en droits des sociétés…Le terme (usage) est très large ; il englobe les actes de disposition (détournement pur et simple de biens ou de fonds appartenant à la société) et les actes d'administration (utiliser pour son seul agrément et sans contrepartie un bien appartenant à la société) ; … »

[3] -Voir, Deen Jibirila, op.cit., p56.

[4]- ينظر، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 141، حيث أشار المؤلف الى نقطة مهمة تداخل الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة مع الاستعمال غير الشرعي في جريمة الاختلاس الواقعة بالكيانات العمومية كالمرافق العمومية، المؤسسات العمومية او المؤسسات ذات رأس مال مختلط التي تملك الدولة نسبة في رأس مالها، عندما يتعلق الامر بجريمة الاختلاس التي تناولها نص المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يمكن ان يتحقق الاستعمال غير الشرعي باستعمال السيارة الحكومية لأغراض غير مصرح بها، او استغلال الأجهزة الالكترونية لقضاء منافع للمختلس، او لصالح غيره سواء تم ذلك بمقابل او غير مقابل، كما يمكن ان تتحقق هذه الجريمة الأخيرة بتقديم رئيس البلدية لاحد أصدقائه التجار شاحنة تعود للبلدية لنقل بضاعته."

وأعمال التسيير. ومن هذا المنطلق تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال البسيط حتى ولو غابت نية التملك النهائي.[1]

أولا: فعل استعمال أموال الشركة بطريقة تعسفية

استعمال أموال الشركات قد يأخذ عدة صور مثل: سحب المسير أموالا من رصيد الشركة، أخذ على عاتق الشركة مصاريفه المنزلية والشخصية، دفع مستحقات المخالفات المرورية المعاينة في حقه من أموال الشركة، استعمال لأغراضه الشخصية سيارة من النوع الرفيع، استغلال التنقلات المهنية والتوسع فيها لأداء رحلات سياحية، المطالبة بأجر مفرط، اصدار شيكات لحسابه الخاص باسم الشركة، شراء من حساب الشركة يخت او زورق لإشباع شغفه البحري...[2] ومن التطبيقات القضائية، في احدى القضايا القديمة تم إدانة المسيرين، نتيجة إقدامهم على تأسيس جمعية من أجل المساهمة في إحداث المضاربة في البورصة عن طريق استعمال أموال الشركة المسترجعة بصفة تدريجية، المكلف بالحسابات الذي ساهم في العملية تم اعتباره شريكا في الجريمة، إلا انه دفع بعدم شرعية متابعته بهذه الجريمة كونه لا يتمتع بصفة **مسير في الشركة**. البقية تم إدانتهم كفاعلين رئيسيين في الجريمة[3]. وما تجدر الإشارة اليه ان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، تقوم بمجرد الاستعمال التعسفي لمال الشركة، فهي **جريمة وقتية (délit instantané)**، فإرجاع الأموال المختلسة لا يمحو آثار الجريمة[4]. فالقضاء كان جد صارما في معالجة مثل هذه القضايا[5].

ومصطلح **أموال(ممتلكات) الشركة**، حسب الاصطلاح القانوني لقانون العقوبات، تنسحب على المنقولات من تجهيزات الشركة، البضائع، كما تنسحب على العقارات وعلى كل **مال ذو كيان مادي مجسد (corporel)**. ولكن استثناء على التوجه التقليدي لقانون العقوبات، فالشروحات الفقهية

---

[1]– ينظر، هناء نوي، المرجع السابق، ص 336؛

, BECHIR Ben Hadj Yahia, "L'abus de crédit, ou des biens sociaux", Revue international de droit pénal, édition Erès, Toulouse, France, 1987, P.97.

[2] -Voir, Maurice Cozian et autres, op.cit. p271.

[3] -Voir, Cass.crim.5mars1937 : Gaz.Pal. 1937.p69.

[4] –ينظر، هناء نوي، المرجع السابق، ص 337؛ Deen Jibirila, op.cit. p56.

[5]-–ينظر أيضا، زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 41؛ وينظر أيضا اجتهاد القضاء الفرنسي،

Cass.crim. 9 juillet 1988 n° 97-80-511 : Rev. Société 1988 p.448 note B. Bouloc). : « la jurisprudence se montre très sévère à cet égard, notamment en condamnant un dirigeant qui, bien qu'ayant escompté sur son compte d'associé une somme revenant à la société, a régularisé la situation dès le lendemain, alors que l'opération avait été effectuée à la demande de la banque. »

والاجتهادات القضائية تعتبر ان مفهوم (الأموال والممتلكات) يتسع مجالها لتشمل أيضا العناصر غير المادية (المعنوية incorporels) وهذا التوجه يعتبر سليما باعتبار جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات يمكن ان تسري على الاستعمال التعسفي للعلامات التجارية وبراءات الاختراع[1]. وكمثال عن ذلك، استغلال مدير شركة المساهمة لصالحه الشخصي عائدات براءة اختراع، رغم ان مصاريف البحث ومختلف التكاليف الأخرى تمت على نفقات الشركة[2]، ونتيجة لذلك فأي استعمال تعسفي لهذا المنتوج الذهني يحقق قيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، حتى ولو كان من المسير او مدير الشركة نفسه.[3]ويشمل أيضا مفهوم الممتلكات او الأموال الى **ائتمان الشركة واقتدارها المالي(crédit)**، والذي يقصد به قدرة الشركة على الوفاء وملاءتها المالية إضافة الى سمعة الشركة ومصداقيتها[4].

ومن امثلة ذلك، توقيع المدير على دين شخصي باسم الشركة[5]، او استعمال بعض العمليات التي يمكن للشركة القيام بها (رهن عقار، التعهد بتقديم ضمان، أو الموافقة على مشروع ما.) تحقيقا لمصالح شخصية كأن يقوم المدير بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق تأمينات عينية كالرهن العقاري او رهن منقول او تأمينات شخصية–كفالة او ضمان احتياطي–سيعتبر ذلك استعمالا لاعتماد الشركة.[6]وبالفعل حكم القضاء الفرنسي بإدانة مدير الشركة نتيجة كفالته لديون خليلته عن طريق الشركة.[7]

ثانيا: فعل استعمال السلطات في الشركة بطريقة تعسفية

ومن العناصر التي يقوم عليها الركن المادي في هذه الجريمة، **استعمال السلطات**، فالمسير يعتبر ممثلا عن الشخص المعنوي(الشركة)، والتعسف في استعمال الأموال او ائتمان الشركة، يمر حتما بالتعسف في استعمال السلطات. هذه العلاقة تظهر من خلال الاجتهاد القضائي الذي اعتبر من

---

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit. ; p199.

[2] -Voir, Cass. Crim., 14 Nov.1973 n°72-93.925 : jcp G1973 IV p.419 ; Cass.crim.19décembre1973 :D.1973 IR p.246.

[3] -Voir, Deen Jibirila, op.cit., p57. : « A l'instar des brevets, les biens incorporels peuvent également faire l'objet d'un abus de biens sociaux…, même s'ils sont l'œuvre du dirigeant, lorsque les dépenses de recherches ont été assumées par la société qui a mis au point les prototypes.

[4] - « La surface financière de la société, à sa capacité à emprunter, à garantir, à cautionner, à sa réputation » : Loïc eyrignac, op.cit., p198.

[5]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171.

[6] -Voir, Maurice Cozian, Alain Vinadier, Florence Deboissy, op.cit., P.271.

[7] -Voir, Cass.crim13/3/1975 BC n78.

قبيل اقتراف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة: استغلال مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وضعهم داخل الشركة نتيجة استحواذهم على اغلب رأسمال الشركة، للحصول من الجمعية العامة على الموافقة بتمرير مداولة تتعلق بالرفع من قيمة رواتبهم، التي لا تراعي موارد الشركة ووضعها المالي.[1] ولكن هناك بعض التصرفات قد تؤدي الى التعسف في استعمال الأموال حقيقة، إلا أنه لا يمكن تكييفها حسب أصول قانون العقوبات كجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وائتمانها المالي، بل التعسف في استعمال السلطات هو التكييف الوحيد الذي يناسبها. هذه الجريمة تتحقق ربما عندما لا يمر التصرف المخالف لمصلحة الشركة بشكل مباشر وإيجابي باستعمال أموال الشركة.[2] وتتعلق جريمة التعسف في استعمال السلطات، عموما بالتعسف في استخدام الصلاحيات المخولة للمسير في تسيير شؤون الشركة وإدارتها، بشكل يضر بمصلحة الشركة لتحقيق اغراضه الشخصية بصفة مباشرة او غير مباشرة. مثل رئيس الشركة الذي بتواطؤ منه يغمض عينيه عن المطالبة بديون الشركة لدى أحد الزبائن، والمدير الذين يقوم بالمصادقة على اتفاقية تربط الشركة بأحد المسيرين تحت شروط مجحفة في حق الشركة، يعتبر متعسف في استعمال السلطات الممنوحة له في إطار إدارة مصالح الشركة.[3]

وما يجب التنويه اليه ان جريمة التعسف في استعمال السلطات قد تترتب نتيجة تصرف سلبي من المسير، أي الامتناع عن التطبيق inaction وفي هذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن: " الاستعمال التعسفي من طرف المسير او مدير الشركة، يمكن أن يميَّز من خلال التصرف الإرادي له بالامتناع عن مطالبة شركة تكون له فيها مصالح بتسديد السلع للشركة الثانية"، أي انه يجب النظر في طبيعة القصد في الامتناع إذا ما كان صادرا عن نية الغش.[4]

ثالثا: فعل استعمال الأصوات في الشركة بطريقة تعسفية

ومن التصرفات التي يقوم بها أيضا الركن المادي لجريمة الاستعمال التعسفي، **التعسف في استعمال الأصوات**، اذا تعلق الامر خاصة بالأصوات الممنوحة عادة من الشركاء والمساهمين للمسيرين في شكل وكالات وسلطات على بياض من اجل تمثيلهم داخل الجمعيات العامة[5]. فيكون

[1] -Voir, Cass.crim., 19 oct.1971, *Bull. crim*. n° 272.
[2] -Voir, Loïc eyrignac, op.cit., p194.
[3] -Voir, Maurice Cozian et autres, op.cit., p 271.
[4] – تم الإشارة الى الحكم من طرف، زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 46.
[5] -Voir, Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner, " L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique", Ed.

الاستعمال متعسفا فيه عندما يستعمل المدير الوكالات التي استلمها من الشركاء من أجل التصويت على توصية استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة[1] او لتحقيق أغراض شخصية تتعارض مع مصلحة الشركة[2]. مما يوحي بان التعسف في استعمال الأصوات يتضمن تعسفا في استعمال **الوكالات** او **السلطات على بياض** التي يحوزها المسيرون داخل الجمعيات العامة المذكورة.[3] كما تتحقق الجريمة عندما يتجاوز المسير حدود السلطات الممنوحة له قصد تمثيل بقية المساهمين في الشركة في انتخابات الجمعية العامة، فهو سيخالف الالتزامات الواقعة على عاتقه، فيخون بذلك امانة المساهمين الموضوعة فيه بموجب الوكالة الممنوحة من قبلهم لإدارة شؤون الشركة...[4]

وما تجدر الإشارة اليه ان هناك: **من الدراسات القانونية من تعمل على تناول تجريم التعسف في استعمال السلطات والأصوات في جنحة مستقلة** عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة وائتمانها المالي، بل ويعتبر الأولى أخطر من الثانية لاتساع نطاقها، وإمكانية متابعة المسيرين بموجبها اثر تصرفات بسيطة تُخِلُّ بالتسيير النزيه للشركة، ومن هذا المنطلق يرى الفقه انه: إذا أُرِيدَ الذهاب بعيدا في التدخل في شؤون الإدارة، يبدو من السهل جدا للمحاكم ان تجد مبررا لمتابعة مسير الشركة إذا تعسف في استعمال السلطات بهدف تحقيق أغراض شخصية تتعارض ومصالح الشركة، فهذه الجريمة يتسع مجال عقوبتها."[5] وهو ما جعل الفقه، يرى بان الاخذ بالمفهوم الواسع لهذا الركن سيكون مجحفا في حق المسيرين، ومن هذا المنطلق اعتبر ان الفشل في المطالبة بفاتورة مستحقة لدى شركة أخرى لا يشكل تعسفا في استعمال السلطات.[6]وخطورة متابعة مسيري الشركة ترجع الى اتساع معنى السلطات إذ يشمل: جميع الصلاحيات المتعلقة بممارسة نشاط معين من أعمال الإدارة(جميع أعمال إدارة الشركة) فلا تقتصر على التصرفات المرتبطة بالتعسف في استعمال الوكالات الممنوحة

Economica. Paris, 2002. P77.

[1] -Voir, Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner, op.cit. p87.

[2] -Voir aussi, Maurice Cozian, op.cit., 271. : « Les voix sont les procurations (notamment les pouvoirs en blanc) données aux dirigeants par certains actionnaires qui les chargent de les présenter aux assemblées générales ; en utilisant ces procurations, les dirigeants usent des voix qu'ils possèdent ; »

[3]-Voir, Deen Gibirila, op.cit., p77.

[4] -Voir, l'article publié sur le site d'internet : www.l-expert-comptable.com, en date du 13/02/2017.

[5] -Voir, Annie Médina, op.cit., p11.

[6] -Voir ; Guy Horsmans, l'abus de biens sociaux le particularisme français à l'épreuve de l'Europe, colloque organisé par la chambre de commerce et d'industrie de paris, centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), ESCP-EAP et en partenariat avec l'association française des juristes d'entreprise, les actes de ce colloque ont fait l'objet d'une publication dans la gazette du palais (n° 324 à 325 du 24-25 novembre 2004), www.creda.ccip.fr., p17.

من بعض الشركاء للمسرين قصد تمثيلهم في الجمعية العامة او مضمونها بمناسبة القيام بعمل معين.[1]

البند الثاني: أن يكون استعمال الأموال والسلطات والأصوات مخالفا لمصلحة الشركة

من بين العناصر المكملة لتشكيل الركن المادي في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، ان يكون الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة، ويعد هذا الركن أساسيا يقع على عاتق القاضي الجزائي اظهاره؛ و" تعد مصلحة الشركة مفهوما جوهريا في قانون الشركات الحديث " كما اشار إلى ذلك A.Viandier، إلا ان تحديد هذا المفهوم يطرح إشكالا، خاصة أن المشرع لم ير ضرورة في وضع تعريف لها...ذلك لم يمنع المشرع من الإشارة إليها في العديد من النصوص بشكل وجيز ونادر، حتى يجعل من ذلك دليلا يوصله لمسيري الشركة، إذ أن عدم مراعاة مصلحة الشركة يمثل باعثا لقيام مسؤوليتهم.[2] .

وقد تضاربت عدة نظريات لتحديد المقصود من مصلحة الشركة، وكان ذلك اعتمادا على الجدل الفقهي القائم بخصوص طبيعة الشركة هل هي عقد ام نظام، أهمها النظرية التعاقدية التي تعتبر مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء، تقابلها **النظرية المؤسساتية** التي تربطها بالمصلحة العليا للشركة، وتعبر عن مصلحة الشخص المعنوي والشركاء في نفس الوقت، أي "نقطة التقاء مختلف المصالح المكونة للمؤسسة "[3]. والراجح بين هاتين النظريتين أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا تحمي مصلحة المساهمين فحسب، وانما أيضا الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها على حد سواء[4]، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21مارس1979، ونحن نؤيد هذا الرأي لأنه يسعى للتوفيق بين كافة المصالح دون تفضيل مصلحة

---

[1] -Voir, DEEN Gibirila, op.cit,P. 75.

[2]– ينظر، صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية–دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري–، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس– سيدي بلعباس–، السنة الجامعية 2010/2009، ص 15.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.173؛ صمود سيد أحمد المرجع السابق، ص 16، فقد تم تحديد أن أنصار النظرية الأولى على رأسهم الفقيه D. Schmidt يرون أن مصلحة الشركة هي تلك الخاصة بالشركاء، أما النظرية الثانية والتي يتزعمها الفقيه J. Paillusseau فترى في مصلحة الشركة مصلحة المشروع.

[4] -**Voir**, Cass.crim 5/11/1963, *Bull Crim* 148.

على أخرى لارتباطها ببعضها البعض. وتقدير مصلحة الشركة مدى مخالفة الاستعمال التعسفي لمصلحة الشركة، فالقاضي هو وحده صاحب السلطة في تقدير ما إذا كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة أم لا، بالنظر الى الضرر الذي أصابها فالفعل المضر بها هو المخالف لها بتقدير القاضي. وإن كان الضرر لا يعد شرطا لقيامها..." [1] .

اعتمد القضاء نظرة واسعة لمصلحة الشركة (نقطة التقاء جميع المصالح داخل الشركة)، مثال ذلك الحكم بقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في حق مسيرين قاموا بتقديم أموال عن طريق الغش من صندوق تابع للشركة، لأحد المترشحين للاستفادة من إعفاء ضريبي أو الحصول على أسواق كبيرة، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مخالفة مصلحة الشركة تعد قائمة، نتيجة أي تصرف غير شرعي للمسيرين يدفع مصالح الشركة إلى الوقوع في خطر غير عادي، قد يجعلها، أو يجعل مسيريها أمام متابعات قضائية، أو جبائيه[2] .

ويعتبر الفعل مخالفا لمصلحة الشركة عند مخالفته للأهداف الشرعية والتأسيسية للشركة أو يعرض الذمة المالية للشركة أو اقتدارها المالي للإفقار ولو مؤقتا (كالاقتطاع او خصم مبالغ مالية دون عوض أو تبادل خدمات وهمية). أو قيام المسير بدفع مستحقات او ديون أحد شركائه الشخصيين خارج أي إجراءات محاسبتيه[3]، أو قيامه بدفع فواتير شركة أخرى له فيها مصالح من أموال الشركة التي ينتمي إليها[4]، أو دفع أموال لرئيس البلدية من اجل ارشائه لحمله على اخذ قرار بالموافقة على منح الشركة صفقة استغلال النقل المدرسي[5]. بل ويدخل ضمن هذه الأفعال المجرمة تلك الأفعال الرامية للمحافظة على مكانة الشخص الاجتماعية او المهنية او العائلية او لتدعيم علاقات صداقة او تأثيرات أخرى، او لتحقيق مزايا سياسية او انتخابية.[6]

[1] - ينظر، هناء نوي، المرجع السابق، ص. 338.

[2]- Voir, Cass.crim., 27 oct.1997 : JCP G 1998.
- Voir aussi, Maurice Cozian-Alain Viandier-Florence Deboissy, Op.cit., P.272.

[3] -Voir, Cass. Crim. 20 mars 2007 n° 05-85-253(n° 1773 Salomon, JCP E2007 n° 1710).

[4] -Voir, DEEN Gibrila, op.cit., P.57.

[5] -Voir, Cass.Crim.22 avril 1992 n° 90-85.125 : RDJA 11/92 n° 1025, BRDA 19/92 P.7 Bull. crim. N°169, Rev. Sociétés 1993 p.124 note B. Bouloc) ;

[6] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 195.

الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال أموال او السلطات او الأصوات في الشركة من الجرائم القصدية

باستقراء نص المادتين 4/800-5 والمادة 3/811-4 من القانون التجاري المجرمتين لفعل التعسف في استعمال أموال الشركة، يتضح انها اشترطت الى جانب الركن المادي ركنا معنويا، كما يوضحه نص المادتين المذكورتين: (...**الذين استعملوا عن سوء نية...**)، والقصد الجنائي في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات يتطلب قصدا عاما، يتمثل في سوء نية المسير، وقصدا خاصا، يتمثل في تصرفه المخالف لمصلحة الشركة تحقيقا لأغراض شخصية مباشرة او غير مباشرة.[1]

ففي هذه الجريمة، المسير يكون على علم تام بأنه يستخدم أموال الشركة بطريقة غير قانونية وان هذا الفعل مجرَّمٌ قانونا بالإضافة إلى سعيِه لتحقيق هدف لا يخدم مصلحة الشركة، وهذه العناصر تكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضد المسير الفاعل وتحريك الدعوة القضائية ضده.[2] كما تجب الإشارة إلى أن عبء إثبات قيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو استعمال السلطات والأصوات يقع على عاتق النيابة العامة، فهي من تتحمل مسؤولية توضيح الدليل على اجتماع العناصر المكونة للقصد الجنائي العام، أي سوء النية وذلك من خلال المعاينات المادية باستخلاص سوء النية من الظروف والأفعال المادية، مثل إخفاء بعض العمليات التي قامت بها الشركة، او اصدار شيكات. ونفس الشيء بالنسبة لإثبات القصد الجنائي الخاص[3]، الذي لا ينحصر في استهداف تحقيق أغراض شخصية مادية بحتة فحسب، بل الاجتهاد القضائي أقحم الى جانب ذلك منذ مدة الرغبة في تحقيق اهداف معنوية، اذ اعتبر ارتكاب الجريمة من اجل الحفاظ على مكانة المسير الشخصية، او العائلية او من اجل ربط علاقات صداقة او من اجل الحصول على منافع سياسية او انتخابية، كل هذا يعد مبررا كافيا لاعتبار جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة قائمة.[4]

---

[1]- ينظر، زكري ويس ماية، ص ص 79-80.

[2]- ينظر، شراد غزلان، المرجع السابق، ص 293.

[3]- ينظر، هناء نوي، المرجع السابق، ص 338.

[4] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 195. (Cass. Crim. 16 févr. 1971 *Bull. Crim.*, *n*° 53 ; *Rev. Sociétés* 1971, p.423, note Bouloc ; 19 mai 1998, *Rev. Sociétés* 1998, p.810, note Bouloc ; 15 sept.1999, *D*.2000, p.319, note Médina ; *Bull. Joly* 2000, p.65, note Mascala.

المطلب الرابع: الاثار المترتبة عن تجريم التعسف في استعمال أموال الشركة

معلوم أن اختيار العقوبات والجزاءات المناسبة، يجذب اهتمام الكثير من المهتمين بعلم الاجرام وعلم العقاب، لذلك يتوقف مدى نجاعة أي عقوبة على قدرتها في الحد من تفاقم عدد الجرائم وازدياد نسبتها داخل أي مجتمع، ولإبراز هذه المسألة سوف يتم أولا تسليط الضوء على العقوبات التي حددها المشرع ضد مقترفي هذا النوع من الجرائم، ثم التطرق الى بعض التطبيقات القضائية التي تعكس صرامة القضاء في التصدي للمسرين ومديري الشركات التجارية الذين يعتدون على أموال الشركة او يتجاوزون حدود التسيير الموضوعية من اجل تحقيق أغراض شخصية سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة.

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات واستعمال السلطات والأصوات

لمعرفة العقوبات التي خصصها قانون العقوبات لمسيري ومقترفي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركات واستعمال السلطات والأصوات، يكفي الرجوع الى الفقرة الأولى من نص المادتين 800 و811 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، إذ نجد ان الأولى نصت على:" يعاقب بالسجن لمدة سنة الى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط..." وبنفس العبارات تقريبا نصت المادة 811، غير أن المشرع استدرك الخطأ الذي وقع فيه بنص المادة الأولى واستبدل عبارة **السجن بالحبس** وهو الاصح، باعتبار النص التجريمي يتعلق بارتكاب جنحة وليس جناية.

والى جانب متابعة الفاعلين الرئيسيين يمكن متابعة الشريك[1] الذي يساهم بتصرفات إيجابية، وقت قيام الجريمة المذكورة، مع علمه ان هذه التصرفات لا تتماشى مع مصالح الشركة، حيث يمكن

-Voir aussi, Deen Jibirila, op.cit., p 55. : « On rappellera qu'en matière pénal la preuve de la commission d'une infraction incombe à la partie poursuivante : ministère public et/ou parties civiles. A défaut d'élément positif démontrant qu'un détournement a eu lieu, le dirigeant ne sera pas condamné.

Jugé que l'absence de pièces justificatives concernant des factures ne sauraient établir que ces factures sont fausses et ne correspondent pas à une fourniture réelle ; dès lors, le défaut de documents comptables ne peut à lui seul servir d'élément de preuve d'un abus de biens sociaux. (Cass.crim. 16 juin 2011 n° 10-84.405 (n° 3674 F-D). »

[1]– ينظر، هناء نوي، المرجع السابق، ص 339؛ كما تطرقت المعنية إلى موضوع مساءلة الشخص المعنوي كشريك: " ...أما بالنسبة لمساءلة الشخص المعنوي فكانت محل خلاف ولكن يمكن القول إجمالا أن المشرع الجزائري قد أقر هذه

تسليط على الشريك نفس العقوبة المسلطة على الفاعل الرئيسي، وللقاضي سلطة في تكييف العقوبة الملائمة ضد كل شريك في الجريمة في حدود شرعية النصوص القانونية المطبقة. وفي هذا الصدد فقد سُجِّل مشاركة في اقتراف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، **المدير العام** لأحد البنوك الذي امتنع عن التدخل لمعارضة الجرائم المرتكبة من قبل الفاعل الرئيسي، رغم امتلاكه صلاحية ذلك بحكم وظيفته. [1] ومع ذلك لا يمكن اخضاع متابعة الشريك المتورط في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة واستعمال السلطات والأصوات، تحت مبرر امتناعه المجرَّم، وفق المفهوم الذي يتطلب اقتراف تصرف إيجابي في تحقيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من قبل الشريك.[2]

يصنف التشريع الفرنسي أيضا جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضمن الجنح، إذ خصص لمقترفيها عقوبة 05 سنوات وغرامة مالية قدرها 375000 أورو.، وجعلها تتقادم بمرور 03 سنوات ابتداء من يوم نشر او تقديم الحسابات، خلافا للقواعد المطبقة بالنسبة لجرائم اختلاس الأموال.[3]. وفي كل الأحوال، فان ارجاع الأموال المختلسة نتيجة الاستعمال البسيط لا يمحو آثار الجريمة كما سبقت الإشارة الى ذلك.[4]

الفرع الثاني: اهمية تجريم الاستعمال التعسفي لممتلكات الشركة والسلطات والأصوات في حماية الذمة المالية للشركة

المتتبع لموضوع البحث عن الآليات الجزائية الأكثر فعالية لحماية الذمة المالية للشركات، يكتشف ان النصوص الخاصة بتجريم تصرفات التعسف في استعمال ممتلكات الشركات وائتمانها

المسؤولية في قانون العقوبات، غير أنه في نفس الوقت ومن خلال النصوص القانونية السابقة جعل الشخص الطبيعي هو الفاعل في هذه الجريمة ولم يوجه أية مساءلة لشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، ومنه لا يمكن ان تكون محل متابعة جزائية، ونحن نؤيده من موقفه هذا، لأن الأصل في الجرائم أنها ترتكب قصد تحقيق أغراض شخصية وليس لحساب الشركة كما أن هذه الأخيرة هي الضحية الأولى في هذه الجريمة."

[1] -Voir, Deen Gibirila, op.cit., p67.
-CA Paris 18 septembre 1996, 9e ch. A : sociétés 1997 n° 63 obs. D. Vidal.

[2] -Voir, Cass. Crim. 6 septembre 2000 n° 00-80.989 (n° 4794 D).

[3] -Voir, Maurice Cozian, droits des sociétés, op.cit., p 276. « La peine applicable est un emprisonnement de cinq ans et une amende de 375000 euros. Le délit se prescrit par trois ans à compter du jour de sa consommation, autrement dit le jour de la publication ou de la présentation des comptes annuels, et non à compter du moment ou une victime normalement diligente aurait eu la possibilité de découvrir l'infraction, à la différence des règles applicables en matière d'abus de biens.

[4] -Voir, Cass. Crim.11 janvier 1968 n 66-93.771 : bull. *crim*. N° 11 ; cass. Crim 21 aout 1991 n 90-86.505 : RJDA 12/91 N 1032.

المالي والسلطات والأصوات تعتبر الأكثر ملاءمة وخطورة في نفس الوقت، وقد اثبت الواقع العملي والتطبيقي نجاعة ذلك؛ ومرجع ذلك أساسا إلى شمولية هذه النصوص وعدم إقصائها لأي نوع من أموال الشركات من الحماية الجزائية، عكس النصوص التقليدية الواردة في القانون الجنائي والمتعلقة بتجريم فعل السرقة، النصب والاحتيال، أو خيانة الأمانة باعتبار تطبيقاتها تقصي العقارات والأموال المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية برامج الإعلام الآلي وغيرها من الممتلكات المعنوية التي أصبحت قيمتها المالية تفوق بكثير قيمة بعض الأشياء المادية من الحماية الجزائية.

وقصور هذه النصوص على حماية المنقولات لا غير، أصبح يشكل فجوة قانونية في حماية ممتلكات الشركات التي كثيرا ما كانت تفلت من رصد النصوص التقليدية المذكورة وحمايتها، لذلك مجيئ النصوص المتعلقة بتجريم التعسف في استعمال أموال الشركات سد هذه الفجوة، وفتح آفاقا جديدة بالنسبة للقانون الجنائي للمؤسسات، إلا أن أهمية هذه النصوص تبقى قاصرة هي الأخرى باعتبار المشرع الجزائري لم يوسع من نطاق تطبـــيقها وجعله حبيس شركات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة والبنوك والمؤسسات المالية العمومية، عكس المشرع الفرنسي الذي فتح المجال أمام تطبيق هذه النصوص حتى في مجال الشركات العقارية والتعاضديات.

ومن التشريعات المقارنة التي تفطنت لأهمية هذه النصوص بعد وقوفها على قصور النصوص التقليدية نجد القانون الجزائي البلجيكي الذي كان يعاقب على التصرفات التي تتضمن تعسف المسيرين في استعمال أموال الشركات او السلطات والأصوات بموجب النصوص التي تعاقب على خيانة الأمانة، الا انه اكتشافه للقصور الذي تمثله هذه النصوص، امام أفعال كثيرا ما أفلت أصحابها من العقاب في غياب نصوص جريئة تجرِّمُ افعالهم[1]؛ الامر الذي دفع بالتشريع البلجيكي الى وضع نص قانوني يجرّم التعسف في استعمال أموال الشركات وائتمانها المالي او السلطات والأصوات، بعبارات

[1] -Voir, Guy Horsmans, op.cit., p15. « Certains faits, qui ne peuvent être qualifiés de « détournement d'actif commercial ». Au sens de l'article 489 ter, 1° nouveaux de code pénal, ne constituent pas nécessairement une infraction d'abus de confiance visé à l'article 491. Dudit code, soit que les conditions prévues par cette dernière disposition ne sont pas remplies, soit que l'on donne aux éléments constitutifs de l'infraction une portée que ne recouvre pas, de manière satisfaisante, les agissements ressentis néanmoins comme frauduleux.tel est notamment le cas lorsque des dirigeants de sociétés commerciales ou autres agissent à l'encontre des intérêts de l'entreprise et font des biens de celle-ci un usage frauduleux. Ce type de comportement est, en général dénommé abus de biens sociaux. », il est malaisé à réprimer, dans notre système pénal et « il convient de combler cette lacune », le but de l'article 492 bis est rassembler un certain nombre de comportements délictueux qui concernent l'abus de biens d'une société qui sont le gage commun des créanciers et qui représentent un intérêt pour un certain nombre d'autres personnes.la disposition est fortement inspirée du droit français. »

جاءت اكثر شمولية وملاءمة، كما يوضحه النص القانوني الذي تضمنته المادة 492 مكرر من القانون الجنائي البلجيكي.[1]حيث تظهر قوة النص من خلال جرأته في ضم الى جانب الشركات التجارية – دون تقييدها بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة– التي جاءت على اطلاقها، الشركات المدنية وكذلك الجمعيات التي لا تهدف الى تحقيق الربح.

لذلك بات من الضروري أن يقوم المشرع بتعديلات تتماشى والتطور الذي يشهده السوق التجاري وما يجب أن يصاحبه من تطور في أداء الشركات، وذلك بتوسيع دائرة الحماية إلى شركات أخرى غير تلك التي تناولتها النصوص السابقة.

وتظهر قوة هذه النصوص في ردع جنوح المسيرين سيِّئي النية، من خلال سياقة بعض التطبيقات القضائية التي توضح مدى ملاءمتها في حماية أموال الشركات من تعسفهم وضبط السلطات المخولة لهم، لئلاَّ تستغل من قبلهم في السعي وراء تحقيق اغراضهم الشخصية، رغم تنافيها مع مصالح الشركات التي يرأسونها.

ومن بين الأمثلة، القضية التي عالجها القضاء الفرنسي، حيث ادين احد الأشخاص بجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة، اين حكم عليه 03 سنوات حبس، منها سنتين غير نافذتين، مع حرمانه من الحقوق المدنية لمدة 03 سنوات؛ الحكم جاء على خلفية قيام المعني باعتباره احد أعضاء مجلس إدارة شركة "Marina Leisure industries Limited à jersy" ومسير فعلي لدى الشركة SARL Marina Leisure، حيث قام هذا الأخير بتسديد مبلغ المخالفة الذي كان على ذمته والبالغ 02 مليونين فرنك فرنسي عن طريق الاقتطاع من أموال الشركتين، حيث سحب من أموال الأولى مبلغ 700000 فرنك فرنسي، والثانية مبلغ 500000 فرنك فرنسي، كما تم اكتشاف ان المعني بالأمر يشغل مسكنا بأنتيب "Antibes" حيث كان يسدد اجرة الكراء عن طريق الخصم من حساب شركة SARL Marina Leisure Industries Limited à Jersy...[2].

[1] -Voir, art 492 bis, insérer par la loi 1997 -08-08/80, art 142, en vigueur : 01-01-1998. « sont punis d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans, et d'une amende de cent (euros) à cinq cent mille (euros); les dirigeants de droit ou de fait des sociétés commerciales et civiles ainsi que des associations sans buts lucratif qui, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles , directement ou indirectement , ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'il savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci, et à ceux de ses créanciers ou les coupables peuvent, de plus être condamnés à l'interdiction, conformément à l'article33 ».

[2] -Voir, Cass. Crim 3 juin 2004 n° 03-80-593(n° 3544 fs-pf).

ومن بين الاحكام القضائية التي تجسد هذه الصرامة في حماية أموال الشركة، نجد ذلك الحكم الذي ادان ارملة المدير واعتبارها شريكا في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، على خلفية اخفاءها واستمرارها في الاستفادة من أسهم الشركة التي جاءت نتيجة إساءة استعمال أصول الشركة، المرتكبة من قبل زوجها المتوفي على حساب شركة اخرى كان يديرها.[1]

والاجتهاد القضائي الفرنسي، حافل بالأمثلة التي تعكس قوة النصوص القانونية المُجرِّمة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة في حماية أموال الشركات التجارية. وفضلا على الأمثلة السالف ذكرها، نجد أيضا: ان القضاء أدان المسير الذي قام بتأجير محلات التخزين التي يملكها للشركة، واستمراره في تأجير هذه المحلات رغم عدم جدوة ذلك.[2] هناك قضية أخرى عالجها القضاء الفرنسي، تتعلق بالتصرف الصادر عن مسير الشركة الذي قام بدفع من أموال الشركة **مصاريف سفر شخصيات سياسية محلية** دون أي اعتبارات، الا لرغبته ان يحصل في المستقبل على عقود تفضيلية مع السلطات المحلية، من أجل منحه تسهيلات للاستفادة من الصفقات المبرمة.[3] اعتبر القضاء كذلك تصرفا مضرا بذمة الشركة المالية، وكيَّفَهُ على انه تعسف في استعمال أموال الشركة، إقدام مسير شركة المسؤولية المحدودة، على مكافأةِ **المحقق الخاص** المسخَّرِ من أجل حراسة زوجته، من حساب مفتوح باسم الشركة.[4]

فهذه الأمثلة تعكس حقيقة وفعالية هذه النصوص في حماية أموال الشركات التجارية، ووقوفها سدا منيعا في وجه كل التصرفات الصادرة عن مسيري الشركات سيئي النية، الذين يرغبون في تحقيق اغراضهم الشخصية على حساب الشركات التي يديرونها. وحسب هذه الدراسة تظهر أهمية هذه النصوص في حماية الذمة المالية للشركة من خلال اتساع دائرة أموال الشركة محل الحماية، إذ تشمل الى جانب الممتلكات المادية المنقولة، العقارات والأموال المعنوية غير المجسدة كبراءة الاختراع والعلامات التجارية وغير ذلك.

إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري انه جعل تطبيق هذه النصوص قاصرا على نوع محدد من الشركات، تتمثل في شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة، عكس التشريع الفرنسي

[1] -Voir, Cass. Crim ..., 3/05/1982, n°81-91455. (www.ocean-avocats.com/1286/ , le 09/02/2020.
[2] -Voir, Cass. Crim 12 septembre 2001 n°01-80-895(n° 5578 F-D)
[3] -Voir, Cass. Crim 20 septembre 2000 n°99-83-526 (°5345D)
[4] -Voir, Cass. Crim 20 février 2002 n° 01-86-329(n° 1217F.PF) : JCPE 2002 n° 618, Rev. Sociétés 2002 p.546note B. Bouloc.

والبلجيكي اللذين وسعا من نطاق تطبيق هذه النصوص لتشمل الشركات العقارية والتعاضديات وغيرها من الشركات.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات من جرائم البورصة

التطور الاقتصادي وما صاحبه من تنوع ونمو في نسبة مداخيل الشركات التجارية، دفعها إلى البحث عن سبل استثمار فائض أموالها، ولعلى أهم وسيلة أصبحت تلقى رواجا واستقطابا لأموال هذه الشركات أسواق البورصات المالية. هذا الإقبال دفع إلى بروز نوعا جديدا من الجرائم لم تكن معروفة قديما، أصطلح على تسميتها **بالجرائم البورصية les infractions boursières.**

تلك الجرائم، كثيرا ما يرتكبها القائمون بإدارة الشركات بسبب ما تتيحه لهم مواقعهم فيها من الحصول على معلومات مميزة غير معلنة للكافة، يمكن استغلالها في اللجوء إلى بيع أو شراء الأوراق المالية الخاصة بهذه الشركات لتحقيق مكاسب على حساب المتعاملين الآخرين الذين لا تتوفر لهم مثل هذه المعلومات.[1]

ففكرة استخدام المعلومات المميزة المتاحة للقائم بالإدارة أو المطلع بشكل عام سواء لصالحه أو لصالح غيره، دون أن يتحقق ذلك للمساهمين بشكل خاص والمستثمرين بشكل عام، يعدُّ موقفا متعارضا مع مبادئ الأخلاق والعدالة، إضافة إلى كون المطلع غالبا ما يكون في موقع حساس بإدارة الشركة واستئثاره ببعض المعلومات السرية الخاصة بأسهم الشركة دون غيره، سوف يعرِّضُ مصالح الشركة للخطر إذ لا يُتصور أن يستطيع القائم بالإدارة التوفيق بين اتخاذ قرارات سليمة يراعي فيها مصلحة الشركة من جهة، وبين تحقيق رغبته في المتاجرة والتعامل في أسهمها بشكل يعود عليه بالنفع من ناحية أخرى، فلا شك أن مصلحة الشركة سوف تأتي في الدرجة الثانية بعد مصالحه هو، ومثال ذلك إقدام المتعامل على شراء الأوراق المالية إذا كانت المعلومات ممتازة، كالعلم بفوز الشركة بعقود تعود عليها بأرباح وفيرة، والعكس صحيح اللجوء إلى بيع الأوراق المالية التي بحوزته، إذا كانت المعلومات سيِّئة، كعلمه بظهور خسارة فادحة في التقرير المالي للشركة أو استقالة مدير الشركة

---

[1]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الاوراق المالية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر–، سنة 2007، ص 42.

المبدع أو اكتشاف عدم سلامة منتجات الشركة على صحة الإنسان أو البيئة أو ظهور منتج جديد يغني عن منتوج الشركة.[1]

وقبل التطرق لمعرفة الآليات الجزائية في التصدي لهذا النوع من الجرائم، نسلط الضوء على تعريف بورصة القيم المنقولة في المطلب الأول، ثم التطرق إلى الجرائم البورصية في المطلب الثاني وسبل قمعها، وأخيرا آثار النصوص التجريمية على حماية الذمة المالية للشركة.

المطلب الأول: بورصة القيم المنقولة كنطاق للتعدي على أموال الشركات

لمعرفة صور التعدي على أموال الشركات المنخرطة في سوق الأوراق المالية (البورصة) سواء كشركات مصدرة لهذه الأوراق، أو مشترية ومقتنية لها، بات لزاما علينا قبل ذلك التطرق إلى تعريف بورصة القيم المنقولة، إلا أنه قبل ذلك لابد من تسليط الضوء على معنى القيم المنقولة.

الفرع الأول: القيم المنقولة كمحل لتعاملات الشركات التجارية

تعتبر القيم المنقولة أساس تعامل الشركات التجارية داخل أسواق البورصة سواء كانت سندات أو أسهم، ولقد عرفتها المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري ب : " القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات مساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".[2]

والأوراق المالية هي صكوك تمثل حق ملكية (أسهم)[3] أو حق دين (سندات) على الجهات التي تصدرها اتجاه المُقرض[4]، بحيث ترتِّبُ هذه الصكوك لحامليها حقوقا والتزامات متساوية، ولذلك نجد أن هذه الأوراق المالية تتميز بجملة من الخصائص:

---

[1]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص ص.42– 43.

[2]– ينظر، المرسوم التشريعي رقم 08–93 المشار إليه سابقا.

[3]– ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص 116.

[4]– ينظر، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 217.

– بأنها من المثليات التي يقوم بعضها مقام الآخر عند الوفاء، الأمر الذي يستدعي أن يحدد لها في السوق – سواء البورصة أو غيرها – سعر موحد لكل ورقة مالية من ذات الطبقة وذات الإصدار، سواء كانت سهما أو سندا.

– تعتبر مخزنا للقيمة، خاصة الأسهم حيث ترتفع نسبتها وقيمتها بصفة مضطردة تماشيا مع نجاح الشركة أو المشروع المصدر...مع إمكانية استرداد هذه الأموال بأقل خسارة ممكنة – إذا لم يكن ربحا – وفي أسرع وقت...

– تسمح بتعبئة المدخرات وتحسين المداخيل نظرا لإمكانية إصدارها بقيم تناسب مختلف المدخرين.

قابلية الأوراق المالية للتداول بالطرق التجارية، الأمر الذي يسهل قيام ونشأة سوق الأوراق المالية مع سرعة التعامل فيها بعيدا عن الشكليات والتعقيدات الإجرائية.[1]

هكذا وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد ميز بين السهم والسند هو الآخر، حيث عرف السهم بموجب المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري، على انه سند قابل للتداول تصدره شركات المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها.[2]

وأما سند الاستحقاق فقد تناولته المادة 715 مكرر 81 من نفس المرسوم التشريعي:" سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الإسمية." فالسند صك قابل للتداول تصدره للشركة...ويتم الاكتتاب في السندات إما عن طريق الاكتتاب العام، أو عن طريق الاكتتاب المحدود، يقتصر على عدد معين ومحدد من الأفراد والهيئات أو المؤسسات المالية، وبصفة عامة فإن القيمة الإسمية للسند تكون أكبر من القيمة الإسمية للأسهم العادية...[3]

وأهم ما يميز سند الاستحقاق عن السهم، هو أن السند يمنح لحائزه حق الحصول على مبلغ نقدي ثابت خلال فترات زمنية محددة (عموما كل سنة) إلى غاية تاريخ استحقاق السند (يتراوح عموما

[1]– ينظر، محمد يوسف ياسين، البورصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان–، سنة 2004، ص 22.

[2]– ينظر، المرسوم التشريعي، 93–08 المؤرخ في 25 ابريل 1993.

[3]– ينظر، بن بوسحاقي فتيحة، بورصة الجزائر واقع وآفاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاقتصاد، فرع النقود المالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير–جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002 /2003، ص 80.

بين سنة و05 سنوات)، في حين السهم يمنح لحامله حق الحصول على أرباح دورية حسب أرباح السهم.[1]

الفرع الثاني: بورصة القيم المنقولة نطاق التعامل بالقيم المنقولة

بعد تسجيل حالات عديدة من التلاعب في أسعار الأوراق المالية، نتيجة تعامل الكثير من أعضاء مجلس إدارات الشركات في المعلومات غير المعلنة للكافة، وغيرها من التعاملات غير الأخلاقية، الأمر الذي دفع بالكثير من الدول، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية خاصة بعد الأزمة الاقتصادية الناجمة عن أحداث الكساد الكبير Great Crash في عام 1929 إلى إصدار قوانين بهدف حماية أسواق الأوراق المالية، والحفاظ على نزاهة التعاملات وحماية المستثمرين ومكافحة شتى الممارسات غير المشروعة التي قد يقوم بها الخارجون عن القانون لتحقيق مكاسب غير مشروعة على حساب عامة المستثمرين.[2]

وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الجزائري هو أيضا تناول موضوع بورصة القيم المنقولة بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23-5-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر 96-10 المؤرخ في 10-1-1996 وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-2-2003، حيث جاء في المادة الأولى منه:" تؤسس بورصة للقيم المنقولة. وتعد بورصة القيم المنقولة إطارا لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم".[3]

فبورصة القيم المنقولة أو سوق الأوراق المالية كما تسمى أيضا، يمكن تعريفها: " بأنها سوق منظمة تقام في مكان ثابت، يتولى إدارتها والإشراف عليها هيئة لها نظامها الخاص، تحكمها لوائح وقوانين وأعراف وتقاليد، يؤمها المتعاملون في الأسهم والسندات من الراغبين في الاستثمار، والناشدون

---

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 198.

[2]- ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص ص (ب-ج).

[3] المادة 1 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 23-5-1993، ج.ر عدد 34، الصادرة ب 23 ماي 1993.

الاستفادة من تقلبات الأسعار، تنعقد جلساتها في المقصورة يوميا، حيث يقوم الوسطاء الماليون بتنفيذ أوامر البائعين والمشترين."[1]

كما يمكن تعريفها: هي المكان الذي تجري فيه المعاملات على رؤوس الأموال طويلة ومتوسطة الأجل بواسطة أشخاص مؤهلين ومتخصصين في هذا النوع من العمل، ركيزتها القيم المنقولة، وهي أوراق مالية تمنح لحامليها إما صفة المساهم إذا كان مالكا لعدد معين من الأسهم، أو صفة الدائن إذا حاز على عدد معين من السندات، يتم التفاوض على هذه الأوراق، في البورصة، في مكان يسمى المقصورة، وبسعر مقابل نقود، يتحدد وفقا لقانون العرض والطلب.[2] وتشتمل بورصة القيم المنقولة في الجزائر على هيئتين:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (COSOB)،
- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة (SGBV).[3]

ويقوم بالمفاوضات والمعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة يمارس نشاطهم من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية.[4]

ونظرا لأهمية التعاملات المالية الجارية على مستوى بورصة القيم المنقولة وما قد ينجر عنها من مخاطر قد تلحق بالمتعاملين، بات من الضروري والأكيد إضفاء الشفافية على هذه التعاملات وإرساء قواعد موضوعية تسمح بتكافؤ الفرص أمام المتعاملين وعدم التمييز بينهم في الحصول على المعلومات وسدّ الباب أمام جميع أساليب المنافسة غير المشروعة التي قد يلجأ إليها بعضهم داخل البورصة.

وتبعا لذلك يمكن القول إن شركة السمسرة المصدرة للأسهم بحكم موقعها كتاجر، يجب عليها الالتزام بحفظ أسرار العملاء لأن المساس بأسرارهم من شأنه إيجاد نوع من الخرق لقواعد الثقة

---

[1]– أشار إلى هذا التعريف، خالد علي صالح الجنيبي، الحماية الجنائية الخاصة لسوق الأوراق المالية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان–، سنة 2007، ص ص 20–21.

[2]– أشارت إلى هذا التعريف، بن بوسحاقي، المرجع السابق، ص ص 6–7.

[3]– اعتماد على المادة 3 من المرسوم التشريعي 93–10 المشار إليه سابقا.

[4]–اعتمادا على المادة 4 من المرسوم التشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

والائتمان بل ولحسن النية في التعامل فضلا عن خرق لقواعد القانون التي ترتب المسؤولية على الشخص الذي يفشي سر المهنة.[1]

وللحفاظ على دعائم المنافسة الشريفة وترقية الاستثمار داخل سوق الأوراق المالية لجأت جل التشريعات إلى تجريم كافة التصرفات التي تشكل اعتداء على حقوق المستثمرين داخل البورصة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ولعلى أهم هذه التصرفات والأفعال التي جرَّمها القانون هي: جنحة العالم بأسرار الشركة، القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة، وجنحة نشر معلومات خاطئة، سنحاول التطرق إلى هذه الأفعال بقليل من التفصيل، فيما يلي مع توضيح أركان كل جريمة، هذه الأخيرة التي تشترك في الاستعمال غير الشرعي للمعلومات المالية، باعتبارها المصدر الأساسي المغذي لأسواق الأوراق المالية[2].ومحاولة إبراز مدى آثار ارتكاب هذه الجنح على الذمة المالية للشركات، وتسليط الضوء في نفس الوقت على فعالية النصوص القانونية المتعلقة بجرائم البورصة في الحماية الجزائية لهذه الذمة.

المطلب الثاني: جرائم البورصة تشكل تعد على أموال الشركات

كما سبقت الإشارة أن جل الدول بعد تفطنها للانحرافات التي أصبحت تظهر داخل سوق الأوراق المالية، وقصور الحماية المدنية والإدارية في ردع تصرفات الجانحين، ظهرت الحاجة إلى تدخل القانون الجنائي بالقدر اللازم والمفيد للقضاء على التدخلات التي من شأنها تعطيل البورصة وعرقلة سيرها الطبيعي، خاصة إذا عُلِمَ أن سوق الأوراق المالية من المجالات الخصبة لمرتكبي جرائم ذوي الياقات البيضاء، والخسائر التي يمكن أن تترتب عن هذه الجرائم تفوق بكثير الخسائر الناتجة عن الجرائم العادية.[3]

---

[1]– ينظر، عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية – لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية–، ط1، دار الجامعة الجديدة – مصر–، سنة 2009، ص 716.

[2] -Voir, Maurice Cozian et autres, op.cit., p 403 : « La nourriture principale des marchés de financement, de la bourse, c'est l'information financière. Le flot d'information et les commentaires auxquels elles donnent lieu-les analyses financières –commandent l'évolution du cours de bourse des titres cotés. De la tentation :
- d'exploiter des informations non publiques, c'est la pratique de l'initié ;
- de diffuser de fausses informations. »

[3]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص ص66– 69–70–71.

وأهم هذه الجرائم هي: جنحة استغلال معلومات امتيازيه للقيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة وجنحة نشر معلومات خاطئة.

الفرع الأول: جريمة استغلال معلومات امتيازيه

تناول المشرع الجزائري هذه الجنحة من خلال نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 : " يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى خمس 05 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها أكثر من ذلك حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ المغنم المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ المغنم نفسه أو يعاقب بإحدى العقوبتين فقط، كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازيه عن منظورية مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن تنتهي تلك المعلومات إلى الجمهور..." تعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة."[1]

فالمشرع كان واضحا وصريحا في أن السبب الرئيسي في تجريم الأفعال المكونة لهذه الجنحة، حسب نص المادة المذكورة، وذلك باستغلال معلومات امتيازيه، يعود إلى سعي الجاني إلى تحقيق أرباح مالية بطريق غير أخلاقي مستغلا جهل الجمهور بهذه المعلومات، وما يفسر هذا المسعى للتشريع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة هو تشديد العقوبة المالية بنصه : "... وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها أكثر من ذلك حتى يصل إلى **أربعة أضعاف مبلغ المغنم المحتمل تحقيقه...**" فحديث المشرع عن مبلغ المغنم المحتمل تحقيقه يوضح أن هدف الجاني هو تحقيق أرباحا مالية باستثماره بشكل غير شرعي في المعلومات الامتيازية التي توفرت لديه عن طريق منصبه أو

[1]- ينظر، نص المادة 19 من القانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003، ج.ر. عدد 11، الصادرة بتاريخ :19-02-2003، ص 24:" تعدل وتتمم المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1413 الموافق لـ 23 مايو سنة 1993، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي: المادة 60 :" يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 5 سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل الى اربع اضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون ان تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه او بإحدى هاتين العقوبتين فقط ..."

وظيفته داخل الشركة؛ والمقصود بهذه الجريمة هو كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته معلومات امتيازيه صحيحة يجهلها الجمهور، لإنجاز عمليات في سوق البورصة.

ومن هذا القبيل مديرو المؤسسة الذين تتوفر لديهم معلومات بأن المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جديدة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة سنداتها في البورصة، فيدفعون غيرهم إلى شراء أسهم قبل ارتفاع قيمتها. ومثله أيضا من يدفعون غيرهم إلى بيع أسهمهم قبل انخفاض قيمتها، وذلك عشية نشر حساب ختامي (BILAN) سيء.[1]وهناك قضية عالجها القضاء الأمريكي في هذا الشأن تدور وقائعها حول نفس المعطيات المشار إليها.[2]

ومرد تجريم هذا التصرف راجع أساسا إلى استغلال المُطَّلع على أسرار الأعمال بحكم موقعه داخل الشركة، على معلومات تعتبر امتيازيه، وبناء تعاملاته وفقا لهذه المعلومات سواء بصفة مباشرة أو عن طريق أشخاص آخرين مسخرين لذلك بدون مخاطرة سواء عن طريق البيع أو الشراء، قبل وصول هذه المعلومات للجمهور.[3]

وبنفس الخطى نجد أغلب التشريعات المقارنة قد جرّمت إفشاء المعلومات الإمتيازية أو استعمالها على نحو غير شرعي، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المصري في متابعته الجزائية لمديري الشركات الذين يقومون بذلك بحكم أدائهم لأعمالهم داخل أجهزة الشركة، أو من أجل تحقيق منافع جراء ذلك، سواء بالنسبة إليه أو لزوجه أو اولاده. [4]

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 201.

[2] -Voir, Tayeb BELLOULA, op.cit., p 288. « IL s'agit de Jeffrey Skilling, ancien président directeur général d'ENRON, groupe de courtage en énergie. Qu'a-t-il fait ce monsieur après avoir occupé le poste de PDG d'ENRON pendant six mois ? il a tout simplement encouragé ses salariés à acheter des actions Enron tout en vendant les siennes au moment ; avant l'annonce quinze jours plus tard d'un bilan catastrophique de son entreprise. Mais cette affaire à entrainer le vote aux États-Unis de la loi Sarbanes-Oxley imposant aux PDG d'entreprises de certifier personnellement la validité des comptes financiers de leurs entreprises et leur concordance avec les résultats de l'exploitation. Il a été condamné en 2006 à 25 ans d'emprisonnement et de 45 millions de dollars. »

[3] - Voir, Deen Gibirila, op.cit, p 85.

[4]– ينظر، عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 717؛ ويراجع كذلك، نص المادة 64 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 :" معاقبة كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله أو حقق نفعا منه هو أو زوجه أو أولاده بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن 20 ألف جنيه ولا تزيد عن 50 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" كما يجوز تبعا لذلك للقاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية طبقا لنص المادة 69 من نفس القانون السابق، تتمثل في الحرمان من مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته وذلك لمدة لا تزيد على 03 سنوات ويكون الحكم بتلك العقوبة التكميلية وجوبيا في حالة العود"؛ ويضاف في نفس السياق، أنه بعد الانتقاد الموجه من قبل البعض لنص

البند الأول: أركان قيام جريمة استغلال معلومات امتيازيه

حسب نص المادة السالفة الذكر، فإن القانون يشترط لقيام هذه الجريمة الأركان الآتية:

- صفة العالم بأسرار الشركة Qualité D'initié،
- الحيازة على معلومات محددة غير مشاعة ويمكن أن يكون لها انعكاس على سوق البورصة،
- استغلال المعلومات المحفوظة.

ولا يشترط القانون لا الفائدة الناتجة عن العملية ولا سوء نية الجاني، وكل ما يشترطه هو أن يكون الجاني واعيا بأنه يحوز على معلومات امتيازيه.

الفقرة الأولى: النطاق الشخصي لارتكاب جنحة استغلال معلومات امتيازيه (صفة الجاني)

لم تحدد المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المذكور صفة الجناة بدقة، إلا أنه يستنتج من نصها أن الجاني هو العالم بأسرار الشركة، إذ الغرض من الجريمة هو منع من تتوفر لديهم أسرار الأعمال التدخل في السوق دون مخاطرة بحكم اطلاعهم قبل غيرهم، على اعتبار المعلومات محصورة عليهم دون غيرهم. وبذلك يتضح أن الجاني هو من يمتلك معلومات امتيازيه محدَّدة وسرية، تتعلق بأحداث أو مجريات، تمس مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بحياة ووضعية المُصَدِّر الذي يتم تداول أصوله داخل سوق منظم.[1] وفضلا عن العالم بأسرار الشركة أضافت لجنة عمليات البورصة في فرنسا الغير المستفيد من المعلومات الإمتيازية ومن تم وجب التمييز بين العالم بأسرار الشركة والمستفيد منه.

المادة 64، قام المشرع المصري بتعديل لاحق لقانون سوق رأس المال بموجب القانون رقم 123 لسنة 2008 بإضافة نص المادة 20 مكرر والتي أصبحت تنص على :" يحظر على الأشخاص الذين لا تتوافر لديهم معلومات عن المراكز المالية للشركات المقيدة بالبورصة أو نتائج أنشطتها وغيرها من المعلومات التي يكون من شأنها التأثير على أوضاع هذه الشركات التعامل عليها لحسابهم الشخص قبل الإعلان أو الإفصاح عنها للجمهور"، **أشار إلى هذه المعلومات،** بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، السنة الجامعية 2015-1016، ص 429.

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 211 : « Le délinquant est celui qui dispose d'une information qui concerne des évènements touchants directement ou indirectement à la vie d'un émetteur de produits admis sur un marché réglementé… »

أولا: المطلعون على أسرار الشركة

المطلعون على أسرار الشركة، أو من تتاح لهم بمناسبة أدائهم مهامهم داخل الشركة فرصة الاطلاع على أسرار الأعمال المتعلقة بحياة الشركة أو بعملية مالية[1]، ويتعلق الأمر أساسا بمديري الشركات، وأعضاء مجلس المراقبة لشركة مساهمة أو شركة توصية بأسهم[2]، فينتمي لهذه الفئة بصفة عامة فضلا عما سبق ذكرهم القائمين بالإدارة، المديرين العامين، أعضاء مجلس المديرين، وأضاف إلى هذه القائمة القانون الفرنسي منذ 03-01-1983 أزواجهم، في حين لا ينتمي لهذه الفئة الشركاء حتى وإن كانوا يحوزون على الأغلبية ولا محافظ الحسابات.[3] وهاته الفئة يعتبر علمها بالمعلومة التفضيلية مفترض حسب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء، أي قيام في حقها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.[4] ويصطلح على تسمية هذه الفئة **المطلعون الأول**.[5] كما يصطلح على تسمية هذه الفئة ايضا: **المطلعون الرئيسيون**، ومرد افتراض العلم بالمعلومات المميزة للشركة بالنسبة لهذه الفئة، راجع إلى كون أفرادها يملكون سلطة القرار بحكم موقعهم في الشركة.[6]

وإلى جانب الفئة الأولى، توجد مجموعة ثانية (initiés de fait) تضم الأشخاص الذين امتلكوا بمناسبة أدائهم لوظائفهم أو مهنهم، معلومات امتيازيه تتعلق بالتوقعات أو تقييم وضعية المُصَدِّر الذي يتم تداول أصوله في سوق منظم.[7] ويصطلح على تسمية هذه الفئة **بالعالمون الثانويون**، ويعتبر علم هذه الفئة بالمعلومات التفضيلية غير مفترض، بل يقع على عاتق القاضي ضرورة إثبات أن حصولهم على المعلومة كان بناء على الوظيفة أو بمناسبتها.[8]

قد ينتمي العالمون الثانويون إلى الشركة التي يجري التفاوض بشأن سنداتها بصفة غير شرعية، ومن هذا القبيل المدير المالي أو الإداري للشركة، بل يمكن أن يكون العالم الثانوي مجرد

---

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

[2] -Voir, Deen Gibirila, op.cit, p 85.

[3]–أشار الى ذلك، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

[4]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 149.

[5]– ينظر، عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 718.

[6]– ينظر، أحمد بن محمد الخليل، جرائم البورصة النظامية وأحكامها الفقهية، ص 30. البحث منشور على الموقع: .htpp\\:lefpedia.com

[7] -Voir, Deen Gibirila, op.cit, pp 85-86.

[8]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 149.

أجير مطلع على أسرار الشركة، بل يمكن أن تشمل هذه الفئة كل موظفي الشركة، من غير طائفة المديرين مثل سكرتير المدير العام، أو سكرتير المدير المالي، كما يدخل في هذه الفئة أولئك الذين لا يرتبطون بعلاقة عمل وظيفي مع الشركة، ولكن طبيعة مهنهم تسمح لهم بمعرفة هذه المعلومات السرية (الداخلية)، مثل المستشار القانوني، والمحاسب المالي والمحلل ونحوهم.[1]

وقد لا ينتمي المطلعون على الأسرار إلى الشركة ولكنهم على صلة مهنية بها، ومن هذا القبيل مصفي الشركة وأجراء البنك أو أعضاء لجنة البورصة والمحامون والمستشارون والذين ساهموا في المفاوضات أو في تحرير العقد، ومدير ديوان الوزير الذي يكون على إطلاع بصفة منتظمة بالمفاوضات الجارية بين شركتين... وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في المطلعين على أسرار الشركة أن يكونوا أشخاصا طبيعيين.[2] فبناء على المهام المسندة إليهم قد يحوز هؤلاء معلومات سرية مميزة.[3]

ونتيجة لما سبق نحن أمام طائفتين من المطلعين على أسرار الشركة أولهما مطلعين من داخل الشركة، وثانيهما مطلعين من خارج إطار الشركة، بيد أن لكليهما الوسائل الخاصة التي تفضي في النهاية لاكتشاف المعلومات السرية الحساسة المؤثرة في أسعار الأسهم في السوق.[4]

ثانيا: المستفيدون من المعلومات الإمتيازية وإمكانية تطبيق حكم الإخفاء

وبعد تحديد الأصناف التي يقوم في حقها المساءلة الجزائية متى توافرت فيها شروط المتابعة القضائية، تجدر الإشارة إلى أن هناك فئات أخرى تقوم بإنجاز معاملات غير شرعية باستغلال المعلومات الإمتيازية دون أن يكون لأصحابها أي نشاط مهني مرتبط بأداءات الشركة لكنهم يستفيدون بطريقة غير مباشرة من هذه المعلومات، فهناك من يرى أن المتابعة الجزائية تطال العالم بالسر الذي سمح لغيره القيام بعمليات غير شرعية، أما المستفيد فلا يمكن مساءلته جزائيا (باستثناء زوجة العالم بالسر في فرنسا).[5]

---

[1]– ينظر، أحمد بن محمد الخليل، المرجع السابق، ص 30.

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 202.

[3]– نظر، عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 718.

[4]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 138.

[5]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 203.

وهناك رأي آخر يرى عدم مساءلة كلا الطرفين، سواء من قام بنقل المعلومة التفضيلية وسلمها لطرف ثاني لا يحمل الصفة التيِ استلزمها المشرع كشرط مفترض لقيام الجريمة واستعملها هذا الأخير فعلا، فالمستفيد لا يمكن متابعته لغياب الركن المفترض، أما من أمده بالمعلومة فلانتفاء الواقعة الأصلية المعاقب عليها، فلا اشتراك في فعل مشروع من وجهة نظر القانون الجنائي.[1]

إلا أنه ونظرا لكون الوضع السابق يشكل فعلا مأزقا قانونيا حسب الرأي الأول في سهولة إقامة البرهان على من قام بالمعاملة غير الشرعية مستغلا المعلومة الإمتيازية، إلا أنه من الصعب تحديد وإثبات مصدر المعلومة، هذا الوضع أدى بلجنة عمليات البورصة في فرنسا COB، والتي تقابلها COSOB في الجزائر، إلى إصدار التنظيم رقم 08-90 لسد هذا الفراغ بنصها في المادة 5 منه على معاقبة " كل شخص تتوفر لديه معلومة امتيازيه وهو يعلم ذلك "[2].إلا أن الصعوبة رغم ذلك تظل قائمة لصعوبة إقامة الدليل على أن المستفيد كان على علم أن المعلومات التي استغلها من المفروض أن تبقى محفوظة.[3]

وفي نفس الإطار يلاحظ أن القضاء في فرنسا وسع من نطاق تطبيق الجريمة باعتباره قد أجاز تطبيق حكم الإخفاء في جنحة العالم بأسرار الشركة على من استغل وهو يعلم بذلك معلومات تلقاها من العالم بأسرار الشركة. وهذا يقضي بالضرورة أن يكون المخفي عالما بالمصدر التدليسي للمعلومة.[4]

الفقرة الثانية: طبيعة ومضمون المعلومات الإمتيازية في جنحة العلم بأسرار الشركة

يمكن تعريف المعلومات الامتيازية أو الجوهرية غير المعلنة للكافة بأنها معلومات تتعلق بالشركة المصدرة للأوراق المالية، ليست معلنة للكافة أو للسوق، والتي لو تم الإعلان عنها فإنها سوف

---

[1]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 151.

[2] -Voir, Arrêté du 17 juillet 1990, portant homologation du règlement n° 90-08 de la commission des opérations des bourses, JORF n° 166 du 20 juillet 1990, p 8602.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 203.

[4]- Voir, Crim.26-10-1995, n° H94-83.780 PF.

تؤثر بطريقة واضحة وجوهرية على سعر الورقة المالية الخاصة بالشركة، أو من الممكن أن تعتبر كذلك في نظر المستثمر العادي.[1]

أولا: طبيعة المعلومات

فالمعلومة الإمتيازية والتفضيلية يجب أن تكون **دقيقة ومحددة وسرّية**[2]. وأي شائعة أو معلومة خاطئة يجب تجالها، فحائزي المعلومات الإمتيازية هم من يقع على عاتقهم مثل هذه الالتزامات.[3]ولقد قام القضاء الفرنسي بتعريف المعلومات الامتيازية في ظل عدم تناولها من قبل القانون، حيث عرّفعها بأنها معلومات لها طابع الدقة والتأكيد والخصوصية والسرية، وفي هذا الصدد رفض البعض فكرة زوال الطابع السري عن المعلومات الإمتيازية بمجرد إعلام المساهمين، بحجة أن المستثمرين في بورصة القيم المنقولة ليسوا فقط من حاملي أسهم الشركة، التي تتعلق بها المعلومة الإمتيازية، فالاستثمار مخول للجميع وحماية المعلومة لا تكون فقط في مواجهة المساهمين في الشركة.[4] « Une information présentant un caractère précis, certain, particulier et confidentiel.»[5]

واشتراط في المعلومة الإمتيازية أن تكون دقيقة ومحددة لا يشترط أن تكون مؤكدة، بل يكفي أن تكون سرية وغير مشاعة للعامة، تتعلق بواحد أو مجموعة من مصدري الأوراق المالية أو واحدة أو مجموعة من الأجهزة أو المؤسسات المالية، حيث لو تم إشاعتها للعامة يكون لها تأثير سلبي على السير العادي لهذه المؤسسات أو المؤسسات المالية الأخرى التي لها علاقة بها. مثال ذلك المعلومات

---

[1]– ينظر، محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص 137.

[2] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 211.

[3] -Voir, TAYEB BELLOULA, op.cit, p 289.

[4]– ينظر، بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 433.؛ كما أشارت إلى قضية عالجها القضاء الفرنسي تتلخص وقائعها كما يلي: " لقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتمثل وقائعها في أن شركة CDE عهدت إلى شركة Findinvest ترتيب عملية إدخال شركة Novaillance– وهي شركة متخصصة–في رأسمالها بنسبة 4.5 % وذلك بشراء السهم بمبلغ يتراوح بين 195 و272 فرنك، على LOIC PACLOT الرئيس المباشر الذي عهد إليه عملية نقل الأسهم، فقام بشراء 40000 سهم بسعر يتراوح ما بين 218 و220 ثم باعها بمبلغ 271 فرنكا، حيث أدين LOIC PACLOT بجريمة استغلال معلومات غير معلنة."

[5] -Voir, Cour A. Paris, 9em ch.15-3-1993, Alibert et a. (أشار الى هذا التعريف : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 204)

التي أعلن عنها رئيس مجمع شركات داخل اجتماع عمل، والمتعلقة بتنبُّئه بنتائج، أقل بكثير من تلك المتوقعة داخل السوق.[1]

والنقطة الأهم في تعريف المعلومة الإمتيازية هو ضرورة أن تكون محددة، سرية، لها طبيعة التأثير على أسعار الأسهم أو تحديد العمليات الجارية في سوق البورصة، ومثال ذلك: عضو مجلس الإدارة في شركة الأسهم، الذي علم من خلال اجتماع مجلس الإدارة عن ارتفاع نسبة أرباح الشركة بـ 33 %، فلجأ إلى شراء أسهم الشركة من خلال أخته وابنه قبل ان تصبح المعلومة متاحة للجمهور.[2]

وقد حكم أن المعلومة تعتبر دقيقة حتى ولو لم تكن درجة استنتاجها كافية، مادام لها تأثير محدد على سير الورقة المالية بعد نشرها.[3] كما يشترط في المعلومة الإمتيازية ألا تكون شائعة ومعروفة في السوق...[4] ولا تتطلب المعلومات الامتيازية حصول نية المضاربة أو التأكد من تحقيق المكسب لدى حاملها.[5] كما يشترط أيضا في المعلومة الامتيازية أن يكون لها خطر التأثير على أسعار الاوراق المالية، فلا شك أن إشاعة المعلومات الإمتيازية تؤثر على سير المؤسسات المالية أو تلك التابعة لها، باعتبارها تنعكس على طبيعة القرارات المتخذة من طرف المستثمرين.[6]

وكمثال عن استغلال معلومات امتيازيه، " أنه في سنة 1959 حقق فريق الباحثين بشركة (Texas Gulf Sulfer Co.) كشفا جديدا عبارة عن مناجم ضخمة من النحاس والزنك، وقد احتفظت الشركة بسرية الكشف الجديد لحين الحصول على ملكية هذه الأرض التي تقع بها المناجم، وقد استغل أعضاء هذا الفريق المكون من مديرين وعدد من صغار الموظفين هذه المعلومات، واشتروا عددا ضخما من أسهم الشركة قبل أن ترتفع أسعارها بعد الإعلان عن هذا الاكتشاف، كما قاموا بإفشاء هذا السر إلى ذويهم وأقاربهم، ونصحوهم بشراء أسهم هذه الشركة، وكان سعر السهم 19 دولار، ليرتفع بعد الإعلان عن الكشف إلى 37 دولار، وقد وجهت هيئة البورصة الأمريكية الاتهام إلى

[1] -Voir, DEEN Gibirila, op.cit., pp 88-98. Voir aussi**,** Décision COB du 24 juin 1993 : Bull. COB, aout 1993 p.88.
[2] Voir, T. corr. Paris, 28 janv.1985.GAZ.Pal.28 et 30 avr.1985, p13. (Cité par : Maurice Cozian et autres, op.cit., p 404)
[3]- Voir, CJUE 11 MARS 2015 AFF.628/13.2e ch., L.c.AMF : BRDA 6/15 inf.8
[4] Voir- Cass.crim.29 novembre 2000 n° 99-80.324.
[5] Voir- CA Paris 26 mars 1993, 1er ch.sect.COB : RJDA 8-9/93 n °711.
[6] Voir**,** DEEN Gibirila, op.cit., p 90.

13 ثلاثة عشر شخصا، منهم سبعة مديرين، والستة الآخرون مجرد موظفين عاديين." [1] ولا يحتاج الامر كثيرا من التعليل، للكشف وتوضيح مدى الضرر المالي الذي لحق بالذمة المالية للشركة جراء هذه الأفعال، التي فوتت عليها فرصة ثمينة، لتحقيق أرباح باهضه من عائدات الأسهم المطروحة للبيع بسوق البورصة بالسعر الأخير المقدر بـ 37 دولار بدلا من السعر الذي بيعت به الأسهم قبل الكشف والمقدر بـ 19 دولار، أي بفارق في السعر يقدر بـ 18 دولار للسهم الواحد.

ثانيا: مضمون المعلومات

مضمون المعلومات تناولتها بدقة نص المادة L.465-1 من قانون المالية والنقد الفرنسي، التي يجب أن تنصب إما على آفاق ووضعية المُصدَّر للسندات، وإما على منظور تطور قيمة مالية داخل سوق منظم.[2]

الفقرة الثالثة: الركن المادي لقيام جنحة استغلال معلومات امتيازيه

بتحليل عناصر الركن المادي لهذه الجنحة يتضح جليا اتجاه هذا النوع من التصرفات إلى التعدي على الذمة المالية للشركات ولو بشكل غير مباشر، باعتبار الركن المادي في جنحة العالم بأسرار الشركة يفترض في حائز المعلومات الإمتيازية (initié) أن يعمد إلى تحقيق أو محاولة تحقيق، أو يسمح بتحقيق داخل السوق أو خارجه عملية أو عدة عمليات مهما كانت طبيعتها (شراء، بيع، صرف، اشتراك أو ممارسة الخيار) قبل وصول هذه المعلومات إلى علم الجمهور[3].

---

[1]– ينظر، أحمد بن محمد الخليل، المرجع السابق، ص ص 31–32.

[2]-Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 210, « il est définit comme le fait pour certaines personnes disposant d'informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur, dont les titres sont négociés sur un marché réglementé, ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement, soit par une personne interposée une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance ».

- Voir aussi, art 465-1 du code monétaire et financier français, modifié par la loi n^0 2016-819 du 21 juin 2016-art.1. : « I. – A. – Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit, sans que l'amende puisse être inférieure à cet avantage, le fait, par le directeur général, le président, un membre du directoire, le gérant, un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou par une personne qui exerce une fonction équivalente, par une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation, par une personne disposant d'une information privilégiée à l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause, de faire usage de cette information privilégiée en réalisant, pour elle-même ou pour autrui, soit directement, soit indirectement … »

[3] -Voir, art. L465-1, du code monétaire et financier français.

وبالتالي فالسلوك الإجرامي في جريمة استغلال معلومات امتيازيه يتحدد بالرجوع إلى نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم السالفة الذكر، كونه يتمثل في نشاط يتخذ صورة البيع أو الشراء للقيم المنقولة اعتمادا على معلومات امتيازيه، لم يتم الإعلان عنها للجمهور، سواء قام بذلك الجاني شخصيا، أو عن طريق شخص آخر مسخر لذلك، في حين اضاف المشرع الفرنسي بموجب القانون 2016-819 حالتي إلغاء أو تعديل أمر أو عدة أوامر أصدرها نفس الشخص قبل حصوله على المعلومة الإمتيازية المتعلقة بالقيم محل الأمر أو بمصّدِرها.[1]

فإذا كانت جنحة العالم بأسرار الشركة (جنحة استغلال معلومات امتيازيه) والجنح الملحقة بها -كما سيتم توضيح ذلك لاحقا-، تولي أهمية كبيرة للمعلومات الإمتيازية، باعتبارها العنصر الأساسي لضمان المساواة بين المستثمرين والمتعاملين في سوق الأوراق المالية، هذه المعلومات التي تعتبر آلية فعَّالة للتعامل المباشر مع السندات أو الأسهم.[2] **وبالتالي فحماية المعلومات الإمتيازية، يشكل حماية لأموال المستثمرين في أسواق الأوراق المالية من الاستحواذ عليها من قبل جهة محدودة من المتعاملين بصفة مباشرة أو غير مباشرة، باعتبارهم يحوزون على هذه المعلومات مما يمكنهم من إجراء عمليات مربحة على حساب باقي المتعاملين الذين لا يملكون هذه المعلومات الإمتيازية.**

وحسب التعديل التشريعي الفرنسي يعاقب أيضا على المحاولة والشروع في القيام بالجنحة المذكورة.[3] فلا يشترط حتى يحقق حائز المعلومة ربحا للقول بقيام الجنحة، بل يكفي الشروع أو محاولته استثمار واستغلال تلك المعلومة، أو السماح بذلك لقيام هذه الجنحة مع علمه أن المعلومة التي يحوزها غير معروفة لدى الجمهور.[4] إلا أن هناك تشريعات أخرى لا تعاقب على الشروع في هذه الجريمة، بل لا يعاقب عليها إلا إذا وقعت تامة، من بينها التشريع الاتحادي الإماراتي وفقا لنص

---

[1]- ينظر، سليماني صبرينة، جرائم البورصة-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري-جامعة تيزي وزو-، السنة الجامعية 2018، ص 38.

[2]-Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 212.

[3]-Voir, La loi 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (art 20 modifiant l'article L465-1 du CMF)

[4] -Voir, CA Doui 28 mai 1991, 6e ch. : Bull. Jolly 1991p. 1120note P. Le Cannu.

المادة 36 من قانون العقوبات التي تلزم المشرع بتحديد الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها ومقدار العقوبة.[1]

كما أن مسؤولية حائز المعلومة (initié) تعد قائمة سواء قام باستغلال المعلومة الإمتيازية بصفة مباشرة أو تدخل بطريق غير مباشر عن طريق شخص آخر، بل تتحقق مسؤولية المطلعين على أسرار الشركة حتى وأن جهلوا هوية من قام باستثمار واستغلال تلك المعلومات داخل السوق.[2]

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع اشترط في الحالة الأخيرة أن يكون الجاني أي العالم بأسرار الشركة (intié) متعمدا في السماح لغيره بإنجاز العملية؛ أما الغير، المستفيد فيبقى خارج دائرة التجريم والعقاب.

وإلى جانب الأركان السابقة، يوجد ركن إضافي يتعلق بالإطار الزماني والمكاني لاقتراف هذه الجريمة، حيث تجدر الإشارة أيضا إلى أن الحيز الزماني لاعتبار قيام الجريمة يجب أن يكون خلال الفترة التي كان فيها واجب الامتناع أو كتمان السر ساريا على الجاني. ويبدأ سريان هذه الفترة من تلك اللحظة التي تصبح فيها المعلومات الإمتيازية دقيقة ومؤكدة وتسري ما دامت لم تنته بعد إلى علم الجمهور. أما بالنسبة للإطار المكاني لاقتراف الجريمة، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي فجعل مكان اقتراف هذه الجنحة هو "السوق" ولم يحصرها في "سوق البورصة" نظرا لتزايد عدد المفاوضات التي تجري خارج الحيز الأخير.[3]

فالجريمة تتحقق سواء تمت في السوق الرسمية أو في السوق الموازية وعلى هذا الأساس أدانت COB أحد الأشخاص لاستغلاله المعلومة المتوفرة لديه قبل إعلامها للجمهور حيث قام ببيع أسهمه بالتراضي خارج البورصة gré à gré بناء على معلومات لديه تفيد تدني حجم معاملات الشركة المصدرة للأسهم وهي العقوبة التي أيدتها محكمة باريس بعد ذلك.[4]

---

[1]– ينظر، خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص 53. أنظر كذلك، المادة 36 من قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي، الصادر بتاريخ 08–12–1987، ج.ر.، عدد 182، الصادرة بتاريخ 20–12–1987.

[2] -Voir, Cass.crim.26 octobre 1995 n° 94-83.780(n° 5097 p-f) : RJDA 1/96 N° 73, BRDA 23/95 P.4, Rev. Sociétés 1996 p.326 note B. Bouloc.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 205–206.

[4]– أشار إلى هذه القضية، عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 724 : " ولقد شددت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة التزام الوسطاء الماليين بسر المهنة حيث ذكرت أن على الوسطاء الماليين التزاما خاصا عند الإخلال به

بناء على ما سبق، وكون موضوع الدراسة يتمحور حول الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة، وبتحليل عناصر الآلية القانونية المتمثلة في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، السالفة الذكر التي نجدها تقوم على حظر استغلال معلومات امتيازيه لإنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق، أو التعمد بالسماح في إنجازها إما بصفة مباشرة -عن طريق المطلع الرئيسي على المعلومة، أو عن طريق شخص آخر مسخر لذلك، قبل إتاحة هذه المعلومات للجمهور للاطلاع عليها، نستنتج فعلا فعاليتها في حماية أموال الشركة المصدِّرة للأسهم من جهة، وأموال الشركات المستثمرة من جهة أخرى.

وتبرز فعالية هذه الآلية من خلال توسيع النطاق الشخصي لمتابعة الجناة مستغلي المعلومات الإمتيازية، من المديرين والمسيرين المباشرين للشركة المصدِّرة إلى المطلعين الثانويين الذين تتاح لهم بمناسبة ممارسة مهامهم داخل الشركة أو في علاقاتهم معها في الحصول على هذه المعلومات واستغلالها لإنجاز عمليات مربحة أو تفادي خسارة متوقعة، وكمثال عن فعالية هذه الآلية ما قامت به هيئة عمليات البورصة في فرنسا C.O.B بإدانة السيد " برجي " في القضية المتعلقة بشركات Yves Laurent وذلك باستغلاله المعلومة المتوفرة لديه قبل أن يعلمها العموم، حيث عمد إلى بيع أسهمه التابعة لمجموعة هذه الشركات بالتراضي خارج البورصة بعد علمه بالانخفاض الشديد الذي سوف تتعرض له أسعار أسهم هذه المجموعة من الشركات، حيث ألزمته الهيئة C.O.B بدفع غرامة مقدارها 03 ثلاثة ملايين فرنك، وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا القرار مع تخفيض الغرامة إلى 01 مليون فرنك.[1]

كما تبرز أيضا فعاليتها في تعدادها للعناصر التي يحظر ارتكابها في استغلال المعلومات الإمتيازية، وذلك بإنجاز عملية أو عدة عمليات، أو عن طريق مجرد تعمد السماح بإنجاز هذه

عمدا أو إهمالا يقوم الركن المادي للجريمة ويجدون أنفسهم تحت طائل المسؤولية الجنائية وهو الالتزام بالامتناع عن استغلال المعلومة غير المعروفة للجمهور والتي تؤثر على سعر الأوراق المالية سواء كان لحساب العميل أو لحسابه الخاص من خلال عمليات contrepartie لذلك يجب على القاضي التثبت ما إذا كانت المعلومة قد وصلت إلى الوسيط المالي بحكم مهنته لأنه لو كان الوضع كذلك فهي قرينة يقوم بها الركن المادي للجريمة وتجعله مسؤولا جنائيا."

[1]- أشار إلى هذه القضية، أحمد بن محمد الخليل، المرجع السابق، ص 31.

العمليات، كما أضاف المشرع الفرنسي في هذا الصدد، حالتي إلغاء أو تعديل أمر أو عدة أوامر أصدرها نفس الشخص قبل حصوله على المعلومة الإمتيازية المتعلقة بالقيم محل الأمر أو بمصّدِرها.

الفقرة الرابعة: الركن المعنوي لقيام جنحة استغلال معلومات امتيازيه

لقيام جريمة العالم بأسرار الشركة يشترط توفر القصد الجنائي، إلا أن التشريعات تضاربت حول الاقتصار على القصد الجنائي العام فقط، أم اشتراط إلى جانبه قصدا جنائيا خاصا، ولكل جانب مبرراته، ما يجعل هذه الجريمة من جرائم الخطر التي تجعل الحائز على المعلومات السرية يقع على عاتقه مسؤولية الالتزام في عدم البوح بها لتفادي تعريض الشركة إلى هزات مالية غير مرغوبة تجعل المستثمرين في حرج.

أولا: القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام على العلم والإرادة، أي ضرورة إثبات علم المتهم بالمعلومة وخصائصها، فإذا انتفى هذا العلم انتفت الجريمة؛ كما لو كان المتهم يجهل أن المعلومة سرية؛ وإلى جانب ما سبق، يتعين اتجاه إرادة المتهم إلى استغلال هذه المعلومة أو السماح باستغلالها مع علمه بسريتها.[1]

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

الملاحظ أن المشرع الفرنسي يكاد يكتفي بالركن المادي فقط، ولا يلتفت إلى توافر الركن المعنوي، مما يدخل هذا الفعل في جرائم الخطر، ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه لا دخل للنية الإجرامية في هذه الجريمة، ذلك أن المشرع لم يهتم بموضوع الباعث في حد ذاته، ولم يشترط توافر علاقة السببية بين العلم بالمعلومة وعملية البورصة محل النزاع، بل اكتفي بعلم الفاعل من خلال إثبات استعماله للمعلومة. فمجرد استغلال المعلومة من قبل الجمهور يجعل القصد الجنائي مفترض.[2]

---

[1]– ينظر، خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص 56.

[2]– ينظر، بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–، السنة الجامعية:2015–2016، ص 324.

كما أنه بالرجوع إلى قانون النقد والمالية الفرنسي (code monétaire et financier)، لم يستعمل عبارة "سوء نية " في سياق تجريمه استغلال تلك المعلومات السرية لإنجاز عمليات داخل السوق سواء بصفة مباشرة من قبل حائز المعلومة أو عن طريق شخص آخر، هذا التوجه أكده الفقه أيضا في عدم اشتراط سوء نية حائز المعلومة، إذ لم يشترط أكثر من اتجاه إرادة المعني لإنجاز العملية، أي الاكتفاء بالقصد الجنائي العام.[1]و هذا الموقف لم يتبناه المشرع الفرنسي فحسب بل تبنته أيضا اغلب التشريعات المقارنة على غرار التشريع المغربي والتشريع الجزائري، باستعماله عبارة " **فينجز**" وهذا يعني استغلال المعلومة الإمتيازية فعلا في تنفيذ عملية البيع أو الشراء دون اشتراط تحقيق منفعة معينة، سواء مادية كانت أو معنوية فالربح المحقق لا يعتبر من العناصر المادية لقيام الجريمة[2].

وإذا كان التوجه الذي أقره التشريع الجزائري، مسايرا لما تبناه التشريع الفرنسي وأقره أيضا الفقه يقوم على ما سبق بتجاهل سوء نية حائز المعلومات السرية، فالأمر ليس كذلك بالنسبة للتشريع الاتحادي الإماراتي الذي اشترط " **تحقيق منافع شخصية** " لقيام هذه الجريمة في حق حائز المعلومات، ما يعبر عن تجسيد فكرة القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، لذلك يشترط لقيام هذه الجريمة التثبت من أن المتهم قد عمد إلى تحقيق منافع شخصية، أما إذا كان قد اتجه بفعله إلى مجرد استغلال المعلومة أو أنه يريد بذلك تحقيق منافع للشركة التي ينتمي إليها أو إلى شركة أخرى فإن القصد الجنائي الخاص ينتفي، ولكن مع ذلك يمكن أن تقوم في حقه جريمة أخرى، هي جريمة استغلال معلومة غير معلنة تم الحصول عليها بحكم المنصب إذا توافرت أركانها، باعتبار هذه الجريمة لا تتطلب توافر قصد خاص.[3]

البند الثاني: قمع جريمة العلم بأسرار الشركة (استغلال معلومات امتيازيه)

بالرجوع إلى نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، نجدها قد حددت العقوبة بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط. كما اضافت المادة في إطار إمكانية تشديد العقوبة يمكن رفع

[1] -Voir, DEEN Gibirila, op.cit., p 87.

[2]- ينظر، سليماني صبرينة، المرجع السابق، ص ص 41-42.

[3]- ينظر، خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص ص 57-58.

مبلغ الغرامة إلى أكثر من 30.000 دج حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

وإلى جانب العقوبات الجزائية السالفة الذكر يمكن تسليط على مرتكب الجريمة جزاءات تأديبية توقعها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المنصوص عليها بموجب المادة 51 من نفس المرسوم التشريعي سالف الذكر.

الفرع الثاني: جريمة نشر معلومة خاطئة للتأثير في أسعار البورصة

تلعب المعلومة دورا هاما وفعالا في التأثير سلبا أو إيجابا على حسن سير المعاملات بسوق الأوراق المالية، فلا يتأتى حماية الاستثمار ولا يتحقق إنشاء جو تنافسي عادل بين المتعاملين في غياب تأمين المعلومات المتعلقة بالاستثمار والحيلولة دون نشرها بشكل مخالف لما هي عليه في الواقع.[1] " فتوفير معلومات صحيحة وشفافة هو من أهم قواعد الحكومة الرشيدة التي تحكم خاصة الشركات المقيدة في البورصة."[2]

فزيادة التنافس بين الشركات التجارية والمتعاملين الاقتصاديين والتسابق نحو تحصيل الثروة، كثيرا ما يدفع بعض المتعاملين إلى التجرد من الأخلاق الاقتصادية واستعمال كل الطرق قصد غلق الطريق أمام المنافسين الآخرين بطرق شتى، ومن هذه الطرق نشر معلومات خاطئة ومضللة أحيانا؛ هذا السلوك الذي جرَّمه القانون ورتَّب المسؤولية الجنائية في حق فاعله، فهذه الجنحة لا تنطوي على استعمال معلومات صحيحة وسرية لإنجاز معاملات مربحة في اوراق البورصة، لكنها تتعلق بنشر معلومات خاطئة وسط الجمهور بغرض التأثير في أسعار الأوراق المالية.[3]

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة إثر التعديل الذي طال المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 بموجب القانون رقم 03-04 المشار إليه سابقا، وذلك بإضافة فقرتين جديدتين،

[1]- ينظر، خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص 70.

[2]- ينظر، بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 450.

[3] -Voir, Deen Gibirila, op.cit., p 99.

تناول الجريمة المذكورة من خلال محتوى الفقرة الثانية[1] وهي منقولة من الفقرة الأخيرة من نص المادة 10-1 من الأمر الفرنسي 67-833 المؤرخ في 28-09-1967 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، إلا أن هذه المادة عُدِّلت فيما بعد بموجب القانون 96-597 المؤرخ في 02 جويلية 1996 المتعلق بالنقد والمالية (Code monétaire et financier)، ثم القانون 2005-842 المؤرخ في 26 جويلية 2005 في مادته 30، ثم القانون 2013-672 المؤرخ في 26 جويلية 2013 في مادته 21 و22، وذلك بإحداث مادة جديدة ضمن قانون النقد والمالية المشار إليه تناولت موضوع جريمة نشر المعلومات الخاطئة وذلك بموجب المادة L 465-2-1 ، هذه الأخيرة التي عُدِّلت فيما بعد أيضا بموجب القانون 2016- 819 المؤرخ في 21 جوان 2016 وتم صياغتها تقريبا بنفس عبارات المادة السابقة بموجب المادة L465-3-2 من قانون النقد والمالية دائما (Code monétaire et financier).[2]

ومن نص المادة 60 المعدلة بموجب القانون 03-04 يتضح أن القانون قد وضح الفعل الذي تتحقق به الجريمة المذكورة والمتمثل في تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور مهما كانت الطريقة أو الوسيلة المعتمدة في ذلك، مادام موضوعها يتمحور حول آفاق ووضعية مصدِّر الأوراق المالية، الذي تكون سنداته محل تفاوض في البورصة، أو تتناول هذه المعلومات آفاق ومنظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير في الأسعار.

ويتمثل النشاط الإجرامي في جريمة تسريب أو نشر معلومات خاطئة أو مضللة كما توضحه أيضا المادتين 36 و39 من القانون الاتحادي الإماراتي المتعلق بأسواق الأوراق المالية[3] في

---

[1]- ينظر، نص المادة 19 من القانون 03-04 المشار إليها سابقا: " ...كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير في الأسعار،..."

[2] -Voir, Article 465-3- 2, créé par loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 art 1 , JORF n°0144 du 22 juin 2016 : «Est puni des peines prévues au A du I de l'article L. 465-1 le fait, par toute personne, de diffuser, par tout moyen, des informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses sur la situation ou les perspectives d'un émetteur ou sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier ou qui fixent ou sont susceptibles de fixer le cours d'un instrument financier à un niveau anormal ou artificiel.
II. – La tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines. »

[3]- ينظر، نص المادة 36 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 المتعلق بهيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع :" لا يجوز تقديم أية بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة من شأنها التأثير على القيمة السوقية

تقديم بيانات أو تصريحات أو معلومات غير صحيحة أو في نشر شائعات عن بيع أو شراء الأسهم... وتبعا لمحتوى النصوص الواردة يتضح أن النشاط الإجرامي لا ينحصر في صورة واحدة أو في نمط واحد وإنما قد يأخذ أنماط متعددة يمكن للجاني من خلالها الإخلال بالالتزام المفروض عليه بموجب قانون السوق والأنظمة الصادرة بمقتضاه.[1] وعلى نفس المنوال نجد أن التنظيم العام لسلطة الأسواق المالية في فرنسا (AMF) يشترط في المعلومة المعلنة إلى الجمهور أن تكون " صحيحة، محددة، صادقة "، وأي خرق لهذا الأمر يرتب بشكل طبيعي مسؤولية مسيري الشركة المعنية.[2]

وبعد توضيح الركن الشرعي للجريمة، ننتقل إلى تسليط الضوء على الركنين المادي والمعنوي.

البند الأول: الركن المادي لقيام جنحة نشر معلومات خاطئة

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بنشر معلومات غير صحيحة بطرق ووسائل شتى. فالسلوك الإجرامي ينطوي إذا على عنصرين أساسيين هو:

الفقرة الأولى: معلومات خاطئة أو مضللة

فلقيام الجريمة يجب أن تكون المعلومات خاطئة، أي كاذبة أو مغالطة تنطوي على غش، كما أن مجالها واسع يشمل كل السندات محل التداول في البورصة كالأسهم وسندات الاستحقاق والأدوات المالية الأخرى.[3]فهذه الجنحة لا تقوم على نشر معلومات صحيحة لكن سرية، بل تقوم على أساس نشر معلومات خاطئة وسط الجمهور من أجل التأثير على أسعار الأوراق المالية.[4]و لا يشترط في نشر المعلومات الخاطئة تحقيق النتيجة أي التأثير فعلا في سعر الأوراق المالية، بل يكفي احتمال حدوث التأثير، هذا ما يوضحه نص المادة 60 المعدَّلة " من شأنه التأثير في الأسعار...".

للأوراق المالية وعلى قرار المستثمر بالاستثمار أو عدمه ". كما جاء في المادة 39:" لا يجوز لأي شخص نشر الشائعات عن بيع أو شراء الأسهم..."

[1]– ينظر، خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص ص 71–72.

[2] -Voir, Maurice Cozian et autres, op.cit., p 406.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 212.

[4] -Voir, DEEN Gibirila, op.cit., p99.

وقد أقرَّ القضاء الفرنسي قيامَ الركن المادي لهذه الجريمة، في حق أحد المسيرين نتيجة الإعلان المتضمن معلومات خاطئة، الذي قدَّمه في أحد الاجتماعات المُنَظَّم من قبل صحافة المال.[1] كذلك حكم القضاء الفرنسي، بإدانة مدير شركة بجريمة نشر معلومات خاطئة، إثر موافقته على نشر جدول أنشطة يتضمن نتائج لا تعكس حقيقة المعاملات المالية للمسيرين.[2] وكذلك تتحقق هذه الجنحة بنشر حسابات خاطئة، من أجل كبح هبوط سعر الأسهم.[3] كذلك يعتبر من قبيل نشر المعلومات الخاطئة والمضللة، الإعلان عن الاهتمام بعرض عام، في حين الأفعال تكذب هذا الاهتمام.[4]

كنتيجة لما سبق تتضح فعالية هذه الآلية الجزائية في حماية أموال الشركات المستثمرة والمتعاملة في الأوراق المالية بطريقة غير مباشرة، عن طريق حماية هذه الشركات من إجراء تعاملات تحت تأثير معلومات خاطئة ومضللة مما قد يدفعها إلى تكبد خسائر مالية فادحة، باعتبار المساس بشفافية المعلومات عن طريق نشر معلومات كاذبة أو مضللة له تأثير كبير وبالأخص على أسعار الأسهم في بورصة القيم المنقولة، نظرا لأن الهدف من الإفصاح عن المعلومات والبيانات بالشركة هو التوصل إلى الوضعية الحقيقية للشركة، وهذا ما يؤثر بشكل مباشر على سعر أسهمها.[5]

كما يؤدي العمل على نشر معلومات كاذبة أو مغالطة عن وضع ومستقبل الشركات المصدِّرة للقيم المنقولة، وما يتعلَّق بآفاق القيم المدرجة بالبورصة، من أجل التأثير على سعر القيمة وإثارة موجة من ارتفاع أو انخفاض في أسعار أسهم تلك الشركات، تقلبا في الأسعار وأضرارا جسيمة بالمتعاملين بالبورصة، فالمعلومات في المجال الاقتصادي تترجم فورا إلى قرار يجلب الربح إذا كانت صحيحة، ويضيّع معها رأس مال كبير إذا كانت خاطئة.[6]

وبناء على المعطيات السابقة، يتضح بما لا يدع مجالا للشك فعالية هذه النصوص في حماية أموال الشركات سواء تلك المصدّرة للأوراق المالية، أو تلك المستثمرة في شراء هذه الاسهم

---

[1]-Voir, TGI Paris 10 juin 1994 ; confirmé par CA Paris 18 décembre 1995, 9e ch. A : JCP E 1996 pan. n° 482, pourvoi rejeté par Cass. Crim.15 mai 1997 n° 96-80-399.

[2] -Voir, Cass. Crim.29 novembre 2000 n° 99-80-324(n° 7231 FS-PF).

[3]-Voir, CA Paris, 1er févr.2000 : RJDA 6/2000. N° 677. (Cité par : Maurice Cozian et autres, op.cit., p 407.)

[4]-Voir, CA Paris, 1er févr.2000 : RDJA 2000 ? N° 993(déclaration d'intention relative à une offre publique démentie par les faits, cité par Maurice Cozian et autres, op.cit., p 407).

[5]– ينظر، بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 451.

[6]– ينظر، سليماني صبرينة، المرجع السابق، ص ص 89–90.

والسندات، فضلا على دورها الفعال في دفع وتيرة الاقتصاد القومي إلى الازدهار نتيجة الاطمئنان الذي تزرعه هذه الآليات في نفوس الشركات التجارية، الامر الذي يدفعها إلى ولوج سوق الاستثمار بكل أريحية.

الفقرة الثانية: وسائل نشر المعلومات الخاطئة

ترك المشرع الباب واسعا ومفتوحا أمام الطرق والوسائل المستعملة لنشر المعلومات الخاطئة أو المضللة، سواء كان ذلك عن طريق الصحافة، أو منشورات توزع على الناس، مادام أن ذلك يحقق إشاعة الخبر وسط الجمهور. هذا التوجه أكده المشرع بصريح العبارة الواردة بنص المادة 60 المعدلة بموجب القانون 03-04 المذكورة أعلاه: " ... كل شخص يكون قد تعمَّد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور **بطرق ووسائل شتى**... "

فلا يكفي لقيام الجريمة المذكورة، كون المعلومة مضللة وخاطئة فحسب كما سبقت الإشارة، بل يجب أن يتم نشرها أو إعلانها للعموم بأية وسيلة لأن المشرع سواء الجزائري، أو الفرنسي أو المصري يتطلب فعلا إيجابيا، وهو المبادرة بنشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة مهما كانت الطريقة أو الوسيلة التي تم بها النشر، مع ضرورة تحقق النشر العام، والبحث عن وقت تمام أو ارتكاب الجريمة.[1] لأن التقيّد بتحديد وسيلة معينة لنشر المعلومات الخاطئة من قبل التشريع، من شأنه أن يكون سببا من اسباب الإفلات من العقاب...، ولذلك يمكن القول ان وسائل نشر المعلومات الكاذبة والمضللة، عديدة ومتنوعة كالصحافة، النشرات، المؤتمرات التي تعقد حول موضوع معين، وكذلك الوكالات المتخصصة والإعلام المتخصص بنشر المعلومات عن الشركات المقيدة في البورصة، المنشورات، البرقيات، التلفزيون والراديو...[2]

ورغم ذلك إلا أنه أُثير التساؤل بخصوص النشر عن طريق الأنترنت؟ والإجابة أنه لا شك من تحقُّقِ الجريمة عن طريق النشر بواسطة هذه الوسيلة، مادام أن ذلك يدخل في إطار وسائل النشر العلني التي تسمح بالاطلاع عليها من قبل الجمهور، وما يؤكد هذا التوجه الاجتهاد القضائي الفرنسي في إحدى القضايا أين تمت إدانة السيد "Claude.x" مدير شركة "Vivendi" على إثر نشر

[1]- ينظر، سليماني صبرينة، المرجع السابق، ص 96.

[2]- ينظر، بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 458.

معلومات خاطئة من خلال الموقع الإلكتروني للشركة: www.Vivendiclassaction.Com، وذلك بدفع غرامة مالية قدرها 2000 أورو.[1]

إلا إن الحكم القضائي قد يتغير وفقا للمعطيات وحيثيات القضايا المطروحة حتى وإن تم النشر عن طريق وسيلة الإنترنت، هذا التوجه يبرره الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي والقاضي ببراءة مسؤول إحدى شركات النشر، إثر نشر رسائل كاذبة على موقع الشركة التي يترأسها، تتعلق بإحدى الشركات المقيدة أوراقها بسوق الأوراق المالية، الأمر الذي أدى إلى انخفاض أسعار هذه الشركة على نحو ملحوظ، وتبرئة مسؤول الشركة جاء نتيجة لكون الرسائل المنشورة على موقع الشركة لم يكن من الممكن معرفة صاحبها، خاصة وأن الموقع يتيح استقبال الرسائل من الكافة، إضافة إلى انتفاء القصد الجنائي لديه، مع افتقاده لأية وسيلة للتحكم في هذه الرسائل.[2]

وعلى غرار جنحة العالم بأسرار الشركة، يهدف المشرع من خلال تجريم نشر المعلومات الخاطئة التي تخص تداول أسعار الأسهم والسندات داخل سوق البورصة، من اجل تحقيق أرباح على حساب المستثمرين الآخرين عمل غير شرعي فضلا عن كونه عمل غير أخلاقي، باعتباره يلحق خسارة مالية بباقي الشركات المستثمرة نتيجة احتمال لجوئها إلى إجراء أو تفادي القيام بتعاملات مالية وفقا للمعلومات الخاطئة المروَّج لها، وعلى ضوء ذلك تتضح أهمية هذه الآلية الجزائية في تحصين الذمة المالية للشركات المستثمرة داخل أسواق الأوراق المالية من تعرضها لهذا الاعتداء غير المباشر الناجم عن ترويج معلومات خاطئة[3].

والمعلومات الخاطئة عموما مصدرها الشركات المصدرة للأوراق المالية، لكن قد يكون لها مصدر آخر، مثل الشركة المنافسة التي تسعى إلى تشويه سمعة شركة أخرى؛ حيث هكذا تم إدانة

---

[1]– القضية أشارت إليها، بلبة ريمة، المرجع السابق، ص 340.

[2]-Voir , Cour d'appel de paris, 15 décembre 1989.(مشار إليه من قبل، خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص 78)

[3] -Voir , Deen Gibirila, op.cit., p 98 : « est puni des sanctions prévues en matière de délit d'initié le fait pour toute personne de répandre dans le public par ces voies et moyens quelconques, des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur ; dont les titres sont négociés sur un marché réglementé au sens de l'article l421-1, ou pour lesquels une demande d'admission sur un tel marché a été présentée , ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion des fausses informations ou négociés sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée des lors que ces informations sont de nature à agir sur les cours… »

رئيس إحدى الشركات الذي قام بتنظيم حملة دعاية حول أداء شركة أخرى منافسة عن طريق مقالات صحفية، وإنشاء موقع أنترنت حول موضوعات زائفة يدعي من خلالها أن الشركة المنافسة تعاني وضعا خطيرا، جراء الدعاوى القضائية العديدة المرفوعة ضدها، وتعرضها المفرط للمخاطر السياسية.[1]

البند الثاني: الركن المعنوي لقيام جنحة نشر معلومات خاطئة

بمراجعة نص المادة 60 المعدَّلة، يتضح أن المشرع الجزائري اكتفى بتوافر القصد العام في حق الجاني للقول بقيام المسؤولية الجنائية في حقه، هذا القصد الذي يظهر من العبارة الواردة بالمادة المذكورة:" ...تعمد نشر المعلومات ".فالمشرع الجزائري لم يشترط قصدا خاصا، مقتديا بذلك بالمشرع الفرنسي الذي عدل عن ذلك بعد التعديل الذي طال المادة L10-1 من الأمر 67-833 المؤرخ في 28-09-1967 المتعلق ببورصة القيم المنقولة حيث كانت تشترط قصدا خاصا قبل التعديل " afin d'agir sur le cours de titres" أي من أجل " التأثير على سعر السندات "[2]، لتصبح اليوم بموجب النص L 465-3-2 من القانون 2016-819 المؤرخ 21 جوان 2016، كما يلي: « ...qui fixent ou sont susceptibles de fixer le cours d'un instrument financier à niveau anormal ou artificiel... »، أي " ... التي تثبت أو من المحتمل أن تقوم بتثبيت السعر عند حد محدد غير عادي أو بطريقة مصطنعة ..."، مما يجعل هذا المعنى يتماشى مع المعنى الحالي للمادة 60 السالفة الذكر.

والحديث عن عنصر العمد يؤدي إلى التعرض إلى عنصر " العلم " حيث لا يمكن تصور قيام العمد دون علم، فإذا علم الجاني بعدم صحة المعلومة، فحتما يكون أيضا على علم بانعكاساتها السلبية أو على الأقل احتمال أثر ذلك على سعر السندات المتداولة، وعلى صدق المعاملات داخل البورصة.[3]

وهكذا يتضح أن كلا التشريعين الجزائري والفرنسي، كانا صارمين في تجريم نشر معلومات خاطئة أو مضللة من شأنها التأثير في سعر الأوراق المالية داخل البورصة، رغبة منهما لا محال في

---

[1] Voir, TGI Paris, 9 janv.2004 :Bull. Joly Bourse 2004. P255. N° .59, note CI.Ducouloux-F$_{AVARD.}$.(Cité par Maurice Cozian et autres, op.cit., p 408.)

[2]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 212.

[3]– ينظر، بلبة ريمة، المرجع السابق، ص ص 342-343.

حماية أموال المستثمرين من جهة والحفاظ على السير الطبيعي للمعاملات داخل هذه الأسواق من جهة أخرى.

نظرا لخطورة هذه الجريمة وتأثيرها على الذمة المالية لمصدري الأسهم والسندات، فإلى جانب المتابعات الجزائية، أُعتبر نشر معلومات خاطئة ومضللة عبارة عن قصور إداري يعاقب عليه من طرف الهيئات الإدارية، وقد عوقب في فرنسا من قبل سلطة الأسواق المالية (AMF : l'autorité des marchés financiers) مسير الشركة، الذي يُفترض فيه بحكم وظيفته التحكم في اتصالات الشركة وعدم تسريب معلومات خاطئة، وقد حُكم بعدم إعفاء المسير من هذه المسؤوليات بحجة تفويض سلطاته.[1] و لهذه الهيئة عدة تدخلات في فرنسا في هذا الشأن يمكن الإشارة إلى بعضها:[2]

إلا أنه لا تعتبر في أي حال من الأحوال الشركة أو مسيريها مسؤولة عن المعلومات الخاطئة التي نشرها الصحفي في مقاله معطيا وجها غير حقيقي عن أداء الشركة، حتى ولو لم تلجأ الشركة إلى تكذيب هذه المعلومات، باعتبار الشركة غير ملزمة بمراقبة المعلومات التي ترغب الصحف في نشرها[3].وفي هذا إحقاق لقواعد القانون الجزائي المبنية على شخصية العقوبات.

البند الثالث: العقوبات المقررة في حق مرتكبي جنحة نشر معلومات خاطئة

بالرجوع إلى نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدّل بموجب القانون 03-04 نجدها قد حددت نفس العقوبات المقررة لمقترف جنحة العالم بأسرار الشركة، أي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، أو بغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط، مع إمكانية رفع مبلغ الغرامة حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل عن مبلغ الربح نفسه.

---

[1] -Voir, CA Paris 7 octobre 2008.

[2]-Voir, quelques cas de condamnation par l'autorité de marché pour diffusion d'informations mensongères (cité par Maurice Cozian et autres, op.cit. p 407) :

- Communiqué de presse annonçant la progression de l'activité alors que le groupe connaissait une situation difficile (CA Paris, 25 janvier 2000 : RJDA 6/2000, n° 676) ;
- Communication d'information comptables inexactes pour freiner artificiellement la baisse de cours (CA Paris, 1er février.2000 : RJDA 6/2000, n° 677) ;
- Déclaration d'intention relative à une offre publique démentie par les faits (CA Paris, 1er février.2000 : RJDA 2000. n° 993) ;
- Communication financière axée sur le chiffre d'affaires et omettant de mentionner que la marge financière serait inférieure à celle prévue antérieurement (COB, 7 oct.2003, Bull.COB 2003, n° 383, p.37) ;

[3]- Voir, CA Paris, 11 janv.2000 : RJDA 2000, n° 427 ., (Voir : Maurice Cozian et autres, op.cit. ; p 408.)

والملاحظ أن جميع التشريعات كانت صارمة في تسليط عقوبات الحبس وغرامات مالية باهظة، سعيا منها لردع المعتدين[1] ، كما أن جريمة نشر معلومات خاطئة يمكن أن تشكل صورة من صور المضاربة غير المشروعة المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات.[2] وذلك من خلال تناول نفس الأفعال المعاقب عليها بموجب المادة 60 من الأمر 09-10 السالفة الذكر، ضمن الفقرة الأولى للمادة 172 من قانون العقوبات، إلا أن الفرق بين المادتين يكمن في كون المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات نص على معاقبة الشروع في ارتكاب الجريمة المذكورة بخلاف نص المادة 60 التي لم يتناول فيها الشروع، وبهذا التوجه يكون فعلا المشرع الجزائري يسعى إلى تكريس التكامل بين النصوص وضمان عدم تناقضها، هذا من جهة، ومن الجهة المقابلة مسايرة التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي الذي يعاقب على الشروع كما توضحه الفقرة الثانية من المادة L465-3-2 من القانون 2016- 819 : « …II-LA tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines ».

الفرع الثالث: جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة وتأثيرها على استقرار أسعار البورصة والذمة المالية للشركات

هذه الجنحة تناولها المشرع الجزائري دائما بموجب المادة 60 من الأمر 93-10 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 ضمن فقرتها الثالثة:"...كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس،

---

[1]- Voir, l'article 465-3-2 « est puni des peines prévues au a de l de l'article L 465-1… », Et l'article 465-1 de loi 2016-819 du 21 juin 2016 « est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions d'euros d'amende… ».

[2]-تنص المادة 1/172 ق.ع.ج، من الأمر 66-156المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدلة والمتممة بموجب القانون 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990، ج.ر. عدد 29 ص 955، على:" يعد مرتكبا لجريمة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى خمس 5 سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع والبضائع أو الاوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك

1-بترويج أخبار او أنباء كاذبة او مغرضة عمدا بين الجمهور..."، كما اضافت في نفس السياق المادة 174 من ق.ع.ج:" في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 172 و173 يعاقب الجاني بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 وذلك بصرف النظر عن تطبيق المادة 23. ويجب على القاضي حتى ولو طبق الظروف المخففة أن ينشر حكمه وتعليقه طبقا لأحكام المادة 18."

مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير، تعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة ".

وبنفس الصيغة تقريبا يجرم التشريع الفرنسي هو الآخر جريمة القيام بأفعال المناورة التي تتسبب في عرقلة السير الطبيعي والمنتظم لسوق القيم المنقولة، ذلك ما تناوله سابقا من خلال نص المادة L10-3 الواردة بموجب الأمر 67-833 المشار إليه آنفا[1]، هذه المادة التي لحقتها عدة تعديلات حيث تناولها القانون الصادر بتاريخ: 02 جويلية 1996 المتعلق بالنقد والمالية (Code monétaire et financier) ضمن المادة L465-2 هذه الأخيرة التي عُدِّلت فيما بعد بموجب القانون 2016-819 السالف الذكر المتعلق بإصلاح النظام الخاص بقمع التجاوزات الواقعة على السوق، حيث نص على هذا التعديل ضمن مادته الأولى 01، والذي بموجبه نص على تجريم السلوكات وأفعال المناورة التي تستهدف التلاعب في حساب المؤشرات، حيث نصت عليه المادة L465-3-3 من قانون النقد والمالية في نصها الجديد (Code monétaire et financière) .[2]
وبعد التعرف على الركن الشرعي للجريمة، ننتقل لتوضيح الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة.

وقد عُرِّف التلاعب بالأسعار: قيام المضارب بأفعال من شأنها إحداث ارتفاع، أو انخفاض مصطنع في الأسعار؛ بغرض الاستفادة من فروق الأسعار، بالاعتماد على طرق احتيالية، من التدليس، والغش، والنصب، تحدث تموجات شديدة، وفوارق سريعة مصطنعة، تؤثر على التوازن الاقتصادي.[3]

كما عرَّفته هيئة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية بأنه: " سلوك معتمد يهدف لخداع المستثمرين من خلال التحكم أو التأثير في السوق على ورقة مالية، فالتلاعب يمكن أن ينطوي على عدد من التقنيات للتأثير على العرض أو الطلب على الأسهم، وهو يشمل نشر معلومات كاذبة أو مضللة عن شركة للحد بشكل غير صحيح من عدد الأسهم المتاحة للجمهور، أو تزوير العروض

[1]- Voir, Article L10-3 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 : « Est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 10-1 le fait, pour toute personne, d'exercer ou de tenter d'exercer, directement ou par personne interposée, une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché d'instruments financiers en induisant autrui en erreur »

[2]- Voir, L'article 465-3-3 de code monétaire et financier, modifié par la loi 2016-819 du 21 juin 2016 : « Est puni des peines prévues au A du I de l'article L. 465-1 le fait, par toute personne…2° D'adopter tout autre comportement aboutissant à la manipulation du calcul d'un tel indice… »

[3]– ينظر، أحمد بن محمد الخليل، المرجع السابق، ص 8.

والأسعار أو المتاجرات لخلق صورة زائفة ومضللة عن الطلب على ورقة مالية ويخضع المتورطون في التلاعب لعقوبات مدنية وجنائية"[1].

البند الأول: الركن المادي لجنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة

بالرجوع إلى نص المادة 60 السالفة في فقرتها الثالثة تتضح معالم الركن المادي لهذه الجريمة، والذي يتلخص في قيام شخص بنفسه أو عن طريق طرف آخر بمناورة ما، من أجل عرقلة السير المنتظم والطبيعي لسوق القيم المنقولة نتيجة تضليل المتعاملين الآخرين.

ففعل المناورات حسب نص المادة 5 من النص التوجيهي رقم UE/57/2014 والمادة 12 من تنظيم الإتحاد الأوروبي (UE) رقم:2014/596 المؤرخ في 14 أبريل 2014 ينص على طريقتين يتحقق بهما فعل المناورة؛ الأول عن طريق القيام بمعاملات بأسواق مختلفة بهدف دفع الأسعار إلى عدم الاستقرار والعمل على تغيير سيرها الطبيعي، والثاني يتحقق بنشر معلومات خاطئة بهدف تضليل المتعاملين والمستثمرين، ودفعهم إلى القيام بعمليات محددة.[2]

وعلى نفس الخطى اعتبرت سلطة الأسواق المالية بفرنسا AMF في تنظيمها العام أن من قبيل أعمال المناورة والتلاعب بالأسعار، إقدام مجموعة من الأشخاص على تثبيت السعر عند حد محدد غير عادي أو بطريقة مصطنعة، الأمر الذي يسمح لها بالتدخل لإدانة هذه التصرفات واتخاذ ما يلزم بشأنها من تصرفات.[3]

ولقد عالج القضاء الفرنسي كثيرا من القضايا تتعلق بجنحة القيام بأفعال وسلوكيات مناورة من أجل التأثير في سعر الأسهم وتوجيه سير السوق عن مسارها الطبيعي بتضليل باقي المستثمرين والمتعاملين، ومن بين القضايا، الحكم المتعلق بقضية شركة الأسهم "Lucien D"، حيث على إثر عرض أسهم للتداول بسوق Euronext بداية من 24 أبريل 1997، حيث تم بين فترتي 11 أكتوبر

[1]– ينظر، سليماني صبرينة، المرجع السابق، ص 113.

[2]-Voir, Amélie BELLEZZA , analyse comparative des systèmes français et italien de lutte contre les abus de marché, thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, université de LORAINE, faculté de droit, science économique et gestion, présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2015, p 730.

[3] -Voir, Maurice Cozian, op.cit., p 406.

إلى 31 ديسمبر 2002 إعادة شراء عن طريق الشركة السابقة والشركة العقارية M.SIMM – هذه الأخيرة التي تملك بها عائلة المدير D غالبية رأس المال – حصة كبيرة من الأسهم المطروحة للتداول بهدف دفع ارتفاع قيمة السهم إلى أعلى مستوياته، والذي بلغ قيمة € 80,5 كسعر عند تاريخ إغلاق السوق بـ: 31 ديسمبر 2002.

فقد اتبع مدير الشركة المذكورة خطة ممنهجة، اعتمدت على إعطاء أوامر لشركة F.W بشراء في عدة عمليات حصص كبيرة من الأسهم قدِّرت سنة 2002 بنسبة 66.77 % من قيمة الاسهم المتداولة داخل السوق، هذه الفترة عرف خلالها السهم ارتفاع من € 55,75 إلى € 73,50 أي بزيادة تقدر بـ 31,25 %.أما الشركة SIMM – التي تملك عائلة مدير الشركة D بها غالبية رأس المال كما سبقت الإشارة– فقامت بالبيع لشركة الأسهم "D" بتاريخ 19 ديسمبر 13479 سهم؛ تمثل هذه الحصة نسبة 99,63 % من الحصة الإجمالية المتداولة بالسوق ذلك اليوم، كما سُجِّل أيضا في نفس السياق قيام الشركة F.W بشراء لصالح الشركتين D وSIMM 14528 سهم أي 86,97 % من حصة الأسهم المتداولة الأمر الذي دفع سعر السهم إلى القفز إلى 80,50 €.

بعد التحقيق تم تطبيق نصوص المادة L465-2 من قانون النقد والمالية الفرنسي المتعلق بالقيام بأفعال وسلوكيات مناورة من أجل عرقلة السير الطبيعي للسوق وتضليل باقي المستثمرين، حيث أفضى التحقيق إلى أن هذه الأفعال والسلوكيات المبنية على المناورة والتضليل هي التي سمحت للشركة LUCIEN D بتحقيق ربح أكبر عن ذلك الذي كانت سوف تحققه لو انتهجت الإجراءات التنظيمية الطبيعية، ليتم إدانة ممثل الشركة F.W بجنحة التلاعب بالأسعار (Infraction de manipulation de cours)، أما شركة الأسهم D فتم إدانة مديرها بجنحة العالم بأسرار الشركة نظرا لاستغلاله المعلومات الامتيازية التي كان يحوزها والتي عن طريقها حقق سنة 2002 ارتفاع قيمة الربح الصافي بـ 40,84 % مقارنة بذلك المحقق سنة 2001، هذه النتائج التي لم يعلم بها الجمهور إلا بتاريخ 13 يناير 2003.[1]

وهكذا يمكن القول إن الركن المادي لجنحة القيام بأعمال غير مشروعة يتحقق بالأفعال التي ترمي إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة، أو تلك التي تهدف إلى تضليل الغير، وإلى جانب

[1]-Voir, CA Paris 2 février 2007 n° 06-8079, 9e ch. corr.B.

هذين الشرطين اشترط المشرع الجزائري أن تتم هذه العمليات داخل سوق الأوراق المالية، بخلاف المشرع الفرنسي الذي تخلى عن هذا الشرط مكتفيا بذكر السوق فقط موسعا بذلك نطاق تطبيق الجريمة.[1] فجريمة المناورة والتلاعب بأسعار الأسهم تتميز عن تلك المتعلقة بنشر معلومات خاطئة، إذ تعتمد في الواقع على التأثير في السير العادي للسوق عن طريق التدخل بأفعال المناورة مثل القيام بشراء بحجم معتبر للأسهم مباشرة عند اقتراب موعد غلق سوق البورصة بهدف رفع قيمة السعر، أو عن طريق التدخل بواسطة عدة متعاملين يتموقعون في الزوايا الأربع من العالم منشئين بذلك حجم تبادل مالي هام؛ الأمر الذي يصعِّب إثبات الجريمة ومتابعة مقترفي جنحة التلاعب بأسعار البورصة، باعتبار أن أفعالهم المجرَّمة تظهر ظاهريا مشروعة.[2]

وباستعراض الأمثلة الواقعية السابقة، تتضح صورة تأثير قيام جريمة القيام بأعمال غير شرعية داخل سوق البورصة اعتمادا على أساليب المناورة على الذمة المالية للشركات المستثمرة في الأوراق المالية سواء بالبيع أو الشراء، بدفعها إلى القيام بتعاملات مالية تتكبد من جرائها خسائر مالية، قد تدفعها إلى إعلان إفلاسها أو إثقال الجانب السلبي لذمتها المالية جراء الديون المتراكمة على عاتقها.

البند الثاني: الركن المعنوي لجنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة

تقوم جريمة القيام بأعمال غير مشروعة داخل سوق البورصة على عنصري العلم والإرادة لدى الجاني، فرغم أن المشرع الجزائري لم يشر في نص التجريم المذكور سابقا أن تكون أفعال الجاني مبنية عن عمد أو سوء نية لديه –بخلاف التشريع الفرنسي الذي اشترط ذلك أي أن تكون بقصد الإخلال بالسعر العادي في السوق–، ومع ذلك فإنه يُشترط لقيام هذه الجريمة " أن تكون المناورة بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق "، وهو الهدف الذي لا يمكن تصوره أو بلوغه بدون توافر عنصر العلم لدى الجاني.[3]

[1]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 208–209.

[2] - Voir, Maurice Cozian et autres, op.cit., p 406.

[3]– ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 209.

البند الثالث: العقوبات المقررة لجنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة

بالرجوع إلى المادة 60 من الأمر 93-10 المعدل بموجب القانون 03-04 نلاحظ أن المشرع قد خصص للقائم بجنحة أعمال غير شرعية داخل البورصة نفس العقوبات المخصصة لمرتكب جنحة العالم بأسرار الشركة المتمثلة في الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع إمكانية الرفع من مبلغ الغرامة إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل الغرامة عم مبلغ الربح نفسه.

والملاحظ من نص الفقرة الثالثة من المادة 60 أن المشرع نص على توسيع نطاق تطبيق العقوبة لتشمل مجرد الشروع في ممارسة المناورة أي محاولة ذلك، متماشيا مع نص المادة L465-2 من قانون النقد والمالية الفرنسي، التي عوضتها فيما بعد المادة L465-3-3 من نفس القانون.

المطلب الثالث: آثار جرائم البورصة على حماية الذمة المالية للشركات

بعد التطرق إلى الجرائم البورصية السالفة الذكر والوقوف على مدى خطورتها في الإخلال بالسير المنتظم لسوق البورصة، وعرقلة وتيرة الاستثمار وانعكاساتها السلبية على المتعاملين الاقتصاديين من جهة والأسواق المالية من جهة أخرى.

فعموما القوانين المتعلقة بالشركات التجارية تعطي أهمية كبيرة لحماية رأس مال هذه الاخيرة، فالقيمة الإسمية للشركات تختلف حسب قيمتها داخل الأسواق التجارية والتي بدورها ترتبط بتنمية جميع عناصر ذمتها المالية، هذه الأخيرة التي تتحدد بالرجوع إلى مجموع أصولها المالية المختلفة.[1] كما تعتبر النصوص القانونية المجرِّمة للأفعال السابقة التي تشكل جرائم البورصة، إحدى الآليات القانونية لحماية الذمة المالية للشركات التجارية، سواء تلك المصدِّرة للأوراق المالية والسندات، أو تلك المستثمرة في شرائها وإعادة بيعها وفقا للإجراءات التنظيمية التي تحكم أسواق البورصة.

وبتقييم فعالية النصوص القانونية المجرمة للأفعال والتصرفات التي يلجأ إليها بعض المتعاملين داخل سوق البورصة سواء من فئة المطلعين الرئيسيين أو الثانويين، في استغلال معلومات

[1] -Voir , Loïc EYRIGNAC, op.cit., p 210.

امتيازيه من أجل إجراء تعاملات مضرة بأطراف أخرى من المتعاملين أو المستثمرين داخل سوق الأوراق المالية، نجدها تشكل آلية فعالة في حماية هذا الجانب من الأموال المنقولة من أموال الشركات المستثمرة داخل السوق، هذه الأخيرة التي أصبحت تستقطب أموال منقولة كبيرة عبارة عن استثمارات في اقتناء أسهم وسندات؛ حيث التعدي على هذه الأموال باستغلال معلومات امتيازيه، قد يدفع الشركات التي تقع ضحية هذا النوع من الجرائم إلى الإفلاس مباشرة كما حدث في عدة هزات اقتصادية مست العالم، كما هو الشأن بالنسبة للأزمة الاقتصادية لسنة 1929.

هذه الاستنتاجات تدفعنا إلى القول: أنه رغم القصور الذي يكتنف هذه النصوص كونها لا تنصب إلا على حماية جزء معين من الأصول المكونة للذمة المالية للشركات ممثلا في السندات والأسهم باعتبارها جزء من الأموال المنقولة، في حين الأصول الأخرى سواء كانت منقولة أو عقارات أو ممتلكات معنوية فتبقى ضرورة حمايتها بموجب نصوص قانونية اخرى، كما أن مجال تطبيقها ينحصر في الشركات التي تنشط في ميدان أسواق البورصة دون غيرها من الشركات، إلا أن تسجيل هذه الملاحظات لا يحُدُّ من فعّالية هذه النصوص القانونية باعتبارها آليات جزائية جدُّ مهمة في تصدّيها لهذا النوع من الجرائم التي أصبحت تسبب للكثير من الشركات المستثمرة في ميدان أسواق الأوراق المالية خسائرا مالية فادحة على خلفية أرقام أعمالها الذي يكون ضخما في كثير من الأحيان، فمن المعلوم أن شركات المساهمة تتميز بضخامة رأس مالها، باعتبارها شركات تقوم على الاعتبار المالي.[1] وكمثال بلغ رقم أعمال بورصة الجزائر 1 مليار دولار نهاية سنة 2016، الذي رغم ضآلته مقارنة بباقي أرقام البورصات العالمية، على غرار تونس التي يبلغ رقم أعمال بورصتها 8 مليار دولار حسب نفس المصدر[2]، فهو يبقى يشكل مؤشر إيجابي على النمو الاقتصادي يستدعي انخراط باقي الشركات في هذه السوق قصد إعطائها ديناميكية وفعالية أكثر.

ويتأكد القول في أهمية النصوص القانونية المذكورة في حماية الذمة المالية للشركة؛ كون موضوعها ينصب بصفة غير مباشرة في حماية القيمة المالية للأسهم من التلاعب عن طريق احتكار المعلومات الممتازة واستعمالها من قبل فئة قليلة من مسيري الشركة، أو من لهم علاقة مباشرة بهذه الطائفة، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة العالم بأسرار الشركة التي نصت عليها المادة 60 من الامر

[1]- ينظر، محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص 66.

[2]- ينظر، الموقع الاخباري جزاير براس https://www.djazairess.com/echchaab/60123.

93-10 السابق الذكر، فلاشك أن استعمال هذه المعلومات أو تسريبها قد يلحق أضرارا مالية بشركات تجارية أخرى، وكمثال عن هذه الجريمة نسوق إحدى القضايا التي عالجها القضاء الفرنسي؛ تتلخص وقائعها حول لجوء المدعو.M Claude Richard إلى إخطار السيد وكيل الجمهورية لباريس لرفع شكوى ضد المدعو .Francis O رئيس شركة S، على خلفية اللقاء الصحفي الذي أجراه هذا الأخير مع إحدى الجرائد بتاريخ 13 ديسمبر 1999، ثم إعلانه بعد ذلك عن أخبار سيئة عن النتائج المتوقعة حول شركته داخل جمعية عامة مختلطة تخص المساهمين بتاريخ 22 ديسمبر 1999. هذه التصرفات أدَّت إلى هبوط سعر السهم داخل سوق البورصة، مما ألحق بالسيد Claude Richard M خسائر فادحة باعتباره كان قد اقتنى خلال المدة الفاصلة بين التاريخين المذكورين 1762 سهم.

وإلى جانب الدعوى المرفوعة ضد مسيري الشركة S، سجلت دعاوى أخرى إحداها من طرف المساهمين في الشركة، فبتاريخ 20 أبريل 2002 قامت جمعية المساهمين الصغار " des petits porteurs" (أي مالكي حصص محدودة من أسهم هذه الشركة)، بإخطار عميد قضاة التحقيق لمدينة هافر HAVRE الفرنسية عن جريمة النصب وخيانة الامانة والاستعمال التعسفي لأموال الشركة S، و**جريمة العالم بأسرار الشركة.** ملف القضية أحيل على محكمة باريس المختصة إقليميا حيث اثبت التحقيق أن المبالغة في تقدير المخزونات عززت الأرباح منذ 1998، في حين الواقع أن حسابات الشركة المذكورة كانت خاطئة منذ ذلك التاريخ، حيث بلغ سعر السهم ذروته سنة 1999، مما سمح للمساهمين الذين تمثلهم شركة المساهمة D، الحصول على سعر إضافي قيمته 20 €، مقارنة بسعر OPA المحدد ب 50 € للسهم، كما أشارت الشكوى أيضا إلى أن مسيري الشركة أعلنوا خلال شهر ماي سنة 2000، في لقاء صحفي طلب اقتناء 20 آلة، في حين أثبت التحقيق بتاريخ 21 أبريل سنة 2001 أنها لم تقتن إلا 06 آلات سنة 2000، كما تم إدانة المسيرين بجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة بإعادة شرائهم لأسهم الشركة عن طريق الشركة نفسها سنة 2000.حيث تم إدانة المتهم .Francis O بعقوبة 02 سنتين حبس وغرامة مالية قدرها 300.000 €، و Lucien D بثمانية عشر 18 شهرا غير نافذة وغرامة مالية قدرها 150.000 €، و Jean Pierre ب 10 أشهر حبس غير نافذة و50.000€، مع مراعاة أحكام المادة L621-16 من قانون " code monétaire et financier" التي تقضي بأن العقوبات المالية التي تقرها لجنة مراقبة الأسواق المالية AMF تصبح

نهائية إذا كان القاضي الجنائي لم يصدر أحكامه النهائية بخصوص نفس الأفعال المدان عليها المتهمين أو لها علاقة بالأفعال المرتكبة.[1]

فالقضية المشار إليها توضح ارتكاب أفعال ووقائع تمثل إعلان معلومات ممتازة سببت خسارة للغير، إضافة إلى نشر معلومات خاطئة ومضللة كما هو الشأن بإعطاء معلومات مضللة فيما يخص عدد الآلات المقتناة من قبل الشركة، كل هذه الأفعال كان لها تأثير سلبي على المستثمرين الذين قاموا بشراء أسهم الشركة على أمل تحقيق أرباح، في حين اتضح الأمر في آخر المطاف أن المسيرين كانوا يلجئون إلى هذه النوع من الأفعال التي تشكل جرائم البورصة، إلى جانب التعسف في استعمال أموال الشركة وأعمال النصب والاحتيال لتحقيق ثروة على حساب الشركة التي يمثلونها من جهة وعلى حساب المتعاملين الآخرين من جهة أخرى.

ففي غالب الأحيان المتعاملين في شراء الأسهم يكونون عبارة عن شركات تجارية تمتهن هذا النوع العمليات التجارية، وفي وقوعها ضحية الأفعال السابقة لا شك أنها تتعرض إلى خسائر مالية فادحة تضر بذمتها المالية، قد تدفعها الى الإفلاس في كثير من الاحيان.

وكمثال واقعي آخر يوضح بجلاء فعالية هذه الآليات الجزائية في حماية أموال الشركات النشطة في ميدان سوق البورصة، القضية التي تتلخص وقائعها في أنه: " خلال الفترة الواقعة بين 6 و11 ماي من سنة 1988، سجّلت أسهم شركة Saulnes Chatillon، المسجلة في بورصة باريس، نشاطا غير طبيعي في البورصة، تمثل في الارتفاع المطرد لهذا السهم، ونمو حجم التعامل عليه، حيث اتضح أن عملية المضاربة نتجت عن أوامر شراء تمت بواسطة ما يقرب 20 عشرون شركة سمسرة، لحساب عملاء تم فتح حسابات لهم بهذه الشركة بأسماء وعناوين وهمية، وقد كشفت تحقيقات C.O.B (لجنة عمليات البورصة)، وقاضي التحقيق فيما بعد أن ثلاثة 03 أشخاص قاموا بهذه العمليات بالتواطؤ فيما بينهم باستخدام ما يعرف بأسلوب " الغلاية " bouilloire لرفع سعر السهم وقد اختاروا ورقة مالية محدودة التداول تصلح للتأثير بهذا الأسلوب، وهو سهم شركة Saulnes Chatillon والذي كان حجم التعامل اليومي عليه لا يزيد عن ثلاثة آلاف سهم، ونتيجة لهذه الممارسة غير المشروعة ارتفع السهم من 171 فرنكا في 6 مايو إلى 197 فرنكا في 11 مايو، ثم

[1] -Voir, T. corr. Paris 12 septembre 2006 n° 18992026, 11e ch., 1e sect. , cité par DEEN Gibirila, op.cit., pp 282-283-284.

عاد ليهبط إلى 184.10 فرنكا، رغم عدم وجود أي أنباء عن الأداء الاقتصادي للشركة مصدّرة السهم في تلك الفترة، تبرر هذه التقلبات السعرية وقد تسبب مرتكبو هذه العمليات في وقوع **خسارة مقدارها 2 مليون فرنك للشركات العامة في البورصة.**

وقد أحيل المتهمون إلى المحاكمة الجنائية لارتكابهم الجريمة المؤثمة بالمادة L10-3 المعدلة بقانون 22 يناير 1988، وقد أدانت محكمة جنح باريس المتهمين مقررة حيثيات حكمها: " بأن المتهمين قد اتفقوا على تزييف الأداء الطبيعي لسوق الأوراق المالية فيما يتعلق بشركة Saulnes Chatillon وهم على علم بآليات البورصة، وذلك عن طريق الغش والاحتيال، ومع إرادتهم إيقاع الغير في الخطأ للاستفادة – مباشرة– من الأرباح المحققة عن العمليات التي اجروها على المكشوف"، ورغم طعن المعنيين في الحكم الصادر إلا أنه تم تأييده من طرف محكمة استئناف باريس وقضت برفض الطعن"[1].

بتحليل وقائع هذه القضية وإدانة الجناة بموجب نص المادة L10-3 جراء ارتكابهم تصرفات غير مشروعة، عن طريق قيامهم بمناورات غير مشروعة أدت إلى عرقلة السير الطبيعي لسوق الأوراق المالية، الأمر الذي أدى إلى تكبد الشركات العامة في البورصة خسارة مالية قدرت بـ 2 مليون فرنك؛ يتضح جليا فعالية آلية تجريم، القيام بمناورات وتصرفات غير مشروعة في البورصة من أجل عرقلة السير الطبيعي لتداول الأوراق المالية داخل السوق، وفي ذلك حماية غير مباشرة للذمة المالية للشركات المرتبط نشاطها بالبورصة.

المبحث الثالث: حماية الذمة المالية للشركات التجارية في ظل تجريم المنافسة غير الشرعية

حماية السوق الاقتصادية من المعاملات التجارية غير الشرعية، وتكريس مبدأ المنافسة الحرة التي تقوم على أساس العرض والطلب وتوفير أجود السلع والخدمات بأقل الأثمان[2]، لا شك أنه سوف يفتح آفاق الاستثمار أمام الشركات التجارية بتحفيزها ودفعها إلى ولوج الأسواق الاقتصادية دون تردد، الأمر الذي ينعكس إيجابا على تحقيق التنمية في القطاعات المختلفة.

[1]– أشار إلى هذه القضية، أحمد بن محمد الخليل، المرجع السابق، ص ص 24-25.

[2] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 110.

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المنافسة الحرة بعد التخلي التدريجي للدولة عن سياسة احتكار السوق المنتهجة في ظل النظام الاشتراكي السابق بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995[1] الذي اعترف ضمنيا بحرية التجارة والصناعة قبل ان يكرسها دستور 1996 في مادته 37 " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"[2]، إلا أن محدودية النصوص المذكورة في تكريس نظام اقتصادي حر، دفعت بالمشرع الجزائري إلى إلغائه على مرحلتين؛ الأولى : بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المشار اليه سابقا، أما الجزء الثاني فاستمر العمل به إلى غاية صدور قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بتاريخ 23-06-2004[3]، حيث أخذ المشرع عند وضعه لهذا الإطار القانوني الجديد بعين الاعتبار البنية المتنامية لتنظيم السوق والمؤسسات والممارسات التي يمكن أن ترافقها والتي من شأنها أن تعرقل السير الحسن للأنشطة الاقتصادية.[4]

وبما أن موضوع الدراسة يتمحور حول دور آليات النصوص الجزائية المتعلقة بتجريم الممارسات التي تعرقل وتحد من مبدأ المنافسة في حماية الذمة المالية للشركات والمؤسسات التجارية، ولتوضيح هذه الرؤيا لابأس من تسليط الضوء على مفهوم المنافسة وتمييزها عن المنافسة غير الشرعية مع التطرق للأساليب المنتهجة في هذه الأخيرة (المطلب الاول)، ثم التعرف على الآليات الجزائية المعتمدة للحد ومواجهة ممارسات المنافسة غير الشرعية (المطلب الثاني)، وأخيرا نسلط الضوء على آثار وأهمية هذه النصوص في حماية الذمة المالية للشركات والمؤسسات التجارية(مطلب ثالث).

---

[1]- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 9 المؤرخة في 22 رمضان 1415 هـ، الموافق لـ 22 فبراير سنة 1995، ص 13. الملغى

[2]- دستور 1996، ج.ر، عدد 76 المؤرخة في 27 رجب 1417 هـ، الموافق لـ 08 ديسمبر سنة 1996، ص 12، وبعد آخر تعديل لسنة 2020، فان مضمون المادة 37 أصبحت تتضمنه المادة 61 كما يلي: " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

[3]- قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بتاريخ 23-06-2004، ج.ر، عدد41 الصادرة بتاريخ: 09 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 2004/06/27، ص 03.

[4]- ينظر أيضا، كوسر عثمانية، خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة بالملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مارس 2015، ص 6.

المطلب الأول: مفهوم المنافسة وأهم الممارسات المنافية لقواعدها

يتم من خلال هذا المطلب تعريف كل من المنافسة والمنافسة غير الشرعية، مع التطرق إلى الأساليب والممارسات المنتهجة في هذه الأخيرة، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المنافسة وتمييزها عن المنافسة غير الشرعية

تباينت الآراء الفقهية حول مفهوم المنافسة باعتبارها ظاهرة صحية تغذي روح المنافسة النزيهة بين مختلف المتعاملين التجاريين، دون أن يتخلل ذلك ممارسات مخالفة للقانون ناجمة عن سوء نية أحدهم قصد تحقيق أرباح على حساب البقية والإضرار بهم ويمكن تعريف المنافسة كما يلي:

البند الأول: تعريف المنافسة

رغم أن الكثير من الفقهاء لم يقدموا تعريفا موحدا ومحددا للمنافسة الحرة، إلا أنهم يجمعون على أن المنافسة عبارة عن لعبة اقتصادية يسعى إليها كل المتدخلين في الحياة الاقتصادية، إذ لا يمكن تصور البحث والسعي إلى تحقيق الربح والرفاهية الاقتصادية دون وجود منافسة مع الأطراف الأخرى التي تطمح إلى نفس الهدف والغاية، فكل مؤسسة يجب أن تتمكن من لعب دورها مهما كانت قوتها أو ضعفها.[1]

فرغم الاختلاف الذي واجهه موضوع إعطاء مفهوم محدد للمنافسة إلا أن بعض فقهاء الاقتصاد والقانون لم يترددوا في وضع تعريف، على النحو التالي:

تعريفها في المجال الاقتصادي: عرفها" **إيف برنا كولي** " أنها" الحالة التي تقوم في مواجهة حرة، كاملة، صادقة لجميع الفاعلين والاقتصاديين على صعيد العرض والطلب للسلع والخدمات وثمرات الإنتاج ورؤوس الأموال.". كما عرفها في نفس المجال " **د. خليل**": " صراع بين منتجي السلع التجارية الخاصة تحسينا لشروط بيع منتجاتهم، وفي الرأسمالية، التنافس تصارع بين الرأسماليين أو تكتلاتهم لتحقيق أقصى ربح ممكن."

[1]– ينظر، كوسر عثمانية، المرجع السابق، ص 4.

تعريفها في المجال القانوني: اما المجال القانوني فقد عرفها البعض انها: " المناورات في التجارة والصناعة والمضاربة في الأسعار، بقصد تحقيق الأرباح."[1]

البند الثاني: تعريف المنافسة غير المشروعة

رغم تناول المشرع الجزائري لموضوع المنافسة غير المشروعة في عدة نصوص قانونية كما هو الحال لنص المادة 172 (معدلة)[2] من قانون العقوبات الجزائري الواردة ضمن القسم الرابع الخاص بالجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية المتعلقة بدعوى المضاربة غير المشروعة والمواد 131، 132، 133، 134/ب المتعلقة بالتنافس غير المشروع من المرسوم التنفيذي 92-276[3] المؤرخ في 06 جويلية 1992 الذي يتضمن مدونة اخلاقيات الطب؛ إلا أنه يلاحظ خلو هذه النصوص من تعريف المنافسة غير المشروعة، وحتى الفقه والقضاء الجزائري لم يقدم تعريفا لذلك، ولعلى السبب راجع الى حداثة الامر وقلة النزاعات المتعلقة بالموضوع، مما يدفع بالتوجه إلى البحث في القوانين والانظمة المقارنة عن تعريف المنافسة غير المشروعة.

ويعتبر أول ظهور للمفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة كان في فرنسا سنة 1850[4]. ولقد وضحت هذا المسعى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية نجدها قد عرفت المنافسة غير المشروعة بموجب المادة العاشرة 10(ثانيا) في فقرتها 03 مع التطرق إلى مظاهرها معتبرة إياها محظورة وذلك على النحو التالي: " تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، ويكون محظور بصفة خاصة ما يلي:

---

[1]- أشار إلى هذه التعاريف، محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة – مصر-، سنة 2016، ص ص 17-18.

[2]- تنص المادة172 من قانون العقوبات:" يعد مرتكبا للمضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك: 1-بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة بين الجمهور، 2-أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الاسعار، ..."

[3]- المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق المتضمن كدونة اخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52 الصادرة بتاريخ :08 يوليو سنة 07/1992 محرم عام 1413 هـ، ص 1428.

[4]- ينظر، نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر-، سنة 2013، ص 46.

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع نشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة التي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة إلى طبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها لاستعمال أو كميتها"[1]

إلا أنه قبل التطرق إلى التعريفات التي أوردها الفقهاء، لقد تمت الإشارة في عدة دراسات قانونية أنه ليس هناك تعريف دقيق ومفرد لحقيقة المنافسة غير المشروعة، فأغلب التعاريف الواردة في هذا الشأن تعدد صور المنافسة غير المشروعة، أو تركز على الوسائل المستخدمة في المنافسة غير المشروعة، إلا أنه أطلق عليها اصطلاحا: " إنها إلحاق الضرر بالمزاحم التجاري بأساليب مخالفة للشريعة والأنظمة والقوانين".

وفي فقه القانون الوضعي رغم الآراء التي تناولت موضوع المنافسة غير المشروعة إلا انها لم توقف إلى بلورة نظرية واضحة متكاملة عن المنافسة غير المشروعة إلى غاية مجيء الفقيه " **روبييه** " الذي وضع نظرية للمنافسة غير المشروعة والانظمة الأخرى القريبة منها والمشابهة لها، والهادفة إلى الحد من المنافسة، معتبرا المنافسة غير المشروعة كناية عن أفعال تعتبر ممارسة غير نظامية، وغير صحيحة للمنافسة، وتشكل بذلك خطرا نظرا لتعارضها مع المبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية، ويستحق مرتكبها الملاحقة والإدانة.

وإلى جانب الفقيه " روبييه " تعددت التعاريف التي تناولت موضوع المنافسة غير المشروعة من بينها: " هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة ورغم تعدد هذه الوسائل إلى ما نهاية، فإن الغاية تبقى دائما واحدة: هي تحويل زبائن الغير واستقطابهم، وهذا ما

[1]- ينظر، نص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20 مارس 1883، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 اكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 والمنقحة في 2 اكتوبر 1979:
www.iraqifi.org › Laws-Files

يسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه". كما عرفها جانب آخر من الفقه القانوني إلى أنها: " العمل المقترن عن سوء نية لإيقاع الالتباس بين منتجات صناعية وتجارية، والذي يسيء إلى سمعة مؤسسة منافسة". وفي أحد اتجاهات الفقه القانون العربي عرفها: " هي التزاحم على الحرفاء والعملاء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني" وقد أبرز الفقه القانوني العربي ضرورة الربط بين مخالفة المنافسة لأحكام الدين، منافسة غير مشروعة لما للترابط بين العبادات والمعاملات في الإسلام "عقيدة وشريعة".[1]

كما عرفها الاستاذ «Jacques Azéma» بأنها: " مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون والعادات التجارية، سواء قامت على خطأ عمدي أم لا، والتي من شأنها إحداث الضرر بالمتنافس". وعرف الدكتور "طعمة صعفك الشمري" المنافسة غير المشروعة: " كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات يقوم به شخص ومن شأنه إلحاق ضرر بشخص منافس أو تحقيق مكاسب على حسابه بإتباع وسائل يمنعها القانون."[2]

وهناك تعاريف أخرى وردت في بعض المواقع الإلكترونية ذات الصلة بالموضوع انتقيت منها بعض التعاريف لتوضيح معنى المنافسة غير المشروعة بشكل أدق، حيث تم تعريفها: " هي مجموعة وسائل المنافسة ذات الطبيعة المخالفة للقانون والتعاملات التي تنضوي على أخطاء تسبب أضرارا لمنافسين آخرين"[3]؛ وهناك من عرفها أيضا: " هي مجموعة التقنيات أو الممارسات التجارية ذات الطبيعة التعسفية المستعملة من قبل إحدى المؤسسات والتي لا تتماشى مع قواعد المنافسة"[4].

ورغم اتضاح الرؤيا خول مفهوم المنافسة غير الشرعية، إلا أنه يبقى من الضروري تسليط الضوء على الأساليب والممارسات التي تقوم عليها هذه الاخيرة والتي تعرضت إليها مختلف القوانين المقارنة، وذلك بإيجاز على النحو التالي:

---

[1]– أشار إلى هذه التعاريف، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص ص 18–19–20.

[2]– أشارت إلى هذين التعرفين، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص ص 48–49.

[3] -Voir, Droits finances. Comment amarche.com, vue le : Mercredi 28/11/2018 à 15h28mn.

[4] -Voir, L_Expert-comptable.com, vue le Mercredi 28/11/2018 à 16h.

الفرع الثاني: الأساليب والممارسات المنافية لقواعد المنافسة

سبق القول أن جل المواثيق الدولية والقوانين المقارنة حرصت على تبيان أساليب وممارسات المنافسة غير المشروعة والتي تمثل في نفس الوقت تقييدا وحدا للمنافسة، ولعلى من بين اهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت هذا الموضوع، نجد اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المشار اليها اعلاه، حيث جاء في مادتها الاولى (1) في الفقرة الثانية منها: " تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة and the répression of unaire comptetion"[1]

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة 3 من المادة العاشرة 10 (مكرر–ثانيا) نجدها قد عددت كما سبقت الإشارة بعض التصرفات المحظورة والتي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة.[2]. ونظرا لقيمة الحماية التي تضمنها نص المادة 10 من الاتفاقية المذكورة من المنافسة غير المشروعة، لم تتوان كثير من الدول في اعتماد البنود التي نصت عليها في قوانينها الداخلية.

والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة أولى أهمية كبيرة لموضوع توضيح الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، تظهر هذه الأهمية بالرجوع إلى الأمر 03–03 المؤرخ في 19–07–2003، حيث تناولتها عدة مواد من هذا الأمر كما توضح ذلك المادة 14 منه: " تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة." بعد هذا التوضيح يمكن التطرق إليها بشكل مبسط من خلال البنود التالية:

البند الأول: الأعمال والاتفاقيات غير الشرعية

هذه الحالة نصت عليها المادة 06 السادسة من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة، بحظرها بشكل صريح الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، ولقد أخصت ممارسات معينة بالذكر منها:

---

[1]– ينظر، نص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المشار إليها سابقا.

[2]– ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص ص 151–152.

الممارسات التي تحد من دخول السوق وممارسة النشاط التجاري فيها بشكل طبيعي، أو تلك التي تعمد إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، كما يحظر الممارسات التي تهدف اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، ومنها أيضا الممارسات التي تهدف إلى التدخل لتحديد الأسعار في السوق وعدم ترك تحديدها يتم بالشكل الطبيعي تماشيا وقواعد السوق، ومن الممارسات غير المشروعة للمنافسة، انتهاج المفاضلة بين الشركاء التجاريين في الاستفادة من نفس الخدمات المقدمة لكن بشروط غير متكافئة، كما يعد من الممارسات المقيدة لحرية المنافسة إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.[1]

وبتحليل نص المادة 6 يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالضوابط التي تحكم تقييد الاتفاق للمنافسة، حيث أخذ بمعيار **غرض الاتفاق** في نص المادة المذكورة:"...**كلما كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...**"، بينما أخذ بمعيار أثر الاتفاق في العبارة التالية من نص المادة:"...**عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها...**"، الأمر الذي يفسر أن المشرع يمنع صراحة كل الاتفاقات التي تنجر عنها آثار فعلية وضارة بالمنافسة وحتى المحتملة أو المتوقعة منها.[2]

---

[1]– تنص المادة 6 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19-07-2003، المعدل والمتمم " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن ان تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى: – الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، – تقليص او مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني، – اقتسام الاسواق أو مصادر التموين، – عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار أو لانخفاضها،– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، – إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ".

[2]– ينظر، مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسات والتجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، السنة الجامعية 2015-2016، ص 125.

البند الثاني: التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار لها

هذه الحالة تناولها المشرع الجزائري بنص المادة 7 من الأمر 03/03، حيث تنطبق على التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار نفس القواعد المطبقة على الأعمال المقيدة للمنافسة فيما يخص الاستثناءات والترخيص.[1]

والحالات المتعلقة بوضعية الهيمنة وما ينتج عنها من تعسف، لم ينص عليها المشرع الجزائري وحده فحسب بل تناولها ايضا المشرع السعودي ضمن نظام المنافسة م/25 المؤرخ في 1425/5/4 هجرية، بحظره على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيمن، أي ممارسة تحد من المنافسة بين المنشآت، أو التحكم في أسعار السلع والخدمات والخدمات المعدة للبيع بالزيادة أو الخفض، أو التثبيت أو بأي صورة أخرى تضر المنافسة المشروعة، أو الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى الأسواق أو إخراجها منها بصفة كلية أو جزئية، وذلك من خلال إخفائها أو تخزينها دون وجه حق أو الامتناع عن التعامل فيها، أو افتعال وفرة مفاجئة في السلع والخدمات بحيث يؤدي تداولها إلى سعر غير حقيقي يؤثر في باقي المتعاملين في السوق أو منع أي منشأة من استخدام حقها في دخول السوق أو الخروج منه أو عرقلة ذلك في أي وقت...[2]

ومن الامثلة الواقعية عن مجابهة وضعية الهيمنة، القرار المتخذ من قبل مجلس المنافسة الفرنسي ضد الممارسات التي قامت بها شركة Télédiffusion de France (TDF) هذه الأخيرة التي كانت تتمتع بوضعية هيمنة في مجال البث التلفزيوني، في مواجهة شركة Emette، حيث تمثلت هذه الممارسات في قيام الشركة المهينة بإبرام عقود مع بعض المقاطعات تتعلق بإنشاء واستغلال وصيانة محطات البث التلفزيوني، وقد منحت هذه العقود حقوقا حصرية إلى الشركة المهيمنة، وقررت

---

[1]–تنص المادة 7 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم:" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها أو على جزء منها قصد: – الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها،– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، – اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،– عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار ولانخفاضها، – تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة، – إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

[2]– ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 153.

أن البث عبر المحطات لا يكون إلا من خلال هذه الشركة، كما طالبت هذه الأخيرة بضرورة إخلاء المعدات التي أقامتها المقاطعات في نفس الموقع الذي تحتكر استغلاله، واستبدال هذه المعدات بمعدات من إنتاجها، الأمر الذي دفع مجلس المنافسة إلى معاقبة هذه الشركة لإساءة استغلالها وضعية الهيمنة. [1]

ورغم توجه مختلف التشريعات الى تحرير المنافسة وترك تحديد الأسعار لقانون العرض والطلب في السوق كأصل عام، الا ان هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على الاطلاق، بل هناك استثناءات قد ترد عليها. وكمثال عن ذلك تدخل التشريع الفرنسي عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 2020-197 المؤرخ في 05 مارس 2020، الذي دخل حيز التنفيذ فور صدوره، هذا المرسوم الذي جاء استجابة الى الحالة التي آلت اليها السوق نتيجة الطلب المتزايد على مادة "المعقم الكحولي Hydroalcoolique" نتيجة انتشار وباء كورونا Covide-19 حيث بازدياد الطلب على مادة التعقيم المذكورة، أدى ذلك الى نذرتها في السوق مما أدى ببعص المتعاملين التجاريين الى محاولة **الهيمنة** على السوق، الامر الذي نتج عنه عدم استقرار في الأسعار وعدم تنظيم في توزيع هذه المادة جغرافيا، وهذه كلها سلوكات لا تتماشى والممارسات الشريفة او حرية المنافسة.

وتجدر الإشارة ان هذا المرسوم جاء صدوره متناغما ومؤيدا لنص المادة L410-2 من القانون التجاري الفرنسي الصادرة بموجب الامر 86-1986 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 التي تنص على تحرير أسعار بيع المنتجات والخدمات تماشيا مع قاعدة العرض والطلب في السوق وحرية المنافسة، مع إمكانية تدخل الدولة لتثبيت السعر عن طريق مرسوم في بعض الأحيان نتيجة أوضاع تفرضها حالة معينة كما هو الحال بمناسبة انتشار **وباء كورونا العالمي** Covid-19، هذه الأوضاع الاستثنائية تناولتها نفس المادة L410-2 من القانون التجاري الفرنسي في فقرتها الثانية (2) التي تعتبر ان الوضعية المرفقية المرتبطة ببعض الأنشطة او مناطق جغرافية معينة التي تعاني من ظاهرة

[1] -Voir, Cons.Con, décision n° 99-D-14du 23 février 1999, relatives à des pratiques mises en œuvre par société télédiffusion de France (TDF), disponible sur le site : www.conseil-concurrence.fr. (مقتبس عن: شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقة الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2013، ص71.)

الاحتكار او صعوبة الامداد، تعطي الصلاحية للحكومة قصد التدخل ومعالجة الوضعية الاحتكارية المخلة بالمنافسة بإصدار مرسوم بعد التشاور مع سلطة المنافسة.[1]

البند الثالث: إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع

الرجوع إلى نص المادة 10 من الأمر 03-03 المشار إليه، يسمح بالوقوف على حالات أخرى اعتبرها التشريع الجزائري منافية لقواعد المنافسة الحرة والشريفة، معتبرا من قبيل العرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها **معلنا حَظْرَهُ**، كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته، موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر، فمنع المشرع صراحة إجراء عقود او تصرفات من شأنها أن تسمح لأصحابها احتكار التوزيع في السوق contrat d'achat exclusif.[2] وكمثال آخر عن العقود اتي تتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة، العقد الذي يتفق بموجبه المتعاملون الاقتصاديون على احترام التوزيع الجغرافي للسوق أو اللجوء إلى الخفض من قدراتهم الإنتاجية، فالبطلان يمس كل العمليات غير القانونية بشرط ألا تكون مرخصة لكون هذه الشمولية مجرد أصل قد يرد عليه استثناء.[3]

---

[1] -Voir, D. n° 2020-197, 5 mars 2020, JO 6 mars. (https://www.legifrance.gouv.fr)

-Voir aussi, Article L410-2, code commerce français, modifié par Ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 - art. 4 « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence. Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois. ». (https://www.legifrance.gouv.fr)

[2]- ينظر، أحسن بوسقيعة، الرمجع السابق، ص 221.

[3]- ينظر، زموش فرحات، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد المنافسة، مداخلة بالملتقى الموسوم: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار -، عنابة - الجزائر-، يومي 3-4 ابريل 2013. http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105534.html.

البند الرابع: التعسف في استغلال وضعية التبعية

ورد الحديث عن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة الحرة ضمن نص المادة 11 من الأمر 03-03، وذلك بحظر تعسف كل مؤسسة باستغلالها وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.[1] وما تجدر الإشارة إليه أن: حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ولد في فرنسا بميلاد الأمر رقم 1243-86 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وذلك في المادة 2/8 منه والتي عرفته على أنه:" يعتبر محظورا، طبقا لنفس الشروط، الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات: ...2- حالة التبعية الاقتصادية التي يتواجد بالنسبة إليها مؤسسة زبونة أو ممونة والتي لا تملك حلا معادلا".[2]

ويمكن ان يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع أو في بيوع مقيدة أو في شروط بيع تمييز، وكذا في قطع علاقات تجارية ثابتة، لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، ويمكن أن يتجلى كذلك فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى، لسعر إعادة بيع منتوج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري.[3]

ولا بد من التوضيح، أن المشرع لم يقم بحظر وجود تبعية اقتصادية في حد ذاتها، بل حظر ونهى عن الاستغلال التعسفي لهذه العلاقة وما قد يتولد عنه من سيطرة تقضي على المنافسة وينشأ

---

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 221-222.

[2] -Voir, Art 2-1 d'ordonnance 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence : « …2- De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente … », www.assemblee-nationale.fr , consulté le : 01/04/2019 à 15h 13m.

- تناول كذلك الشرع المغربي الممارسات المقيدة للمنافسة صراحة في المادة 07 من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي رقم 12-104 الصادر بموجب ظهير شريف رقم 116.14.1 الصادر بتاريخ 2 رمضان 1435 الموافق لـ 30 يونيو 2014، والتي جاء فيها: " يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي:2-لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس له أي بديل مواز وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها..."

[3]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 136.

عنها عمل منافس غير مشروع. كما انه لا يوجد تلازم بين حالة التبعية الاقتصادية وتمتع المؤسسة المسيطرة بوضعية هيمنة على السوق إذ يمكن توفر حالة التبعية دون وجود حالة هيمنة.[1]

البند الخامس: البيع بثمن أقل من سعر التكلفة

إلى جانب الحالات السابقة التي تعدِّدُ الممارسات المقيدة للمنافسة، أضاف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من الأمر 03-03 المذكور حالة أخرى تتعلق ببيع السلع أو المنتجات للمستهلك، بأثمان وأسعار منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، التصرف الذي تهدف من خلاله المؤسسة المُتعسِّفة أو يمكن أن يؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى منافسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.[2] ولقد وضح المشرع هذا المسعى من خلال نص المادة السالفة الذكر: " **يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق**".

هذا الأمر تناوله المشرع ايضا من خلال نص المادة 19 من القانون رقم 04-02 الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء فيها: " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي. يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء اعباء النقل..."[3]، وفي هذه الصورة تم الحديث لأول مرة عن "**إعادة البيع**" وليس «**البيع**"، فشتان بين المعنيين والممارستين.[4] ونفس النهج سار عليه التشريع السعودي في حظر بيع السلع أو الخدمات بسعر اقل من التكلفة ضمن نص المادة 05 من نظام المنافسة السعودي المشار إليه سابقا[5].

---

[1]- ينظر، دلول الطاهر وآخرون، المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق الامر 03-03، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي –الاغواط–، العدد 01، ص 84.

[2]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 222.

[3]- ينظر، القانون المتعلق بقواعد الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ص5.

[4]- نظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 205. (وذلك في خضم تعليقها على نص المادة 19 المشار إليها أعلاه)

[5]- ينظر نص المادة،" يحظر...بيع السلعة او الخدمة بسعر اقل من التكلفة، بهدف إخراج منافسين من السوق"

إلا أنه يجدر التنويه إلى أن أغلب القوانين المقارنة للمنافسة لم تقم بحظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا، ولم تعتبرها ممارسة مقيدة للمنافسة مثل القانون الامريكي، المصري، الأردني، أما المشرع الفرنسي لم يقم بحظرها بادئ الأمر، عند صدور الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، إلا أنه أضافها إلى جملة الممارسات المقيدة للمنافسة الاخرى بموجب القانون 96-588 الصادر في 1 جويلية 1996 المعدل والمتمم للأمر 86-1243 من خلال تتميمه بالمادة 1/10 التي نصت على حظر عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا.[1]

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلا أن المشرع الجزائي من خلال تدخله لضبط الأسعار أحيانا يعتبر استثنائي ولكن ضروري تمليه الحاجة الى ضبط التوازن داخل السوق بين المصالح المتعارضة للمتعاملين، بهدف حماية حق المتعامل على زبائنه وعدم استقطابهم من قبل متعاملين آخرين بطرق تنافسية غير شريفة، والسعر يلعب دورا محوريا في هذا الصدد، فالمنافسة الحرة وإن كانت تتطلب تحرير الأسعار، فكذلك تعتبر هذه الأخيرة الضمان الفعال في جلب والحفاظ على الزبائن داخل السوق، فالأسعار تعتبر الدعامة الأساسية التي تحريك الممارسة التنافسية، لذلك نجد ان محكمة الاستئناف الفرنسية تعتبر في قرار لها:" الممارسة الناجمة عن خفض السعر، لا يعبر في حد ذاته عن ممارسة تنافسية غير شرعية، ما لم يتضح ان هذا السعر يحدُّ او يُخلُّ من التعاملات التجارية التي يبنى عليها الاقتصاد الحر"[2] ومن خلال هذه المؤشرات يتضح دور الزبائن كرصيد مالي معنوي في صناعة الذمة المالية للشركة، وفي استمالتهم واستقطابهم بطرق تنافسية غير شرعية من قبل متعاملين معينين، تهديد وإفقار للذمة المالية للمتعاملين الضحايا بشكل غير مباشر، وفي محاربة المنافسة غير الشرعية المبنية على التلاعب بالأسعار او إعادة البيع بأسعار لا تعبر عن السعر الحقيقي للسلعة وعن طريق الخسارة، آلية فعالة لحماية هذه الذمة المالية.[3]

---

[1] -Voir, La loi française n° 96-588 du 1 juillet sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ; https://www.legifrance.gouv.fr/ , consulté le : 01/04/2019 à 12h 31 m.

[2] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 106- Voir aussi : CA Paris, 25 sept.1996 ; D'affaires 1996, p 1218. « La seule pratique d'un prix inférieure ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale, des lors qu'il n'est pas démontré que ce prix soir dérisoire ou excéderait les usages de commerce soumis au principe de l'économie libérale »

[3] -Voir, article 32 Créé par Loi n°96-588 du 1 juillet 1996 - art. 11 (V) JORF 3 juillet 1996 en vigueur le 1er janvier 1997 Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000 « Le fait, pour tout commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est puni de 500 000 F d'amende [*sanctions pénales*]. Cette amende peut être portée à la moitié des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire, quel qu'en soit le support, fait état d'un prix inférieur au prix d'achat effectif. »

المطلب الثاني: الآليات الجزائية لمجابهة ممارسات المنافسة غير المشروعة وحماية الذمة المالية للشركات التجارية

مع تحرير الاقتصاد العالمي، وتزايد التزاحم بين مختلف الشركات التجارية داخل الاسواق العالمية، حيث كثيرا ما تسعى الشركات القوية منها إلى الاستحواذ على الاسواق وتحديد مسار الأسعار داخلها؛ الأمر الذي يدفع الشركات الصغيرة إلى الاختفاء آليا. هذا الوضع دفع مختلف الدول إلى إصدار قوانين تجرِّمُ الممارسات والتصرفات المنافية لقواعد المنافسة الشريفة، وتحدد لها عقوبات ردعية.

ورغم تنوع الآليات القانونية المعتمدة للحد من هذه الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، التي لا تقتصر على الآليات الإدارية ممثلة في مجلس المنافسة[1] الذي نصت عليه المادة 23 من الامر 03-03.بل تلعب الجهات القضائية دورا أساسيا في هذا المجال؛ حيث يمكن لضحية الممارسات المقيدة للمنافسة التماس الجهات القضائية، بل للضحية الخيار في التماس مجلس المنافسة

– من خلال هذا النص، تتضح توجه المشرع الفرنسي الذي كان يعتمد سابقا على عقوبات جزائية مالية ثقيلة لردع مثل هذه التصرفات المتضمنة إعادة البيع بثمن اقل من ثمن الشراء. لما لذلك من اقصاء للشركات الناشئة من السوق ودفعها الى هاوية الإفلاس. الا ان المشرع الفرنسي وفي ظل تدعيم حرية السوق والتقليل من التدخلات الجزائية عدل نص هذه المادة؛ مستبدلا التدخل الجزائي بنص فيه كثير من النعومة عن طريق نص المادة L442-2 التي لحقتها عدة تعديلات. وصولا الى النص الحالي، الذي اقر في حق كل شخص يمتهن نشاطات إنتاجية، التوزيع، او خدمات، ويشارك سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة في خرق الحظر المتعلق بإعادة البيع داخل الشبكات المخصصة لذلك؛ او اعفاء حصري بموجب قواعد قانون المنافسة المعمول بها، بتحميل المسؤول عن هذا الخرق المسؤولية في تعويض الطرف المتضرر. مما يوضح طبيعة التدخل كونه يعتمد على المسؤولية المدنية بدل الجزائية.

Voir, - Article 442-2 Modifié par Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2 « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence »

- الا ان هذه التجريم ليس على اطلاقه بل ترد عليه عدة استثناءات تناولتها المادة L.442-4 من القانون التجاري الفرنسي التي اعتبرت من قبل الممارسات الشرعية: إعادة البيع بثمن اقل -revendre à perte-، للمنتجات بالنسبة للمتعامل الذي توقف او غير النشاط، او المنتجات ذات طبيعة démodée ou dépassée.

[1]–تنص المادة 23 من الأمر 03-03 على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر."

أو الجهات القضائية أو هما معا.[1] وما يوضح هذا التوجه نص المادة 48 من الأمر 03-03 التي جاء فيها: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به." الا انه في هذا الباب يجب التفرقة بين العقوبات الصادرة عن الجهات القضائية المدنية، وتلك الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية، التي لا تملك اختصاص مطلق للنظر في كل القضايا المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، بل تملك تدخلا محدودا إذا تعلق الامر عموما بالممارسات الواردة بنص المادتين 172 و173 من قانون العقوبات الجزائري.

وكثيرا ما نجد الفقه والاجتهاد القضائي في فرنسا قديما اتجها في غياب نص عام إلى تأسيس التدخلات القضائية المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو الشأن بالنسبة لممارسة "الطفيلية الاقتصادية[2] Parasitisme"، وغيرها من التصرفات المنافية للمنافسة على أساس القواعد العامة للمسؤولية والقانون المدنيين، اعتمادا على اساس دعوى المنافسة غير المشروعة بموجب نص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني.[3]

فسلوك طريق المسؤولية المدنية أكده التشريع الجزائري أيضا وجعله من بين الطرق الممكنة للتصدي للممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، كما يوضحه نص المادة 13 من الأمر 03-03 التي جاء فيها: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 اعلاه."، ورغم التساؤل الذي أثير بخصوص سكوت المادة عن تحديد الجهة المختصة بإصدار حكم الإبطال الذي

---

[1]- ينظر، لاكلي نادية، العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن: جامعة عباس لغرور خنشلة – الجزائر-، العدد 04، ص 144.

[2]- ينظر، ج. ريبير وآخرون، المطول في القانون التجاري، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان-، سنة 2011، ص 752. (حيث تم تعريف الطفيلية الاقتصادية: أنها ترتكز على التموضع في مكان الغير والاعتماد على جهود فاعل اقتصادي ومبادراته، سواء كان منافسا أم لا، لاكتساب الزبائن...)

[3]- ينظر، ج. ريبر وآخرون، المرجع السابق، ص 724.

-Voir aussi, Jérome Frantz, la protection des secrets d'affaires dans l'union européenne, rapport présenté au nom de la commission du droit de l'entreprise et avec la collaboration de l'IRPI et adopté a l'assemblée générale du 11 septembre 2014. : « le détenteur peut obtenir des mesures d'injonction ou de réparation a ce dernier titre, la responsabilité de droit commun, tant délictuelle que contractuelle , constitue sans doute le moyen plus utlisé en pratique pour assurer la préservations de ces secrets…D'aucuns ont pu souligner les lacunes de droits français quand la protection civile des secrets d'affaires… »

أشارت إليه، إلا أن الاختصاص بإصدار حكم الإبطال يعود إلى الجهات القضائية – المحاكم الابتدائية– مدنية كانت أو تجارية دون مجلس المنافسة[1]، الذي يستأثر وحده بإصدار عقوبات مالية، إلى جانب إصداره لأوامر وتدابير مؤقتة، والقول باختصاص الجهات القضائية فالمعنى لا ينصرف إلى مجلس قضاء الجزائر – صاحب الاختصاص للنظر في الطعون المرفوعة إليه ضد قرارات مجلس المنافسة–، بل فالمحاكم الابتدائية هي من أنيط بها اختصاص إبطال كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة.[2] والجهات القضائية المدنية تختص في إبطال الالتزامات أو الشروط التعاقدية وكذا التعويض عن الضرر الناجم عن الممارسة وذلك على أساس دعوى البطلان أو دعوى التعويض[3].

ورغم الصلاحيات التي أولاها قانون المنافسة الجديد بموجب الأمر 03-03، لمجلس المنافسة في ردع التصرفات والممارسات المنافية للمنافسة، إلا أن دوره ليس مانعا، بل ترك الباب مفتوحا لتدخل القاضي العادي (المدني والتجاري) في معاقبة هذه الممارسات مدنيا، ليتقاسم بذلك مع مجلس المنافسة مهمة السهر على ضمان المنافسة الحرة في السوق[4]...

وباعتبار الدراسة تتجه إلى حصر الآليات الجزائية ودورها في ردع الممارسات المقيدة للمنافسة حماية للذمة المالية للشركات، سوف يتم التركيز على دور مجلس المنافسة كهيئة شبه قضائية[5] تتمتع بصلاحيات جزائية وسلطة توقيع عقوبات مالية (الفرع الأول)[6]، باعتباره الجهة المختصة بقمع هذه

---

[1]– ينظر، مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران – الجزائر–، السنة الجامعية 2010-2011، ص ص 190-191.

[2]– ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص ص 350-351.

[3]– ينظر، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 145.

[4]– ينظر، زموش فرحات، المرجع السابق، دون صفحة.

[5]– " وهنا لابد من التوضيح، أنه لا يمكن اعتبار مجلس المنافسة هيئة قضائية كون هذه الأخيرة واردة على سبيل الحصر حسب التنظيم القضائي الذي يوضح هيكلة القضاء، وفقا لما جاء في القانون رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426/ الموافق لـ 17 يوليو سنة 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، عدد 51 الصادرة بتاريخ 13 جمادى الثانية 1426 /الموافق لـ 20 يوليو 2005، ص 6."؛ ينظر في نفس الصدد كذلك: مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 197.

[6]– تنص المادة 56 من الأمر 03-03 المشار اليه سابقا: " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق

المخالفات بعد النظر والبت فيها، باعتبار هذه الهيئة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.[1] هذا من جهة، والبحث من الجهة المقابلة في الآليات الجزائية التي تضمنها قانون العقوبات في ردع هذا النوع من الممارسات المنافية للمنافسة بموجب المادة 172 من قانون العقوبات المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات التجارية من الممارسات المنافية للمنافسة في ظل التدخلات الجزائية لمجلس المنافسة

تم إنشاء مجلس المنافسة في الجزائر لأول مرة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، ثم نظمه المشرع بموجب مرسومين آخرين، أما الأول فهو المرسوم الرئاسي رقم 96-44[2] المؤرخ في 17 جانفي 1996، الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة و(الملغى)، أما الثاني فهو المرسوم الرئاسي رقم 96-89[3] المؤرخ في 24 فبراير 1996المتضمن مرتبات أعضاء مجلس المنافسة والنظام التعويضي المطبق عليهم و(الملغى)، ليتم تأكيد بقاء هذه الهيئة – مجلس المنافسة- بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ضمن نص المادة 23 منه[4].و مجلس المنافسة سلطة ذات طابع إداري كما توضح ذلك المادة 23 المذكورة " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص – مجلس المنافسة-..."، وليس المشرع الجزائري وحده من أصبغ على

في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000.000 دج).

[1]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 224.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996، الذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة (الملغى)، ج.ر، عدد 5 المؤرخة في 21 يناير/الموافق لـ 01 رمضان 1416 هـ، ص 4.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 96-89 المؤرخ في 24 فبراير 1996المتضمن مرتبات أعضاء مجلس المنافسة والنظام التعويضي المطبق عليهم (الملغى)، ج.ر، عدد 15 المؤرخة في 28 فبراير 1996/الموافق لـ 10 شوال 1416هـ، ص 3.

[4]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 237.

مجلس المنافسة هذا الطابع، بل التشريع الفرنسي هو الآخر اعتبره سلطة إدارية، كما توضحه المادة L461-1 من القانون التجاري الفرنسي.[1]

ورغم الطابع الإداري لمجلس المنافسة إلا أنه يتمتع بصلاحيات واسعة، حيث خصَّه قانون المنافسة بسلطة تسليط عقوبات مالية إذا ما رأى أن المخالفة قائمة وتختلف الجزاءات التي يقررها مجلس المنافسة حسب طبيعة المخالفة.[2] ولإضفاء أكثر وضوح على تدخلات مجلس المنافسة في التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة، يتم تحديد أهم هذه الآليات القمعية على النحو التالي:

البند الأول: تدخل مجلس المنافسة عن طريق توقيع جزاءات مالية حماية للذمة المالية للشركات

تدخل القوانين الجزائية حماية للذمة المالية للشركات التجارية، سواء في إطار القواعد العامة لقانون العقوبات أو القوانين الأخرى ذات الصلة، أصبح يأخذ مقاربات وأشكالا متعددة تتماشى مع الاعتداءات المستجدَّة التي تستهدف أموال الشركات وأصولها المالية المختلفة، فلم يعد الاعتداء قاصرا على تلك الاعتداءات المباشرة المحصورة في صورة الجرائم التقليدية على غرار السرقة، النصب وخيانة الأمانة، بل اصبح يأخذ ابعادا أخرى تعتمد في مجملها على اعتداءات غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة لجرائم التعسف في استعمال أموال الشركات، أو جرائم البورصة وكذا الجرائم الناشئة عن التصرفات المقيدة للمنافسة التي تعتبر ممارسات منافسة غير مشروعة، وبذكر هذه الآلية الأخيرة تجدر الإشارة أن المقاربة التي تعتمدها تستهدف حماية الأصول المالية للشركة على اختلاف أنواعها، بما فيها الأموال المعنوية بل جُلُّ تدخلاتها تستهدف هذا النوع من الأموال الذي لم تتناوله النصوص التقليدية لقانون العقاب في تجريمها للسرقة، النصب وخيانة الأمانة؛ ولعلى أهم الأصول المالية التي تستهدفها هذه الآلية على سبيل المثال لا الحصر: عنصر الزبائن، أسرار الشركات وبراءات الإختراع، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية والتي سوف يتم التطرق إلى بعضها بالتحليل في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

[1] -Voir, Art 461-1 modifié par la Loi n° 2008-776 du 4 aout 2008-art 95(v) : « L'autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante .Elle veille au libre jeu de la concurrence. Elle apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international… ».

-ينظر كذلك في نفس الإطار، شفار نبية، المرجع السابق، ص 153.

[2] –ينظر، دلول الطاهر وآخرون، المرجع السابق، ص 88.

وبالرجوع إلى قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم المشار إليه في مادته 44 نلاحظ صلاحية مجلس المنافسة في النظر الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تناولتها نصوص المواد 6 و7 و10 و11 و12.[1] كما يطلع أيضا بصلاحية مراقبة التجمعات الاقتصادية طبقا للمادة 17 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم إذ يصدر الأوامر، ويتخذ قرارات لوقف هذه الممارسات ويسلط عقوبات على مرتكبيها.[2] ومعلوم أن الغرامات المالية التي يقررها مجلس المنافسة تتراوح حسب طبيعة المخالفة.

الفقرة الأولى: التدخلات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة

العقوبات المالية تكتسي أهمية كبيرة في قانون المنافسة، وتشمل العقوبات المالية على طابعين أحدهما تأديبي والآخر وقائي. ولهذا السبب يجب أن تُحدَّد الغرامة بصورة ردعية، فكلما ارتفعت قيمة الغرامة كلما تراجع العملاء الاقتصاديون عن مخالفة قواعد المنافسة.[3] تعاقب المادة 56 على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال، من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على الا تتجاوز هذه الغرامة 4 اضعاف هذا الربح، أما بالنسبة للمخالفة التي لا يملك مرتكبها رقم أعمال محدد فالمشرع جعل سقفا محددا للغرامة لا يجب ان تتجاوزه وهو ستة ملايين دينار (6000.000 دج).

والممارسات المقيدة للمنافسة التي تستهدفها المادة 56 بالجزاء هي تلك التي نصت عليها المادة 14 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المذكور، وهي الأعمال والاتفاقيات غير الشرعية، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار، إبرام عقد استئثاري لاحتكار التوزيع، التعسف في استغلال

---

[1]- تنص المادة 44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم المذكور:" يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك. ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه..."

[2]- ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 158.

[3]- ينظر، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 143.

وضعية التبعية ، البيع بثمن أقل من سعر التكلفة [1]. وتحديد الغرامة يتم تبعا لمعايير معينة، يمكن تلخيصها كما يلي:

أ-**خطورة الممارسات:** يعتبر تحديد طبيعة الممارسة أمر مهم، إذ على ضوئه يمكن تحديد قيمة الغرامة، ويمكن تقسيم هذه الممارسات إلى ثلاثة (03) أصناف:

1-الممارسات ذات المساس المحدود للمنافسة.

2-الممارسات التي تمس بالمنافسة بشكل واضح، ولكن تتميز بالطابع الوقتي أو العرضي.

3-الممارسات الأكثر خطورة والمشتملة على الطابع الخفي والدَّائم، والتي تغطي كل السوق أو معظمها، كالممارسات التي ترتكز على الاسعار أو اقتسام الأسواق أو الزبائن.

ب-حجم وجسامة الضرر الذي يلحق بالاقتصاد: تقييم هذا الضرر يتم وفقا لحكم السوق، والآثار العرضية الناتجة عن الممارسة (كالارتفاع المصطنع للأسعار)، الآثار الهيكلية للممارسة (كإقصاء بعض العملاء الاقتصاديين من السوق)، مدة الممارسة وتكرارها...إلخ.

ج-وضعية المؤسسة: يرى بعض الفقه أنه من أجل تحديد وضعية المؤسسة، يراعى في ذلك حجم المؤسسة، وضعيتها المالية وقيمة الحصص المقدمة.

د-الظروف المشددة والمخففة للمخالفة: يراعى في هذا المعيار مدى تعاون المؤسسة المخالفة، كعدم إدانة المؤسسة التي تلجأ إلى إيقاف الممارسة المجرَّمة من تلقاء نفسها. أما الظروف المشَّدة فيمكن أن تتجلَّى في عدم تعاون المؤسسة المعنية مع سلطات التحقيق أو الاستمرار في ممارساتها غير الشرعية رغم الشروع في إجراءات التحقيق.[2]

وإذا كان التشريع الجزائري اعتمد هذه المعايير في تحديد الغرامة المناسبة كما يُستنتج من نص المواد 56 إلى 62 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، فالمشرع الفرنسي هو الآخر اعتمد مقاربة مشابهة بل تكاد تكون متطابقة مع تلك المعتمدة من قبل التشريع الجزائري، كما توضح ذلك المادة 13 من الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار المعدلة بموجب المادة القانون رقم 92-1442 الصادر

[1] - بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

[2]- تم الإشارة إلى هذه المعايير من قبل، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص ص 143-144.

في 31-12-1992، حيث يُستنتج أن هذا النص يشترط تناسب العقوبة مع خطورة الأفعال المرتكبة وفقا للمعايير الثلاثة التي حدَّدها المشرع الفرنسي وهي:

- تناسب العقوبة مع خطورة الأفعال.
- تناسب العقوبة مع حالة المؤسسة أو الهيئة المُعَاقبة.
- تناسب العقوبة مع حجم الضرر الذي ألحقته بالاقتصاد الوطني.[1]

وتتنوع الغرامة المالية بين حالتين، حالة توقيع الغرامة المالية كجزاء وعقاب ضد التصرفات المنافية للمنافسة المشروعة، بينما تتعلق الحالة الأخرى بتوقيع الغرامة المالية كإجراء تهديدي من أجل الضغط على المحكوم عليه إلى تنفيذ الأحكام الصادرة، ويتم توضيح ذلك كما يلي:

أولا-الحالة التي تصدر فيها الغرامات كجزاءات عقابية: فالغرامة المالية عبارة عن عقوبة مالية يحكم بها ضد شخص في حالة الإخلال ببعض القواعد القانونية والأحكام التشريعية، والحكمة من وراء توقيع هذه الجزاءات المالية هي جبر الضرر الحاصل للاقتصاد الوطني، من جراء الإتيان بممارسات مخلة بقواعد السوق والتي ينجر عنها جني مرتكبيها لأرباح غير مشروعة.[2]

وتحقيق هذه الارباح بصورة غير شرعية، لا شك انه جاء على حساب الخسارة التي يتكبدها المتعاملون الآخرون، وتتحدَّد الحالات التي يتم فيها فرض وإصدار الغرامات المالية كإجراءات عقابية بالرجوع إلى نص المواد 56 و57 و59 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث يمكن تلخيصها كما يلي:

---

[1]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 341.كما أضافت المؤلفة في هذا السياق كمثال عن المعيار الأخير:" القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس، في القضية الخاصة بقطاع (le secteur de manutention des matériels exposés dans le salon professionnels.) إن قيمة أو مقدار العقوبة المحكوم بها ضد شركة SEPIC، يعد معللا بما فيه الكفاية بخصوص الضرر اللاحق بالاقتصادي، إذ وضح وبين مجلس المنافسة أن الممارسات التي أدينت بمناسبتها الشركة، قد غطت 28% من مجموع القطاع، وقد مست ما يزيد عن نصف المؤسسات المشتغلة في هذه السوق."

[2]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 337.

- **الحالة الاولى**: نصت عليها المادة 56 من الامر 03-03 المعدل والمتمم، حيث يتم إصدارها بعد انتهاء إجراءات المتابعة، وتتعلق بارتكاب المخالف إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة التي حددتها المادة 14 من الأمر 03-03 المشار اليه.

- **الحالة الثانية:** هذه الحالة تناولتها المادة 57 من الامر 03-03 المعدل والمتمم، ويتم فيها إصدار وفرض الغرامة المالية في حالة المساهمة الاحتيالية في تنظيم الممارسة المقيدة للمنافسة، وبالرجوع إلى المادة المذكورة نجدها نصت على: " يعاقب بغرامة مالية قدرها مليوني دينار جزائري (2000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها، كما هي محددة في هذا الأمر، "و التساؤل الذي أثير بخصوص هذه المادة، كيف يتم متابعة ومعاقبة الشخص المعنوي الذي يقوم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها؟ علما أن نص المادة 57 واضح في متابعة الأشخاص الطبيعيين فقط. لهذا يستوجب على التشريع استدراك هذا الفراغ في النصوص القادمة لضمان عدم إفلات كثير من المساهمين من العقاب.[1]

---

[1] بالرجوع إلى نص المادة 17 من الأمر 86-1243 الصادر بـ 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي، في مادته 17 التي عُدلت وحُولت إلى المادة L420-6 من القانون التجاري الفرنسي، والتي عالج فيها التشريع الفرنسي حالة مشابهة لتلك التي أتى بها التشريع الجزائر، والمتعلقة بالمساهمة الاحتيالية في تنظيم وتنفيد الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يُلاحظ أن المشرع الفرنسي هو الآخر ربط التجريم بالشخص الطبيعي دون المعنوي، إلا أن المشرع الفرنسي ونظرا لخطورة الوقائع، أعطت الحق للقاضي الجنائي أن يُخطر بهذا الفعل المجرَّم، حتى مع عدم إخطار مجلس المنافسة، وذلك بالاستناد إلى قرار محكمة النقض الفرنسية :

« Les procédures sanctionnant les infractions aux règles édictées par l'ordonnance du 1er décembre sont indépendantes les unes des autres. »

(فالمشرع الفرنسي اعتبر هذا النوع من الجرائم ذات طبيعة جزائية بحتة، تعطي الحق للقاضي الجزائي من التحرك وتسليط العقوبات التي تضمنتها المادة السالفة الذكر، رغم كون هذه الآلية تبقى من أدوات محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة التي يضطلّع بها مجلس المنافسة، حيث يقوم هذا الأخير بإخطار القاضي الجزائي بجميع الممارسات التي تأخذ صبغة جزائية بحتة، كما يمكن أن يقوم وكيل الجمهورية بإرسال الملف الذي أحيل إليه يتضمن ممارسة مقيدة للمنافسة ....)، وبالرجوع إلى نص المادة L420-6 من القانون التجاري الفرنسي نجدها قد تضمنت:

« Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait pour toute personne **physique** de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception، l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L420-1, L420-2, L420-2-2… ».

- **الحالة الثالثة:** اما بالنسبة للحالة الأخيرة والتي نصت عليها المادة 59 من الامر 03-03 المعدل والمتمم تتوضح بالرجوع الى نصها الذي جاء فيه: " يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر..."

وبالتالي المشرع اعطى لمجلس المنافسة صلاحية توقيع غرامة مالية على المؤسسات التي تقدم معلومات خاطئة عمدا وعن سوء نية، او تقوم بتقديم معلومات غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة من المؤسسة، او تتهاون في تقديمها، او تلك التي لا تقدم المعلومات المطلوبة منها في الآجال المحددة.[1]

ثانيا-الحالات التي تصدر فيها الغرامات التهديدية:

معلوم أن نظام الغرامة التهديدية، إجراء نصت عليه نصوص القانون المدني[2]، وهو نظام من ابتداع القضاء الفرنسي، الذي دأب على تطبيقه منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، رغم الانتقادات الموجهة له آنذاك لافتقاره للسند التشريعي، إلى غاية صدور القانون 626/72 المؤرخ في 1972/07/05 الي نظم هذه الوسيلة وأعطاها السند القانوني.[3]

رغم أن التشريع لم يأت بتعريف محدد للغرامة التهديدية، مكتفيا ببيان أحكامها فقد أخذ الفقه على عاتقه إعطاء تعريف لهذه الوسيلة القانونية، حيث تم تعريفها: " الغرامة التهديدية هي وسيلة مالية يلجأ إليها الدائن من أجل إجبار المدين بطريق غير مباشر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، إذا كان محل التزامه عملا أو امتناعا عن عمل، عندما يكون هذا الالتزام قائما على الاعتبار الشخصي للمدين

---

[1]- ينظر أيضا، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص ص 337-338.

[2]- تنص المادة 174 من القانون المدن الجزائري، المعدل والمتمم:" إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة."

[3] Voir , https://www.droit-dz.com/forum/threads/7916/, consulté le 14/04/2019 à 15h44.

بحيث لا يكون التنفيذ العيني ممكنا أو ملائما إلا إذا قام به المدين نفسه، ويكون ذلك بطلب الدائن الحكم على المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا خلال مدة زمنية معينة ويكون هذا الحكم مرافقا بغرامة تهديدية متمثلة بمبلغ من المال تفرض على المدين في حال تأخره في تنفيذ التزامه عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو عن كل مرة يقوم بعمل مخل بالتزامه إذا كان محل التزامه امتناعا عن عمل..."[1]

ومفهوم الغرامة المالية في قانون المنافسة لا يختلف كثيرا عن ذلك المعروف في القانون المدني، إلا أنه لا يتعلق بدائن ومدين، بل يمكن اعتبار الغرامة التهديدية من منظور قانون المنافسة:" **أنها عقوبة مالية تصدر من أجل الضغط على الطرف المحكوم عليه لدفعه لتنفيذ الحكم في أقرب الآجال، ومبلغها يقدر بالنظر إلى عدد أيام التأخر في التنفيذ.**"[2] ويهدف المشرع في هذا الباب إعطاء مصداقية أكبر لمجلس المنافسة لتنفيذ قراراته، ولقد عملت المادتين 58 و2/59 من الامر 03-03 السالف الذكر على تحديد حالات اللجوء إلى تطبيق وسيلة الغرامة التهديدية، وذلك كما يلي:

- **الحالة الأولى:** يمكن اللجوء إلى إجراء الغرامة التهديدية في حالة عدم احترام المتعامل الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 2/45 و46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

---

[1]- ينظر موقع: الموسوعة القانونية المتخصصة http://arab-ency.com/law/detail/164001، الاطلاع بتاريخ: 2019/04/14 على الساعة 15سا و58 د.

Voir aussi, Ca Versailles, 14 eme ch., 7 novembre 2019, Pharmarket/Elsie groupe, pharmacie chabrol, et autres 7 janvier 2020-vu : 2019.

" وملخص القضية ان هذا الحكم صادر عن محكمة الاستئناف، ايد في مضمونه الحكم الذي ادان (Société Pharmarket) بعد قيام هذه الأخيرة بممارسات تجارية مضللة، بإدراجها بيانات لصيدليات منافسة في دليلها الرقمي الموجود على موقع الانترنت، هذا السلوك ولَّد لدى المستهلك اعتقادا ان هذه الصيدليات كلها تنتمي الى شبكة الصيدليات التابعة لشركة Pharmarket ؛ هذا الامر ولد تذمرا وانتقادا كبيرا من طرف شركة Elsie Groupe والصيدليات التابعة لشبكتها مطالبين شركة Pharmarket سحب بياناتهم وعدم ادراجهم بدليلها الموجود على صفحات موقعها الالكترونيwww.Pharmarket.com.باعتبار هذا التصرف من شأنه ان يولد لدى المستهلك اعتقاد ان هذه الصيدليات تنشط ضمن شبكة هذه الأخيرة، بعد رفع القضية امام القضاء، اعتبر هذه التصرفات غير شرعية مع ادانة الشركة السالفة الذكر من طرف قاضي المحكمة التجارية Nanterre بـ 250 euros عن كل يوم تأخير في سحب بيانات شركة Elsie Groupe وجميع الصيدليات التابعة لشبكتها.

[2]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 338.

المعدل والمتمم، وذلك خلال الآجال المحددة.[1]حيث تقدر الغرامة في هذه الحالة ب 150.000 دج عن كل يوم تأخير، حسب القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 السابق[2].

- **الحالة الثانية:** ولقد نصت عليها المادة 2/59 من الامر 03-03 المذكور، وتتعلق بالمؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة او غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة او تتهاون في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الامر[3]، او تلك التي تتأخر عن تقديم المعلومات المطلوبة في آجالها المحددة من قبل المقرر. حيث اعطى المشرع لمجلس المنافسة صلاحيات الحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينا (100.000دج) عن كل يوم تأخير.

الفقرة الثانية: التدخلات المرتبطة بعمليات التجميع بدون ترخيص.

تم الحديث هن هذه الحالة بموجب نص المادة 61 من الأمر 03-03 السالف الذكر، والتي تناولت النص على العقوبة على عمليات التجميع التي أنجزت دون ترخيص من مجلس المنافسة، وذلك بغرامة مالية قد تصل إلى 7 %من رقم الأعمال، من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة عنصر او طرف في التجميع او ضد المؤسسة التي تشكلت من عملية التجميع.

---

[1]- تنص المادة 2/45 من الامر 03-03: " ...2-كما يمكن ان يقرر المجلس عقوبات مالية اما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الاوامر..."، ينظر كذلك نص المادة 46، " يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات او عند الاضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة."

[2]- اعتمادا على المادة 27 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر. عدد 36 الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008، ص 15.

[3]- تنص المادة 51 من الامر 03-03:" يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. ويمكنه ان يطلب باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على اداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة الى التقرير او ترجع في نهاية التحقيق. يمكن ان يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات."

واضافت في نفس الصدد المادة 62 من نفس الأمر أنه يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19[1] اقرار عقوبة مالية يمكن ان تصل إلى 5 % من رقم الاعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع او المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.[2]

البند الثاني: الأوامر والتدابير المؤقتة المتخذة من قبل مجلس المنافسة

لا تقتصر الإجراءات العقابية المخولة لمجلس المنافسة في العقوبات المالية التي سبق الإشارة إليها، بل تمتد إلى سلطاته إلى إصدار أوامر وقرارات تتضمن إجراءات وتدابير مؤقتة، وهي عقوبات غير مالية، الهدف منها الإصلاح أكثر منه العقاب.[3] ويلجأ إليها مجلس المنافسة إذا رأى أن العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي بادر هو بها من اختصاصه وأنها مدعمة بعناصر مقنعة.[4] وقد وضحت المادة 45 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة:" يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه او التي يبادر هو بها، من اختصاصه، كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه."

واضافت المادة 46 من نفس الامر:" يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي او من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات

---

[1]- تنص المادة 19 من الامر 03-03 " يمكن مجلس المنافسة ان يرخص بالتجميع او يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ويمكن ان يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجمع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. يمكن الطعن في قرار رفض التجميع امام مجلس الدولة."

[2]- " ويتعلق الامر في هذا الصدد بالحالة التي يقبل فيها مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وكذا الحالة التي تلتزم فيها المؤسسات المكونة للتجميع من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة"، اشار الى هذه الملاحظة، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 228.

[3]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 344.

[4]- ينظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 229.

التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات او عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة." والأخذ بالتدابير المؤقتة إجراء مستحدث لم يكن معروفا في التشريع السابق الوارد بموجب الامر 95- 06 المتعلق بالمنافسة، حيث يلجأ مجلس المنافسة إلى هذا الإجراء قبل فصله في موضوع النزاع للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.[1]

ويلاحظ حسب نص المادة 45 /1 من الأمر 03-03 يمكن اللجوء إلى تسليط عقوبات مالية لضمان تطبيق الاوامر التي يصدرها مجلس المنافسة " ...كما يمكن ان يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية إما فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر" والمميز للعقوبات المالية التي يصدرها مجلس المنافسة في هذه الحالة انها تكون فورية ومتميزة عن الأمر الذي وجهه، وقد تكون هذه العقوبة مشروطة ومرتبطة بالأمر، بحيث لا تكون مستحقة الدفع ما لم يتم تنفيذ الامر.[2]و بالرجوع إلى نص المادة 58 من الامر 03-03 السابقة الذكر، يتضح ان العقوبات المالية المقصودة هنا، هي الغرامات التهديدية التي وضحت قيمتها المادة المذكورة، وذلك ب 150.000 دج عن كل يوم تأخير.

ويعتبر إصدار الأوامر الوسيلة الأولى التي يلجأ إليها مجلس المنافسة في تدخلاته، وتعتبر وسيلة فعَّالة لإيقاف الممارسات الأقل خطورة، ولاحظ في هذا الشأن مجلس المنافسة الفرنسي أن سلطة إصدار الأوامر قد استعملت بكثرة في الممارسات التي لها تأثير ضعيف على المنافسة في السوق، وقد تأخذ الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة **طبيعة إيجابية**، كالأمر والحث على القيام بتصرف معين، وقد تكون **سلبية**، كأن تتضمن طلب الكف عن القيام بعمل أو سلوك ما.[3]

---

[1]- ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 174.

[2]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص346.

[3]- ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 172.، وقد اشارت في توضيحها للتدابير المتعلقة بإصدار الاوامر، إلى تدخل مجلس المنافسة الوارد ضمن التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998 في صفحته 31، جراء لجوء مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين بتوجيه تهمة للشركة الوطنية للتبغ والكبريت (وحدة تيارت) بالتعسف في استعمال وضعية الهيمنة عن طريق البيع المتلازم واحتباس المخزون، وذلك وفقا لمضمون نص المادة 7 من الأمر 95- 06 (المادة 11 من الأمر 03-03)، فأصدر المجلس تبعا لذلك أمرا للشركة من اجل الكف عن هذه الممارسات، كما سلط عليها غرامة مالية قدرها: 768.000 دج.

فالملاحظ ان هذه التدابير الجزائية المخولة قانونا لمجلس المنافسة القيام بها عن طريق تسليط عقوبات مالية على المؤسسات المخلة بتدابير المنافسة الشريفة، سواء كعقوبات مالية نتيجة إتيان ممارسة من الممارسات المقيدة للمنافسة كما نصت عليها المادتين 56 و57 من الامر 03-03 المذكور، او كانت في صورة غرامات تهديدية نتيجة التأخير في اصلاح الأوضاع التي خلفتها الممارسات المقيدة للمنافسة كما وضحته المادة المادتين 58 و59 من نفس الامر المذكور، فضلا على إمكانية لجوء مجلس المنافسة اصدار عقوبات مالية لحمل المتعاملين التجاريين على تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة بصفة مؤقتة لجبر الضرر الذي تخلفه المنافسة غير المشروعة، فهذه الجزاءات المالية تعبر عن حماية غير مباشرة للذمة المالية للشركات والمؤسسات التي تقع ضحية منافسة غير مشروعة بإعطائها الفرصة وفتح المجال امامها للتموقع داخل السوق واستثمار أموالها في جو آمن يحفظ لها كيانها المالي، وتصدق في هذا الاجراء الردعي ذو الطابع المالي قاعدة "**الجزاء من جنس العمل**" باعتبار تسليط العقوبات المالية على المخالفين، جاء نتيجة مطابقة لسعيهم غير الشرعي في استقطاب الزبائن داخل السوق، وبالتالي تحقيق أرباح إضافية بأساليب غير شريفة، عن طريق ممارسات تنافسية غير نزيهة كثيرا ما تؤدي بالمؤسسات الأخرى الى الإفلاس، نتيجة محدودية قدراتها المالية وعدم قدرتها على الوقوف في وجه التقلبات التي تفرزها المنافسة غير الشرعية.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات جراء المنافسة غير الشرعية في ظل قانون العقوبات

قبل التطرق إلى الآليات الجزائية التي تضمنها قانون العقوبات بموجب نص المادة 172 منه، المتعلقة بالمضاربة عير المشروعة، حمايةً للذمة المالية للشركات، لا بأس من الإشارة إلى أن قانون المنافسة السابق الوارد بموجب الامر 95-06 الملغى، كان يتضمن تدابير جزائية صريحة نصت عليها المادة 15 منه :" إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، أو التعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد 6_7_10_11 و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية، فإنه يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية"، واضافت أنه دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 13 و14 من هذا الأمر، يمكن القاضي أن يحكم في هذه الحالة بالحبس من شهر إلى سنة واحدة ضد

اشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة، أو شاركوا فيها" وبالتالي باستقراء نص المادة المذكورة يتضح أن النظام السابق كان يعترف بتوقيع العقوبات الجزائية على المتعاملين مقترفي الممارسات المنافية للمنافسة.

في حين اكتفى النظام القانوني الجديد بتوقيع غرامات مالية ردعية، وحتى سلطة توقيع الغرامات المالية تم منحها لمجلس المنافسة[1]، بالتالي لا توجد أي متابعة جزائية عن الممارسات المقيدة للمنافسة تتم على مستوى القضاء[2]، عكس المشرع الفرنسي الذي أبقى على العقوبة السالبة للحرية (الحبس 04 سنوات) في حق مقترفي الممارسات المنافية للمنافسة، بالإضافة إلى العقوبات المالية والنشر الكلي أو الجزئي كعقوبة تكميلية، كما يوضح ذلك نص المادة L.420-6 من القانون التجاري الفرنسي، هذه المادة التي تمثل التدبير الوحيد المتبقي في مقاومة إجراءات نزع الصفة الجزائية عن العقوبات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة في القانون الفرنسي، وذلك عندما يتعلق تصرف الجاني بارتكابه ممارسات تتعلق بالتعسف في استغلال وضعية هيمنة، الأمر الذي يسمح بإخطار القاضي الجزائي، حتى وإن لم يتم إخطار مجلس المنافسة، تماشيا مع قرار محكمة النقض الفرنسية.[3]إلا أن الملاحظ في هذا النص جاء متناغما ومتوافقا إلى حد بعيد من نص المادة 15 من الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، من حيث الشروط التي تضمنها النص للقول بقيام هذه الجنحة، والمتمثلة في:

- أن يقوم شخص طبيعي بارتكابها.
- أن يكون الشخص الطبيعي مسؤولا مسؤولية شخصية عن الجريمة.
- ضرورة توافر القصد الجنائي وهو: أن مرتكب الفعل قد قصد فعلا المساهمة في تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة، الأمر الذي يوضح عدم جوازية مساءلة الجاني في عدم توافر أركان

---

[1]- ينظر، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 149.

[2]- ينظر، مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 195.

[3] -Voir, Art L420-6, du code de commerce fr, « Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement, une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L420-1 et L 420-2 .Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux fraits du condamné. Les actes interruptifs de la prescription devant l'autorité de la concurrence en application de l'article L462-7 sont également interruptifs de la prescription de l'action publique. »

- Voir aussi, Cass.crim., 10 déc.1996, Juris-Data N° 1996-004921. « les procédures sanctionnant les infractions aux règles édictées par l'ordonnance du 1er décembre sont indépendantes les unes des autres ».

المسؤولية الجنائية،[1] " فجريمة المنافسة غير المشروعة تكون غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، ويعتبر الخطأ متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها، أو لم يحسب ذلك، أو لم يتوقعها، وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه، وتكون الجريمة عمدية إذا قصد منها الفاعل تحقق تلك الممارسات التجارية غير المشروعة..."[2]

وفي ظل غياب نصوص قانونية تتناول عقوبات جزائية بقانون المنافسة الجزائري الحالي، يتم اللجوء إلى الأحكام العامة إذا كانت الممارسة المشتكى منها تصنف ضمن الأفعال التي تجرمها نصوصه[3]، حيث بالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري، في القسم السابع منه والمعنون " الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية" لا سيما المادتين 172 و173 منه[4] نجد أن المشرع قد تناول تجريم المضاربة غير المشروعة، وذلك عن طريق اللجوء إلى الإحداث إما مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك، وكتعريف للمضاربة غير المشروعة يمكن القول انها: " عمليات تدليسيه،

---

[1]- ينظر، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 356.

[2]– ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 365.

[3]– ينظر، بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو–، السنة الجامعية 2017–2018، ص 371.

[4]– بموجب المادة 172 (معدلة) من قانون العقوبات المعدل والمتمم «يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر على خمس سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا او خفضا مصطنعا في أسعار السلع او البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة او شرع في ذلك: 1–بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور. 2–أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الاسعار. 3–أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون. 4–أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب. 5–أو بأي طرق أو وسائل احتيالية." ؛ وأيضا نص المادة 173 (معدلة) من قانون العقوبات المعدل والمتمم «وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 دج إلى 10.000دج.

تهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية الاستفادة من هذه الأوضاع المستحدثة أو المستجدة وتحقيق ارباح ذاتية."[1]

فجريمة المضاربة وعرقلة المنافسة كغيرها من الجرائم الجنائية تشترط توافر بعض الأركان لقيام المسؤولية الجنائية وبالتالي توقيع العقوبة، وتتمثل هذه الأركان في الركن المادي والركن المعنوي[2]، فضلا عن الركن الشرعي المتمثل في نص المادتين 172 و173 المجرِّمان لهذا السلوك الإجرامي. ويمكن توضيح قيام الركنين المادي والمعنوي فيما يلي:

البند الأول: قيام الركن المادي لجريمة المضاربة.

يتحقق الركن المادي في جريمة المضاربة بإتيان شخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين بفعل من الأفعال أو الأعمال المذكورة في المادة 172 من ق.ع.ج بصفة فردية أو جماعية بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط أو الشروع في ذلك، وتدل عبارة:" يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ...كل من أحدث... "، أن التجريم لا يتعلق بفئة معينة بل جاء النص عاما، شريطة أن تؤدي هذه الأعمال أو الأفعال إلى رفع الأسعار أو خفضها بطريقة مصطنعة.

وبالرجوع إلى نص المادة 172 المذكورة، يتضح أنها أوردت خمس وسائل أو ممارسات يتحقق عن طريق الإتيان بأحدها جريمة المضاربة غير المشروعة، والملاحظ أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر، الامر الذي تؤكده العبارة الواردة بالفقرة 5 من نص المادة 172 " ...أو بأي طرق أو وسائل احتيالية..."[3]، وبتحليل نص هذه الفقرة يمكن القول: أن أي طريقة أو ممارسة تنضوي على التدليس والاحتيال، أو مجرد الشروع في ذلك، نتج عنها رفع أو خفض مصطنع في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية او الخاصة تشكل جريمة مضاربة غير شرعية. والممارسات التي أدرجها المشرع بنص المادة 172 من قانون العقوبات هي:

---

[1]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 119.

[2]– ينظر، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 150.

[3]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 120.

الفقرة الأولى: ترويج أخبار كاذبة ومدى تأثيرها على الذمة المالية للشركات المنافسة

تتحقق هذه الممارسة عن طريق إشاعة أخبار تخالف الحقيقة، كترويج خبر حول احتمال حدوث ندرة في السوق لبعض المواد الأساسية وانقطاعها مما يدفع الزبائن التهافت على شرائها، فيبيعها عندئذ صاحبها بالسعر الذي يريد محدثا بذلك اضطرابا وتقلبات في الاسعار غير متوقعة.[1] ولقد تناول المشرع الكويتي هذه الممارسة ضمن نص المادة 56 من القانون التجاري الكويتي: "لا يجوز للتاجر أن يلجأ إلى طرق التدليس والغش في تصريف بضاعته، وليس له أن ينشر بيانات كاذبة من شأنها أن تضر بمصلحة تاجر آخر يزاحمه، وإلا كان مسؤولا عن التعويض" ومن بين الممارسات التي يتحقق بها عنصر ترويج أخبار كاذبة ومغرضة، لجوء المتعامل إلى الادعاء أن سلعة منافسه مغشوشة، أو غير صالحة للاستعمال، أو أنها أقل جودة من منتجاته، أو أنها مصنعة بدولة يرفض العملاء شراء منتجاتها حتى يصرفهم عنه، أو إشاعة أنها تحتوي على مواد مسرطنة أو مخدرة أو معدلة وراثيا، أو غير مطابقة للمواصفات الصحية أو تسبب العقم أو تسقى بماء ملوث، أو قيامه بنشر منتجات مشابهة لمنتجات المنافس لكن بجودة اقل، أو بصورة سيئة تجعل العملاء ينصرفون عنه أو تضعف ثقتهم بالتاجر المنافس.[2]

الفقرة الثانية: طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار

المبدأ أن المتعامل الاقتصادي حر في اختيار الأسعار التي يراها مناسبة حتى وإن كانت أقل من أسعار منافسيه، غير أن هذه الأسعار قد تلحق ضررا بالمستهلكين إذا كانت خادعة أو دافعة إلى شراء غير مبرر..، وهذه الممارسات يمكن أن تشكل تسعير عدواني أو بيع بأسعار منخفضة تعسفيا، ناتجة عن اتفاق بين أعوان اقتصاديين أو التعسف في استغلال وضعية هيمنة قصد إخراج منافسين من السوق أو منع وافدين جدد من الدخول غلى السوق.[3] وفقهاء الإسلام قد عالجوا مسألة من يريد ان يبيع أقل من سعر السوق، حيث يذهب الإمام مالك إلى منع ذلك حيث كان يقول: " **يقال لمن يريد أن**

---

[1]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 121.

[2]– ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 373.

[3]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 21.

يبيع أقل مما يبيع الناس به: بع كما يبيع الناس وإلا فأخرج عنا"، وأحتج بروايته لحديث عمر بن الخطاب مع حاطب بن ابي بلتعة رضي الله عنهما؛ ولأنه إذا نقص عن سعر السوق أضر بأصحاب المتاع.[1]

الفقرة الثالثة: تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطبها البائعون

تقوم هذه الحالة في لجوء المتعامل الاقتصادي إلى تقديم عرض مغري من خلال رفع سعر السلع والبضائع المعروضة للبيع، قصد الاستحواذ على أكبر كمية منها، ثم يقوم بطرحها للبيع في السوق مسيطرا ومنفردا ببيعها، مع تحديد السعر الذي يريد.[2] ففي تحديد الأسعار واقتسام الاسواق يتجلى السلوك الإجرامي في تقييد المنافسة في السوق.[3]

الفقرة الرابعة: الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب

هذه الحالة تناولها المشرع من خلال نص الفقرة 4 من المادة 172 ق.ع.ج بنصه:"... أو القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب..."، فالملاحظ من خلال نص المادة أنها تتفق مع نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في حظرها جميع اشكال الممارسات والاعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف او يمكن ان تهدف إلى

---

[1]- ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 275.، واشار الباحث ضمن نفس المرجع بالصفحة 274 إلى الرواية الواردة عن مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: " إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا"، فهذا مختصر وتمامه ما روى الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه أنه " مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فقال له: مدين لكل درهم فقال له عمر: قد حدثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيبا وهم يغترون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم اتى حاطبا في داره فقال: إن الذي قلت لك ليس عزمة مني ولا قضاء، إنما هو الشيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت بع وكيف شئت فبع"

[2]- ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 122.

[3]- ينظر، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 150.

عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق خاصة إذا كانت ترمي إلى: عرقلة دخول والتحاق المتعاملين الآخرين بالسوق وممارسة النشاطات التجارية بشكل طبيعي، أو كانت هذه الاتفاقات ترمي إلى اقتسام الاسواق أو مصادر التموين، أو تعرقل تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار أو لانخفاضها، وغيرها من الممارسات التي أوردتها المادة 6 المذكورة.

وبالتالي فأي تصرف فردي أو عن طريق اجتماع مع متعاملين آخرين أو الشروع في ذلك بإتباع طرق غير شريفة ولا تخضع لقواعد العرض والطلب بهدف تحقيق أرباح، فهو يمثل ممارسة غير شرعية يقوم على اساسها الركن المادي لجريمة المضاربة غير شرعية.

الفقرة الخامسة: أي طرق أو وسائل احتيالية تمس بالسوق

هذه الحالة نص عليها المشرع من خلال نص الفقرة 5 من المادة 172 السالفة الذكر، والملاحظ أنها جاءت عباراتها واسعة يمكن إدراج تحتها أي ممارسة تنضوي على الاحتيال والتدليس من أجل إلحاق الضرر بالمتعاملين الآخرين او تحقيق أرباح وفقا لأساليب غير شرعية لا تتماشى مع القواعد السليمة للعرض والطلب، ويمكن القول أن:"... الممارسات السابقة التي تضمنتها المادة واردة على سبيل المثال لا الحصر، مما يفتح المجال لتجريم وسائل أخرى تظهر مستقبلا، كما يفتح المجال أمام الاجتهاد القضائي، في تمحيص الوسائل التي تستعمل بغرض المضاربة..."[1]

كخلاصة وبتحليل نص المادة 172 ق.ع.ج يمكن القول بإمكانية تطبيق نصها على الممارسات المقيدة للمنافسة التي تناولتها المواد 7-8-10-11-12 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، أما بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المادة L443-2 [2] من القانون التجاري

[1]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 123.

[2] -Voir, Art 443-2 du code modifié par la loi 2005-882 de 2 aout 2005-art .52 JORF 3 aout 2005 : « - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'opérer la hausse ou la baisse artificielle soit du prix de biens ou de services, soit d'effets publics ou privés, notamment à l'occasion d'enchère à distance :
1° En diffusant par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses ; 2° En introduisant sur le marché ou en sollicitant soit des offres destinées à troubles les cours, soit des sur-offres ou sous-offres faites aux prix demandés par les vendeurs ou prestataires de services ; 3° Ou en utilisant tout autre moyen frauduleux.
La tentative est punie des mêmes peines. - Lorsque la hausse ou la baisse artificielle de prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende. - Les

الفرنسي – قبل التعديل الأخير بتاريخ 26 أبريل 2019– نجدها جاءت مطابقة لنص المادة 172 من ق.ع.ج، باعتبارها تطبق على كل الممارسات التي تمس بالآليات الطبيعية للأسعار، باستثناء حالة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة فقد عالجها بنص خاص من خلال نص المادة L420-6 من القانون التجاري الفرنسي التي سبق الإشارة إليها.[1]

وبتعداد بعض الحالات الواردة بنص المادة 172 ق.ع.ج على سبيل الحصر، لقيام المضاربة غير المشروعة تتحدد معالم فعالية النص القانوني الذي تضمنته هذه المادة في مجابهة ومواجهة ممارسات المنافسة غير المشروعة، بهدف حماية الذمة المالية للشركات، وتظهر إيجابية وفعالية هذه النصوص من خلال اتساع دائرة الممارسات المنافية للمنافسة المكونة للركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة، هذا من جهة أما من الجهة الأخرى فتظهر فعالية نص المادة 172 ق.ع.ج من خلال اقتران فعل التجريم بتسليط عقوبات رادعة وسالبة للحرية فضلا عن تسليط عقوبات مالية.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة المضاربة

يقصد بالركن المعنوي الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي وحينئذ توصف الجريمة بأنها جريمة عمدية، أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي وعندئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية، وهذا الركن يختلف من جريمة لأخرى، على حسب حيثيات كل جريمة.[2]

فجريمة المضاربة من الجرائم العمدية التي تشترط اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها كما يتطلبها القانون أو الشروع في ارتكابها بإحداث عرقلة لحرية المنافسة وقانون العرض والطلب من خلال خلق اضطرابات في الأسعار بخفضها أو رفعها وإلى جانب توافر ركن العلم والإرادة المكونان للقصد الجنائي العام، أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني

---

personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article concerne également les peines complémentaires suivantes :
1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal.
2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal. »

[1]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص ص 123-124.

[2]– ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص ص 366-367.

إلى تحقيق النتيجة بخلق اضطرابات في الأسعار برفعها أو خفضها بهدف تحقيق غاية وهي الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب والسير العادي للسوق وتقلباته أو الشروع في ذلك[1]...

"و تتجسد النتيجة الإجرامية للممارسات المنافية للمنافسة من خلال الأثر المترتب عن السلوك الإجرامي، ولقد جعل المشرع الجزائري من الأثر المنافي للمنافسة شرطا لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة أخذا بعين الاعتبار الأثر الاحتمالي الذي قد يترتب عن هذه الممارسات بالتالي في إطار قانون المنافسة لا تؤخذ بعين الاعتبار النتيجة الإجرامية الحالية فحسب، وإنما كذلك النتيجة الاحتمالية، وتعتبر من أهم الأسباب التي أدت بالمشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي والأوروبي، إلى الاهتمام بالأثر الاحتمالي للممارسة هو اعتبار قواعد المنافسة من النظام العام الاقتصادي."[2]

البند الثالث: العقوبات المقررة لمرتكب جنحة المضاربة غير المشروعة

حددت المادة 172 من ق.ع.ج عقوبة مرتكب هذه الجنحة من 06 ستة أشهر إلى 05 خمس سنوات إضافة إلى غرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج إلى غاية 100.000 دج، وبالرجوع إلى نص المادة 173 ق.ع.ج نجد المشرع قد شدد العقوبة ضد مرتكبي هذه الجنحة وذلك من خلال رفع الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية من 06 أشهر إلى سنة أما الحد الأعلى فلم يجر عليه أي تغيير أي 05 سنوات؛ كما رفع من الحد الأدنى للغرامة المالية وذلك من 5000 دج إلى 1000 دج، في حين خفض الحد الأعلى للغرامة المالية من 100.000 إلى 10.000دج وذلك عندما يتعلق الأمر برفع أو خفض أسعار الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية، في حين الملاحظ ان المشرع الفرنسي حدد العقوبة السالبة للحرية بأربع 04 سنوات دون إدراج حد أدنى وحد أقصى، والغرامة المالية جعلها 75000 euros.

[1]– ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص 126.

[2]– ينظر، لاكلي نادية، المرجع السابق، ص 160.

وهكذا يمكن القول أن المشرع رغم التوجه الذي اتخذه إزاء الممارسات المقيدة للمنافسة بإعطائه مجلس المنافسة سلطات واسعة في ردع هذه التصرفات بعيدا عن المتابعات الفضائية، إلا أنه رغم ذلك فالمشرع قد ابقى على نص المادة 172 و173 ق.ع.ج كآليتين جزائيتين فعالتين لردع هذا النوع من التصرفات خاصة إذا علمنا أنه يمكن أن تطبيق هذه النصوص على الممارسات التي تناولتها نصوص المواد 7-8-10-11-12 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة إذا توفرت الشروط القانونية لتطبيقها.

المطلب الثالث: آثار وأهمية الحماية الجزائية لأموال الشركات جراء تجريم المنافسة غير الشرعية

وكخلاصة لما تقدم ومدى توافر معالم الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات في ظل تطبيق النصوص القانونية المجرمة للمنافسة غير الشرعية، يمكن الخروج بنتيجتين رئيستين:

النتيجة الأولى: تتمحور حول التدخلات الجزائية المبطنة ضمن تدخلات مجلس المنافسة بموجب النصوص القانونية للقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، هذا المجلس الذي منحت له صلاحيات واسعة مشابهة لتلك التي تتمتع بها الهيئات القضائية، من خلال إمكانية فرضه لجزاءات مالية على المخالفين ضمن شروط محددة متى ارتكبوا ممارسات مقيدة للمنافسة حددتها مواد هذا القانون سلفا، وفي منح صلاحيات جزائية لمجلس المنافسة والتقليص من تدخل قانون العقوبات رغبة من المشرع في تدعيم حرية السوق وترقية التعاملات التجارية وتخليصها من كل القيود التي يمكن تحدُّ من ازدهارها، ووقوفها عقبة أمام الاستثمار.[1]

[1]- ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 185.، اين أشار المؤلف الى تعقيب كثير من فقهاء القانون على استبعاد العقوبات السالبة للحرية والاكتفاء بالغرامة المالية لغلبة الطابع الاقتصادي على الجرائم الماسة بالمنافسة غير المشروعة، مشيرا في نفس الوقت الى العقوبة المقررة في التشريع المصري ضمن قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 في مادته 24، ضد صاحب الإعلان الخادع كتصرف يضر بالمنافسة الشريفة، ويوقع المستهلك في الخطأ، واقتصارها على الغرامة المالية دون اللجوء الى العقوبة السالبة للحرية، هذا التوجه الذي عبر عليه المؤلف بـ : " أن المشرع آثر استبعاد العقوبات السالبة للحرية من نطاق العقاب على هذه الجريمة لغلبة الطابع الاقتصادي عليها، مفعلا من دور العقوبات الاقتصادية بقصره للعقاب على عقوبة الغرامة فقط، وهذا الاتجاه وان كان محمودا، إلا أنه يجب الاّ يفضي الى عقوبات تعجز عن تحقيق أغراضها في الردع لضآلة حديها الأدنى والأقصى وعدم تناسبه مع خطورة الجريمة او ما قد ينتج عنها من ضرر او ربح."

النتيجة الثانية تتعلق بالتدخلات الجزائية المباشرة عن طريق نص المادتين 172 و173 من قانون العقوبات، التي تمثل حماية مثالية للذمة المالية للشركات بطريقة غير مباشرة، عن طريق إلزام الشركات التي تحاول عرقلة نظام السوق واعتماد سلوكيات منافية للمنافسة المشروعة، هذه السلوكيات التي تؤدي الى الرفع او الخفض المصطنع في أسعار السلع والبضائع او الأوراق المالية العمومية او الخاصة، وذلك عن طريق ترويج الاخبار الكاذبة والمغرضة الامر الذي يؤدي الى احداث اضطراب في الأسواق تستفيد منه حتما هذه الجهات التي تقف وراء ترويج هذه الانباء الكاذبة، او بطرح وتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن الأسعار الحقيقية التي تعوَّد البائعون طلبها؛ او السعي الى تحصيل أرباح خارج الاطار الطبيعي للعرض والطلب، او تحصيل ذلك باي طرق احتيالية أخرى بوجه عام.

لم يقف التشريع الجزائي عند هذا الحد بل شدد العقوبات اذا كانت أفعال المضاربة المنافية للمنافسة المشروعة تستهدف رفع او خفض أسعار الحبوب او الدقيق او المواد الغذائية والمشروبات او المستحضرات الطبية او مواد الوقود او الأسمدة التجارية، وفي اعتماد نصوص قانون العقوبات لتجريم تلك التصرفات المتعلقة بالمضاربة، والمخلة بقواعد المنافسة الشرعية، تكملة للتدابير والإجراءات المعتمدة من قبل مجلس المنافسة، الاَّ أنَّ جعلَها من اختصاص نطاق قواعد قانون العقوبات التي تضمنتها نص المادتين 172 و173 التي اعتمدت تدابير عقابية اكثر ردعا من تلك التي جاءت بها نصوص ومواد قانون المنافسة، باعتبارها تتضمن عقوبات سالبة للحرية قد تصل الى 5 سنوات، ولعلى صرامة التدخل جاءت مسايرة لخطورة الجرم الذي لم يراعي أصحابه المضاربة حتى في المواد ذات الاستهلاك الواسع كالدقيق والمواد الغذائية او الادوية والمواد الصيدلانية بخلاف العقوبات المالية التي فرضها مجلس المنافسة، التي جاءت نوعا ما ملطفة، باعتبارها تقتصر على غرامات مالية ذات طابع جزائي من جهة وأخرى ذات طابع تهديدي لحمل المتعاملين التجاريين والاقتصاديين الى الالتزام بقواعد المنافسة الشريفة.

وبتحليل التصرفات التي جرمها التشريع الجزائري سواء تلك التي تعتبر محل تدخل مجلس المنافسة عن طريق فرض جزاءات مالية معتبرة، او محل تدخل القضاء الجزائي بناء على نص المادتين 172 و173 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بعقوبات سالبة للحرية، تتضح هذه الآلية الجزائية في حماية أموال الشركات بطريق غير مباشر والإيجابي في هذه الآلية انها لم تستثن من أموال الشركة نوعا معينا، بل يمكن تطبيقها لحماية الأموال المادية والمعنوية على حد سواء فقد تكون

محل المنافسة غير الشرعية أموالا معنوية كبراءة الاختراع والعلامات التجارية، او الاستحواذ على زبائن مؤسسة معينة بتقليد المظهر الخارجي للمتجر الذي يجذب العملاء.[1]

وفي الحد من التصرفات المؤدية الى تأسيس منافسة غير مشروعة وغير نزيهة في السوق، حماية لباقي أموال الشركات الموجودة في السوق، باعتبار هذه القواعد تفتح لها المجال للمنافسة الشريفة وتتيح لها الفرصة لدخول غمار المنافسة التجارية والاقتصادية بأريحية والشعور بالحماية القانونية. وبين دور مجلس المنافسة والجهات القضائية في الحد من التصرفات المخلة بالمنافسة الشريفة يكتمل دور الآلية الجزائية في حماية أموال الشركات المختلفة من التعدي غير المباشر الواقع عن طريق الممارسات التجارية غير النزيهة والماسة بالمنافسة الشريفة، التي ينجر عنها اختفاء أسماء الكثير من الشركات الناشئة ومحدودة النشاط وافلاسها نتيجة محاصرتها من طرف الشركات الكبيرة المحتكرة والمهيمنة على السوق.

من خلال هذا المطلب سيتم توضيح اهم الآثار المترتبة عن تفعيل الآليات الجزائية التي يتضمنها قانون المنافسة 03-03 او تلك التي يتضمنها نص المادتين 172 و173 من قانون العقوبات في التصدي للتصرفات التعسفية التي تحد من المنافسة المشروعة، مع ابراز أهميتها كآلية قانونية في حماية أموال الشركات المختلفة على رأسها عنصر الزبائن، وغيره من الأصول المالية المكونة لرأس مال الشركة.

---

[1]-فتقليد المظهر الخارجي لمتجر منافس، يؤدي الى خلق لبس على عملاء التاجر المنافس، وهذا محل ادانة كما انه قام بسرقة جهد منافسه وأفكاره وتميزه، وهذا ما يجب ان يدان أيضا، فالتاجر المخالف لم يسرق الشكل الخارجي لمتجر آخر، الا لتميزه في جذب العملاء بمظهره الجميل او أفكاره الرائدة. وكذلك عندما يقوم التاجر بتقليد اختراع سبق اليه منافس له، فانه بذلك يكون قد استولى على جهد غيره دون وجه حق، ولا بد من تحريم فعله ومعاقبته، حتى يرتدع من جهة ويتشجع المبدع والمستثمر على الإنتاج من جهة أخرى، فيعلم الجميع ان الحقوق محفوظة بقوة الشريعة والأنظمة أيضا. وكذلك عندما يخسر التاجر الكثير من المال للوصول الى سر ما في طبخة او منتج، فاذا قام المنافس بإغراء أحد العمال، وافشى له السر فان العامل قد خان رب عمله، كما ان التاجر اخذ هذا السر بغير حق، وهو ما تتجه الشريعة والأنظمة الى منعه. ولست أطالب هنا بقطع يد التاجر المخالف، فالحرز هنا صعب التحديد، والشبهات كثيرة، لكني اطلب تجريم ذلك التصرف الواقع ممن يستولي بطريق غير مشروع على الحق المالي او المعنوي لتاجر منافس فأي صورة تتضمن ذلك لابد من منعها حفاظا لحقوق التاجر صاحب الحق." فالإشارة الى هذا التدخل من اجل توضيح قيمة المال المعنوي وضرورة حمايته من المنافسة غير المشروعة شانه في ذلك شأن المال المادي والملموس. ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 296 .

فواضح وجلي ان تصرفات المنافسة غير المشروعة موجهة في الغالب ضد التاجر والشركات التجارية بصفة عامة، وان لم تكن هاته الأطراف هي المستهدفة فان الحاق الضرر بها هو الوسيلة للوصول الى الهدف، سواء كان استقطاب العملاء او غيره من الأهداف، وتبدأ الآثار على التاجر من إيقاف نمو المشروع مرورا بخسائر طفيفة ثم خسائر أكبر وصولا في أسوأ الأحوال الى الإفلاس؛ لان المنافسة المستعرة قد تؤدي الى سيل من الإفلاس، لذا فان نظام المنافسة يتصدى للممارسات التعسفية فلا يسمح بالاحتكار ولا للتمييز بين التجار ولا المقاطعة وغيرها من الممارسات المضرة بالمنافسة.

وتمتد آثار المنافسة غير المشروعة ايضا على المستهلك، فمن اضرار اقتصادية كالارتفاع في التكلفة، وتفويت حق المستهلك في الحصول على السلع والبضائع بالجودة التي يريد وبالسعر الأفضل، لتصل إلى أضرار اجتماعية تؤثر على حياة المستهلك، وذلك لان المنشآت التجارية حينما تلجأ الى بعض الوسائل الملتوية في المنافسة من تواطؤ وإغراق وغيرها، فإنها تسعى إلى إقصاء المنافسين، أو وضع عراقيل أمام ظهور منشآت صغيرة او متوسطة لتتمكن من الاحتكار، ومن ثم التحكم بكميات الإنتاج ورفع الأسعار والاهتمام بهامش الربح على حساب الجودة، وبالتالي يتضرر المستوى المعيشي للمستهلك...[1]

فبعد تأكد تأثير تصرفات المنافسة غير الشريفة على الذمة المالية للشركات التي تقع ضحية هذه الممارسات، خاصة الشركات الصغيرة والمتوسطة نتيجة عدم امتلاكها قدرات مالية والإمكانيات اللازمة لمجابهة توحش الشركات الكبرى التي تحاول فرض سيطرتها على السوق وإزاحة كل من يحاول ان ينافسها على بسط سيطرتها عليه بأساليب تعسفية غير شرعية. هذه الأساليب التي جرمها القانون من اجل تكريس التوازن داخل السوق، وحماية الشركات التجارية، خاصة الصغيرة منها من الافلاس وانكماش نشاطها.

ومن الأمثلة الحية عن هذا التطبيق الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في جوان 2009، على خلفية الدعوى المرفوعة ضد مسيري شركات كانوا يستخدمون مذبح عمومي (Abattoir public)، وفي نفس الوقت كانوا مساهمين في الشركة التي كانت تستغل هذا المذبح بين فترة 1 اوت 1999 و31 ديسمبر 2001.حيث كانوا يجنون من وراء هذه العملية أرباحا طائلة، الا انهم وكتصرف

[1]– ينظر، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 591.

تعسفي منهم عمدوا الى اقصاء شركة أخرى من هذه الأرباح والمنافع الاقتصادية كانت توجد تحت إجراءات التصفية القضائية، وذلك لحساب شركة ثالثة استفادت من هذا الريع. الشركة الضحية المتضررة من هذه التصرفات قامت بتاريخ 07 جويلية 2002 بإخطار مجلس المنافسة الفرنسي، هذا الأخير الذي سلط عن طريق القرار الصادر عنه بتاريخ 03 اوت 2004 عقوبات مالية ضد الشركات المتورطة إضافة الى الشركة التي كانت تستغل هذا المذبح العمومي، بعد اخطار السيد وكيل الجمهورية عن طريق مجلس المنافسة امر بتاريخ 02 نوفمبر 2004 بفتح تحقيق قبل ان يتم استدعاء المتهمين امام المحكمة بتهمة المشاركة عن طريق الغش والاحتيال في اتفاق محظور، السلوك المجرم بنص المادة L.420-6 من القانون التجاري الفرنسي.

حيث بالرجوع الى نص المادة المذكور اتضح صرامة تدخل القانون الفرنسي عن طريق عقوبات جزائية صارمة، ضد كل متعامل تجاري اتى تصرف من التصرفات التي تحد من المنافسة الحرة سواء عن طريق التضييق والحد من دخول الشركات المنافسة السوق بكل حرية، العمل على تثبيت الأسعار او العمل على التدخل المصطنع من اجل رفع قيمتها او خفضها لمنع الشركات الأخرى من دخول السوق، اقتسام السوق والاستئثار بمنابع التموين قصد الاحتكار، كل هذه التصرفات جرمتها المادة L.420-1 المشار اليها بالهامش أعلاه، والتي تناولها نص المادة L.420-6 ورتب ضد مقترفيها عقوبات سالبة للحرية تتمثل في الحكم ضده بـ 04 سنوات حبسا وغرامة مالية ضخمة تقدر بـ Euros75000. ورغم كل ما اثير حول القضية من اخذ وجذب باعتبار، كون تصرف المتهمين هل كان مستمرا او متقطعا؟ باعتبار ان الغرفة الجنائية حكمت ان هذه الجنحة لا تتضح معالمها الا بداية من اللحظة التي يقوم فيها المتهم بالتوقف عن المشاركة في التصرفات التعسفية المحظورة...[1] فرغم كل ذلك تبقى تدخلا جزائيا بحتا يحمي الذمة المالية للشركات ضحية المنافسة غير المشروعة.

[1] -Voir, Crim., 17 juin 2009, Bull. crim. 2009, n° 15, pourvoi n°08-84.482.

- لعلى هذا المثال الذي يوضح دور القضاء الفرنسي في متابعة المتعاملين التجاريين غير النزيهين، والذين لا يترددون في القيام بممارسات تعسفية من شأنها الحد من المنافسة الحرة، عن طريق قيامهم باجراء اتفاقات محظورة للهيمنة على السوق واحتكار مصادر التموين، وبالتالي التحكم في الأسعار، الامر الذي لم يعد موجودا في قانون المنافسة الجزائري الحالي الذي تضمنه الامر 03-03 بعكس القانون السابق (95-06) الملغى، الذي كان يتضمن في مادته 15 اجراء اخطار السيد وكيل الجمهورية عن طريق مجلس المنافسة لمباشرة متابعات جزائية، عندما يتعلق الامر بتصرفات مقيدة للمنافسة، كما هو الحال في هذا المثال والتي تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 06 من الامر 03-03 الحالي، الا ان القانون الحالي تراجع والغى هذا الاجراء- ربما لأجل تشجيع المتعاملين الاقتصاديين من اجل

في نفس السياق وقصد ابراز آثار وأهمية الآليات الجزائية التي جاء بها قانون المنافسة او تلك التي تضمنتها المادتين 172 و173 من قانون العقوبات الجزائري، لابأس من التطرق الى قضية ثانية عالجها القضاء الفرنسي، تتعلق بقيام شركة فرنسية تسمى SNF بداية من الفاتح 01 أكتوبر 1993 بتسويق منتوج كيميائي يدعى (PMD) هذا المنتوج الذي تدخل ضمن مكوناته مادة أخرى تسمى (AMD)، حيث كانت هذه الشركة محل منافسة في تسويق منتوج PMD من طرف شركة أخرى تسمى Cytec Industries (Bv Cytec)، هذه الأخيرة التي كانت تزود شركة SNF بمنتوج PMD عن طريق عقد شراء حصري contrat d'achat exclusif مشترطة عليها عدم اقتنائه من أي جهة أخرى. إلا أنه سجل بتاريخ 10 يناير سنة 2000 توقف شركة SNF عن التزاماتها العقدية، واقتناء المنتوج المذكور من الشركة المنافسة في السوق Cytec، الامر الذي دفع بالشركة الأخيرة بتاريخ 12 ماي 2000، الى اخطار الهيئات الدولية المختصة قصد اثارة التحكيم الدولي للغرفة التجارية والصناعية، مطالبة بالتعويض نتيجة اخلال شركة SNF بالعقد المبرم بينهما سنة 1993.الامر الذي قابلته شركة SNFهي الأخرى برفع دعوى قضائية ضد شركة Cytec بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004 تأسست فيها كطرف مدني، على أساس التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق واحتكارها لها، مؤسسة دعواها بالاستناد على عقد 1993.

في هذا السياق لا بأس من فتح قوس والتنويه بتوجه المشرع الجزائري الذي تناول تجريم التصرفات المكونة للوضعية المذكورة باعتبارها تشكل منافسة غير مشروعة وذلك بنص المادة 10 من الامر 03-03 ومعلوم حظر أي عقد يسمح لمؤسسة بالاستئثار من ممارسة نشاط او تصرفات من شأنها ان تسمح لأصحابها احتكار التوزيع في السوقcontrat d'achat exclusif ، هذه الوضعية المخلة بالمنافسة المشروعة التي كان من الممكن ان تتحقق في هذا المثال، لو لم تتخلى شركة SNF عن تطبيق بنود العقد الذي كان يربطها بشركة Cytec بتاريخ 10 يناير 2000، الامر الذي أدى الى فك الرابطة التعاقدية التي كانت قائمة بين الشركتين نهاية شهر يناير بشكل نهائي، الامر الذي أدى عدم توفر الركن المادي لجريمة التعسف الناتج عن وضعية هيمنة، لانعدام رابطة تعاقدية خلال

الاستثمار- وابقى على العقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة؛ لذلك كان من الاحوط تدعيم هذه العقوبات المالية بأخرى سالبة للحرية في حالة تعلق الامر بتصرفات تعسفية عمدية تشكل انتهاكا لأعراف التعاملات التجارية او الحقت بالغير اضرارا مادية بليغة، او كان من شأن ذلك تعريض الاقتصاد القومي للخطر.

الفترة المذكورة، أي بين فترتي نهاية يناير و10 نوفمبر 2004 (تاريخ رفع الدعوى من طرف شركة SNF)؛ فلم يعد هناك أي سبب شرعي لرفع الدعوى في الوقت الراهن بين الشركتين من جهة، ومن الجهة المقابلة فمرور مدة 03 سنوات على التصرفات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة التي كانت

محققة بموجب عقد 1993 الذي كان يربط الشركتين قبل فض الرابطة العقدية؛ ينتج عنه سقوط الحق في رفع الدعوى بسبب التقادم بناء على نص المادتين 7 و8 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

كما أشار القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الى عدة خروقات إجرائية أهمها عدم التقيد بنص المواد L420-1, L420-2 و L420-6 الى جانب المواد السابقة، ولعلى الغرض من هذا المثال هو ابراز الآليات الجزائية التي تضمنتها النصوص المجرمة للتعسف الناتج عن وضعية هيمنة، ومدى الحماية التي توفرها للذمة المالية للشركات التجارية التي تقع ضحية المنافسة غير المشروعة.[1]

وبالمثالين السابقين لم يعد هناك شك في فعالية نصوص تجريم المنافسة غير المشروعة وعرقلة السير الحسن للسوق في حماية أموال الشركات، وحمايتها من اللجوء الى إعلان إفلاسها.

ومعلوم ان الفترة الأخيرة التي صاحبت انتشار وباء كورونا covid-19 عرفت بعض الممارسات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، نتيجة ازدياد طلب اقتناء بعض المواد بشكل متزايد على غرار المعقم الكحولي Hydroalcoolique والأقنعة الطبية (الكمامات الطبية)، الامر الذي أدى الى حدوث مضاربة كبيرة من طرف بعض المنتجين الطفيليين بطريقة غير شرعية، الامر الذي أدى الى رفع أسعار هذه المواد بشكل غير معقول، ولقد تم رصد عدة جرائم تدخل في نطاق المضاربة الذي تعاقب عليه نص المادتين 172 و173 من قانون العقوبات الجزائري، وتتعدد القضايا التي عالجتها الضبطية القضائية واحيلت على العدالة مرتبطة بهذا المجال[2] . كما عالجت مصالح الشرطة

[1]-Voir, Cass.Crim, Chambre criminnelle, 19 mars 2008, 07-80.473, Bp criminel 2008, N°73.

[2]- منها نجد قضية عالجتها مصالح امن دائرة الرمشي التابعة لمصالح امن ولاية تلمسان بالتنسيق مع مديرية التجارة، اثر اكتشاف ورشة تقوم بتصنيع معقم كحولي hydroalcoolique بطريقة غير شرعية، حيث اسفرت العملية على حجز 300 لتر من المادة الأولية التي كانت تستعمل في انتاج هذه المادة بطريق غير شرعي، الى جانب 1052 قارورة صغيرة مملوءة من المعقم المذكور و2800 قارورة فارغة، حيث تم انجاز ضد المعني اجراء قضائي. يراجع ذلك على الموقع الالكتروني،https://aljazair1.com , publié le : 27/03/2020

الاقتصادية للدرك الوطني بغليزان قضية مماثلة بعد توقيف شخص بحوزته أكثر من 3600 كمامة طبية، 1500 قارورة سائل معقم اليدين بسعة واحد لتر و500 ملليتر دون فوترة، ولا يحوز صاحبها على سجل تجاري، حيث احيل الجاني امام السيد وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة.[1]

وكل هذه التصرفات إضافة الى عدم احترام الإجراءات الإدارية بعدم حيازة الوثائق اللازمة، فهي تتضمن أيضا تصرفات مخلة بالمنافسة لا شك انها تلحق بالشركات المنتجة او المسوقة لهذه المنتجات خسائر مالية فادحة نتيجة اغراق السوق بمواد غير مطابقة تؤثر في الأسعار، فضلا عن دفعها الزبائن الى العزوف عن المنتجين الحقيقيين.

- [1]ينظر، جريدة الخبر، حجز كميات طبية ومعقم في غليزان، بتاريخ 202/03/17. https://www.elkhabar.com

خلاصة الفصل الاول:

من خلال ما سبق، يظهر التباين بين النصوص المتعلقة بمجالات مختلفة والتي تشكل تكاملا بينها الذي يعود بالإيجاب على موضوع حماية الذمة المالية بشكل عام. فمن ناحية ثم التطرق إلى نص المادتين 800 و811 من القانون التجاري المتعلقتين بالتصدي للأفعال لتي تشكل تعسفا في استعمال أموال الشركات أو التعسف في استعمال السلطات المخولة للمسيري شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، بحيث ظهرت فعاليتها لاتساع نطاق تطبيقهما على الأموال المختلفة للشركة، سواء كانت أموالا منقولة أو عقارات أو أموالا معنوية، لكنها تظهر قاصرة على شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة دون باقي الشركات.

ومن ناحية ثانية، تم التطرق إلى الحماية الجزائية لأموال الشركة اعتمادا على النصوص القانونية التي تتصدى لجرائم البورصة، خاصة المادة 60 من الأمر 10/93 المعدلة، سواء المتعلقة باستغلال معلومات ممتازة وإنجاز معاملات مالية داخل سوق البورصة بصفة مباشرة أو غير مباشر بواسطة طرف آخر، أو المتعلقة بجرائم نشر معلومات خاطئة قصد تضليل باقي المتعاملين أو القيام بأعمال غير شرعية داخل سوق البورصة، مثل تلك الأفعال لها أثر كبير على الذمة المالية للشركة وعلى المتعاملين والمستثمرين الذين أغلبهم يكونون عبارة عن شركات تجارية تلجأ إلى شراء حصص معتبرة من الأوراق المالية والسندات. والتركيز على حماية نوع معين من أموال الشركة وهي الأسهم والقيم المنقولة، يظهر خصوصية تلك الاحكام لأنها تحمي أموال الشركة ومركزها الاقتصادي والقانوني مما قد ينتج عن استغلال المعلومات الإمتيازية والمناورات غير الشرعية داخل أسواق البورصة إضافة إلى إشاعة المعلومات الخاطئة أحيانا، من أجل التأثير على سعر المؤشرات داخل أسواق الأوراق المالية، بهدف تحقيق أرباح مالية لفائدة مستثمرين معينين، على حساب باقي المستثمرين الآخرين.

وفي العنصر الأخير، تم توضيح فعالية نصوص تجريم المنافسة غير المشروعة وأثرها الواضح في حماية أموال الشركات، وتميز هذه الآلية يظهر من خلال إشراك مجلس المنافسة في توقيع العقوبات المالية نتيجة الاخلال بأسس المنافسة الشريفة، بالإضافة إلى تدخل الجهات القضائية للحد والتصدي لبعض التصرفات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة(بموجب المادتين 172 و173 من قانون العقوبات) بتوقيع جزاءات سالبة للحرية الى جانب الجزاءات المالية.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية

المبحث الأول: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والمصنفات الرقمية باعتبارها أصول مالية للشركات التجارية

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية

الملكية الفكرية أو الإنتاج الذهني كما يطلق عليه البعض، يشمل جميع مجالات الملكية التي ترد على أشياء غير مادية كالملكية الأدبية والفنية، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية والصناعية، والرسوم والنماذج، وأي مصنف، علميا كان أم أدبيا.[1] وتعتبر الملكية الفكرية وخاصة الملكية الصناعية منها من أهم الركائز الاقتصادية إذ أنها تشجع الاستثمار في كافة المجالات وخاصة مجال الاتصال والخدمات والتكنولوجيا وغيرها.[2] تعتبر حقوق الملكية الفكرية من بين الحقوق التي حظيت باهتمام كبير من قبل مختلف هيئات ومنظمات المجتمع الدولي، عن طريق معاهدات واتفاقيات دولية، أو على الصعيد المحلي من قبل الدول على تنوع مراتبها الاقتصادية (دول متقدمة–دول نامية–دول سائرة في طريق النمو) وذلك بتناولها في تشريعاتها الداخلية.

وقد تزايد الاهتمام بحقوق الملكية الفكرية منذ قرنين ونصف تقريبا، حيث كانت إنجلترا السباقة إلى وضع قانون الملكية الأدبية والفنية عام 1709.وفي عام 1791 وضعت فرنسا القانون الخاص المؤلفات المسرحية، وفي عام 1792 صدر القانون الجديد في فرنسا الذي مدَّد الحماية إلى جميع المصنفات الفنية والأدبية، هذا الاهتمام تُوِّجَ بميلاد جمعية أدبية وفنية بباريس عام 1876 مهمتها رعاية حق المؤلف دوليا، إنشاء هذه الجمعية مهَّدَ الطريق إلى انعقاد معاهدة **برن** عام 1886 فكانت أول معاهدة لحماية هذه الحقوق. كما أنشئ مكتب دولي بسويسرا يعرف بـ"مكتب الإتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية". فتوالت بعد ذلك المؤتمرات الدولية حيث عقد مؤتمر بباريس سنة 1886، وآخر في برلين سنة 1908، وثالث في روما سنة 1928 ورابع في بروكسل (عاصمة بلجيكا) سنة 1948، ونظرا لتزايد الاهتمام الدولي بهذه الحقوق أخذت المنظمة العالمية (اليونيسكو UNESCO)

---

[1]- ينظر، عبد الجليل فضيل البرعصي، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، إصدارات مجلس الثقافة العام، سرت – ليبيا –، سنة 2006، ص11.

[2]– ينظر، هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م م، صيدا القديمة–لبنان–، سنة 2013، ص 76.

زمام تنظيم عقد اتفاق عالمي في جنيف عام 1952، "وقد نص هذا الاتفاق على أنه لا يؤثر بأي وجه في اتفاقية برن" [1] .

ومعلوم أن حقوق الملكية الفكرية والصناعية تمنح أصحابها حقوقا مزدوجة، إحداها أدبية والأخرى مادية، فالأولى تتصل اتصالا وثيقا بشخص المؤلف وتنتمي إلى الحقوق الشخصية إذ تعتبر غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها، والثانية مالية ويطلق عليها البعض العنصر الاستئثاري في الاستغلال[2] وينتمي هذا العنصر إلى الحقوق المالية. ولقد جسَّد التشريع الجزائري هذا المسعى بنص المادة 21 من الأمر المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]: " الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها، تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق..."

وباعتبار هذه الدراسة تنصب على حماية الذمة المالية للشركات، سأحاول تركيز البحث حول الحماية المتعلقة بالجانب المادي لهذه هذه الحقوق المعنوية التي أصبحت تحظى باهتمام كبير نظرا للتنافس التجاري المتزايد عليها من قبل الشركات المستثمرة في هذا النوع من المنتجات. فالحق المادي يعتبر منقول معنوي من حقوق الذمة المالية، فإسناد الحق المالي للمؤلف يعني إعطائه الحق في الاستفادة ماديا من مصنفه، وذلك بنشره بأي وسيلة من وسائل النشر المسموعة أو المرئية أو المكتوبة، ويتقاضى مقابلا ماليا عن ذلك، كما يجوز للمؤلف أن يتصرف في هذا الحق بالبيع أو الهبة أو الإيجار، ولكن يشترط في ذلك الرسمية وإلا وقع التصرف باطلا...[4].

---

[1]– ينظر، عبد الجليل فضيل البرعصي، المرجع السابق، ص 28.

[2]– ينظر، بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013، ص ص 38–39.

[3]- الصادر بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 يوليو، سنة 2003، ج.ر، عدد 44، المؤرخة في 23 يوليو، سنة 2003.

[4]- ينظر، عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007، ص ص 60–61.

المبحث الأول: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والمصنفات الرقمية باعتبارها أصول مالية للشركات التجارية

تتوافق الملكية الفكرية عادة مع الإبداعات لأنها تعبر عن منتجات نشاط إبداعي، فمع التطور الملحوظ الذي أدى إلى نزع الصفة المادية عن الحقوق المالية، مع توسُّع نطاق الأموال المعنوية ذات أصل النتاج الفكري؛ هذا التوسع الذي جاء نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي غذَّى مجال هذا الإنتاج، فالتطور الذي شهده مجال الإعلام الآلي وانعكاسه الكبير على التنمية جعله يقتحم مجال الحقوق المالية، حيث سجل في هذا الإطار أن القوانين التي رافقت الثورة الفرنسية كقانون عام 1791 للعلامات التجارية، وقانون 1793 المتعلق بحقوق المؤلف، فهذه القوانين كانت السباقة لتأسيس مفهوم الملكية الفكرية في فرنسا. فالإبداع الإنساني أدَّى إلى إنتاج أفكار ومعلومات ذات قيمة اقتصادية، لذلك نجد أن حمايتها أصبحت ضرورة حتمية في وقتنا المعاصر هذا من جهة؛ أما من الجهة المقابلة وكون المعلومات اكتسحت مجالات عديدة نتيجة النمو التكنولوجي وبراعة الإستراتيجيات التجارية عَمِل المشرع على تنظيم نظام الملكية الفكرية، مما جعل هذه القواعد تحتل مكانة مهمة في مجال حماية الذمة المالية للشركات، رغم حاجتها إلى التكييف الدائم مع أشكال التعدي المستجدَّة.[1]

كما ساهمت الابتكارات والاختراعات في ازدياد روح المنافسة بين الشركات التجارية، نتيجة سعي كل منها إلى الاستحواذ على آخر المصنفات المبتكرة، سواء كانت مؤلفات أدبية، موسيقية، منتجات سينمائية أو إلكترونية أو غيرها من المصنفات بغرض الاستثمار في إنتاجها بعد أن أصبح ذلك يدرُّ أرباحا كبيرة نتيجة الطلب المتزايد عليها من قبل المستهلك، هذا الإقبال من قبل الشركات المستثمرة جلب إليه أيضا طائفة من الطفيليين الذين يسعون إلى تحقيق أرباحا ومداخيل مالية بتقليد منتجات الشركات المستثمرة أو استغلالها بطرق غير شرعية، مما يقف حائلا دون تحقيق الأهداف التجارية المسطرة من قبل هذه الشركات، بل يصل الأمر أحيانا إلى تكبُّدِها خسائرا معتبرة جراء عمليات التقليد والقرصنة، وغيرها من صور التعدي على هذه المنتجات.

[1] -**Voir**, Loïc Eyrignac, op.cit., pp.114-115.

وبناء على ما سبق، فوجود نظام قانوني متكامل يوفر الحماية اللازمة للمبتكرين على اختراعاتهم وللمؤلفين على مصنفاتهم، ويحمي المشروعات المتنافسة من خطر التقليد أو السطو على عناصر الملكية الفكرية بوجه عام، يعتبر من عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي للدولة.[1] والاهتمام بحماية الإنتاج الفكري لا يعد موضوعا حديثا، بل ترجع جذوره إلى أعقاب الثورة الصناعية وما صاحبها من ابتكارات واختراعات وتطور تكنولوجي، باعتبارها كانت المحرك الأساسي والدافع لعقد أول اتفاقية تعنى بحماية الملكية الصناعية التي احتضنتها باريس في 20 مارس 1883، التي جاءت استجابة لمطلب الكثير من مخترعي ذلك العصر الذين أبدوا استياءهم حيال الاعتداءات والتقليد الذي طال إنتاجهم الفكري.[2] هذه الاتفاقية سارعت الكثير من الدول إلى المصادقة عليها، من بينها الجزائر بموجب الأمر 66-48 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1966[3]، وفي سنة 1891 أبرمت في مدريد بإسبانيا اتفاقية لقمع بيانات تصدير السلع الزائفة والمضللة، سميت (باتفاقية مدريد).[4] تعتبر هذه الاتفاقيات اللَّبنات الأولى التي أرست أسس وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية، تبعتها لاحقا معاهدات أخرى نتيجة تزايد الإنتاج الفكري وتنوعه، وصولا إلى عصر الثورة المعلوماتية الأمر الذي أدى إلى ظهور معاهدتا الويبو WIPO للأنترنت.

---

[1]- ينظر، جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر-، سنة 2004، ص9.

[2]- ينظر، فاتن حسن حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، سنة 2010، ص. 23.

[3]- اعتمادا على المادة 1 من الأمر 66-48 الصادر بتاريخ 1966/02/25، ج.ر.عدد 16، الصادرة بتاريخ 1966/02/25، التي تنص على أنه " تنضم ابتداء من أول مارس 1966 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة في بروكسل في 14 ديسمبر سنة 1900 وفي واشنطن في 12 يونيو سنة 1911، وفي لاهاي في 6 نوفمبر سنة 1925، وفي لندن في 2 يونيو سنة 1934 وفي لشبونة في 31 أكتوبر سنة 1958".

[4]- ينظر، أحمد عبدالله مصطفى، حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنت، مجلة Cybrarians Journal، العدد 21، ديسمبر 2009، www.journal.cybrarians.info الاطلاع بتاريخ 24-12-2017 على الساعة 21.00.

ويقصد بالملكية الفكرية في مفهومها العام التقليدي: " حق المؤلف أو المبدع لمصنفات أدبية أو فنية، في أن تحظى أعماله بحماية كاملة تحفظها من الاستغلال المادي أو الإساءة إليها"[1]، كما يمكن اعتبار:"...الملكية الفكرية بفرعيها سواء ما أصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية أو حق المؤلف والحقوق المجاورة، أو ما أصطلح على تسميته بحق المخترع أو الملكية الصناعية فهي جميعها حقوق ذهنية، من نتاج الذهن وخلقه وابتكاره، ومع ذلك فلكل من نوع الملكيتين له مراحل تطوره وظهوره وخصوصيته..."[2]، كما يمكن تعريف حقوق الملكية الفكرية بأنها:" الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية أي أشياء غير ملموسة لا تدرك بالحس وإنما تدرك بالفكر، هذه الأشياء هي نتاج الذهن والفكر ومن هنا كانت تسمية الحقوق التي ترد عليها بحقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية."[3]

بعد التطرق إلى أهمية الملكية الفكرية وضرورة حمايتها، بات واضحا أن يرافق ذلك توضيح أنواع المصنفات المشمولة بالحماية (المطلب الأول)، ثم تبيان صور هذه الحماية جزائيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع المصنفات التي قد تكون محل استثمار الشركات التجارية والمشمولة بالحماية.

لم يخصص المشرع الجزائري حماية خاصة للمصنفات محل استثمار الشركات التجارية، بل جعلها تخضع للقواعد العامة التي تنظم هذا الموضوع، فبالرجوع إلى نص المادة 4 من الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4]، نجدها قد عددت

---

[1]- ينظر، هروال هبة نبيلة، جرائم الأنترنت دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان -، السنة الجامعية 2013-2014، ص.204.

[2]- ينظر، فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010، ص.39.

[3]- ينظر، فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص.27.

[4]- الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج.ر، عدد 44، المؤرخة في 23 2003/07، ص 4.

المصنفات المشمولة بالحماية وذلك بنصها:" تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها،

ب) كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية،

ج) المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة،

د) المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها،

هـ) مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحت، والنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي،

و) الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية،

ز) الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم،

ح) المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،

ط) مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح."

وأضافت المادة 5 من نفس القانون تعداد مصنفات أخرى مشمولة أيضا بهذه الحماية وذلك بنصها:" تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية:

– أعمال الترجمة والاقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات التحريرية، وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية،

– المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها.

تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية."

فمن خلال نص المادتين السابقتين تتضح أنواع المصنفات التي أحاطها المشرع الجزائري بالحماية في ظل قانون الحماية الفكرية، كما يلاحظ أن العبارات التي صيغت بها المادتين من طرف المشرع تؤكد أن ما ذكره من مصنفات محمية إنما قد جاء ذكره على سبيل المثال ليس إلا، والشائع أن هذه المصنفات حسب موضوعها تنقسم إلى: مصنفات أدبية وعلمية، ومصنفات فنية، ومصنفات موسيقية.[1]

الفرع الأول: المصنفات الأدبية والعلمية محل استثمار الشركات التجارية

مع التطور الاقتصادي الذي مهَّد الطريق لميلاد شركات تجارية تحترف الاستثمار في مجال المصنفات الأدبية والعلمية، وذلك بشراء الحقوق من أصحابها قصد استغلالها تجاريا كما هو الشأن بالنسبة لشركات الطباعة والنشر، أو مساهمة أصحابها بهذه الحقوق كحصص في رأس مال الشركات، باعتبار هذه الحقوق أصبحت لها قيمة مالية في السوق[2].

فمعلوم أنه في الغالب في الشركات التجارية، الشريك يدفع حصته نقدا، إلا أن الحصة لا تتحدد حصرا بهذا النوع من الأموال، ويجوز له بالتالي أن يقدم حصته مالا من أصناف أخرى غير النقود، وهي كثيرة لم يذكرها المشرع على سبيل الحصر. وتعتبر أموالا عينية جميع الأموال غير النقدية. والأموال العينية قد تكون عقارا أو منقولا. والعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضا أو مبنى كالمصانع والمنقول قد يكون ماديا كالآلات والبضائع، أو معنويا كالمحل التجاري أو حق من حقوق **الملكية الأدبية أو الصناعية**[3]. وهكذا بعد إن اتضحت الرؤيا في إمكانية إدراج الحقوق المترتبة عن الملكية الأدبية والصناعية كأصول ضمن الذمة المالية للشركة، نحاول البحث عن سبل حمايتها جزائيا، ولكن قبل إبراز آليات الحماية الجزائية المنضوية ضمن نصوص قانون حماية الملكية الفكرية، لا بأس من تسليط الضوء على أهم المصنفات الأدبية والعلمية محل الدراسة وهي كما يلي:

---

[1]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص ص، 75–76.

[2]- ينظر، نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة 1، (دون ذكر دار النشر) سنة 2005، ص 147.

[3]– ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص ص 55–56.

البند الأول: المصنفات الأصلية

يدخل في إطار المصنفات الاصلية المصنفات الأدبية بأنواعها الشفهية والمكتوبة، كالمصنفات الأدبية والعلمية التي أوردتها المادة 4 على سبيل المثال: فمن المصنفات المكتوبة نجد: المصنفات الأدبية، التاريخية، الفلسفية والقانونية، الطبية، الهندسية، الفيزيائية، والشعرية وجميع المصنفات المتعلقة بفروع الأدب والعلوم، أما المصنفات المعبر عنها شفهيا فنجد مثلا: المحاضرات، الخطب وباقي المصنفات التي تماثلها كالمواعظ، والدروس التي تلقى على الطلبة والندوات والمناقشات، شرط أن تلقى ارتجاليا يظهر معها المصنف مجسدا في صيغة الكلام لا الكتابة. كما يدخل إلى جانبها أيضا المصنفات المسرحية، والدرامية، والدرامة الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية، والقطع الموسيقية...[1].

البند الثاني: المصنفات الفرعية

فالفرع يتبع عادة الأصل أو له أصل يتفرَّع عنه، فالمصنفات الفرعية نصت عليها المادة 5 المذكورة آنفا، ويدخل في إطار المصنفات المشتقة أعمال الترجمة، والاقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمرجعات التحريرية وباقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية والفنية، وغيرها...[2]

الفرع الثاني: المصنفات الفنية محل استثمار الشركات التجارية

المصنفات الفنية هي المصنفات التي تخاطب الحس الجمالي عند الجمهور[3]، وتندرج ضمنها المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير والزخرفة بالخطوط والألوان أو بالحفر أو النحت أو العمارة، فالرسام والمصور والمهندس المعماري، كل هؤلاء لهم حق المؤلف على ما ينتجونه، ومناط الحماية في كل هذه الأعمال هو ضرورة توفر عنصر الابتكار والشخصية في المصنف الفني.[4] كما يدخل أيضا في نطاق المصنفات الفنية المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية، رغم الخلاف الذي أُثير

---

[1]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 76.

[2]– ينظر كذلك، عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 18.

[3]– ينظر، حسن البدراوي، حماية المصنفات الأدبية والفنية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية، البحر الميت، من 7 إلى 9 أكتوبر 2004، ص 3. (وثيقة الندوة موجودة بموقع www.wipo.int).

[4]– نظر، محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985، ص38.

حول المصنفات الفوتوغرافية بشأن موضوع إدراجها كمصنف محمي من عدمه[1]، نظرا للدور الذي تلعبه الآلة في إنتاج الصورة، إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى منح الحماية للصورة الفوتوغرافية التي يظهر من خلالها الطابع الشخصي والإبداعي لصاحبها.[2]

إلى جانب المصنفات السابقة تعتبر أيضا مصنفات فنية جديرة بالحماية، الخرائط، والمصورات الجغرافية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافية أو الجيولوجيا أو الطبوغرافية أو العلوم والطب والتشريح، كما تعد أيضا الأعمال الفنية التي تؤدى بحركات أو خطوات أو إيماءات، كفنون الرقص والألعاب وغيرها من المصنفات الفنية...، ويشترط في العمل الفني حتى يحاط بالحماية أن يخرج إلى حيز التنفيذ في شكل ما كصورة أو تمثال، بخلاف المصنف الأدبي أو العلمي الذي يكون موضوع الحماية فيه هو الفكرة أو الخطة في حد ذاتها.[3]

والمشرع الجزائري على غرار المشرع المصري أورد بيان المصنفات التي تشملها الحماية على سبيل المثال لا الحصر.[4] إلى جانب المصنفات الفنية الأصلية، نميز أيضا **المصنفات الفنية المشتقة**، وهي مصنفات نسبية الابتكار مشتقة من مصنفات سابقة[5]، إلا أن عامل أصالتها يختلف من مصنف لآخر حسب طبيعة الإنتاج الفكري[6]، وهي تتفرع إلى صنفين، الأول يتعلق بالمصنفات المنقولة عن الطبيعة، كالمصور الذي يقوم بتصوير مشهد طبيعي، حيث كان ينظر إليه في البداية بأنه يفتقد إلى عنصر الابتكار والشخصية، ومن ثمة لا يستحق الحماية، إلا أن هذه الرؤيا تغيرت منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الدائرة الجنائية بتاريخ 29 ابريل 1932 التي اعتبرت هذا العمل كلما كان دقيقا ومتميزا فهو يعبر عن شخصية الفنان وبالتالي يتمتع بحق التأليف على مصنفه.

---

[1]- ينظر، كلود كولومبية، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مطبعة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، سنة 1995، ص 31.

[2]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 80.

[3]– ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص38.

[4]– ينظر، عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر –، سنة 2002، ص 21.

[5]– ينظر، حسن البدراوي، المرجع السابق، ص 2.

[6]– ينظر، بشيخ فاطمة الزهراء، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012–2013، ص 101.

أما الصنف الثاني من المصنفات المشتقة، فيعبر عن المصنفات المشتقة عن مصنفات سابقة وكمثال عن ذلك لجوء فنان إلى محاكاة ونقل صورة لفنان آخر مشهور إلى درجة يصعب التمييز بين الصورتين، هذه الدقة في النقل التي تظهر فيها الشخصية المبدعة للفنان هي التي تكسبه حق المؤلف على عمله.[1]

الفرع الثالث: المصنفات الموسيقية محل استثمار الشركات التجارية

هذا النوع من المصنفات نصت عليه المادة الرابعة 4 من الأمر 03-05 المذكور في فقرتها (ج): " المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة،..." وهذا النوع يؤدى عن طريق اللحن، ويتم بحسب نص المادة مصحوبا أو غير مصحوبا بالكلام، والمصنف الموسيقي بطبيعته يتكون من ثلاثة عناصر وهي: اللحن LA MELODIE وتوافق الألحان أو الأصوات HARMONIE والوزن LE RYTHME.[2]

ولن يتأتى حماية المصنف الموسيقي إلا بحماية العناصر المكونة له، فاللحن يعبر عن فكرة أو مشاعر تبرز شخصية المؤلف، وحماية النتاج الموسيقي لا تتحقق إلا بحماية اللحن الأساسي، أما التوافق الموسيقي فيعبر عن الانسجام الحاصل عن إصدار أنغام مختلفة في آن واحد وفقا لقواعد موسيقية معروفة[3]، ولا يكون هذا الأخير محلا لحماية مستقلة إلا إذا وقعت عملية دمج توافق الأصوات بالنغم أو اللحن، فحينذاك تستفيد من الحماية المقررة للمصنف. أما الوزن فيكون مشمولا بالحماية إذا حصل التطابق مع توازن الأصوات.[4]

كما يدخل في إطار المصنفات الموسيقية المسرحيات المقترنة بموسيقى كالأوبرا، رغم أن هذا النوع مركب من عمل أدبي وعمل موسيقي، ولكل من صاحب العمل الأدبي والموسيقي حق المؤلف على إنتاجهن كما تدخل في إطاره المصنفات التي تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقى كالرقص، الاستعراضات والألعاب الرياضية[5]، المصنفات الدرامية والدرامية الموسيقية والإيقاعية، وغيره

---

[1]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 81.

[2]- ينظر، عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 29.

[3]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 82.

[4]- ينظر، عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 29.

[5]- نظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص، 40-41.

من المصنفات المشابهة، هذا ما أشارت إليه المادة الرابعة 4 دائما لكن في فقرتها ب :" كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية،..."

تجدر الإشارة أنه إلى جانب المصنفات الموسيقية الأصلية[1]، تبرز أيضا مصنفات موسيقية مشتقة، حيث يُلزم صاحب المصنف المشتق أن يستأذن مؤلف المصنف الأصلي أو خلفاؤه إذا كان المصنف لايزال مشمولا بالحماية القانونية. وتتم عملية الاشتقاق عادة عن طريق إحدى الطرق الثلاث: التحويل Arrangement، التنويع Variation أو عن طريق المحاكاة Imitation.[2]

الفرع الرابع: مصنفات التراث الثقافي التقليدي وإمكانية الاستثمار فيها من قبل الشركات التجارية

هذا النوع من المصنفات مشتق في الحقيقة من مصنفات أخرى سابقة عنه في الوجود، تعتمد على إعادة ترتيب وانتقاء أعمال سابقة، ومادام هذا العمل يتميز بجهد فكري يبذله صاحبه ينم على شخصيته ودرجة إبداعه الأمر الذي يتطلب إحاطته بالحماية القانونية.[3] والتراث التقليدي حسب نص المادة 8 من الأمر المذكور هو ما كان متعارف عليه بالفلكلور، والفلكلور هو التراث الأدبي والفني والقصص الشعبي في بلد ما، ويقصد به في التشريع الجزائري الإنتاج الذي تجهل هوية مؤلفه والذي يفترض أن مؤلفه من مواطني الجمهورية الجزائرية، والدولة باعتبارها ممثلة المجتمع الجزائري هي صاحبة هذا التراث الشعبي ولها عليه حق المؤلف الأدبي والمالي.[4]

"... ويقصد عادة بالمصنفات الفولكلورية، المصنفات التي تناقلتها الأجيال المتعاقبة وتُسهِم في تشكيل الذاتية الثقافية الوطنية بصورة جماعية ودون أن تكون أسماء مؤلفيها معروفة، وفي عدد من

---

[1]– ينظر، كلود كولومبية، المرجع السابق، ص 30؛ حيث أشار إلى أن: "... تتولد أصالة المصنف من الجمع بين توافق معين وإيقاع خاص وبين لحن محدد؛ ولذا يقتضي تقدير هذه الأصالة الاستعانة برأي الخبراء حيث ينبغي تحليل المصنف الموسيقي إلى مختلف العناصر التي يتكون منها، وهذا أمر لا يمكن أن يضطلع به قاض لأنه كثيرا ما يفتقر إلى المعارف التقنية التي لا غنى عنها لهذا الغرض. ولهذا السبب، لا تتضمن التشريعات الوطنية أبدا تعريفا للمصنفات الموسيقية..."

[2]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 83.

[3]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص ص.83– 84.

[4]– ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 42.

البلدان التي يتسم فيها الفلكلور بأهمية خاصة – لا سيما في إفريقيا– يخضع استخدامه بهدف الاستغلال بقصد الربح إلى ترخيص مسبق من الهيئة الحكومية المسؤولة عن حق المؤلف نظير دفع جعالة، أما البلدان اللاتينية فيسود الاعتقاد بأن استخدام الفولكلور الوطني لا يخضع لأي قيود مع إمكانية حماية أي مصنف مستوحى من الفولكلور، شريطة أن يقدم مؤلفه الدليل على أنه أنجز مصنفا أصيلا، أي أضاف عناصر من شخصيته إلى العناصر المندرجة في عداد الأملاك العامة؛ وهذا ما أقرته بصفة خاصة أحكام القضاء الفرنسي..."[1]

وإن كان هذا النوع من المصنفات تعود ملكيته للدولة حصرا، إلا أن إمكانية الاستثمار التجاري فيه من قبل الشركات التجارية العمومية أو الخاصة يعبر عن قيمته الأدبية والمالية، ففي دراسات عديدة أجريت أظهرت مدى استقطاب هذه المصنفات لرؤوس أموال ضخمة نتيجة استثمار المؤسسات التي تقدم مختلف الخدمات المرتبطة بها، كمؤسسات السفر والسياحة والفنادق والمؤسسات المالكة للمواقع السياحية والمتاحف التي يتوجه إليها الزوار، وقد خلصت هذه الدراسات كذلك إلى أن : عائدات هذا النوع من الاستثمار مؤكدة، ويمكن أن يعتمد عليها في دعم الاقتصاد في كثير من الدول، وتُضرب الأمثلة عادة ببرج إيفل الذي يعادل ثقله الاقتصادي السنوي 1 على 15 من الدخل القومي لفرنسا حسب إحصائيات 2012، ...رغم أنه معلم ثقافي، وكذلك متحف "كوكي نغام بيلباو" في مدينة بيلباو الإسبانية التي كانت تعاني ركودا اقتصاديا إلى غاية افتتاح ذلك المتحف الذي ساعد على خلق أكثر من 45 ألف فرصة عمل جديدة في الفترة الممتدة من 1997 و2007.[2]

وبالتالي فالتعدي على هذه المصنفات القومية لا شك أنه يشكل مساسا بالذمة المالية للشركات والمؤسسات المستثمرة التي تملك حقوق استغلال هذه المصنفات سواء كان عبارة عن تراث أدبي أو فني أو غيره.

---

[1]– ينظر، كلود كولومبية، المرجع السابق، ص ص 30–31.

[2]- ينظر، محمد ولد محمد السالم، الاستثمار في الثقافة، مقال منشور بجريدة الخليج، بتاريخ 01-02-2016، موقع: www.Alkhaleej.ae، تاريخ الاطلاع :2018/10/22.

المطلب الثاني: حدود الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية باعتبارها أصول مالية للشركة

سبقت الإشارة إلى أن حقوق الملكية الفكرية تتفرع إلى حق أدبي شخصي لا يجوز التنازل عليه من طرف المؤلف، وآخر مادي ذو قيمة مالية يمكن أن يكون محل تنازل أو استغلال تجاري[1]، والذي عادة ما يكون محل استثمار شركات متخصصة تملك الوسائل المادية للقيام باستغلال المصنف، سواء كان من النوع الأدبي وذلك عن طريق طبعه وإعادة نشره على الجمهور عبر قنوات تجارية متخصصة، أو كان عبارة عن إنتاج سنيمائي أو شريط وثائقي أو غير ذلك من المصنفات الأدبية التي أصبحت لها أسواق عالمية وشركات ضخمة لها اسمها وقيمتها التجارية، على غرار شركة :ميكروسوفت الرائد العالمي لبرامج الحاسب، أو شركة هوليود لصناعة الأفلام، او شركة أمازون Amazon الرائدة في التجارة الإلكترونية، التي كانت متخصصة في وقت سابق في بيع الكتب فقط[2]، لتوسع مؤخرا مجال مبيعاتها إلى منتجات أخرى. وبالتالي أصبحت هذه المصنفات تشكل أصولا مالية ضخمة في الذمة المالية للشركة، وفي الاعتداء عليها سواء عن طريق التقليد المباشر أو غير المباشر، اعتداء على الذمة المالية لهذه الشركات، الأمر الذي دفع المنظمات الدولية على رأسها منظمة التجارية العالمية الوقوف موقفا صارما عن طريق إبرام معاهدات واتفاقيات كما سبقت الإشارة، من أجل حث الدول على سن قوانين داخلية تردع المعتدين وتحمي هذه الأموال المعنوية من التعدّي عليها.

والمشرع الجزائري ساير هو الآخر المنظومة القانونية الدولية في هذا الشأن، إذ جعل قانون خاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، تضمنه الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 2003/07/19، والذي وافق عليه بموجب القانون 03-17 الصادر بتاريخ 2003/11/4.[3] هذا

---

[1]- اعتماد على المادة 21 من الامر 05/03 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، حيث نصت على: " يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه؛ تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها؛ تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر.".

[2] -Voir, fr.m.wikipedia.org/wiki/Amazon-(entreprise). Consulté le : 23/10/2018 à :15h :30mn.

[3]- القانون 17/03 المؤرخ في 04-11-2003 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 67، الصادرة بتاريخ 5-11-2003، ص4.

القانون الذي ضمَّنه الأحكام الجزائية والعقوبات المقررة لمرتكب جنحة التقليد، بموجب مواده من 151 إلى 160، حيث بين مختلف الانتهاكات والاعتداءات التي يمكن أن تطال حقوق المؤلف وتستوجب المتابعة الجزائية.[1]فمع التطور التكنولوجي وبراعة الإستراتيجيات التجارية، أصبحت النصوص القانونية المنظمة للملكية الفكرية تحتل مكانة مهمة، وتعبر عن أداة جد فعالة في حماية الذمة المالية للشركة، باعتبارها تواكب أحدث تقنيات التعدي على هذه الحقوق وتسليط على مرتكبيها عقوبات جزائية رادعة.[2]

كما أن المشرع الجزائري رغم اختلاف وتباين أفعال التعدي على الملكية الفكرية، فقد حاول حصرها في جنحة واحدة تحمل اسم التقليد، إلا أن التقليد المقصود هنا ذو معنى واسع تندرج تحته عدة أفعال[3] تتمثل فيما يلي:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف،[4]
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة،
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء،
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء،
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

---

[1]– ينظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 136.

[2] -Voir, Loïc EYRIGNAC, op.cit. p, 115.

[3]–ينظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 138.

[4]– أثناء الحديث عن البند المتعلق بالمساس بسلامة المصنف، نلاحظ أن المشرع تحدث عن هذا التصرف مرتين، الأولى بنص المادة 25 من الأمر 03-05 " يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه ..."، والثانية ضمن التصرفات المكونة لجريمة التقليد التي نصت عليها المادة 151 من نفس الأمر" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:...أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف..." فمن جهة يبدو الأمر من خلال نص المادة الأولى على أن القاعدة القانونية المتضمنة للتصرف المذكور، قاعدة مفسرة (مكملة) باعتبارها تجيز للمؤلف اشتراط عدم المساس بسلامة مصنفه، ومن جهة أخرى ومن خلال نص المادة 151 يبدو الأمر حسب النص العام للمادة أن القاعدة القانونية آمرة، يكفي توفر التصرف المذكور للقول بقيام جريمة التقليد، لذلك يُستحسن من المشرع أن يقتصر على العبارة الواردة بالمادة 151 تماشيا مع باقي التشريعات المقارنة وكذلك توحيدا للأحكام المتعلقة بتجريم نفس التصرف.

– تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية.[1]

– الامتناع عن دفع المكافأة المستحقة للمؤلف، أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر، وذلك خرقا للقوانين المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.[2]

وبالرجوع إلى نصوص القانون 10/97[3] المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الملغى بالقانون الحالي، نجد المشرع حافظ على نفس الأفعال المكونة لجنحة التقليد في القانون الحالي 05/03، وبتحليل النصوص السابقة نجد المشرع الجزائري قد حدد التصرفات المباشرة المكونة لجنحة التقليد، وفي الجهة المقابلة نجده قد عدَّد التصرفات التي تنطوي عليها اعتداءات غير مباشرة ولكنها تماثل جنحة التقليد وتأخذ نفس أحكامها.[4]وقبل التطرق إلى أركان جريمة التقليد، والجزاءات المترتبة ضد مقترفيها، نسلط الضوء على مفهوم جنحة التقليد.

الفرع الأول: تعريف جريمة التقليد كوسيلة تعدّي على الأموال المعنوية للشركة

من المعلوم أن المشرع الجزائري، وعلى غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يقم بتعريف جريمة التقليد، نفس الشيء بالنسبة للاتفاقيات الدولية، عكس الفقه حيث عرفها الكثيرون بأنها:" كل فعل ينطوي على اعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، سواء كانت هذه الحقوق أدبية أو مالية"، وعرفها آخرون: " أنها كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات الغير، واجبة الحماية.[5]وأفعال الاعتداء قد تكون مباشرة إذا تعلق الاعتداء بالمصنف ذاته محل الحماية، وقد تكون غير مباشرة إذا انصبت على مصنف مقلد، مثل بيع أو تأجير مصنفات مقلدة. وهناك من عرف

---

[1]– بموجب المادتين 151 و152 من الأمر 03–05 المتعلق بحماية الملكية الفكرية، المحدد سابقا.

[2]– اعتمادا على المادة 155 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المحدد سابقا.

[3]– والصادر بموجب الأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 13، الصادرة بتاريخ 12 مرس 1997.(الملغى)

[4]– ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 137.

[5]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، الحماية الجنائية للملكية الفكرية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2016، ص ص 169–170؛ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 140.

التقليد أنه: " محاكاة مؤلف أو إنتاج نُسخ على مثاله، بحيث تظهر كالأصل تماما عند تداولها في الأسواق"[1].

ومن خلال التعاريف الواردة في هذا الشأن، يظهر التعريف الذي أورده بعض الفقه الفرنسي في هذا الشأن أكثر وضوحا، إذ يعتبر جريمة التقليد بأنها كل اعتداء يقع على الملكية الأدبية والفنية، أي قيام الجريمة في حالة أي اعتداء على حق من حقوق المؤلف، أو الحقوق المجاورة، أو بعبارة أخرى في حالة الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية عموما. ولا يعتبر التعريف الفقهي الوحيد لجريمة التقليد، بل ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى معنى آخر لجريمة التقليد، حيث تم تعريفها بأنها كل تزييف يستهدف منه الفاعل إحلال نموذج آخر مفتعل محل النسخة الأصلية، أو تبني إنتاج الغير كما لو كان إنتاجا شخصيا.[2]

يتضح جليا مما سبق، أن توجُّه المشرع الجزائري في تناول جنحة التقليد يتطابق مع الرأي الأول منها الذي يوسع من نطاق الأفعال المكونة لهذه الجريمة." فرغم الاختلاف الموجود بين تلك التصرفات، إلا أن المشرع حاول حصرها في جنحة واحدة تحمل اسم التقليد، إلا أن التقليد الذي يقصده المشرع يتم عن طريق ارتكاب عدة أفعال..."[3]، وبالتمحيص في الأفعال غير المشروعة التي سبق التطرق إليها في محتوى المادتين 151 و153 من الأمر 03-05، نجد أن المشرع قد جمعها وحصرها في صورتين: **الأولى** هي جنحة التقليد والمتمثلة في الكشف غير المشروع، والمساس بسلامة المصنف، واستنساخ المصنف أو الأداء، وكذلك تبليغ المصنف أو الأداء بأية طريقة من الطرق. أما **الثانية** فتضم الأفعال المماثلة لفعل التقليد، وهي استيراد أو تصدير النسخ المقلدة من مصنف أو أداء وكذلك بيعها أو تأجيرها ووضعها رهن التداول.[4]

وكنتيجة لأفعال الاعتداء المذكورة على المصنفات السالفة الذكر، المنضوية تحت المفهوم الواسع لجريمة التقليد تظهر هذه الأخيرة كوسيلة من وسائل الاعتداء المباشر(جريمة التقليد) أو

---

[1]- ينظر، محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق-بن عكنون -، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 54.

[2]- سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 170.

[3]- ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 138.

[4]- ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 139.

الاعتداء غير المباشر (عن طريق الجنح المشابهة للتقليد) على هذه الأموال المعنوية التي تشكل أصولا مالية وجزءا مهما من الذمة المالية للشركات التي يدور موضوع استثمارها حول هذه المصنفات كما هو الشأن مثلا بالنسبة لشركات النشر والطباعة، وغيرها من الشركات الأخرى التي تنشط في الميادين المماثلة كالسنيما وإنتاج الأفلام والأشرطة المختلفة سواء العلمية أو الثقافية...إلخ . ولتوضيح مدى الحماية الجزائية التي يوفرها تجريم جنحة التقليد في الصورتين السابقتين، نحاول تناول جنحة التقليد في الفرع الثاني، والجنح المشابهة للتقليد في الفرع الثالث، ثم الجزاءات المخصصة للمعتدين في فرع رابع.

الفرع الثاني: جنحة التقليد كوسيلة اعتداء مباشر على المصنفات التي تعود حقوقها المالية للشركات التجارية

لقد سبقت الإشارة إلى أن توجه التشريع الجزائري في تناول جنحة التقليد يساير الاتجاه الفقهي الذي جعل قيام الجريمة المذكورة محققا متى وقع الاعتداء على أي حق من حقوق المؤلف، أي الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية عموما. كما يمكن للمؤلف أن يتنازل عن هذه الحقوق المرتبطة بهذه المصنفات سواء عن طريق البيع أو تأجير حق استغلالها لشركات تجارية متخصصة مقابل مبلغ معين، ومن تم تنتقل هذه الحقوق للشركة المستثمرة، وما يوضح هذا المسعى نص المادة 21 من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تعطي الحق للمؤلف في ممارسة حقوقه المادية المرتبطة بالمصنف من قبله شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر لهذه الحقوق. ويوضح كذلك إمكانية تنازل المؤلف عن حقوق التأليف لصالح الناشر -الذي عادة يكون عبارة عن شركة تجارية-عدة مواد أخرى من الأمر 03-05، كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة 84[1]منه الذي وضح أن عقد النشر، يعتبر العقد الذي بموجبه يتنازل المؤلف عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة، حتى يتمكن الناشر من القيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحسابه.

[1]- تنص المادة 84 من الامر رقم 03-05 على انه: " يعتبر عقد النشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر. يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية "

وفي نفس الإطار جاءت أحكام المادة 61[1] من هذا الأمر منسجمة مع المادة السابقة، إذ نصت على حق المؤلف في تحويل حقه المالي إلى الغير ويسمى هذا التصرف عقد تحويل حق استغلال مصنف ويسمى المؤلف متنازلا والطرف الآخر متنازل له، وهو يحل محل المؤلف في حقوقه المالية حسب الشروط المتفق عليها في العقد، ويعتبره الفقيه السنهوري بأنه عقد بيع لحق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر مقابل ثمن ويكيف العقد بأنه عقد بيع إن كان بمقابل وإلا فهو عقد هبة[2]...كما يمكن أن يأخذ تحويل حق استغلال المصنف، صورة الحصة التي يساهم بها الشريك ضمن رأس مال الشركة، مقابل استفادة المؤلف أو مالك الحق من نصيبه من الأرباح الاحتمالية التي تسعى الشركة إلى تحقيقها، وبالتالي بانتقال هذه الحقوق المالية للشركة المستثمرة، تدخل في ذمتها المالية وأي اعتداء عليها يكون بمثابة اعتداء على الذمة المالية للشركة[3].

البند الأول: الركن المادي لقيام جنحة التقليد

يشترط في جريمة التقليد قيام المعتدي إتيان أحد الأفعال المتعلقة بالاعتداء المباشر المنصوص عليها بموجب نص المادتين 151 و152 من الأمر 03-05 المذكورتين سابقا، إذ يعتبر مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالكشف غير المشروع لمصنف، أو المساس بسلامة المصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف، أو استنساخ المصنف أو الأداء، وكذلك تبليغ المصنف أو الأداء بأية طريقة من الطرق.[4]

---

[1]- تنص المادة61، ضمن الفصل الخامس المتعلق باستغلال الحقوق من الأمر 05/03 المشار إليه، على أنه: " تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عليها بين الأحياء بمقابل مالي او بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر. وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به."

[2]- ينظر، مسعودي سميرة، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص 56.

[3]- ينظر، فتات فوزي، المرجع السابق، ص ص 59-60.

[4]-تنص المادة 151 من الامر 03-05 على أنه " يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية: - الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف، - استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، - استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء، - بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء، - تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء" ؛ كما نصت المادة 152 من الامر 03-05 " يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الامر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الاداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري..."

ويتوسع نطاق الركن المادي لجريمة التقليد ويتبدَّل وفقا لنوع المصنف محل التقليد، فالكشف غير المشرع لمصنف أدبي يختلف عن المصنفات الأخرى، إذ التقليد فيه يكون باقتباس مقتطفات منه دون الإشارة إليه أو ترجمة المصنف دون الحصول على إذن صاحب المصنف الأصلي، كما قد ينصب الاعتداء على عنوان المصنف وذلك بتعديله أو إضافته لمصنف آخر ليس المصنف الأصلي...[1]. ونفس الشيء يمكن قوله بالنسبة للتصرفات غير المشروعة الأخرى السالفة الذكر المكونة للركن المادي لجريمة التقليد.

على غرار ما ذهب إليه التشريع الجزائري بخصوص جنحة التقليد، نجد التشريع الفرنسي هو الآخر سلك تقريبا نفس المسلك، هذا التوجه الذي يوضحه نص المادتين L335-3 و L 335-4 من القانون المتعلق بالملكية الفكرية الفرنسي، حيث تناول في فحواهما أن قانون الملكية الفرنسي يعاقب عن كل انتهاك لحقوق المؤلف بإعادة إنتاج مصنف ما، تقديمه أو نشره بأي وسيلة كانت، وتجريم كل إذاعة للمصنف للجمهور سواء بمقابل أو بدون، أو عن أي بث تلفزيوني لتسجيل صوتي أو فيديو دون ترخيص مسبق من صاحب المصنف إذا كان ذلك مطلوبا... [2].

" ولقد اعترفت التشريعات الوطنية المختلفة- خاصة المهتمة منها بالحقوق المجاورة- لفنان الأداء بحقه في الترخيص باستنساخ عمله أو عرضه، فتعترف الأرجنتين مثلا، بهذا الحق في حالة بث الأداء أو إعادة بثه عن طريق الإذاعة أو التلفزيون أو تسجيله على أسطوانة أو فيلم أو شريط (و هناك صيغة مشابهة في السلفادور)؛ أما البرازيل فهي تشير إلى حق فنان الأداء في الاعتراض على قيام هيئة إذاعة أو أي منتفع آخر بتسجيل أو استنساخ العمل أو بثه أو إعادة بثه أو أي استخدام للعمل يتخذ شكل نقل إلى الجمهور(وتستخدم صيغة مقاربة للغاية في كولومبيا، وكوستاريكا، واليونان،

[1]- ينظر، بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص 151.

[2] L'article L335-3 du code de la propriété intellectuelle, modifié par la LOI n°2009-669du 12 juin-art.8, sanctionne au titre du délit de contrefaçon : « …toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit , d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur , tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi »., **voir** :www.legifrance.gouv.fr

L'article L 335-4, modifié par LOI n°2016-731 du 3 juin 2016-art.44, sanctionne au même titre « …toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit , ou toute télédiffusion d'une prestation , d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme , réalisé sans l'autorisation, lorsqu'elles est exigée , de l'artiste-interprète , du producteur de phonogramme ou de vidéogramme ou de l'entreprise de communication audiovisuelle »., **voir** :www.legifrance.gouv.fr

وغينيا، والمكسيك، وألمانيا، والبرتغال، وتشيكوسلوفاكيا وزائير) وهو ما يشمل كل أشكال تثبيت العمل واستخداماته بغرض الكسب "[1]

وبذكر صور التدخل المختلفة للقوانين والتشريعات المقارنة جزائيا، تتضح القيمة الأدبية والمالية لهذه المصنفات ومدى الأهمية التي توليها هذه القوانين لموضوع حمايتها، كما تتوضح أكثر هذه الأهمية بتوسيع دائرة صُور التصرفات المحظورة التي يمكن أن يتكون منها الركن المادي أو السلوك الإجرامي لجريمةَ التقليد، سواء كان ذلك بإعادة التسجيل أو الاستنساخ، أو البث أو إعادة البث أو أي شكل آخر يتحقق به نقل المصنف إلى الجمهور، مما يلحق خسائرَ مالية كبيرة بالشركات التجارية التي تمتهن هذا النوع من الاستثمار.

البند الثاني: الركن المعنوي لقيام جنحة التقليد

يعتبر أغلب الفقه أن جنحة التقليد جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة،[2] دون اشتراط توافر القصد الخاص المتعلق بسوء النية، والعلم هنا يتعلق بعناصر الواقعة المادية، أي أن يعلم الجاني أن ما يقوم به هو فعل تقليد، أو أن ما يتعامل فيه هو مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي مقلد.[3] وهذا ما تؤكده محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أن:" القصد الجنائي في جريمة تقليد المصنف–وهي جريمة عمدية–يقتضي علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علما يقينيا بتوافر أركانها، ويشمل ذلك بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف"[4]

كما أن قيام الجاني بنشر مصنف ما، على اعتقاد منه أن الحقوق المرتبطة به قد آلت إلى الملك العام وأن مدة حمايته قد انقضت، في حين أن الأمر غير ذلك، لا يعفيه من المساءلة الجزائية، فعدم تحقق المقلد من هذا الأمر يشكل إهمالا جسيما منه.[5]

---

[1]– ينظر، كلود كولومبية، المرجع السابق، ص 128.

[2]- ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 162.

[3]–ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص181.

[4] حكم نقض، جلسة 1985/3/4، طعن رقم 487 لسنة 55 ق، مجموعة أحكام نقض الجنائية سنة (36)، ص 329.

[5]– ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 162.

الفرع الثالث: الجنح المشابهة للتقليد كوسيلة اعتداء غير مباشر على المصنفات

يرتكز قيام هذا النوع من الأفعال غير المباشرة على وجود جريمة أصلية تتمثل في التقليد، حيث يلجأ الجاني إلى استعمال السلع المقلدة في أفعال أخرى يجرمها القانون تحت غطاء التقليد بهدف الربح المادي، نذكر منها البيع والعرض من أجل البيع، إلى جانب أفعال استيراد وتصدير سلع مقلدة.[1] بمعنى آخر يمكن القول، أن هذا النوع من الجرائم ما كان له أن يقوم إلا بتوافر وتحقق الشق الأول، أي لا بد من وجود نسخ مقلدة أولا حتى يمكن تصور حدوث الشق الثاني، وهو التعامل في الأعمال المقلدة. أما الشق الأول فيتصور حدوثه دون اشتراط تحقق الشق الثاني، بمعنى أنه من المتصور حدوث التقليد دون أن يتم التعامل فيما تم تقليده. إلا أن الغالب هو حدوث التقليد والتعامل فيما تم تقليده، لأن الهدف من وراء التقليد غالبا هو التعامل في الأعمال المقلدة للحصول على الربح.[2]

وبالرجوع إلى نص المادتين 151 و15 من الأمر 03-05 السالف الذكر، يمكن تلخيص هذه الأفعال المشابهة لفعل التقليد في:

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف او أداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف او أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة.

ما يمكن ملاحظته، أن المشرع الجزائري أدرج الجنح المذكورة تحت اسم جنحة التقليد، رغم أنها في الحقيقة بعيدة كل البعد عن أركان جريمة التقليد التي يعرفها الفقه على أنها اعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المتمثلة في القيام بنشر واستغلال المصنف أو القيام بأداء فني دون إذن المؤلف. فكان الأحرى به أن يتركها كجنح مستقلة حيث يحدد لها حدود خاصة، الأمر الذي يتطلب

[1]- ينظر، محاد ليندة، المرجع السابق، ص 60.

[2]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 179.

من المشرع مراجعة هذه المسألة تماشيا مع باقي التشريعات المقارنة التي قامت بتصحيح هذا الوضع.[1]

ويتحقق الركن المادي في كل جنحة من الجرائم المذكورة باقتراف أحد الأفعال السالفة الذكر.

البند الاول: الركن المادي لقيام الجنح المشابهة لجنحة التقليد

باستقراء نص المادتين 151 و155 من الأمر 03-05 نميز أربعة جنح مشابهة نص عليها التشريع، تنضوي كل واحدة منها على ركن مادي وفعل يميزها، إذ يمكن حصرها في أربع حالات، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حالة استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء تعود حقوقه للشركة التجارية

تقع تحت طائلة التجريم وفقا لهذه الحالة أفعال استيراد أو تصدير كل المصنفات الأدبية والفنية والموسيقية وغيرها، سواء كانت مكتوبة أو رقمية، وفعل تمرير هذه المصنفات عبر الحدود الجغرافية لإقليم الدولة يتحقق بأي سلوك كان بغض النظر عن الشخص المقترف للفعل أكان ذا جنسية جزائرية أو أجنبيا.[2]

المقصود بالتصدير في هذه الحالة هو إخراج المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية المقلدة من الحدود السياسية للدولة بأي طريقة كانت، سواء برا أو بحرا أو جوا، ويعتبر الفاعل الأصلي في هذه الجريمة هو من تم التصدير لحسابه أو من أمر به.[3] ولا شك أن تصدير وترويج المصنفات المقلدة، سوف يُغني عن اقتناء المصنفات الأصلية، الأمر الذي ينعكس حتما بخسارة مالية كبيرة على الشركات صاحبة الحقوق المالية على هذه المصنفات.

---

[1]-ينظر، خلفي محمد، المرجع السابق، ص 174.

[2]- ينظر، بن حليمة ليلى، جنحة التقليد في التشريع الجزائري والتشريع الأردني – دراسة مقارنة –، مقال بمجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 8، ج1، جوان 2017، ص126.

[3]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 185.

الفقرة الثانية: بيع نسخ مقلدة أو أداء تعود حقوقه للشركة التجارية

لا تختلف هذه الجريمة عن سابقتها باعتبارها تقع أيضا على مصنف أو أداء مقلد وليس أصلي، والملاحظ أن المشرع لم يشترط عدم موافقة المؤلف لاكتمال الركن المادي، باعتبار أن تقليد المصنف أو الأداء معروف بشكل ضمني أنه يتم دون إرادة المؤلف.[1] أو صاحب الحق الذي يمكن أن يكون شركة تجارية تحصلت على حقوق استغلال هذا المصنف أو آلت إليها عن طريق عقد معين.

وعلى غرار المشرع المصري في مادته 181 من قانون حماية الملكية الفكرية، نجد أيضا أن المشرع الجزائري في المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحماية الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، لم يشترط أن يكون البيع أو التأجير أو الطرح للتداول مثبتا بموجب عقودا مكتوبة، الأمر الذي يفسر قيام الجريمة حتى في غياب وعدم وجود عقودا مكتوبة تثبت تلك التعاملات، حيث يقع على عاتق قاضي الموضوع استنتاج وجود هذه التعاملات من عدمه من خلال ملابسات وظروف القضية المعروضة عليه.[2]

ونفس النتيجة تترتب على إغراق الأسواق التجارية بالمصنفات المقلدة عن طريق بيعها والترويج لها، بإلحاق خسائر مالية كبيرة بالشركات المالكة لحقوق استغلال هذه المصنفات. ويمكن اعتماد الدراسة التي أعدَّها مكتب الإتحاد الأوروبي للملكية الفكرية كدراسة مقاربة، لتوضيح حجم الخسائر التي تتسبب فيها جرائم التقليد، حيث أحصى هذا المكتب أن البضائع المقلدة تتسبب في خسارة تقدر بـ 60 مليار أورو (70 مليار دولار) في 13 قطاعا أوروبيا، حيث أسفرت الدراسة أن الخسائر المباشرة تمثل 7.5 من المبيعات.[3]

---

[1]- ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 179.

[2]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص164.

[3]- أشارت إلى الدراسة، جريدة الشرق الاوسط، بتاريخ يوم الحميس 24 شهر رمضان 1439/الموافق لـ 07 جوان 2018، على موقع: htpps//aawsat.com/home/article/1292256/70

الفقرة الثالثة: حالة تأجير أو وضع رهن التداول نسخا مقلدة لمصنف أو أداء تعود حقوقه المالية للشركة التجارية

يتمحور معنى التأجير الوارد ضمن نص المادة 151 المذكورة سابقا، حول تمكين مستأجر هذا العمل المقلَّد من استعماله لمدة معينة لكي ينتفع به، ولا يشترط في التأجير أن يتكرر عدة مرات، بل يكفي أن يقع لمرة واحدة فقط لاعتبار هذه الجنحة قائمة، كما لا يشترط أن يمارس هذا النشاط في إطار رسمي كفتح محل لممارسته، بل يكفي لقيام هذه الجريمة حتى وإن مارس الجاني نشاطه خفية بعيدا عن أنظار مصالح الرقابة.[1]

الفقرة الرابعة: حالة الرفض العمدي دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لمالك الحقوق المجاورة (شركة تجارية)

حسب نص المادة 155 من الأمر 03-05 السالف الذكر[2]، تتحقق هذه الجنحة بامتناع المستفيد عمدا دفع المكافأة المستحقة لصاحب المصنف أو مالك الحق المجاور، باعتبار أن صاحب المصنف أو مالك الحقوق المجاورة عادة ما يتصرفان في المصنف أو الاداء الفني أو الإنتاج الذي يملكانه بالبيع أو الإيجار أو بيع جزء منه فقط.[3] وحسب نص المادة المذكورة يشترط في رفض دفع المكافأة المستحقة أن يكون عمدا، الأمر الذي يميز هذه الحالة عن سابقاتها باعتبار سوء النية غير مفترض في الجاني في هذه الحالة، ويقع عبء إثبات وجوده من عدمه على عاتق النيابة.[4]

وإن كانت هذه الصورة كما يتضح من نص المادة لا تتعلق بجريمة تقليد صِرفة بالمعنى التقني، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولكن الظاهر أن إدراجها، كصورة من صور التقليد غير

---

[1]– ينظر، بن حليمة ليلى، المرجع السابق، ص 128.

[2]–تنص المادة 155 من الأمر03-05 على أنه " يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"

[3]– ينظر، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 181.

[4] –ينظر، بن حليمة ليلى، المرجع السابق، ص 128.

المباشر يهدف إلى حماية مالك حق استغلال المصنف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا في استيفاء حقوقه المالية المترتبة عن استثماره.

البند الثاني: الركن المعنوي لقيام الجنح المشابهة لجنحة التقليد

الركن المعنوي المتطلب في الجرائم السابقة هو القصد العام، أي إرادة الفعل والنتيجة الإجرامية مع العلم بعناصر الواقعة المادية. فثلا في جنحتي البيع وتأجير العمل أو طرحه للتداول يكون الجاني قد أراد فعلا ارتكاب الأفعال السابقة، وهو يعلم أن ذلك قد تم بدون إذن كتابي سابق من صاحب الحق.[1]

الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية

تناولت المادة 153 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، العقوبات الواجبة في حق مقترفي الجرائم السابقة، وذلك بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1000.000دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.

وبالرجوع إلى نص المادة 156 من الأمر المذكور يتضح أن المشرع قد نص على مضاعفة العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 في حالة العود، هذا إلى جانب إمكانية الحكم بتطبيق عقوبات تبعية بتقرير الغلق المؤقت مدة لا تتعدى 6 أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو تقرير الغلق النهائي عند الاقتضاء.

كما أضافت في نفس السياق المادة 157 من نفس الأمر، أن الجهة القضائية المختصة تقرر مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي للمصنف أو الأداء، مع مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة.

[1]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص168.

المطلب الثالث: امتداد الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية باعتبارها أصول مالية للشركات

التطور التكنولوجي المتسارع أتى بظلاله على مختلف القطاعات والميادين ويعتبر أهم ميدان كانت له الحصة الأوفر من هذا التطور، هو ميدان المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصال، لما شهده من ثورة في تغذية الأسواق العالمية بوسائل وأجهزة لم يعد في وسع الإنسان الاستغناء عنها نذكر منها على سبيل المثال: الحواسيب، الهواتف النقالة، برامج الإعلام الآلي، والمواقع الإلكترونية المختلفة...إلخ. كما أنه استقطب إليه المهتمين بالاستثمار، جلب إليه أيضا فئة من المجرمين والمحتالين فظهرت بذلك جرائم جديدة لم تكن معروفة من قبل، أصطلح على تسميتها الجرائم المعلوماتية أو الجرائم الإلكترونية.

أمام هذا الوضع، سُجِّلَ تدخل العديد من المنظمات الدولية والإقليمية عن طريق إبرام معاهدات دولية للحد من هذا النوع من الجرائم ومعاقبة أصحابه، ليتبع ذلك بتشريعات محلية تبنتها مختلف الدول في قوانينها الداخلية بغية التصدي لهذا النوع من الإجرام وقطع الطريق أمام أصحابه في الإفلات من العقاب، "هذا الوضع أفرز العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة وكان أثرها الأوضح في حقل الملكية الفكرية، وتحديدا فيما يتصل بتوفير الحماية للمصنفات الجديدة التي أفرزتها ثورة المعلومات والتطور السريع في حقلي الكمبيوتر والاتصالات..."[1]. ونظرا لاتساع رقعة الاعتداءات الإلكترونية وتشعبها، سوف تتناول الدراسة تسليط الضوء على جانب منها فقط، يتعلق تحديدا بالمصنفات الإلكترونية، وذلك من خلال إبراز العناصر التالية: تعريف الملكية الفكرية الإلكترونية ومدى امتدادها إلى بيئة الإنترنت في **الفرع الأول**، والمصنفات الإلكترونية والنطاق القانوني لحمايتها في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية الإلكترونية وامتدادها إلى بيئة الإنترنت

سبقت الإشارة إلى أن موضوع الاهتمام بالإنتاج الفكري مرَّ بمراحل تاريخية عديدة ترجمته الاتفاقيات العديدة التي أبرمت في هذا الشأن ولعلى أبرزها اتفاقية برن لعام 1852 التي أسست لحماية

[1]– ينظر، فاتن حسن حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن–، سنة 2010، ص 13.

الملكية الأبية والفنية بين الدول بعضها ببعض، ثم الاتفاقية العالمية لحقوق التأليف لعام 1952، ثم اتفاقية GATT التي بدأ التفاوض بشأنها سنة 1947 ولم يتم المصادقة عليها إلى غاية سنة 1994، ثم اتفاقية TRIPS وتعتبر هذه الأخير من أهم الاتفاقيات المتعلقة بحماية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية حيث مرت بعدة مفاوضات قبل التوقيع على الوثيقة الختامية بالمؤتمر الذي عقد بمدينة مراكش المغربية عام 1994[1]، وصولا إلى عصر الثورة المعلوماتية الأمر الذي أدى إلى ظهور معاهدتا الويبوWIPO للأنترنت.

والملاحظ أنه بالرغم من كثرة البحوث والدراسات التي تناولت موضوع الملكية الفكرية فجميعها اتجهت إلى تعريفها بصورة عامة دون تخصيص الملكية الفكرية الإلكترونية عن غير الإلكترونية، وحتى وإن وجدت دراسات تخصصية بالملكية الفكرية الإلكترونية لا يتم الاتجاه إلى وضع تعريف محدد لها وذلك راجع أساسا إلى حداثة الموضوع؛ إلا أنه وفي ظل مراعاة عدة اتجاهات فقهية تعد بمثابة الإطار الذي يجب أن يحدد تعريف الملكية الفكرية الإلكترونية، والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

1-الملكية الفكرية هي الحقوق الناشئة عن النشاط والجهد الفكري وما يتولد عنه من ابتكارات صناعية، علمية، وأدبية وفنية...

2-الملكية الفكرية تقوم على معيار التنظيم القانوني، أي القواعد القانونية المقررة لحماية الإبداع الفكري المفرغ في مصنفات، أي أن هذه الحقوق يحميها القانون مدنيا وجنائيا في حالة تعرضها للاعتداء[2].

3-إستخدام وسائل إلكترونية التي تعتمد على استخدام الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الإلكترو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

---

[1]- ينظر، عبد الجليل فضيل البرعصي، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، إصدارات مجلس الثقافة العام، مجمع المؤتمرات، سرت – ليبيا –، سنة 2006، ص ص 49-51-55-57.

[2]- ينظر، محمد محيي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونا، (حقوق الملكية الفكرية) ط 1، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، -المملكة العربية السعودية-سنة 2004.

4-ضرورة التمييز بين نوعين من المصنفات الإلكترونية، تقليدية مثل: براءة الاختراع، مؤلف، أغنية، وغيرها، تمت معالجتها إلكترونيا، ومصنفات إلكترونية بحتة مثل: برامج الحاسب الآلي، طبوغرافيا الدوائر المتكاملة، قواعد البيانات، مواقع الإنترنت...

وفي إطار الاتجاهات والأسس السابقة تم **تعريف الملكية الفكرية الإلكترونية** على أنها: " مجموعة الحقوق المادية والمعنوية المقرَّرة للابتكار والإبداع الذهني الأدبي أو الفني أو العلمي المفرغ في قالب ذي حيز مادي كان أو إلكتروني وباستخدام الوسائل الإلكترونية"[1]

فمن خلال التعريف السابق للملكية الفكرية الإلكترونية يتضح الفرق بينها وبين الملكية الفكرية التقليدية، فالإلكترونية كما يوحي إليها اسمها، جاءت بناء إلى نوعية الوسائط التي تم إفراغ فيها الابتكار الذهني سواء أدبيا كان أم فنيا أو علميا، وما دامت الدراسة تتمحور حول آليات الحماية الجزائية للمصنفات الإلكترونية، بات من الضروري قبل المرور إلى تحديد الحماية الجزائية التي تضمنها قانون حماية الملكية الفكرية، توضيح ما هي المصنفات الإلكترونية، وتحديد أنواعها؟

الفرع الثاني: مفهوم وأنواع المصنفات الإلكترونية التي قد تشكل أصولا مالية للشركات التجارية

المصنفات الرقمية أو الإلكترونية هي نتاج التطور التقني للحاسب الآلي وتقنياته، بدأت بوادر ظهورها إلى الوجود مع منتصف السبعينات من القرن العشرين، حيث نميز بين طائفتين من هذه المصنفات فئة ترتبط مباشرة بنظام وتقنيات الحاسب الآلي، وفئة أخرى ارتبط ظهورها بظهور التشبيك الإلكتروني العالمي عن طريق شبكة الإنترنت العالمية.[2] فالمصنف الرقمي هو كل عمل إبداعي عقلي أو ذهني ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات.[3] والمصنفات المعروفة في البيئة الرقمية إلى وقتنا الحالي ستة (6) مصنفات، ليست واردة على سبيل الحصر بل يمكن أن تضاف إليها أنواع جديدة مستقبلا، وهي مقسمة إلى فئتين كما سبقت الإشارة:

---

[1]- ينظر، أمير فرج يوسف، حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية والمساس بها باعتبارها جريمة معلوماتية، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – جمهورية مصر العربية –، سنة 2016، ص ص 24-25.

[2]- ينظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص. 99.

[3]- ينظر، خالدة هناء سيدهم، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في بيئة الإنترنت، مركز جيل البحث العلمي، www.jilrc.com، الاطلاع بتاريخ 2017/12/18، على الساعة 21:03.

البند الأول: المصنفات المرتبطة بنظام وتقنيات الحاسب الآلي

يمكن حصر هذه المصنفات في برامج الحاسب الآلي، قواعد البيانات والدوائر المتكاملة.

الفقرة الأولى: برامج الحاسب الآلي كأصل مالي غير مادي للشركة.

تعتبر برامج الحاسب الآلي أولى وأقدم المصنفات الإلكترونية، ويمكن اعتبارها الأساس التقني لباقي المصنفات، فبدونها لا يمكن تشغيل جهاز الحاسب الآلي ولا يمكن استغلال بقية المصنفات تقنيا، وتدخل حماية هذه المصنفات في إطار الحماية القانونية المخصصة للأموال غير المادية التي تعتبر نتاج الذهن البشري.[4]هذا من الجانب الدولي، وحتى التشريعات الوطنية تبنت نفس التوجه، كالتشريع الجزائري في المادة 04 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة اعتبر برنامج الحاسب الآلي مصنفا أدبيا، حيث ورد بمتن المادة:" تعتبر على الخصوص النصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يلي:

– **المصنفات الأدبية المكتوبة** مثل: المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، **وبرامج الحاسوب...**"

- برامج الحاسب الآلي، عبارة عن مجموعة من التعليمات المتتالية المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم، أو بأي طريقة اخرى[2]، وهي تنقسم تقنيا إلى نوعين: برامج تشغيل وبرامج تطبيق أو تنفيذ، فالأولى التي يتمكن بموجبها الحاسب القيام بوظائفه المحددة، كما تعتبر جزءا منه، أما الثانية فهي البرامج المكتوبة بإحدى لغات البرمجة المعروفة، والتي يتاح استعمالها لكافة العملاء بغض النظر عن نوع الحاسب الآلي المستعمل.[3]

---

[4]– ينظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص. 101.

[2]– ينظر، وداد أحمد العيدوني، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية–برامج الحاسوب وقواعد البيانات نموذجا–، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية، البيئة المعلومات الآمنة: المفاهيم والتشريعات والتطبيقات، المنعقد بمدينة الرياض، خلال الفترة 6–7 أبريل 2010، ص 5.

[3]– ينظر، فتوح الشاذلي و"آخرون"، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان –، سنة 2007، ص.27.

[3] – ينظر، وداد أحمد العيدوني، المرجع السابق، ص 7.

[4]– ينظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص ص.106–107.

وكلا النوعان أصبحا يشكلان ميدانا خصبا لاستثمار الشركات التجارية المتخصصة نظرا لما تُدِرُهُ من أرباحا خيالية على أصحابها.

الفقرة الثانية: قواعد البيانات كأصول مالية غير مادية للشركات التجارية

تعتبر قواعد البيانات أداة مثالية في تنمية سوق المعلومات وفي تطوره فضلا عن فوائدها وإيجابيها الأكيدة في الكثير من الميادين الإنتاجية والاقتصادية[1]. وقد أفرز التطور التقني لنظام الحاسب الآلي وتوسع دائرة استخدامه، كونه أداة تخزين واسترجاع لكم هائل من المعلومات، إلى إيجاد وسيلة منطقية علمية لخزن واسترجاع المعلومة، تتمثل في قواعد البيانات. حيث تعددت تعاريف[2] هذه الآلية بين الفقه والتشريع، ففقهيا عرِّفت بأنها:" مجموعة بيانات مسجلة في ملفات على نحو يحدد الروابط المنطقية بين نوعياتها المختلفة وبفضلها يتم استرجاع مخزونها البياني بسهولة ويسر عن طريق الحسابات"

أما تشريعيا، فقد نص التشريع الأوروبي ضمن ميثاقه المتعلق بقواعد البيانات ضمن المادة الأولى منه، على أنها:" مجموعة المصنفات أو المعلومات أو أي عناصر أخرى معدة بطريقة منسقة منظمة وتدار بواسطة النظام الإلكتروني أو أي نظام آخر"[3]، كما عرفتها الاتفاقية الدولية لقواعد البيانات لعام 1996 التي نصت في مادتها 01 الأولى على :" مجموعة المصنفات الأدبية أو الموسيقية أو السمعية أو البصرية أو أي نوع آخر من المصنفات وأي مجموعات من المواد الأخرى كالنصوص والأصوات والصور أو الأرقام أو الوقائع أو البيانات التي تمثل أي مادة أخرى".

أما على صعيد التشريعات الداخلية فيلاحظ أن التشريع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات المقارنة لم يضع لها تعريفا خاصا، رغم أنه أدرجها ضمن المصنفات المحمية بنص المادة 5 من الأمر 05/03 السابقة الذكر، ومن التشريعات التي وضعت لها تعريفا، نجد القرار الوزاري الصادر عن وزارة الثقافة المصرية رقم 82 لسنة 1993 في المادة 2 منه :" أي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي من الأشكال ويكون مخزونا بواسطة الحاسب الآلي ويمكن استرجاعه بتلك الواسطة أيضا".

---

[3] -Voir, Directive n° 96/3/CE du parlement européen et du conseil, du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, www.wipo.net.

وتأخذ قواعد المعلومات مع تقنيتي الوسائط المتعددة ونظام الترقيم اشكالا متعددة: كالموسوعات العامة التي تتكون من نصوص وأصوات ورسوم بيانية وصور ثابتة ومتحركة، والصحف الإلكترونية وغيرها.[1]

الفقرة الثالثة: طبوغرافيا الدوائر المتكاملة كأصل مالي للشركة

التطور التكنولوجي مثَّل فتحا جديدا ومميزا لشبكة المواصلات في حقل صناعة الإلكترونيات وتطوير وظائف التقنية العالية، ساعد تطور عمليات دمج الدارات الإلكترونية على الشريحة في القيام بمهام ووظائف إلكترونية، وهذا التطور هو عبارة عن نتاج الإبداع الذهني في ترتيب وتنظيم الدوائر المدمجة على الشريحة، وساهم هذا الجهد الإبداعي في تطوير نظم الكومبيوتر بشكل سريع وهائل.[2]

والأهمية المالية لهذا الإبداع، يبرره الإقبال الكبير للشركات التجارية على هذه التكنولوجيا، الأمر الذي أدّى إلى تطور صناعاتها الإلكترونية التي تعتمد على الكشف والاستثمار في جديد هذه المبتكرات، قصد تجديد وتطوير منتجاتها، تماشيا مع متطلبات العصر.

البند الثاني: المصنفات المرتبطة بظهور نظام الأنترنت

سبقت الإشارة في البداية أن تعداد المصنفات الإلكترونية ستة (6) ليست واردة على سبيل الحصر، بل يمكن أن تضاف إليها أصناف جديدة مستقبلا تبعا للتطور التكنولوجي المعلوماتي المتسارع، وتم التطرق إلى الأنواع الثلاثة المرتبطة بتقنية الحاسب الآلي، وهي برامج الحاسوب، قواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة، والآن نتطرق إلى المصنفات التي ارتبط ظهورها بظهور نظام وتقنية الأنترنت.

---

[1]– ينظر، وداد أحمد العيدوني، المرجع السابق، ص 7.

[2]– ينظر، أحمد عبد الله مصطفى، حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنت، مجلة Cybrarians Journal، العدد 21، ديسمبر 2009، www.journal.cybrarians.info الاطلاع بتاريخ 24-12-2017 على الساعة 21.00.

الفقرة الأولى: أسماء ونطاقات (عناوين) الأنترنت كأصول مالية للشركة:

تعددت تعاريف المواقع الإلكترونية وأثارت جدلا فقهيا كبيرا، ومناط الاختلاف إلى الزاوية التي يرى بها كل طرف إلى طبيعة هذا المصنف الرقمي، حيث تم حصر ثلاثة تعاريف مختلفة:

- **التعريف الأول:** ربط مفهوم عنوان أو موقع الانترنت بطبيعته التقنية الفنية التي تقوم على استبدال الأرقام بأحرف بسيطة يسهل التعامل معها وحفظها، تلك الأحرف هي التي يتشكل منها إسم الموقع فبمجرد كتابة بعض الأحرف يظهر اسم الموقع أو النطاق كاملا.
- **التعريف الثاني:** ربط مفهوم الموقع الإلكتروني بمكونات هذا العنوان، باعتباره يتكون من جزأين، أحدهما ثابت ويعبر عنه بـ www. وجزء متغير هو الذي يميز اسم الموقع عن غيره من المواقع.
- **التعريف الثالث:** يربط مفهوم الموقع الإلكتروني بالجانب الوظيفي للموقع؛ فالموقع الإلكتروني يعبر عن العنوان الافتراضي للمشروع على شبكة الانترنت.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه لا تكاد توجد شركة تجارية لا تملك عنوانا على الأنترنت، يدل على مكان وجودها على الشبكة، ويسمح بالولوج الى موقعها الافتراضي المتكون من عدة صفحات، تترجم نشاط الشركة وتضم إعلاناتها الإشهارية، وأحيانا أبوابا افتراضية لتسجيل طلبات الزبائن، وتخزينها بقاعدة معطيات خاصة بالشركة، وغير ذلك من الاختيارات التي تتيحها إدارة الشركة لمتصفحي موقعها، تماشيا مع طبيعة نشاط الشركة، هذه المواقع تحتاج إلى أموال كبيرة من أجل إنشائها من قبل متخصصين، فضلا عن مصاريف الإيواء على شبكة الأنترنت التي تدفعها لشركات أخرى متخصصة في هذا الميدان، وبالتالي فهذه المواقع تتطلب أموالا باهضه سواء من اجل تسييرها والاشراف على متابعتها من جهة، كما تحتاج الى مصاريف جمَّة من اجل حمايتها من القرصنة واتلافها من جهة أخرى؛ فهي بهذا المنظور تشكل أصلا ماليا مهما في ذمة الشركة المالية، وبالتالي فتشريع نصوص قانونية من اجل حمايتها من جميع صور الاعتداء، فيه حماية للذمة المالية للشركة المالكة للموقع.

[1]– ينظر، فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص ص.52–53–54.

الفقرة الثانية: مصنفات الوسائط المتعددة باعتبارها اصولا مالية للشركة

الوسائط المتعددة مصطلح معروف في عالم الحاسوب يشير إلى استعمال عدة أجهزة إعلام مختلفة لحمل المعلومات مثل :(النص، الصوت، الرسومات، الصور المتحركة، الفيديو والتطبيقات التفاعلية)، فالوسائط المتعددة تعتمد على مزج عدة عناصر من نصوص وصور وأصوات وتفاعلها معا عن طريق برنامج من برامج الكمبيوتر، مع إمكانية تسويقها تجاريا عن طريق دعائم مادية (CD DISQUE –)، أو إنزالها على شبكة الأنترنت.[1]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري خاصة المرسوم التنفيذي رقم 257/98[2] المتعلق بضبط وشروط إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها نجده قد اعتبر حسب نص المادة 02 صفحة الواب متعددة الوسائط تتكون من: " نصوص، رسوم بيانية، صور أو صور موصولة بينها عن طريق وصلات تسمى نصوص متعددة".

الفقرة الثالثة: مصنفات النشر الإلكتروني كأصول مالية للشركات.

مصنفات النشر الإلكتروني تنقسم إلى قسمين: مصنفات فكرية ذات أصل مادي، تمت معالجتها إلكترونيا مثل: الكتب، محاضرات، أناشيد، مسرحيات، أغاني...، وأخرى متاحة على الشبكة دون أن يكون لها أصل مادي. فكثير من الهيئات والمؤسسات لها وجود افتراضي في عالم النت، دون أن يكون لها وجود مادي، واعتبرت هذه المصنفات سواء تلك التي لها أصل مادي أو تلك المعالجة إلكترونيا إنتاج فكري مبتكر محمي بقواعد حق المؤلف والحقوق المجاورة.[3]

---

[1]– ينظر، حواس فتيحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين –جامعة الجزائر 1–، سنة 2016، ص 45.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 1998/08/25 المتعلق بضبط وشروط إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ج.ر. عدد 63، بتاريخ 1998/08/26، ص.6.

[3]– ينظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص ص .128–129–130.

الفرع الثالث: النطاق القانوني للحماية الجزائية للمصنفات الإلكترونية كأصول مالية للشركات التجارية

أصبح الفضاء الإلكتروني أخصب بيئة يتم التعدي من خلالها على حقوق المؤلف وقرصنتها من خلال تنزيل نسخ غير مشروعة أو التحميل دون إذن صاحب الحق على تلك المصنفات، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة، من بينها الحكم الذي صدر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1995 في قضية Disney بخصوص إعادة النشر للنشر الإلكتروني على الأنترنت دون إذن أو ترخيص صاحبه، وكذلك في فرنسا صدرت عدة أحكام قضائية ابتداء من سنة 1996 خاصة بإعادة النسخ غير المشروع لمصنفات فنية وأدبية خاصة الشعرية في قضية كينو Queneau سنة 1997.[1]

يمكن الإشارة إلى أهم التقسيمات التي تعرفها المصنفات الإلكترونية، والمتمثلة في ستة مصنفات، نحاول تسليط الضوء على أهم آليات تدخل التشريع في حماية هذه المصنفات جزائيا، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: النطاق القانوني لحماية المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي

تنعكس أهمية الحماية الجزائية الخاصة بالمصنفات الرقمية المرتبطة بتقنية الحاسب الآلي مباشرة على حماية الذمة المالية للشركات المستثمرة في هذا الميدان، باعتبار هذه المصنفات تعبر عن قيمة مالية كبيرة تدخل في تكوين أصولها المالية، سيتم توضيح مختلف الآليات الجزائية التي كرسها التشريع الجزائري في قانون حماية الملكية الفكرية وبعض القوانين المقارنة حماية للمصنفات المرتبطة بتقنية الحاسب الآلي، على النحو التالي:

[1]- أشارت إلى هذه القضايا، مسعودي سميرة، المرجع السابق، ص ص 33-34.

الفقرة الأولى: الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي باعتبارها أصولا مالية للشركة

لا تكاد تختلف التشريعات الدولية والوطنية في الاتفاق على اعتبار الوصف القانوني لبرامج الحاسب الآلي كمصنفات أدبية منظمة بقواعد حق المؤلف والحقوق المجاورة، سواء أكانت بلغة الآلة أم بلغة المصدر، وسند هذا التوجه يوضحه نص المادة 10/ف1 من معاهدة **التريبس TRIPS** عام 1994 التي أشرفت عليها منظمة التجارة العالمية، لتحديد الشروط الواجب توافرها في قوانين الدول الأعضاء فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف، التي جاء فيها:" تتمتع برامج الحاسب الآلي سواء أكانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن لسنة 1971".[1]

كذلك في نفس السياق قررت نفس التوجه معاهدة الإنترنت الأولى سنة 1996 كما يطلق عليها، يتعلق الأمر بمعاهدة **الويبو WIPO** (المنظمة العالمية للملكية الفكرية) بشأن حق المؤلف التي اعتمدها المؤتمر الدبلوماسي في 20 ديسمبر 1996، حيث نصت في مادتها الرابعة 04 على أنه: " تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة 2 من اتفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها".[2]

كما نصت المادة 61 من اتفاقية **التريبس** المذكورة سابقا في مضمونها على ضرورة اتخاذ الدول الأعضاء إجراءات جزائية ضد حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، من أجل تكريس سياسة جنائية تحقق جو اقتصادي آمن يشجع الاستثمار.

هذا التوجه تبنته أغلب التشريعات المقارنة خاصة تلك التي تنتمي إلى المنظمة العالمية للتجارة OMC، أما بالنسبة للتشريع الجزائري وسعيا منه لوضع أرضية تشريعية صلبة توفر مناخا اقتصاديا ملائما للاستثمار من جهة، ولدعم حظوظ الجزائر في الانضمام إلى هذا القطب التجاري العالمي من جهة أخرى، عمل هو الآخر على سنِّ قوانين تواكب التطور التكنولوجي الحاصل في ميدان حقوق الملكية الفكرية، بسلسلة من القوانين جرّمت التعدي على حق الملكية الفكرية وصولا إلى الأمر

---

[1] تشكل هذه الاتفاقية الملحق 1C من اتفاقية مراكش، التي أنشئت بموجبها منظمة التجارة العالمية(WTO)، تم إبرامها بتاريخ 15 ابريل 1994، ودخلت حيز التنفيذ في 1 يناير 1995.

[2]– ينظر، موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية: www.wipo.int

05/03 المشار إليه سابقا، الذي نص صراحة في المادة 153 منه على :" يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار 500.000 دج إلى مليون دينار 1000.000 دج سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج". تتضح الرِؤيا بما لا يدع مجالا للشك في اعتبار برامج الحاسوب من المصنفات التي تطبق عليها قواعد القانون الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، ومناط تشديد العقوبات وتوسيع دائرة حمايتها دوليا ومحليا يعود إلى قيمتها المالية وتزايد الطلب عليها من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

هذا التوجه تبناه كذلك التشريع المصري بعد تعديل نص المادة الثانية من القانون رقم 354 لسنة 1954 بالقانون رقم 38 لسنة 1992 ليقطع ما كان مثارا من خلاف في الفقه حول امتداد الحماية القانونية لنصوصه على برامج الحاسب وذلك عندما نص صراحة في هذا التعديل على إضافة " مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد وبيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة..."، ويعتبر هذا التعديل استجابة لتطلعات الفقه في هذا الشأن.[1]

وعليه ونظرا لاعتبار برامج الحاسب الآلي مصنفا فكريا محميا بقانون حق المؤلف فإنه لا يجوز لأحد الاعتداء عليه سواء المساس بسلامة المصنف الرقمي أو نشره بطريقة غير تلك التي يراها المؤلف وبدون ترخيص منه، إضافة إلى عدم جواز نسخه سواء النسخ الحرفي أو الجزئي، بل أي عمل يتمثل في الاستنساخ في شكل رقمي لمصنف محمي دون ترخيص من مؤلفه، أو القيام بتوزيعه عبر شبكات الأنترنت، يعد اعتداء على حق المؤلف.[2] وبهذا المسعى يكون التشريع الجزائري عن طريق نص المادة 153 من الامر 03-05 قد أسس للحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من التقليد سواء عن طريق النسخ، او الترويج له بطريق غير شرعي عبر شبكات الانترنت وغيرها من الوسائل المتاحة، باعتبار هذه الصور الاكثر انتشارا وتجسيدا لجريمة التقليد التي نص عليها التشريع، وبهذا التوجه يكون أيضا قد صان جزءا مهما من الذمة المالية للشركات التجارية.

---

[1]– ينظر، فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 81.

[2]– ينظر، محاد لينده، المرجع السابق، ص 61.

الفقرة الثانية: الحماية الجزائية لقواعد البيانات

فالحماية الجزائية لقواعد البيانات على الصعيد الدولي كرَّسته عدة اتفاقيات ومعاهدات وقد كرَّست ذلك اتفاقية تريبس في مادتها العاشرة، الفقرة الثانية 2/10 المشار إليها سابقا التي تقرر أن قواعد البيانات شأنها شأن برامج الحاسب الآلي من بين المواضيع التي يسري عليها تطبيق النصوص الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، ودعَّمت هذا الاتجاه في مادتها 61 بنصها :"...و يجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجاري." [1] كما تناولتها معاهدة الأنترنت الأولى (WIPO) سنة 1996 في مادتها الخامسة 5:" مجموعة البيانات (قواعد البيانات)، تتمتع مجموعة البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه، أيا كان شكلها..."

والمشرع الجزائري كان صريحا في اعتبار قواعد البيانات مصنفات تطالها حماية قواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إذ نص عليها ضمن المادة 5 من الأمر 05/03 المذكور، وبالتالي كل من ينتهك حق ملكية هذا المصنف، يكون عرضة لتوقيع الجزاءات التي نصت عليها المادة 153 من هذا الأمر.[2] فكثيرا ما تملك الشركات التجارية قواعد بيانات تتضمن معلومات قيمتها المالية قد تشكل الأصل المهم في الذمة المالية للشركة، كالزبائن والمعلومات الخاصة بهم

الفقرة الثالثة: نطاق الحماية الجزائية لطبوغرافيا الدوائر المتكاملة

الحماية القانونية لهذه المصنفات ترجمتها عدة جهود تشريعية، كمشروع قانون الحماية الذي أعدته اللجنة الأوروبية، الذي على ضوئه أصدر المجلس الأوروبي سنة 1986 دليلا لحماية الدوائر المتكاملة، بغرض توفير الانسجام التشريعي بين دول أوروبا، بهذا الخصوص وفي سنة 1989 أبرمت اتفاقية واشنطن بشأن الدوائر المتكاملة. فهذا التوجه التشريعي دعمته اتفاقية تريبس في موادها 35 و38 مما ساهم في إرساء حماية فعالة في إطار قواعد وأحكام قانون الملكية الفكرية.

---

[1]– ينظر، موقع المنظمة www.wipo.int

[2] – تنص المادة 2/5 من الامر 05/03:" ...المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى..."

البند الثاني: النطاق القانوني لحماية المصنفات المرتبطة بظهور نظام وتقنيات الانترنت

سيتم دراسة النطاق القانوني لحماية المصنفات المرتبطة بظهور بتقنية الأنترنت كما يلي:

الفقرة الأولى: الحماية الجزائية لمحتوى الموقع الإلكتروني

للحديث عن الطبيعة القانونية للموقع الإلكتروني، لابد من الإشارة إلى أنه يتكون من عنصرين هما: اسم الموقع الإلكتروني، والموقع ذاته، فاسم الموقع هو عنوان فريد يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي عن طريقها يمكن الوصول لموقع ما على الإنترنت. أما الموقع فهو عبارة عن مجموعة من الصفحات مرتبطة فيما بينها عن طريق روابط معينة تسمح للشخص الانتقال من موقع لآخر ومن صفحة لأخرى والإبحار داخل عالم الويب.[1]

ورغم وجود بعض الاتجاهات الفقهية التي لم تعترف بإدراج العناوين الإلكترونية تحت طائلة أحكام وقواعد حماية الملكية الفكرية، إلا أن الفقه الغالب والقضاء والتشريع ذهبوا إلى اعتبار العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الفكرية ويمنح صاحبه حق ملكية بكامل امتيازاته، فالمشرع الأمريكي ضمن قانون حماية المستهلك والقرصنة الصادر عام 1999 أعطى الحق لمن تم قرصنة عنوانه الإلكتروني أن يرفع دعوى مباشرة على الجاني ويحاكم وفقا لهذا القانون باعتباره معتديا على الملكية الفكرية في صورتها الصناعية والتجارية. ويوجد اتجاه فقهي جديد، أمريكي وفرنسي وجانب من الفقه العربي يذهب لبحث طبيعة العنوان الإلكتروني القانونية في مجال حقوق المؤلف المجاورة أو في مجال الملكية الفكرية الأدبية والفنية.[2]

وبإسقاط هذا التوجه على التشريع الجزائري يجد تطبيقه في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، خاصة نص المادتين 151 و152 منه، اللتين ذكرتا الأفعال التي تدخل في إطار التقليد، بما فيها البث عن طريق الوسائل الحديثة ومنظومة المعالجة المعلوماتية.

---

[1]– ينظر، فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص ص. 66–67

1– ينظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص ص .122–123–124

الفقرة الثانية: الحماية الجزائية للوسائط المتعددة

وفي موضوع البحث عن النص القانوني الواجب التطبيق، والذي يجسد الحماية الجزائية للوسائط المتعددة وبالرجوع إلى نصوص الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا نجده قد نص صراحة على هذا النوع من المصنفات، إلا أنه بالمقابل نص على مجموعة من المصنفات على سبيل المثال لا الحصر وترك الباب مفتوحا لإدراج مصنفات أخرى، وعليه يمكن القول بتطبيق نصوص القانون السابق لحماية المصنف المتعدد الوسائط بمجرد أن يكون أصيلا، ويظهر شخصية صاحبه.[1]

وتشمل هذه المصنفات الأعمال السينمائية والتلفزيونية والإذاعية من أفلام ومسلسلات وأغاني ومحاضرات، وغيرها...[2] ولا شك ان الحماية الجزائية لهذه الوسائط، يشكل حماية للذمة المالية للشركات التجارية التي تمتهن هذا النوع من النشاط التجاري. خاصة مع تزايد عدد هذا النوع من الشركات بالأخص على مواقع شبكة الانترنت.

الفقرة الثالثة: الحماية الجزائية لمصنف النشر الإلكتروني

مصنفات النشر الإلكتروني، شأنها شأن المصنفات المستجدة، يمكن أن تطبق عليها قواعد حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الواردة ضمن الأمر 05/03، حيث نجد المادة 152 منه كانت صريحة في اعتبار العمل على تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو **التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية** ارتكابا لجنحة التقليد المعاقب عليها بموجب المادة 153 بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج. وبالتالي فالتشريع الجزائري بهذا التوجه قد وافق معظم التشريعات المقارنة التي اعتبرت التعدي على هذه المصنفات يُعَالج في إطار قوانين حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

التشريع المصري عالج هو الآخر مسألة النشر الإلكتروني ضمن نصوص حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نص ضمن المادة 181/ف 4 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم

---

[1]– ينظر، يراجع، حواس فتيحة، المرجع السابق، ص .47.

[2]– ينظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص.126.

82 لسنة 2002 على : "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تتجاوز عشرة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:... رابعا: نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور".[1] وتتفق جريمة التقليد مع جرائم النشر عن طريق الوسائل الحديثة، إلا أن هذه الأخيرة أوسع نطاقا من جريمة التقليد، حيث جرائم التقليد تتعلق بنسخٍ مُقَلَّدة للعمل الإبداعي، في حين أن جريمة النشر تتحقق في حالتين، سواء بعمل نسخ مقلدة من العمل الإبداعي ونشرها، كما تتحقق أيضا بإتاحة نسخة واحدة (أصلية أو مقلدة) مباشرة إلى الجمهور، كعرض فيلم أو أغنية.[2]

المطلب الرابع: آثار نصوص حقوق المؤلف على حماية الذمة المالية للشركة.

معلوم أن أي مصنف مبتكر يترتب عنه حق مالي، يتيح لصاحبه حق استغلال مؤلفه بأي طريقة من طرق الاستغلال، وفي نفس الوقت اعترف قانون حماية حقوق المؤلف لصاحب المصنف بالحق في نقل الحقوق المالية المرتبطة بموجب عقود تنظم ذلك.[3]

فالمؤلف يستطيع التنازل لشخص آخر يملك عادة الوسائل المادية والتقنية من أجل إنتاج المصنف ونسخه ونشره، ذلك أن استغلال المصنفات الفكرية يستوجب التعاقد مع مختصين في المجال الذي يراد استغلال المصنف فيه، ومن ثم يتعين على مستعمل المصنف التعاقد مع هؤلاء المختصين، غير أنه لا يقوم المؤلف أحيانا بالتنازل لهؤلاء المختصين إلا على جزء من حقوق استغلال المصنف، وخاصة حقوق الاستغلال التقليدية وبالتالي استبعاد فكرة اشتمال موضوع عقد التنازل لطرق استغلال

---

[1]– ينظر، قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المصري رقم 82 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 02 جوان 2002، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 03 جوان 2002، www.wipo.int (رقم قاعدة بيانات الويبو EG001).

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 197–198.

[3]– ينظر، حسن البدراوي، المرجع السابق، ص 8.

حديثة، كما يمكن للمؤلف أن يوكل تسيير حقوقه لشركة مؤلفين أو لهيئة معينة تعمل على رقابة استعمال مصنفه وتحصيل المكافأة المستحقة من استغلالها وتوزيعها.[1]

نظرا لتزايد حجم الاستثمار في مجال حقوق الملكية الفكرية خاصة المنتجات الحديثة، كما هو الشأن بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي والدوائر المتكاملة التي أصبحت تلعب دورا مهما ومحوريا في مجال التنمية الاقتصادية والتجارية، واتساع أسواقها العالمية كما هو الشأن بالنسبة لشركة **مايكروسوفت** (Microsoft Corporation) المتخصصة في تقنيات الحاسوب وإنتاج برامج الإعلام الآلي المختلفة، حيث بلغ عائدها المالي لسنة 2016 مبلغ 85 مليار دولار، ويعمل بها 140.000 موظف.[2]فضلا عن وجود شركات ودور نشر عالمية ووطنية متخصصة في استثمار المنتجات الذهنية والفكرية سواء كانت طبيعتها أدبية كالروايات والمسرحيات وغيرها، أو كان ذات طبيعة علمية بحتة، فاستمرار نشاط هذه الشركات يتوقف على مدى الحماية القانونية التي تسخرها مختلف الدول والمنظمات العالمية والإقليمية لمنجاتها.

ففي إحصائيات عن نتائج حجم تقليد برامج الإعلام الآلي على الصعيد العالمي، وماله من انعكاسات سلبية على المؤسسات مالكة حقوق النشر والتوزيع تم تقدير ما فاتها من أرباح جراء هذه الجرائم ما مقداره 30 مليار دولار، الأمر الذي أدى إلى إضعاف صناعة الأقراص الصلبة بشكل مضاعف، بسبب اتساع التداول غير الشرعي لملفات الموسيقى على الأنترنت من جهة، ووجود قرص من بين 03 أقراص مبيعة في العالم مقلد ومزور.[3]

ولإعطاء ديناميكية وفعالية للنصوص القانونية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية عامة، وتلك المتعلقة بالمصنفات الأدبية والعلمية لا بد أن تجد تطبيقها في الواقع العملي من مختلف الهيئات الشرطية والجهات القضائية، ولتوضيح هذا التوجه نسوق بعض الأمثلة لقضايا واقعية عالجها القضاء:

---

[1]– ينظر، بشيخ فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص12.

[2]– هذه الإحصائيات مقتبسة عن موقع ar.wikipedia.org خاصة بسنة 2016.

[3] -Voir, Catherine DRUEZ-MARIE, la contrefaçon : une menace à la hausse, document diffusé dans le cadre du petit –déjeuner débat organisé le mercredi 9 mars 2005, par liens directs à la résidence saint Dominique de L'assemblée Nationale autour du thème : « la lutte contre la contrefaçon », p 1.(Les Echos, 8 juill.2004).

– القضية الأولى تتعلق بقيام ثلاثة أشخاص بنشر مؤلفات محمية قانونا، دون الحصول على إذن من أصحاب الحقوق المالية، الأمر الذي دفع بمدير الشركة المالكة لحقوق النشر إلى رفع دعوى قضائية امام النيابة العامة، من أجل معاقبتهم جنائيا وفقا لنص المادة 722 من قانون عقوبات اللبناني المتعلقة بالمعاقبة على تقليد المصنفات الأدبية[1]، حيث تم تمسك الأطراف المدعى عليهم بعدم جواز رفع الدعوى الجزائية، لعدم إتباع إجراءات إيداع وتسجيل الكتب المدعى تقليدها كما ينص على ذلك القانون المعمول به آنذاك، إلا أن الحكم الذي صدر بشأن ذلك أدان المتهمين، وأكدت المحكمة أن للمؤلف والناشر اللبناني الحق في إقامة دعوى تقليد "الأثر الأدبي" (أي المصنف الأدبي) دون حاجة إلى إجراء معاملة الإيداع والتسجيل، وأن للدكتورة التي ورد اسمها على الكتب المدعى تقليدها صفة ومصلحة في إقامة الدعوى، وأسندت المحكمة حكمها الى المواد 722 وما يليها من قانون العقوبات (الفصل السابع) حيث لم تشترط هذه المواد إيداع الأثر (أو المصنف) أو تسجيله في مكتب حماية الملكية الأدبية

[1]– تجدر الإشارة أن: المادة 722 وما يليها الواردة ضمن الفصل السابع، ضمن عنوان الملكية الأدبية والفنية، من قانون عقوبات اللبناني، ملغاة بموجب قانون حماية الملكية الأدبية والفنية رقم 75 الصادر بتاريخ:03-04-1999، والذي تم نشره بتاريخ:13-04-1999، ج.ر.، عدد 18-99.

والتجارية على عكس ما فرضته المواد المتعلقة بتقليد العلامات الفارقة وشهادة الاختراع من وجوب ذلك."[1]

– القضية الثانية تتعلق ببيع برامج كمبيوتر مقرصنة، تعود وقائعها لدولة الإمارات العربية المتحدة، أين قامت الشرطة بضبط لدى شخص عدة برامج كمبيوتر غير أصلية، وشخص آخر قام بالترويج لها وعرضها للبيع، حيث وجهت للشخص الأول تهمة نسخ برامج دون ترخيص، أما الثاني فرغم الدفع بأنه مجرد مساعد للطرف الأول في بيعه هذه البرامج غير الأصلية، إلا أن المحكمة أدانت المتهمان بالتهمة المنسوبة إليهما خاصة بعد اعترافهما بذلك وتأكيد شهادة الشهود ذلك، إضافة إلى ورود تقرير وزارة الإعلام الذي أكد عدم أصلية النسخ المضبوطة، حيث أدانت المحكمة كل متهم منهما بغرامة مالية قدرها (05) خمسة ألاف درهم، مع مصادرة النسخ المضبوطة من برامج الحاسب.[2]

–أما المثال الثالث، يتعلق بقضية قرصنة تتمثل في تحميل الموسيقى من الأنترنت بدون إذن، حيث اعتبرت هذه القضية حديثة بالنسبة للقضاء المصري، حيث خلصت المحكمة أن إتاحة الموسيقى والأغاني للتحميل من قبل من يزور الإنترنت، يعتبر اعتداء على أصحاب ومالكي هذه الحقوق ما داموا لم يأذنوا بإتاحة أعمالهم بهذه الطريقة، ورغم عدم نظر المحكمة الدعوى الجزائية لتخلي النيابة عن هذه الدعوى، إلا أنها أقرت المبدأ أن الفعل المرتكب معاقب عليه جزائيا.[3]

لم يتوقف تجسيد النصوص القانونية الخاصة بحماية المصنفات الأدبية سواء كانت تقليدية أو تلك المتعلقة بالمصنفات الإلكترونية عند ما سلف ذكره، بل التطبيقات القضائية حافلة بالقضايا المعالجة في هذا الشأن. فالتكامل التشريعي والقضائي في محاربة جرائم التقليد والتعدي على حقوق الملكية الفكرية،

---

[1]– القرار رقم 167 بتاريخ 4 يونيو سنة1991م، النشرة القضائية اللبنانية 1990–1991م/الاجتهاد/ص857 (قضية الدكتورة فرح). – **القضية أشار إليها:** كنعان الأحمر، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة، دمشق 27–28 أبريل 2005، ص 14.

[2]– الحكم عن محكمة جنح دبي، بتاريخ 21 فبراير 1998، م الجنحة 361 لعام 1996م، –القضية أشار إليها: كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص 16.

[3]- ينظر، محكمة جنح الدقي، 3نيسان سنة 2001م، القضية رقم 8792 لسنة 2000 جنح الدقي. – القضية أشار إليها: كنعان الأحمر، المرجع السابق 15.

يشكل حماية حقيقية لجانب مهم من جوانب الذمة المالية للشركة، أهميته تزداد يوما بعد يوم تماشيا مع حجم الأموال المستثمرة في إنتاج وتسويق هذا المنتوج الذهني، على غرار برامج الحاسب الآلي والدوائر المتكاملة فضلا عن الإنتاج السنيمائي والمسرحي وغيره من المؤلفات الأدبية والعلمية التي يتناولها قانون الحماية الفكرية بالحماية الجزائية.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة

بعد التطرق إلى تبيان أهم المحاور التي من خلالها يمكن إثارة الحماية الجزائية لشق مهم من أموال الشركة يتمثل في الحقوق المالية الواردة على الاستثمار في حقوق المؤلف والمصنفات الرقمية، وذلك من خلال الاعتماد أساسا على الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ننتقل الآن إلى التعرف على آلية قانونية أخرى تعمل هي أيضا على تحصين شق لا يقل أهمية عن الحقوق الأولى، بل يمكن القول أنها أكثر أهمية منها نظرا لاعتبارها دعامة تجارية تقوم عليها المؤسسة، وفي المساس بها والاعتداء عليها تهديد حقيقي لكيان المؤسسة، نخص بالذكر أساسا عنصر **العلامة التجارية**.

فللعلامة التجارية قيمة اقتصادية قد تكون هامة جدا، في استجلاب الزبائن، مما يعطيها إمكانية التقييم المالي خاصة وهي تعتبر بمثابة عنصر غير مادي قد يدخل في إطار المؤسسة الاقتصادية، من هنا يمكن التنازل عنها كمقدمة مقابل حصص في رأس مال شركة، ويكون هذا التنازل عن طريق وسيلتين: على سبيل الملكية بتنازل حائزها عن ملكيتها للشركة التي تصبح المالكة القانونية، أو على سبيل الانتفاع وفي هذه الحالة يحتفظ الحائز بملكية العلامة التجارية، إنما عن الانتفاع بها مقابل حصص معينة في الأرباح[1]...

من خلال هذا المبحث سيتم إبراز ماهية العلامة التجارية وذلك بالتطرق إلى تعريفها وتبيان أهم شروطها الشكلية والموضوعية، مع ذكر أهم أنواعها في المطلب الأول، ثم التعرف على السبل

[1]– ينظر، نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 147.

والآليات المتاحة لحمايتها جزائيا في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث نتعرف على آثار تقليد العلامة التجارية على الذمة المالية للشركات والعقوبات المقررة ضد المعتدين.

المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية

انفتاح الاقتصاد العالمي وما صاحبه من تزايد وانتشار للأسواق التجارية، وتداخل نشاطاتها، صعَّب مراقبتها مما أدَّى بكل مؤسسة وشركة إلى اتخاذ كل الإجراءات المشروعة والمتاحة من أجل الحفاظ على مركزها الاقتصادي والتجاري، وذلك بمقاومة المنافسة المتوحشة والحفاظ على قواعدها التجارية بما في ذلك الزبائن للحيلولة دون وقوعهم في فخ السلع والمنتجات المُضَلِّلَة. كما تعتبر العلامة التجارية من أهم الوسائل التي تميِّز بها الشركة أو المؤسسة منتجاتها وسلعها، وتعتمد أيضا في إطار التنافس التجاري مما يستوجب توفير الحماية لها خاصة وأنها أصبحت تشكل ثروة هامة من الناحية التجارية. [1] وتزداد أهمية العلامة التجارية يوما بعد يوم، خاصة في ظل الدعاية التجارية التي أصبحت في ظل العولمة وسيلة أساسية لتحويل الأسواق العالمية إلى سوق واحدة، والتأثير في توحيد الميول والرغبات الأساسية.[2]

وموضوع استخدام العلامات التجارية من طرف الصناع والتجار بغرض تمييز منتجاتهم، ولتسهيل تعرُّف الزبائن والمستهلكين عليها، عرف منذ عهد الرومان حيث لجأ بعض التجار إلى وضع أسمائهم أو أسماء الجهات التي أنشئت بها السلعة لتمييز هذه السلعة عما يشابهها، ثم انتقلت هذه الظاهرة إلى القرون الوسطى وازدادت رسوخا خاصة بفرنسا وإيطاليا نظرا لتواجد نظام الطوائف الذي كان يفرض تمييز منتجات كل طائفة عن الأخرى باشتراطه وضع علامة الصانع إلى جوار علامة الطائفة للتعرف على مصدر إنتاج السلعة، ثم زال هذا النظام بإلغاء نظام الطوائف وحلَّت محله التشريعات، حيث ظهر أول تشريع يتعلق بالعلامات التجارية في فرنسا بتاريخ 23 جوان 1857.[3] أما

---

[1]– ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 11.

[2]– ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 17.

[3]– والذي لحقته بعد ذلك عدة تعديلات، بتاريخ 26 نوفمبر 1873، ثم 13 ديسمبر 1934 و25 ديسمبر 1937.وفي إنجلترا سنة 1859 ثم أعقبه قانون 1883، ثم 1888 ليتم إلغاء هذه القوانين إثر صدور قانون 11 أوت 1905 الذي عرف عدة تعديلات ثم وحد بالقانون الصادر في 13 أبريل 1938. وفي بلجيكا صدر قانون أول أبريل 1879 الخاص بالعلامات التجارية

بالنسبة للجزائر فواصلت تطبيق التشريع الفرنسي في مجال العلامات التجارية إلى غاية سنة 1966، تاريخ صدور أمر 19 مارس 1966 الذي كرَّس الحق في الملكية الفكرية، ولم تتوقف الجزائر عند حد حماية العلامة التجارية داخليا، بل واكبت التوجه العالمي في هذا الصدد بالانضمام إلى الكثير من الاتفاقيات الدولية، وبفعل تأثير اتفاق حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالتجارة (تريبس– A.D.I.P.C)، ورغبة الجزائر في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، صدرت عدة قوانين تنظم بشكل أساسي موضوع العلامات التجارية[1]، أهمها الأمر 03–06 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالعلامات[2]، والذي ألغى أحكام الأمر 66–57 المؤرخ في19 مارس 1966 بموجب نص المادة 39 منه، ثم المرسوم التنفيذي 05–277 المؤرخ في2 أوت 2005 الذي يحدد كيفية إيداع العلامات التجارية وتسجيلها[3]، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08–346 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008[4].

وقبل التعرف على إجراءات الحماية الجزائية الخاصة بالعلامة التجارية في ظل قانون الحماية الفكرية، يجب التعرض إلى تعريف العلامة التجارية وأهم شروطها في الفرع الأول، ثم أنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية وأهم شروطها

قبل العمل على تحديد آليات الحماية الجزائية التي تستهدف العلامة التجارية، لا بأس من تسليط الضوء على تعريف هذه الأخيرة مع تحديد شروطها.

الذي عرف عدة تعديلات، وفي ألمانيا تشريع 12 ماي 1894، وفي مصر 9 جوان 1939 والذي عرف عدة تعديلات.؛ (أشار الى ذلك: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 281.)

[1]– ينظر، وهيبة لعوارم، المرجع السابق، ص ص 120–121.

[2]– الأمر 03–06 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44، المؤرخة في 23–07–2003.

[3]– المرسوم التنفيذي 05–277 المؤرخ في2 أوت 2005 الذي يحدد كيفية إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، ج.ر، عدد 54، المؤرخة في 07–08–2005.

[4]– اعتمادا على، ج.ر، عدد 63، المؤرخة في 16–11–2008.

البند الأول: تعريف العلامة التجارية

رغم التقارب الملاحظ بين التعريفات التشريعية والفقهية في تناول معنى العلامة التجارية، إلا أنه يفضل تناول كل تعريف على حدى.

الفقرة الأولى: التعريف التشريعي للعلامة التجارية

قبل إعطاء نبذة عن التعريفات التي أوردتها بعض التشريعات الداخلية للعلامة التجارية في قوانينها الداخلية، يتم تسليط الضوء على التعريف الذي أوردته أهم اتفاقية عالمية في هذا الشأن، يتعلق الأمر باتفاقية (تريبس) Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectuel Property Rights (TRIPS)." وما يميز هذه الاتفاقية اهتمامها البالغ بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية[1]، والحقيقة أن اتفاقية تريبس تعتبر أهم وأخطر ما تم التوصل إليه في جولة "أورجواي" – التي استمرت من عام 1986 إلى 1993 وشاركت فيها 117 دولة من بينها 87 دولة نامية، وتم التوقيع على مجموعة من الاتفاقيات التي تستهدف تحرير التجارة وذلك في مدينة مراكش بالمغرب في شهر مارس 1994.و لقد تمخضت هذه الجولة عن ميلاد منظمة التجارة الدولية World Trade Organization (W.T.O)، وذلك بهدف الإشراف على التجارة الدولية وتحريرها تحقيقا للمنافسة المشروعة بين المشروعات بجميع أنواعها على المستوى الدولي.– [2] وهي اتفاقية تضم ثلاث وسبعين 73 مادة، جاءت لتعزيز وتكميل مضمون الاتفاقيات السابقة التي تناولت مختلف مواضيع الملكية الفكرية، حيث تناولت في مادتها الأولى 01 الإشارة الصريحة إلى استنادها لأحكام اتفاقية برن للمصنفات الفنية والأدبية، واتفاقية باريس للملكية الصناعية، إضافة لاتفاقية روما لحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية، ومعاهدة الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة.[3]

---

[1]– ينظر، إبراهيم صبري الأرناؤوط، حماية العلامة التجارية من التزوير والتقليد في ظل إتفاقية تريبس، قسم القانون– كلية العلوم الإنسانية والإدارية –، جامعة المجمعة المملكة العربية السعودية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، السنة 9، صيف 2012، ص100.

[2]– ينظر، سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ص 16–17.

[3]– ينظر، جلال وفاء محمدين، ابمرجع السابق، ص15.

ولقد تناولت الاتفاقية المذكورة تعريف العلامة التجارية ضمن الفقرة الأولى من مادتها الخامسة عشر 1/15 : " تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنشئها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وتكون هذه العلامات، لا سيما الكلمات التي تستعمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكالا ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية، وحين لا يكون لهذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام .كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر، كشرط لتسجيلها..."

أما بخصوص التشريعات الداخلية للدول، فالملاحظ أن التشريع الجزائري لم يعط تعريفا للعلامة التجارية، حيث اكتفي بتعداد أشكال وأنواع هذه العلامة[1]، يتضح ذلك جليا من خلال المادة 1/2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات حيث جاء في فقرتها الأولى :" العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره،...". فقانون العلامات الجزائري اقتصر على المبادئ التي استنبطها من قانون 23 جوان 1857 الفرنسي المتعلق بالعلامات، مكتفيا بذكر الرموز والإشارات التي من شأنها أن تكون علامة سواء من خلال الأمر 57/66 الملغي بالأمر 06/03، أو من خلال هذا الأخير، شأنه شأن معظم تشريعات الدول.[2]

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده تناول العلامات من خلال نص المادة L711-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، معتبرا العلامة الصناعية، العلامة التجارية وعلامة الخدمة، عبارة عن إشارة أو رسم لتمييز المنتجات أو الخدمات لأشخاص طبيعيين أو معنويين"[3]

[1]- ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 14.

[2]- ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 20.

[3] -Voir, L'article 711-1 crée par la loi n° 92-597 du 01-07-1992, annexe JORF 3 juillet 1992. : « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.
Peuvent notamment constituer un tel signe :

كما نجد أن التشريع الأردني عرف العلامة التجارية بأنها: " أي علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الإتجار بها أو عرضها للبيع، مع مراعاة التعليمات التي يصدرها الوزير بهذا الخصوص وبما يتفق مع الالتزامات والواجبات المترتبة بمقتضى الاتفاقيات المتعلقة بحماية العلامة التجارية المشهورة والتي تكون المملكة طرفا فيها وعلى أن تنشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية"[1]

وبالتالي فخلاصة ما سبق يمكن القول أن العلامة التجارية هي : "كل أسماء أو كلمات أو حروف أو أرقام أو رموز أو رسوم أو مزيج مما سبق وأية إشارة أخرى صالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية أو خدمات أو مشروع استغلال ثروة طبيعية للدلالة على أن الشيئ المراد وضع العلامة عليه يعود لصاحب العلامة بداعي صنعه أو اختراعه أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات أو كذلك بأنه كل رمز أو سمة أو إشارة مميزة يستعملها المنتج أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته عن مثيلاتها التي ينتجها أو يتاجر بها أو يقدمها الآخرون." [2]

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي للعلامة التجارية

الفقه هو الآخر اعتنى بإيجاد تعريف محدد يوضح معالم العلامة التجارية، ويظهر ذلك من خلال التعريفات الفقهية التي أوردها رجال وفقهاء القانون فيما يلي[3]:

---

a) les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ; b) les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ;

c) les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières ; Reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles de produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs. »

[1]– ينظر، المادة 2 من قانون العلامات التجارية الأردني، رقم 33 لسنة 1952، بعد التعديلات التي لحقتها بموجب قانون العلامات التجارية رقم 29 لسنة 2007، ثم القانون رقم 15 لسنة 2008.

[2]– ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 15.

[3]– للتعرف على اهم التعاريف بخصوص العلامة التجارية، ينظر، نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر–، سنة 2013، ص 14؛ وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص ص 21–22–23.

– عرفها الدكتور مصطفى كمال طه:" العلامة التجارية هي التي يتخذها الصانع أو التاجر شعارا لمنتوجاته تميزها عن غيرها من المنتجات المماثلة".

– وعرفها الأستاذ البريت شارين:" العلامة هي إشارة محسوسة توضع على المُنتَج أو ترافقه من أجل تمييزه عن المنتجات المشابهة للمنافسين".

– كما عرفها الدكتور صلاح زين الدين:" كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يضعها ويتاجر بها ويقدمها للآخرين.

– أما الأستاذ Jacques Azéma، فعرفها:" كل إشارة توضع على منتوجات أو خدمات مؤسسة قصد تمييزها عن تلك المنافسة لها"

– وعرفها الأستاذ سمير جميل حسين الفتلاوي: " كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات."

– أما الفقه الفرنسي فعرفها مجسدا ذلك في رأي الفقيه Françon بأنها:" كل رمز يوضع على منتوج يضمن انتماءه – أصله–ويحدد صفاته"، كما عرفها الفقيه Pouillet:" هي الوسيلة المادية الضامنة لمشتريها منشأ أو أصل السلع، أو هي كل رمز يساعد في تمييز ذاتية السلعة سواء صنعت من قبل صانع أو بيعت من قبل تاجر".

– أما الفقه المصري فلم يختلف عن سابقيه حيث عرفها:" الشارات او الرموز التي يضعها المنتج لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى، فهي التي تسمح بالتعرف على منتج السلعة بمجرد النظر إليها".

– نفس الأمر بالنسبة للفقه اللبناني، إذ نجده لم يخرج عن إطار التعريفات السابقة حيث أكد بأنها: "كل إشارة يقصد منها حماية المستهلك وحماية صاحب المصنع والتي تفرق هذه الأشياء عن غيرها، وتظهر كذلك ذاتية وماهية البضاعة ومصدرها"

–كذلك نجد الفقه الجزائري سلك نفس منحى سابقيه مما يؤكد وحدة النظر الفقهية في تناول العلامة التجارية، إذ عرفها:" كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة، شعارا لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن مثيلاتها التي يملكها الآخرين".

وبعد أن اتضح الاتفاق الفقهي بشأن تعريف ومعنى العلامة التجارة كونها تلك الإشارات أو الرموز أو الدلالات التي يتخذها التجار أو الصناع أو أصحاب المشاريع فرادى كانوا أو شركات

خاصة كانت أو عامة شعارا لبضائعهم أو خدماتهم التي يؤدونها كالنقل والسنيما أو منتجاتهم الصناعية أو الزراعية أو الطبية تمييزا لها عن مثيلاتها فلا يحدث اللبس بشأنها في السوق.[1] ننتقل إلى تبيان أهم شروط العلامات التجارية في البند التالي.

البند الثاني: أهم شروط العلامات التجارية

الجذير بالذكر أن غياب هذه الشروط وعدم توفرها في العلامات التجارية، يجعلها لا تنتج آثارها القانونية كما لا يمكن أن تتمتع بالحماية القانونية، وقد نصت عليها المادتان 4 و22 من الأمر 57/66 السالف الذكر الملغى بموجب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، كما تناولها هذا الأخير بموجب نص المادة السابعة 7 والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

الفقرة الأولى: أن تكون العلامة مميزة

أوجبت المادة 2 من الأمر 66-57 [2]أن تكون للعلامة السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة. كما أو ضحت المادة 22 من نفس التشريع بأن تكون باطلة ولا أثر لها العلامات الخالية من كل طابع مميز...إلخ.[3] ويقصد بالتميُّز أن تتصف العلامة بطبيعة ذاتية تمنع من الخلط بغيرها، أي أن يكون للعلامة شكلا مميزا خاصا بها caractère original...[4].

كما نصت على عنصر تميُّز العلامة التجارية المادة السابعة 7/1-2-3 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية بنصها:"

---

[1]- ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 198-199.

[2]- بموجب المادة 2 من الأمر 57/66 الصادر بتاريخ 19 مارس 1966:" تعتبر علامات مصنع أو علامات تجارية أو علامات خدمة: الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة والتسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة والشكل المميز للمنتجات أو شكلها الظاهر والبطاقات والأغشية والرموز والبصمات والطوابع والأختام وطوابع الرسوم المميزة والأشرطة والحواشي وتركيبات أو ترتيبات الألوان الرسوم والصور أو النقوش الناتئة والحروف والأرقام والشعارات وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة"؛ كما نصت المادة 22 من نفس الأمر على:" تكون باطلة ولا أثر لها العلامات الخالية من كل طابع مميز وخصوصاً إذا كانت تتضمن سمات أو بيانات يتكون منها التعيين اللازم للمنتجات أو التعيين النوعي للخدمات..."

[3]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 287.

[4]- ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 28.

1) الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 (الفقرة الأولى)،

2) الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من التمييز،

3) الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها،..."

فيستفاد من أحكام المواد السابقة أنه لا يعد علامة تجارية ما يتألف من أشكال شائعة وعادية، بل يجب أن تؤدي العلامة دورها في تمييز المنتجات والسلع، وتطبيقا لذلك لا تعتبر علامات تجارية واجبة الحماية القانونية، العلامات الخالية من أي صفات تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المماثلة، كالتسميات العادية للأشخاص، أو الدالة على نوع المنتجات أو صفتها أو الغرض منها [1].

الفقرة الثانية: جدة العلامة التجارية

يقصد بالجدة ألا تكون العلامة قد سبق استخدامها في إطار سلعة أو خدمة مشابهة لها، أو في نفس التراب الوطني، ولا يقصد بالجدة، هنا الجدة المطلقة بمعنى لم يسبق استعمال تلك العلامة نهائيا، بل الجدة النسبية التي تمنع حدوث اللبس والتضليل في مصدر السلع أو الخدمات من حيث نوع المنتجات أو من حيث المكان أو من حيث الزمان.[2]

وشرط الجدة في العلامة التجارية لم يرد ذكره بصريح النص بل هو شرط يمكن استنتاجه من أحكام التشريع، ويقصد به عدم استعمال ذات العلامة من منتج أو تاجر آخر على سلع مماثلة، وهذا لا يوجب ابتكار العلامة بل يقصد بعنصر الجدَّة أيضا: الجدَّةُ في التطبيق على ذات السلع ولو سبق استعمالها بخصوص نوع آخر من السلع، فالعلامة لا تعتبر ملكا لصاحبها إلا بالنسبة للمنتجات التي خصصت لتمييزها عن غيرها، كاستعمال إشارة الأسد من القهوة إلى الشكولاطة، وعلامة الجمل من منتوج الشاي إلى الدقيق...إلخ. وتبعا لما سبق تفقد العلامة شرط الجدة إذا تم إثبات استعمالها من قبل أحد الأشخاص سواء خاصة أو عامة، أو سبق تسجيلها لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته...[3]

---

[1]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 287؛ وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 40.

[2]– ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 29.

[3]– ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 29.

الفقرة الثالثة: المشروعية

يقصد بالمشروعية عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فلابد في العلامة حتى يتم قبول تسجيلها، وإضفاء عليها الحماية القانونية أن تكون مشروعة، فلايجوز تسجيل علامة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة كأن تحمل رموزا أو كلمات تسيئ إلى الدين، أو التيارات السياسية أو منافية للأخلاق.[1]

تفاوتت التشريعات المقارنة بخصوص تعاملها مع شرط المشروعية، فهناك من ضيق من تلك القيود على غرار التشريع الفرنسي الذي حظر استعمال دمغة الحكومة وشعارها وكذلك العلامات التي تؤدي إلى خداع الجمهور باحتوائها على علامة كاذبة، ومن التشريعات من وسع من نطاق هذه القيود كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الألماني الذي حظر استعمال الحروف، الأعداد وكذلك الشعارات والرموز، فكل علامة مضللة أو مخالفة للآداب العامة والنظام العام باطلة ويرفض تسجيلها[2]، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب نص المادة السابعة 7 من الأمر المتعلق بالعلامات.[3]

كما تجدر الإشارة أن الشروط المذكورة تتعلق بموضوع العلامة، إذ يشترط إلى جانبها **شروط شكلية** تتعلق بضرورة تسجيل العلامة التجارية لاكتساب الحقوق المترتبة عنها، ويظهر ذلك من خلال النصوص التشريعية الواردة بموجب الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، فالمادة 1/9 منه واضحة في هذا الشأن، إذ نصت:" يخول تسجيل العلامة لصاحبها حق ملكيتها على السلع التي يعينها لها..."، ويبقى التنظيم وحده مسؤول عن كيفية إيداع وتسجيل العلامات وذلك ما يبينه نص المادة 13 من نفس الأمر الذي جاء فيه:" تحدد شكليات إيداع العلامة وكيفيات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم...".

---

[1]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 387.

[2]- ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 31.

[3]- بموجب المادة 7 من الامر 66-57، يستثني المشرع الجزائري من التسجيل: 1-الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 /ف1، 2-الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز، 3-الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها، 4-الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني او الاتفاقيات الثنائية او المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها،..." .

الفرع الثاني: أنواع العلامات التجارية

تقسم العلامات التجارية إلى أنواع عدة، منها ما يشير إلى الغاية المتوخاة من العلامة، وصنف آخر مرتبط بموضوع استعمالها.[1]

البند الأول: العلامات بالنظر للغاية منها

ونميز في هذا الإطار ثلاثة أنواع، وهي: العلامات الصناعية، العلامات التجارية وعلامات الخدمة، بحيث يدل كل عنوان على الغاية المتوخاة من العلامة.

- **العلامات الصناعية:** هي العلامة التي يتخذها صاحب المصنع تمييزا لمنتجاته، عن منتجات منتج آخر تكون مشابهة أو مماثلة لها، فالعلامة الصناعية تشير إلى مصدر الإنتاج مثل "مرسيدس" بالنسبة للسيارات و"IBM" بالنسبة لأجهزة الكمبيوتر.[2]
- **العلامات التجارية:** هي العلامة التي يتخذها صاحب المتجر لتمييز بضائعه.[3]
- **علامات الخدمة:** هي العلامة التي يستخدمها مقدم خدمة ما من أجل تمييز الخدمات التي يقدمها عن الخدمات المقدمة من الغير، نذكر منها على سبيل المثال: الخدمات الطبية، التعليمية...[4]

البند الثاني: العلامات بالنظر إلى استعمالها

العلامات التي نميزها بالنظر إلى استعمالها هي:

- **العلامات الاحتياطية:** وهي علامات تستهدف منتجات لم تطرح في السوق بعد، وذلك بهدف حمايتها وقائيا.[5]
- **العلامات المانعة:** هي علامات يتم تسجيلها لكن لا يتم استعمالها، وإنما الهدف من تسجيلها هو منع الغير من استعمالها.[6]

---

[1]– ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 64.

[2]– ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 20.

[3] – ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 392-393.

[4]– ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 18.

[5]– ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 69.

[6]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 394.

- **العلامات الدفاعية:** على غرار العلامة المانعة، لا يرغب صاحبها في استغلالها، ولكنها تتميز أنها علامة مقترنة بعلامة مستغلة بالفعل، والغرض من تسجيلها هو جعل مهمة المقلدين صعبة وعسيرة، وعادة ما يلجأ إلى تسجيل إلى هذا النوع من العلامات لحماية العلامات الضعيفة.
- **العلامات الجماعية:** هي علامات خاصة بأحد الأشخاص الاعتبارية سواء من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، ولا يقتصر الهدف منها تمييز المنتجات فحسب، بل ترمي إلى تحقيق الصالح العام التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الصالح الخاص بجماعة معينة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، والعلامة الجماعية تستعملها عدة مشروعات اقتصادية تتحد في إنتاج معين ويجمعها هدف واحد من خلال سعيها لتحقيق مصالح مشتركة للمشروعات المتحدة، فتحمل منتجات تلك المشروعات علامة تجارية واحدة. [1]

كما يمكن تبسيط تعريفها باعتبارها علامة تجارية تستخدم لتمييز منتج ينتجه مجموعة من الأشخاص ينتمون إلى كيان معين، ولو كان هذا الكيان لا يملك بذاته منشأة صناعية أو تجارية، ومثال ذلك العلامة التي تملكها النقابات الحرفية، حيث يجوز لكل أعضاء النقابة استعمال تلك العلامة.[2]

وتلعب العلامة الجماعية دورا اساسيا في تسويق المنتوجات وتنشيط الاقتصاد وطريقا مشروعا للمنافسة ووسيلة من وسائل الإعلام، كما تشكل العلامة الجماعية عامل حماية ورقابة لما لها من تأثير في عملية التطور واستمرارية العمل للحفاظ الدائم على المستوى المطلوب...[3]

تعتبر الأنواع المذكورة أبرز أصناف العلامات التجارية، إلا أن هناك من يضيف أنواع أخرى: مثل **العلامات السمعية**، والتي تخاطب حاسة السمع وتتميز برنين معين، و**العلامات المرئية**، وهي التي تخاطب حاسة البصر وتتشكل من عناصر شكلية مثل الرموز والرسوم، كما يمكن ذكر كذلك نوعي **العلامات التجارية العادية والمشهورة**، فالأولى ترمز إلى العلامات التي تم تعريفها سابقا كونها عبارة عن شارة مميزة لمنتجات، أما المشهورة ففضلا عن الشروط الواجب توافرها في العلامات العادية

---

[1]– ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص ص 70–71.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 394.

[3]– ينظر، نعيمة علواش، ص 27.

تتميز كونها معروفة لدى قطاع جمهور عريض سواء في الداخل أو الخارج[1]، مثال ذلك علامة ماكدونالد، كوكاكولا...

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية كعنصر من عناصر الملكية الصناعية للشركة

العنصر البارز والأساسي الذي نميزه في ميدان الملكية الصناعية هو علامات المصنع، التجارية أو الخدمة[2]، ومن خصائص العلامة التجارية أنها تعتبر مال منقول معنوي[3]، "فللعلامة التجارية حق معنوي يمكن تقويمه بالمال، ويمنح مالك العلامة التجارية حق التصرف بنقل ملكية العلامة التجارية أو استعمالها أو استغلالها أو رهنها أو الحجز عليها كما أن التصرف بالعلامة التجارية مستقل ومنفصل عن المحل التجاري، فانتقال الملكية التجارية لا يستلزم انتقال ملكية العلامة التجارية".[4]

إن التقويم المالي للعلامة التجارية يبين المكانة التنافسية للشركة بتمييز منتجاتها، كما يسهل اقتنائها من قبل زبائنها، يساعد حتما في المحافظة على استقرار مستوى أرباح الشركة وتطويره. هذه المعطيات كانت كفيلة بأن تسعى دوما الشركات التجارية خاصة الكبرى منها، إلى تسجيل علاماتها التجارية لقطع الطريق أمام شركات أخرى من استعمال وتسجيل تلك العلامة دون المساهمة في المحل التجاري والسمعة التجارية، مما قد يؤدي إلى تضليل الجمهور والمستهلكين في الدول والأسواق الأخرى التي لا تنشط بها الشركة، هذه الانشغالات دفعت بالمنظمات الدولية والدول الاقتصادية الفاعلة إلى الاهتمام بجانب حماية العلامات التجارية، خاصة مع تسجيل خسائر في المشروعات الكبرى المالكة للتكنولوجيا وغيرها من عناصر الملكية الفكرية والصناعية، بسبب التقليد والغش والقرصنة، التي أصبحت تقدر بنسبة عالية من حجم التجارة العالمية إذ بلغت حوالي 6% من حجم هذه التجارة، كما

---

[1]–ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 394–395.

[2] -Voir , Loïc Eyrignac, op.cit., p 116.

[3]– ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 22.

[4]– ينظر، مشاعل الرشيد، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مقال مأخوذ عن صحيفة مال الاقتصادية، www.maaal.com، بتاريخ 04–04–2018، على الساعة : 22.23.

تقدر خسارة المشروعات المالكة لهذه الحقوق بمليارات الدولارات[1]، هذا الوضع دفع المجتمع الدولي إلى التكتل في اتفاقيات ومعاهدات دولية لمحاربة هذه الجرائم، والحرص على دفع الدول إلى تجريمها في قوانينها الداخلية، نحاول إبراز هذه الحماية من خلال تحديد الأفعال التي جرمتها مختلف القوانين ومن بينها القانون الجزائري والتي تشكل اعتداء على العلامة التجارية.

الفرع الأول: النطاق الجزائي لحماية العلامات التجارية كأصل مالي للشركة

الاهتمام بحماية العلامة التجارية أصبحت ضرورة ملحة، وقاعدة أساسية لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلها، أو غض الطرف عنها، لما أصبح يشكله هذا الجانب من جلب استثمار الشركات الكبرى المالكة لأشهر العلامات التجارية، فوجود قوانين تحمي أموالها يرغِّبُها في الاستثمار، الأمر الذي يساهم في نمو اقتصاد الدول؛ هذا الاهتمام التشريعي تعكسه الاتفاقيات والمعاهدات العديدة التي عقدت بخصوص هذا الموضوع، كما رافقه اهتمام وطني من قبل مختلف الدول الطامحة إلى جلب الاستثمار والانفتاح على أسواق التجارة الدولية. تخلي الدولة عن احتكار التجارة الخارجية، سمح بوجود كميات من السلع المقلدة في السوق الوطنية لا سيما في نشاط النسيج والجلد، ومواد التجميل وقطع غيار السيارات والادوات الإلكترونية ومواد الإعلام الآلي، إضافة إلى عاملي التطور التكنولوجي وزيادة المعاملات التجارية مما ساعد على انتشار السلع المقلدة وصعوبة السيطرة عليها من الناحيتين القانونية والعملية...[2]

ومعلوم أن حق استغلال العلامة التجارية يعود في الغالب إلى مؤسسات وشركات تجارية، نظرا لحاجتها إلى تمييز منتجاتها من جهة، وإلى إمكانيتها المالية لاستغلال هذا الحق الذهني من جهة أخرى، ونظرا للدور الأساسي الذي يلعبه هذا العنصر في نشاط الشركة والمحافظة على استقرارها باعتباره يشكل أصلا ماليا مهما في الذمة المالية للشركة، وفي المساس به تأثير كبير على تماسكها واستمرار نشاطها، وبعد تفطن مختلف الهيئات الدولية والوطنية لأهمية العلامة التجارية في ترقية الاستثمار وتنمية الاقتصاد القومي للدول، سارعت إلى سن معاهدات كان لها دور مباشر في اصدار قوانين جزائية داخلية، لحماية هذا الأصل المالي للشركات التجارية، بهدف توفير فضاء اقتصادي

[1]– ينظر، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 11–12.

[2]– ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 62.

تنافسي آمن يسمح لمختلف المتعاملين التجاريين بدخول مختلف الأسواق التجارية وتوسيع نطاق استثماراتهم، دون تخوُّف من تهديد التقليد والتزوير، هذه التدخلات سواء على الصعيد الدولي او الداخلي يمكن توضيحها كما يلي:

البند الأول: على الصعيد الدولي.

سبقت الإشارة إلى أن موضوع الحماية الجزائية لا يقتصر على اهتمام بعض الدول فقط وإنما يمكن القول إنه أصبح قضية عالمية، نتيجة تزايد الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي عنيت بهذا الموضوع، وتعتبر اتفاقية **تريبس** من بين أهم الاتفاقيات الدولية الحديثة في مجال الملكية الفكرية، حيث خصصت لموضوع العلامات التجارية ست مواد 06 (من المادة 15 إلى 21)، وتطبيق الاتفاقية المذكورة لم يلغ الاتفاقيات القائمة في شأن الملكية الفكرية والصناعية، بل جاءت لتكملتها وتعزيز مكانتها.[1]

كما يعكس مدى حرص اتفاقية تريبس على مكافحة جميع أشكال تقليد العلامة التجارية، النص على ذلك صراحة ضمن المادة 61 التي أدرجت في القسم الخامس من الجزء الثالث من نص المعاهدة، والتي جاء فيها:" **تلتزم البلدان الأعضاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد المعتمد للعلامات التجارية المسجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري، وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس أو الغرامات المالية بما يكفي لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة، وفي الحالات الملائمة، تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها أيضا حجز السلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم، ومصادرتها، وإتلافها، ويجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجاري.**"[2]

---

[1]–ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 112–113.

[2]– ينظر، نص المعاهدة على موقع: Agreement on Trade-Related Aspects Of Intellectual Proprety Rights Annex C1 www.wto.org.

تظهر أيضا أهمية اتفاقية تريبس في جعل الدول بمجرد انضمامها إلى منظمة التجارة الدولية GATT وقبولها عضوية اتفاقية تريبس، يقع على عاتقها واجب توفير الحماية القانونية العادلة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية، مما يقتضي من هذه الدول ضرورة تعديل قوانينها الوطنية بما يتفق مع هذه الاتفاقية حتى تستطيع الحصول على التكنولوجيا وعلى عناصر الملكية الصناعية التي تدفع عجلة تقدمها الاقتصادي والصناعي، هذا الوضع وتحت رغبة الدول المتقدمة في توسيع أسواقها التجارية وتفادي اصطدامها بالحماية الهشة التي تتضمنها قوانين الدول النامية للملكية الفكرية عامة والعلامات التجارية على الخصوص، هذا الوضع دفع بالدول المتقدمة إلى منح الدول النامية تسييرات وتسهيلات قصد دفع هذه الأخيرة إلى الانضمام لمنظمة التجارة الدولية، باعتبارها تمثل سوقا رئيسية لمنتجات العديد من الدول الصناعية من السلع والخدمات إضافة إلى أنها مصدر أساسي للسلع الأولية والمواد الخام.[1]

البند الثاني: على الصعيد الداخلي(الوطني)

اهتم المشرع الجزائري بحماية العلامة التجارية في تشريعاته الداخلية، لكنه وعلى غرار أغلب القوانين المقارنة اشترط لشمول العلامة بالحماية أن يسبق ذلك تسجيلها، فتسجيل العلامة التجارية ليس منشئا لملكية العلامة فحسب بل منشئ أيضا لحق الحماية القانونية.[2] يتضح ذلك من خلال نص المادة الخامسة 1/5-2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات:" يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة. دون المساس بحق الأولوية المكتسب في إطار تطبيق الاتفاقات الدولية المعمول بها في الجزائر، تحدد مدة تسجيل العلامة بعشر 10 سنوات تسري بأثر رجعي من تاريخ إيداع الطلب".

كما تناول موضوع تسجيل العلامة التجارية نص المادة 13 من نفس الأمر، الذي أحال على التنظيم الجاري العمل، إجراءات وشكليات إيداع العلامة وكيفيات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، كما تحدث نفس نص المادة المذكورة، على ضرورة التزام طالبي إيداع العلامات

[1]- ينظر جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 18-19.

[2]-ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 295.

المقيمين في الخارج تعيين من يمثلهم أمام المصلحة المختصة في القيام بهذه الإجراءات ووفقا للتنظيم الجاري العمل به، شريطة عدم وجود اتفاق متبادل ينص على خلاف ذلك.[1]

ومن التطبيقات القضائية التي توضح ضرورة تسجيل العلامة للاستفادة من الحماية الجزائية، نتائج قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/03/12 عن الغرفة التجارية والبحرية بخصوص الملف رقم 0870311 في قضية المعهد الوطني للملكية الصناعية ضد الشركة التركية Yaidiz Holding Anonim Sirketi، بحضور شركة الخدمات المهنية "مجموعة ط.ا" للملكية الفكرية، بتأييد المحكمة العليا في قرارها الصادر، القرارَ الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 14 ابريل 2013 تحت رقم 12/06895 فهرس 13/02489، هذا الأخير الذي جاء مؤيدا للحكم الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 2012/06/16 تحت رقم 12/2341 المتعلق بإلزام الطاعن (المعهد الوطني للملكية الصناعية) بتمكين المطعون ضدها (الشركة ذات الأسهم التركية المسماة (Yazid Holding)، من محضر التسجيل النهائي للعلامتين المودعتين بموجب محضر إيداع رقم 062237 و062238 واحتياطيا تمكينها من تقرير عن وضع العلامتين مع القول هل تم الرفض النهائي او المؤقت لهاتين العلامتين...[2]

وعلى غرار التشريع الجزائري نجد أن التشريع المصري سلك هو الآخر نفس الطريق في هذا الموضوع حيث يُسْتَشَفُّ ذلك من نص المادة 113 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 التي تناولت موضوع جريمة تزوير أو تقليد العلامة، حيث تقضي بأن:"...يعاقب...كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور"، فالمشرع المصري اشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع فعل التزوير أو التقليد على علامة مسجلة، بعكس المسؤولية المدنية التي لا يشترط لقيامها أن تكون العلامة مسجلة، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى **قضاء محكمة النقض المصرية في ظل القانون الملغى بأن:**"...مناط الحماية التي أسبغها المشرع

---

[1]–تنص المادة 13 من الامر 03–06 المحدد سابقا، على أنه :" تحدد شكليات إيداع العلامة وكيفيات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم...عدا حالة إتفاق متبادل، يجب أن يمثل طالبو الإيداع المقيمون في الخارج أمام المصلحة المختصة بممثل يتم تعيينه وفقا للتنظيم الجاري به العمل"

[2]–مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، –الأبيار –الجزائر، العدد 01، سنة 2015، ص ص 267–268–269.

على ملكية العلامة التجارية بتأثيم تقليدها أو استعمالها من غير مالكها هو **تسجيلها**، والذي يعتبر ركنا من أركان جريمة تقليدها ...فإن الحكم المطلوب فيه إذا لم يستظهر ما إذا كانت العلامة المؤثم تقليدها قد سُجِّلَتْ ... فإنه يكون معيبا بالقصور،..."[1]

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن نص المادة السادسة والعشرون 26 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات:" مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثاري لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة. فيعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه". والملاحظ أن المشرع الجزائري ضمن هذه المادة لم يحدد الأفعال التي تكون الركن المادي لجريمة التقليد، عكس ما فعله في الأمر 66-57 الملغى حيث نص على هذه الجريمة ضمن نص المادة 28 التي جاء فيها:" يعاقب بغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج، ويسجن من 03 أشهر إلى 03 سنوات أو بإحدى العقوبتين فقط:

1-الذين يقلدون علامة أو يستعملون علامة مقلدة.

2-الذين يضعون عن طريق التدليس على منتجاتهم أو على الأشياء التابعة لتجارتهم، علامة هي في ملك غيرهم.

3-الذين يبيعون أو يعرضون للبيع، عن قصد، منتجاً واحداً أو عدة منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو موضوعة بطريق التدليس."

والقانون القديم المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، لم يقف عند تجريم الأفعال الواردة ضمن المادة 28 منه فحسب، بل نص على تجريم أفعال أخرى بموجب المواد 29 و30، إلاَّ أنَّ المشرع الجزائري ألغي كافة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، واستبقى فقط لجريمتي بيع سلع أو عرضها أو تسجيلها مخالفا للقانون على بضاعة وأفردَ أحكاما دقيقة لجريمة تقليد العلامة، كما تم توضيح ذلك أعلاه بموجب نص المادة 26 من القانون الجديد الوارد ضمن الأمر 06-03 المتعلق

---

[1]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 419. وأشارت أيضا حكم نقض، جلسة 17 من فبراير سنة 1991، طعن رقم 13696 لسنة 59 ق، قاعدة رقم 45، مجموعة أحكام جنائية سنة (42)، ص 336.
- حكم نقض، جلسة 3 مايو سنة 1966، الطعن رقم 887 من سنة 36 ق، قاعدة 126، مجموعة أحكام جنائية سنة 17، ص 686.

بالعلامات، فالذي استحدثه المشرع الجزائري من خلال المادة أنه أعلن التكييف القانوني لجريمة التقليد، بوصفها جنحة بصريح عبارة النص، وهو بذلك يكون قد ابتعد عن التكييف الضمني للجريمة كما فعل في المادة 28 من الأمر 66-57 بالاستنباط من مدة الحبس ومقدار الغرامة، وهو بذلك يكون قد انتهج منهجا وسطا، بحيث لم يقم بتهوين الأمر ليجعله مجرد مخالفة، ولم يبالغ فيع فيجعله جناية.[1]

الفرع الثاني: صور الاعتداء على العلامة التجارية باعتبارها أصل مالي للشركة

بعد التطرق إلى النطاق القانوني للحماية الجزائية للعلامة التجارية على الصعيدين الدولي والوطني، سيتم تسليط الضوء على الأفعال المجرمة التي تدخل في تكوين الركن المادي لجنحة التقليد. حيث أغلب الدراسات التي اهتمت بهذا الموضوع، ذكرت الجرائم التالية: أولها جريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها، جريمة استعمال علامة مقلدة أو مزورة، جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير وجريمة التعامل في منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو عرضها أو إحرازها بقصد البيع.

البند الأول: جريمة تقليد أو تزوير العلامة التجارية

تعتبر جريمة تقليد أو تزوير العلامة التجارية أشهر الجرائم وأكثرها شيوعا في عالم الاعتداء على العلامات التجارية، وتعتبر الأساس في الجرائم التي تقع على الحق في العلامة التجارية[2]، وينحصر ركنها المادي كما هو مبين أدناه:

أولا: الركن المادي لقيام جريمة تقليد العلامة التجارية

تقليد العلامة التجارية هو العمل على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بغرض إيقاع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل.[1] كما يمكن تعريفه أنه نقل العناصر الأساسية للعلامة

---

[1]- ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص ص 127-128.

[2]- ينظر، محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح بنابلس-فلسطين-، سنة 2006، ص 75.

الأصلية، أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء ضمن علامة أخرى، حيث تصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة، مما يوقع المستهلك المتوسط الحرص في الخطأ وعدم القدرة على التمييز لوجود الخلط واللبس بينهما، وذلك بخلاف التزوير الذي يعتمد على النسخ الحرفي للعلامة يحصل معه تطابق تام بين العلامتين الأصلية والمزورة مما يصعِّبُ عملية التفريق بينهما. [2]وكقاعدة عامة، فإن تزوير حقوق العلامة التجارية يعني استعمال نسخ طبق الأصل عنها أو طباعة علامة مسجلة أو تزييفها بقصد بيع سلعة أو الإعلان عن علامة يحتمل أن تسبب تشويشا أو خداعا لدى المستهلك مما يرتب مسؤولية التزوير.[3]

بناء على ما تقدم يمكن القول أن: التقليد هو درجة نسخ أقل إتقانا من التزوير. وهو رأي أولى بالتأييد، حيث يمكن من خلاله التفرقة بين التزوير والتقليد بقدر الإمكان. وعموما لا توجد حدود فاصلة بينهما وتكييف فعل الجاني بأنه تزوير أو تقليد يبقى من سلطة قاضي الموضوع. وإن كانت أهمية التفرقة بين التزوير أو التقليد هي أهمية نظرية، لأن المشرع وحد العقوبة عليهما، بل وعلى كل أفعال الاعتداء على العلامة التجارية. [4]

حسب رأي الفقه فالتزوير هو ما يدعى "Contrefaçon" وهو نقل مطابق للعلامة كلها دون تعديل أو إضافة، أما التقليد وهو ما يسمى "Imitation" وهو : وضع أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، إلا أنه بالرجوع إلى الصيغة الفرنسية للأمر رقم 03-06 الذي تناول موضوع العلامة التجارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر التقليد مرادفا للتزوير بمعنى "Contrefaçon" وهو النقل الحرفي للعلامة، أما مصطلح "Imitation" فهو يعني محاكاة أو صورة أو تشبيه أو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية...[5]و يشترط في التشبيه أن

---

[1]-ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 124.

[2]-ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 137.

[3]-ينظر، محمود أحمد عبد الحميد مبارك، المرجع السابق، ص 75.

[4]-ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 416-417.

[5]- ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص ص 64-65.

يكون ذو طابع من شأنه خلق اللبس.[1] ولا يشترط في التقليد أن يؤدي إلى التضليل الفعلي، وإنما يكفي احتمال وقوع التضليل، كما لا يشترط استخدام أو وضع العلامة المزورة أو المقلدة على المنتجات. ولا يستلزم لقيام الجريمة وقوع نتيجة أو ضرر معين، وبالتالي فهي جريمة من الجرائم الشكلية، ومن جرائم الخطر مثل أغلب جرائم الملكية الفكرية.[2]

وفي قيام جريمة التقليد العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف عند المقارنة بين العلامتين الأصلية والمقلدة، والتطبيق القضائي الجزائري عمل على تجسيد هذا المبدأ في الأحكام والقرارات الصادرة بهذا الخصوص على اختلاف درجات التقاضي، فالمبدأ الذي أسست عليه المحكمة العليا قرارها الصادر بتاريخ 15-01-2015 بخصوص الملف رقم 0945096 في قضية الشركة ذ م م " إيناس كوسميتيك" ضد المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية قائم على " **يعد تقليدا لعلامة عالمية محمية في الجزائر، التشابه بين علامتين، المحدث لبسا أو خلطا لدى المستهلك؛ يخضع التشابه للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.**" حيث تم رفض الطعن بالنقض المرفوع من قبل الشركة ذ م م "SARL INES COSMETICS " موضوعا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 19-12-2012 تحت رقم 12/05858 فهرس 12/06990 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه من قبل محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 17-06-2012 تحت رقم 12/1329 في جميع ما قضى به، مع تحميل المستأنفة المصاريف القضائية، حيث أن موضوع النزاع يرمي إلى تحديد ما إذا كان استعمال العلامة "**روم نمبر 501** " يحدث لبسا مع العلامة المشهورة " **501 التابعة بـ: ليفس سترويس**" التي تغطي منتجات من الصنف 25 وهي مشهورة في الجزائر بخصوص السراويل (JEANS)،...حيث اعتبر قرار المحكمة العليا : " ... خلافا لما تزعمه الطاعنة فإن القضاة التزموا بالتطبيق الصحيح للقانون موضحين ضمن قرارهم المنتقد أن العلامة التابعة للمستأنفة (الطاعنة) مشابهة للعلامة 501 التابعة للشركة الأميركية " ليفس سترويس" والتي هي محمية بالجزائر بموجب تسجيلها لدى المطعون ضده (المعهد الوطني للملكية الصناعية) منذ 09 سبتمبر 1989 تحت رقم

[1]- ينظر، زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم-تخصص قانون-، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 367.

[2]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 423.

041741 وتم تجديدها بتاريخ 08 سبتمبر 1999 ثم بتاريخ 08 سبتمبر 2009 وتمديدها إلى غاية 08 سبتمبر 2019، علاوة على أنها تحدث لبس في ذهن الجمهور المستهلك باعتبار أن هذه العلامة الأخيرة تتمتع بشهرة عالمية وتتميز بقدرة مميزة خاصة مستقلة عن المنتوجات لهذا فإن استعمال منتوج مشابه لها من شأنه إحداث خلط ..." [1]

كما قضت محكمة العدل الأردنية في نفس السياق في قرار لها[2] " بوجود تشابه بين العلامة "SI-TONE" والعلامة "SI-PHONE" وذلك لوجود تشابه بين تلك العلامتين سواء من حيث الشكل أو اللفظ أو الأحرف". وفي حكم آخر لمحكمة الاستئناف المصرية[3]، فقد حكمت المحكمة أن تسمية (Cairo-Cola) تعتبر تقليدا لعلامة (Cooca-Cola) بالرغم من وجود اختلاف في الأجزاء المكونة لكل منهما.

ثانيا: الركن المعنوي لقيام جريمة تقليد العلامة التجارية

تعتبر جريمة تقليد العلامة التجارية، من الجرائم العمدية يجب لقيامها توافر القصد الجرمي العام، كما يشترط إلى جانبه القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الغش أو قصد الاحتيال، ويتجه الرأي الفقهي الغالب إلى أن القصد الجرمي في هذه الجريمة يعدُّ مفترضا، لهذا فإن قيام أحد بتزوير أو تقليد العلامة التجارية المسجلة يعتبر قرينة على توافر الاحتيال لديه، ويستطيع المتهم دفع توافر نية الاحتيال من خلال أمرين:

1-أن فعله تم بموافقة صاحب العلامة التجارية الاصلية.

2-أن فعله لم يؤد إلى انخداع وتضليل الجمهور.

---

[1]- قرار المحكمة العاليا، ملف رقم 0945096 قرار بتاريخ 2015/01/15، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص ص 294-295-296.

[2]- قرار رقم 97/129 عدل عليا، المجلة القضائية، سنة 1997، ص 547، مشار اليه من طرف محمود أحمد عبد الحميد مبارك، المرجع السابق، ص 79.

[3]-حكم محكمة الاستئناف المصرية الصادر بتاريخ 1945/5/11، مشار اليه من طرف محمود أحمد عبد الحميد مبارك، المرجع السابق، ص 79.

البند الثاني: جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة

بالرجوع إلى نص المادة 26 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية، نجده لم يتطرق إلى ذكر هذه الجريمة بشكل صريح، لكن أشار إليها ضمنيا باعتبارها تدخل ضمن الاعتداءات التي تمس بالحقوق الاستئثارية لصاحب العلامة التجارية، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 1/28 من الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، نجدها قد تعرضت صراحة إلى جريمة استعمال علامة تجارية مقلدة بنصها: "يعاقب...الذين يقلدون علامة أو يستعملون علامة مقلدة...".

كما تعرض إليها التشريع المصري ضمن المادة 113 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 بسنة 2002 المذكور سابقا:"...يعاقب...كل من استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة...".

والمشرع الجزائري فضلا على النصوص القانونية المتعلقة بحماية العلامة التجارية التي ضمَّنها الأمرَ رقم 03-06 المشار إليه سابقا، نجده قد أحتاط أيضا لما قد يتسرب من منتوجات قد تلحق أضرارا متفاوتة في خطورتها بالمستهلك، حيث قام بتأطير ميدان الجودة، ومراقبة الجودة وقمع الغش، فأصدر القانون 89-02[1] المؤرخ في 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، كما تنص التنظيمات المختلفة على إلزامية وضع علامة المصنع[2]، وتجريم حالة وضع هيئة او جماعة لعلامة معينة لا تتضن البيانات الضرورية[3]، وكذلك بالنسبة للمنتجات الخاصة بالتصدير في حالة

---

[1]- القانون 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.، عدد 6 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1989، الموافق لـ 2 رجب عام 1409، ص 154؛ وأيضا القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول من عام 1430 الموافق لـ 08 مارس سنة 2009.

[2]-تنص المادة 03 من الأمر 03-06 المحدد سابقا، على أنه " تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني..."؛ انظر كذلك نص المادة 30 من الامر 66-57 المشار اليه سابقا الملغى بالأمر 03-06 على سبيل التوضيح وتأكيد إلزامية وضع العلامة:" يعاقب بغرامة من 500 دج الى 7500 دج وبسجن تتراوح مدته من خمسة عشر يوما الى ستة أشهر او بإحدى العقوبتين: 1-الذين لم يضعوا على منتجاتهم علامة تعتبر الزامية، ..."

[3]-تنص المادة 23 من الأمر 03-06 على انه:" يتعين على صاحب العلامة الجماعية أن يسهر على حسن استعمال علامته وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال. ولهذا الغرض فإن نظام استعمال العلامة الجماعية المتضمن القانون الأساسي لهذه العلامة يتضمن ما يأتي: - تحديد شروط خاصة باستعمال العلامة

عدم وضع تسمية المنشأ أو بيان مكان إنتاجها فإن ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يشترط قيام القصد الجنائي في ذلك باعتبار عنصر سوء النية مفترض بمجرد وضع هذه العلامة.[1]

وتجريم استعمال علامة تجارية مقلدة أو مزورة من طرف مختلف التشريعات المقارنة، يبرهن بوضوح التوجه العالمي القائم على حمايات الكيانات التجارية والاقتصادية المختلفة، بحماية أصولها المالية نتيجة ترويج سلع مقلدة ومزورة بتكاليف أقل بكثير من تلك التي تنفقها صاحبة العلامات الأصلية، كحقوق استغلال العلامة (إن كانت الملكية الأدبية للعلامة ترجع لطرف آخر غير المؤسسة)، أو حقوق الإشهار، فضلا عن الرسوم الأخرى...، وتقوم هذه الجريمة على ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي:

أولا: الركن المادي لقيام جريمة استعمال علامة تجارية مقلدة

تباينت الآراء بشأن استعمال علامة مقلدة، فالبعض يرى أنه يتمثل في الاستعمال المادي بمرافقة المنتجات، وأن يكون الغرض منه التضليل بغرض المضاربة، فبعبارة أخرى يلزم لقيام الاستعمال المعاقب عليه أن تكون العلامة المزورة أو المقلدة مصاحبة للمنتجات وبقصد تحقيق الربح التجاري. فيتحقق بذلك الاستعمال الباطل للعلامة بوضع العلامة المقلدة أو المزورة على السلعة حتى ولو قبل عرضها للبيع.[2]

الجماعية، – النص على ممارسة رقابة فعلية عند استعمال هذه العلامة.»؛ أنظر في نفس السياق للتوضيح نص المادة 9 من الأمر 66–57 المتعلق بالعلامات، الملغى بالأمر 03–06:" يجب على الهيئة او الجماعة التي تطلب حماية علامة جماعية ان يكون لديها نظام. ويجب ان يتضمن نظام العلامة الجماعية ما يلي: 1–اسم الجماعة او اسم محلها،2–عنوان العلامة او بيان مركزها، 3–اسم الشخص المرخص له بتمثيلها، 4–قائمة الاعضاء المرخص لهم باستعمالها، 5–شروط هذا الاستعمال وعلى الخصوص الشروط المتعلقة بخاصية المنتجات او بصنف الخدمات،6–حقوق وواجبات الاعضاء والعقوبات التي قد تطبق عليهم في حالة سوء استعمال العلامة."

[1]– ينظر، نعيمة علواش، المرجع السابق، ص ص 76–77.، التي تعتبر أن عدم اشتراط سوء القصد لقيام هذا النوع من الجرائم بالنسبة للتشريع الجزائري، لا يوافق التوجه الذي أخذ به التشريع المصري الذي اشترط أن يتم استعمال علامة مقلدة أن يكون بسوء قصد، كما توضحه المادة 113 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 المصري.

[2]– ينظر، صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع–الرسوم الصناعية–النماذج الصناعية–العلامات التجارية–البيانات التجارية)، الطبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن–، سنة 2012، ص 411.

في حين يرى فريق آخر أن الاستعمال يتحقق بوضع العلامة المزورة أو المقلدة على السلعة أو واجهة المحل أو إلى جوار الاسم التجاري أو في نشرات توزع على الجمهور ترويجا لهذه المنتجات أو غير ذلك من الأوجه التي يمكن أن تستعمل فيها العلامة. فالعبرة في كل ذلك هو تماثل نوع السلعة التي تحمل العلامة المقلدة أو المزورة مع تلك الموضوع عليها العلامة الأصلية.[1] ويعتبر الرأي الأخير الأقرب إلى الصواب باعتبار النصوص التشريعية التي نصت على استعمال علامة مقلدة أو مزورة جاءت على الإطلاق ولم تقيد ذلك بمنتجات معينة.

ويجب الإشارة إلى أن القول بقيام جريمة استعمال علامة مقلدة أو مزورة يفترض وجود تقليد مسبق لعلامة تجارية مسجلة، وبالتالي فمجرد استعمال علامة مقلدة يشكل في حد ذاته جريمة مستقلة عن القيام بفعل التقليد.[2]

ثانيا: العنصر المعنوي لقيام جريمة استعمال علامة تجارية مقلدة

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في اتجاه نية المستعمل للعلامة التجارية في أنه يستعمل العلامة استعمالا باطلا وعلمه بأنه يستعمل علامة تجارية بشكل باطل، وأن هذه العلامة مقلدة أو مزورة وأن استعمالها من قبله يؤدي بالضرورة إلى غش الجمهور وخدعاهم.[3]، كما يستطيع المتهم أن يدفع عن نفسه جريمة الاستعمال هذه، بأن يثبت أن استعماله للعلامة التجارية لم ينتج عنه انخداع الغير أو أن ذلك قد تم بموافقة صاحب العلامة، إلا أن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق المتهم، وذلك خلال جميع أطوار المحاكمة"[4].

البند الثالث: جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير

هذه الجريمة شأن سابقتها تناولها التشريع الجزائري صراحة ضمن النص القديم من الأمر 66-57 وذلك في نص المادة 2/28 :" ...الذين يضعون عن طريق التدليس، على منتجاتهم أو على الأشياء، التابعة لتجارتهم، علامة هي في ملك غيرهم...".في حين أشار إليها ضمنيا ضمن نص الماة 26 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.

---

[1]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 428.

[2]-ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 150.

[3]-ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 128.

[4]-ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 412.

إن صورة التعدي على ملكية العلامة التجارية في هذه الجريمة يختلف عما هو في الجرائم السابقة التي كان التعدي فيها يقع بتزوير العلامة التجارية أو تقليدها أو إستعمالها إستعمالا باطلا، بينما الأمر مختلف في هذه الجريمة بإعتبارنا أمام علامة تجارية أصلية يتم إستعمالها دون وجه حق، ولقيام هذه الجريمة يشترط توفر ركن مادي وآخر معنوي.[1]

أولا: الركن المادي لقيام جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة كإقدام شخص على إستغلال علامة شخص آخر دون أن يقوم بتقليد العلامة أو تغيير جزء منها لأجل تضليل الجمهور وخداعه، بدفعه للإعتقاد أن البضاعة المقدمة هي ذات بضاعة صاحب العلامة الأصلي، في حين أن الأمر غير ذلك، ويتحقق الركن المادي أيضا بإقدام الجاني بقلع الصورة أو البطاقات الملصقة بالمنتجات الأصلية ووضعها على بضائعه أو منتجاته المشابهة للمنتجات الأصلية ويكون حينها مرتكب لجريمة إغتصاب العلامة التجارية.[2]. " وتسمى هذه الجريمة بجريمة الملء أو التعبئة لأنها عادة ما تحدث بملء العبوات الأصلية الفارغة– الحاملة للعلامة الأصلية المسجلة– بمنتجات أخرى شبيهة لها، مثل ملء زجاجات الكوكاكولا الفارغة بمشروبات غازية منتجة من قبل شركة أخرى، أو ملء زجاجات العطور أو المشروبات الكحولية بمنتجات شركات او أشخاص آخرين".[3]

ثانيا: الركن المعنوي لقيام جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي ترتكب بقصد الغش والتدليس، فلا يكفي لقيام هذه الجريمة إتيان الفاعل صورة من صور العنصر المادي، بل لا بد أن يصاحب ذلك الفعل القصد السيئ لديه.و للمتهم الحق في نفي قصد التدليس والغش لديه وإثبات حسن النية فيما اقدم عليه، كعدم علمه بملكية العلامة للغير، أو موافقة صاحب العلامة على الإستعمال مع التسليم بأن تقدير حسن النية هو من إختصاص محكمة الموضوع التي تستخلصها من ظروف ووقائع الحالة المعروضة عليها.[4]

---

[1]–ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 417.

[2]–ينظر، وهيبة لعوارم بن أحمد، المرجع السابق، ص 149.

[3]–ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 431.

[4]–ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 419.

البند الرابع: جريمة التعامل في منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو عرضها أو إحرازها بقصد البيع

هذه الجريمة هي الأخرى منصوص عليها صراحة ضمن نص المادة 3/28 من الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية حيت نصت:"...الذين يبيعون أو يعرضون للبيع عن قصد، منتجا واحدا أو عدة منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو موضوعة بطريق التدليس".

والمشرع الجزائري جرَّم هذا السلوك المُضر بصاحب الحق على العلامة التجارية على غرار باقي التشريعات المقارنة، مثل التشريع المصري الذي نص على هذه الجريمة ضمن نص المادة 4/113 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية:" كل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك"، وحسب نص المواد السابقة يشترط لقيام هذه الجريمة توفر الركن المادي والمعنوي:

أولا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة ببيع بضائع تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو عرضها للبيع أو إحرازها بقصد بيعها أو لأي غاية أخرى من غايات التجارية والصناعة، ويتحقق عنصر التعدي على العلامة التجارية في هذه الجريمة بعدة صور اهمها[1]

1- **صورة بيع بضائع تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة:** يفترض لقيام هذه الجريمة وجود بضائع مزورة أو مقلدة ثم يقوم المتهم ببيع تلك البضائع، وتتحقق في حق القائم بهذا الفعل الجريمة سواء حقق ربحا أم لحقته خسارة، حتى ولو تم البيع لمرة واحدة فقط؛ وتقوم الجريمة في حق البائع دون المشتري ما عدا إذا قام هذا الأخير بإعادة بيع تلك البضائع وهو يعلم كونها تحمل علامة مقلدة أو مزورة.[2]

2- **صورة عرض بضائع تحمل علامة مزورة أو مقلدة واحرازها بقصد البيع** وتتحقق هذه الصورة بعرض سلع أو بضائع عليها علامات تجارية مقلدة، والعرض هو واقعة مادية تستخلص من

---

[1]-ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 414.

[2]-ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 130.

ظروف الحال، كأن يضع المتهم البضائع أمام الجمهور في محل تجاري أو أسواق أو في مزاد علني، أو عن طريق تقديم عينات للعملاء. وكما جرّم المشرع البيع والعرض للبيع، جرّم أيضا العرض بغرض التداول، ولكنه لم يجرَّم التداول في حد ذاته، رغم أن العرض للتداول يدخل ضمن العملية التحضيرية للتداول. (ويقصد بالتداول انتقال المنتج من يد إلى أخرى سواء عن طريق البيع أو الإيجار أو المقايضة وغير ذلك من صور التعامل وسواء تك ذلك بمقابل أو بدون مقابل).[1]

والقضاء الجزائري حريص على مسايرة التوجه التشريعي في هذا الشأن، بل أحيانا تجده يتخذ قرارات جريئة تتماشى وروح نصوص القوانين الواردة بهذا الخصوص مما يزيل اللبس الذي يمكن أن يصاحب عملية تطبيق المواد الخاصة بتجريم أفعال التقليد المختلفة لقطع الطريق أمام جميع التصرفات اللاشرعية المضرة بالذمة المالية للشركات المستثمرة والمتعاملين التجاريين، وما يوضح هذا التوجه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15-12-2014 بخصوص الملف رقم 0784923 المتعلق بقضية (خ.أ) ضد المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " ابرازيف رفلاكس" والنيابة العامة، حيث أسست المحكمة العليا قرارها على مبدأ " **يعد مجرد إنتاج منتوج مقلد، مساسا بالحقوق الإستئثارية لمالك العلامة، وبالتالي تقليدا. يعد تقليدا بالاستيراد، استيراد بضاعة بعلامة محمية في الجزائر ومنتجة في الخارج، بنفس العلامة وبدون ترخيص من مالكها.**"

حيث قامت المحكمة العليا برفض الطعن بالنقض المقدم من قبل المدعي بتاريخ 2011/03/17 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2011/02/09 الذي صرح بعدم قبول المعارضة شكلا المطعون بها في القرار الصادر غيابيا الذي أيد الحكم الناطق معاقبة المدعي **بستة اشهر حبس نافذة وغرامة 20000دج** وهذا من أجل جنحة التقليد الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 26 و32 من الأمر 06/03...حيث اعتبرت المحكمة العليا المادة 26 قابلة للتطبيق من اجل هذه الأفعال وكذا المادة 27 من هذا الأمر التي تحدد المعايير القانونية التي

[1]-ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 438-439. (**مقتبس عن:** محمد منصور أحمد، العلامات التجارية، جريمة الغش التجاري، ط 1955، ص ص 144-145، **وكذلك عن:** سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة 4، سنة 2003، ص 549.)

تبين بشكل ضمني أو صريح كل شكل من أشكال التفريق بالنسبة للغير وبالأخص بالنسبة للمستهلك بين المصنع من جهة أو المنتج ومن جهة أخرى البائع بالمفرق...

ومراجعة القرار محل الطعن تسمح باستنتاج أن المجلس القضائي صرح بعدم قبول المعارضة المطعون بها في القرار الصادر غيابيا الذي أيد الحكم الناطق بمعاقبة المدعي من أجل جنحة التقليد بسبب أنه تم إيداع شكوى ضد مؤسسة المدعي التي استوردت 210 قطعة أقفال حاملة للعلامة **بارنت** من صنع صيني وأن إدارة الجمارك حجزتها لكونها بضاعة مقلدة بسبب أنه كانت لهذه البضاعة علامة مسجلة في الجزائر من طرف الشركة المدعى عليها وأن هذه العلامة كانت محمية في الجزائر...[1]

هذا التوجه المتبنى من طرف القضاء الجزائري يوضح أنه بالفعل تجاوب إيجابا مع النصوص القانونية الخاصة بتجريم التقليد أو **مجرد حيازة وإحراز سلع مقلدة**، ويوضح تجسيد شرط تسجيل السلع بالمعهد الوطني للملكية الصناعية كشرط أساسي للاستفادة من الحماية القانونية، كما يُستنتج أن تجاوب القضاء الجزائري الذي يعكس أيضا في طياته تجاوب التشريع الجزائري لم يكن حبيس النشاط الاقتصادي والتجاري الداخلي فقط، بل يشمل حتى النشاطات المتعلقة باستيراد سلع مقلدة وفي ذلك حماية للشركات التجارية والصناعية الأجنبية التي قامت بتسجيل علامتها بالجزائر، بغض النظر إن كانت منتجاتها تنتج داخل الوطن أو خارجه.

ثانيا: الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر قصد الاحتيال لدى المتهم، وذلك بعلمه أن البضائع المعروضة من قبله بقصد البيع تحمل علامة تجارية مقلدة أو مزورة ويقوم ببيعها بقصد خداع الجمهور والتحايل عليهم، وعلى من يدعي عرض بضائع تحمل علامة مسجلة باسمه وحيازتها دون وجه حق بقصد بيعها إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات كونها من الوقائع المادية.[2]

---

[1] – قرار المحكمة العليا ملف رقم 0784923 الصادر بتاريخ 2014/12/25، الوارد بمجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص ص 449-450-451.

[2] –ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 130.

وهناك من يرى أن القصد الجنائي المبني على اتجاه إرادة الجاني إلى خداع الجمهور أو المشتري، يعتبر باعثا أو غاية من ارتكاب الفعل المجرّم وبالتالي يخرج عن القصد، ومبنى القصد عند هذا الفوج مبني على القصد الجنائي العام أي علم الجاني أنه ما يقوم ببيعه أو يعرضه أو يحوزه هو منتجات تحمل علامات مقلدة أو موضوعة بغير حق، مع إرادته لذلك.[1]

لكن من الواضح أن التشريع الجزائري وبحسب نص المادة 3/28 السالفة الذكر الواردة بموجب الأمر 66-57 الملغى، يأخذ بالاتجاه الأول أي ضرورة توافر باعث الغش والتدليس، ومن البديهي أن وجود سوء النية المبني على الغش والتدليس ما كان ليكون لو لم يكن الجاني على علم أن ما يبيعه أو يعرضه للبيع يحمل علامات مقلدة أو مزورة مع اتجاه إرادته لفعل ذلك.

المطلب الثالث: آثار التقليد على الذمة المالية للشركات والعقوبات المقررة ضد المعتدين

من خلال هذا المطلب نحاول أن نسلط الضوء على مدى انعكاس الاعتداءات المختلفة التي تطال العلامة التجارية سواء بتقليدها أو تزويرها أو استعمالها استعمالا غير شرعي على الذمة المالية للشركة، ثم نتطرق إلى العقوبات التي جاء بها التشريع ضد الجناة بموجب الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية.

الفرع الاول: آثار جرائم التقليد على الذمة المالية للشركة

سبقت الإشارة إلى أن التقارير الدولية تشير إلى الخسائر المالية الباهظة التي أصبحت تتكبدها الكثير من الشركات جراء تقليد علاماتها التجارية، ففي تقرير تم نشره على صفحات الصحيفة الفرنسة 20minutes، تمت الإشارة إلى أن الدول 20 الأكثر تصنيعا في العالم أو ما تلقب بـ G20 تتكبد لوحدها زهاء 71 مليار أورو جراء جرائم التقليد سنويا، في حين الشركات الفرنسية تتكبد أكثر من ستة 06 مليار أورو سنويا، إذ نجد مثلا شركة LA Coste تخسر حوالي 228 مليون أورو أي ما يمثل 6.2 % من رقم أعمالها جراء هذه الجرائم.[2] كما تم تقديم بعض الأرقام للتعبير عن حجم تنامي

[1]-ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 440-441.

[2] -Voir, le jouranl français 20minute, publié sur le site www.20minutes.fr/economie, le 13/04/2010, consulter le 12/04/2018 à 00h:11.

ظاهرة التقليد وتأثيرها على الأسواق العالمية، حيث قامت الجمارك على مستوى الإتحاد الأوروبي بحجز سنة 2003: 100 مليون منتوج مقلَّد بزيادة قدرها 9 % عن تلك المسجلة سنة 2002، ففي فرنسا وحدها قفز رقم حجز المنتجات المقلدة من 300.000 منتوج سنة 1995 إلى 02 مليونين منتوج سنة 2003.[1]

فانتشار التقليد واستفحاله يعد سببا مباشرا في عزوف المؤسسات والشركات الأجنبية عن الاستثمار في الدول التي لا تبدي جدِّية في قمع ظاهرة التقليد وذلك جراء خشيتها من التعرض إلى منافسة غير مشروعة[2]، إضافة إلى تقليص حجم استثماراتها وانكماش مساحة أسواقها وبالتالي تراجع نسبة أرباحها خاصة في ظل سعيها وبحثها عن أسواق استثمار جديدة، على خلفية حصول تشبُّع في الأسواق القديمة.

من المعلوم أيضا أن الشركات عند إنتاجها لمختلف السلع والبضائع تتحمل تكاليف باهظة تخص الأبحاث والدراسات، أعمال الدعاية، الإشهار، التأمين، الضرائب وخدمات ما بعد البيع خاصة مع إطلاق منتوج جديد في السوق، الأمر الذي يعرضها لخسائر مالية ومعنوية فادحة إذا ما تم تقليد منتجاتها. فمع انتشار السلع المقلدة رخيصة الثمن يقل الطلب على السلع الأصلية مما يؤدي إلى انخفاض رقم أعمال هذه المؤسسات، مما قد يدفعها إلى إشهار إفلاسها.

كما أن موضوع تقليد العلامات التجارية ليس قاصرا على منتوج محدد فقط، بل دائرته تتسع يوما بعد يوم فشملت بذلك كل أنواع البضائع والمنتجات من ملابس ونظارات وساعات وقطع غيار السيارات والآلات الصناعية والأجهزة الكهربائية، بل تعدت ذلك إلى المنتجات التي لها انعكاسات على صحة الإنسان وسلامته كما هو الشأن بالنسبة للمنتجات الغذائية والأدوية والأجهزة الطبية وفرامل السيارات وقطع غيار الطائرات.[3]

---

[1] -Voir, Catherine DRUEZ-MARIE, op.cit., p 1.

[2] – ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص 125.

[3] – ينظر، إبراهيم صبري الأرنؤوط، المرجع السابق، ص 98. (مقتبس عن: إبراهيم الناصر، منظمة التجارة العالمية وآثارها الثقافية وموقف المملكة العربية السعودية منها، بحث منشور على النت، www.almoslim.net/document /tegarh.doc ص 7.)

لقد عالج القضاء الأمريكي عدة قضايا في هذا الشأن، نذكر على سبيل المثال قضية تتعلق بتصنيع قطع غيار طائرات هيلوكوبتر رديئة وضعت عليها علامة تجارية مزورة، تعرف بقضية Textron v.Aviation sales، حيث في الأصل العلامة التجارية مسجلة باسم شركة Bell Hélicoptère Division of Textron Inc. مما أدى الأمر إلى المساس بسلامة الطيران وضياع الارواح، حيث بعد التقصي والتحقيقات خلصت المحكمة إلى أن سبب حوادث طائرات الهيلوكوبتر وضياع الأرواح كان بسبب قطع الغيار المعيبة التي صنعها وباعها المدعى عليهم والتي كانت تحمل علامة تجارية مزورة، كما اكتشفت هيئة الملاحة الأمريكية سنة 1977 أن أجهزة الإنذار بوقوع حريق المستعملة في حوالي 100 طائرة رديئة الصنع؛ وتبين أنها مزيفة، فأمرت بتغييرها، ولقد تخطت ظاهرة الإتجار في السلع المزيفة الحدود الجغرافية للدول وأحدثت آثارا سلبية على التجارة الدولية، وكانت أكثر الدول استياء من تفاقم هذه الظاهرة هي الولايات المتحدة الأمريكية حيث قدرت الخسائر التي تكبدتها الصناعة والتجارة الأمريكية سنة 1996 بسبب السلع المزيفة بـ **200 بليون دولار أمريكي** مقابل **5.5 بليون دولار سنة 1982.**[1]

ففي دراسة تم نشرها سنة 2004، تم التطرق إلى أن شركة من بين اثنتين تقع ضحية جرائم التقليد، حيث بلغت سنة 2000 نسبة المنتجات المقلدة في السوق العالمية 5 % من حجم الإنتاج العالمي، ليقفز هذا الرقم إلى نسبة 10 % سنة 2004.[2] وهذه الإحصائيات تعتبر جزءا صغيرا مما يتكبده الاقتصاد العالمي، ومن ورائه مختلف الشركات التجارية من خسائر مالية تمس مباشرة ذمتها المالية نتيجة الأموال الباهظة التي تنفقها على منتجاتها من تصنيع وتسويق وإشهار وضرائب، لتجد نفسها وجها لوجه مع سلع مزورة تسوق بأقل بكثير من الثمن الحقيقي، الأمر الذي يدفع إلى القول أن جريمة تقليد وتزوير العلامات التجارية من أخطر الجرائم الاقتصادية إن صح القول، لانعكاساتها السلبية المتشعبة سواء على الشركة وسمعتها، أو على حياة المستهلك وصحته، أو على الاقتصاد القومي للدول الذي يجد نفسه غير قادر على حماية الشركات التي تنشط على أقاليمه، مما يؤدي حتما إلى انكماش حجم الاستثمار وفرار الشركات إلى الدول أكثر أمانا وحماية لذممها المالية.

---

[1]-ينظر، ابراهيم صبري الأرنؤوط، المرجع السابق، ص 98. (مقتبس عن، سميحة القليوبي – الملكية الصناعية –دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1996.)

[2]- Voir, Catherine DRUEZ-MARIE, op.cit., p 1.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة ضد المعتدين

بالرجوع إلى نص المادة 32 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية نجد المشرع قد نص على العقوبات الجزائية المترتبة على ارتكاب جرائم التقليد:" مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر ودون الإخلال بأحكام الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد، يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين(10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع:

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة،
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة،
- إتلاف الأشياء محل المخالفة."

الملاحظ من نص المادة أن التشريع الجزائري صنف جريمة التقليد ضمن صنف الجنح، وكان موقفه صارما وجدِّيا في ردع جرائم التقليد حيث جعل مدة الحبس تتراوح بين 06 أشهر إلى سنتين 02 مع جواز تشديد العقوبة بالحكم إلى جانب عقوبة الحبس بغرامة مالية تتروح بين 2.500.000 دج إلى 10.000.000دج.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل نص على عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية المذكورة آنفا، وذلك:

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة،
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة،
- إتلاف الأشياء محل المخالفة.

فالحكم بالمصادرة يشترط أن تكون جنحة التقليد قد ارتكبت وتم إثباتها، ويتضح من نص المادة 32 المشار إليها أعلاه أن القاضي ملزم بالحكم بالمصادرة متى حكم بعقوبة جزائية، عكس ما كان معمولا به في النص القديم من الأمر 66-57 التي كانت تجيز للقاضي الحكم بالمصادرة.[1] نفس الأمر بالنسبة للعقوبة التكميلية المتعلقة بإتلاف الأختام ونماذج العلامة حيث يعد الحكم بها إلزاميا إلى

[1]-ينظر، نص المادة 35 من الأمر 57/66:" وعلاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 28-29-30 يجوز للمحكمة أن تأمر ولو في حالة تبرئة من الاتهام بمصادرة المنتجات والأدوات التي تكون موضوع ارتكاب الجنحة...".

جانب الحكم بالعقوبة الجزائية، كما نص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة التي استعملت في تنفيذ الجنحة، تبعا دائما للحكم بعقوبة جزائية سواء كانت الحبس أو الغرامة أو العقوبتين معا.[1]

وهكذا من خلال العقوبات السابقة تتضح جدِّية التشريع الجزائري في مسايرة أغلب الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة في محاربة أشكال تقليد العلامات التجارية، الأمر الذي دون شك سوف يشجع الشركات المستثمرة في دخول الأسواق الجزائرية وهي تملك إلى جانبها آليات جزائية تساعدها في الحفاظ على حقوقها، وتخولها متابعة المعتدين على حقوقها المترتبة على استئثارها بالعلامة التجارية.

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة

حماية أموال الشركة ليس قاصرا على الأموال المادية والعقارية فحسب بل يشمل الأموال المعنوية أيضا، هذه الأخيرة التي أصبحت مع التطور التكنولوجي تحتل جزءا مهما من الذمة المالية للشركات. ومن عناصر الأموال المعنوية التي أولاها التشريع أهمية كبيرة نجد براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

ولتوضيح آليات حماية الأموال المذكورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، نتناول براءة الاختراع في المطلب الأول ثم الرسوم والنماذج الصناعية في المطلب الثاني ثم آثار الاعتداء على العنصرين المذكورين في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الحماية الجزائية لبراءات الاختراع كأصل مالي الشركة

تناول المشرع الجزائري موضوع براءات الاختراع بموجب الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، حيث نص من خلال مادته الأولى على أن الهدف من هذا الأمر هو تحديد شروط حماية الاختراعات، ووسائل هذه الحماية وآثارها.[1]

[1]-ينظر، أوشن حنان، المرجع السابق، ص ص 134-135.

وقبل التطرق إلى معرفة آليات الحماية الواردة بموجب هذا الأمر، نتطرق إلى محل الحماية في مجال براءات الاختراع (الفرع الأول) وذلك بتسليط الضوء على ماهية براءة الاختراع وشروط منحها وكذا حقوق مالك الاختراع، ثم نتطرق إلى الجرائم المتعلقة ببراءات الاختراع والعقوبات الواجبة في حق المعتدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محل الحماية في مجال براءات الاختراع

يتضح ذلك بتحديد ماهية براءة الاختراع إلى جانب شروط منحها مع التعرف أيضا على حقوق مالك براءة الاختراع.

البند الأول: مفهوم براءة الاختراع

بالرجوع إلى نص المادة 2 من الأمر المذكور نجدها قد حددت مفهوم الاختراع وبراءة الاختراع بنصها:" يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

- الاختراع: فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية،
- البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع،..."

أما قانون براءات الاختراع النموذجي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI الصادر سنة 1979 فعرف الاختراع أنه:" الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع، وتتيح عمليا حل مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتجا أو طريقة صنع، أو ما يتعلق بأي منها"[2]

كما يمكن تعريف الاختراع قانونا بأنه: " كل اكتشاف أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان ذلك الاكتشاف أو الابتكار متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق ووسائل

---

[1]–اعتمادا على المادة الأولى من الأمر 03–07 المؤرخ في 2003/07/19، ج.ر، عدد 44، المؤرخة في 2003/07/23، التي تنص على:" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط حماية الإختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية وآثارها.

[2]– ينظر، معاهدة التعاون بشأن البراءات، المعقودة في واشنطن في 19 جوان 1970، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، وفي 03 فبراير سنة 1984، وفي 03 أكتوبر 2001، www.wipo.int، كما اشارت إلى هذا التعريف: سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 271.

مستحدثة أو بهما معا."[1]، أما براءة الاختراع فيقصد بها:" الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع فيثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة محدودة وبأوضاع معينة. ويكون موضوعها إما ابتكارات على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو استعمال طرق صناعية جديدة والتي يترتب عليها حق احتكار صاحبها لاستغلالها."[2]

كما تم تعريفها بأنها:" الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا بحقه فيما اخترع أو للمكتشف فيما اكتشف، فبراءة الاختراع لا تعدو أن تكون شهادة رسمية–صك–تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه أو اكتشافه زراعيا أو تجاريا أو صناعيا لمدة محددة وبقيود معينة، كما يكون لصاحب البراءة أن يتمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة الغير."[3]

البند الثاني: شروط منح براءة الاختراع

لا يتم منح براءة الاختراع للمبتكر بمجرد تقدم هذا الاخير بطلب البراءة، بل يتوقف ذلك على توافر جملة من الشروط منها ما يتعلق بموضوع البراءة وتسمى شروط موضوعية، والاخرى تتعلق بالشكل وتسمى شروطا شكلية.

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية

حتى تتحقق الحماية لابد من تسجيل الاختراع في الدول التي يرغب المخترع حماية اختراعها فيها، والتسجيل لا يتم إلا بتحقق ثلاث شروط لتأكيد ملكية المخترع للاختراع وبالتالي يستطيع ممارسة كافة الحقوق التي كفلها له القانون. وهذه الشروط بشكل مختصر هي أن يكون الاختراع جديدا لم يتم الكشف عنه في أي مكان بالعالم، وأن يكون الاختراع ينبني على خطوة ابتكارية، وأن يكون الاختراع

[1]–ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 23.
[2]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 197.
[3]– ينظر، صلاح زين الين، المرجع السابق، ص ص 24-25.

قابلا للتطبيق الصناعي.[1] كما يضاف إليها شرط رابع يتعلق بمشروعية الاختراع أي عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.[2]

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الشروط بموجب نص المادة 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، حيث جاء فيه:" يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي. يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة."

ولقد تناولت مختلف البحوث التي تناولت موضوع براءات الاختراع هذه الشروط بكثير من التفصيل والشرح، إلا أننا نقتصر على توضيح معنى كل عنصر باختصار لتوضيح معنى براءة الاختراع.

1- **شرط الجدَّة:** "يشترط لمنح البراءة أن يكون الاختراع جديدا لم يسبق نشره، أو استعماله، أو منح براءة عن ذلك الاختراع، باعتبار أن البراءة تمنح صاحبها احتكار استغلال الفكرة المبتكرة، مقابل الكشف عنها للمجتمع، أما إذا كانت معروفة من قبل، انتفى مبرر إصدار البراءة، وهو ما يعرف بمصطلح الجدة المطلقة..."[3] فتعتبر أنها تستحق البراءة بصورة خاصة الاكتشافات المتعلقة بصنع منتوج جديد، واكتشاف أسلوب جديد للتوصل إلى نتيجة سبق أن كانت معروفة، والتطبيق الجديد لوسيلة معروفة، وعلى وجه الخصوص الاستعمال الصناعي لاكتشاف علمي...[4]

2- **شرط أن ينطوي الاختراع على خطوة ابتكارية:** يشترط إلى جانب الجدة، أن يكون الاختراع يعبر أن خطوة ابتكارية أي ينطوي على ابتكار أو ابتداع يضيف قدرا جديدا إلى ما هو معروف من قبل...ومن صور الابتكار الذي يكون موضوعا للبراءة أن يأتي بشيء

---

[1]- ينظر، عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر –، سنة 2008، ص 25.

[2]- ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 32.

[3]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 203.

[4]- ينظر، ج. ريبير وآخرون، المرجع السابق، ص 596.

جديد، أي ينشئ شيئا لم يكن له وجود من قبل، أو طريقة صناعية جديدة، أو تطبيقات جديدة لطرق صناعية معروفة. « Produit nouveau-Moyen nouveau-Application nouvelle de moyens connus ».[1] . وقد أخذا كلا التشريعين الجزائري والفرنسي في هذه المسألة بالتعريف الذي قدمه معهد القانون المقارن بميلانو إذ يحدد معنى الابتكار بقوله:" تكون موضوعا لبراءة الاختراع، الاختراعات التي لا تعتبر نتيجة واضحة لما وصلت إليه الحالة السابقة للفن الصناعي. "وعرفته حلقة الدراسات الآسيوية للملكية الصناعية في سنة 1966 بأنه نتيجة تكنولوجية لم تكن متوقعة، وخلاصة القول إن الإختراع يجب أن يحقق تطورا غير عادي في الصناعة.[2] فحق المخترع إنما هو ثمرة من ثمار فكر الإنسان وابتكاراته، يجب أن يكون شيئا غير موجودا من قبل، وقد ابتدعه فكر الإنسان، فاختراع آلة جديدة، أو وسيلة نقل جديدة لم تكن معروفة من قبل، أو أمواس حلاقة جديدة غير تلك المعروفة في الأسواق، ونحو ذلك فكل هذه اختراعات تنطوي على ابتكار.[3]

3- **شرط أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي:** إضافة إلى الشرطين السابقين يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون الابتكار الجديد قابلا للاستغلال الصناعي، بمعنى قابلية الفكرة النظرية إلى التجسيد في شيء مادي ملموس حتى تكون صالحة للاستغلال الصناعي ومبررا لمنح البراءة، فبراءة الاختراع ليس مجالها الاكتشافات النظرية أو المبادئ العلمية أو القوانين الطبيعية وإنما مجالها في محيط التطبيقات الصناعية.[4]فالاكتشافات الجديدة التي تستحق منح البراءة هي تلك التي تستلزم نشاطا اكتشافيا وقابلا للتطبيق الصناعي، إضافة إلى ضرورة أن يتيح الاكتشاف الجديد في أول الأمر الاستعمال الاقتصادي الفوري، واحيانا يسمى اكتشافا علميا اكتشاف قانون علمي قابل لأن يتيح لاحقا بعض نتائج الاستثمار....[5]

---

[1]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، 201.

[2]– ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 132.

[3]– ينظر، هيمن قاسم بايز، المرجع السابق، ص 77.

[4]– ينظر، محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائري –، سنة 1983، ص 44.

[5]–ينظر، ج. ريبير وآخرون، المرجع السابق، ص 596.

ولقد وضح التشريع الجزائري القابلية للتطبيق الصناعي بموجب نص المادة السادسة (6) من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع التي جاء فيها:" يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة."

4- **شرط مشروعية البراءة:** والشرط الرابع والأخير من شروط منح براءة الاختراع هو أن يكون موضوعها مشروعا في نظر القانون.[1] كما يقصد بالمشروعية عدم مخالفة الاختراع للنظام والآداب العامة والا يكون محظورا في مجالات معينة تحقيقا للصالح العام كالاختراعات المتعلقة بالدفاع الوطني[2].ومن أمثلة الاختراعات غير المشروعة: اختراع آلة للمقامرة، أو لفتح الخزائن الحديدية أو لتزييف النقود أو كشف عقاقير الغرض منها الإجهاض أو ابتكار طريقة صناعية لحفظ الأغذية باستخدام مواد ضارة بالصحة.[3]

ولقد وضح المشرع الجزائري ضرورة توافر هذا الشرط بنصه الصريح ضمن الفقرة 2 من المادة الثامنة (8) من الأمر 03-07 السالف الذكر:" لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي: ...2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة،...".

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية

بعد التعرف على الشروط الموضوعية لمنح براءة الاختراع، تجدر الإشارة أن تتوفر إلى جانبها شروط شكلية من أجل استصدار البراءة تتمثل على وجه الخصوص في تقديم الطلب، بيانات الطلب الواجب ذكرها ودفع الرسوم.[4]

1- تقديم الطلب

ينشأ حق إيداع طلب البراءة في ذمة المخترع. فله وحده الحق استخدام هذا الحق، فقد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا أو معنويا وطنيا أو أجنبيا.[1] وقد تناول المشرع هذا الشرط بشكل

---

[1]-ينظر، محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 44.

[2]-ينظر، هيمن قاسم بايز، المرجع السابق، ص 78.

[3]-ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 139-140.

[4]-ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 209.

واضح ضمن نص المادة 20 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، حيث نص في فقرتها الأولى:" يجب على كل من يرغب في الحصول على براءة الاختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة..." كما نص على الأطراف التي لها الحق في تقديم الطلب ضمن نص المادة 10 من الأمر نفسه : " ... يحق للمخترع أو للمخترعين ذكرهم كمخترعين في براءة الاختراع، إذا لم يكن المودع هو المخترع أو المودعين هم المخترعين، فإن الطلب يجب أن يرفق بتصريح يثبت به المودع أو المودعون حقهم في براءة الاختراع.

لا يشترط التصريح المشار إليه في الفقرة أعلاه في حالة طلب يتضمن مطالبة بأولوية لإيداع سابق باسم المودع. يحدد شكل وكيفيات إعداد التصريح المشار إليه أعلاه عن طريق التنظيم".

يتضح من نص المادة الأخيرة أن مودع براءة الاختراع إذا لم يكن هو المخترع، يجب أن يرفق الطلب بتصريح يثبت فيه المودع حقه أو المودعون حقهم في امتلاك البراءة، وفي هذه الحالة يحق للمخترع أن يشترط ذكر اسمه، كما يحق للمخترعين أن تذكر اسماؤهم في البراءة باعتبارهم مخترعين، وإذا اشترك شخصان أو عدة اشخاص في إنجاز اختراع، فإن تقديم الطلب يكون باسمهم جميعا.[2]

فبناء على ما سبق يمكن القول: أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار "مودع الطلب" لكونه يفترض مبدئيا أنه صاحب الاختراع، إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن دحضها لمن يهمُّه الأمر في حالة وجود انتحال لإثبات أن المودع ليس هو المخترع، ونشير إلى أن المشرع الفرنسي منح الحق في البراءة للمودع الأول لطلب البراءة، أما المشرع الأمريكي فقد أوجب على مودع الطلب أن يثبت أنه هو المخترع الأول والأصلي للاختراع.[3]

---

[1]- ينظر، محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 46.

[2]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 209.

[3]- ينظر، عسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، السنة الجامعية، 2004-2005، ص51.

ويجوز تقديم طلب البراءة عن طريق وكيل إذا ظهر وكلاء متخصصون في القيام بإجراءات تسجيل الملكية الصناعية أمام الجهات الرسمية، يسمون وكلاء البراءات. وقد يكون هؤلاء الوكلاء عبارة عن شركات متخصصة تنشأ لغاية تسجيل الاختراعات كما قد يتولاها محامون.[1]

2- بيانات الطلب

هذه البيانات تناولتها المادة 20 من الأمر السالف الذكر، حيث نصت على:" ...يجب أن يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي:

- استمارة طلب وصف للاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم، ووصف مختصر،
- وثائق إثبات تسديد الرسومات المحدد.
- عدا حالة اتفاق متبادل، يتعين على المودعين المقيمين في الخارج تمثيلهم لدى المصلحة المختصة.
- تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."

فمن نص المادة يتبين أن المشرع حريص على أن يحرر الطلب في استمارة معدة لذلك، وعلى أن لا يحتوي الطلب الواحد على أكثر من اختراع واحد أو يحتوي على عدد من الاختراعات المترابطة فيما بينها بحيث لا تمثل سوى مفهوم اختراع واحدا، كما يجب أن يتضمن الطلب الموضوع الرئيسي للاختراع والأشياء التفصيلية التي يتكون منها، والتطبيقات التي سبق بيانها، ويجب أن يتعرض الوصف لبيان الاختراع بكيفية واضحة وكاملة بقدر الكفاية، تمكِّنُ من استخدامه من قبل المحترفين، وأن يراعى في الطلب الإيجاز والاختصار بإنهاء الوصف بخلاصة تبين في فقرة أو عدة فقرات مرقمة قاعدة الاختراع الأساسية، وعند الاقتضاء النقاط الثانوية التي تميزه...أما الجهة المعنية باستقبال الطلبات في الجزائر، فهي المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.[2]

---

[1]- ينظر، عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 53.

[2]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص ص 210-211.

3- المصلحة المختصة باستقبال الطلبات

الجهة الإدارية المختصة في الجزائر بتلقي طلبات الحصول على براءات الاختراع هي المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية:[1]" L'institut Algérien de Normalisation et de propriété industrielle"، هذا المعهد الذي تم إنشاؤه بموجب الأمر:73-62 بتاريخ 21 نوفمبر 1973.[2] إلا أن هذا المعهد حلَّ محله بموجب الأمر 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالاختراعات وحلَّ محل المركز الوطني للسجل التجاري في أنشطته المتعلقة بالعلامات والرسومات والنماذج الصناعية والتسميات، وتوضح هذا التحول وإعادة الإنشاء وفقا للتسمية الجديدة المادة الثالثة 03 من الأمر 98-68 المشار إليه أعلاه، حيث ورد فيها: " يحل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالاختراعات..."[3] والمعهد الوطني للملكية الصناعية هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مقره الجزائر العاصمة، كما يمكن تحويله إلى أي مكان بالتراب الوطني، بموجب مرسوم من طرف السيد وزير الصناعة، كما يمكن إنشاء ملحقات بالمعهد كلما دعت حاجة إلى ذلك بقرار من نفس الوزير.[4]

ولقد حددت المادة 02 الثانية من نفس الأمر طبيعة هذا المعهد باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي.

---

[1]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 214.

[2]- بموجب نص المادة الأولى من الأمر 73-62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، ج.ر، عدد 95، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 1973:" يحدث تحت تسمية " المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية" مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وشخصية مدنية واستغلال مالي والتي يرفق قانونها الاساسي بهذا الامر."

[3]- الأمر 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.

[4] مثال ذلك، قرار وزير الصناعة، الصادر بتاريخ 02 فبراير 2011، المتضمن إنشاء فروع للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر عدد 11 لسنة 1989، ص 21. أشار إلى هذا المثال، لحمر أحمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات – في القانون الجزائري –، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان–، السنة الجامعية 2016-2017، ص 104.

4- فحص البراءة وإصدارها

بعد استلام طلب البراءة وتسجيله وفقا للإجراءات التنظيمية المنصوص عليها قانونا، تقوم الجهة المختصة بفحصه والبتّ فيه، وتختلف درجة الفحص التي تقوم بها هذه الجهة تبعا للنظم التي تنتهجها التشريعات.[1] وتتنوع مواقف التشريعات بشأن كيفية فحص الطلبات المقدمة إلى جهات التسجيل بشأن براءات الاختراع إلى ثلاث اتجاهات على النحو التالي:

- **الفحص السابق للاختراع.** يعتمد هذا الاتجاه على عدم منح براءة الاختراع إلا بعد التأكد من توافر جميع الشروط الموضوعية لصدور البراءة، مع فحص الشروط الشكلية المرتبطة بتقديم الطلب وإيضاح البيانات الواجب قيدها[2]. ومن القوانين التي تبنَّت هذا الاتجاه، نجد القانون الإنجليزي، الأمريكي، الكندي، الألماني، والقانون الياباني[3].

- **نظام عدم الفحص السابق.** يقتصر دور الإدارة تبعا لهذا الاتجاه على مجرد التأكد من توافر الشروط الشكلية للطلب فقط دون الالتفات إلى توافر الشروط الموضوعية من عدمه. أي التأكد من أن الطلب جاء مطابقا للنصوص التشريعية من الناحية الشكلية واحتوائه على كافة البيانات ووصف الاختراع الموضح بالرسم والسندات التي تثبت سداد رسوم الإيداع. ويلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الاتجاه، أي نظام الأسبقية الشكلية أو أسبقية إيداع الطلبات دون فحص موضوعي أو ما يطلق عليه نظام الإيداع المطلق.[4] ويوضح هذا التوجه نص المادة 21 من الأمر 03-07 المذكور سابقا، حيث نصت على:" بغض النظر عن أحكام المادة 20 أعلاه، يعتبر تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة على الأقل لما يأتي:

أ) استمارة طلب كتابي تسمح بالتعرف على الطالب وعلى رغبته في الحصول على براءة اختراع،

---

[1]- ينظر، رقيق ليندة، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة –، الجزئر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 38.

[2]- ينظر، رقيق ليندة، المرجع السابق، ص 39.

[3]- ينظر، لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 109.

[4]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 211.

ب) وصف للاختراع مرفوقا بطلب واحد على الأقل.

غير أن الطلب الدولي الذي حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي يشمل الجزائر كبلد معني للحصول على براءة، يعد كأنه طلب براءة مودع بتاريخ إيداعه الدولي."

- **نظام الإيداع المقيد.** " يقوم هذا النظام على فحص طلب تسجيل الاختراع من حيث توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الطلب، خاصة وجود وصف تفصيلي واضح للاختراع، وتحديد موضوع الاختراع الذي تنصب عليه البراءة المطلوبة دون تجاوز تلك الحدود...فهذا النظام يبقي على الفحص الشكلي لطلب تسجيل الاختراع دون الخوض في موضوع الاختراع ذاته، ولكنه يعطي للغير حق الاعتراض على تسجيل الاختراع خلال مدة يحددها القانون، لذلك يسمى هذا النظام نظام الإيداع المقيد."[1]

البند الثالث: حقوق مالك الاختراع

من البديهي أن براءة الاختراع ترتب حقوقا لصاحبها، تتنوع بين ما هو أدبي وما هو مالي، وان كان التركيز على الحق المالي يستدعي أهمية أكبر تناغما واستجابة لموضوع البحث، ذلك ما سوف يتم توضيحه فيما يلي:

الفقرة الأولى: الحق الأدبي للمخترع

يتمثل الحق الأدبي للمخترع في حق هذا الأخير في أن ينسب إليه اختراعه[2]، فمن حق صاحب الاختراع الحصول على شهادة براءة اختراعه،... وتعد الشهادة الصادرة بتوقيع المسجل بيِّنَةٌ – لصاحبها–فيما يتعلق بالاختراع موضوع البراءة وكل ما يتعلق به من مسائل.[3]

ولقد وضح المشرع المصري مسألة نسبة هذا الحق لصاحبه بنص المادة 7 من قانون الحماية الفكرية ضمن الفقرة الأخيرة منها:" وفي جميع الأحوال يبقى الاختراع منسوبا إلى المخترع ".

---

[1]- ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 62.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 285.

[3]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص ص 114–115.

وينشأ هذا الحق للمخترع عند ابتكاره للاختراع دون توقف ذلك الحصول على براءة الاختراع. وهو حق أبدي لا يسقط بمضي المدة، وهو حق غير قابل للتعامل فيه، ولا ينتقل للمتنازل إليه، إذ يمكن القول إنه يماثل حق الأبوة في مجال الملكية الأدبية والفنية، فصاحب الحق الأدبي يعتبر دائما هو المخترع.[1]

الفقرة الثانية: الحقوق المالية لمالك براءة الاختراع

من المتفق عليه أن البراءة تمنح صاحبها حقا في احتكار واستغلال اختراعه خلال المدة المحددة قانونا[2]، ومن الثابت أيضا أن الاحتكار بالاستغلال هذا لا يتم إلا بعد الحصول على البراءة من الجهة المعنية، وبناء عليه فالآثار القانونية من حق استغلال وحماية لا تسري إلا من تاريخ منح البراءة، وينتج عن ذلك:

- البراءة تعتبر سند وجود الحق في الاستئثار باستغلال الاختراع.
- تعتبر أيضا سند الحماية.

ويترتب كخلاصة عن ذلك أن هذه الوثيقة هي التي تنشئ هذه الحقوق وتجعلها محلا للحماية التشريعية، أما قبل حصول المخترع على براءة الاختراع، فمباشرته لاستغلال ابتكاره يعتبر مباشرة لسر صناعي، وليس صاحب حق ملكية صناعية، كما يجوز لغيره أن يمارس نفس الاختراع متى توصل إلى ذلك بطرق مشروعة.[3]

كما يُرَتِّبُ حق ملكية براءة الاختراع لمالكه تقرير من الذي يجوز أو لا يجوز له الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الحماية، ويقصد بالحماية بموجب البراءة أن الاختراع لا يمكن صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة.[4] واعترف التشريع بتعدد الشركاء في ملكية براءة الاختراع في حالة اشتراك أكثر من واحد في إنجاز الاختراع، طبقا لما

---

[1]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 285.

[2] بالرجوع إلى نص المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع نجد أن: المشرع الجزائري حدد مدة براءة الاختراع بـ 20 سنة، وذلك بنصها: "مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

[3]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 199.

[4]- ينظر، موضوع البراءات، www.wipo.int، أطلع عليه بتاريخ:25-04-2018، على الساعة 22:38 pm.

جاء به نص المادة 10/ف2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "...إذا اشترك شخصان أو عدة أشخاص جماعيا في إنجاز اختراع، فإن الحق في ملكية براءة الاختراع يعد ملكا مشتركا بينهم باعتبارهم شركاء في الاختراع أو يعد ملكا لخلفائهم..."

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من الأمر 03-07 السالف الذكر، نجدها قد حددت الحقوق الاستئثارية المخولة لمالك براءة الاختراع:" مع مراعاة المادة 14 أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية:

1-في حالة ما كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه،

2-إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص."

المشرع الجزائري بانتهاجه هذا المسلك وافق غالبية التشريعات المقارنة بل وافق أيضا بنود اتفاقية التريبس في هذا الموضوع(رغم أن الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية) من خلال تناولها هذا الجانب بنص المادة 28 من الاتفاقية[1]، حيث يستأثر صاحب براءة الاختراع باستعماله واستغلاله اختراعه بكافة الطرق دون غيره خلال مدة البراءة (حددها التشريع الجزائري بـ20 سنة وفقا لنص المادة 9 من الأمر 07/03 ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب)، فيمكنه أن يستعمل الاختراع بنفسه أو يحتكر

[1]- تنص المادة 28 من اتفاقية التريبس، على: " 1-تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية: أ-حيث يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض، ب-حيث سكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل عل موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال استخدام، عرض للبيع أو بيع أو استيراد المنتج التي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الاغراض، 2-لأصحاب البراءة أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب وإبرام عقود منح التراخيص."

وحده حق صناعة المنتج موضوع البراءة ويحتكر بيعه كما يجوز له الترخيص للغير باستعمال الاختراع مقابل إتاوة يتفق عليها، أو يتصرف في البراءة سواء بالرهن أو البيع.[1]

فوفقا لأحكام المادة 28-1(أ) من الاتفاقية يكون من حق صاحب البراءة إذا كان موضوعها منتجا ماديا (براءة المنتج) منع الغير من صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد لهذه الأغراض، فيحظر على الغير القيام بأي فعل من الأفعال السابقة دون رضا وموافقة صاحب الاختراع ويلاحظ توسع اتفاقية التريبس في إضافة إلى قائمة المنع عرض المنتوج موضوع البراءة للبيع أو استيراده لنفس الأغراض المتقدمة.[2] من خلال مقارنة نص المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق بموضوع براءات الاختراع بنص المادة 28 من اتفاقية التريبس نلاحظ مدى التطابق بين النصين الأمر الذي يُظهرُ حرص التشريع الجزائري في مسايرة الاتفاقيات الدولية التي تناولت موضوع براءة الاختراع من أجل تكريس جو اقتصادي آمن يشجع المستثمرين على الاستثمار داخل السوق الجزائرية.

ليشمل حق استغلال الاختراع حق التصرف فيه، ومن ذلك التنازل والرهن ومنح ترخيص بالاستغلال:

- **التنازل:** والتنازل قد يكون بعوض فيأخذ حكم البيع، وقد يكون دون عوض ويأخذ حكم الهبة، وقد يكون بتقديمها كحصة عينية في شركة من أجل التملك في رأس مال الشركة[3].إلا أن اعتبار براءة الاختراع حصة عينية، لا يساير النظرة الفقهية التي ترى في حقوق الملكية الفكرية طائفة مالية مستقلة عن الحقوق الشخصية والعينية، ويترأس هذه النظرة أول من جاء بفكرة إنشاء طائفة ثالثة

---

[1]- ينظر، عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية -مصر-، سنة 2009، ص 90.

[2]- ينظر، عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 91.

[3]- ينظر، عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 98؛ شيراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم القانونية، قانون خاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص 86.

حيث بالرجوع للمادة 79 من القانون التجاري الجزائري، نجد انه يرخص بتقديم براءة الاختراع كحصة في رأس مال الشركة مرتبطة في ذلك بالمحل التجاري، كما تتيح هذه المادة تقديم المحل كحصة في رأس مال الشركة على سبيل التمليك فقط. أما بالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن المادة 416 منه تنص على نوعين من الحصص التي يمكن أن تقدم كإسهام في رأس مال الشركة، إما أن تكون حصة مالية أو عبارة عن عمل، وبما ان براءة الاختراع تعبر عن حق مالي فيمكن تقديمها كحصة في رأس مال الشركة سواء على سبيل التملك أو الانتفاع..."

للحقوق المالية الفقيه البلجيكي EMILLE PICARD عام 1877، ولقد لقيت هذه الفكرة تأييدا كبيرا من قبل فقهاء المذهب الفرنسي ومنهم: A.COLIN، J.de la MORANDERE و CAPITANT الذين أعطوا تفسيرا واضحا لهذه النظرية بإعلانهم أن الحقوق الشخصية والعينية ليست وحدها من تمثل الحقوق المالية بل هناك طائفة من الثروات التي لا يمكن أن تنتمي لا إلى طائفة الحقوق العينية ولا إلى طائفة الحقوق الشخصية، ومن بين هذه الحقوق التي يذكرها هؤلاء الفقهاء: حقوق المخترعين والمؤلفين، حقوق التجار والصانعين على علاماتهم، على براءاتهم، رسوماتهم، نماذجهم، أسمائهم التجارية...إلخ، إذ تعتبر هذه الحقوق من نوع خاص يخضع كل منها إلى نظام قانون خاص بها، تجتمع كلها في طائفة الحقوق المالية، أي انها تمثل قيمة مالية.[1]

والتنازل عن البراءة يمكن أن يكون كليا وذلك بالتنازل عن جميع الحقوق المترتبة عليها، وقد يكون جزئيا بالتنازل عن بعض الحقوق، وللمتنازل إليه حق رفع الدعاوى في حالة الاعتداء على البراءة.[2]

- **الرهن:** كما أجازت بعض التشريعات المقارنة رهن براءة الاختراع على غرار التشريع المصري ضمن نص المادة 21 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 التي تجيز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها.[3]
- **الترخيص للغير في الاستفادة من الاختراع:** أما الترخيص للغير في الاستفادة من الاختراع موضوع البراءة، فيحدث أن لا تتوافر لدى صاحب البراءة الإمكانيات اللازمة للاستفادة من البراءة بنفسه، أو تقتضي المصلحة منح الغير ترخيصا من اجل استغلال الاختراع موضوع البراءة كما هو شائع في الواقع العملي، ويسمى ذلك بالترخيص الاختياري عن طريق عقد تحدد فيه الشروط والأوصاف والقيود والالتزامات التي يتم الاتفاق بشأنها بين صاحب البراءة والجهة المرخص لها

---

[1]– ينظر، شيراك حياة، المرجع السابق، ص 67.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 287.

[3]– بموجب المادة 21 /1 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري 82 لسنة 2002:" يجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنها أو حق الانتفاع عليها..."

بالاستغلال، وعادة ما يمنح صاحب البراءة شخصا ما ترخيصا باستغلال الاختراع مقابل مبلغ مالي.[1]

وعقد الترخيص هو عقد يحتفظ فيه مالك البراءة بملكيته لها ويترك للمرخص له حق استغلال الاختراع بشروط وأوضاع معينة، كأن يكون لمدة معينة أو في منطقة محددة وفي حالة الاعتداء على البراءة فإن من له حق رفع الدعاوى عموما هو المرخص (مالك البراءة) باعتباره المسؤول عن ضمان عدم التعرض، وإذا لم يفعل فللمرخص له حق رفع دعوى تعويض ضد المرخص.[2]

وقد يقدم صاحب البراءة اختراعه كحصة عينية إذا ما دخل شريكا في شركة قصد الاستفادة من اختراع من قبل الشركة طوال فترة قيامها، فالترخيص للغير في الاستفادة من الاختراع موضوع البراءة، لا يخرج عن كونه عقد يلتزم بموجبه صاحب براءة الاختراع بالسماح لشخص آخر استثمار الاختراع لمدة معينة لقاء أجر معلوم، لذلك اعتبر البعض عقد الترخيص نوعا من الإيجار، لأنه بمثابة تنازل صاحب البراءة عن الانتفاع بحق استثمار الاختراع إلى المرخص له، ويشترط تسجيل عقد الترخيص لدى مسجل براءات الاختراع حتى يعتد به ويكون حجة على الكافة.[3]

كما أجاز التشريع الجزائري حسب نص المادة 11 السابقة[4] لصاحب البراءة إلى جانب حقه في التنازل عن البراءة الحق في تحويلها عن طريق الإرث، وهذا مسايرة أيضا لما نصت عليه اتفاقية التريبس من خلال إجازتها بموجب نص المادة 28 لأصحاب البراءات الحق في تحويلها للغير بالأيلولة والتعاقب، وفي هذا تعتبر اتفاقية التريبس أن براءة الاختراع حق مالي وبالتالي فهي تدخل في الذمة المالية للموروث (مالك البراءة).[5]

---

[1]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 121.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 287.

[3]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 122.

[4]– يتعلق الامر بالمادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[5]–ينظر، عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية المقررة لبراءة الاختراع وصور الاعتداء عليها باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة

بعد توضيح أن براءات الاختراع تعتبر من الأموال المعنوية ويمكن أن تدخل في تكوين الذمة المالية للشركات، اهتمت مختلف الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة بحماية هذه الأموال جنائيا ومن تلك الدول فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية ومصر[1] والتشريع الجزائري كان من بين القوانين التي أولت اهتماما بالغا لهذا الموضوع حيث جرَّمت جملة من التصرفات التي تشكل انتهاكا واعتداءا على هذه الأموال.

هذا التوجه وضحته المادة 61 من الأمر 03-07 المشار إليه سابقا حيث نصت على:" يعد كل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، جنحة تقليد.

يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار(2.500.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

وفي نفس الإطار نجد أن المادة 62 قد نصت على:" يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو يبيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها للتراب الوطني" وبناء على نص المادتين السابقتين يمكن حصر الجرائم التي تشكل اعتداء على براءة الاختراع فيما يلي:

البند الأول: جريمة تقليد الاختراع باعتباره حق مالي ملك للشركة

فنص المادة 61 السالفة الذكر واضحة في تجريم تقليد الاختراع، وأحالت هذه المادة تحديد مفهوم جنحة التقليد إلى نص المادة 56 من هذا الأمر، وبالرجوع إلى نص إلى هذه الأخيرة نجدها تنص على:" مع مراعاة المادتان 12 و14 أعلاه، يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم بدون موافقة صاحب البراءة".

[1]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 295.

وبالرجوع إلى نص المادة 12 نجدها قد نصت على أن الحقوق المتعلقة ببراءة الاختراع لا تشمل إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية والتجارية، مستبعدة من مجالها مثلا: الأعمال التي يرتبط موضوعها بالبحث العلمي أو الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق بصفة شرعية...[1]

أما نص المادة 14 فقد أسقط صفة التجريم عن الفعل الذي يقوم به الشخص عن حسن نية ويتزامن فعله ذلك مع تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا، بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة، أو قيامه بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال، فقد أعطاه التشريع حق الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة، كما أضاف المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن حق المستخدم السابق – أي الذي أسقط عنه المشرع صفة التجريم– لا يمكن تحويله أو نقله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما واللتين حدثا فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام.

من خلال تحليل نص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة :" **إن حق المستخدم السابق لا يمكن تحويله أو نقله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما واللتين حدث فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام**" يتضح بما لا يدع مجالا للشك حرص المشرع في حماية الذمة المالية للشركة، وذلك من خلال منع تحويل أو نقل حق المستخدم الذي قام بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة، وذلك عن حسن نية؛ أو قام بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع، إلا مع الشركة أو المؤسسة أو الفروع التابعة لهما اللتين حدثا فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام مما يوضح أن هذا الحق أصبح يعبر عن أصل مالي تابع للشركة، لا يجوز استغلاله في معزل عنها.

هكذا يتضح بشكل مفصل من خلال نص المادتين 12 و14 الأعمال والأفعال التي لا يمكن متابعة أصحابها بجنحة تقليد براءة الاختراع، نظرا للأسباب التي أوضحتها المادتين السابقتين.

---

[1]– تنص المادة 12 من الامر رقم 03–07 الصادر بتاريخ 19 جويلية 2003، على أنه " لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية أو التجارية. ولا تشمل هذه الحقوق ما يلي: 1–الاعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط، 2–الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا، 3–إستعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية والبرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا"

وبالرجوع إلى نص المادة 11 التي نصت عليها المادة 56 من هذا الأمر، وباستبعاد الحالات التي نصت عليها المادتين 12 و14 يشكل تقليدا ما يلي:

– إذا كان موضوع الاختراع منتوجا فيمنع على الغير القيام بصناعة هذا المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

– إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، فيمنع على الغير استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

ونفس الأفعال المشكلة لجنحة التقليد نصت عليها سابقا نص المادة 31 من المرسوم التشريعي 93–17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية البراءات والملغاة بموجب الأمر السالف الذكر 03–07 حيث جاء فيها:" مع مراعاة نص المادتين 12 و14 أعلاه، يشكل تقليدا في البراءة، يمس حقوق صاحبها كل عمل مما يأتي:

– صنع المنتوج المحمي ببراءة الاختراع أو استعماله أو تسويقه أو حيازته لهذه الأغراض،

– استعمال طريقة الصنع التي تحميها براءة الاختراع أو تسويقها

ويعد مقلدين كذلك من يتعمدون إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو عرضها للبيع أو إدخالها إلى التراب الوطني"

من خلال ما تقدم يمكننا استنتاج أركان جنحة التقليد والتي تكون كالتالي:

الفقرة الأولى: الركن المادي في قيام جريمة تقليد الاختراع

بعد استبعاد الأفعال المجرمة بموجب النصوص المذكورة اعلاه، تتحدد الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة التقليد كما يلي:

– صنع منتوج محمي ببراءة اختراع[1] مملوكة للغير أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة دون رضا مالك البراءة.

– استعمال طريقة صنع منتوج محمية ببراءة اختراع مملوكة للغير أو استعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة دون رضا مالك البراءة.

[1] -Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p118 : « …Sont ainsi réprimées la fabrication matérielle d'un produit breveté... »

فيستنتج من خلال هذه الحالات أن المقلد يمارس حقوق مالك براءة الاختراع دون إذن منه أو رضاه، بقيامه باستغلال الاختراع والاستفادة منه ماليا، مما يشكل اعتداءات صارخا على حقوق المخترع.[1] كما يتضح مما سبق، أن التقليد يتحقق متى قام شخص بدون وجه حق بصنع المنتوج المحمي ببراءة الاختراع أو استعماله أو تسويقه أو حيازته لهذه الأغراض. ويعاقب عن ذات الجريمة استعمال طريقة الصنع أو تسويقها، متى كان ذلك مشمولا ببراءة الاختراع.[2]

ويمكن القول بقيام تقليد الاختراع عن طريق قيام الجاني بتقليد الاختراع عن طريق المحاكاة التي تتم بين الأصل والتقليد ويتوافر ذلك بقيام شخص دون وجه حق باستغلال الاختراع سواء بصناعته أو بيع الإنتاج المقلد أو استعمال طريقة الصنع، أو الاستفاءة منه على أي وجه، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا كشركة، حيث يعتبر ذلك اعتداء على حق صاحب البراءة في احتكار استغلالها.[3] يتحقق أيضا التقليد عن طريق قيام الفاعل بصنع الشيء المبتكر محل البراءة، سواء تعلق الأمر بنتائج جديدة أو طريقة جديدة أو تطبيق جديد بطريقة معروفة أو باختراع مركب. ويتم أيضا عن طريق قيام المُقلِّد إعادة إنتاج الشيء المبتكر محل البراءة، سواء كان ذلك الشيء– المبتكر–مماثلا للشيء الأصلي أو كان غير مماثل تماما للشيء الأصلي، وإنما قريب منه إلى درجة كبيرة.[4]

ومن شروط قيام جريمة تقليد براءة الاختراع، ضرورة توافر ركنا التماثل والتقارب بين الاختراع الأصيل والاختراع المقلد، سواء من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منهما، أو من حيث الشكل والهيئة، قصد معرفة مدى توافر عنصر التقليد من عدمه بين الاختراع الأصلي والمقلد لابد من الاعتداد بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف.[5]كما أن العبرة في تقليد الاختراع يتمثل في تقليد الفكرة الجوهرية والاجزاء الأساسية، وكذلك العناصر الجديدة في الاختراع، وليس بأجزائه الثانوية أو شكله الخارجي.[1]

---

[1]– ينظر، لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 204.

[2]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 244.

[3]– ينظر، محاد ليندة، المرجع السابق، ص ص 100–101.

[4]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 150.

[5]– تجدر الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم : 26/209 بتاريخ 05–02–2002، الذي قضى بان التقليد يكمن في التشابه الذي يمكن أن يحدث لبسا أو خلطا عند المستهلك متوسط الانتباه، كما اشارت إلى نفس الموضوع الحكم الاستعجالي الصادر عن القضاء الاستعجالي الفرنسي بتاريخ 17–05–2013 الذي قضى برفض الدعوى

ويشترط للقول بقيام جريمة التقليد أن ينصب فعل التقليد على الموضوع الذي تغطيه بالفعل شهادة براءة الاختراع، فلا تقوم الجريمة المذكورة متى وقع التقليد على اختراع ليس محلا لبراءة اختراع صحيحة قائمة بالفعل، أو تم إسقاطها أو بطلانها لأي سبب من الأسباب التي قد تؤدي إلى ذلك، ولا يعد ايضا تقليدا باستعمال الطريقة الصناعية متى كان استعمالها سابقا لتاريخ صدور البراءة ثم امتد الاستعمال بعد ذلك، كما لا يتحقق التقليد بالنسبة للاختراع الذي دخل للملك العام بسبب انتهاء مدة حمايته أو تركه أو التنازل عنه.[2] كما لا يقوم فعل التقليد إذا كان برضا صاحب الحق، او بمسوغ قانوني. وتعتبر هذه الجريمة شكلية لا يشترط لقيامها حدوث نتيجة معينة أو ترتيب ضرر لصاحب الحق على الاختراع، وتعتبر من جرائم الخطر.[3]

ومن القضايا التي عالجها القضاء، تجسيدا للنصوص التشريعية التي تعنى بحماية هذا الحق المالي جزائيا، يتعلق موضوعها بحماية براءة الاختراع، القضية التي عالجتها محكمة النقض المصرية بجلسة 18-02-1973، حيث يدور موضع القضية حول تقليد " دماسة كهربائية " كانت قد صدرت بشأنها براءة اختراع قبل أن يظهر الجهاز المقلد ويغزو الاسواق، حيث تمسك المتهم بانتفاء شرط الجدة في الاختراع موضوع القضية مستندا في ذلك إلى فكرة التسخين الكهربائي معروفة من قبل، كما دفع بأنه سجل " الدماسة الكهربائية " كنموذج صناعي، حيث حكمت المحكمة :" لا يغير من اعتبار جهاز المجني علية (دماسة كهربائية) ابتكارا جديدا ما قال به المتهم من أن فكرة التسخين الكهربائي معروفة من قبل، ذلك بأن الجديد في جهاز المجني عليه- موضوع الدعوى- هو التطبيق الجديد لوسيلة صناعية ولو كانت مقررة من قبل."

ويلاحظ في هذا الحكم رغم دفع الجاني عن نفسه تهمة تقليد الاختراع موضوع الشكوى، بحجة أن فكرة التسخين الكهربائي معروفة من قبل، لم يعفه من المسؤولية الجزائية، كون الاعتداء على حق

الاستعجالية المرفوعة من شركة "ASTELLA PHARMA" والتي طالبت من خلالها الوقف المؤقت للاستغلال التجاري لبعض المنتجات المتنازع عليها بسبب عدم وجود تشابه بين المنتجات المحمية بالبراءة والمنتجات المطلوب وقف استغلالها تجاريا، (أشار إلى القضيتين، لحمر أحمد، المرجع السابق، ص ص 206-207).

[1]- ينظر، سلوى جميل احمد حسن، المرجع السابق، ص ص 300-301.

[2]- ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 151.

[3]- نظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 303-304.

المجني عليه يتلخص في المساس بحق استئثاره في استغلال " **التطبيق الجديد لوسيلة معروفة من قبل**" رغم أن الوسيلة مقررة من قبل.

كما قضت المحكمة بأنه: " لا محل لما يثيره المتهم من أن المجني عليه حسن من جهازه بحيث أصبح مماثلا لجهازه هو، ما دام أن المجني عليه هو الذي صدرت له براءة الاختراع قبل أن يظهر جهاز المتهم المقلد في الاسواق وقبل تسجيله اياه فاستحق الحماية التي يقررها القانون لبراءة الاختراع الممنوحة عن جهازه."[1]

و القضاء الجزائري هو الآخر له تدخلات مشابهة، تجسِّد بوضوح مدى فعالية النصوص القانونية المذكورة في حماية الذمة المالية للشركات والمؤسسات الاستثمارية المختلفة، وكمثال عن ذلك القضية التي كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة " **فايوبيناس** " ضحية لها، ضد أحد عمال الشركة و"المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية"، التي فصل فيها مجلس قضاء البليدة، في 26-01-2002 تحت رقم 362-02، وتتمثل وقائع القضية في قيام الشخص المذكور، وهو أحد عمال الشركة، بتقليد اختراعها، المتمثل في آلة لضخ الإسمنت، مسجلة لدى المعهد المذكور، وعند شروعه في عملية التصنيع تم اكتشافه، فسارعت الشركة المعتدى عليها إلى استصدار أمر بحجز الآلات وتعيين خبير لإثبات التقليد، وانتهت بمصادقة القاضي على تقرير الخبرة المنجزة، والأمر بحجز الآلات المقلدة، عملا بأحكام المرسوم التشريعي 17/93، المتعلق بحماية الاختراعات.[2]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في قيام جريمة تقليد الاختراع

يعتبر القصد الجنائي في جريمة التقليد، قصد عام يتحقق بمجرد القيام بفعل التقليد دون اشتراط قصد الإساءة والإضرار بالمجني عليه صاحب البراءة، فالتقليد يتحقق حتى وإن جهل الجاني صدور

---

[1]- الطعن رقم 1190 لسنة 42ق جلسة 1973/2/18 س 24 ص 206. (أشار إلى الحكم: حسام الدين الصغير، التقاضي وقضايا مختارة في مجال البراءات والعلامات التجارية، حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، التي تم تنظيمها من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بالتعاون مع وزارة الخارجية لدولة عمان، بمسقط من 5 إلى 7 سبتمبر 2005، www.wipo.int/edocs بتاريخ 26-12-2018 على الساعة 21:20)

[2] – ينظر، القرار القضائي، تمت الإشارة إليه ضمن المقال المنشور تحت عنوان "التقليد في الملكية الصناعية "، بموقع: www.startimes.com، أطلع عليه بتاريخ:06-01-2019.

براءة فعلا عن هذا الاختراع ما دام هذا الاختراع مسجلا. فسوء نية المقلد في تقليد الاختراع ليست شرطا في جريمة التقليد، فلا يقبل من الجاني إثبات عدم علمه بصدور براءة الاختراع.

فسوء نية الجاني المقلد قرينة قانونية قاطعة بمجرد تسجيل براءة الاختراع والإشهار عنها.[1] وإذا كان هذا التوجه تبناه جانب من الفقه، فيرى جانب آخر وجوب اقتراض سوء النية في المتهم لكن مع إتاحة الفرصة له لإثبات العكس. كما يجب على المحاكم التشديد في استخلاص النية الحسنة، وعلى المحاكم تفسير الشك لغير صالح المتهم.[2]

إلا أن كلا الرأيين وجها لهما انتقاد حاد لتضمنهما خرقا صارخا للقواعد الراسخة في القانون الجنائي التي تقوم على: أن الأصل في المتهم هو البراءة، وأن عبء إثبات الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة أو المحكمة أو المدعي بالحق المدني. إضافة إلى أن الحكم الجنائي لا ينبني إلا على اليقين، أما الشك فيفسر لصالح المتهم، وأن المسؤولية المفترضة نادرة الوجود في القانون الجنائي وتوجد في أضيق الحدود.[3]

ولكن رغم التباين الفقهي الذي صاحب تحميل المسؤولية الجزائية عن فعل التقليد للجاني حسب الآراء السابقة، إلا أنه من خلال تحليل عبارات النصوص التجريمية للقانون الجزائري المتعلق ببراءة الاختراع، سواء من خلال نص المادة 14 التي نصت صراحة على أن الشخص الذي قام عن **حسن نية** عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة، بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال، يملك الحق بالاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة." فأعمال الاستغلال التي تتم من طرف شخص حسن النية قبل تقديم طلب حماية الاختراع محل الاستغلال، يجوز الاستمرار فيها ولا يعد هذا الشخص مقلدا طبقا لأحكام نص المادة 14 من القانون المتعلق بحماية براءة الاختراع"[4]

---

[1]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 244.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 304.

[3]– ينظر، سلوى جميل احمد حسن، المرجع السابق، ص 305.

[4]– ينظر، لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 204.

كما أضاف المشرع من خلال نص المادة 61 من نفس القانون وأورد صراحة بنص المادة عبارة " يعد كل عمل **متعمد** يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد" فمن خلال نص المادتين السالفتي الذكر وبتدقيق وتحليل عبارات النص يتضح توجه التشريع الجزائري الذي لم يتجاهل حسن النية في نص المادة 14 واشتراطه في فعل التقليد أن يكون عمديا حسب نص المادة 56، مما يوضح أن التشريع الجزائري كان موفقا في احترام قواعد القانون الجنائي التي خرقت شرعيتها بعض القوانين المقارنة الأخرى المبنية على التوجهات الفقهية المشار إليها سابقا.

ويشترط إلى جانب القصد العام لقيام جريمة التقليد توفر قصد خاص، وهو قصد التداول التجاري للأشياء التي تم تقليدها. بمعنى أن يكون الغرض من التقليد بيع الأشياء المقلدة أو تأجيرها أو غير ذلك من أنواع التعامل، أما إذا كان الغرض من التقليد هو البحث العلمي على سبيل المثال فلا قيام للجريمة.[1]

البند الثاني: جريمة بيع المنتجات المقلدة وانعكاسها سلبا على الذمة المالية للشركة صاحبة الحق المالي للاختراع

نصت على هذه الجريمة المادة 62 من الأمر المذكور المتعلق براءة الاختراع، إذ قضت بتطبيق نفس عقوبة جريمة التقليد الواردة بنص المادة 61 المشار إليها سابقا، على كل من تعمد ارتكاب الأفعال التالية:

- إخفاء شيء، أو عدة أشياء مقلدة.
- بيع أو عرض للبيع أشياء مقلدة.
- إدخال أشياء مقلدة إلى التراب الوطني.

وبناء على نص المادة المذكورة يمكن تحديد التصرفات التي تُكوِّن الركن المادي لهذه الجريمة، باعتبارها تفترض أن تقليد الاختراع قد تم فعلا، وبالتالي فإن موضوعها ليس تقليد الاختراع موضوع البراءة[2]، وإنما يتعلق بالأفعال اللاحقة له كبيعها أو عرضها للبيع أو إحرازها من أجل بيعها[3].

---

[1]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 304.

[2]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 154.

[3] Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 118 : « sont ainsi réprimées la fabrication matérielle d'un produit breveté, mais aussi leur détention, leur vente ou offre de vente, leur utilisation.les actes de contrefaçon peuvent

لا شك أن تجريم الترويج للمنتوجات والبضائع موضوع تقليد الاختراع، بحظر بيعها أو عرضها للبيع أو إحرازها من أجل بيعها، قطع للطريق أمام المتعاملين الطفيليين الذين يريدون تحقيق أرباح تجارية على حساب مالكي حق استغلال الاختراع، والتي في الغالب تكون عبارة عن شركات استثمارية، مما يلحق بذمتها المالية خسائر مالية فادحة؛ ففي غزو المنتجات المقلدة للأسواق التجارية بأثمان منخفضة عن السعر الحقيقي للمنتوج الأصلي محل براءة الاختراع، تأثير مباشر على كساد المنتوجات الأصلية للشركات المالكة لحق براءة الاختراع، نتيجة إقبال الزبائن على تلك السلع والمنتجات ذات الأسعار المنخفضة، الأمر الذي يؤدي حتما إلى تكبيد تلك الشركات والمؤسسات خسائر مالية كبيرة **تمثل جزءا مهما من ذمتها المالية** نتيجة الأموال التي تنفقها مثلا: على شراء المواد الأولية، مصاريف النقل والشحن، نفقات الضرائب والتأمينات، إضافة إلى الإشهار ونفقات العمال، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أن تدخل التشريع عن طريق تجريم أدنى تصرف يمكن أن يهدد الذمة المالية للشركة وذلك في استئثارها في استغلال هذا الحق المالي المرتبط بالاختراع، كما هو الشأن بالنسبة لتجريم التصرفات التي تنطوي فقط على إحراز المنتجات المقلدة من أجل إعادة بيعها، فضلا عن بيعها أو عرضها للبيع قطعٌ للطريق أمام المعتدين على هذه الحقوق المالية للشركة.

الفقرة الأولى: الركن المادي لقيام الجرائم المرتبطة بتقليد الاختراع

بالرجوع إلى نص المادة 62 المذكورة يتضح الأفعال التي تُشكِّلُ الجرائم المرتبطة بالتقليد، إذ تتحقق هذه الجرائم بإتيان الجاني أحد الأفعال المشار إليها، فتتحقق بإخفاء شيء أو أشياء مقلدة، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان الأجدر به أن يجرِّم **حيازة أشياء مقلدة** لاتساع معنى عبارة الحيازة واشتمالها أيضا على حالة إخفاء هذه الاشياء، وذلك تماشيا مع القوانين المقارنة كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي في نص المادة L613-3 من قانون الملكية الفكرية، أو المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون حماية الملكية الفكرية، أو المشرع المغربي ضمن نص المادة 53 من قانون حماية الملكية الصناعية.[1] كما يتحقق الركن المادي في هذه الجرائم بفعل البيع أو العرض للبيع أو للتداول أو استيراد أو حيازة منتجات مقلدة، وكانت هذه المنتجات ممنوح عنها

également concerner les procédés ou la fourniture de moyens. Mais qu'elle qu'en soit l'étendue, de cette sphère pénale suppose toujours l'existence d'un titre. L'infraction est en conséquence impossible en l'absence de tels droits, notamment en cas de nullité de brevet ou d'épuisement des droits… »

[1]– ينظر، لحمر احمد، المرجع السابق، ص 209.

أو عن طريق إنتاجها براءة اختراع. أي أن البراءة لا يشترط أن تكون ممنوحة عن المنتج ذاته الذي تم تقليده، بل يجوز أن تكون ممنوحة عن الطريقة التي تم بها صنع هذا المنتج.[1]

وبيع المنتجات المقلدة لا يقف عند حد البيع باعتباره، تملك المبيع لقاء عوض معلوم، بل يمتد ليشمل أيضا عرض المنتجات المقلدة للبيع، أو استيرادها بقصد البيع، أو إحرازها بقصد البيع، لأن فعل عرض المنتجات المقلدة أو استيرادها بقصد البيع أو حيازتها بقصد البيع يشكل ترويجا للسلع المقلدة، ويؤدي إلى إخلال الثقة في المنتجات الأصلية، وفي ذلك خرق للحماية التي أصبغها القانون على الاختراع موضوع منح البراءة، فبيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها بقصد البيع أو إحرازها بقصد البيع، تشكل أفعالا يقوم بها الركن المادي لهذه الجريمة.[2]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في قيام الجرائم المرتبطة بتقليد الاختراع

باعتبار هذه الجريمة عمدية فيشترط توفر لدى صاحبها سوء النية حتى يطاله العقاب، أي أن الفاعل كان يعلم وقت ارتكابه للجريمة أن المنتجات التي تعامل بها على الوجه المذكور مقلدة. وبناء على ما سبق يستطيع الفاعل أن يدفع عن نفسه الجرم أو المسؤولية الجزائية إذا أثبت حسن نيته، أي انه لم يكن يعلم أن المنتجات التي تعامل بها على الوجه المذكور مقلدة، بل كان يعتقد انها أصلية.[3] وقد جعل المشرع الجزائري تطبيق العقوبة يقع على كل من " تعمد " ارتكاب أحد الأفعال الواردة بموجب نص المادة 62 من قانون حماية براءة الاختراع، مع اشتراطه لسوء النية (القصد الخاص) لمعاقبة الجناة،[4]. كما تجدر الإشارة إلى انه كان يميز بموجب التشريع السابق بين المقلد المباشر والمقلد غير المباشر، فلم يكن يشترط سوء نية المقلد المباشر، عكس المقلد غير المباشر الذي اشترط

---

[1]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 306.

[2]– ينظر، صلاح زين الين، المرجع السابق، ص 154.

[3]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 155.

[4]– تطبيقا للمادة 57 من القانون المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، التي تنص على انه " تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع"، انظر في نفس الصدد، لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 210.

سوء نيته، أما في القانون الحالي 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع يلاحظ أن المشرع اشترط سوء نية المقلدين المباشر وغير المباشر على حد سواء"[1].

البند الثالث: العقوبة المقررة عن جريمة التقليد والجرائم المرتبطة بها

بمراجعة نص المادتين 61 و62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع نجدها قد حددت نفس العقوبة عن الأفعال المقترفة سواء بالنسبة لجريمة التقليد أو الجرائم الأخرى المرتبطة بها كما هو الشأن بالنسبة لجريمة إخفاء شيء أو أشياء مقلدة أو بيع وعرض للبيع أشياء مقلدة، وذلك بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار(2.500.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها من عناصر الذمة المالية للشركة

موضوع الرسوم والنماذج الصناعية نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966[2].أما المشرع المصري فقد نظمها بموجب القانون الخاص ببراءات الاختراعات. كما نصت على حماية الرسوم والنماذج الصناعية اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 ضمن مادتها الخامسة ضمن جميع دول الإتحاد، هذه الاتفاقية التي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966[3]، بداية من بتاريخ 01 مارس1966 كما توضحه المادة الأولى من هذا الأمر.

---

[1]- يتضح الطرح بمقارنة نص المادتين 61-62 من القانون الحالي التي أدرج المشرع بكلا متنيهما عبارة:" ...يعد كل عمل متعمد... في الأولى، و... كل من يتعمد... في الثانية"، ونص المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراع:" ...يشكل تقليدا في البراءة يمس حقوق صاحبها كل عمل مما يأتي:- صنع المنتوج المحمي ببراءة الاختراع او استعماله او تسويقه او حيازته لأغراض – استعمال طريقة الصنع التي تحميها براءة الاختراع او تسويقها، و**يعد مقلدين كذلك من يتعمدون** اخفاء شيء او عدة اشياء مقلدة او بيعها او طرحها للبيع او ادخالها الى التراب الوطني."، ينظر، عسالي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 94.

[2]- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر، عدد 35، المؤرخة في 03-05-1966.

[3]- الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، المتضمن الانضمام الى اتفاقية باريس، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 25 فبراير 1966.

قبل التطرق إلى آليات الحماية الجزائية المخصصة للرسوم والنماذج الصناعية، نحاول قبل ذلك إعطاء تعريف بسيط للرسوم والنماذج الصناعية، مع تبيان الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها لإضفاء الحماية القانونية عليها، مع إظهار الحقوق المترتبة لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي (الفرع الاول)، ثم نوضِّح لاحقا الجرائم المتعلقة بالتعدي على التصميمات والنماذج الصناعية بصفتها تمثل حقوقا مالية ملك للشركات (الفرع الثاني).

الفرع الاول: ماهية الرسوم والنماذج الصناعية والحقوق المترتبة لمالكها

لا تقل الأهمية المالية للرسوم والنماذج الصناعية عن براءة الاختراع، لما أصبحت تدرُّه على أصحابها من أرباح نتيجة استغلالها الصناعي من قبل المؤسسات والشركات الصناعية، ولتبيان هذه القيمة لابد من توضيح ماهية الرسوم والنماذج الصناعية اولا، ثم تبيان الحقوق المترتبة عنها.

البند الأول: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية

الرسوم والنماذج الصناعية تتعلق بالمظهر الخارجي للسلعة مما تدركه حاسة البصر وتتميز بعنصري الابتكار والجدة. وقد نصت المادة الأولى من الأمر 66-86 [1]على أن يعتبر رسما كل تركيب للخطوط والألوان والغرض منه إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو فني أيا كان، ويعتبر نموذجا كل شكل بالألوان أو بدونها وكل شيء صناعي أو فني يستخدم كنموذج (type) لصناعة وحدات أخرى ويتميز بشكله عن النماذج المشابهة.[2]

نفس الشيء انتهجه المشرع المصري حيث جمعهما في تعريف واحد من خلال نص المادة 119 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية حيث جاء فيها: " يعتبر تصميما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط، وكل مجسم بألوان أو بغير ألوان، إذا اتخذ مظهرا مميزا يتسم بالجدة، وكان قابلا للاستخدام الصناعي". كما عرفتها أيضا محكمة النقض المصرية

---

[1]- تنص المادة الأولى من الأمر 66-86:" يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة بشكله الخارجي. إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها. ويعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل... "

[2]- ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 187.

بأنها:" أما الرسوم والنماذج الصناعية فهي ابتكارات ذات طابع فني تكسب المنتجات الصناعية جمالا وذوقا، أي أنها تتعلق بالفن التطبيقي أو الفن الصناعي فحسب"[1].

ورغم أن التصميم والنموذج الصناعي كلاهما يتعلق بالشكل، إلا أن لكل منهما معنى خاص. فبالنسبة للتصميم (الرسم) الصناعي فقد عرفه بعض الفقه بأنه:" الشكل الخارجي الذي يوضع على السلع أو المنتجات ويعطيها مظهرا خاصا يميزها عن غيرها من السلع والمنتجات المماثلة كالخطوط المتوازية أو المتقابلة والنقوش والتصاوير أو الألوان المختلفة التي توضع على الأقمشة والسجاجيد". أما النموذج الصناعي فقد عرفه البعض بأنه:" الشكل الخارجي العام الذي تفرغ فيه السلع أو المنتجات أو هو "ابتكار الشكل الخارجي الذي تصب فيه السلع أو المنتجات ذاتها"[2].

ومما سبق يتبين أن الرسم الصناعي هو كل تنسيق جديد على سطح المنتجات يكسبه ذاتية مميزة ومظهرا خاصا ويضفي عليه رونقا جميلا كالرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد أما النموذج الصناعي فهو القالب الخارجي الجديد الذي تتخذه حجم المنتجات فيعطيها حجما مبتكرا كنماذج الأزياء وهياكل السيارات.[3] ولإضفاء الحماية القانونية على الرسوم والنماذج الصناعية لا بد أن تتوفر فيها الشروط القانونية التي جاء بها التشريع، والتي يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

البند الثاني: الشروط اللازم توفرها في الرسوم والنماذج الصناعية والحقوق المترتبة عنها

لاستفادة الرسم أو النموذج الصناعي من الحماية الجزائية المقررة قانونا، لابد أن تتوفر فيه جملة من الشروط، منها ما هو موضوعي ومنها ما يتعلق بالشكل، وتبعا لذلك تترتب عنه جملة من الحقوق، نحاول التعرض إلى هذه العناصر الثلاثة فيما يلي:

---

[1]– حكم نقض، جلسة 1969/4/21، طعن رقم 1796 لسنة 37 ق، قاعدة رقم (102)، مجموعة أحكام جنائية سنة (20)، ص 487، مشار إليه من طرف، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 533.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 533.

[3]– ينظر، محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 90.

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من الأمر 66-86 المشار إليه سابقا الخاص بالرسوم والنماذج، نستنتج أنه حتى يتمتع الرسم أو النموذج الصناعي بالحماية القانونية لا بد أن يكون: معدا للتطبيق الصناعي، أن يكون جديدا، وألا يكون مخالفا للنظام والآداب العامة.

أولا: أن يكون الرسم أو النموذج معدا للتطبيق الصناعي: لا تكون الرسوم أو النماذج الصناعية محلا لحماية القانون إلا إذا كانت معدة للتطبيق أو لاستخدامها في الإنتاج الصناعي، بحيث تدمج مع السلعة التي تطبق عليها، وبالتالي فالرسوم والنماذج التي يتم طبعها على كتالونات أو إعلانات لتوزيعها أو إرسالها إلى الزبائن لا يمكن اعتبارها من قبيل الرسوم والنماذج الصناعية التي تتمتع بالحماية القانونية.[1]

ثانيا-أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي جديدا ويقصد بشرط الجدة أن يكون الرسم أو النموذج في مجمله جديدا، أي غير معروف من قبل، ولا يشترط أن يكون الرسم أو النموذج جديدا تماما في كل جزئياته، بل يكفي أن يكون جديدا في معظم جزئياته، حيث لا يشترط فيه الجدة المطلقة بل تكفي فيه الجدة النسبية.[2] ويختلط شرط الجدة بمعنى الابتكار، بحيث يعتبر الرسم المبتكر رسما جديدا ولا يشترط في الرسم أو النموذج الجدة في كافة عناصره بل يكفي أن يكون متميزا بذاتية خاصة في بعض العناصر كتسجيل رسم لأثر قديم أضاف له صاحب الرسم مجهودا شخصيا بحيث أظهره على وجه متميز عن شكله الأصلي، كما يشترط في الجدة أن لا يكون قد سبق تسجيل الرسم أو النموذج عن نفس المنتجات أو عن أي منتجات أخرى أو أذيع خبره بأي وسيلة من وسائل النشر.[3]

قد ينطوي الابتكار على اختراع وعلى نموذج صناعي في آن واحد فيقتصر عندئذ طلب الحماية على إصدار براءة الاختراع لأن الصفة الأصلية للابتكار هي الناحية الموضوعية لا الشكلية، حيث تناولت المادة الأولى من الأمر 66-86 على أنه إذا كان ثمة شيء يمكن اعتباره رسما أو نموذجا واختراعا قابلا للحصول على براءة اختراع في الوقت ذاته وكانت عناصر الجدة (الجدة

---

[1]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 265.

[2]- ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 212.

[3]- ينظر، محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 91.

الشكلية) فيه لا تقبل الانفصال عن عناصر الاختراع فإن هذا الشيء محمي قانونا[1] وكمثال توضيحي، فانه لو كنا بصدد جهاز تلفزة بمحتواه الفني والتقني والوظيفي، وبمظهره الخارجي الجميل (نموذج). مبدئيا يستفيد من الحماية المقررة بموجب الامر 03-07 الخاص بحماية براءة الاختراع، فإذا لم يكن هناك تلازم بين الابتكار الشكلي والابتكار الموضوعي، يتمتع كل منهما على حدى بالحماية الخاصة به.[2]

ثالثا-عدم مخالفة الرسم أو النموذج للنظام العام والآداب العامة بالرجوع الى المادة 7 من تشريع الرسوم والنماذج نجدها تنص على: " يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوي على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة." فالنص واضح في استبعاد حماية الرسوم والنماذج التي يخل شكلها بالنظام العام والآداب العامة من حيث ما يوحي به معناها، كالرسوم أو الأشكال والنماذج الخلاعية، والتي يمكن أن تكون مقبولة في دول أخرى تتمتع فيها بالحماية القانونية التي تَضْمَنُهَا تشريعاتها...[3]

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية.

إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة، يشترط للاستفادة الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية القانونية شروط شكلية معينة يمكن إجمالها فيما يلي: إيداع الطلب، التسجيل والنشر.

أولا-إيداع الطلب: يأخذ المشرع الجزائري بنظام الإيداع البسيط كما هو الشأن في براءة الاختراع، وقد تناولت موضوع إيداع الرسم أو النموذج الصناعي المواد من التاسعة إلى الخامسة عشر، حيث نصت المادة 9 من الأمر 66-86 المذكور على: " يتم إيداع كل رسم أو نموذج بتسليم هذا الرسم أو النموذج أو بتوجيهه داخل ظرف موصى عليه مع طلب الإشعار بالاستلام، إلى السلطة المختصة...". فقد وضحت المادة بالتفصيل شروط إيداع طلب تسجيل الرسم أو النموذج وذلك عن

---

[1]- طبقا للأمر 66-54 الصادر بتاريخ 3 مارس 1966 الخاص ببراءة الاختراع، والملغى بموجب الأمر 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، هذا الأخير الذي تم إلغاؤه أيضا بموجب الامر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 الساري المفعول حاليا. وللتفصيل أكثر يراجع، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 189.

[2]-ينظر، فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 267.

[3]-ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص ص 267-268.

طريق الإيداع المباشر لدة الجهات المختصة، أو عن طريق إرساله داخل ظرف موصى عليه، كما نصت المادة المذكورة إضافة إلى ما سبق ضرورة أن يتضمن الطلب: – أربع 4 نسخ من تصريح الإيداع؛ – ست نسخ مماثلة من تمثيل الرسم أو عينتان من كل واحد من الأشياء والرسوم ؛ – وكالة ممضاة بخط اليد وذلك إذا كان المودع يمثله وكيل؛ – وصل يثبت دفع الرسوم الواجب أداؤها.[1]

ثانيا–التسجيل. بالرجوع إلى نص المادتين 11 و12 من الأمر 66–86 نجدها قد نصت على الإجراءات المتبعة من قبل المصالح المختصة لتسجيل الرسم أو النموذج الجديد، حيث جاء بنص المادة 11:" تباشر المصالح المختصة نقل التصريح بالإيداع إلى دفتر الرسوم والنماذج مع ذكر تاريخ وساعة تسليم المستندات أو استلام الظرف الذي يتضمنها وكذا رقم الإيداع. وتضع هذه المصالح ختمها ورقم التسجيل على كل واحدة من المستندات المسلمة." أما المادة 12 فنصت على: " تسلم أو توجه إلى المودع نسخة من التصريح متممة برقم التسجيل وتكون بمثابة إثبات للإيداع."

فاستقراء المادتين السابقتين تتضح مراحل تسجيل الرسم أو النموذج وذلك عن طريق نقل التصريح بالإيداع إلى الدفتر الخاص بذلك مع ذكر تاريخ وساعة استلام المستند أو الظرف المتضمن التصريح مع الإشارة إلى رقم الإيداع. كما بينت المادة 12 إجراء تسليم أو توجيه إلى الشخص الذي تقد بإيداع الرسم أو النموذج نسخة من التصريح عليها رقم التسجيل تثبت إيداعه الطلب.

ثالثا–النشر: تناولته المادة السابعة عشر 17 من الأمر 66–86 المذكور بنصها: " تنشر قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية، وتوضع تحت إطلاع الجمهور فهارس سنوية تحررها المصلحة المختصة. وتجعل رهن إشارة الجمهور نسخة صورية من الرسم أو النموذج الذي أصبح علنيا ومعها نسخة من الإلحاق المبين لمعنى الرسم."

تجدر الإشارة إلى أن النشر يمكن الكافة ومن له مصلحة في إلغاء الرسم أو النموذج الصناعي أن يتقيد بذلك مدعما طلبه بما يثبت صحة اعتراضه.[2]

[1]– تطبيقا لأحكام المادة 9 من الأمر 66–86 المشار إليه.

[2]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص269.

الفقرة الثالثة: حقوق صاحب الرسم أو النموذج المسجل.

يترتب لصاحب الرسم أو النموذج المسجل وحده، الحق في الاستئثار به والحق في التصرف به والحق في الحماية القانونية من تعدي الغير.[1]

أولا–الحق في الاستئثار بالرسم أو النموذج: إذا تمت عملية تسجيل الرسم أو النموذج ترتب تبعا لذلك لصاحبه الحق في الاستئثار واحتكار استغلال الرسم أو النموذج، بأن يصنع الرسم أو النموذج المسجل، كما يصنع القوالب واللوحات التي تستعمل في طبع الرسوم أو صب النماذج ولصاحب الرسم أو النموذج أن يمنع الآخرين من استعمال ذلك الرسم أو النموذج إلا بموافقته المسبقة، وإلا أعتبر ذلك تعديا على صاحب الرسم أو النموذج مما يجعل المعتدي عرضة للمساءلة القانونية.[2]

ثانيا–حق التصرف والاستغلال: يتمتع مالك التصميم أو النموذج الصناعي بحق التصرف فيه، سواء بالبيع أو الرهن أو غيره، وسواء كان التصرف بعوض أو بغير عوض. كما نتقل هذا الحق لورثته، مع الأخذ في عين الاعتبار أن نقل ملكية الرسم أو النموذج الصناعي أو رهنه أو تقرير حق انتفاع عليه ينفذ بين طرفي التعاقد، ولا يكون حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير به في سجل التصميمات والنماذج الصناعية.[3]. نتيجة لذلك، تتضح الرؤيا أن ملكية الرسوم والنماذج كغيرها من الأموال المعنوية تنتقل بكافة اسباب انتقال الملكية، الأمر الذي توضحه وتؤكده المادة عشرون 20 من تشريع الرسوم والنماذج الصناعية بنصها: "يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلى غيره، بواسطة عقد، كل أو بعض حقوقه. وإذا اقتضت المصلحة العامة، يسوغ للسلطة المختصة أن تمنح بعوض حق استعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك."

فقد تنتقل ملكية الرسم أو النموذج الصناعي عن طريق التنازل، فإذا كان هذا التنازل بعوض كنا بصدد عقد بيع، أما إذا كان بغير عوض كان هذا التصرف عقد هبة يخضع في أحكامه شأنه شأن عقد الهبة إلى أحكام قانون الأسرة[4]. وقد يكون هذا التصرف كليا فتنتقل الملكية كلها إلى

---

[1]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 227.

[2]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 227.

[3]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 544.

[4]– ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، 272.

المتصرف إليه. وقد يكون التصرف جزئيا بمعنى أن صاحب الرسم يتنازل عنه لمدة محددة أو في منطقة معينة أو لاستعماله في سلعة معينة ويجوز في هذه الحالة لصاحب الرسم أو النموذج أن يباشر حقوقه وفقا للاتفاق المبرم بينه وبين المتنازل إليه.[1]

ثالثا-الحق في الحماية القانونية: لمالك الرسم او النموذج الصناعي حق دفع الاعتداء عن التصميم أو النموذج في حالة تقليده، بل وتتبع كل العمليات الواردة على المنتجات التي تحمل تصميم أو نموذج مقلد أو غير مشروع.[2] وبالرجوع إلى نص المادة 13 من الأمر المذكور نجدها تتحدث عن الحماية حيث جاء فيها: "إن مدة الحماية الممنوحة لكل رسم أو نموذج بموجب هذا الأمر، تبلغ عشرة أعوام ابتداءا من تاريخ الإيداع. وتنقسم هذه المدة إلى فترتين، إحداهما من عام واحد، والثانية من تسعة أعوام وهذه تكون موقوفة على دفع رسم الاحتفاظ.

يستمر الرسم أو النموذج سريا طيلة مدة فترة الحماية الأولى وذلك إذا لم يطلب المودع أو صاحب الحق نشره.

وتنتهي الحماية بنهاية الفترة الأولى البالغة عاما واحدا وذلك إذا لم تجر المطالبة بتمديد مدة هذه الحماية أو إذا لم يتم دفع الرسم.

ويمنح أجل ستة أشهر لتنفيذ هذه الإجراءات ويجوز أن يكون الإجراء الاحتفاظي متعلقا بجميع الرسوم أو النماذج أو ببعضها."

وباستقراء نص المادة يتضح أنها نصت على فترتين للحماية الأولى مدتها عام تنقضي بعد نهاية هذه المدة إذا لم يتم المطالبة بتمديدها أو لم يتم دفع الرسم المخصص لذلك. وتمنح مدة ستة أشهر لاتخاذ هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالتعدي على الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها أموال ملك للشركات.

بالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية نجدها قد نصت على الجزاء المترتب عن المساس بحق صاحب الرسم أو النموذج واعتباره جنحة تقليد حيث جاء فيها:

---

[1]- ينظر، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 192.

[2]- ينظر، سلوى جميل احمد حسن، المرجع السابق، ص 546.

"يشكل كل مس بحقوق صاحب رسم أو نموذج جنحة التقليد المعاقب عليها بغرامة من 500 إلى 15000 دج.

وفي حالة العود إلى اقتراف الجنحة أو إذا كان مرتكب الجنحة شخصا كان اشتغل عند الطرف المضرور، يصدر الحكم ضد المتهم، علاوة على ما ذكر، بعقوبة من شهر إلى ستة أشهر سجنا. وتضاعف هذه العقوبات في حالة المس بحقوق القطاع المسير ذاتيا وقطاع الدولة."

ويُلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع حصر كل الاعتداءات التي قد تطال حقوق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي في جنحة التقليد، واعتبر كل مساس بهذه الحقوق يعتبر ارتكابا للجنحة المذكورة، إلا أن عبارة مساس تأخذ معنى واسعا فما هي يا ترى الأفعال التي يمكن إدراجها ضمن هذا المفهوم؟ الإجابة عن هذا الاستفسار تتضح بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة التي نصت على الأفعال التي تشكل إعتداءا على هذه الحقوق إذ نجدها قد نصت على ثلاث 03 جنح تشكل اعتداءا على حقوق صاحب الرسم والنموذج، وهي:

- جريمة تقليد التصميمات والنماذج الصناعية.
- جريمة التعامل في منتجات تتخذ تصميما أو نموذجا صناعيا مقلدا.
- جنحة وضع بيانات تؤدي إلى الاعتقاد الخاطئ بتسجيل التصميم أو النموذج الصناعي.[1]

[1]- تنص المادة 134 من قانون الملكية الفكرية المصري، رقم 82 لسنة 2002:" مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن أربعة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة ألاف جنيه: 1-كل من قلد تصميما أو نموذجا صناعيا محميا تم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون.2-كل من صنع أو باع أو عرض للبيع او حاز بقصد الإتجار أو التداول منتجات تتخذ تصميما أو نموذجا صناعيا مقلدا مع علمه بذلك.3-كل من وضع بغير حق على منتجات أو إعلانات أو علامات تجارية أو أدوات معينة أو غيرها بيانات تؤدي إلى الاعتقاد بتسجيله تصميما أو نموذجا صناعيا..." ؛

- ينظر كذلك، قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني، رقم 22 لسنة 1953، خاصة المادتين 37 و53 منه اللتين تناولتا في نصيهما تجريم اختلاس الرسم أو النموذج، سواء عن طريق الطبع بقصد البيع، أو أي تقليد له ظاهر مزور على أية مادة من أي صنف من البضائع المسجل الرسم لها إلا بموافقة صاحبه...، أو بالإعلان عن تلك المادة أو بعرضها للبيع-كذلك يعاقب على التقليد الواقع عن طريق الادعاء زورا بأن المادة المبيعة تحمل رسما موسوما أو وصفا كاذبا...

وقبل التطرق إلى الجرائم المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية، تجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة تخضع لحماية مزدوجة، فالأولى مستمدة من حق المؤلف والحقوق المجاورة، دون اشتراط تسجيلها.[1]و ذلك إذا توافرت فيها شرط الإبداع أو الابتكار الفني، أو على حد تعبير البعض (قيمة فنية).كما يمكن أن تخضع الرسوم والنماذج الصناعية للحماية المخصصة بموجب النصوص الموضوعة أصلا لحماية تلك التصميمات والنماذج الصناعية، بشرط تسجيلها[2].و إذا كانت الجرائم التي يمكن أن تشكل إعتداء من منظور تطبيق النصوص الخاصة بحقوق الملكية الأدبية والفنية قد تم التطرق إليها، نحاول الآن توضيح الجرائم المرتكبة من منظور تطبيق النصوص الخاصة بتشريع الرسوم والنماذج الصناعية، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: جريمة تقليد الرسوم والنماذج الصناعية

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على جنحة تقليد الرسم أو النموذج الصناعي بموجب نص المادة 23 من الامر 66-86 السالف الذكر، إلا أنه لم يشر إليها بمعنى دقيق حيث جاءت ألفاظ النص الدالة على قيام الركن المادي فيها فضفاضة وواسعة غير محددة وذلك على النحو التالي :" يشكل كل مس بحقوق صاحب رسم أو نموذج جنحة التقليد المعاقب عليها بغرامة من 500 إلى 15.000 دج..." فعبارة **مس** لا تشير إلى فعل دقيق بل يمكن إدراج تحت طياتها أفعال أخرى، وهذا ما يتنافى مع مبادئ ومقتضيات قوانين التجريم والعقاب[3]، وذلك بخلاف التشريع المصري على سبيل المثال الذي كان دقيقا نوعا ما في تحديد الفعل الإجرامي المكون لهذه الجنحة وذلك من خلال نص المادة 1/134 من القانون 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي جاء فيها : " ...يعاقب ...1- كل من قلد تصميما أو نموذجا صناعيا محميا تم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون ..." مع إشارته بنفس المادة إلى الجنح الأخرى غير جنحة التقليد، التي تشكل إعتداءا على الحقوق المتعلقة بالرسم او النموذج الصناعي. ولتوضيح قيام هذه الجريمة نعمل على تبيان قيام ركنيها المادي والمعنوي.

---

[1]- ينظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 277.

[2]- ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 549-550.

[3]- ينظر، لحمر أحمد، المرجع السابق، ص 224.

وخطورة تقليد النموذج الصناعي لا يقل خطورة عن باقي جرائم التقليد التي سبق التعرف عليها سابقا، بل قد يكون اشد خطورة منها، باعتبار تقليد النموذج سوف يؤدي إلى ترويج منتجات مقلدة بأسعارها أقل من اسعار المنتجات الأصلية، وبجودة أقل، الأمر الذي سوف ينعكس حتما على مصداقية الشركة صاحبة النموذج الأصلي ويلحق بها اضرارا مالية ومعنوية كبيرة نتيجة عزوف الزبائن عن شراء واقتناء سلعها وتدهور سمعتها التجارية في السوق، وبالتالي في تجريم تقليد الرسوم والنماذج الصناعية يكون المشرع فعلا يهدف إلى حماية أموال الشركة وتكريس سبل المنافسة الشرعية وغلق الطريق امام المتعاملين الطفيليين.

وقد كانت للقضاء عدة تدخلات تجسد ترجمة النصوص القانونية الخاصة بتجريم تقليد الرسوم والنماذج الصناعية والتي تهدف إلى حماية أموال الشركات والمؤسسات المختلفة من التعدي عليها، ومن أمثلة التطبيقات القضائية التي عالجت قضية تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر(الغرفة التجارية)، الذي قضى بإبطال تسجيل نموذج صناعي تقدمت به الشركة ذات المسؤولية المحدودة (لوريقال)، باعتباره جاء مشابها ولاحقا للنموذج المستعمل والمسجل من قبل شركة (بيمو).[1]

[1]– القرار القضائي تم الإشارة إليه ضمن المقال المنشور تحت عنوان " التقليد في الملكية الصناعية، بموقع: " www.startimes.com"، أُطلع عليه بتاريخ : 06-01-2019؛ ويدور مضمون القرار حول القضية :" "... قرار مجلس قضاء الجزائر(الغرفة التجارية)، الصادر بتاريخ 1998/04/20في قضية رقم 97/4722 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة **شوكلاتري بيمو** ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة **لوريقال**، المؤيد لحكم محكمة الحراش الصادر بتاريخ 14جوان 1997، وتتمثل وقائع النزاع في أن شركة " BIMO "، الكائن مقرها ببابا علي، تستعمل وتسوق شوكولاطة بعلامة " Embassadeur" بغلاف أسود محاط بحاشية حمراء اللون، وهذا النموذج مودع ومسجل لدى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية بتاريخ 1995/11/29، وشركة " Le Regal " الكائن مقرها بالبويرة، هذه الأخيرة التي استعملت غلافا مشابها يحتوي على نفس الرسم والنموذج، ولكن بعلامة " President " المودعة ولكن بتاريخ لاحق عن إيداع مؤسسة " BIMO "، فرفعت هذه الأخيرة دعوى قضائية لدى محكمة الحراش على أساس التقليد لإبطال تسجيل النموذج المودع، والمستعمل من طرف " Le Regal "، نظرا للخلط والالتباس الذي يمكن أن يخلقه في ذهن المستهلك، فأصدرت المحكمة حكما لصالح " BIMO " نظرا للأسبقية في إيداع النموذج، وأمرت بإبطال التسجيل اللاحق مع إلزام المدعى عليها بالتوقف عن تسويق منتوج الشوكولاطة الذي يستعمل فيه النموذج المتنازع عليه، وسحب كل المنتوج من الشوكولاطة المستعمل للنموذج محل النزاع والمروج في السوق، مع دفع تعويض قدره 10.0000 دج..."

الفقرة الأولى: الركن المادي.

يمثل الركن المادي لهذه الجريمة في تقليد الرسم أو نموذج صناعي، دون موافقة صاحبه.[1] وقد يكون تقليد الرسم أو النموذج الصناعي عن طريق المحاكاة الدقيقة بين الشكل الأصلي والمقلَّد، كما قد يقع التقليد بنقل الرسم أو النموذج الأصلي بصورة شبه كاملة، إلا أنه لا يعتبر التقليد قائما بين الرسمين أو النموذجين اللذين تتداخل مكوناتهما الأصلية، متى أمكن للنظرة الإجمالية لكل منهما ترك أثرا مختلفا لكل منهما عند مقارنتها.

كما تراعى في تقدير وقوع التقليد أو التزوير للرسم أوجه الشبه والتقليد على النحو السابق بيانه، لدى دراسة براءة الاختراع.[2] وهي أن العبرة بأوجه الشبه وليس بأوجه الاختلاف، وتقدير توافر التقليد يخضع لسلطة القاضي الموضوعية، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة.[3] **وفي هذا قضت محكمة النقد المصرية بأنه:** " يكفي لتحقيق أركان جريمة تقليد الرسم الصناعي...أن يوجد تشابه في الرسم أو النموذج من أنه أن يخدع المتعاملين بالسلعة التي قد قُلِّدَ رسمها أو نموذجها."[4]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

جريمة التقليد من الجرائم العمدية، التي يجب أن يتخذ فيها الركن المعنوي صورة العمد، أي أن يعلم الجاني أنه بصدد تقليد رسم أو نموذج صناعي مُسجل ومحمي قانونا، مع اتجاه إرادته إلى إحداث هذا الفعل.[5] كما يوجد رأي فقهي له مؤيدوه في اعتبار التقليد الذي يطال الرسم أو النموذج الصناعي الذي تم تسجيله، لا يتطلب قصدا جنائيا، وأن القانون أقام قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس بافتراض سوء النية في المقلد ولا يشترط أن يكون التقليد هو الاستغلال التجاري، بل يكفي صنع الرسم أو النموذج الصناعي للقول بقيام الجريمة المذكورة.[6]إلا أن هذا الرأي يبدو متناقضا مع

---

[1]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 555.

[2]– ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 233.

[3]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، 257.

[4]– ينظر، حكم نقض، جلسة 19 /1999/4، طعن رقم 12636 لسنة 60 ق، قاعدة رقم (54)، مجموعة أحكام جنائية سنة (50)، ص 299.

[5]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 559.

[6]– ينظر، محمد أنور حمادة، النظام القانوني البراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي،

الأسس التي يقوم عليه القانون الجنائي ويمثل خرقا للقواعد التي تقوم عليها قرينة البراءة، وقد تم الرد على هذا الرأي سابقا أثناء التعرض إلى موضوع براءة الاختراع.

البند الثاني: جريمة التعامل في منتجات تتخذ رسما أو نموذجا صناعيا مقلدا

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 23 من تشريع الرسوم والنماذج أتى بعبارة ذات مفهوم واسع في قوله : " يشكل كل **مس** بحقوق صاحب رسم أو نموذج..." فالمساس تدخل في إطاره كل الأفعال التي قد تشكل إعتداءا على حقوق صاحب الرسم أو النموذج، فإضافة إلى التقليد، يمكن إدراج أيضا في مفهوم المساس "**التعامل في المنتجات التي تتخذ رسما أو نموذجا صناعيا مقلدا**"، ورغم أن التشريع الجزائري لم يشر إلى هذه الافعال بشكل صريح، إلا أنه توجد قوانين مقارنة أشارت إليها ضمن تشريعها الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية على غرار التشريع المصري في المادة 134/فـ2 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية حيث نصت على : " ...يعاقب...كل من صنع أو باع أو عرض للبيع أو حاز بقصد الإتجار أو التداول منتجات تتخذ تصميما أو نموذجا صناعيا مقلدا، مع علمه بذلك."

ولا شك أن تدخل التشريع في التصدي للتعاملات التجارية التي تروِّج لنماذج صناعية مقلدة، فيه حماية غير مباشرة لأموال الشركة المستثمرة في إنتاج وصناعة هذا النوع المنتجات التي تتمتع بالحماية القانونية، كالشركات التي تمتهن صناعة قطع غيار محركات السيارات والطائرات وغيرها من الآلات، هذه الشركات التي تكون في غالبها عبارة عن شركات مناولة.

الفقرة الأولى: الركن المادي

تتحقق صورة التعدي في هذه الجريمة بارتكاب إضافة إلى فعل البيع، عرض المواد (الرسوم أو النماذج الصناعية المقلدة) للبيع أو التداول أو استيرادها أو حيازتها بقصد البيع، ولا يخفى أن اعتبار هذه الصورة تعديا على الحق في الرسم أو النموذج، يؤدي إلى إغلاق باب التحايل أمام مرتكبي هذا النوع من الأفعال.[1] وللقضاء تطبيقات توضح هذا التوجه التشريعي، وللتدليل على ذلك نسوق بعض الأمثلة عن القضايا التي عالجها القضاء الفرنسي:

الإسكندرية–مصر–، سنة 2002، ص ص 85–86.

[1]–ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 234.

- منها القضية التي تتلخص وقائعها في قيام شركتا (Peugeot Automobiles et Citroën Automobiles) برفع دعوى ضد القرار رقم 483 الصادر عن محكمة الاستئناف لروان الفرنسية بتاريخ 28 ماي 2009، وتأسسهما كطرف مدني، وذلك بعد رفض طلبيهما وعدم متابعة الشركة الخصم (Dénolition Auto 2000) المتهمة باقتراف جريمة تقليد نماذج صناعية تخص الشركتين الضحية. حيث تعود حيثيات القضية بعد اكتشاف الجمارك بمحلات الشركة المدعى عليها، قطع غيار مشتبه بها؛ بعد حجز السلع المقلدة، اتضح أن الشركة المشتبه بها قامت بوضع للبيع قطع غيار تتمثل: في مصابيح إضاءة، مرآة عاكسة خارجية وواقي صدمات خاصة في الواقع بسيارات (بيجو وستروآن) بعد إعادة إنتاجها على هيئة الشكل الأصلي، وتسويقها بعد تعبئتها في أغلفة تحمل العلامة التجارية الخاصة بالشركتين الضحية، ليتم إدانة الشركة المدعى عليها وكذا مسيريها بارتكاب بين تاريخي 2001/07/29 و2004/07/29 جنحتي: تقليد رسم ونموذج صناعي وكذا تقليد علامة تجارية.[1]

- وهناك قضية أخرى عالجها القضاء الفرنسي تعكس نفس التوجه السابق، الذي يوضح جليا حرص التشريعات المختلفة في حماية هذه الحقوق المالية والتي يتمحور موضوعها حول الترويج لنماذج ورسوم صناعية مقلدة، وتتمثل مجرياتها في الطعن بالنقض المرفوع من قبل الشركة الألمانية " Montblanc Simpo" ضد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس الغرفة 13، بتاريخ 14-12-1999 بعد رفض طلبها وإعفاء الطرف الخصم من المتابعة بجنحتي تقليد رسم ونموذج صناعي، وتقليد علامة تجارية. حيث تم إثارة القضية من قبل الشركة الألمانية الضحية صاحبة الحق "Monblanc Simpo"، هذه الأخيرة التي قامت بتسجيل بالمعهد الوطني الخاص بالملكية الصناعية بتاريخ:26-02-1981 تصميم قلم مسجل تحت رقم 810.680 وبتاريخ 16-03-1994 قامت بتسجيل علامة تجارية خاصة بذات الأقلام وذلك بتصنيفهم في القسم 16 تحت رقم 94.513.302 إلا أن الشركة المذكورة فوجئت بأقلام من نفس التصميم والعلامة معروضة للبيع فقامت برفع قضية ضد المشتبه بهم، مع تأسسها كطرف مدني ومطالبتها بحجز السلع المقلدة. وبعد مثول المشتبه بهم أمام المحكمة تم إعفاءهم من المتابعة بجنحة تقليد رسم ونموذج صناعي، لكن تم في نفس الوقت متابعتهم بجنحة تقليد علامة تجارية.

[1]- Voir, Cour de Cassation, chambre criminelle, 5 octobre 2010, 09-85.710 Inedit, www.doctrine.fr

للإشارة محكمة النقض قامت بتأسيس قرارها على أساس مخالفة أحكام المواد L335-2, L112-1 والمواد L521-4, L511-1 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي والمواد 388-593من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي....[1]

وفي هذه القضايا كما سبقت الإشارة ترجمة واقعية وفعلية، لمدى الحرص الذي توليه مختلف الدول في التطبيق الصارم للنصوص التي تعنى بالتصدي للتعدي على هذه الحقوق المالية، التي يعود استثمارها غالبا لشركات تجارية متخصصة. وفي ذلك لا شك حماية للذمة المالية لهذه الشركات التي تنفق أموالا طائلة من أجل تجسيد استثمار هذه الاختراعات والنماذج الصناعية.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

تعتبر هذه الجريمة هي الأخرى من الجرائم العمدية، التي تستلزم أن يكون البائع أو العارض أو المتداول أو المستورد أو الحائز لتلك المادة على علم بأن الرسم أو النموذج الذي تحمله تلك المادة مقلدا.[2]

مما سبق يتضح أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني على علم بأنه يصنع أو يبيع أو يعرض للبيع أو يحوز منتجا يحمل تصميما أو نموذجا صناعيا مقلدا، مع اتجاه إرادته لإحداث ذلك، ويقع على عاتق المحكمة إقامة الدليل على توافر القصد في حكمها، وإلا كان الحكم معيبا، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه في الجريمة محل الدراسة يكفي توافر القصد العام لقيامها في صورة التصنيع أو البيع أو العرض للبيع، ولكن فعل الحيازة يتطلب إلى جانب القصد العام توافر قصدا خاصا يتمثل في نية التداول والإتجار، إي اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق الربح من وراء تلك الحيازة أو انتقال المنتج من يد لأخرى.[3]

[1] - **Voir**, Cour de Cassation, chambre criminelle du 23 janvier 2001, 00-80.562, Publié au bulletin, www.doctrine.fr

[2] – ينظر، صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 234.

[3] – ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 563.

البند الثالث: جريمة وضع بيانات تؤدي إلى الاعتقاد الخاطئ بتسجيل الرسم أو النموذج الصناعي

تتعلق هذه الجريمة بوضع بيانات توحي أن الرسم أو النموذجي مسجل، في حين أن الواقع غير ذلك، وتتحقق هذه الجريمة بتوافر الركنين المادي والمعنوي على النحو التالي:

الفقرة الأولى: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الشخص بوضع بغير حق على المنتجات أو الإعلانات التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك من بيانات قد تؤدي إلى الاعتقاد أن الرسم أو النموذج الصناعي مسجل.[1]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

تعتبر هذه الجريمة من جرائم العمد، فلا بد أن يعلم الجاني (وهو غالبا تاجر أو صانع) مع إرادته وضع بيان من شأنه أن يؤدي إلى الاعتقاد بحصول تسجيل الرسم او النموذج الصناعي، وذلك على خلاف الحقيقة ودون وجه حق. فلابد من أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة المحددة بالنص، وهي تكوين اعتقاد خاطئ لدى الجمهور المعني بأن الرسم او النموذج الصناعي الذي تحمله المنتجات مسجل، في حين أنه غير ذلك (أي غير مسجل). فإذا تخلف علم الجاني بإحدى هذه الوقائع انتفى العمد لديه وبالتالي ينتفي قيام الجريمة.[2]

البند الرابع: العقوبات المخصصة للمعتدين

العقوبات المخصصة للمعتدين وضحتها المادة 23 من هذا الأمر، بجعل الجزاء المترتب عن اقتراف إحدى الجنح السابقة هو الحكم بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و15000 دج.

وفي حالة العود، أي رجوع الجاني إلى اقتراف الفعل المعاقب عليه مرة أخرى، أو كان الجاني يشتغل عند الطرف المضرور (المجني عليه)، فالمشرع الجزائري إضافة إلى عقوبة الغرامة المالية

---

[1]– ينظر، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 88.

[2]– ينظر، سلوى جميل أحمد حسن، المرجع السابق، ص ص 566–567.

جعل الحكم على الجاني من 01 شهر إلى 06 أشهر حبسا، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع أورد بنص المادة عبارة (من شهر إلى ستة 06 أشهر **سجنا**)، والأصح أن يقول: **حبسا**، لأن الجريمة المقترفة تعتبر جنحة بدليل أن المشرع نص في صدر الفقرة على ذلك صراحة في قوله (وفي حالة العود إلى اقتراف الجنحة...).

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على مضاعفة العقاب في حالة التعدي المقترف على القطاعين سواء المسير ذاتيا أو ذلك التابع للدولة.

وفي جميع الأحوال من خلال العقوبات المسلطة سواء بنصوص القوانين الوطنية أو القوانين المقارنة، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي، الذي جعل من التصرفات الموجبة للعقوبة هي جميع التصرفات التي تشكل مساسا بحقوق ملكية الرسوم والنماذج الصناعية أو تلك الحقوق الحصرية المنبثقة عن استغلال هذه الحقوق بإعادة الإنتاج، البيع، أو بأي طريقة استغلال شرعية اخرى، فمن الواضح توجه التشريع في الضرب بقوة ضد أي شكل من اشكال التقليد، مع الإشارة الحق في الاستفادة من إجراءات رفع الدعوى المدنية من قبل مالك الرسم أو النموذج أو المستفيد من هذا الحق بموجب عقد معين من عقود استغلال هذه الحقوق، وذلك وفقا إلى ما نصت عليها المادتين L521-2 [1] و L521-3 [2] من قانون الملكية الفكرية[3].

المطلب الثالث: آثار الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على حماية اموال الشركات

" إن حقوق الملكية الصناعية، من براءة الاختراع إلى الرسوم والنماذج الصناعية إلى العلامات التجارية والاسم التجاري، لها من الأهمية الاقتصادية ما جعل الدول تسن القوانين من أجلها،

[1]- Voir , l'article L521-2 codifié par la loi 92-597 du 01-07-1992, modifié par la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007-art-2 JORF 30 octobre 2007, modifié par la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007-art-3 JORF 30 octobre2007 : « l'action civile en contrefaçon est exercée par le propriétaire du dessin ou modèle.

Toutefois le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercée l'action en contrefaçon si, après mis en demeure, la propriétaire du dessin ou modèle n'exerce pas cette action. Toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par une autre partie afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre. »

[2] -Voir, Article L521-3 codifié par la loi n°92-597 du 1 juillet 1992, modifié par la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014-art-16 « L'action civile en contrefaçon se prescrit par cinq ans à compter des faits qui en sort la cause. »

[3]- Voir, Loïc Eyrignac, op.cit., p 119.

فتقنين براءات الاختراع مثلا، الذي يخرج من ضلوع حقوق الملكية الصناعية وإن كانت كغيرها من حقوق الملكية الفردية تنصب على شيء معين هو حق ملكة صناعية أو اختراع وما يتبع ذلك الحق من استغلاله والانتفاع المادي بموارده وبيعه ورهنه والتنازل عنه للغير وغير ذلك من التصرفات، إلا أنها تختلف عن حقوق الملكية المعروفة (أي ملكية العقار والمنقول) في أنها لا تنصب على مادة الاختراع أو الصناعة بالذات إنما تتناول الكيان المعنوي لصناعة واختراع محدد كإحدى منتجات القوى البشرية المفكرة قد اتخذت قالبا معينا، وهذا القالب له قيمته التجارية في عالم الصناعة، والأعمال وذلك عن طريق الاستهلاك consommation والاستغلال exploitation وهي مستمدة من فكرة حماية الإنتاج الذهني."[1]

فالقيمة المالية لهذه الحقوق تزداد يوما بعد يوم، بعد بروز أهميتها الاقتصادية واتساع الطلب على المنتجات المتولِّدة عنها. ومن الآثار المترتبة عن هذه الحقوق:

الفرع الأول: حماية حقوق الملكية الصناعية كآلية فعالة لتكريس المنافسة المشروعة

لا شك أن تدخل القانون وحمايته لاستئثار المنتج باستغلال الاختراع دون غيره من المنتجين، يرتب بصفة آلية قيدا قانونيا على لجوء منتج آخر إلى صناعة سلعة متولِّدة عن هذا الاختراع، وسند هذا الحق هو النظام القانوني الذي يستند بدوره إلى ضرورة تنظيم المنافسة المشروعة وإلى عوامل اقتصادية واجتماعية متعددة، ومن بين الآليات القانونية المنتهجة لحماية هذا النوع من الملكية المعنوية، نجد المسؤولية الجزائية المترتبة عن الاستغلال غير الشرعي للتصاميم المعمارية، فمعلوم أن المهندس يسأل جزائيا عن التصاميم المعمارية التي بحوزته لكونها سندات رسمية وحقوق

[1]– ينظر، علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان–، سنة 2010، ص 218.مأخوذ عن: أحمد سويلم العمري، براءات الاختراع، الدار القومية للطباعة والنشر–د.ت وم.ن– ص 18.

تتعلق بالملكية المعنوية للعمل المعماري وفقا للمادة 11 من المرسوم التشريعي 94/07[1] التي جاء فيها :" تعتبر دراسة العمل المعماري المعد في إطار عقد بين صاحب المشروع والمهندس المعماري ملكية لصاحب مشروع البناية المحدد في العقد ولا يجوز أن يستعملها في غرض آخر دون موافقة المهندس المعماري القبلية يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري ويمكنه ما عدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة، القيام بنشر هذا العمل ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع"، وكل مساس بهذه الحقوق يترتب عنه المسؤولية الجزائية وفقا للمادة 35 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية" يعد كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي كما هو محدد في المادتان 05 و06 أعلاه جنحة وتترتب عنه المسؤولية المدنية والجزائية"، والمادة 36 من نفس القانون " يعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق بالحبس من 06 اشهر إلى سنتين وبغرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ويمكن للمحكمة زيادة على ذلك ان تامر بتعليق الحكم في الأماكن التي تراها مناسبة وتنشره كاملا على نفقة المحكوم عليه."[2]

وإرساء قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين والشركات التجارية، فيه حماية للذمة المالية للشركات بحماية منتجاتها الأصلية من التقليد والاعتداء وفيه حماية للزبائن نتيجة لتكريس عنصر الثقة والائتمان لديهم، الأمر الذي ينعكس على حماية أموال الشركة.

الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية تستند إلى فكرة العدالة

" تقتضي العدالة أن ينال المخترع ثمرة إنتاجه الذهني، وأن لا ينافسه غيره بإنتاج ما وصل إليه المبتكر من ابتكار، كما تقتضي العدالة أن يحمي القانون مالك المصنع أو المؤسسة التجارية في استئثاره باستعمال علامة تجارية تميز منتجاته، كما في ذلك حماية للمستهلك والزبون في أن يقع في شباك المقلدين والمحتالين."

---

[1]–اعتمادا على المرسوم التشريعي 94–07 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 08 مايو 1994 المعدل والمتمم بالقانون 04–06 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 أوت 2004، ج.ر عدد، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

[2]– ينظر، جباري فتيحة، النظام القانوني للمنافسة في سوق النشاط العقاري وفقا للتشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة "الحجة"، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، عدد 4، جوان 2014، ص ص 293–294.

الفرع الثالث: حقوق الملكية الصناعية دافع نحو التقدم

"يعتبر النظام القانوني لحقوق الملكية الصناعية من أهم أسباب التقدم والتطور الصناعي والاقتصادي والاجتماعي، فتسجيل الاختراعات وما يصاحبه من إلزام المخترع على الكشف عن اختراعه قبل منحه براءة الاختراع يساهم بشكل فعال في دفع وتيرة البحث العلمي نحو اكتشاف اختراعات جديدة وتقدم الفن الصناعي. كذلك فقانون حماية حقوق الملكية الصناعية يمنح المخترعين والشركات المستثمرة في مختلف الاختراعات الشعور بالاطمئنان نتيجة الحق في استثارها باستثمار الاختراع، ويحفزها على استثمار رؤوس أموالها في المشاريع الصناعية."[1]

مما تقدم تتضح أهمية الحماية الجزائية لبراءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية في ترقية الاستثمار وبسط جو اقتصادي آمن يحفِّز الشركات المستأثرة باستغلال الحقوق الذهنية المذكورة في استثمار أموالها دون تردد، أو خشية في وقوعها ضحية المنافسة غير المشروعة نتيجة القيود المفروضة على الشركات الأخرى المنافسة في إنتاج أو تسويق نفس المنتجات.

بتحليل النصوص القانونية السابقة المختلفة، سواء تلك الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، أو تلك المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية نستدل بما لا يدع مجالا للشك على إرادة المجتمع الدولي كما تترجمه مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنعقدة في هذا الشأن من جهة، والقوانين المقارنة للدول المختلفة التي عملت على ترجمة هذه الإرادة الدولية بصياغة آليات جزائية في مختلف قوانينها الداخلية من أجل التصدي لمختلف صور الاعتداء التي قد تطال هذه الحقوق من جهة أخرى.

هذه الإرادة كثيرا ما تجسدت من خلال مختلف الاحكام والقرارات القضائية التي ترجمت ميدانيا مختلف النصوص القانونية السالفة الذكر، ومن هذه الاحكام ذلك الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية؛ ضد القرار الصادر عن محكمة DIJON الفرنسية بتاريخ 20 نوفمبر 2002، الذي أعلن عن عدم جدوى متابعة صاحب إحدى الشركات الإيطالية (تدعى Prasco) بتهمة ارتكابه جريمتي تقليد نموذج صناعي وعلامة تجارية.

[1] هذه الأهمية والآثار، اشار إليها: علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص ص 219-220.

ومرد القضية أن الشركة الإيطالية سوقت بعض قطع غيار خاصة بسيارات من نوع Reneault 19 وTwingo نحو دولة بلجيكا، مرورا بالتراب الفرنسي، حيث تأسست شركة رونو كطرف مدني في الدعوى المذكورة دافعة بكون قطع الغيار المُسوَّقة مقلَّدة، إلا أن الاتحاد الأوروبي كرَّس بعض الامتيازات الاقتصادية للدول الأعضاء حيث تعتبر المتابعة على أساس التقليد كما هو الحال غير مجدية ما دامت الدولتين – دولة تصنيع السلعة (إيطاليا) والدولة المستقبلة (بلجيكا)– عضوتين في الإتحاد الأوروبي وباعتبار دولة فرنسا في هذه القضية كانت عبارة عن منطقة عبور فقط، هذا التكريس تم تأسيسه على أساس القرار الصادر عن المحكمة القضائية للاتحاد الأوروبي بتاريخ 26 سبتمبر 2000.

إلا انه في قضية الحال تم الغاء القرار الصادر عن محكمة Dijon الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2002، باعتبار أن أعوان إدارة الجمارك الفرنسية اكتشفوا بتاريخ 13 فبراير 1996 شاحنة تسوِّقُ قطعا للغيار تعود للشركة الفرنسية رونو مرسلة من طرف الشركة الإيطالية PRASCO موجهة لدولة بلجيكا؛ حيث تم حجز السلعة المذكورة بتهمة تسويق سلع مقلدة، حيث صرحت شركة رونو أن قطع الغيار المحجوزة تحمل نفس خصائص القطع الأصلية المنتجة في فرنسا، حيث اودعت بهذا الخصوص شكوى كما تأسست كطرف مدني.

حيث اتضح فيما بعد أن قطع غيار Boucliers تم انتاجهم بإيطاليا في حين أن واقي الصدمات par choc بعضها يحمل علامة رونو تم إنتاجه بشركة Tong–Yang بدولة تايوان Taiwan إضافة إلى أن هذه المنتجات تمت دون أخذ موافقة شركة رونو الفرنسية، مما يدل على اقتراف جرائم التقليد ومخالفة احكام قانون حماية حقوق المؤلف لحماية العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، مما يفيد أن الجمارك الفرنسية عند حجزها للسلع المذكورة لم تستند للقرار الصادر ب 26 سبتمبر 2000، الذي لا يعطيها الحق عندئذ اعتراض سلعة منتجة بدولة عضو بالاتحاد الأوروبي وموجهة لدولة أخرى عضو في نفس الاتحاد، ما دامت دولة فرنسا ما هي إلا منطقة عبور لهذه السلع؛ ولكن في قضية الحال، لا يجب إغفال أن بعض قطع الغيار التي تم حجزها من طرف الجمارك الفرنسية تم إنتاجها دون موافقة شركة رونو بدولة TAIWAN هذه الأخيرة التي لا تعتبر عضوا في الاتحاد الأوروبي، مما يمنع تسويق هذه المنتجات إلى دولة بلجيكا، هذا الخرق القانوني

الذي تجاهلته ولم تجب عليه محكمة الاستئناف DIJON، الأمر الذي دفع إلى الغاء القرار الصادر وإعادة جدولة القضية أمام محكمة الاستئناف بـ LYON كما ينص على ذلك القانون.

وفي هذا المثال دليل قوي على مدى الاستجابة القضائية للتطبيق الفعلي للنصوص القانونية التي تجرم تقليد الرسوم والنماذج الصناعية مما يعد حماية للذمة المالية للشركات الضحية.[1]

وهناك مثال آخر يعبِّر كذلك على مدى صرامة جل القوانين المقارنة في التصدي إلى عملية تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، إذ تجدر الإشارة إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف D'aix-en Provence الغرفة الخامسة بتاريخ 11 سبتمبر 2012 الذي أدان شركة La Redoute بغرامة مالية قدرها 50.000 أورو، على خلفية تقليد بعض ألبسة الاستحمام الخاصة بالنساء التي تم إنتاجها من قبل شركة أخرى تدعى Céation Méditerranée وتم تسجيلها بالمعهد الوطني للملكية الصناعية الفرنسي INPI بتاريخ 07 جويلية 2005 تحت رقم 053432. إلا أنه بعد استئناف الشركة المدانة في الحكم الصادر وإعادة السير في الدعوى من جديد تم إلغاء متابعة شركة La Redoute لعدة أسباب، أهمها أن المنتوج يعتبر إنتاجه وتسويقه قديم (أُنتج وسوق بتاريخ 01 يناير 1998) مقارنة مع تاريخ تسجيله بالمعهد الوطني للملكية الصناعية أي تاريخ 07 جويلية 2005، كون حماية المنتوج تشترط أن يكون **جديدا**، إضافة على دفوعات أخرى، إلا أن أهمية القرار تتلخص في أهمية النصوص القانونية التي تحمي الذمة المالية للشركات في أصولها المتمثلة في الرسوم والنماذج الصناعية.[2]

بناء على ما سبق لم يبق ما يدع مجالا للشك فعالية النصوص القانونية المتعلقة بالحماية الجزائية للنماذج والرسوم الصناعية في حماية الذمة المالية للشركة، بإعتبار أن الرسوم والنماذج الصناعية تمثِّلُ أصولا مالية معتبرة ضمن ممتلكات الشركة.

[1]- Voir , Cass. Crim, 2 décembre 2003, 02-88.459, publié au bulletin., www.legifrance.gouv.fr/affich jurijudi.do...le 12-08-2020 à 22.00h.
[2]- Voir, Cass. Crim, chambre criminelle, 1 avril 2014, 12-86.501, publié au bulletin.
https// legifrance. gouv.fr. juri/id/juritext000028824625.

خلاصة الفصل الثاني

بعد التدرج في سرد الآليات الجزائية التي اتى بها التشريع الجزائري لحماية الذمة المالية للشركة، وتسليط الضوء على مكامن القوة والضعف التي تكتنف كل آلية، يلاحظ ان الآليات التي تضمنها هذا الفصل تلعب دورا مهما هي الأخرى في حماية ممتلكات الشركة، خاصة عندما يتعلق الامر بجزء مهم من الذمة المالية للشركة يتعلق بأموالها المعنوية.

فمن خلال المبحث الأول تم التطرق الى اهم النصوص التشريعية التي تضمنها قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومدى مسايرته للقوانين المقارنة، باعتبار ذلك يعبر عن توجه طبيعي كرسته مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية من اجل حماية المال المعنوي الذي يشكل ثروة مالية كبيرة بعد زيادة راس المال المستثمر في هذا المجال، خاصة الصناعات السنيمائية، فضلا عن حماية باقي الأصول التي تدخل في هذا الشق كالمؤلفات والابداعات الفكرية المختلفة. ولا يتوقف دور هذه النصوص في حماية حقوق المؤلف التقليدية، بل امتد دور هذه النصوص كما تم توضيح ذلك الى حماية المصنفات الالكترونية على غرار برامج الحاسوب، قواعد المعطيات والدوائر المتكاملة وغيرها مما يشكل تحصينا لأموال الشركات المستثمرة في هذا المجال.

كما تضمن هذا الفصل دراسة فعالية النصوص الخاصة بحماية العلامات التجارية الخاصة بالشركات باعتبارها أصول مالية معنوية ذات قيمة اقتصادية كبيرة، نفس الامر ينسحب على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية التي تشكل هي الأخرى رصيد مالي كبير في ذمة الشركة.

الخاتمة

الخاتــمة

بعد استعراض أهم الآليات الجزائية الممكنة لحماية الذمة المالية للشركات التجارية، انطلاقا من تلك المنضوية ضمن نصوص قانون العقوبات او تلك المرتبطة بالقانون التجاري وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية، نستنتج تفاوت أهمية وفعالية كل آلية مقارنة بأختها.

الدراسة أظهرت أهمية كل آلية اعتمادا على أسس موضوعية ترتكز أساسا على نطاق تطبيق النصوص التجريمية، حيث أبانت النصوص التقليدية لقانون العقوبات التي تجرم أفعال السرقة– النصب وخيانة الأمانة على قصورها في حماية أموال الشركات، نظرا لضيق نطاق تطبيق هذه النصوص باعتبارها تنصب على المنقولات دون الممتلكات الأخرى للشركات، رغم مساعي القضاء في عدة دول توسيع مجال تطبيق هذه النصوص لتشمل الأموال المعنوية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الفرنسي والأمريكي كما تم توضيخ ذلك من خلال عدة أمثلة ضمن هذه الدراسة.

كما أبانت الدراسة أيضا أن اهم آلية لحماية أموال الشركات من تعدي المسيرين، تلك التي تضمنتها النصوص التجريمية لخيانة الأمانة باعتبار العلاقة التي تربط المسير بباقي الشركاء هي علاقة وكالة ولم تقف أهمية هذه النصوص عند هذا الحد، بل أُدخلت عليها تعديلات ببعض القوانين المقارنة على غرار التشريع الفرنسي مما زاد من توسعة نطاق ومجال تطبيقها لتشمل الى جانب الأموال المنقولة الخدمات، مما فتح الباب امام القضاء الفرنسي لضم بعض الأموال المعنوية في مجال تطبيق هذه النصوص.

بناء على ما سبق بات من الضروري إجراء تعديلات على هذه النصوص بما يستجيب للمتطلبات التي أفرزتها الحياة الاقتصادية، خاصة مع اتساع نطاق التعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك بمراجعة نطاق تطبيقها من الأموال المنقولة فقط، ليشمل أيضا أموالا أخرى كالعقارات والأموال المعنوية، خاصة مع اعتماد هذه المقاربات من بعض القوانين المقارنة كما هو الشأن بالنسبة للقانون الأردني السوري واللبناني فيما يخص اعتبار العقار ممكنا كمحل لارتكاب جريمة النصب.

إلى جانب النصوص المجرمة لأفعال السرقة، النصب وخيانة الأمانة، هناك آليات جزائية أخرى لقانون العقوبات تم التطرق إليها من خلال هذه الدراسة، اتضحت أهميتها في حماية أموال الشركة

باعتبارها تلعب دورا تكامليا بالنسبة للنصوص السابقة، يتعلق الامر بالنصوص المجرِّمة لاختلاس الأموال العامة والخاصة، التفليس التقصيري والتدليسي وكذا النصوص المجرمة لفعل التعدي على الملكية العقارية. هذه النصوص اتضح فعاليتها من جهة وقصورها من جهة أخرى؛ ففعالية النصوص الخاصة بالاختلاس والتفليس تظهر من خلال اتساع مجال تطبيقها باعتبارها تشكل حماية جزائية لمختلف ممتلكات الشركات سواء كانت أموالا منقولة، او غيرها من أموال معنوية وعقارات، اما النصوص الخاصة بتجريم التعدي على الملكية العقارية فضرورة اقترانه بالخلسة والتدليس يعطي الانطباع أن هذا النص جاء لسد القصور الذي تضمنته نصوص تجريم السرقة والنصب في القانون الجنائي الجزائري وما شابهه من القوانين المقارنة التي سلكت نفس النهج. فبهذا السلوك الجنائي في تطويق ممتلكات الأشخاص طبيعية كانت او معنوية بالحماية يتسع نطاق الممتلكات المشمولة بالحماية.

أما قصور النصوص الأخيرة في حماية ممتلكات الشركة فيظهر من عدة نواحي، فبالنسبة للنصوص المجرمة للاختلاس فيظهر قصورها من خلال تضييق النطاق الشخصي لتطبيق هذه النصوص باعتبارها تشترط في مرتكب هذه الجريمة ان تربطه بالكيان محل الجريمة علاقة معينة، اما النصوص الخاصة بتجريم التفليس فلوحظ عدم مسايرة التشريع الجزائري لباقي التشريعات المقارنة من خلال إقراره متابعة الشريك عن جريمة التفليس التقصيري، مع العلم أنه لا جدوى من متابعة الشريك في هذا النوع من الجرائم باعتباره ناجم عن تقصير وتهاون المسير في إدارة شؤون الشركة، الامر الذي يُستبعد فيه المشاركة.

لتدارك النقائص التي تضمنتها النصوص الأخيرة، لابد من إجراء بعض التعديلات لضمان مسايرة باقي التشريعات المقارنة، وإعادة النظر في تحديد صفة الجاني بالنسبة لجريمة الاختلاس وإضفاء كثيرا من المرونة لتسهيل عملية تطبيق هذه النصوص وضمان حماية فعالة لأموال الشركة.

تم البحث من خلال هذه الدراسة على آليات جزائية أخرى غير تلك الواردة بقانون العقوبات، وتعمل على حماية أموال الشركات، حيث اتضح ان كلا من القانونين التجاري وحماية حقوق الملكية الفكرية قد لعبا دورا لا يستهان به في حماية أموال الشركات، وذلك من خلال جملة من النصوص القانونية، حيث مثَّلت نصوص القانون التجاري المجرمة للتعسف في استعمال أموال الشركات

والتعسف في استعمال السلطات والأصوات طفرة قانونية في حماية أموال الشركات التجارية حيث تتميز باتساع نطاق تطبيقها باعتبارها تشمل جميع الأموال المنقولة، المعنوية والعقارات، إلا أنها في نفس الوقت تتميز ببعض القصور باعتبار نطاق تطبيقها يقتصر على شركتي المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، إضافة الى ارتباط تطبيقها بالمسيرين فقط.

ويؤخذ على المشرع الجزائري انه اخلط بين ركني الاستعمال غير الشرعي لأموال الشركات في جريمتي الاختلاس والتعسف في استعمال اموال الشركات، كما انه لم يوسع من نطاق الشركات محل تطبيق النصوص التجريمية في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

في نفس السياق اتى القانون التجاري بآلية أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها تتعلق بتجريم بعض الأفعال المرتبطة ببورصة القيم المنقولة، لحماية هذا النوع من سوق الأموال باعتبارها مجال واسع لتداول الأوراق المالية وتنافس الشركات التجارية، كما ان القانون التجاري وحرصا منه لضبط الأسواق التجارية والحد من الممارسات التجارية غير النزيهة جرَّم المنافسة غير المشروعة وحاول منه تجريم بعض التصرفات التي تخل بشفافية التعاملات التجارية وبتكافؤ الفرص امام المتعاملين التجاريين. الملاحظ من خلال النصوص الأخيرة ارتباط وثيق للتشريع الجزائري بالقوانين المقارنة، مما اضفى بعض الجمود عليها من حيث التطبيق الواقعي، لذلك حتى تتمتع هذه النصوص بفعالية أكثر لابد من تعديل صياغة بعض جوانبها بما يتلاءم والواقع الاقتصادي المحلي.

في سياق تدعيم الوقاية الجزائية وحماية أموال الشركات، لعب قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية دورا فعالا هو الآخر في حماية قسما آخرا من ممتلكات الشركات، يشكل حيزا هاما من ذمتها المالية، سواء تعلق الامر بالمؤلفات، المصنفات التقليدية والرقمية منها، او تعلق الامر بالعلامة التجارية، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. هذه النصوص صيغت وفق معاهدات دولية وإقليمية من اجل حماية سوق الاستثمار وتشجيع استقطاب رؤوس الأموال، وكلما زاد تفعيل هذه النصوص وتجسيدها ميدانيا كلما زاد عنصر الثقة والائتمان لدى المتعاملين التجاريين وتحفيزهم أكثر على الاستثمار.

وما يمكن الخروج به من خلال هذه الدراسة، هو شمولية النصوص القانونية وفعاليتها في حماية الممتلكات المختلفة للشركة، رغم ما يكتنفها من نقص كما سبقت الإشارة الى بعضها، الا ان هذه

الترسانة القانونية تحتاج الى إعادة النظر في بعض نصوصها لشذوذها عن القواعد العامة لقانون العقوبات، كما هو الشأن بالنسبة لمتابعة الشريك في جريمة التفليس التقصير، وتوحيد بعضها الآخر في نص واحد جامع مانع كما هو الامر بالنسبة للاستعمال غير الشرعي في جريمتي الاختلاس والتعسف في استعمال أموال الشركات.

كما ينصح بإدراج بعض النصوص في تقنين واحد او باب واحد وعدم تركه مشتتا بين القوانين المختلفة، كما هو الامر بالنسبة للنصوص الخاصة بإفلاس الشركات، إذ تحتاج الى جعلها في باب او تقنين موحد وعدم تركها متفرقة بين القانوني التجاري وقانون العقوبات كما ينصح بفرزها عن الإفلاس المتعلق بالتاجر الشخص الطبيعي.

بهذه الخطوات يسهل على القضاء تطبيق النصوص الجزائية السابقة في إطار القواعد العامة لقانون العقوبات دون الخروج عن مبدأ الشرعية او الوقوع في التفسير الموسع لهذه النصوص بما يعتبر اخلالا صريحا بمبادئ قانون العقوبات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

المراجع العامة:

- احمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، ط2، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة 2010.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 18، دار هومة- الجزائر-سنة 2015.
- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الاحكام العامة للشركة، ط3، ج 1، سنة 2008.
- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، سنة 2009.
- بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات (القسم الخاص-جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – مصر-، سنة 2014
- جندي عبد الملك: – الموسوعة الجنائية، اتجار – اشتراك، الجزء الاول، ط2، دار العالم للجميع، بيروت – لبنان-، دون سنة نشر.
- – الموسوعة الجنائية، اضراب -تهديد، الجزء الثاني، ط2، دار العلم للجميع، بيروت -لبنان-، دون سنة نشر.
- – الموسوعة الجنائية -جرائم- ربا فاحش -، الجزء الثالث، ط2، دار العالم للجميع، بيروت – لبنان -دون سنة نشر.

- – الموسوعة الجنائية، رشوة–ظروف الجريمة، الجزء الرابع، ط2، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، دون سنة النشر.
- جورج ن. شدراوي، تقسيمات الأموال، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان–، سنة 2011
- ج. ريبير وآخرون، المطول في القانون التجاري، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان–، سنة 2011.
- حمودي عبد الرزاق، قضاء النقض في القضايا الجزائية والجمركية طبقا لقرارات المحكمة العليا، الجزء 1 و2، ط1، 2004
- رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة 3، دار الرشيد للنشر والتوزيع، دمشق–سوريا–، سنة 1981.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، سنة 2011.
- عبد الرزاق احمد السنهوري: – الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان–، دون سنة نشر.
- – علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، سنة 1962
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة 2002.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات–القسم الخاص–جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة 2010
- علي سيد حسن، المدخل الى علم القانون، الكتاب الثاني نظرية الحق، دار النهضة العربية، مطبعة الجامعة، القاهرة–مصر–، سنة 1989

- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء 2، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، سنة 1994.
- عمر صلاح المحافظ مهدي الغزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون
- الوضعي، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2010.
- عبد الجليل فضيل البرعصي، نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، إصدارات مجلس الثقافة العام، سرت – ليبيا –، سنة 2006.
- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء 2، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، سنة 1994.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن–، سنة 2006.
- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بوهران، سنة 2007.
- كلود كولومبية، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مطبعة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، سنة 1995.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية–المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال–، دار الجامعة الجديدة، الأزا ريطة، مصر، سنة 2007.
- محمد فريد العريني، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجماعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر–، سنة 2008.

- محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000.

- محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون سنة نشر.

- جرائم الاعتداء على الأموال، ط3 (معدلة ومنقحة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، دون سنة نشر.

- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي–القسم الخاص –، المكتبة القانونية، بغداد – العراق –، بدون سنة طبع.
- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان–، سنة 1999.

- نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، بيروت– لبنان–، سنة 2010.

- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 6، ديون المطبوعات الجامعية–الجزائر–، سنة 2004.

- نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، مكتبة السنهوري، بيروت–لبنان–، سنة 2010.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، سنة 2012.

- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني– نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر، التزامات التجار القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية– القسم الأول، دار النهضة العربية، سنة 1995.

المراجع المتخصصة:

- أمير فرج يوسف، حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية والمساس بها باعتبارها جريمة معلوماتية، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – جمهورية مصر العربية –، سنة 2016.
- أسامة سمير حسين، الاحتيال الإلكتروني (الأسباب والحلول)، ط1، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- أوشن حنان، الحماية القانونية للعلامة التجارية، طبعة 2016، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن –، سنة 2016.
- آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة – الجزائر –، سنة 2006.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، ج2، دار هومة، الطبعة التاسعة، سنة 2008.
- أحمد سلامة، الوقاية من جرائم الاحتيال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض –، سنة 2006
- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر –، سنة 2006.
- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية – مصر –، سنة 2004
- السيد عبد الرازق السيد، شرح مواد الإفلاس من الناحيتين القانونية والعملية معلقا عليها بأحدث أحكام القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2010.
- باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة (السرقة، خيانة الأمانة، الاحتيال، اصدار شيك بدون رصيد)، بيرتي للنشر، الجزائر، سنة 2013.

- بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للملكة العقارية الخاصة وفقا للتشريع الجزائري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر–، سنة 2017.

- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر–، سنة 2004
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.

- خالد علي صالح الجنيبي، الحماية الجنائية الخاصة لسوق الأوراق المالية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان–، سنة 2007.

- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر–، سنة 2008.
- سعيد يوسف البستاني، احكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان–، سنة2007.

- سمير عالية، وآخرون، القانون الجزائي للأعمال (ماهيته–نظرية جريمة الأعمال الجرائم المالية والتجارية) دراسة مقارنة، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان–، سنة 2012.

- سلوى جميل أحمد حسن، الحماية الجنائية للملكية الفكرية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2016.
- سميحة القليوبي، " الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة 1996.

- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (براءات الاختراع–الرسوم الصناعية–النماذج الصناعية–العلامات التجارية—البيانات التجارية)، الطبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن–، سنة 2012.

- فاتن حسن حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن–، سنة 2010،

- فتوح الشاذلي وآخرون، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان–، سنة 2007.

- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010.

- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –مصر–، سنة 2009.

- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر –، سنة 2008.

- علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان–، سنة 2010.

- عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية – لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية–، ط1، دار الجامعة الجديدة – مصر–، سنة 2009.

- عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007.

- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر

- الجامعي، الإسكندرية – مصر –، سنة 2002.

- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة – الجزائر–، الطبعة الرابعة، سنة 2007.

- عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس والعقود التجارية طبقا لأحكام القانون 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، دون سنة نشر.

- علي محمد جعفر، قانون العقوبات–جرائم الرشوة والاختلاس والإخلال بالثقة العامة والاعتداء على الاشخاص والأموال–، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، سنة 1995.

- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية–مصر–، سنة 2003، ص 910.

- محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الاوراق المالية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية –مصر–، سنة 2007.

- محمد محيي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونا، (حقوق الملكية الفكرية) ط 1، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، – المملكة العربية السعودية–سنة 2004.

- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية–الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2003.

- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر،2001.

- محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

- محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة – مصر–، سنة 2016.

- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري–الأوراق التجارية والإفلاس–منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت – لبنان–، سنة 2006.

- محمد أنور حمادة، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر–، سنة 2002.

- محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائري –، سنة 1983.

- محمد يوسف ياسين، البورصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان–، سنة 2004

- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985.
- نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر– ، سنة 2013.

- نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.

- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية وتطبيقية، ط 1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، سنة 2005.

- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، ط1، دار الثقافة، عمان–الأردن–، 2008.

- نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة 1، (دون ذكر دار النشر) سنة 2005.

- نعيمة علواش، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر–، سنة 2013.

- وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – مصر –، مصر، سنة 2005.

– وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر–، سنة 2009.

– هنان مليكة، جرائم الفساد–الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية–، دار الجامعة الجديدة، الأزا ريطة – مصر–، سنة 2010.

– هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م م، صيدا القديمة–لبنان–، سنة 2013.

المقالات باللغة العربية:

– الطيب بالواضح، جريمة التعدي على لملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2017.

– أحمد بن محمد الخليل، جرائم البورصة النظامية وأحكامها الفقهية، مجلة العلوم الشرعية، عدد9، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، شوال 1439 هـ، منشور 23–03–2020، الصفحات من 225 الى 286.
https://imamjournals.org/index.php/jis/article/view/885/797

– إبراهيم صبري الأرناؤوط، حماية العلامة التجارية من التزوير والتقليد في ظل اتفاقيه تريبس، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية والإدارية، جامعة المجمعة –المملكة العربية السعودية–، صيف 2012، ص100.

– بن حفاف إسماعيل، الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة الكترونيا في التشريع الوطني والمقارن، مجلة دراسات وابحاث، العدد رقم 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة، سنة 2016، الصفحات 190–211، مقال منشور على: موقع www.asjp.cerist.dz

– بن حليمة ليلى، جنحة التقليد في التشريع الجزائري والتشريع الأردني – دراسة مقارنة –، مقال بمجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 8، ج1، جوان 2017، ص126.

– سازان مصطفى كمال، جريمة خيانة الأمانة في القانون العراقي، بحث منجز كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثالث من صنوف الادعاء العام، إقليم كوردستان العراق–مجلس قضاء–، سنة 2011، ص 23. – مقتبسة من موقع:www.krjc.org .

– عزيز صقر، الاحتيال في التأمين، مجلة الرائد العربي (مجلة فصلية تصدرها شركة الاتحاد العربي لإعادة التأمين)، دمشق–سوريا–، رقم 98، صيف 2008. موقع: arabunionre.sy/alraed–alarabe–n.html.

– عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008، الصفحات من 225 الى 239.

المقالات المشارك بها في المؤتمرات

– حسن البدراوي، حماية المصنفات الأدبية والفنية، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية، البحر الميت، من 7 إلى 9 أكتوبر 2004(وثيقة الندوة موجودة بموقع www.wipo.int).

– خالدة هناء سيدهم، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في بيئة الإنترنت، مركز جيل البحث العلمي، مداخلة بالمؤتمر الموسوم بـ "الجرائم الالكترونية" المنعقد في طرابلس/لبنان يومي 24–2017/03/25، ص 29(على الموقع: www.jilrc.com).

– زموش فرحات، المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد المنافسة، مداخلة بالملتقى الموسوم: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار –، عنابة – الجزائر–، يومي 3–4 ابريل 2013.-http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105534.html.

– فشار عطاء الله، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، بحث مقدم إلى الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية المزمع عقده بأكاديمية الدراسات العليا بليبيا في أكتوبر 2009.

– كوسر عثمانية، خصوصية العقوبات في جرائم المنافسة في التشريع الجزائري، مداخلة بالملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مارس 2015.

– وداد أحمد العيدوني، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية–برامج الحاسوب وقواعد البيانات نموذجا–، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية، البيئة المعلومات الآمنة: المفاهيم والتشريعات والتطبيقات، المنعقد بمدينة الرياض، خلال الفترة 6–7 أبريل 2010.

المذكرات والرسائل الجامعية:

<u>مذكرات الماجستير</u>:

– دحمان صبايحية خديجة، جرائم السرقة والاحتيال عبر الانترنت دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012–2013.

– دردور نسيم، الجرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2012.

– رقيق ليندة، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة –، الجزائر، السنة الجامعية 2014–2015.

– زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة منتوري – قسنطينة –، السنة الجامعية 2004–2005.

– سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان–السنة الجامعية 2011–2012.

– شفار نبيه، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقة الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة2013.

– شيراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم القانونية، قانون خاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001–2002.

– طراد إسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007.

– عيمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة–، السنة الجامعية 2012/2011.

– عسالي عبد الكريم، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري–تيزي وزو–، السنة الجامعية، 2004–2005.

– عراب مريم، جريمة النصب في مجال الاعمال، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون الأعمال المقارن، –القطب الجامعي بلقايد–جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2011.

– محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الإحتيال – دراسة مقارنة –، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين –، سنة 2008.

– مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران – الجزائر–، السنة الجامعية 2010–2011.

– محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق–بن عكنون –، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013–2014،

– مسعودي سميرة، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013–2014.

– محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح بنابلس–فلسطين–، سنة 2006.

– يوسف بن عبد الله بن عمر السليم، أحكام الشريك القاصر في شركة التضامن، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقه الإسلامي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، شعبة الأنظمة، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية– المملكة العربية السعودية– العام الجامعي 1432/1431 هـ..

<u>رسائل الدكتوراه:</u>

– الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة تلمسان–، السنة الجامعية 2015–2016.

– بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–، السنة الجامعية:2015–2016.

– بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.

– بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–، السنة الجامعية 2015–2016.

– بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي في إطار قانون المنافسة والممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو–، السنة الجامعية 2017–2018.

– بشيخ فاطمة الزهراء، المصنفات المشتقة من الأصل في قانون الملكية الأدبية والفنية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012–2013.

– بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012–2013.

– بن بوسحاقي فتيحة، بورصة الجزائر واقع وآفاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاقتصاد، فرع النقود المالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير–جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002 /2003.

– حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة باتنة1، الحاج لخضر–، السنة الجامعية 2018/2017.

– حواس فتيحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين –جامعة الجزائر 1–، سنة 2016.

– حماس عمر، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة تلمسان–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، السنة الجامعية 2016–2017.

– زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم–تخصص قانون–، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، السنة الجامعية 2012–2013.

– سليماني صبرينة، جرائم البورصة–دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري–جامعة تيزي وزو–، السنة الجامعية 2018.

– شهرزاد بن عبد الله، مفهوم التملك التدليسي في القانون الجنائي للأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة وهران2–، السنة الجامعية 2014/2013.

– صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية– دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري–، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس– سيدي بلعباس–، السنة الجامعية 2010/2009

– صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد–تلمسان–، السنة الجامعية 2013/2012.

– عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب القواعد العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.

– لحمر أحمد، النظام القانوني لحماية الابتكارات – في القانون الجزائري –، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان–، السنة الجامعية 2016–2017

– مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسات والتجمعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، السنة الجامعية 2015–2016.

– نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2014/2013.

– هروال هبة نبيلة، جرائم الأنترنت دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان –، السنة الجامعية 2013–2014.

المراجع باللغة الأجنبية:

LES OUVRAGES GENERAUX :

- Maurice Cozian, Alain vinadier, Florence Deboissy "Droit des sociétés", 19 ème édition, LexisNexis SA, paris, 2006.
- Tayeb Belloula, « Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales », BERTI Edition, Alger, 2011.

LES OUVRAGES SPECIAUX :

- Deen Gibirila « Responsabilité pénal des dirigeants sociaux », Editions Francis Leebvre, Paris, 2016.
- Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner, « L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique », Ed. Economica. Paris, 2002.
- Loïc Eyrignac, « La protection pénale du patrimoine de la société », publié par la fondation Varenne, Clermont-Ferrand, Diffusion : L.G.D.J, 2007.
- Romain OLLARD, « La protection pénale du patrimoine », Prix de thèse Jean Dérupé du Conseil régional de la cour d'appel de Bordeaux, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, paris, 2010.

مقالات باللغة الأجنبية:

Articles :

- Le CLainche, vol d'information : une qualification juridique incertaine, Revue-Documentaliste-sciences-de-l'information-2012-4-p.16-21.www.cairn.info,le 17/05/2017.

- Thomas Chassenais, zoom sur les infractions voisines de l'abus de biens sociaux, www.comptazine.fr.

- Annie Médina, l'abus de biens sociaux le particularisme français à l'épreuve de l'Europe, colloque organisé par la chambre de commerce et d'industrie de paris, centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), ESCP-EAP et en partenariat avec l'association française des juristes d'entreprise, les actes de ce colloque ont fait l'objet d'une publication dans la gazette du palais(n° 324 à 325 du 24-25 novembre 2004), www.creda.ccip.fr.

- J. Cosson,"L'inflation pénale dans la loi française sur les sociétés commerciales, Revue internationale de droit pénal, les sociétés commerciales et le droit pénal-le droit pénal et l'environnement – Colloques organisés par l'association tunisienne de droit pénal –Tunis 1985/1986.

- BECHIR Ben Hadj Yahia,"L'abus de crédit, ou des biens sociaux", Revue international de droit pénal, édition Erès, Toulouse, France, 1987.

- Amélie BELLEZZA, analyse comparative des systèmes français et italien de lutte contre les abus de marché, thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, université de LORAINE, faculté de droit, science économique et gestion, présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2015.

- Jérôme Frantz, « La protection des secrets d'affaires dans l'union européenne », rapport présenté au nom de la commission du droit de l'entreprise et avec la collaboration de l'IRPI et adopté à l'assemblée générale du 11 septembre 2014.

- René Garraud, "Définition et éléments du vol " Extrait du « Traité de droit pénal » de René GARRAUD (3e éd. Par pierre GARRAUD, T.VI, P.102 N°2371, Paris1935).

- Claudia LEMARCHAND-GHICA, l'évolution de la protection pénale du patrimoine en France, analedrept.utm.ro/ver_en/ver_ro/Lucrari/2009/2009_articol_03.pdf

المصادر التشريعية:

التشريعات الجزائرية:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م.

- الامر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975/ الموافق لـ 24رمضان 1339 هـ.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 101 الصادرة بتاريخ 1975/12/19.

- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49 الصادرة بتاريخ: 21 صفر عام 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966.

- **الأمر** 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19-7-2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، الصادرة بتاريخ: 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 20 جويلية سنة 2003.

- الامر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر، عدد 44 المؤرخة في: 23 جمادى الأولى الموافق لـ :23 يوليو 2003.

- القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المؤرخ بـ 2003/08/26، ج.ر، العدد 52 الصادرة بتاريخ 2003/08/27.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات الاقتصادية العمومية، ج.ر عدد 2 المؤرخة في 13-01-1988 ص ص 13-18.

- الامر 06-01 الصادر بتاريخ 28 محرم 1427 الموافق لـ 27 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 29 محرم عام 1427 الموافق لـ 28 فبراير 2006.

- المرسوم التنفيذي 05-275 المؤرخ:26 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 02 أوت سنة 2005، ج.ر. عدد 54 الصادرة بتاريخ: 02 رجب عام 1426 الموافق لـ 07 غشت سنة 2005، المحدد لكيفيات ايداع براءات الاختراع واصدارها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-344 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008.

- الامر 03-06 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44 المؤرخة في: 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 23 يوليو 2003

- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في: 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 23 يوليو 2003.

- القانون رقم 02-01 المؤرخ في: 02 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 08 الصادرة بتاريخ: 03 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 06 فبراير 2002.

- الأمر 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها، ج.ر.، عدد 47، الصادرة بتاريخ: 03 جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 22 أوت 2001.

- القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 08 صفر 08/1427 مارس 2006.

- القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. ج.ر عدد 14، ص 15، المؤرخة في 08 صفر 1427/ 08 مارس 2006.

- الأمر 96-02 المؤرخ في 10-1-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. ج.ر عدد 03 المؤرخة في 23 شعبان/14 يناير 1996.

- الأمر 95-13المؤرخ في 11-3-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الرسمي. ج.ر. عدد 17 المؤرخة في 28 شوال عام 29/1415 مارس 1995.

- الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر، عدد 35، المؤرخة في 03-05-1966.

- الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 25 فبراير 1966.

- المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق المتضمن كدونة اخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52 الصادرة بتاريخ :08 يوليو سنة 07/1992 محرم عام 1413 هـ، ص 1428.

القوانين الأجنبية:

- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 340 الصادر بتاريخ 1943/9/1 المتضمن قانون العقوبات، المعدل بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 112 الصادر بتاريخ 1983/9/16، والقانون 239 الصادر بتاريخ 1993/5/27.

- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 112 الصادر في 16 أيلول عام 1983، المتضمن تعديل لقانون العقوبات اللبناني.

- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 304 المؤرخ في 1942/12/24، المتضمن للقانون التجاري اللبناني.

- القانون رقم 33 لسنة 1952، المتضمن لقانون العلامات التجارية الأردني، المعدل بموجب قانون العلامات التجارية رقم 29 لسنة 2007، المنشور على الصفحة 2598، من عدد الجريدة الرسمية رقم 4823، الصادرة بتاريخ :1-05-2007.

- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني، رقم 22 لسنة 1953.

- قانون العقوبات الأردني الوارد بموجب القانون رقم 1960/16 وجميع تعديلاته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487، بتاريخ 1960/1/1، المعدل بالقانون 2011/8 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090، بتاريخ 2011/5/2

- La loi française du 19-02-1810 promulgué le 1er mars 1810, Abrogé par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992-, relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal…, JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994.

- La loi français 92-685 du 22-07-1992, portant réforme des dispositions du code pénal relative à la répression des crimes et délits contre les biens, JORF n°169 du 23 juillet 1992.

- L'ordonnance n°2000-916 du 19/09/2000, portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs, - art.3(V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

- la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013,relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : https://beta.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000028278976.

- la loi du 24 juillet 1967, portant modification de la loi du 24 avril 1964 concernant les prestations familiales :https://www.legifrance.gouv.fr

- la loi n0 2016-819 du 21 juin 2016, réformant le système de répression des abus de marché : https://beta.legifrance.gouv.fr/loda/texte_lc/LEGITEXT000032744780.

- D. n° 2020-197, 5 mars 2020, JO 6 mars, arrêt ministériel n 2020-197 du 5 mars 2020 autorisant la modification des status de la société anonyme monégasque dénommée « Duschow Monaco », au capital de 150.000 euros. https://www.legifrance.gouv.fr.

- Ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence. https://beta.legifrance.gouv.fr.

- La loi française n° 96-588 du 1 juillet sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales ;https://www.legifrance.gouv.fr/

- La Loi n° 2008-776 du 4 aout 2008, de modernisation de l'économie, https://beta.legifrance.gouv.fr.

- La loi 2005-882 de 2 aout 2005, en faveur des petites et moyenne entreprises, JORF 3 aout 2005. https://www.legifrance.gouv.fr/

رابعا: مواقع الانترنت

1-البحوث والمحاضرات:

- **البحوث والمحاضرات باللغة العربية**

- أحمد عبد الله مصطفى، حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنت، مجلة Cybrarians Journal، العدد 21، ديسمبر 2009، www.journal.cybrarians.info الاطلاع بتاريخ 24-12-2017 على الساعة 21.00.

- إبراهيم الناصر، منظمة التجارة العالمية وآثارها الثقافية وموقف المملكة العربية السعودية منها، بحث منشور على النت، www.almoslim.net/document /tegarh.doc

- حسام الدين الصغير، التقاضي وقضايا مختارة في مجال البراءات والعلامات التجارية، حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، التي تم تنظيمها من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بالتعاون مع وزارة الخارجية لدولة عمان، بمسقط من 5 إلى 7 سبتمبر 2005، www.wipo.int/edocs بتاريخ 26-12-2018 على الساعة 21:20)

- خوادجية سميحة حنان، محاضرات حول موضوع النيابة الشرعية، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-بدون سنة، موقع انترنت خاص بالمحاضرة: umc.edu.dz

- عاقلي فاضلة، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة -1-الحاج لخضر، السنة الجامعية 2016-2017.

- عمار بوضياف، محاضرات حول موضوع النشاط الإداري، بوابة القانون، على الموقع: Gotelaw.blogspot.com/2015/11/Administrative-tivity.html

- محمد ولد محمد السالم، الاستثمار في الثقافة، مقال منشور بجريدة الخليج، بتاريخ 01-02-2016، موقع: www.Alkhaleej.ae، تاريخ الاطلاع :2018/10/22.

- مشاعل الرشيد، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مقال مأخوذ عن صحيفة مال الإقتصادية، www.maaal.com ، بتاريخ 04-04-2018، على الساعة : 22.23.

- فكرة القانون الجنائي للأعمال /طبيعة عمل نظام الشركات"، نشر الصفحة الخاصة بمجموعة دراسات وبحوث في القانون الجنائي، جامعة باجي مختار–عنابة–، يوم الجمعة 03 أكتوبر سنة 2009.على الرابط: https://www.facebook.com/groups/673346056060788.

- بحث تحت عنوان "التقليد في الملكية الصناعية "، بموقع: www.startimes.com ، أطلع عليه بتاريخ:06–01–2019.

- " التقليد في الملكية الصناعية، بموقع: "www.startimes.com " ، أُطلع عليه بتاريخ : 06–01–2019.

بحوث ومحاضرات باللغة الأجنبية:

- Article « quels recours- pour-l-entreprise » publié sur le site, http://www.usine-digitale.fr/article/fraudes-aux-dirigeants- quel- recours-pour-l-entreprise. N3623, le 21/08/2016.

- Article publié sur le site d'internet : www.l-expert-comptable.com, en date Du 13/02/2017.

- La distinction de l'abus de biens sociaux et de l'abus de pouvoir ،www.l-expert-comtable.com , consulté le 01/02/2017.

- Article publié sur le journal «la dépêche de la France»: 08/06/2011.www.ladepeche.fr.

- La distinction de l'abus de biens sociaux et de l'abus de pouvoir ،www.l-expert-comtable.com , consulté le 01/02/2017.

- Abus de biens sociaux, www.journaldunet.fr /management/guide-du-management 1201251/abus de biens sociaux/ consulté le 29/05/2020 à 18h50.

- Article publié sur le site d'internet : www.l-expert-comptable.com, en date Du 13/02/2017.

- http://www.usine-digitale.fr/article/fraudes-aux-dirigeants-quels-recours-pour-l-entreprise. N3623 ،le 21/08/2016.

02- مواقع مختلفة:

- الموقع الاخباري جزاير براس https://www.djazairess.com/echchaab/60123.
- الموسوعة القانونية المتخصصة http://arab-ency.com/law/detail/164001.
- موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية: www.wipo.int

- https://www.edtions-ellipse.fr.9782340023017_extrait.
- https://aljazair1.com
- htpps//aawsat.com/home/article/1292256/70
- www.tribunadz.com/forum/t2019
- https://www.elkhabar.com
- www.legalife.fr/guides-juridiques/associé-mineur-sociétés-com. Consulté, le 16-08-2018.
- ar.wikipedia.org.
- fr.m.wikipedia.org/wiki/Amazon-(entreprise). Consulté le: 23-10-2018.
- Le journal français 20minute, www.20minutes.fr/economie, 13/ 04/ 2010.

  Consulté le 12/04/2018 à 00h :11.
- www.L_Expert-comptable.com, vue le Mercredi 28/11/2018 à 16h.
- https://www.droit-dz.com/forum/threads/7916/, consulté le 14/04/2019.

- www.legalife.fr/guides-juridiques/associé-mineur-sociétés-com, le 16-08-2018.
- www.ledroitcriminel.fr/la_science_criminele/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/garraud_vol.htm 05/07/2017 à 14 :56.

- Anthony Bem, www.legavox.fr/blog/maitre-Anthony Bem/extension-délit-abus-confiance. Le 12-07-2017.à 00h :24.

2- الاتفاقيات:

- الاتفاقية الدولية لباريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20 مارس 1883، المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 اكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 والمنقحة في 2 اكتوبر 1979: www.iraqifi.org›Laws-Files.

- الاتفاقية الدولية TRIPS المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية، على الموقع الالكتروني https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/agreement/pdf/trips.pdf

المجلات القضائية:

- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، - الأبيار -الجزائر، العدد 01، سنة 2015.

فهرس المحتويات

الفهـــرس

المقدمـة: 1
الباب الأول: 22
حماية أموال الشركة في ظل النصوص العامة لقانون العقوبات. 22
الفصل الأول: 25
الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم السرقة، النصب وخيانة الأمانة. 25
المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم سرقتها. 26
المطلب الأول: أركان تجريم السرقة كمظهر للحماية الجزائية لأموال الشركة. 26
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة السرقة.....27
البند الأول: النظريتين التقليديتين لتحديد المقصود من فعل الاختلاس 28
الفقرة الأولى: النظرية التقليدية أو نظرية الحيازة. 28
الفقرة الثانية: النظرية التقليدية الجديدة أو نظرية التسليم الاضطراري. 29
البند الثاني: النظرية الحديثة (نظرية جارسون) 30
البند الثالث: تعريف الاختلاس وفقا لما استقر عليه الفقه 32
الفرع الثاني: المنقولات المملوكة للشركة هي محل السرقة وموضوع الحماية 33
الجزائية. 33
البند الأول: الأشياء المنقولة محل الحماية بتجريم السرقة 33
البند الثاني: أن يكون الشيء محل السرقة مملوكا للغير. (مملوكا للشركة).....35
الفرع الثالث: القصد الجنائي في جريمة السرقة.....37
المطلب الثاني: مدى امتداد الحماية الجزائية للأموال المعنوية للشركات في ظل تجريم السرقة..... 38
الفرع الأول: مدى خضوع المال المعنوي إلى تطبيق نصوص تجريم السرقة. 38
الفرع الثاني: صور سرقة المال المعنوي 42
البند الأول: سرقة الدعامة المادية التي تحمل المعطيات أو البيانات. 43
البند الثاني: سرقة المعلومات والبيانات في معزل عن أوعيتها ووسائطها المادية. 44
الفقرة الأولى: الالتقاط الذهني والسمعي للبيانات.....44
الفقرة الثانية: النسخ غير المشروع للبيانات والمعلومات. 45

الفقرة الثالثة: الالتقاط الهوائي للمعلومات والبيانات المعالجة إلكترونيا.....48
الفقرة الرابعة: سرقة وقت الحاسوب 50

المطلب الثالث: صور حماية أموال الشركة من السرقة والعقوبات المقررة للجريمة..... 54
الفرع الأول: صور الحماية الجزائية المقررة للأموال المرتبطة بنشاط الشركات تبعا لطبيعة الشخص المعتدي.....54
البند الأول: حماية الأموال المرتبطة بنشاط الشركة من السرقة المرتكبة من 54
شخص أجنبي عن الشركة 54
البند الثاني: حماية أموال الشركة من السرقة المقترفة من قبل الموظفين والعمال. 57
البند الثالث: حماية أموال الشركة من السرقة المقترفة من قبل الشريك 61
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة السرقة. 63

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم النصب 65

المطلب الأول: أركان جريمة النصب والاحتيال 67
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة النصب والاحتيال. 67
البند الأول: عنصر استعمال إحدى وسائل التدليس والاحتيال لتكوين الركن المادي للجريمة.....67
البند الثاني: تسليم واستلام المال 70
البند الثالث: اشتراط تحقق رابطة السببية.....73
البند الرابع: طبيعة أموال الشركة التي تكون محلا لجريمة النصب والاحتيال. 74
الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بأن جريمة النصب لا تقع إلا على المنقولات 74
الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بإدراج العقارات إلى جانب المنقولات ضمن تطبيقات نصوص جريمة النصب 76
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة النصب 79
البند الأول: القصد العام في جريمة النصب والاحتيال. 79
البند الثاني: القصد الخاص في جريمة النصب والاحتيال.....80

المطلب الثاني: إمكانية تمديد الحماية الجزائية إلى الأموال المعنوية للشركات في ظل تجريم النصب 80
الفرع الأول: موقف التشريع من تجريم النصب الذي محله مال معنوي 81

البند الأول: موقف التشريعين الجزائري والمصري من تجريم النصب الذي محله مال معنوي.....81
البند الثاني: موقف المشرع الفرنسي 82
الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نصوص تجريم النصب التقليدية على النصب المعلوماتي للاستيلاء على أموال الشركة.....84
الفرع الثالث: مدى اعتبار تسليم المال المعنوي عن طريق الوسائط الإلكترونية تسليما ماديا تقوم من خلاله جريمة النصب 86

المطلب الثالث: العقوبات المقررة للجريمة تظهر آثار التجريم على حماية أموال الشركات. 89
الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة في جريمة النصب والاحتيال 90
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة في جريمة النصب والاحتيال.....90
الفرع الثالث: العقوبات التشديدية المقررة في جريمة النصب والاحتيال.....90
المبحث الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة والجرائم المرتبطة بها 91

المطلب الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة. 91
الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة 92
البند الأول: الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة.....92
الفقرة الأولى: اختلاس أو تبديد أموال الشركة 92
الفقرة الثانية: أموال الشركة التي تكون محل جريمة خيانة الأمانة 93
الفقرة الثالثة: التسليم بموجب العقود المحددة من مكونات الركن المادي للجريمة 94
أولا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الإيجار. 96
1-التسليم في عقد الايجار التقليدي. 97
2-التسليم في الصور الخاصة لعقد الايجار. 97
أ-عقد الاعتماد الإيجاري :Crédit-bail.....97
ب-عقد الإيجار المملك أو إيجار بيع:Location-vente 98
ج-عقد تأجير التسيير :Location gérance 98
ثانيا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الوديعة 99
ثالثا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الوكالة.....100
رابعا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد الرهن 102

خامسا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد عارية الاستعمال..... 103
سادسا: التسليم ركن لقيام جريمة خيانة الأمانة اعتمادا على عقد العمل 104
البند الثاني: الركن المعنوي لقيام جريمة خيانة الأمانة 105
الفقرة الأولى: القصد العام لجريمة خيانة الأمانة..... 105
الفقرة الثانية: القصد الخاص لجريمة خيانة الأمانة 106
البند الثالث: الضرر من أركان قيام جريمة خيانة الأمانة 106
الفرع الثاني: العقوبات المقرر لجريمة خيانة الأمانة 107
البند الأول: الحالات العادية لتطبيق العقوبة المقررة 107
البند الثاني: الحالات الاستثنائية لتطبيق العقوبة المقررة 109

المطلب الثاني: مدى امتداد الحماية الجزائية للأموال المعنوية للشركة في ظل تجريم خيانة الأمانة
..... 109
الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري 109
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الفرنسي..... 110

المطلب الثالث: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم الأفعال المرتبطة بخيانة الأمانة 112
الفرع الأول: حماية أموال الشركات في ظل تجريم خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض113
البند الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض..... 113
الفقرة الأولى: وجود ورقة ممضاة أو مختومة أو موقعة على بياض. 114
الفقرة الثانية: سلمت الورقة الموقعة على بياض للجاني على سبيل الامانة..... 114
الفقرة الثالثة: يعتبر الجاني قد خان الأمانة بكتابته في البياض..... 114
الفقرة الرابعة: سوء القصد 115
البند الثاني: عقوبة جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض 116
الفرع الثاني: تجريم انتهاز احتياج قاصر ومدى الحماية التي توفرها للذمة المالية للشركة 116
البند الاول: حماية أموال القاصر الشريك ستوفر الحماية للذمة المالية للشركة 117
البند الثاني: أركان الجريمة..... 119
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة انتهاز احتياج قاصر 119
الفقرة الثانية: القصد الجنائي 121
خلاصــة الفصل..... 122

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل النصوص الأخرى لقانون العقوبات ... 124
المبحث الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل تجريم التفليس 125

المطلب الأول: شروط قيام جريمة التفليس 126
الفرع الأول: أن يكون الجاني تاجرا 126
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع 128
البند الأول: تعريف التوقف عن الدفع 128
البند الثاني: إثبات التوقف عن الدفع 129
الفرع الثالث: ضرورة ارتكاب الجريمة بعد التوقف عن الدفع 132

المطلب الثاني: حماية الذمة المالية للشركة من جرائم التفليس بالتقصير 135
الفرع الأول: التقصير والإهمال في المحافظة على أموال الشركة الذي يؤدي إلى إفلاسها 135
البند الأول: قيام الركن المادي في جريمة التفليس بالتقصير الإجباري 136
الفقرة الأولى: متابعة مديري شركات الأشخاص عن جريمة التفليس بالتقصير الوجوبي..... 138
الفقرة الثانية: متابعة مديري شركات الأموال عن جريمة التفليس بالتقصير الوجوبي 141
البند الثاني: قيام الركن المادي في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي..... 146
الفقرة الأولى: متابعة مديري شركات الأشخاص بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي. 147
الفقرة الثانية: متابعة مديري شركات الأموال بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي 150
الفرع الثاني: قيام الركن المعنوي في جريمة التفليس بالتقصير 152

المطلب الثالث: حماية الذمة المالية للشركة من جرائم التفليس بالتدليس 153
الفرع الأول: قيام الركن المادي في جريمة التفليس بالتدليس 154
البند الأول: تحديد الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة التفليس 154
البند الثاني: متابعة مسيري شركات الأشخاص عن جريمة التفليس بالتدليس..... 155
البند الثالث: متابعة مديري شركات الأموال عن جريمة التفليس بالتدليس 157
الفرع الثاني: ضرورة توافر الركن المعنوي في جريمة التفليس التدليسي. 159

المطلب الرابع: آثار قيام جرائم التفليس يعزز حماية أموال الشركة 159
الفرع الأول: مساءلة الشريك في جرائم التفليس مقارنة مع جرائم غير المفلس 160

البند الأول: مساءلة الشريك في جرائم التفليس 160
البند الثاني: جرائم غير المفلس..... 161
الفقرة الأولى: الجرائم المرتكبة من الغير الذي لا علاقة له بأطراف التفليسة 161
أولا: اختلاس أو إخفاء أو تخبئة لصالح المدين كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية 162
ثانيا: تقدم الشخص احتيالا باسمه أو باسم أشخاص آخرين لتثبيت ديون وهمية في طلب الإفلاس 163
ثالثا: ارتكاب التفليس التدليسي من قبل شخص يمارس التجارة باسم وهمي أو باسم الغير 165
الفقرة الثانية: جرائم أقرباء المدين المرتبطة بالتفليسة 165
الفقرة الثالثة: الجرائم المرتكبة من قبل الدائنين..... 167
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن جريمة التفليس 168
البند الأول: الجزاءات المسلطة على المدين المفلس أو مديري ومسيري الشركات وعلى الشريك في الجريمة 169
الفقرة الأولى: الجزاءات المسلطة على المدين المفلس أو مديري ومسيري الشركات 169
الفقرة الثانية: الجزاءات المسلطة على الشريك في جريمة الإفلاس..... 170
البند الثاني: الجزاءات المسلطة على غير المدير والشريك في الجريمة 170
الفقرة الأولى: الجزاءات المسلطة على الغير الذي لا علاقة له بأطراف التفليسة 170
الفقرة الثانية: الجزاءات المسلطة على أقرباء المدين المفلس أو مسيري الشركات 170
الفقرة الثالثة: الجزاءات المسلطة على الدائنين المخالفين 171
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات من الاختلاس..... 171
المطلب الأول: أركان جريمة اختلاس أموال الكيانات العامة والمؤسسات العمومية 172
الفرع الأول: صفة الجاني..... 173
البند الأول: الموظفون ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية 175
البند الثاني: الأشخاص الذين يشغلون مناصبا تشريعية والمنتخبون المحليون 177
ويدخل في حيز هذه الفئة أعضاء البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة.... 177
البند الثالث: من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط..... 177

البند الرابع: من هم في حكم الموظف..... 178
الفرع الثاني: الأفعال التي يتحقق بها الركن المادي لجريمة الاختلاس في الكيانات العامة والمؤسسات العمومية 179
البند الاول: التصرفات التي يتحقق بها السلوك المجرم 179
الفقرة الأولى: المقصود بالأفعال المكونة للسلوك المجرم 180
الفقرة الثانية: الاستعمال على نحو غير شرعي (Usage Illicite). 181
البند الثاني: الأموال التي تشغل الذمة المالية للمؤسسات العمومية والكيانات العامة محل الاختلاس 185
الفقرة الأولى: الممتلكات والأوراق المالية كعنصر في الذمة المالية للمؤسسات العمومية 187
الفقرة الثانية: الأشياء الأخرى ذات القيمة التي تكون أصول الذمة المالية للمؤسسة العمومية ... 188
البند الثالث: حيازة المال المختلس بحكم الوظيفة 189
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 191

المطلب الثاني: مدى حماية الذمة المالية للمؤسسات العمومية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط في ظل تجريم الاختلاس..... 193
الفرع الأول: تنظيم المؤسسات العمومية وطبيعتها القانونية..... 193
الفرع الثاني: معالم الحماية الجزائية لأموال المؤسسات العمومية 194
البند الاول: الأشخاص محل المتابعة الجزائية..... 194
البند الثاني: طبيعة الأموال التي تشغل الذمة المالية للمؤسسات العمومية محل الحماية الجزائية في جريمة الاختلاس 195

المطلب الثالث: حماية الذمة المالية للشركات ذات رأس المال الخاص في ظل تجريم اختلاس .. 197
الفرع الأول: أركان جريمة اختلاس الواقعة بالكيانات والمؤسسات الخاصة..... 198
البند الأول: صفة الجاني 198
البند الثاني: الركن المادي..... 199
الفقرة الأولى: السلوك الإجرامي..... 200
الفقرة الثانية: طبيعة الأموال التي تشغل الذمة المالية للمؤسسات الخاصة محل جريمة الاختلاس200
الفقرة الثالثة: علاقة الجاني بمحل الجريمة 200
الفقرة الرابعة: مجال ارتكاب جريمة الاختلاس..... 201

- النشاط الاقتصادي: 201
- النشاط التجاري: 201
- النشاط المالي: 202
البند الثالث: الركن المعنوي 202

المطلب الرابع: قمع جريمة الاختلاس يؤكد حماية الذمة المالية للشركات التجارية 204
الفرع الأول: قمع جريمة الاختلاس الواقعة في المؤسسات العمومية 204
الفرع الثاني: قمع جريمة الاختلاس المرتكبة بالمؤسسات والكيانات الخاصة 207

المبحث الثالث: حماية أموال الشركات في ظل تجريم الاعتداء على الملكية العقارية 208

المطلب الأول: أركان جريمة الاعتداء على ملكية العقار باعتباره جزء من الأصول المالية للشركة 209
الفرع الأول: موضوع الجريمة عقار ملك للشركة 210
الفرع الثاني: الركن المادي أو السلوك الإجرامي 213
البند الاول: أن يكون انتزاع العقار مقرونا بالخلسة 215
البند الثاني: أن يكون انتزاع العقار مقرونا بالتدليس 216
الفرع الثالث: الركن المعنوي 220

المطلب الثاني: العقوبة المقررة عن ارتكاب جريمة التعدي على الملكية العقارية 221
الفرع الأول: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية البسيطة 221
الفرع الثاني: جريمة الاعتداء على الملكية العقارية تحت ظروف التشديد 222

خلاصة الفصل الثاني 223
الباب الثاني: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة في ظل أحكام القانونين التجاري وحماية حقوق الملكية الفكرية 225
الفصل الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركة في ظل أحكام القانون التجاري 226

المبحث الأول: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة حالة التعسف في استعمال الاموال والسلطات والاصوات في ظل القانون التجاري 226

المطلب الأول: استبعاد شركات الأشخاص من مجال تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وحصره في شركات الأموال 230
الفرع الأول: حماية أموال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من التعسف في استعمالها 231
الفرع الثاني: حماية أموال شركة المساهمة من التعسف في استعمالها 234

المطلب الثاني: الأشخاص المتابعون بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات 237
الفرع الأول: متابعة مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة لارتكابهم جريمة التعسف في استعمال أموالها 238
الفرع الثاني: متابعة القائمين بالإدارة في حالة مجلس الإدارة او مجلس المديرين لارتكابهم جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة. 239

المطلب الثالث: الأركان التكوينية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات واستعمال السلطات والأصوات..... 241
الفرع الأول: الفعل المكون لجريمة التعسف في استعمال اموال الشركة أو السلطات والاصوات . 241
البند الأول: فعل الاستعمال التعسفي لأموال الشركة او السلطات والأصوات..... 242
أولا: فعل استعمال أموال الشركة بطريقة تعسفية..... 243
ثانيا: فعل استعمال السلطات في الشركة بطريقة تعسفية..... 244
ثالثا: فعل استعمال الأصوات في الشركة بطريقة تعسفية 245
البند الثاني: أن يكون استعمال الأموال والسلطات والأصوات مخالفا لمصلحة الشركة247
الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال أموال او السلطات او الأصوات في الشركة من الجرائم القصدية..... 249

المطلب الرابع: الاثار المترتبة عن تجريم التعسف في استعمال أموال الشركة..... 250
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات واستعمال السلطات والأصوات..... 250
الفرع الثاني: اهمية تجريم الاستعمال التعسفي لممتلكات الشركة والسلطات والأصوات في حماية الذمة المالية للشركة 251

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات من جرائم البورصة..... 255

المطلب الأول: بورصة القيم المنقولة كنطاق للتعدي على أموال الشركات 256
الفرع الأول: القيم المنقولة كمحل لتعاملات الشركات التجارية..... 256
الفرع الثاني: بورصة القيم المنقولة نطاق التعامل بالقيم المنقولة..... 258

المطلب الثاني: جرائم البورصة تشكل تعد على أموال الشركات 260
الفرع الأول: جريمة استغلال معلومات امتيازيه 261
البند الأول: أركان قيام جريمة استغلال معلومات امتيازيه 263
الفقرة الأولى: النطاق الشخصي لارتكاب جنحة استغلال معلومات امتيازيه (صفة الجاني) 263
أولا: المطلعون على أسرار الشركة..... 264
ثانيا: المستفيدون من المعلومات الإمتيازية وإمكانية تطبيق حكم الإخفاء 265
الفقرة الثانية: طبيعة ومضمون المعلومات الإمتيازية في جنحة العلم بأسرار الشركة 266
أولا: طبيعة المعلومات 267
ثانيا: مضمون المعلومات 269
الفقرة الثالثة: الركن المادي لقيام جنحة استغلال معلومات امتيازيه 269
الفقرة الرابعة: الركن المعنوي لقيام جنحة استغلال معلومات امتيازيه..... 273
أولا: القصد الجنائي العام 273
ثانيا: القصد الجنائي الخاص..... 273
البند الثاني: قمع جريمة العلم بأسرار الشركة (استغلال معلومات امتيازيه) 274
الفرع الثاني: جريمة نشر معلومة خاطئة للتأثير في أسعار البورصة 275
البند الأول: الركن المادي لقيام جنحة نشر معلومات خاطئة..... 277
الفقرة الأولى: معلومات خاطئة أو مضللة..... 277
الفقرة الثانية: وسائل نشر المعلومات الخاطئة 279
البند الثاني: الركن المعنوي لقيام جنحة نشر معلومات خاطئة..... 281
البند الثالث: العقوبات المقررة في حق مرتكبي جنحة نشر معلومات خاطئة 282
الفرع الثالث: جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة وتأثيرها على استقرار أسعار البورصة والذمة المالية للشركات..... 283
البند الأول: الركن المادي لجنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة 285

البند الثاني: الركن المعنوي لجنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة..... 287
البند الثالث: العقوبات المقررة لجنحة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة..... 288

المطلب الثالث: آثار جرائم البورصة على حماية الذمة المالية للشركات 288

المبحث الثالث: حماية الذمة المالية للشركات التجارية في ظل تجريم المنافسة غير الشرعية 292

المطلب الأول: مفهوم المنافسة وأهم الممارسات المنافية لقواعدها 294
الفرع الأول: تعريف المنافسة وتمييزها عن المنافسة غير الشرعية..... 294
البند الأول: تعريف المنافسة 294
البند الثاني: تعريف المنافسة غير المشروعة..... 295
الفرع الثاني: الأساليب والممارسات المنافية لقواعد المنافسة..... 298
البند الأول: الأعمال والاتفاقيات غير الشرعية 298
البند الثاني: التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار لها..... 300
البند الثالث: إبرام عقد شراء استئثاري لاحتكار التوزيع..... 302
البند الرابع: التعسف في استغلال وضعية التبعية..... 303
البند الخامس: البيع بثمن أقل من سعر التكلفة..... 304

المطلب الثاني: الآليات الجزائية لمجابهة ممارسات المنافسة غير المشروعة وحماية الذمة المالية للشركات التجارية..... 306
الفرع الأول: الحماية الجزائية لأموال الشركات التجارية من الممارسات المنافية للمنافسة في ظل التدخلات الجزائية لمجلس المنافسة..... 309
البند الأول: تدخل مجلس المنافسة عن طريق توقيع جزاءات مالية حماية للذمة المالية للشركات 310
الفقرة الأولى: التدخلات المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة..... 311
أولا–الحالة التي تصدر فيها الغرامات كجزاءات عقابية: 313
– الحالة الاولى 314
– الحالة الثالثة:..... 315
ثانيا–الحالات التي تصدر فيها الغرامات التهديدية: 315
– الحالة الأولى: 316
– الحالة الثانية:..... 317

الفقرة الثانية: التدخلات المرتبطة بعمليات التجميع بدون ترخيص. 317
البند الثاني: الأوامر والتدابير المؤقتة المتخذة من قبل مجلس المنافسة 318
الفرع الثاني: الحماية الجزائية للذمة المالية للشركات جراء المنافسة غير الشرعية في ظل قانون العقوبات 320
البند الأول: قيام الركن المادي لجريمة المضاربة. 323
الفقرة الأولى: ترويج أخبار كاذبة ومدى تأثيرها على الذمة المالية للشركات المنافسة..... 324
الفقرة الثانية: طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار 324
الفقرة الثالثة: تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطبها البائعون 325
الفقرة الرابعة: الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب..... 325
الفقرة الخامسة: أي طرق أو وسائل احتيالية تمس بالسوق 326
البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة المضاربة 327
البند الثالث: العقوبات المقررة لمرتكب جنحة المضاربة غير المشروعة..... 328
المطلب الثالث: آثار وأهمية الحماية الجزائية لأموال الشركات جراء تجريم المنافسة غير الشرعية 329
خلاصة الفصل الاول:..... 337
الفصل الثاني: الحماية الجزائية لأموال الشركات في ظل قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية 338
المبحث الأول: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والمصنفات الرقمية باعتبارها أصول مالية للشركات التجارية 340
المطلب الأول: أنواع المصنفات التي قد تكون محل استثمار الشركات التجارية والمشمولة بالحماية. 342
الفرع الأول: المصنفات الأدبية والعلمية محل استثمار الشركات التجارية 344
البند الأول: المصنفات الأصلية 345
البند الثاني: المصنفات الفرعية..... 345
الفرع الثاني: المصنفات الفنية محل استثمار الشركات التجارية 345
الفرع الثالث: المصنفات الموسيقية محل استثمار الشركات التجارية 347
الفرع الرابع: مصنفات التراث الثقافي التقليدي وإمكانية الاستثمار فيها من قبل الشركات التجارية348

المطلب الثاني: حدود الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية باعتبارها أصول مالية للشركة..... 350
الفرع الأول: تعريف جريمة التقليد كوسيلة تعدّي على الأموال المعنوية للشركة..... 352
الفرع الثاني: جنحة التقليد كوسيلة اعتداء مباشر على المصنفات التي تعود حقوقها المالية للشركات التجارية 354
البند الأول: الركن المادي لقيام جنحة التقليد 355
البند الثاني: الركن المعنوي لقيام جنحة التقليد..... 357
الفرع الثالث: الجنح المشابهة للتقليد كوسيلة اعتداء غير مباشر على المصنفات..... 358
البند الاول: الركن المادي لقيام الجنح المشابهة لجنحة التقليد 359
الفقرة الأولى: حالة استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء تعود حقوقه للشركة التجارية 359
الفقرة الثانية: بيع نسخ مقلدة أو أداء تعود حقوقه للشركة التجارية 360
الفقرة الثالثة: حالة تأجير أو وضع رهن التداول نسخا مقلدة لمصنف أو أداء تعود حقوقه المالية للشركة التجارية..... 361
الفقرة الرابعة: حالة الرفض العمدي دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لمالك الحقوق المجاورة (شركة تجارية) 361
البند الثاني: الركن المعنوي لقيام الجنح المشابهة لجنحة التقليد..... 362
الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية..... 362

المطلب الثالث: امتداد الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية باعتبارها أصول مالية للشركات..... 363
الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية الإلكترونية وامتدادها إلى بيئة الإنترنت..... 363
الفرع الثاني: مفهوم وأنواع المصنفات الإلكترونية التي قد تشكل أصولا مالية للشركات التجارية. 365
البند الأول: المصنفات المرتبطة بنظام وتقنيات الحاسب الآلي..... 366
الفقرة الأولى: برامج الحاسب الآلي كأصل مالي غير مادي للشركة. 366
الفقرة الثانية: قواعد البيانات كأصول مالية غير مادية للشركات التجارية 367
الفقرة الثالثة: طبوغرافيا الدوائر المتكاملة كأصل مالي للشركة..... 368
البند الثاني: المصنفات المرتبطة بظهور نظام الأنترنت 368
الفقرة الأولى: أسماء ونطاقات (عناوين) الأنترنت كأصول مالية للشركة:..... 369
الفقرة الثانية: مصنفات الوسائط المتعددة باعتبارها اصولا مالية للشركة..... 370

الفقرة الثالثة: مصنفات النشر الإلكتروني كأصول مالية للشركات. 370
الفرع الثالث: النطاق القانوني للحماية الجزائية للمصنفات الإلكترونية كأصول مالية للشركات التجارية
..... 371
البند الأول: النطاق القانوني لحماية المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي..... 371
الفقرة الأولى: الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي باعتبارها أصولا مالية للشركة..... 372
الفقرة الثانية: الحماية الجزائية لقواعد البيانات 374
الفقرة الثالثة: نطاق الحماية الجزائية لطبوغرافيا الدوائر المتكاملة 374
البند الثاني: النطاق القانوني لحماية المصنفات المرتبطة بظهور نظام وتقنيات الانترنت 375
الفقرة الأولى: الحماية الجزائية لمحتوى الموقع الإلكتروني..... 375
الفقرة الثانية: الحماية الجزائية للوسائط المتعددة 376
الفقرة الثالثة: الحماية الجزائية لمصنف النشر الإلكتروني 376

المطلب الرابع: آثار نصوص حقوق المؤلف على حماية الذمة المالية للشركة. 377
– القضية الأولى تتعلق بقيام ثلاثة أشخاص بنشر مؤلفات محمية قانونا، دون الحصول على إذن من أصحاب الحقوق المالية، الأمر الذي دفع بمدير الشركة المالكة لحقوق النشر إلى رفع دعوى قضائية امام النيابة العامة، من أجل معاقبتهم جنائيا وفقا لنص المادة 722 من قانون عقوبات اللبناني المتعلقة بالمعاقبة على تقليد المصنفات الأدبية، حيث تم تمسك الأطراف المدعى عليهم بعدم جواز رفع الدعوى الجزائية، لعدم إتباع إجراءات إيداع وتسجيل الكتب المدعى تقليدها كما ينص على ذلك القانون المعمول به آنذاك، إلا أن الحكم الذي صدر بشأن ذلك أدان المتهمين، وأكدت المحكمة أن للمؤلف والناشر اللبناني الحق في إقامة دعوى تقليد "الأثر الأدبي" (أي المصنف الأدبي) دون حاجة إلى إجراء معاملة الإيداع والتسجيل، وأن للدكتورة التي ورد اسمها على الكتب المدعى تقليدها صفة ومصلحة في إقامة الدعوى، وأسندت المحكمة حكمها الى المواد 722 وما يليها من قانون العقوبات (الفصل السابع) حيث لم تشترط هذه المواد إيداع الأثر (أو المصنف) أو تسجيله في مكتب حماية الملكية الأدبية والتجارية على عكس ما فرضته المواد المتعلقة بتقليد العلامات الفارقة وشهادة الاختراع من وجوب ذلك." 379

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة..... 381

المطلب الأول: مفهوم العلامة التجارية 382
الفرع الأول: تعريف العلامة التجارية وأهم شروطها 383
البند الأول: تعريف العلامة التجارية 384
الفقرة الأولى: التعريف التشريعي للعلامة التجارية 384
الفقرة الثانية: التعريف الفقهي للعلامة التجارية 386
البند الثاني: أهم شروط العلامات التجارية 388
الفقرة الأولى: أن تكون العلامة مميزة 388
الفقرة الثانية: جدة العلامة التجارية 389
الفقرة الثالثة: المشروعية 390
الفرع الثاني: أنواع العلامات التجارية 391
البند الأول: العلامات بالنظر للغاية منها 391
البند الثاني: العلامات بالنظر إلى استعمالها 391

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للعلامة التجارية كعنصر من عناصر الملكية الصناعية للشركة 393
الفرع الأول: النطاق الجزائي لحماية العلامات التجارية كأصل مالي للشركة 394
البند الأول: على الصعيد الدولي. 395
البند الثاني: على الصعيد الداخلي(الوطني) 396
الفرع الثاني: صور الاعتداء على العلامة التجارية باعتبارها أصل مالي للشركة 399
البند الأول: جريمة تقليد أو تزوير العلامة التجارية 399
أولا: الركن المادي لقيام جريمة تقليد العلامة التجارية 399
ثانيا: الركن المعنوي لقيام جريمة تقليد العلامة التجارية 402
البند الثاني: جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة 403
أولا: الركن المادي لقيام جريمة استعمال علامة تجارية مقلدة 404
ثانيا: العنصر المعنوي لقيام جريمة استعمال علامة تجارية مقلدة 405
البند الثالث: جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير 405
أولا: الركن المادي لقيام جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير 406
ثانيا: الركن المعنوي لقيام جريمة وضع علامة تجارية مملوكة للغير 406
البند الرابع: جريمة التعامل في منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو عرضها أو إحرازها بقصد البيع 407

أولا: الركن المادي 407
ثانيا: الركن المعنوي 409

المطلب الثالث: آثار التقليد على الذمة المالية للشركات والعقوبات المقررة ضد المعتدين 410
الفرع الاول: آثار جرائم التقليد على الذمة المالية للشركة 410
الفرع الثاني: العقوبات المقررة ضد المعتدين 413

المبحث الثالث: الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة 414

المطلب الأول: الحماية الجزائية لبراءات الاختراع كأصل مالي الشركة 414
الفرع الأول: محل الحماية في مجال براءات الاختراع 415
البند الأول: مفهوم براءة الاختراع..... 415
البند الثاني: شروط منح براءة الاختراع 416
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية..... 416
1- شرط الجدَّة 417
2- شرط أن ينطوي الاختراع على خطوة ابتكارية: 417
3- شرط أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي: 418
4- شرط مشروعية البراءة..... 419
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية 419
1- تقديم الطلب 419
2- بيانات الطلب..... 421
3- المصلحة المختصة باستقبال الطلبات..... 422
4- فحص البراءة وإصدارها 423
البند الثالث: حقوق مالك الاختراع..... 424
الفقرة الأولى: الحق الأدبي للمخترع..... 424
الفقرة الثانية: الحقوق المالية لمالك براءة الاختراع 425
الفرع الثاني: الحماية الجزائية المقررة لبراءة الاختراع وصور الاعتداء عليها باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة 430

البند الأول: جريمة تقليد الاختراع باعتباره حق مالي ملك للشركة 430
الفقرة الأولى: الركن المادي في قيام جريمة تقليد الاختراع 432
الفقرة الثانية: الركن المعنوي في قيام جريمة تقليد الاختراع..... 435
البند الثاني: جريمة بيع المنتجات المقلدة وانعكاسها سلبا على الذمة المالية للشركة صاحبة الحق المالي للاختراع..... 437
الفقرة الأولى: الركن المادي لقيام الجرائم المرتبطة بتقليد الاختراع 438
الفقرة الثانية: الركن المعنوي في قيام الجرائم المرتبطة بتقليد الاختراع 439
البند الثالث: العقوبة المقررة عن جريمة التقليد والجرائم المرتبطة بها..... 440

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها من عناصر الذمة المالية للشركة 440
الفرع الاول: ماهية الرسوم والنماذج الصناعية والحقوق المترتبة لمالكها 441
البند الأول: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية 441
البند الثاني: الشروط اللازم توفرها في الرسوم والنماذج الصناعية والحقوق المترتبة عنها 442
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية..... 443
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية. 444
الفقرة الثالثة: حقوق صاحب الرسم أو النموذج المسجل..... 446
الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالتعدي على الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها أموال ملك للشركات. 447
البند الأول: جريمة تقليد الرسوم والنماذج الصناعية 449
الفقرة الأولى: الركن المادي. 451
الفقرة الثانية: الركن المعنوي..... 451
البند الثاني: جريمة التعامل في منتجات تتخذ رسما أو نموذجا صناعيا مقلدا 452
الفقرة الأولى: الركن المادي 452
الفقرة الثانية: الركن المعنوي..... 454
البند الثالث: جريمة وضع بيانات تؤدي إلى الاعتقاد الخاطئ بتسجيل الرسم أو النموذج الصناعي 455
الفقرة الأولى: الركن المادي 455

الفقرة الثانية: الركن المعنوي..... 455
البند الرابع: العقوبات المخصصة للمعتدين..... 455

المطلب الثالث: آثار الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على حماية اموال الشركات 456
الفرع الأول: حماية حقوق الملكية الصناعية كآلية فعالة لتكريس المنافسة المشروعة 457
الفرع الثاني: حقوق الملكية الصناعية تستند إلى فكرة العدالة..... 458
الفرع الثالث: حقوق الملكية الصناعية دافع نحو التقدم 459
خلاصة الفصل الثاني 462
الخاتـمة 463
قائمة المراجع والمصادر 467
قائمة المراجع:..... 467
الفهـرس 494

تم بحمد الله