جامعة وهران 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص قانون الأعمال المقارن

مفهوم التملك التدليسي في القانون الجنائي للأعمال

من إعداد الطالبة:

شهرزاد بن عبد الله

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور مروان محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة **زناكي دليلة**	أستاذة التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسا
الأستاذ **مروان محمد**	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	مشرفا مقررا
الأستاذة**زعنون فتيحة**	أستاذة محاضرة(أ)	جامعة وهران	عضوا مناقشا
الأستاذ **برابح عبد المجيد**	أستاذ محاضر(أ)	جامعة وهران	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014/2013

"لا يزال المرء عالما ما طلب العلم فان ظن انه علم فقد جهل"

شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيء أتوجه بشكري الخالص لله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل،ومن ثم الصلاة على سيدنا محمد هادي الأمم،أبلغ الصلاة وأزكى التسليم، واعترافا بالفضل لأهله عملا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم" **من صنع إليكم معروفا فكافئوه فان لم تقدروا أن تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كفأتموه**"وعليه أتوجه بالشكر الجزيل لأستادي الفاضل الدكتور **مروان محمد**، والدي أثرى عملي بتوجيهاته القيمة والسديدة طيلة مدة البحث، كما لا أنسى توجيه الشكر لكافة أساتدة كلية الحقوق بجامعة وهران.

<u>الإهداء</u>

إلى عائلتي

والى

كل مجاهد في سبيل الدين والحق والوطن

ضحايا الحروب في كل مكان

أهدي هذا العمل

□

□

المقدمة

إن تحديد مصطلح القانون الجنائي للأعمال يواجه صعوبة كبيرة وذلك ناتج عن الغموض الذي يحيط بكلمة الأعمال ، وعبارة القانون الجنائي للأعمال تنطوي على مصطلحين مركبين:

القانون الجنائي، والذي لا ينطوي على أي إشكال في تحديد المقصود منه ،فهو القانون الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها ، ولكن الإشكالية تكمن في تحديد المقصود بكلمة الأعمال ، والتي لا تخص فرع معين من فروع القانون ، وانما تستعمل في أكثر من فرع من فروع القانون كما تشتمل هذه الأخيرة على القانون الضريبي، وقانون الجمارك ،قانون العمل، وقانون المنافسة، والقانون التجاري..الخ.

مما يخلق ويشكل لنا صعوبة في الإلمام بكل ما يتعلق بموضوع القانون الجنائي للأعمال على خلاف بعض القوانين الأخرى والتي تكون أكثر تحديدا، فمصطلح قانون الشركات مثلا يتعلق بالشركات المدنية والتجارية، ومصطلح القانون التجاري يتعلق بالتاجر والعمل التجاري، ويعنى بكلمة الأعمال عموما عالم الثروة والأعمال التي تنتج وتوزع فيه الثروة ويتم تبادلها، وقد كان الاعتقاد السائد لدى أرباب المهن ورجال الأعمال هو معارضة تدخل المشرع الجنائي في مجال الأعمال التجارية، والاقتصادية، بصفة عامة وأن تدخل قانون العقوبات يؤدي إلى إحجام الأفراد عن إظهار رغبتهم في المشاركة في تكوين المنشآت الاقتصادية الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عرقلة النشاط التجاري، كما أن القواعد العامة في القانون المدني المنظمة للمسؤولية المدنية لا تكفي لكي تفرض عليهم احترام التزاماتهم القانونية، ولا تتلاءم مع ضرورة العقاب على الجرائم التي تمس بالضرر أو تهدد النظام الاقتصادي، مما أدى إلى تغيير الاتجاه نحو ضرورة تدخل قانون العقوبات في مجال الاقتصاد، والأعمال وتكملة الجزاءات المدنية بجزاءات جنائية ولذلك أصبح تدخل قانون العقوبات في مجال الأعمال ضرورة ملحة، وتطبيق الجزاءات الجنائية لا يقتصر على الجرائم التي تتعلق بالمنشأة الإقتصادية فحسب، بل يتطرق المشرع الى محاولات مؤسسي المنشأة ومديرها باستغلال أموال المنشأة المؤسسة في تحقيق أرباح وفوائد خاصة بهم، أو زيادة رؤوس أموالهم وذلك بتوجيه المنشأة وجهة تتعارض مع أغراضها.

كما تشمل كلمة أعمال قانون الجمارك لكون أداة الجمارك مهمتها الأساسية هي استيفاء الرسوم المفروضة على البضائع المستوردة، أو المصدرة فهي أكثر الأدوات فعالية في حماية الاقتصاد الوطني، والإسهام في زيادة ميزان المدفوعات، كما تشمل كلمة أعمال أيضا القانون المصرفي، كالبنوك، والمؤسسات المالية، ويرجع ذلك لأهمية البنوك في الحياة الإقتصادية، حيث إن إفلاس البنك

يؤدي إلى انهيار جانب من الاقتصاد الوطني وإحداث هزة اقتصادية كمثلا الموظف يتلاعب في جهاز الكمبيوتر وينقل مبالغ مالية من حساب شخص الى حساب شخص أخر، أو موظف يختلس أموال البنك كما تشمل كلمة أعمال قانون المنافسة باعتبار أنها هي المحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي، وبذلك فإن المشرع يمنع البيع بالخسارة وذلك بهدف القضاء على الهيمنة والاحتكار في مجال الأعمال.

إن حياة الأعمال مجال يستعصى على القيود القانونية عموما ويبغي الجميع مشرعين ورجال أعمال أن يسودها عديد من الحريات الأساسية، التي تشجع الطاقات على المنافسة، والاستثمار، ومنها حرية الممارسة وحرية المنافسة وحرية التعاقد.

غير أن الإجماع على هذا الأمر لا يعني وجوب وقوف أفرع القانون عامة والقانون الجنائي خاصة على الحياد، وبعيدا عن هذا المجال فان التعسف والانحراف المرتكب في إدارة أموال وائتمان الشركات لا يمثل الشكل الوحيد لانحراف رجال الأعمال والتي يجرمها القانون الجنائي للأعمال ويمكن تقسيمها إلى قسمين :

- الأول يتعلق بالعلاقات القانونية خارج أو حول المشروع التجاري أما الطائفة الثانية فتتعلق بالعلاقات القانونية داخل هذا الأخير.

فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالعلاقات القانونية خارج آو حول المشروع التجاري منها ما يمثل اعتداء على مصالح الشركاء الاقتصاديين للمشروع كجرائم الإفلاس، وجرائم المضاربة على الأسعار، والمنافسة غير المشروعة والممارسة الماسة بحرية المنافسة، واستغلال المركز، والاتفاقات غير المشروعة، واحتكار السوق وجرائم الدعاية الكاذبة.

أما بالنسبة للطائفة الثانية فإن فرع القانون الجنائي للأعمال يجرم بعض الأفعال التي تمثل اعتداء على الحقوق ومصالح القوى القائمة داخل المشروع، وهي الحقوق الفردية للعمال وكذا الحقوق الجماعية للعمال وما يتعلق بتنظيم العمل ذاته، وكذا المساهمين أو الشركاء داخل المشروع أو ما يسمون بحائزي رأس المال،كالجرائم الواقعة حال تأسيس الشركة مثل الإعلانات الكاذبة عند تجميع رأس المال، وما يتعلق بالتدليس في تقدير الحصص العينية،أو إصدار وتداول أسهم شركات تأسست على خلاف أحكام القانو نوكذا الجرائم الواقعة حال إدارة الشركة ذاتها كما في جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات وتوزيع أرباح صورية وما يتعلق بالتدليس في تقدير الحصص العينية، إو إصدار وتداول أسهم شركات تأسست على خلاف أحكام القانون، وكذا الجرائم الواقعة حال إدارة الشركة ذاتها كما في جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات وتوزيع أرباح صورية.

وكنتيجة لهذا التقسيم يظهر أن القانون الجنائي للأعمال يضم أفرع قانونية متعددة منها القانون الجنائي للمنافسة ، القانون الجنائي للمستهلك، والقانون الجنائي للشركات، والقانون الجنائي للعمل، إلا أننا ومن خلال هذه المذكرة لا نريد الخوض أو تحليل كل هذه الجرائم أو التجاوزات الممكنة في حياة رجال الأعمال وفي حياة المشروع التجاري، بل أننا نستهدف إلى معالجة مفهوم التدليس في نطاق القانون الجنائي للأعمال، من خلال طرح بعض النماذج عن هذا الأخير ضمن نطاق القانون الجنائي للأعمال.

وقد بدأ المشرع الجزائري يعتنق سياسة جنائية خاصة بقانون الأعمال في سنتي 2005 و2006 إذ بدأ يهتم أكثر بتلك الجرائم المتعلقة بالأعمال من خلال إعادة النظر في العديد من النصوص الجنائية كجريمة الاختلاس، والرشوة، والصفقات العمومية، ومسؤولية الأشخاص الاعتبارية، مما يجعل قانون العقوبات مسايرا للمتطلبات الاقتصادية، والاجتماعية سعيا إلى إيجاد سياسة جنائية محكمة يرسي من خلالها الثقة في التعامل اليومي، خاصة مع دخول الجزائر عالم حرية المنافسة والمتاجرة من خلال اعتماد نظام السوق المفتوحة.

كما تزداد أهمية الموضوع عند انطلاق الجزائر في تطبيق أنظمة منظمة التجارة العالمية والتي تستدعي المزيد من ضبط التعامل المشروع داخل الدولة بما يحقق حماية الرأسمال الوطني والأجنبي على حد سواء، ولذلك فقد برزت أهمية إيجاد فرع متخصص في العلوم الجنائية يهتم بجرائم الأعمال.

ويمكن القول أن القانون الجنائي للأعمال فرع مستحدث من العلوم الجنائية، يشمل الحماية الجنائية لنشاط الأعمال من خلال تجريم السلوكات المنافية للممارسة المشروعة.

وقد حظي هذا الفرع بعناية الباحثين وفقهاء القانون الجنائي وبدأ يستقل عن جرائم الأموال بشكل تدريجي، وربماقد أصبح يحوي الكثير من جرائم الأموال ضمن طياته، كما له من أهمية في ظل عالم الأعمال الذي لا يقبل التلاعب برؤوس الأموال ولا بالنشاط المخالف للمنافسة غير المشروعة.

ومن خلال هذا نطرح الإشكاليات التالية:

- **ما المقصود بالتدليس الواقع على الملكية؟**
- **على ماذا تنطوي نظرية قانون الأعمال وما هو القانون الجنائي للأعمال؟**
- **ما مضمون التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال؟**

تقسيم الدراسة:

إن إبراز معالم التدليس، أو التملك التدليسي في نطاق القانون الجنائي للأعمال يتطلب منا أولا ومن خلال الفصل التمهيدي النظر إلى ماهية أو المحل الذي يقع عليه التدليس، وهو الملكية من خلال تقسيم الفصل التمهيدي إلى مبحثين اثنين سنتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم الملكية، وإلى مفهوم التدليس والغش والفرق بين التدليس المدني والتدليس الجزائي من خلال مبحث ثان.

ثم انتقلت في الفصل الأول إلى دراسة نظرية قانون الأعمال والقانون الجنائي للأعمال والذي قسمته بدوره إلى مبحثين تعرضت في المبحث الأول إلى مفهوم قانون الأعمال، ومن خلال المبحث الثاني تعرضت إلى القانون الجنائي للأعمال من خلال تحديد المفهوم وكذا المعايير المعتمدة في تصنيف جرائم قانون عقوبات الأعمال.

ثم انتقلت في فصل الثاني إلى دراسة التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال وتعرضت في المبحث الأول إلى التدليس المنصوص عليه في إطار قانون العقوبات ثم في مبحث ثان ارتأيت أن أتعرض إلى نموذج عن التدليس وهو الواقع في إطار الشركات التجارية، واتخذت هذا النموذج باعتبار أن الشركات التجارية هي العصب أو العمود المحرك للاقتصاد ولمجال الأعمال.

خـــــطـــــــة البـــــحـــــــــث

الفصل التمهيدي: ماهية التدليس والاحتيال الواقع على الملكية

المبحث الأول: مفهوم الملكية

المطلبالأول:تعريف الملكية

الفرع1: تعريف حق الملكية وفقا للقانون الجزائري

الفرع2: تعريف حق الملكية وفقا لبعض القوانين الأخرى

المطلب الثاني:عناصر حق الملكية وخصائصها

الفرع1: عناصر حق الملكية

الفرع2:خصائصها

المبحث الثاني: مفهوم التدليس والغش والفرق بين التدليس المدني والتدليس الجزائي

المطلب الأول: التعريف اللغوي والفقهي للتدليس والغش

الفرع1:التعريف اللغوي

الفرع2:التعريف الفقهي

المطلب الثاني: الفرق بين التدليس المدني والتدليس الجزائي

الفرع1: التدليس المدني

الفرع 2: التدليس الجزائي

الفصل الأول:نظرية قانون الأعمال والقانون الجنائي للأعمال

المبحث الأول: مفهوم قانون الأعمال

المطلب الأول: المقصود بالأعمال والأعمال التجارية

الفرع1: النظريات المعتمدة في تحديد المقصود بالأعمال

الفرع2:موقف المشرع الجزائري

المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية

الفرع1: الأعمال التجارية بحسب الشكل

الفرع2: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الفرع3: الأعمال التجارية بالتبعية

المبحث الثاني: القانون الجنائي للأعمال

المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي للأعمال

الفرع1 :المقصود بالقانون الجنائي للأعمال

الفرع 2 : تعريف القانون الجنائي للأعمال

المطلب الثاني: معايير تصنيف جرائم قانون عقوبات الأعمال

الفرع1 :المعيار الحصري والنوعي

الفرع2: الصفة المهنية للجاني كمعيار أساسي

الفرع 3 : المشروع التجاري كمعيار تكميلي

الفصل الثاني: نماذج عن التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال

المبحث الأول: التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال والمنصوص عليه في قانون العقوبات

المطلب الأول: جريمة النصب والتدليس

الفرع1: مفهوم جريمة النصب وأركانها

الفرع2: العقوبة المقررة

المطلب الثاني : التدليس في بيع المواد الغذائية والطبية

الفرع1:تعريف وتحديد موضوع جنحة الخداع

الفرع2: تعريف وتحديد موضوع الغش في عملية البيع

المطلب الثالث: التدليس في إطار عمليات البنوك

الفرع1: المقصود بعمليات البنوك والمصارف

الفرع2: جريمة التفليس بالتدليس والماسة بالائتمان المصرفي

المبحث الثاني: التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال والمنصوص عليه في إطار القوانين المكملة (الشركات كنموذج).

المطلب الأول: ضرورة التدخل الجنائي في مجال الشركات التجارية

الفرع1: أزمة السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الشركات

الفرع2: الجدل حول ضرورة التدخل الجنائي في محيط الشركات

المطلب الثاني: تطور التدخل الجنائي في محيط الشركات التجارية

الفرع1: تاريخ إشكالية الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة

الفرع2: النصوص القانونية لتجريم التدليس في إطار الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري.

الخاتمة

الفصل التمهيدي

تمهيد :

تم تقسيمنا لهذا الفصل إلى مبحثين اثنين وكل مبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الملكية وفي مبحث ثان إلى مفهوم التدليس والغش.

المبحث الأول : مفهوم الملكية

في إطار المبحث الأول وهو مفهوم الملكية سنتطرق إلى التعريف ثم عناصر حق الملكية كما يلي:

وقبل ذلك نشير إلى أن الملكية العادية هي الملكية المفرزة، حيث يكون الشيء المادي مملوكا لشخص واحد، فالقواعد العامة التي تنظم الملكية هي تلك التي تتناول الملكية المفرزة التي ترد على شيء مادي، وقد تكون هذه الملكية شائعة كما هناك الملكية المعنوية، وهي التي ترد على شيء غير مادي، ويبدوا أن الملكية بدأت في الجماعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة،ثم للعائلة ،وأخيرا ظهرت الملكية الفردية أو الخاصة، ولما قامت الثورة الفرنسية تظاهر الحرية الفردية جعلت من حق الملكية حقا فرديا مطلقا ،فجاء في إعلان حقوق الإنسان أن الملكية حق مقدس لا يمس، وأعقب ذلك فترة من الزمن ظل فيها مبدأ الملكية الخاصة من المبادئ التي لا يرقى إليها شك ولا يدور حولها نقاش حيث كان يعتبر مظهرا لاستقلال الإنسان وحريته.

ثم ظهرت بعد ذلك أراء تبحث في الأساس الذي تقوم عليه الملكية الخاصة، فمن أصحاب هذه الآراء من يقم الملكية الخاصة على أساس القانون الطبيعي، ومنهم من يسندها إلى واقعة الاستيلاء، ومنهم من يعتبرها ثمرة العمل، ومنهم من يردها إلى النفع الاجتماعي، ولم يقتصر الأمر على هذا البحث بل ظهرت نظريات أخرى تنكر مشروعية الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وتنادي بالملكية الجماعية لهذه الوسائل حتى تستطيع الدولة أن توجه الإنتاج الوجهة التي تتفق مع صالح المجموعة.[1]

[1]- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة –الحقوق العينية الأصلية–دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ص 94.

المطلب الأول: مفهوم الملكية

إن حق الملكية وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل ذلك وهي ليست حقا مطلقا بل له مجموعة من الحدود يحميها القانون في إطارها وبخروجه منها يفقد هذه الحماية.[1]

الفرع الأول: تعريف حق الملكية وفقا للقانون الجزائري:

نص القانون الجزائري على الملكية في المادة **674** من الامر رقم **75- 58**على أن:

الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

المادة **675** تنص أيضا على أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وتشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا.

ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها، أو ما تحتها ويمكن **تعريف الملكية** كما يلي: إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون .

إذن يستخلص من التعريف السابق أن المالك يخول له القانون بموجب ملكيته حقوقا لا تكون لغيره، وهذه الحقوق تتمثل في حق التمتع بالشيء المملوك، وكذا حق التصرف فيه، وذلك ببيعه ورهنه أو تأجيره وغيرها من التصرفات القانونية في حدود القانون، أي أن حق الملكية هو ليس حقا مطلقا وإنما يحده القانون.

ويطلق لفظ الملك في الفقه الإسلامي ويراد به معنيان : أحدهما العلاقة التي أقرها المشرع للإنسان والمال والتي تجعله مختصا به بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة شرعا،

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ،الجزء الثامن ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان.-مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر،القاهرة1968.

وفي الحدود التي بينها الشارع ،والمعنى الأخر هو الشيء المملوك، وتقسم الأموال من حيث مدى قابليتها للتملك إلى ثلاثة أنواع:

مال لا يقبل التملك مطلقا وهو ما خصص للنفع العام كالطرق العامة والأنهار والحدائق العامة وغير ذلك ومال لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي كالأموال الموقوفة وأملاك بيت المال، ومال يقبل التملك مطلقا وهو ما عدا النوعين السابقين.

الفرع الثاني: حق الملكية وفقا لبعض التشريعات الأجنبية:

واختلفت تعريفات حق الملكية بحسب قوانين البلدان فيتم تعريفه طبقا للقانون المدني العراقي بأنه في المادة **1048** (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا) وتوضيحا لهذا التعريف ذكرت الفقرة الثانية من هذه المادة بأن لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا[1].

كما عرفت المادة **11**من قانون الملكية العقارية اللبناني حق الملكية العقارية فقالت أن الملكية العقارية هي حق استعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، فهذا النص يستوعب كل عناصر حق الملكية كما أنه بقوله إن مزاولة الملكية تكون في حدود القانون والذي يقرأن حق الملكية ليس حقا مطلقا وهذا التعريف يرد أيضا على الملكية المنقولة[2]

كما تعرف فقهيا بأنها سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات تخوله في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

[1]- هذا التعريف مستمد من مرشد الحيران فقد ورد في المادة 11 منه أن الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وبثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة وقد أقتبس القانون المدني العراقي تعريفه لحق الملكية منه هذا النص وقد أشار عليه الدكتور علي هادي العبيدي أستاذ القانون المدني المشارك إليه في مؤلفه الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008.

[2]- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة –الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري –دار النهضة الغربية للطباعة والنشر بيروت ص 74.

المطلب الثاني: عناصر حق الملكية وخصائصها.

الفرع الأول: عناصر حق الملكية

1/ حق الاستعمال والاستغلال والتصرف:

إن حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا، فمن له حق الملكية على الشيء كان له حق استعماله وحق استغلاله، وحق التصرف فيه، وبالتالي فإن المالك طبقا لهذا التعريف يحوز أو يستولي أو يستجمع كل السلطات الممنوحة من قبل القانون للشخص على الشيء.

أ/ حق الاستعمال والاستغلال

***حق الاستعمال:**

الاستعمال هو استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منافعه وذلك فيما عدا الثمار[1] كأن يسكن المالك داره أو يركب دابته أو يقرأ كتابه إلى غير ذلك من وجوه الاستعمال.

يخول حق الملكية صاحبه أن يستعمل الشيء في كل ما أعد له هذا الشيء وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه فإذا كان الشيء منزلا جاز له أن يسكنه ، وإذا كان الشيء سيارة جاز له أن يركبها ، وإذا كان مشروبا جاز له أن يستهلكه أو استعمال الشيء على وجه التبرع[2].

والمبدأ أن حق الاستعمال مطلق فمالك الشيء له حق استعماله استعمالا عاديا أو الذهاب لحد إتلافه دون أن يكون للغير سلطة عليه فيما عدا ما يفرضه القانون وهو استخدام الشيء للحصول على منافعه فاستعمال المنزل يكون بسكناه واستعمال السيارة بركوبها واستعمال الملابس يكون بلبسها فالاستعمال هو الانتفاع المباشر بالشيء.[3]

---

[1]-بيدان وفوران فقرة 300 المشار إليها في مرجع الدكتور عبد المنعم فرج الصدة–المرجع السابق ص27

[2]- كما إذا دعى الغير إلى الصيد والقنص في أرضه أو أنشأ ملجأ أو مصحة أو مستشفى على وجه التبرع دون أن يقصد استغلال الشيء من ذلك –عبد الرزاق السنهوري ص 497– المرجع السابق.

[3]- الدكتور علي هادي العبيدي,–الوجيز في شرح القانون المدني –الحقوق العينية دار الثقافة للنشر والتوزيع– 2008–1429–المرجع السابق.

إن المالك قد يصل إلى استعمال الشيء إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك فله أن يقلع الأشجار ويهدم المباني ويتلف السيارة ولا حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود كأن يحجر عليه لسفه أو مرض أو جنون أما المستأجر والمرتهن حيازة فلا يجوز لهم إتلاف الشيء.

-قيود الاستعمال:

وهي القيود التي يفرضها القانون، فلا يجوز لمالك المنزل أن ينشئ جدارا يحجب الضوء عن جاره، أو أن يستعمل ملكه استعمالا من شأنه أن يلحق أضرارا بالغير، ولكن ما يختلف بين المالك وغير المالك أن الأصل في المالك أن كل استعمال هو مباح له إلا استعمالا يحرمه القانون[1] إذن المبدأ هو الإباحة والاستثناء هو التحريم أما غير المالك فالمبدأ أو القاعدة هو التحريم، إلا ما أجازه القانون وهو الاستثناء .

عدم الاستعمال كالاستعمال حق للمالك:

للمالك حق استعمال ملكه كما يشاء، كما له حق عدم استعماله فإذا كان له سيارة جاز له أن يركبها أو يتركها دون استعمال، ونفس الشيء بالنسبة للمسكن، إلا إذا تدخل القانون وفرض عليه استعمال ملكه في حالات محددة أو دون تحديد وهذا كاستثناء.

كمثال نص المادة 11 من قانون إيجار الأماكن رقم 121 لسنة 1947 على أنه يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية.

وقد صدرت في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية سلسلة من القوانين يجبر فيها المالك على استغلال أرضه : قانون 18 أغسطس 1940-قانون 27 أغسطس سنة 1940 قانون 25 نوفمبر سنة 1/1940.

أما الترك فبالنسبة للمنقول فيصبح هذا الأخير بدون مالك ويستطيع أي شخص أن يستولي عليه فيتملكه بالاستيلاء ،أما إذا كان هذا الأخير عقارا فإن للمالك أن يتركه وبخاصة إذا أراد أن يتخلص من التزام عيني مفروض عليه دون أن يفقد ملكيته لهذا الأخير.

[1]- عبد الرزاق السنهوري.. الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن ص.498-المرجع السابق.

*** حق الاستغلال:**

هو القيام باستغلال الدار مثلا ويكون بتأجيرها، واستغلال البستان يكون بالحصول على ثماره، واستغلال الماشية يكون بالحصول على نتاجها،وقد يقوم بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره[1].

وهناك فضلا عن ذلك ثمار هي بحسب أصلها منتجات بالمعنى التي ذكرناها ولكنها أصبحت ثمارا نتيجة لإعداد الشيء من جانب المالك للاستغلال بحيث صار مصدرا لدخل دوري منتظم ولو أنها تنتقص من أصل الشيء[2].

وقد يكون هذا الأخير استغلالا مباشرا، مثل زراعة مالك الأرض لأرضه، وجني ثمارها، والصيد والقنص ويعتبران استعمالا للملك أو استغلالا مباشرا فمالك السيارة يستغل سيارته استغلالا مباشرا إذا خصصها كسيارة أجرة، وقد يكون استغلالا غير مباشر بجعل الغير يتصرف فيها، كجعل مالك الأرض الغير يجني ثمارها ويدفع مقابل الثمار لمالك الأرض، ويعد هذا الاستغلال الغير مباشر عملا قانونيا من أعمال الإدارة والاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية ويشمل هذا النطاق المنتجات والثمار، كما يشمل العلو والعمق فالمالك له ثمار الأرض سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية والثمار المدنية هي التي يشمل فيها الاستغلال، وللمالك أن يستغل العلو فيؤجره مثلا لمن يبني فيه ويتقاضى أجرة من مالك البناء كما له أن يستغل العمق كما في حالة المناجم والمحاجر مع مراعاة التشريعات التي صدرت في هذا الشأن.

2عدم الاستغلال كالاستغلال حق للمالك:

قيود الاستغلال: ويرد على الاستغلال كما يرد على الاستعمال قيود يفرضها القانون من ذلك ما يفرضه قانون إيجار الأماكن من تعيين حد أقصى للأجرة التي يتقاضاها المالك من

---

[1]- الدكتور علي هادي العبيدي –الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ص 36 دار الثقافة للنشر والتوزيع 1429-2008م

[2]-–بلانيولوريبير وبيكار فقرة 255,776 –دي باج ودكرز المرجع السابق ج6 طبعة 1952 فقرة 274و271 بيدان وفواران فقرة 324 جوسران ج1 فقرة 1975 وما بعدها إسماعيل غانم فقرة 35 –حسن كيره فقرة 62 –منصور مصطفى منصور فقرة 9 المشار إليهم في مرجع الدكتور عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق28.

المستأجر،ومن ضرورة استبقاء المستأجر في العين حتى بعد انتهاء الإيجار فلا يستطيع طلب إخلاء العين حتى بعد انتهاء الإيجار وبالتالي لا يستطيع إخلاءها إلا لأسباب معينة حددها القانون.

يجوز للمالك أن يدع أرضه بورا لا يزرعها ولا يؤجرها للغير، كما يجوز له أن يبقي منزله خاليا يسكنه ولا يؤجره للغير لسكنه ما لم يفرض عليه القانون زراعة أرضه حتى يساهم في تدبير الأقوات أثناء الحروب أو في الأزمات التموينية[1].

ب- حق التصرف :

1-تعريفه

للتصرف في حدود سلطة المالك على الشيء الذي يملكه مدلول أوسع من معناه الدقيق، فلو أننا أخذناه بمعناه الفني الدقيق[2] والمقصود بالتصرف أن الرأي السائد هو استعمال تعبير التصرف بمعنى واسع فيشمل التصرف القانوني والتصرف المادي،ويدخل في التصرف المادي استهلاك الشيء وإتلافه، فللمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره بالبيع أو الهبة أو الشركة أو القرض أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية ،ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها وإذا نقل الملكية فإنه لا يستبقي من ملكه شيء ويصبح غيره هو المالك ،وقد يتقاضى مقابلا لذلك كما في البيع والشركة والقرض وقد لا يتقاضى مقابلا كما في الهبة.

كما يمكن للمالك أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصر الملكية، مع استبقاء الملكية بعد استبعاد هذا العنصر، فله مثلا أن يرتب على المنزل المملوك له حق انتفاع فينتقل بذلك إلى المنتفع حق عنصري الاستعمال والاستغلال، ويستبقي الرقبة وحق التصرف فيها، وله أن ينقل حق الاستعمال وحده فلا يجوز لصاحب هذا الحق إلا استعمال هذا الشيء بنفسه، وله أن يخصص الاستعمال بالسكنى فينقل إلى الغير حق السكنى فلا يجوز لصاحب هذا الحق أن يستعمل المنزل إلا لسكناه هو وأسرته ،وله أن يرتب على العقار المملوك له حق رهن رسمي فتبقى ملكية العقار خالصة له، ولكنها مقيدة بحق الرهن كما يجوز للمالك أن يرتب على العقار المملوك له حق رهن حيازة فيستبقي ملكية العين ولكنه ينقل حيازتها إلى الدائن المرتهن الذي ينوب عنه في الاستعمال والاستغلال.

---

[1]- حسن كيره فقرة 58 ص481-إسماعيل غانم فقرة 46 والمشار إليهما في مرجع الدكتور السنهوري السابق

[2] -الدكتور عبد المنعم فرج الصدة -المرجع السابق ص29

ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها، فبما أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره فلا تعود له إلا لسبب جدي من أسباب كسب الملكية،أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره بل يستبقي المالك ملكه، وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير، فالمالك إذا رتب على العين المملوكة له حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق رهن يسترد العنصر الذي نقله إلى المنتفع.

ويسترد العنصر الذي نقله إلى الدائن المرتهن بوفاء الدين، وهو ليس في حاجة إلى سبب جديد لاسترداد العنصر الذي نقله بالتصرف، وهناك فرق بين تصرف المالك في عنصر الانتفاع فيرتب لغيره حق الانتفاع في ملكه، وبين تصرف المنتفع في حق انتفاعه بعد أن يترتب له هذا الحق، فالمالك يتربص بالمنتفع وهو خلفه الخاص حتى يموت أو حتى ينتهي حق انتفاعه فيعود للمالك حق الانتفاع من تلقاء نفسه، أما المنتفع فإذا تصرف في حق انتفاعه بالبيع مثلا فإن المشتري بحق الانتفاع يكون خلفا خاصا للمنتفع لا المالك ولا ينتهي حق الانتفاع بموت المشتري ولكنه ينتهي بموت المنتفع.

وكما أن المالك يستطيع أن يتصرف في الشيء على النحو الذي بسطناه فيما تقدم، كذلك يستطيع ألا يتصرف، ولكن القانون قد يفرض قيودا على التصرف وقد يفرض قيودا على عدم التصرف كما في نزع الملكية جبرا وفي التأميم[1].

قيود يفرضها القانون على التصرف: قد يفرض القانون قيودا مؤقتة على حق المالك في التصرف، أما إذا كان المنع من التصرف الذي فرضه القانون منعا دائما غير مؤقت كما في الأموال الموقوفة فإن حق الملكية يفقد عنصرا أساسيا من عناصره ومن ثم لا يمكن وصفه بأنه حق ملكية.

***الشروط الإرادية المانعة من التصرف:**

هناك شروط إرادية تمنع من التصرف وهي لا يفرضها القانون بل الاتفاق، وهو عقد صادر من الجانبين، أو تفرضها الوصية وهي إرادة منفردة صادرة من جانب واحد ولذا تسمى بالشروط الإرادية المانعة من التصرف، وهي تمنع من التصرف منعا مؤقتا فتصح لأنها لا تسلب حق

[1]- لوران 6 فقرة 3و11 ص460لا و ديفروجينيه في تعليقه على توليبعه 7 فقرة 488 –بودري وشوفو فقرة 506– المشار غليهما في السنهوري ص 505.

الملكية عنصرا أساسيا من عناصره سلبا دائما ويذهب مع ذلك بعض الفقهاء في فرنسا إلى خطأ القضاء الفرنسي في إباحة الشرط المانع من التصرف.

المطلب الثاني: خصائص حق الملكية

لحق الملكية خصائص ثلاث : فهو حق جامع، وهو حق مانع، وهو حق دائم، وكان يقال قديما أن الملكية حق مطلق رغم أنه في الأصل وعلى العكس من ذلك حق مقيد، إذ يجب على المالك أن يلتزم حدود القانون وأن يقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية.

الفرع الأول: الملكية حق جامع مانع:

وهي الخاصية الجوهرية لحق الملكية،[1]فهي تشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء، فهي تخول للمالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه، وليس لصاحب أي حق عيني أخر على الشيء هذه السلطات جميعا بل لا يكون له إلا بعضها ثم إن للمالك أن يصنع بملكه ما يشاء إلا ما منع منه القانون ،فالأصل في الملكية الإباحة والتحريم هو الاستثناء ولا بد في الاستثناء من نص، وهذا النص لا يجوز التوسع فيه وفي تفسيره ويترتب على أن للملكية حق جامع أمران : الأصل في حق المالك أن يكون جامعا لكل السلطات ولا يكلف المالك إلا استعمال ملكه طبقا للطرق المقررة قانونا، ومن يدعي أن له في ملك الغير حق انتفاع، أو حق ارتفاق ،أو حق رهن ،أو يدعي أن هناك قيد تقرر لمصلحته على ملك الغير كقيام شرط مانع من التصرف فعليه هو لا على المالك يقع عبء الإثبات ذلك أن المفروض هو أن المالك يجمع كل السلطات فيما لم يثبت أحد أن القانون أو الاتفاق خول له بعضها، بقينا على حكم الأصل واعتبرت الملكية جامعة أي خالية من أي قيد،[2] ولذا لو ادعى شخص بأن له بعض السلطات على شيء ما دون أن يكون مالكا له فإن إدعاءه يكون خلاف الأصل وبالتالي فهو يتحمل عبء الإثبات أما المالك فلا يكلف بشيء لأنه يتمسك بالأصل[3] .

---

[1]- إسماعيل غانم فقرة 298 أنظر ريبيروبولانجي فقرة 2246 المشار إليهما في مرجع الدكتور عبد المنعم فرج الصدة –المرجع السابق ص18

[2]- –أونريوروباتان 2 فقرة 190 ص2478 بودري وشوقو فقرة 202 المشار إليهم في مرجع الأستاذ السنهوري.

[3]- الدكتور علي هادي العبيدي – الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية –دار الثقافة للنشر والتوزيع 1429ه–2008م

– إن أي حق يتفرع عن الملكية يكون عادة مؤقتا، فحق الانتفاع وما يلحقه من حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكنى هي بالضرورة حقوق مؤقتة،، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها حياة أصحابها وحقوق الارتفاق يمكن أن تكون حقوقا مؤقتة .

وحقوق الرهن والاختصاص والامتياز تزول حتما بانقضاء الحقوق الشخصية التي تكملها، ، ومتى تقرر أن الحقوق المتفرعة عن الملكية هي حقوق مؤقتة على النحو الذي رأيناه فإن أي حق منها متى استوفى مدته ارتد حتما وبحكم القانون إلى الملكية، فيعود لحق الملكية ما كان قد انتقص منه بسبب قيام الحق المتفرع عنه، وذلك لأن الملكية حق جامع شامل وإليه يعود جميع ما تفرع عنه من حقوق بعد أن تستنفذ هذه الحقوق مدة بقائها فإذا استنفذ حق الانتفاع مثلا مدة بقائه ارتد إلى الرقبة وعادت الملكية كاملة وكانت قبل ذلك ناقصة بقيام حق الانتفاع منفصلا عنها .

الملكية حق مانع:

ومعنى أن الملكية حق مانع هو أنها حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأي أحد أن يشاركه في ملكه ،أو أن يتدخل في شؤون ملكيته، وفقا لنص المادة من القانون المدني الجزائري.

ولذا تأكيدا على قولنا فلا يجوز معه أن يتدخل الغير في انتفاع المالك بملكه، وليس قصر الملكية على المالك خاصا بحق الملكية وحده بل إن كل حق أخر عينيا كان أو شخصيا مقصورا على صاحبه ويكون القصر في حق الملكية أكثر بروزا من القصر في غيره من الحقوق، لأن حق الملكية هو أوسع الحقوق نطاقا ،فقصره على صاحبه يكون أبلغ أثرا .

ويرى البعض بحق أن هذه الخاصية لا تقتصر على حق الملكية إذ أن كل حق أيا كان نوعه يكون مقصورا على صاحبه[1].

ويترتب على أن الملكية حق مانع أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا لشخصين في وقت واحد، ويجوز أن كون الشيء الواحد مملوكا لشخصين على الشيوع، ولكن كلا الشخصين لا يملك الشيء كله بل يملك جزءا منه شائعا، ويجوز أن يملك البناء أشخاصا متعددين، ولكن كلا من هؤلاء الأشخاص يملك طبقة أو أكثر من طبقات هذا البناء دون أن يملك البناء كله.

[1]- الدكتور وحيد الدين سوار ص 37 هامش 1 حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ط1 1993ص12

-القيود الواردة على أن الملكية حق جامع مانع:

الأصل وهو أن الملكية حق جامع مانع، ولكن يرد على هذا الأصل استثناءات كثيرة من شأنها أن تقيد من شمول حق الملكية ومن قصرها على المالك، فهناك قيود كثيرة تحد من سلطات المالك على الشيء بل وتبيح تدخل الغير في ملكه كالحقوق المقررة على الجيران كالشرب، والمجرى، والمسيل، والمرور وما يفرضه على الجار في ألا تجاوز مضار الجوار المألوفة، وفي مراعاة مسافة معينة في فتح مطل على جاره.

كما في حالة جواز نزع الملكية جبرا على صاحبها إلا للمنفعة العامة بعد أن يدفع للمالك مقدما تعويض عادل.

ومن ذلك ما هو مقرر من أن الملكية وظيفة اجتماعية، يفرض على المالك القيام بها ومن ذلك حق الشفعة، وحق الاسترداد، ففيهما يجبر المالك على بيع ملكه لشخص معين دون المشتري الأصلي.

كما هو الحال بالنسبة لسلطات مستأجر الأماكن والأراضي الزراعية من حقوق واسعة تقيد من سلطات المالك، وتلزمه ألا يتجاوز في تحديد الأجرة حدا معينا، وألا يخرج المستأجر من ملكه بعد انتهاء الإيجار.

الفرع الثاني: الملكية حق دائم:

أ-الملكية حق دائم:بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة لشخص المالك.

مر بنا آنفا أن محل حق الملكية هو شيء مادي معين، وهو احد الركنين والركن الثاني هو شخص صاحب الحق المالك[1] ويعني هذا أن الملكية حق مملوك بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة لشخص المالك، ذلك أن الملكية تبقى ما دام الشيء المملوك باقيا، ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء أو هلاكه، فهي إذن حق دائم بالنسبة للشيء المملوك فما دام هذا الشيء باقيا لم يهلك فهي دائمة لا تزول.

ولكن الشخص المالك لا يبقى واحدا على الدوام فكثيرا ما تنتقل الملكية من شخص إلى أخر، فيتغير الشخص المالك حتى ولو كان هذا شخصا معنويا ،فإذا كان شخصا طبيعيا فالملكية لا شك متنقلة إلى شخص أخر بعد وقت محدود لا يجاوز عمر المالك وعندما مات هذا انتقلت الملكية إلى وارثه أو إلى من أوصى له بالملك، ولكن تغير شخص المالك لا يعني عدم دوام الملكية فالملكية باقية هي بعينها حتى لو انتقلت إلى شخص أخر، وانتقال الملكية لا يعني زوالها ويقال في هذا المعنى عادة أن الملكية تتأبد بانتقالها، ولدوام حق الملكية على النحو الذي بيناه معان ثلاثة : المعنيان الأولان لا خلاف فيهما والمعنى الثالث وحده هو محل الخلاف.

- المعنى الأول لدوام حق الملكية

الملكية بطبيعتها غير مؤقتة وأول معنى يفيده دوام حق الملكية أن هذا الحق هو بطبيعته غير مؤقت، وقد قدمنا أن الحقوق الأخرى غير حق الملكية تكون بطبيعتها مؤقتة، أو يمكن أن تكون مؤقتة فالحق الشخصي لا يمكن أن يكون دائما، ولا بد من انقضائه في وقت ما تبعا لما يرد عليه من أسباب الانقضاء، والحقوق العينية غير حق الملكية كحق الانتفاع حق الفكر، وحقوق الرهن، والاختصاص، والامتياز كلها حقوق مؤقتة على الوجه الذي بسطناه وكذلك حقوق الارتفاق يمكن أن تكون مؤقتة وحتى لو لم يحدد لها أجل، وهناك أسباب ذكرها القانون تنقضي بها وقد سبق بيان كل ذلك[2] فهذه الحقوق تزول قبل أن يزول الشيء الذي ترتبت عليه، وليس من الضروري أن تبقى ببقاء هذا الشيء.

---

[1]- الدكتور هشام القاسم- المدخل إلى علم القانون دمشق 1976 ص285 -محمود جلال حمزة وخليل المصطفى المدخل إلى علم القانون عمان 1996- ص184و183

[2]- بيدان وفوران فقرة 04 ص184 المشار إليهما في مرجع الأستاذ السنهوري

أما حق الملكية فيختلف عن كل هذه الحقوق في انه يبقى ما دام الشيء المملوك باقيا، وفي أن القانون لم يحدد له وقتا معينا لانقضائه فهو حق دائم، وإذا انتقل إلى شخص أخر فإنه يتأبد بهذا الانتقال كما سبق القول، لأن هناك خلطا ما بين حق الملكية والشيء المملوك، فحق الملكية يستغرق كل سلطة على الشيء حتى أنه ليمتزج به ويتجسد فيه، ويصبح حق الملكية هو الشيء نفسه ومن ثم يدوم بدوام الشيء [1]في حين إن أسباب كسب الملكية كمصادر الالتزام أسباب متعددة يعنى القانون بتنظيمها عناية تامة فأسباب زوال الملكية على خلاف أسباب انقضاء الالتزام، إذ تنحصر في رأينا في هلاك الشيء المملوك فالملكية إذن حق دائم ما دام الشيء المملوك قائما.[1]

المعنى الثاني لدوام حق الملكية: الملكية لا تزول بعدم الاستعمال

والمعنى الثاني لدوام حق الملكية هو أن هدا الحق لا يزول بعدم الاستعمال، وحق الملكية دون الحقوق الأخرى هو الذي يتميز بهذه الخاصية فالحقوق الشخصية تنقضي بالتقادم المسقط، وتنقضي بانقضائها الحقوق العينية التبعية كالتأمينات العينية التي تضمها.

وكذلك تزول الحقوق العينية الأصلية فيما عدا حق الملكية بعدم الاستعمال، فحق الانتفاع وكذلك حق الاستعمال وحق السكنى تزول جميعا بعدم الاستعمال مدة 15 عشرة سنة.

وإذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم فإن هذا لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب، فإذا وضع شخص يده على مال مملوك لغيره وانقضت مدة التقادم الطويلة أو القصيرة بحسب الأحوال، فإن ملكية المال تزول عن المالك، وتنتقل إلى واضع اليد، ولكن هذا لا يعني كما هو ظاهر أن الملكية زالت بالتقادم، ذلك أن زوال الملكية عن المالك الأصلي لم يأت عن طريق فقده للملكية بالتقادم المسقط، بل أتى عن طريق التقادم المكسب، فيفقد المالك الأصلي حق ملكيته لأن غيره قد كسب هذا الحق ،ولا يختلف المنقول عن العقار في شيء مما تقدم فكلاهما لا يزول بالتقادم المسقط وكلاهما يكسب بالتقادم المكسب[2] ويكسب المنقول بالحيازة بموجب القاعدة التي تنص على أن الحيازة في المنقول سند الملكية، إذا كان الحائز حسن النية ومعه سبب صحيح، فإذا لم تتوافر هذه الشروط ملك الحائز المنقول بالتقادم المكسب الطويل، ومهما يكن من أمر فإن تخلي مالك المنقول عنه وفقده بذلك ملكيته لا يفيد أن حق الملكية في المنقول حق غير دائم، فهو حق دائم إلى أن ينزل عنه صاحبه، والنزول عن الحق لا يصح أن يعتبر توقيفا له، فترك المنقول يزيل وجوده القانوني، فالملكية تزول

[1]- إسماعيل غانم فقرة 26 –منصور المصطفى منصور فقرة 7ص17والمشارإليهما في مرجع السنهوري السابق

[2]- إسماعيل غانم فقرة 26ص53 والمشار اليه في مرجع الأستاذ السنهوري.

بزوال الوجود القانوني وعلى هذا المعنى ينبغي فهم دوام حق الملكية ويستوي في ذلك العقار والمنقول، وإن ملكية المنقول تكون ملكية مؤقتة بسبب جواز ترك المنقول.[1]

المعنى الثالث لدوام حق الملكية: لا يجوز أن تقترن بأجل فاسخ أو واقف، وإلا كانت الملكية مؤقتة فإذا اشترى شخص مالا حدد في عقد الشراء أجلا فاسخا تنتهي ملكيته للشيء المبيع بانقضائه، وتعود هذه الملكية للبائع بمجرد انقضاء الأجل، فإن ذلك لا يجوز لأن ملكية المشتري في هذه الحالة تكون ملكية مؤقتة بالأجل الفاسخ،والذي يجوز أن يرتب المالك الأصلي على الشيء حق انتفاع لغيره مقترنا بأجل فاسخ فيبقى حق الانتفاع إلى أن ينقضي الأجل فإذا ما انقضى زال حق الانتفاع، والذي هو حق مؤقت بطبيعته، ويجوز أن يحدد له أجل فاسخ وهو على كل حال لا بد منتقض بموت صاحب حق الإنتفاع [2]كذلك لا يجوز أن تقترن الملكية بأجل واقف، فلا يجوز أن يشتري شخص من أخر شيئا على ألا تنتقل ملكية الشيء إلى المشتري إلا بعد انقضاء أجل معين،لأنه إذا اقترنت ملكية المشتري بأجل واقف كانت ملكية البائع في هذه الحالة ملكية مؤقتة تنتهي بانقضاء الأجل الواقف، والذي يجوز هو أن يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري عند حلول أجل معين فيكون الالتزام بنقل لملكية لا حق الملكية ذاته هو المؤجل.[3]

---

[1]- عبد المنعم فرج الصدة فقرة 13 ص20 والمشار إليه في مرجع الأستاذ السنهوري

[2]-حسن كيره فقرة 52 ص129–ص170–المرجع السابق

[3]- منصور مصطفى منصور فقرة 7ص 19–المرجع السابق

المبحث الثاني: مفهوم التدليس والغش والفرق بين التدليس المدني والجزائي:

الغش صفة وجدت مع الإنسان لذلك لا عجب أن تتصدى له الشرائع المختلفة من ذلك ما ورد في الشريعة الإسلامية من نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغش، فقد ثبت أنه مر ذات يوم برجل يبيع طعاما قيل أنه تمر أو حنطة فأدخل يده فيه فرأى بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام فقال الرجل أصابته السماء يا رسول الله، فقال: "*فهلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا*"[1].

أما في الشرائع الحديثة فرغم تلك الجزاءات التي نص عليها القانون المدني الفرنسي[2] فإنها لم تكن لتردع الصانعين ولا البائعين غير الشرفاء عن الغش،والذي مس ضرره آنذاك المحترفين من جراء المنافسة غير المشروعة التي كان يمارسها المحترفون الممارسون للغش، فطالب المزارعون والتجار بسن قوانين عقابية رادعة تطال من يمارس الغش والمنافسة غير المشروعة.

[1]- رواه مسلم من حديث أبي زهرة.

[2]- أكد المؤتمر الذي عقدته جمعية التشريع المقارن المتفرعة عن المركز القومي للبحث العلمي والذي سمي بالأيام القانونية الفرنسية الأوربية الشمالية والذي عقدت دورته الأولى في أستكهولم في أكتوبر سنة 1971 والمشار إليها في مرجع الدكتور بو دالي محمد – شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية – دار الفجر للنشر والتوزيع ط 2005.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والفقهي للتدليس والغش:

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

وهو تغيير الحقيقة باللجوء إلى الكذب، واللجوء إلى الوسائل الاحتيالية لإيقاع المجني عليه في الغلط، بدفعه إلى تسليم أمواله وممتلكاته طواعية واختيارا دون مقاومة، فهي جريمة لا تتسم بالعنف، وغالبا ما يكون للمجني عليه دور فيها الأمر الذي يدفعه إلى عدم الإبلاغ عنها.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لجريمة الغش والتدليس:

جريمة النصب أو التملك التدليسي من أهم الجرائم المتطورة التي تزداد مع مرور الزمن ،وتختلف صورها وفقا للتطور الاجتماعي والاقتصادي ،فالجاني في هذه الجريمة يعتمد على مدى قابلية الناس للاقتناع وفقا للظروف التي تحيط بهم فيلجأ إلى أساليب ووسائل احتيالية توقعهم في أخطاء تدفعهم إلى تسليم أموالهم إلى هذا الجاني طواعية واختيارا دون مقاومة ،فهي جريمة لا تتسم بالعنف وغالبا ما يكون للمجني عليه دور فيها الأمر الذي يدفعه إلى عدم الإبلاغ عنها[1].

وجريمة النصب أي التملك التدليسي جريمة مادية لا شكلية من جرائم السلوك المتعدد والحدث المتعدد والسلوك المتعدد فيها هو من ناحية سلوك مادي ذو مضمون نفسي يتمثل في الاحتيال على الآخرين، وهو من ناحية أخرى سلوك مادي بحث يتمثل في التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير إذ يخدعون بذلك المجني عليه فالجاني بسلوكه الأول يخاطب ملكة الفكر والخيال وملكة الشعور والإرادة لدى من سيتلقى منه هذه المخاطبة لإقناعه بأن يسلم له مالا نظير مقابل مزعوم وإذ يقتنع بذلك هذا الأخير يقدم إلى الجاني ذلك المال فيتسلمه الجاني منه مدخلا إياه في حوزته بموجب سلوك ثان هو هذا السلوك المادي البحث المتمثل في إيجاد الجاني علاقة بينه وبين مال المجني عليه.

والحدث الناتج عن السلوك المتعدد للجاني حدث نفسي، وهو نشوء الخديعة في نفس المجني عليه وانعقاد الإرادة لديه نتيجة لهذه الخديعة ،على أن يسلم للجاني ما يطلبه من مال ،وحدث مادي هو أن يسلم المجني عليه ذلك المال فعلا إلى الجاني فيستولي عليه هذا الأخير. [2]

---

[1]- راجع الدكتور فتحي أحمد سرور: الوسيط في العقوبات القسم الخاص (القاهرة الطبعة) 1991 ص 288

[2]-–محمد عبد الحميد مكي: الاحتيال في العقوبات (رسالة كلية الحقوق –جامعة القاهرة 1998ص6).

ولا تقع الجريمة كاملة إلا بتحقق هذا الحدث المادي، فإذا سلك الجاني سلوك الاحتيال ولم يعقب ذلك تسلمه مالا من المجني عليه اعتبرت الجريمة ناقصة في مرحلة الشروع، سواء أكان هذا الشروع موقوفا تبعا لتدخل عامل خارج عن إرادة الجاني، أم كان الشروع خائبا تبعا لعدم انطلاء سلوك الاحتيال الصادر من الجاني على نفسية المجني عليه الذي لم يقتنع أو ينخدع بهذا السلوك [1] .

ولذلك فجوهر النصب أن يستولي الجاني على مال الآخرين بالحيلة برضا من صاحب المال، يشوبه الغلط بسبب الخداع، حتى أنه لولا حيلة الجاني ما كان صاحب المال ليفرط فيه ويسلمه بنفسه إلى الجاني .

ويتسم النصب من الوجهة القانونية بعدة خصائص :

فهو من جهة يقوم على الكذب وتغيير الحقيقة وتشويهها في ذهن المجني عليه بما يحمله على القيام بتسليم ماله إلى الجاني طواعية، وهو مالا كان ليقوم به لو علم الحقيقة.

ومن جهة ثانية : جريمة اعتداء على المال، وينال هذا الاعتداء بالذات حق الملكية الوارد على منقول .

ومن جهة ثالثة: هو جريمة اعتداء على حرية الإرادة، أي يشوب إرادة المجني عليه بعيب الرضا لأنه بدلا من أن يتصرف المجني عليه بإرادته الحرة ويكون على بينة من أمره ووعي بتصرفاته يضلله المحتال، ويغرر به، مما يدفعه إلى إتيان أفعال تضر بمصالحه المالية تحت تأثير الخطأ الذي أوقعه فيه الجاني.

ومن جهة رابعة: هو جريمة عمديه دائما فلا تقوم بغير توافر القصد الجنائي،[2] ويقترب النصب والتدليس من جرائم كثيرة تقوم أيضا على تغيير الحقيقة أهمها جريمة التزوير، ولكن تتميز عن النصب في أن تغيير الحقيقة لا يقوم على الاحتيال والتدليس، إذ أنه وسيلة إلى الإعتداءعلى الملكية وبالإضافة إلى ذلك فالجرائم الأخرى التي تقوم على تغيير الحقيقة تتطلب إلى جانب

---

[1]- رمسيس بهنام –القسم الخاص في قانون العقوبات العدوان على أمة الدولة الداخلية– العدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم (منشأة المعارف الإسكندرية) 1982 ص 504

[2]- الدكتور فادية يحي أبو شهبة النظرية العامة للطرق الاحتيالية في التشريع المصري المقارن 5 رسالة دكتوراه– كلية الحقوق–جامعة عين شمس 1984 ص2 ود محمد عبد الحميد مكي : الاحتيال في قانون العقوبات اللبناني دراسة مقارنة ص396

الاحتيال عناصر أخرى تضفي عليها الخطورة الاجتماعية التي تجعلها جديرة بالتجريم، وهذه العناصر لا تتطلب حتما في جريمة النصب إذ يجوز أن يكون الخداع شفويا [1]

ولذلك فإن النصب والتدليس يفترض تعقيدا نسبيا في المعاملات، وتقدما في الأساليب الإجرامية، فهو يقوم على استغلال الثغرات في نظام المعاملات مرجعها إلى ما دخل عليه من عوامل التعقيد، ويفترض في مرتكبي النصب قدرا من الذكاء، ولذلك فإن النصب جريمة حديثة وتزداد في المجتمعات الصناعية والتجارية عنه في المجتمعات الزراعية[2].

2/ تعريف جريمة النصب والتدليس:

على غرار جريمة السرقة وجرائم أخرى، لم يعرف المشرع جريمة النصب في المادة 336 من قانون العقوبات، ومع هذا قد حاول بعض فقهاء القانون وضع تعريف للنصب وقد تعددت التعريفات في هذا الشأن منها.

1-**تعريف النصب بأنه:** استعمال الجاني وسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالا منقولا للغير[3].

2- **تعريفه بأنه:** الاستيلاء على مال منقول مملوك باستعمال وسائل احتيالية بنية تملكه[4].

3- **تعريفه بأنه:** الاستيلاء على مال منقول مملوك بناءا على الاحتيال بنية تملكه[5].

4-**تعريفه بأنه:**سلب مال الغير بطريق الحيلة[6]

---

[1]- د. محمود نجيب حسني – جرائم الاعتداء على الأموال قانون العقوبات اللبناني الطبعة الثانية 1975 ص214

[2]- راجع فادية أبو شهبة – مرجع سابق ص3

[3]- د فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات مرجع سابق ص 164

[4]- راجع أحمد شوقي عمر أبو خطوة القسم الخاص في قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على الأموال –دار النهضة العربية– القاهرة 1994ص 196

[5]- راجع سمير الشناوي : شرح جرائم الاعتداء على الأموال – دار النهضة العربية1993 ص 349 – د إبراهيم حامد طنطاوي – المسؤولية الجزائية عن جرائم النصب والاحتيال المكتبة القانونية القاهرة 1997 ص 8.

[6]- مستشار عبد الحميد المنشاوي جرائم النصب والاحتيال في ضوء القضاء والفقه – دار الفكر الجامعي الإسكندرية ص7

وواضح أن التعريفات السابقة على ما بينها من تباين واختلاف في بعض العبارات والألفاظ، نلمس جوهر جريمة النصب، وأنها استيلاء الجاني على مال الغير بطريق الاحتيال غير أن بعض التعريفات يضيق المفهوم وبعضها يوسعه فمثلا التعريفات 2 ،3 تنص على أن محل النصب هو المال لا بد أن يكون مالا منقولا، وذلك تضييق لدائرة المفهوم إذ أن المال الثابت كالعقارات والأراضي الزراعية لا يقع فيها النصب، فبحسب هذه التعريفات لا يتوافر النصب إلا إذا كان موضوعه الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير[1].

على حين أن التعريف أطلق لفظة المال فاتسعت دائرة المفهوم، ليشمل محل النصب في هذه الحالة المال المنقول كالنقود، والمال الثابت كالعقار، مثلا فهو يقدر بمبالغ طائلة، ولذا مالكه ينذر أن يفرط فيه بسهولة ودون ضمانات كافية وناشئة أيضا من استقراره وثبوته، مما يجعل الجاني تحت طائلة القانون ومن ثم العقوبة، بخلاف المال المنقول الذي يسهل التخفي به بعد الاستيلاء عليهوفي التعريف الأول نجد أنالنصب يقع باستعمال وسيلة من وسائل التدليس وهنا تجدر الإشارة إلى أن النصب يطلق عليه أحيانا التدليس الجنائي، ولكن يختلف تماما عن التدليس المدني، وكان تشريع الثورة الفرنسية يعبر عنه بلفظة التدليس هذا متأثرا في ذلك بالخلط الذي كان سائدا بينهما، وظل الحال على هذه المنوال حتى ميز بينهما تشريع 1810 فاستعمل لأول مرة في المادة 4،5 التي خصها للنصب عبارة طرق احتيالية MANŒUVRE FRAUDULEUSESبدلا من لفظة التدليس[2] .

[1]- د إبراهيم حامد طنطاوي – مرجع سابق ص 8

[2]-د رؤوف عبيد –جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال مرجع سابق ص 44

المطلب الثاني: الفرق بين التدليس المدني والتدليس الجزائي:

يختلف التدليس في القانون الجنائي عنه في القانون المدني اختلافا كبيرا:

الفرع الأول: التدليس المدني:

قد جرى التعبير في الفقه المدني على تعريف التدليس بأنه إيقاع أحد المتعاقدين بطرق احتيالية في غلط يدفعه إلى إبرام العقد[1]، ومن هذا التعريف تظهر الصلة بين الغلط والتدليس، فالتدليس يوقع الشخص في غلط وهذا الغلط يدفع الشخص إلى التعاقد، فالتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد، ويتميز هذا الغلط عن الغلط العادي بأنه غلط خارجي أي أن الشخص لم يقع فيه من تلقاء نفسه بل أوقعه فيه شخص أخر، أما الغلط العادي فهو غلط ذاتي وقع فيه الشخص من تلقاء نفسه[2].

كما أن التدليس يتفق مع الغش في أن أحد أطراف العقد يرتكبه في مواجهة الطرف الأخر للأول، كما ذكرنا استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص في الغلط يدفعه إلى التعاقد، بينما التالي هو كل خداع بسوء نية يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بالمتعاقد الأخر معه، أما الغش فنطاقه واسع، وعناصره لايحددها القانون، فهو بذلك القصد منه إما خداع أحد أطراف العقد وإما إحداث أضرار بأصحاب الحقوق أو الغير، وإما التملص من القانون، ويختلفان أيضا في وقت حدوث كل منهما فالتدليس يحدث أثناء تكوين التصرف القانوني، ويدفع الشخص إلى التعاقد، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد أي في مرحلة تنفيذ العقد أو يقع خارجا عن دائرة العقد، كأن يسدد المدين ما في ذمته حتى لا يجد الدائنون فيها شيئا يوقعون عليه الحجز،[3] يترتب على هذا التدليس أن يفسد العمل الذي أنشأه من أساسه، أما الغش فلا يفسده إبتداءا وإن أفسده فلا يكون ذلك إلا في تنفيذ المشاركة .

وحسب المادة **143** من القانون المدني الأردني رقم **43** لسنة **1976** فإنه يشترط في التدليس توافر شرط استعمال طرق احتيالية قولية أو فعلية، واتصال المتعاقد الأخر بالتدليس إذا أثبت أن العقد قد أبرم تحت تأثير التدليس فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد

---

[1]-الدكتور عبد الرزاق السنهوري –المرجع السابق ص 421

[2]-نصت المادة 145 من القانون المدني الأردني على أنه إذا غرر أحد المتعاقدين بالأخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ لعقد

[3]-الدكتور علي عبد المنعم البد راوي النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام طبعة 1968 ص301

المدلس عليه، أي أن البطلان هو بطلان نسبي،[1] وعلى ذلك يستطيع هذا المتعاقد أن يطلب إبطال العقد للتدليس إذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون للإبطال.

فإذا لم تتوافر شروط الإبطال فليس معنى هذا استبعاد كل أعمال التدليس، بحيث يترتب على التدليس ضرر كبير يخول لضحية التدليس حق مطالبة المدلس بالتعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية .

فالتدليس عمل غير مشروع، يستوجب المسؤولية عن الضرر الناشئ منه، فإذا كان التدليس عارضا غير دافع كان للمدلس عليه المطالبة بالتعويض، وكذلك إذا كان التدليس قد صدر من الغير بدون علم من جانب المتعاقد الأخر كان الغير مسئولا أمام المخدوع المضرور بالتعويض[2].

وخلاصة القول أن التدليس عيب من عيوب الإرادة ،يجيز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله من جهة ومن جهة أخرى يعتبر التدليس جريمة مدنية قوامها الخطأ المتمثل في الحيل، الغير مشروعة التي سببت ضررا للمتعاقد المدلس عليه، وهذا الضرر يشكل مسؤولية للمدعى عليه بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ولذا فإن التدليس في القانون المدني يترتب عنه الحكم ببطلان العقد، إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أيا كان نوع هذه الحيلة، سواء كان السكوت المتعمد عن ملابسة أو واقعة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة أو لو كانت عبارة عن أكاذيب على درجة من الجسامة بحيث لولاها لما تم العقد بين المتعاقدين.

[1]- دكتور محمد كامل مرسي :شرح القانون المدني الجديد –الالتزامات الجزء الأول طبعة 1954 ص 345

[2]- محمد عبد الحميد مكي الرسالة السابقة ص 86

الفرع الثاني: التدليس الجزائي:

إن التدليس المدني والمشار إليه سابقا لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية، لأن القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة،وكلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة ،إذ أن النصب يقوم على تغيير الحقيقة قوامه الكذب الذي يرتبط بواقعة معينة، وحول معايير التمييز بين التدليس المدني والتدليس الجزائي، فقد كثر الحديث حولهما ففي الفقه المعاصر اتجه فريق من الفقه إلى وضع معايير للتفرقة بين نوعي التدليس المدني والتدليس الجزائي وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يقيم التفرقة بين نوعي التدليس بالنظر إلى خطورة النتائج المترتبة عليهما، وأخيرا ظهر اتجاه آخرفي إيطاليا برفض التفرقة بين نوعي التدليس ويرى أنه لا اختلاف بينهما وأن العلاقة التي تربطهما هي علاقة واحدة أو تماثل .

وفي الواقع أن المعايير التي ذكرها الفقه فيما تقدم للتمييز بين نوعي التدليس المدني والجزائي قد شابها كثير من الغموض واللبس، فلم تفض إلى نتيجة تذكر ولم تسفر إلا عن عبارات مبهمة لا توضح لنا حدود العلاقة القانونية بينهما ولم تصل إلى حل حاسم لهذه المشكلة .

ولذلك يرى الاتجاه المعاصر في الفقه الفرنسي أن العلاقة بين نوعي التدليس هي علاقة تعارض، وذلك من منطلق سعي كل من القانونين الجنائي والمدني إلى تحقيق هدف التكامل بينهما لضمان أخلاقية المعاملات بطريقة أفضل،ولمواجهة المخالفات الجسيمة في الثقة التعاقدية التي يظهرها التدليس في مجال العقود وعلى الرغم من علاقة التكامل بينهما يمكن إبراز أوجه التشابه والاختلاف فيما يلي:

أولا : أوجه الاتفاق بين نوعي التدليس:

فالتدليس المدني كما سبق أن ذكرنا هو إيقاع أحد المتعاقدين باستعمال طرق احتيالية في غلط يدفعه إلى إبرام العقد، أما التدليس الجنائي هو الاستيلاء بطريق الاحتيال على مال منقول مملوك للغير بنية تملكه نتيجة الوقوع في الغلط.

ويتضح من تعريفنا لنوعي التدليس أنا كلا منهما من طبيعة واحدة، وهي أكاذيب من شأنها إيهام المتعاقد أو المجني عليه بأمر مخالف للحقيقة.

كما أنهما يشتركان في أثرهما وهو إيقاع المدين أو المجني عليه بطريق الحيلة في غلط مما يؤدي إلى حمله على التسليم بأمر لم يكن ليقدم عليه لو أدرك حقيقته، فضلا عن ذلك أنه إذا كان التدليس الجنائي جريمة جنائية فإن التدليس المدني جريمة مدنية ومن ثم فهما يشتركان في العنصر المعنوي وهو قصد خداع الغير بإيقاعه في الغلط[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين نوعي التدليس :

- **من حيث الجوهر**: فالتدليس المدني يكفي فيه كقاعدة عامة الكذب المجرد من كل مظهر خارجي يعززه ،بل إن الكتمان وهو مجرد مسلك سلبي قد يكفي لتحقيقه، إما التدليس الجنائي فلا يمكن أن يكون مجرد أكاذيب شفوية أو مكتوبة ومن باب أولى مجرد كتمان أمر من الأمور بل يلزم أن يكون الكذب الذي يكونه مدعما بمظاهر خارجية يكون من شانها تأكيد صحة الوقائع التي يزعمها المحتال وتبعث الثقة في نفس المجني عليه[2].

يأخذ التدليس في المجال الجنائي نوعين حسب درجة الجسامة التي تظهر فيها فالتدليس قد يكون بسيطا أو مشددا، ويكون التدليس بسيطا عندما لا يقترن بأي طرق مميزة لإخفائه أو تجعل اكتشافه صعبا على من وقع عليه، أما التدليس المشدد أو الموصوف فيكون عندما يحاط التدليس بعناصر خارجية أو إخراج مسرحي أو أسماء كاذبة أو صفات غير صحيحة تؤيد الإدعاءات الكاذبة وتعطيها مظهر الصدق والحقيقة وفي هذين النوعين للتدليس يقيم القانون الجنائي جريمتين مختلفتين: التدليس البسيط هو الذي يكون جريمة الخداع ، والتدليس المشدد هو الذي يكون جريمة الاحتيال .

- **من حيث النطاق** : فالطرق الاحتيالية التي يتكون بها التدليس الجنائي يتكون بها كذلك التدليس المدني لكن العكس غير صحيح، فنطاق التدليس المدني أوسع من نطاق التدليس الجنائي، كما أنه لا يستلزم أن تبلغ الطرق الاحتيالية في التدليس المدني درجة من الجسامة كما في جريمة الاحتيال، بل يكفي أن تخرج الحيل من المألوف في المعاملات بين الناس، ومرد ذلك أن القانون المدني يعنيه مبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها .

---

[1]- د فادية أبو شهبة الرسالة السابقة ص 236د. محمد عبد الحميد مكي الرسالة السابقة ص 108.

[2]- رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال –1985 الناشر دار الفكر العربي –القاهرة ص 483 د عوض محمد جرائم الأشخاص والأموال ط 1984 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 356د محمد عبد الحميد مكي الرسالة السابقة ص 109.

- **من حيث النتيجة:** فالنتيجة في التدليس المدني هي حمل الطرف الأخر على التعاقد، أو على إجراء تصرف قانوني بوجه عام، أما النتيجة التي يقصدها الجاني من التدليس الجنائي هي سلب مال الغير كله أو جزء منه ودون مقابل.
- **من حيث الجزاء:** التدليس المدني هو عيب من عيوب الإرادة، ومن ثم يرتب القانون المدني بطلان العقد نتيجة للحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين، أيا كان نوعها أو الحكم بالتعويض باعتبار أن التدليس المدني عمل غير مشروع يستوجب التعويض، وفقا لقواعد المسؤولية أما التدليس الجنائي فهو جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال، ومن ثم يعاقب القانون الجنائي بعقوبة جنائية، وهذا يرجع إلى أن هدف الحماية القانونية مختلف بين نوعي التدليس فالقانون المدني يهدف بتقرير جزاء البطلان هو سلامة الإرادة وحريتها في التعاقد، بينما يهدف القانون الجنائي من تجريم الاحتيال أو التدليس الجنائي هو حماية الملكية الواردة على منقول من الاعتداء عليها.

الفصل الاول

الفصل الأول: نظرية قانون الأعمال والقانون الجنائي للأعمال:

لم يستطع القانون التجاري مجابهة الإشكالات المستجدة للمؤسسة كوحدة إنتاجية برزت إلى الوجود وأخذت تتطور بسرعة، وظهر هذا الأخير كأنه ثورة على المجتمع الصناعي الذي يستند على الإنتاج والاستهلاك، فيبرز كأنه وسيلة أو طريقة يمكن معها تفسير وتأسيس أسلوب أفضل وأجدى للاستفادة من التطور الاقتصادي، والاجتماعي، ولقانون الأعمال طابع وضعي يطبق على جميع العمليات ولا ينحصر في العمليات ذات الطابع التجاري بمعزل عن الحق القائم بها[1].

المبحث الأول: مفهوم قانون الأعمال:

لتحديد مفهوم قانون الاعمال لابد ان نتطرق تبعا إلى المقصود بالأعمال التجارية، والتي يطلق عليها مصطلح قانون الأعمال، في المطلب الأول ومن ثم نفصل هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول للنظريات المعتمدة في تحديد المقصود بالأعمال، ثم موقف المشرع الجزائري في فرع ثان وفي المطلب الثاني إلى أنواع الأعمال التجارية.

[1]– نعيم مبغب دكتور في الحقوق أستاذ بجامعة لبنان دراسة في القانون المقارن ط 2000.

المطلب الأول: المقصود بالأعمال التجارية:

نص المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري الجزائري على ثلاثة تصنيفات من الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية بحسب موضوعها[1]، والأعمال التجارية بحسب الشكل، والأعمال التجارية بالتبعية، ولتحديد المقصود بالعمل التجاري لابد من الرجوع للفقه الذي اعتمد في تحديدها على عدة معايير سنوجزها بصفة مختصرة.

الفرع الأول: النظريات المعتمدة

أولا :نظرية المضاربة:

اعتمد بعض الفقه على نظرية المضاربة كمعيار للعمل التجاري، وتعني هذه الأخيرة السرعة وراء تحقيق الربح،أو وضع رأس مال معين في عمل معين بقصد الحصول على الربح من ورائه،وينصرف هذا المفهوم لكل فعل من شأنه تحقيق فائدة مادية أي ربح مادي، وتبعا لهذا المعيار لا تعتبر أعمالا تجارية الأعمال ذات الطابع الاقتصادي والتي لا تستهدف الربح كتأمين بعض السلع بسعر الكلفة بعد إضافة النفقات التي يستلزمها نوع العمل وكذا أعمال الإدارة العامة[2].

ثانيا: نظرية التداول والتوسط:

اعتمد بعض الفقه على معيار التداول لتعريف وتبيان المقصود بالعمل التجاري،ويقصد بالتداول حركة السلع والنقود والأوراق التجارية،وتبعا لهذا المعيار فإن العمل القانوني تثبت له الصفة التجارية في جميع الأحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع والأشياء وتداولها، وإذا تم تداول السلع والأشياء وهي في مرحلة السكون فإن هذا العمل يخرج من دائرة الأعمال التجارية[3].

وتبعا لهذا المعيار فإن الأعمال القانونية التي يقوم بها الناقل في نقل الأشياء أو عمل صناعي كالذي يشتري المادة الأولية ثم يقوم بتغييرها، وتبديلها لغرض تحويلها إلى سلع، وإيصالها إلى المستهلك، وجميع الأعمال المساعدة على حركة الأموال كأعمال التوسط، أو الأوراق

---

[1]- نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

[2]- إلياس ناصيف الكامل في القانون التجاري ج1 بيروت باريس منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ط 1995/2 ص24.

[3]– باسم محمد صالح – مرجع سابق 35.

التجارية،أعمالا تجارية، أما الأعمال القانونية التي يأتيها المنتج الأول والأعمال التي يقوم بها المستهلك فإنها تعتبر من قبيل الأعمال المدنية طالما لا يترتب عليها تحريك الثروة وتداولها[1].

وما أخذ على هذه النظرية أنها لا تحوي جميع الأعمال التجارية التي يسودها القانون، دون أن يتوافر فيها مفهوم التداول كالأعمال المتعلقة بالعقارات والعمليات الإستخراجية للثروة الطبيعية[2].

3/نظرية المشروع :

وتبعا لهذه النظرية يرى روادها أن ما يميز الأعمال التجارية هو الكيفية التي يتم بها العمل فإذا ما تم هذا العمل على صورة مشروع فهو تجاري، ويقوم هذا على استغلال مشروع تجاري دون النظر إلى التعداد القانوني فيعتبر من قبيل الأعمال المدنية لا التجارية.

4/نظرية الحرفة: وبمقتضى هذه النظرية فإن الأعمال التجارية هي التي تزاول ضمن الحرفة التجارية، وهي العمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة،وتستلزم الحرفة بعض المظاهر الخارجية كوجود محل تجاري، واستخدام قوة عمل، واتصال بالعملاء، وسمعة تجارية، ويعد تجاريا كل عمل يندرج في نطاقها .

5/ **نظرية السبب:** وقد قادها الفقيه ريفيران وهي تأخذ بالسبب أي بمفهوم الباعث الدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي إلى التعاقد، ولذا لابد من استقصاء الباعث لمعرفة تجارية العمل من عدمه.

والمشرع الجزائري في الواقع يقيم وزنا للغرض أو القصد لإضفاء الصفة التجارية للعمل القانوني كما هو الحال في عملية الشراء لأجل إعادة البيع .

6 **نظرية الأموال المنقولة:**

وتبعا لهذه النظرية فيجب أن يقع العمل التجاري على أموال منقولة لكي يكون العمل تجاريا، ولذا يخرج من الأعمال التجارية الأعمال التي تقع على الأموال الثابتة كالعقارات أو الأبنية[3].

وظلت هذه النظرية سائدة لغاية القرن التاسع عشر، ثم بدأت بالاندثار وأصبح المقبول به اليوم أن العقارات يمكن أن تكون موضوعا للتجارة[4].

---

[1]–علي فتاك –مبسوط القانون التجاري في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية إبن خلدون للنشر والتوزيع Edik طبعة .

[2]–باسم محمد صالح مرجع سابق ص 35 –36

[3]- إلياس ناصيف مرجع سابق ص 25

[4]– الفقرات 2,3,14 من المادة 2 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

إن وضع معيار محدد للعمل التجاري ليس بالأمر اليسير، ولعل السبب والدافع وراء ذلك هو التطور الاقتصادي السريع في الواقع المعاصر والذي انعكست أثاره على الهيكل القانوني للنشاط التجاري ،والذي دفع بالفقه إلى مراجعة أسس القانون التجاري ومحاولة إرساء قواعده على مبادئ جديدة تختلف جوهريا عن أسس تقليدية، إلا أن عدم وجود نظرية شاملة في ماهية العمل التجاري لا يعني أن ما أقترح من مقاييس بهذا الخصوص يعتبر عديم الأثر في تطور الفكرة القانونية عن ماهية العمل التجاري ،فكل عمل تجاري ينطوي في الواقع على فكرة المضاربة والسعي وراء تحقيق الربح ،ومن يمارس العمل التجاري فإنما يقوم به عادة على سبيل الاحتراف ،وأن النشاط التجاري لا يمكن تصوره بدون مفهوم التداول للثروة أو قيام مشروع تجاري منظم فنيا وعمليا ورغم أن المشرع الجزائري اعتمد من خلال نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري معيار المضاربة قصد تحقيق الربح كأساس لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني إلا أنه من جانب أخر قرر تجارية أعمال أخرى بالنظر إلى طبيعتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها أو نيته كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية[1].

هذا إلى جانب أخذهم بنظرية المشروع بنصوص الأعمال التي وردت في الفقرات من 3 إلى 12 و15 من المادة 2 من القانون التجاري من المادة، كما أخذ المشرع بنظرية الحرفة وبنصه على الأعمال التجارية بالتبعية[2].

ولهذا يظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بأكثر من معيار للعمل التجاري أخذا بالاعتبار متطلبات الواقع العملي والتطور الملاحق للنشاط التجاري.

واعتمادا على هذا إذا أردنا تعريف العمل التجاري فإنه يمكن القول أنه هو العمل الذي يقصد به تحقيق الربح عن طريق تداول الثروات ،ويتم بشكل أعمال فردية أو مشاريع، إلا أنه يجب أن يتم في نطاق المشروع بالنسبة لبعض الأعمال التي يشترط بشأنها القانون أن تتم بشكل مشروع، ،وهو العمل الذي يقوم به تاجر لحاجات متجره، ويمكن القول بأنه يشمل العمل التجاري الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة[3].

---

[1]– المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري

[2]– المادة الرابعة من نفس القانون.

[3]- إلياس ناصيف –مرجع سابق

1- المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية:

إن التقسيم الفقهي للأعمال التجارية يقوم على أساس 03 طوائف :

الأعمال التجارية المطلقة أو بالطبيعة أو الأصلية

-الأعمال التجارية بحسب شكلها

- الأعمال التجارية بالتبعية

- كما يجتمع الفقه المقارن على أن التعداد الذي أورده المشرع للأعمال التجارية في القانون التجاري المختلفة لم يأت على سبيل الحصر، بل على سبيل الدلالة والمثال، ولم يتوان الفقه والقضاء عن إضافة أعمال تجارية أخرى إلى ما ورد من تعداد لهذه الأعمال[1].

-وبخصوص التشريع الجزائري فلقد تم النص على الأعمال التجارية وفقا للمواد الثانية والثالثة، والرابعة من القانون التجاري الجزائري ،حيث تناولت المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب موضوعها ،أما المادة الثالثة فتناولت الأعمال التجارية بحسب الشكل وتناولت المادة الرابعة الأعمال التجارية بالتبعية في حين انه لم ينص المشرع على الأعمال المختلطة[2].

وطبقا لنص المادتين الثالثة والرابعة من القانون التجاري الجزائري، نجد أن مسألة موضوع التعداد وطبيعته لا تطرح ، ذلك أن نص المادتين يفصح عن أنه تعداد لأعمال تجارية وان هذا التعداد حصري فالمشرع قد استعمل مصطلح ولفظ يعد ولم يورد أي صيغة في متن النص تفيد أنه وارد على سبيل المثال ،أما بالنسبة للمادة الثانية وبالرجوع إلى مصدرها المادي المتمثل في نص المادة 632 من قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807 لم يطرأ عليها منذ ذلك التاريخ سوى تعديلين:

- **التعديل الأول:** تم بموجب القانون المؤرخ في 1894/06/07.

- **التعديل الثاني:** تم بموجب القانون 1967/07/13 وهو الأكثر أهمية الذي جعل مشروع شراء العقارات تجاريا .

---

[1]- باسم محمد صالح- مرجع سابق ص 70-71

[2]- علي فتاك- مبسوط القانون التجاري الجزائري- القانون التجاري-نظرية الأعمال التجارية-المرجع السابق.

وقد يخيل لدى تفحص الموقع التسلسلي للمادة 632 من قانون التجارة الفرنسي القديم أنها تعد تكملة للمادة 631 من نفس القانون المتعلقة بتحديد صلاحية المحاكم التجارية، إذ أنها تقع في باب صلاحية المحاكم التجارية ولكن في الواقع المادة 632 ليست مهمة فقط لتحديد الصلاحية التجارية بل هي تلعب أيضا دورا كبيرا بالنسبة لمجموعة قواعد القانون التجاري الأخرى وخاصة فيما يتعلق بالتسجيل في السجل التجاري[1].

وعليه فإن المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية منه قام بتعداد الأعمال التجارية ،ولكن مع التمييز بين تلك التي تتم بشكل منفرد وتلك التي يشترط لاعتبارها تجارية أن تتم في شكل مشروع مقاولة ،بمعنى ضرورة توافر عناصر التكرار والتنظيم والمضاربة كما أن تعداد الأعمال التجارية الوارد طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري جاء حصريا أي على سبيل الحصر[2]، إذ أنه يمتنع إيجاد أعمال أو مشاريع تجارية جديدة ولكن يجوز التوسع في تفسير النص قياسا يشمل أعمالا ومهن تجارية متشابهة من حيث الصفات والغايات ويأتي هذا الموقف تماشيا مع ماذهب إليه المشرع المصري في تعديله الحديث لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ،حيث نصت المادة الرابعة منه على الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف ،أما المادة السادسة منه فتناولت الأعمال التجارية البحرية ،في حين أردفت المادة السابعة منه بالقول يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات.

[1]-علي فتاك مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية- ابن خلدون للنشر والتوزيع-المرجع السابق

[2]-يأتي هذا الرأي على خلاف ما ذهب إليه بعض المؤلفين الجزائريين الذين يعتبرون أن التعداد وارد على سبيل المثال -علي بن غانم مرجع سابق ص95.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع :

تتوزع هذه إلى الأعمال التجارية المنفردة أولا، والمشاريع التجارية ثانيا ،والأعمال التجارية البحرية ثالثا كما يلي:

أولا:الأعمال التجارية المنفردة:

وانطلاقا من مضمون المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري في فقراتها 1،2،13 , 14 والمادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في01.03.1993 المتعلق بالنشاط العقاري[1]فإنه يتم تحديدها كما يأتي:

الشراء من أجل البيع:

يعتبر المشرع الجزائري وفقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من شراء المنقولات أو العقارات لإعادة بيعها عملا تجاريا، ويعتبر شراء المنقول لأجل بيعه من أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة التجارية العملية، ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة، ويلحق بشراء المنقول لأجل بيعه شراء العقار لأجل بيعه متى توافرت الشروط الضرورية لاعتبار الشراء قد تم من أجل البيع وهي أن يكون هناك شراء لأجل البيع وأن ينصب الشراء على مال منقول أو عقار.

1/ حصول شراء لأجل البيع:

يتوزع هذا الشرط على عنصرين كما يأتي:

أ-**حصول عملية شراء:** تعتبر عملية الشراء ركنا جوهريا لاعتبار العمل تجاريا ويقصد بعملية الشراء هنا أن يكون الحصول على منقول أو العقار بمقابل أو عوض، أو بعبارة أخرى اقتناء شيء بمقابل متفق عليه بين البائع والمشتري على أن يفهم ذلك المقابل بالمعنى الواسع ،أي سواء كان نقودا أم عينا كما هو الأمر بالنسبة للمقايضة أو العقود الناقلة للملكية بعوض كالشركة .

وبناءا عليه إذا قام شخص ببيع ما لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه بدون مقابل فلا يعد عملا تجاريا لعدم استيفائه لعنصر المضاربة، وتنتفي عملية شراء المال بصورة عامة في حالة الإرث،

[1]- نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

والهبة، والوصية، أو إذا كان البيع ينصب على الإنتاج الأول الذي يجب أن يستبعد من ميدان النشاطالتجاري[1].

كل بيع لمنقول أو عقار آل لشخص عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية حتى لو قصد من البيع جني الربح أو تحقيقه.

ب-**قصد البيع :**

إن عملية الشراء لوحدها لا تكفي لإضفاء الصفة التجارية على شراء المنقول أو العقار، بل يجب أن تتبع هذه العملية عملية أخرى هي بيع المنقول أو العقار، فإذا تم الشراء لا لغرض البيع وإنما للاستعمال والاستهلاك فإن العمل لا يعد تجاريا بل مدنيا فيجب في الحالة هذه إذن أن تتوافر نية البيع عند الشراء.

ويظل العمل محتفظا بصفته التجارية إذا ما تم الشراء بقصد البيع ثم عدل بعد ذلك المشتري عن البيع ويستبقي الشيء لاستعماله الخاص،ثم يتولى بعد مدة بيعها وتحقيق ربح من هذا البيع إذ أن المشتري لا يتطلب وقوع البيع بالفعل ومباشرة بعد الشراء.

وإثبات نية البيع عند المشتري وقت الشراء تقع على عاتق من يدعي تجارية العمل بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

2/ ورود الشراء على منقول أو عقار:

لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا يستوي أن يقع الشراء على منقول أو عقار، والمنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى أخر دون أن يتلف لأنه شيء غير مستقر بحيزه، وغير ثابت فيه[1]، وقد يكون المنقول ماديا أو معنويا، ويتمثل المنقول المادي عموما في البضائع والسلع على اختلاف أنواعها سواء كانت على شكل مواد أولية، أو مواد مصنعة، أما الأموال المنقولة المعنوية فتتمثل في الأسهم ، حقوق الملكية الأدبية سواء كان منقول بحسب الطبيعة أو منقول بحسب المآل، أما العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف كشراء الحق العيني العقاري ذاته كالملكية[2].

---

[1]- باسم محمد صالح -مرجع سابق ص 50

[2]- نصت المادة 684 من القانون المدني الجزائري على أنه يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

وقد اعتبر المشرع الجزائري شراء العقارات من أجل بيعها عملا تجاريا ولو كان منفردا حيث لم يشترط أن يتم في شكل مشروع.

-العمليات المتعلقة بالترقية العقارية:

يشمل النشاط العقاري كافة العمليات الرامية إلى إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجة خاصة، ولا يهم إذا كان الغرض من وراء هذه الأملاك الاستعمال السكني أو المهني (الحرفي التجاري الصناعي).

ويتم تطبيق أحكام المرسوم السابق على الشركات المدنية العقارية إذا كانت الأنشطة العقارية التي تقوم بها ترمي إلى تلبية حاجات أعضائها[1].

وعلى كل فإن المشرع الجزائري كان لا يمنح الطابع التجاري بحسب الموضوع إلا لشراء العقارات لأجل بيعها، أو عمليات التوسط لشراء العقارات وبيعها،في حين أن نص المادة الرابعة من المرسوم السابق بالإضافة إلى هذين النوعين من الأعمال أضافت أنواعا أخرى إذ يعتبر عملا تجاريا بحسب غرضه .

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية بقصد بيعها أو تأجيرها .
- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها .
- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

كما يعتبر تجاريا بحسب الموضوع : الوساطة في بيع العقارات أو تأجيرها بعدما كان المشرع يقصرها فقط على عملية التوسط في الشراء وكذا نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

1- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة:

أضفى المشرع الصفة التجارية على أعمال الوساطة في تداول الأموال والخدمات حيث نص على تجارية العمليات المصرفية أو العمليات الخاصة بالعمولة.

[1]- علي فتاك مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري – نظرية الأعمال التجارية–ابن خلدون للنشر والتوزيع.

1العمليات المصرفية وعمليات الصرف:

أ/ العمليات المصرفية:

وهي مجموع الأعمال التي تقوم بها المصارف أو البنوك، وهي مختلفة ومعقدة تعد جميعها تجارية منها استلام وتسليم الأموال والودائع والسندات المالية وفتح الاعتماد والحساب الجاري،وخصم السندات، وتأجير الصناديق الحديدية [1]،وتعد تجارية حتى لو حصلت منفردة رغم أنه لا توجد عمليات منفردة فالبنوك والمؤسسات المالية مهمتها القيام بعمليات مصرفية، وعمليات القرض، وقد حاول كل من المشرع الجزائري والمصري وضع تعريف للبنوك فنصت المادة 31 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 58 لسنة 2003 بأنها: كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على تمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم يجري العرف المصري على اعتباره من أعمال البنوك أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 66 من القانون رقم 11/03 الصادر في 2003/08/27 المتعلق بالنقد والقرض بأنها: تتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة الوسائل وتعد أعمالا تجارية طبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري .[2]

ب/عمليات الصرف:

إن عملية الصرف هي العملية التي ترمي إلى استبدال العملة مقابل عملة أخرى،[3] وتتم عملية الصرف بطريقتين[4].

الصرف اليدوي أو المقبوض ويقصد به استبدال نقد وطني بنقد أجنبي أو بالعكس عن طريق المناولة اليدوية.

الصرف المسحوب ويقصد به استبدال نقد في مكان ما للتمكن من الحصول على نقد أخر في بلد أخر لقاء عمولة يدفعها .

---

[1]–نصت المادة 66 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض بأنه يتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل تحت تصرف الزبائن وتسييرها

[2]-دكتورة زينب سالم – المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية –دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري ص11 دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2010.

[3]–النظام رقم 0791 المؤرخ في 14–08–1991 المتعلق بقواعد الصرف وبشروطه

[4]–أحمد المحمود مرجع سابق ص 84.

وهي أعمال محصورة فقط على البنوك والمؤسسات المالية.

-أعمال السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة:

وقد أضفى المشرع الجزائري عليها الصفة التجارية ولو تمت منفردة.

1-**أعمال السمسرة:** وهي عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين طرفين يرغبان في إجراء تصرف قانوني معين[1].

والسمسرة تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ودون اشتراط أن تتم بصورة احترافية ،ولا يشترط من جانب أخر لتجارية السمسرة أن يكون موضوعها تجاريا.

-2 العمليات الخاصة بالعمولة: الوكالة بالعمولة

يقصد بها اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو بإبرام البيوع أو الشراءات، وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص دون أن يكون مرتبطا بعقد إيجار الخدمات[2].

والوكالة بالعمولة هي عقد يتعهد الوكيل بالعمولة بمقتضاه بأن يجري تصرفا قانونيا لحساب الموكل مقابل أجر يطلق عليه بالعمولة.

فالوكيل بالعمولة هو من يقوم إذن بإبرام العقود باسمه الخاص لحساب شخص أخر هو الأصيل، كالوكيل الذي يقوم بإبرام عقود النقل لحساب شركات النقل التي يمثلها.

وتعتبر عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به الوكيل تجاريا كان أو مدنيا.

-عمليات التوسط في شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة.

-ويشترط أن يتعلق التوسط بعملية شراء وبيع العقار، أو بيع وشراء المحلات التجارية والقيم المنقولة بصرف النظر عن القائم بها[1].

---

[1]-نادية فضيل مرجع سابق ص 85

[2]- باسم محمد صالح مرجع سابق ص 85.

-ثانيا:المشاريع التجارية المقاولات:

-وهيالأعمال التجارية التي تتم في إطار مقاولة، ويشترط فيها التكرار، ووجود تنظيم مسبق تتم في إطار هذه الأعمال تمييزا لها عن الأعمال التجارية المنفردة، ويقصد بالمشروع التجاري جمع وتنسيق عدة عوامل بصورة ثابتة لبلوغ هدف يحقق الربح[2].

-وتنقسم مقومات المشروع التجاري كما يأتي:

- تكرار العمل.

- إيجاد تنظيم مسبق أو هيئة أو إدارة غرضها تحقيق هذه الأعمال.

-أن يمتد هذا التكرار بوسائل مادية وعضوية وبشرية أي رأس مال مضاف إليه عمل أو نقد أو جهد.

وذكرها المشرع الجزائري أي هذه المشاريع بموجب الفقرات من 3 إلى 12 من المادة 2 ق.ت.ج.

***-مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات:**

اشترط المشرع أن تتم أعمال شراء العقار أو المنقول في مشروع أي مقاولة حتى تكتسب الصفة التجارية.

***- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:**

كل من عمليات الإنتاج والتحويل أو الإصلاح تعد أعمالا تجارية، إذا ما تمت في شكل مقاولة وفيما يتعلق بالإنتاج فلم يحدده المشرع، فيعتبر تجاريا إذن سواء تعلق الأمر بالبيع زراعي أو صناعي وكذا إنتاج الغاز والكهرباء والماء إذا تمت في شكل مقاولة.

وكذا أعمال تحويل المواد الأولية أو نصف مصنعة أو مواد تامة الصنع[1].

---

[1]-علي فتاك-مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية- إبن خلدون للنشر والتوزيع.

[2]-جاك يوسف الحكيم – مرجع سابق ص 69.

*** مقاولة البناء أو الحفر أو التمهيد للأرض:**

وتشمل هذه الأخيرة جميع التعهدات المتعلقة بالعقار، وأيا كان الغرض منها ،فيعد تجاريا التعهد بإنشاء العقار سواء كان الإنشاء لتحقيق غرض خاص، أو غرض عام وكذا عمليات الحفر، أو تمهيد الأرض، وعمل المقاول يعد تجاريا سواء قدم مواد العمل، أواقتصر عمله على تقديم الأيدي العاملة فقط، فكلاهما يضارب إما على مواد العمل أو على جهد العمال الذين يستخدمهم لهذا الغرض[2].

***- مقاولة التوريد أو الخدمات:**

التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتجهيز شخص أخر ببعض الأموال على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن أو أجرة متفق عليها حسبما كان تسليم الأموال على سبيل البيع، أو الإجارة بالاستعمال كالتعهد لتوريد مقدار معين من الأغذية إلى المستشفيات، والملاجيء، أو توريد الملابس والوقود والسفن والطائرات.

والتوريد يفترض من جانب المتعهد المورد القيام بسلسلة من عمليات تسليم أموال وبضائع ليست لديه ساعة العقد، وإنما يلتزم بالحصول عليها وتوريدها فيما بعد ولا يهم في عملية التعهد بالتوريد صفة المتعهد.

- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى:

اعتبر المشرع عمليات استغلال المناجم العميقة، أو المناجم السطحية، أو مقالع الحجارة، أو مقالع منتوجات الأرض الأخرى أعمالا تجارية بحسب موضوعها إذا ما تمت في شكل مقاولة أي مشروع.

ولتحديد المقصود بالمناجم أو المناجم السطحية أو المقالع نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه المصطلحات، وتجدر الإشارة إلى أن الأنشطة المتعلقة بالمناجم والمحروقات تخضع لنصوص خاصة فبالنسبة للأولى نجد القانون رقم 01-10 المؤرخ في 2001/07/03 المتضمن قانون

---

[1]-علي فتاك- مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية -ابن خلدون للنشر والتوزيع.

[2]-باسم محمد صالح مرجع سابق ص64

المناجم أما بالنسبة للثانية فينظمها القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19-08-1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب.

ب-المناجم هي المكامن الطبيعية المحتوية على المواد المعدنية،[1] والمناجم السطحية هي المكامن الطبيعية التي فيها مواد البناء من جميع الأنواع، ما عدا الرمل والحصى التي تستخرج من مجاري المياه أو من شاطئ البحر، أو المكامن الطبيعية، التي فيها مواد تحسين أراضي الزراعة أو مناجم الفحم النباتي الأصل .

وتعتبر هذه الأخيرة أعمالا تجارية بحسب الموضوع إذا تمت في شكل مشروع.

*** - مقاولة استغلال النقل والانتقال:**

يقصد بعقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين،[2] وللنقل صور متعددة فقد يكون بريا أو نهريا أو بحريا أو جويا:

ويراد بالنقل البري النقل الذي يحصل على الأرض وبصرف النظر عن الوسيلة التي تستخدمهم للنقل[3].

أما النقل النهري فهو النقل الذي يجري في المياه الإقليمية الداخلية، أي الذي يتم بواسطة الزوارق، أو المراكب، التي تعمل بجهد بدني أو ألي سواء كانت مسحوبة أو مدفوعة والتي تجوب الأنهار والجداول والترع والبحيرات وغيرها من المسالك المائية الداخلية[4].

---

[1]- المادة 3 من القرار 112 الصادر بتاريخ 1993/11/90 المعدل بقانون 1961/08/07 السابق والمواد المعدنية يمكن تصنيفها وفقا لهذه المادة إلى فئات المعادن الثمينة والمواد المعدنية مثل الحديد والكروم والمنغنيز والزرنيغ والنحاس والتويوتا والرصاص والقصدير والزئبق النيترات والفوسفات والمنغنيز والأملاح المشتركة والمحروقات المستخرجة من الأرض كالفحم الحجري والخشب المتضخم: أنواع الإسفلت ، أنواع الهيدروكربون المائية والغازية المواد المعدنية التي هي غير داخلة في إحدى الفئات المذكورة كالكبريت والغرانيت

[2]- المادة 36 من القانون التجاري الجزائري

[3]-باسم محمد صالح مرجع سابق ص 72

[4]-المادة 151 من قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1936 .

أما النقل البحري، فهو نقل الشخص ونقل الشيء جوا متى قام به ناقل محترف[1] أما النقل البحري فهو اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء بسفينة، أو ما شاكلها بحرا من مكان إلى أخر لقاء أجر[2].

وأيا كانت الوسائط المستعملة في النقل فإنه يعتبر عملا تجاريا محترفا بالضرورة، وعليه إذا قام شخص لا يحترف النقل بنقل أشخاص أو أشياء في الواسطة التي يملكها فإن العمل يعتبر مدنيا، حتى لو تقاضى هذا الشخص عن ذلك النقل أجرة معينة، وينصرف هذا التصور طبقا لعملية النقل المنفردة التي تقع في فترات متفاوتة .

ويعتبر النقل متى تم في إطار مقاولة تجاريا أيا كانت صفة القائم به، سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص وأن يتم أيضا بقصد الربح.

***- مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري:**

1- **مشاريع المشاهد العامة:** ويقصد بها مشاريع المسارح، أفلام السينما، حفلات الرقص، عزف الموسيقى الغناء، والألعاب الرياضية سباق الخيل إذاعات الراديو والتلفزيون والسيرك المعارض المحاضرات ولكن بشرط أن تتوافر فيها الشروط التجارية القانونية[3]

ويشترط لتجارية الأعمال المتعلقة بالمشاهد العامة أن تتم في شكل مشروع ويقصد بالمضاربة تحقيق الربح[4].

***/ الإنتاج الفكري:**

يقصد بالإنتاج الفكري كل وجه من أوجه الغطاء الفكري للإنسان، سواءأدبياأو علميا أو فنيا ويكون استغلال الإنتاج الفكري يتم عن طريق نشره أو طباعته أو تصويره، أو الإعلان عنه، فالناشر أو دور النشر تقوم بشراء حقوق التأليف والإنتاج الأدبي، أو العلمي من الغير وعرضه بعد ذلك على الجمهور فهناك إذن عملية التوسط بين تداول الأموال بقصد تحقيق ربح مادي.

---

[1]-المادة 125 من نفس القانون.

[2]-المادة 129 من نفس القانون.

[3]-أحمد المحمود- مرجع سابق ص 114

[4]- أحمد المحمود ص 115

وكذا أعمال الطباعة والتصوير إذ تظهر فيها أعمال المضاربة على قوة العمل والآلة وبشراء المواد الأولية اللازمة لمباشرة العمل، أما الإعلان فيهدف إلى تنشيط تداول الثروة عن طريق الجمهور بأنواع الإنتاج المختلفة وما يجره هذا التعريف من زيادة في تصريف البضائع والإقبال عليها، من قبل الجمهور[1] ولا بد أن تقدم كما أشرنا سابقا في شكل مشروع بقصد المضاربة، وتحقيق الربح وأن تكون متكررة مستعينة بوسائل ومعدات في ظل إدارة وتنظيم معينين بقصد تحقيق الربح.

***-مقاولة التأمينات:**

ولقد أضفى المشرع الصفة التجارية على التأمين متى وقع بصيغة مشروع تجاري منظم فنيا، وأغلب الاجتهادات الفقهية تميز بصدد تقرير تجارية التأمين بين التأمين بقسط ثابت، أو محدد تعهد شخص يسمى.

بالمؤمن بأن يؤدي إلى شخص أخر يسمى بالمؤمن مبلغا من المال عند تحقق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن[2]، ويعتبر هذا النوع من التأمين تجاريا لأنه يقع بصورة مشروع يستند على فكرة التوسط بقصد تحقيق الربح، أما التأمين التبادلي فهو اتفاق يتم بين مجموعة من الأشخاص يتعرضون لخطر معين متشابه بقصد تغطية الأضرار الناتجة عن تحقق هذا الخطر، إذا لحق أحدهم، وذلك من خلال المساهمة المالية المدفوعة من قبل كل منهم لصندوق يتكون لهذا الغرض ولذا يعتبر عملا تجاريا طبقا لنص القانون[3] .

***- مقاولةاستغلال المخازن العمومية:**

وهي مخازن يضعها صاحب المشروع لقاء أجر تحت تصرف أي شخص تاجر، أو غير تاجر، لإيداع مختلف البضائع فيها وفقا لنظام خاص يسهل الأعمال التجارية، من بيع ورهن ويستلم المودع صكا يدعي سند الخزن، يمثل قيمة البضاعة المودعة، قابل للتحويل الغير ببيع البضاعة أو رهنها بدون حاجة لنقلها من المخازن[4].والمؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية مخازن عامة[5].

---

[1]-باسم محمد صالح-مرجع سابق ص68-69

[2]-باسم محمد صالح-مرجع سابق ص68-69

[3]-باسم محمد صالح ص80

[4]-أحمد محمود-مرجع سابق ص121

[5]-الفقرة 1من المادة543مكرر7من القانون التجاري الجزائري

وأساس تجارية هذا النوع من الأعمال يكمن في أن صاحبه يستثمر المخزن باستيداع البضاعة لقاء أجر مما يشكل عقد إيداع واستيداع بين المستثمر والزبائن.

***مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة:**

تعتبر أعمال البيع تجارية متى تمت في شكل مشروع، بصرف النظر عن صفة البائع والمشتري، وبصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي تم إبرامها فيها أعمالا تجارية، إذ ما يحدد تجارية هذه الإعمال هو مزاولتها على وجه الاحتراف، وبصيغة المشروع التجاري، كما أن المشرع لم يشترط أن تكون هذه الأعمال في محلات اوصالات بل جاء النص مطلقا.

ثالثا: الأعمال التجارية البحرية:

نص المشرع الجزائري على أعمال تجارية تتعلق بالتجارة البحرية، واعتبرها أعمالا تجارية بالموضوع، وضمنها الفقرات من الخامسة عشر إلى عشرين من المادة الثانية من ق ت ج.

*** مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية:**

تعتبر أعمال الصناعة الشراء البيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية ادا ما تمت في شكل مقاولة

*-**مقاولة صنع السفن:** وتعتبر تجارية بحسب الموضوع متى توافرت الشروط الآتية:

-أن تتم بصورة مقاولة أو مشروع:

فيشترط طبقا لهذا الشرط أن تتكرر الأعمال الاستثنائية بشكل متماد في الزمن، وأن تتم المضاربة على قوة المال، أو العمل، وأن يكون ذلك في إطار تنظيم إداري مستمر وأن تتم أعمال الإنشاء بقصد الربح.

- أن يتم إنشاء السفن للملاحة البحرية:

ويقصد بالسفينة كل عمارة بحرية أو آلية تقوم بالملاحة، إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بنسبة أخرى،[1]أما الملاحة البحرية هي الملاحة التي تمارس في البحر وفي المياه الداخلية بواسطة السفن[2].

*** مقاولة شراء أو بيع السفن للملاحة البحرية:**

أ-اعتبر المشرع أعمال الشراء التي تتم في شكل مشروع أعمالا تجارية بحسب موضوعها إذا تحققت الشروط التالية:

- **أن تتم في شكل مشروع**ويجب أن تتكرر أعمال الشراء بصفة منتظمة، وأن تهدف لتحقيق الربح

-أن يتم شراء هذه السفن للملاحة البحرية:

ويشترط أن يتم الشراء بقصد إعادة البيع أو الاستثمار في الأعمال التجارية البحرية.

كما اعتبر المشرع أعمال بيع السفن للملاحة البحرية أعمالا تجارية بحسب موضوعها إذا ما تمت في صورة مشروع متى تحققت الشروط التالية:

- أن يتم بيع السفن في شكل مشروع

- أن يتم بيع السفن للملاحة البحرية

إذن ما يلاحظ في هذا الصدد أنه يتم إسباغ الصفة التجارية على جميع الأعمال المتعلقة بإنشاء أو تداول السفن، و يشترط أن يتم ذلك في شكل مشروع.

---

[1]-المادة 1" من القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل والمتمم

[2]-المادة 161 من نفس القانون

-الإرساليات (الرحلات البحرية):

وتعتبر الإرساليات البحرية أعمالا تجارية بحسب موضوعها طبقا للتشريع الجزائري، ولو تمت بشكل منفرد دون أن يشترط المشرع أن تتم في شكل مشروع، سواء تعلقت الرحلة البحرية بنقل البضائع، أو الأشخاص أو بصيد السمك، أو بأعمال أخرى، وبصرف النظر عن قصد القائم بها.

- شراء وبيع لعتاد ومؤن السفن:

-ويعتبر شراء وبيع لعتاد ومؤن السفن وأجهزتها أعمالا تجارية ولو حصلت منفردة، والأدوات لا تشكل جزء من هيكل السفينة ويمكن فصلها كزوارق الإنقاذ، أما الأجهزة فهي الآلات التابعة للباخرة كالمضخات والمرافع، أما المؤن فهي المواد الغذائية.

والمشروبات اللازمة واعتبر المشرع الجزائري عملية بيع لوازم الإرسالية عملا تجاريا منفردا بصرف النظر عن صفة القائم بها.

- تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

- تأجير أو استئجار السفن.

يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه عملية تأجير أو استئجار السفن وتجدر الإشارة أن المشرع لم يوضح فيما إذا كان الغرض من تأجير السفينة أو استئجارها هو الملاحة البحرية أو غير البحرية فجاء النص مطلقا وعليه يجري على إطلاقه[1].

الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة:

هو عقد يستدين بموجبه مالك أو ربان السفينة مبلغا من المال لا يتوجب عليه دفعه إلا إذا وصلت السفينة سالمة مع حمولتها إلى المرفأ المقصود.

[1]-علي فتاك –مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية –ابن خلدون للنشر والتوزيع.

ومخاطرة الدائن تعوض بارتفاع نسبة الفائدة المتفق عليها، ويعتبر تجاريا بالنسبة للدائن والمدين مهما كانت مهمة كل منهما العادية حتى ولو كانت البضاعة منقولة لغاية غير تجارية لأن عملية الاقتراض أو القرض تكون في مطلق الأحوال بقصد الربح[1].

عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب موضوعها ولو حصلت لمرة واحدة فقط:

***عقود التأمين:**

*يعتبر عقد التأمين البحري تجاريا سواء بالنسبة للمؤمن، أو المؤمن كما يعتبر عقد الضمان المشترك تجاريا سواء بالنسبة لصاحب التأمين أو المؤمن.

*العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية عملا تجاريا دون إغفال الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة الثالثة الفقرة الخامسة إنه نص على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله..... كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية، وأثناء تعديله للمادة الثانية بموجب الأمر رقم 27/96 الذي نص على تجارية هذه الأعمال بحسب شكلها فأعاد النص عليها واعتبرها أعمالا تجارية بحسب الموضوع جعله يسبغ عليه وصفين بحسب الشكل وبحسب الموضوع[2].

***- الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم:**

تعتبر الاتفاقات والاتفاقيات المتعلقة بأجور البحارة للعمل على البواخر أعمالا تجارية بحسب موضوعها، وكذا الأعمال المتعلقة بإيجار هذا الطاقم من لدن باخرة أخرى، ولم يميز المشرع بين أنواع السفن ولم يشترط أن تتم هذه الأعمال بشكل متكرر.

[1]-علي فتاك مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية إبن خلدون للنشر والتوزيع

[2]-علي فتاك المرجع السابق .

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب شكلها:

اعتبر المشرع طبقا للقانون التجاري الجزائري بعض الأعمال التجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها وبصرف النظر عن موضوعها بل لمجرد أنها تفرغ في شكل من الأشكال المحددة طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، ويتعلق الأمر بالتعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

* الشركات التجارية.

*/وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

*/ العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

*/ العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.

1/ **التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص :**

ويعتبر التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب شكله طبقا لمقتضيات المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، ولذا تكون كل التصرفات الواردة على السفتجة كإنشائها وأعمال التظهير، والقبول، والضمان الاحتياطي، أعمالا تجارية بحسب الشكل مهما كانت صفة القائم بها.

ويقصد بها أي السفتجة أنها محرر يتضمن أمر مكتوب صادر من شخص يسمى المستفيد أو لشخص يعينه هذا الأخير ونظمها المشرع بالمواد من 389 إلى 464 ق.ت.ج.

2/ **الشركات التجارية:**

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل، أو مال، أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج ،أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك،[1] وتعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا[2].

[1]-المادة 14- من القانون المدني الجزائري

[2]-المادة 41- من نفس القانون

وتعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب شكله طبقا للمادة الثالثة من ق.ت.ج، ويحدد الطابع التجاري للشركة في التشريع الجزائري إما بحسب شكلها، أو موضوعها، شركات التضامن،[1] وشركة التوصية البسيطة،[2] وشركة التوصية بالأسهم،[3] الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،[4] أو شركة المساهمة[5].

***وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:**

إن وكالات ومكاتب الأعمال تقدم بصفة مهنية خدمات للغير مثال ذلك: وكالات السفر والسياحة وكالات نشر الإعلانات وقد أراد المشرع الجزائري أن تكون الوكالات ومكاتب الأعمال خاضعة لقسوة أحكام القانون التجاري، لذلك فلا يهم غرضها مدنيا كان أو تجاريا، ولا تهم صفة الشخص المتعامل معها، ويدخل الطابع التجاري مبدئيا كل عمل قامت به هذه المكاتب أو هذه الوكالات لأنها تجارية بحسب الشكل.

---

[1]-يقصد بشركة التوصية البسيطة الشركة التي تتألف من عدد غير محدد من الأشخاص الطبيعية يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم.

[2]-يقصد بشركة التوصية بالأسهم الشركة التي يكون راسماها مقسما إلى أسهم من شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر وسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم المادة 715ثالثا من ق.ت.

[3]-يقصد بالشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تتكون من شخص واحد أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدروا من حصص وقد تكون هذه الشركة لا تضم إلا شخص واحد فتسمى الشركة مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

[4]-يقصد بالشركة المساهمة الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن أقل من سبعة الفقرتين1و2 من المادة 592 من ق.ج.

[5]-يلاحظ المشرع العراقي وطبقا للمادة الخامسة عشر قد اعتبرت تجارية بحسب الموضوع ولو وقعت منفردة الأعمال المتعلقة بأسهم الشركات التجارية وسنداتها حصرا بل يشمل أيضا عمليات تأسيس الشركات التجارية أو الاكتتاب بأسهمها أو الاشتراك بها إذ أن تأسيسي الشركة التجارية لا يقوم في الواقع إلا على باعث التأسيس وهذا الباعث يتمثل في استغلال رؤوس الأموال استغلالا تجاريا عن طريق المضاربة بقصد تحقيق الربح مما يضفي بالتالي وبالضرورة الصفة التجارية على العمل هذا فضلا عن أن القول بغير ذلك لا ينسجم في الواقع مع المبادئ العامة التي درج فقه القانون التجاري على استخراجها للتعرف على ماهية العمل التجاري التي أخذ بها قانون التجارة على استخراجها للتعرف على ماهية العمل التجاري والتي أخذ بها قانون التجارة صراحة.

نقلا عن باسم محمد صالح مرجع سابق ص58-59 .

***العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:**

إن المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية الرامية إلى ممارسة التجارة، فكل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع أو إيجار أو رهن أو تأجير التسيير أو تقديمه كإسهام في شركة عمليات تجارية، بحسب الشكل أي مهما كانت صفة الشخص القائم بالعملية.

***العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية:**

قد اعتبر المشرع الجزائري كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية أعمالا تجارية، بحسب الشكل ولكن وبخصوص العقود المتعلقة بالتجارة البحرية فقد اعتبرها بموجب المادة 4 من الأمر رقم 27/26 السالف الذكر عمليات تجارية موضوعية بصفة نسبية، وهكذا يكون المشرع قد أضفى صفتين على نفس العقود، مما يستوجب تدخله لتصحيح الوضعية إما بالإبقاء على أحكام المادة 02 وإلغاء البند الأخير من المادة 03 أو العكس.[1]

[1]-الأستاذ بوقرور –محاضرات في القانون التجاري لطلبة السنة الثالثة حقوق–السنة الدراسية 2008/2007.

الفرع الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية:

إن الأعمال التجارية التي سبق ذكرها سواء ما تعلق بالأعمال التجارية بحسب موضوعها، أو الأعمال التجارية بحسب الشكل،هي أعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية، وفقا لمعيار الموضوع أو الشكل حسب الأحوال فإذا ما تم ممارسة الأعمال التجارية بحسب الموضوع على سبيل الاحتراف من قبل شخص ما فإنه يكتسب صفة التاجر إذا ما توافرت فيها شروط معينة[1].

إن الأعمال التجارية بالتبعية هي بالأصل أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تعتبر تجارية بسبب صدورها عن تاجر، وتبعيتها لمهنته التجارية وحاجات تجارته أو مشروعه التجاري، أو سيارة لنقل بضاعته إلى العملاء يفعل ذلك للاستهلاك لا للبيع، ومع ذلك يعد عملا تجاريا لأنه تابع لتجارته وهذا ما يعرف بالنظرية التجارية بالتبعية لأنها تابعة لمهنة مدنية أصلية[2].

شروط التجارة بالتبعية :

طبقا لنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري التي حددت في الفقرة الأولى منها شروط تجارية التصرفات القانونية التي يقوم بها التاجر، والتي تعتبر مدنية بطبيعتها والمتعلقة بممارسة وحاجات تجارته، بينما الفقرة الثانية فيها أضفت الصفة التجارية على الالتزامات التي تنشأ من تصرفات غير مشروعة تقع في الحياة التجارية، ومرتبطة بها بين القائمين بممارسة التجارة ولإضفاء الصفة التجارية على الأعمال أو على الالتزامات يشترط توافر ما يأتي:

أ-الصفة التجارية :

حتى يكتسب العمل المدني بطبيعته الصفة التجارية يشترط أن يكون القائم بالعمل تاجر دون أن يشترط توافر هذه الصفة في المتعامل معه، ويقصد بالتاجر الشخص الطبيعي والشركة التجارية وغيرها من الأشخاص المعنوية التاجرة.

[1]-المواد من 5،6،7،8،من القانون التجاري الجزائري

[2]-علي فتاك –مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية

ب- رابطة التبعية :

طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري أن يتعلق العمل بممارسة أو حاجات التجارة يعتبر تجاريا.

ثالثا: نطاق الأعمال التجارية بالتبعية:

يضفي المشرع التجاري الجزائري الصفة التجارية بالتبعية على التصرفات القانونية التي يقوم بها التاجر لأجل ممارسة أو حاجات تجارته، وعلى الالتزامات الناجمة عن الأعمال غير المشروعة، التي تقع بين تاجرين والمرتبطة بالحياة التجارية وعليه يتحدد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية كما يأتي:

الالتزامات التعاقدية

ويقصد بها الالتزامات الناجمة عن العقود والمتمثلة في ثلاث طوائف[1].

1-العقود اللازمة لتسويق المنتجات، مثل تعليق وكيل بيع البضائع،وابرم عقد نقل من أجل تسليم البضائع المبيعة.

2-العقود التي تتم تحقيقا لصالح النشاط دون أن تكون بالضرورة من مستلزماته، ككفالة تاجر التجزئة تاجر الجملة ضمانا لتوريد البضاعة أو نقل التكنولوجيا الخاصة بالإنتاج مقابل ثمن، كما يقسمها بعض الفقه إلى:

- **عقود تابعة أصلية:** كعقود الشراء، البيع، الإيجار ، النقل ، العمالة ،السمسرة ،التأمين وهذه تتعلق عادة بصميم مهنة التاجر، وعقود أخرى لا تدخل في صميم مهنة التاجر ونشاطه التجاري ولكن يقوم بها التاجر لحاجات تجارته كشراء المفروشات اللازمة لمتجره، وكعقود الدين لتمويل تجارته.

العقود التابعة الفرعية: كعقود الكفالة وبيع وشراء المحل التجاري.

[1]- هاني محمود دويدار القانون التجاري بين التنظيم الموضوعي والتنظيم الفئوي دراسة في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 ص93,92.

ب-الالتزامات غير التعاقدية:

يقصد بها تلك الالتزامات التي يكون مصدرها شبه العقد، الجنح، شبه الجنح، وهي تعد أعمالا تجارية بالتبعية.

شبه العقد:هو عمل اختيار مشروع ينشا عنه التزام نحو الغير، وأحيانا التزام مقابل من جانب هذا الغير كما هو الحال في الإثراء بلا سبب،[1] والدفع الغير مستحق،[2] والفضالة،[3] فيعتبر الالتزام الناشئ عن هذه المصادر عملا تجاريا بالتبعية، إذا ما كان متعلقا بممارسة أو حاجات التجارة، سواء قام به التاجر مع شخص أخر أو قام هذا الالتزام بين تاجرين.

2/ **الجنح وشبه الجنح:** بعد إن احتد النقاش وطال التردد أجمع الفقه والاجتهاد في فرنسا اليوم على تطبيق نظرية التبعية التجارية على مسؤولية التاجر، وأعماله الناشئة عن الجنحة، أو شبه الجنحة، بسبب تجارته أو أثناء ممارسته لها مطالبا بالتعويض فعلا من جراء الحوادث المسببة عن سيارة تاجر.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنه نص على تجارية الالتزامات إذا ما كانت واقعة بين تاجرين بالتبعية لصفة أطراف الإلتزام[4] .

وتطبق هذه النظرية على الخطأ العمدي المرتبط بالتجارة كالمنافسة غير المشروعة، من تاجر ضد تاجر عن طريق اغتصاب الاسم التجاري، أو تقليد العلامة التجارية، أو المنتجات التجارية5 ومن صور الالتزام التجاري بالتعويض عن الخطأ العمدي اتهام تاجر شريكه في الشركة كذا بالتزوير أو خيانة الأمانة أثناء توليه الإدارة، كما تطبق هذه النظرية على الخطأ غير العمدي وخاصة الحوادث التي تصيب العمال، أو الغير وتطبق هذه النظرية ولو كانت مسؤولية التاجر

---

[1]-المادة 141 من قانون المدني الجزائري النافذ على أنه كل من نال من حسن نية عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل والشيء.

[2]-حيث نصت المادة 143 من نفس القانون على أنه كل من تسلم على سبيل الوفاء مستحقة له أن يكون عليه رده غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بالرد كأن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء .

[3]-نصت المادة 150 من نفس القانون على لأن الفضالة أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحسابأخر دون أن يكون ملزما بذلك.

[4]-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة لا سيما المواد 6،7،8،9،10،11،12 من نفس الأمر

ناشئة عن فعله أو فعل التابع أو فعل الحيوان أو الشيء الموجودين تحت حراسته، حتى لو أصاب الضرر الأشخاص أو الأموال، وذلك لأن المسؤولية تطورت نحو الموضوعية، ولأن النشاط التجاري أصبح معقدا ومتشعبا[1].

والصفة التجارية بالتبعية لا تستند إلى نية الفاعل وهي مستقلة عن مصدر المسؤولية، أي سواء نتجت من جريمة ،جنحة أو شبه جنحة بقصد أو بغير قصد لأن الشرط الوحيد المتطلب هو أن يكون العمل الذي سبب الضرر قد وقع أثناء ممارسة التاجر لتجارته، كما هي مستقلة عن نوع الضرر فلا خلاف إذا كان الضرر واقعا على الأموال أو أضرار جسدية.

رابعا: قرينة التجارية والإثبات :

اعتبر المشرع الجزائري الأعمال التي يقوم بها التاجر لممارسة أو حاجات تجارته أعمالا تجارية بالتبعية كما أضفى الصفة التجارية بالتبعية على الالتزامات التي تقوم بين التجار، وبذلك فإن اشتراط علاقة العمل التجاري بالتبعية بمهنة التاجر أو المشروع التجاري يثير مسألة إثبات هذه العلاقة،وما يلاحظ أن التشريع الجزائري لم يقم أية قرينة قانونية على اعتبار كل عمل صادر من التاجر يعد عملا يتعلق بممارسة أو حاجات تجارته.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي وطبقا للفقرة 2 من المادة 638 من قانون التجارة الفرنسي القديم نصت على قرينة تجارية قانونية، فيما يختص بحالة خاصة، وهي أن جميع السندات الصادرة عن التاجر هي معتبرة لحاجات تجارية ما لم يثبت العكس، ثم اقر الاجتهاد الفرنسي بالاستناد إلى هذه الفقرة من المادة المذكورة قاعدة القرينة التجارية لجميع الأعمال الصادرة عن التاجر لحاجات تجارته، وهكذا لا يلزم من يدعي على تاجر أن يثبت تجارية أعماله[2].

والأعمال التجارية التي تطرقنا إليها أعلاه ضمن المبحث الأول كان علينا التطرق إليها على سبيل الإلزام باعتبار أن بعض الفقهاء يطلقون عليها مصطلح قانون الأعمال والتي هي في الأصل تعتبر فقط جزء من قانون الأعمال وليست كل قانون الأعمال باعتبار أن قانون الأعمال بمفهومه الواسع اشمل وأوسع ولا يمكن ضبط حدوده بسهولة.

[1]-أحمد المحمود، مرجع سابق ص203

[2]- 228 أحمد المحمود –مرجع سابق ص184

المبحث الثاني: القانون الجنائي للأعمال

في إطار هذا المبحث سنتطرق في مطلب أول إلى مفهوم القانون الجنائي للأعمال والذي يتوزع إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى المقصود بالقانون الجنائي للأعمال ثم تعريف القانون الجنائي للأعمال في إطار الفرع الثاني، ثم إلى المطلب الثاني والذي سنتطرق فيه إلى معايير تصنيف جرائم قانون عقوبات الأعمال والذي ينقسم بدوره إلى ثلاثة فروع .

المطلب الأول : مفهوم القانون الجنائي للأعمال

إن السنوات الأخيرة ومع نمو صيحات العولمة la Globalisation ou la Mondialisation والخصخصة la Privatisation التي بدأت تؤرق الفقه الجنائي لما لها من أبعاد سياسية، واقتصادية، واجتماعية، ألا وهي مشكلة الانحراف المالي من قبل القائمين على إدارة المشروعات التجارية، والاقتصادية، والذين يتعمدون الانحراف بسلطتهم في إدارة المشروع أملين تكوين الثروات الطائلة، بل واتخاذه أحيانا تيارا لجمع الأموال من بين أيدي الجمهور، كما هو الحال في إطار الدعوة للاكتتاب العام في أسهم الشخص المعنوي الوليد الذي غالبا ما يكون شركة وهمية سرعان ما يهرب مؤسسيها دون أن تطولهم يد القانون تاركين ورائهم ألاف الأسر وقد تبددت أحلامهم التي سعوا إلى تحقيقها حال المشاركة والاستثمار فيها.

وهنا يأتي القانون الجنائي برأسه دافعا الفقه إلى التساؤل حول إمكانية رسم سياسة جنائية وعقابية رادعة تؤمن حفظ الأموال، وفرض العقوبات على المحتالين، والمستغلين للأموال في العمليات غير المشروعة، ويجب علينا بادئ ذي بدء أن نؤكد على أن تلاقي القانون الجنائي بمجتمع رجال الأعمال، والقائمين على إدارة الشركات، قد أفرز منذ سنوات عديدة وخاصة في فرنسا ما يسميه الفقهاء بالقانون الجنائي للأعمال droit pénale des affaires.

فما المقصود منه ؟

الفرع الأول:المقصود بالقانون الجنائي للأعمال

لقد بدأ هذا الفرع يمثل أرضا خصبة للجدل والنقاش في الفقه الجنائي الفرنسي، وخاصة في السنوات العشر الأخيرة حين بدأت وسائل الإعلام المختلفة تسلط الأضواء على العديد من رجال الأعمال، والوزراء الذين انحرفوا بسلطتهم وساهموا في تبديد رؤوس أموال العديد من الشركات الفرنسية، مثلا هذا الانحراف الذي يمثل صداعا مزمنا للحكومة الفرنسية الحالية والذي على أثره تقدمت هذه الأخيرة بالعديد من مشروعات القوانين لتقوية قبضة القانون الجنائي في هذا المجال، إلا أن هذه المشروعات جميعها باءت بالفشل نظرا للصراع السياسي القائم، ولوجود مراكز القوى لا تبغي لهذه المشروعات أن تجد طريقها إلى النجاح.

إن القول بالتدخل الجنائي في حياة الأعمال يعد أمرا غريبا للقائمين على هذه الأخيرة، فحياة الأعمال مجال يستعصى على القيود القانونية عموما، ويبغي الجميع مشرعين ورجال أعمال أن يسودها عديد من الحريات الأساسية التي تشجع الطاقات على المنافسة والاستثمار، ومنها حرية ممارسة التجارة وحرية المنافسة وحرية التعاقد غير أن الإجماع على هذا الأمر لا يبغي وجوب وقوف أفرع القانون عامة والقانون الجنائي خاصة على الحياد، وبعيدا عن هذا المجال، والمعلوم أن في هذا المجال أي مجال الأعمال يتمتع القائمين على هذا الحقل بالسلطة والنفوذ الذي يؤهلهم إلى الانحراف والإساءة، لذا لزم التدخل لوضع الحدود والقيود اللازمة لكبح جماح هذه السلطة، وقد تلعب نظرية التعسف في استعمال الحقدورها في هذا المجال لتمثل الأداة الضابطة للتجاوزات المرتكبة من قبل رجال الأعمال[1]،بيد أن الجزاءات المدنية لتلك النظرية البطلانالتعويض تعد غير ناجعة في الكثير من الأحيان، مما يؤهل القانون الجنائي لأن يتدخل بقوة في هذا الحقل بجزاءاته المختلفة، يمارس سياستا الردع والعقاب ضد الاستعمال السيء l'usage abusifاوالمنحرف للأموالles biens وائتمانcrédit المشروعات والشركات التجارية، كما أن الفقه يؤكد أن الانحراف والتعسف في إدارة أموال وائتمان الشركات لا يمثل الشكل الوحيد لانحراف رجل الأعمال أو ما يسمى بإجرام رجال الأعمالوالتجاوزات المرتكبة في هذا المجال والتي يجرمها القانون الجنائي للأعمال يمكن تقسيمها إلى قسمين:

الأول يتعلق بالعلاقات القانونية خارج أو حول المشروع التجاري، والثاني يتعلق بالعلاقات القانونية داخل المشروع التجاري، فبالنسبة للطائفة الأولى من الجرائم فإن فرع القانون الجنائي للأعمال يجرم عددا منالانحرافات التي تمثل اعتداءا على المصالح المتشعبة، منها على سبيل المثال

ما يمثل اعتداء على مصالح الشركاء الاقتصاديين للمشروع كالدائنين في جرائم الإفلاس[1]، والمنافسين في جرائم المضاربة على الأسعار وجرائم النافسة غير المشروعة والممارسات الماسة بحرية المنافسة، والاتفاقات غير المشروعة، واستغلال المركز الاحتكاري في السوق والاستغلال الاقتصادي، والمستهلكين كالجرائم الخاصة بالدعاية الكاذبة أو الخادعة أو البيوع التعسفية[2]الضريبية والجمركية.

أما بالنسبة للطائفة الثانية فان فرع القانون الجنائي للأعمال يجرم بعض الأفعال التي تمثل اعتداء على المصالح والقوى القائمة داخل المشروع، وهما مثل الجرائم المتعلقة بالحقوق الجماعية والفردية للعمال، وما يتعلق بتنظيم العمل ذاته والمساهمين أو الشركاء داخل المشروع، أو ما يسمون بحائزي رأس المال، والجرائم الواقعة حال تأسيس الشركة مثل الإعلانات الكاذبة عند تجميع رأس المال، وما يتعلق بالتدليس في تقدير الحصص العينية، أو إصدار وتداول أسهم شركات تأسست على خلاف أحكام القانون، وكالجرائم الواقعة حال إدارة الشركة ذاتها كما في جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات، وكتقديم أو نشر موازنة كاذبة وتوزيع أرباح صورية، هذا التقسيم يوضح لنا أن فرع القانون الجنائي للأعمال يضم في ذاته أفرع قانونية عديدة منها القانون الجنائي للمنافسة, القانون الجنائي للمستهلك ,والقانون الجنائي للشركات.

- ✓ **فما هو تعريف القانون الجنائي للأعمال؟**

[1]- G-Kellens-banqueroute et banqueroutiers ;essarte et margay ;bruscelles 1974 MMC Sordino le délit d banqueroute contribution a un droit pénal des collectives 19961, والمشار اليها في الموقع التالي http//www.4shared.com/file/hwcxk1eu/-online.html

[2]- M-Delmas Marty –le droit pénal de la vent –d1996

الفرع الثاني: تعريف القانون الجنائي للأعمال

إن ظهور مصطلح الأعمال هو ظهور جنائي محض حيث ظهر في عام 1948، العدد الأول من المجلة القضائية للقانون التجاري، محتويا على تعليقات العميد Bouzat تحت عنوان القانون الجنائي للأعمال، وذلك قبل أن يتنبه المتخصصين في القانون التجاري لهذا المصطلح ويستخدمونه بعد ذلك ب 13 عاما مع مؤلف Savatier حول قانون الأعمال.

و يعرف بأنه الفرع من القانون الجنائي الذي يهتم بحياة المشروع التجاري، La brancheDupénalintéressée par la vie de l'entreprise، والذي يستهدف توفير الحماية الجنائية للأفراد الذين يربطهم نشاط ما مع المشروع ضد أي شكل من أشكال الانحراف أو الإساءة Certaines Formes d'abus.

1-M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, t. I et II, 3ème éd. PUF., 1990

المطلب الثاني: معايير تصنيف جرائم قانون عقوبات الأعمال

لقد شهدت المجتمعات الأوربية ومنها المجتمع الفرنسي في نهايات القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين تطورا هائلا في مجال المعاملات التجارية، الأمر الذي استدعى الحاجة إلى نظام عقابي خاص لهذا المجال أطلق عليه تسمية القانون الجنائي للأعمال[1].

هذا الأمر يشهده المجتمع المصري مثلا منذ منتصف السبعينات، على إثر إتباع سياسات الانفتاح والرأسمالية مما أدى إلى خلق طبقة جديدة عرفت باسم طبقة رجال الأعمال، تلك الطبقة التي مارس بعض المنتمين إليها أنشطتهم في إطار قانوني مهلهل وغير فعال، ويكفي للتدليل على ذلك الأزمة التي شهدتها مصر على إثر شركات توظيف الأموال التي لم تفلح نصوص النصب وخيانة الأمانة، على مكافحتها على المستوى الجنائي وهنا بدأت المناداة بالتدخل الجنائي في مجال الأعمال لإحداث الأثر الرادع ولضبط حركة المعاملات التجارية داخل المجتمع، الأمر الذي سيؤدي في السنوات القادمة إلى نمو دراسات القانون الجنائي للأعمال من جانب المشتغلين بالدراسات الجنائية، وهذا الفرع يتسم بالغموض الشديد بحيث أنه من المتعذر أن نضع له حدودا واضحة مما دعي البعض إلى الاكتفاء بالقول بأنه هناك قانون جنائي خاص يتعين على المشتغل بالمعاملات التجارية التعرف عليه دون الحاجة إلى التعمق أكثر من ذلك في تحديد تعريف لهذا الفرع[2]، وربما ينشأ هذا الغموض نتيجة عدم وضوح فكرة المعاملات التجارية ذاتها التي يحكمها فرع قانوني خاص يسمى باسمها يطلق عليه بقانون الأعمال.

ويستخلص مما سبق انه ليس هناك تعريف واضح وواحد للقانون الجنائي للأعمال، وكل ما يمكن قوله أنه فرع قانوني يحكم عالما يسمى بذات الاسم عالم الأعمال، دون أن يستطيع الباحث القانوني أن يتعرف على حدوده بدقة[3].

---

[1]- j-Pradel traite de droit pénal et science criminelle comparée t1 introduction générale droit pénal jeneral12 eme éd cujas1990 n574p502

[2]- j-m-Roberte droit pénal général et léjeslation pénal applique aux affaires 6 eme éd puf- 1979 p2

[3]- M-Delmas Marty-droit pénal des affaires op cit-p4

وكذا الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد -مفهوم رجل الأعمال -مجلة البحوث القانونية والاقتصادية -كلية الحقوق جامعة المنصورة عدد16 أكتوبر 1994.

غير أن المتخصصين في مجال القانون الجنائي للأعمال يتفقون على عدة معايير لتعريف هذا الفرع، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن ظهور مصطلح الأعمال هو ظهور جنائي محض كما سبق الإشارةإليه .

ولتحديد المعيار الذي على أساسه تدخل جرائم الشركات في عداد ما يعرف بجرائم الأعمال هذه المعايير تنقسم إلى ثلاث: الأول معيار حصري نوعي وهو معيار قانوني يجد مصدره في النصوص التشريعية والتوصيات الدولية، إلى جانب بعض السمات الخاصة بالجريمة ذاتها مثل تعقيدها وخطورتها إلى جانب فنيته أما المعيار الثاني فهو المعيار الشخصي الذي يؤسس على فكرة الصفة المهنية للجاني.

أما المعيار الثالث فهو المعيار الموضوعي، أي يبنى على فكرة المشروع الاقتصادي والتجاري والتي تشغل بال الجنائيين منذ فترة بعيدة.

الفرع الأول: المعيار الحصري والنوعي:

هذا المعيار في تحديد القانون الجنائي للأعمال وما يندرج تحت لوائه قد تم تبنيه من قبل المشرع الفرنسي، من خلال نصوص القانون رقم 70/75 الصادر في 06 أغسطس عام 1975[1] والذي ينظم الاتهام والتحقيق، والحكم من الجرائم الاقتصادية والمالية، فهذا القانون قد أنشأ جهات قضائية متخصصة يطلق عليها المشرع الفرنسي اسم الغرف الاقتصادية، لتختص بالجرائم،المنصوص عليها حصرا في المادة 704 من قانون الإجراءات الجنائية، وتأتي على قائمة هذه الجرائم جرائم الشركات المنصوص عليها بالقانون رقم 66-537 الصادر في 24 يوليو 1966 علاوة على الجرائم المتعلقة بالتصفية والتسوية القضائية للمشروعات، والملكية الذهنية، والضرائب، والجمارك، والاستهلاك، والبورصة، والبنوك وكذا الجرائم الماسة بحرية المنافسة التجارية.

غيرأن المشرع الفرنسي في هذا الصدد لم يجعل من اختصاص هذه الغرف بهذه الجرائم مبدءا عاما إكتفاءا بالمعيار الحصري للجرائم لكنه أضاف معيارا مكملا يعتمد على السمات الخاصة للجريمة، فإلى جانب لزوم توافر الطبيعة الاقتصادية والمالية لهذه الجرائم والتي حددها المشرع تحديدا حصريا منعا لكل جدل فقهي، فإن المشرع تطلب لزوم توافر قدر من التعقيد في الجريمة حتى تدخل في اختصاص الغرف الاقتصادية المنشأة بهذا القانون، ويهدف هذا المعيار إلى التضييق من عدد الجرائم المحالة لهذه الجهات وجعلها مناط اختصاص، ولقد استشف الفقه من هذا خروج الجريمة عن الفروض العادية لها وارتكابها بطرق معقدة يصعب الكشف عنها.

أن ما يوصف بجريمة الأعمال إنما هي الجريمة التي تتصف بالطابع المالي إلى جانب اتصافها بالتعقيد، هذا التعقيد يكشف عنه الواقع القائم حاليا في حياة الأعمال، فالانحرافات المالية يستخدم في ارتكابها هياكل وهمية كالشركات الوهمية تمثل مجرد واجهة دون أن يكون لها وجود حقيقي، ويدخل فيها أيضا الجهات الائتمانية والبنوك، إلى جانب مشروعات أخرى مساعدة تأخذ في الغالب الشكل الهرمي وتمارس نشاطها في إطار عبر وطني ومتعدد الجنسيات، ويظهر هذا التعقيد في المهارة التي يتمتع بها الجاني في الجرائم من هذا النوع والذي يطلق عليه بالمجرم ذو اللياقة البيضاء، والذي يندس خلف المستوى الاجتماعي المرموق مما يسمح له بتسيير الصفقات المشبوهة.

[1]- p-convrat les méandres de la procédure pénale commentaires de loi n75-70 du 6 aout 1975 d1976 chron43

يساعده في ذلك كبار رجال السياسة والحكام في إطار عمليات الرشوة التي بدأت تكتسي نمط من أنماط المشروعية الواقعية بين صفوة رجال الأعمال ورجال السياسة والحكم.

غير أن هذا المعيار في تعريف جرائم الأعمال، والقانون الجنائي للأعمال القائم على تعداد الجرائم إلى جانب فكرة التعقيد المالي والاقتصادي في ارتكاب الجريمة تم تبنيه على المستوى الدولي.[1]

ورغم ما يتسم به من وضوح وسهولة فقد وجهت له عدة انتقادات تحد من هذه المزايا،فرغم أن هذا المعيار يعد بعيدا عن إرادة المشرع الذي لم يقصد تحديدا وضع تعريف لجرائم الأعمال، فإن الجريمة الموصوفة بهذا الوصف لا يشترط فيها أن تكون على قدر من الخطورة أو التعقيد، والأهمية وفي هذا الصدد يشير أحد الفقهاء إلى أن الجرائم الموصوفة بالأعمال يمكن أن تكون على قدر من البساطة، وكونها لا يثير ارتكابها انتباه العامة ولا وسائل الإعلام فإنه لا يغير من طبيعتها أو وصفها[2]، فيمكن لبعض التصرفات البسيطة أو العادية والتي ترتكب على سبيل التكرار أن تحدث أثرها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية أكثر مما تحدثه قضية واحدة كبيرة تشد انتباه وسائل الإعلام والعامة من الناس، فالاستيلاء على جزء من رأس مال أحد الشركات يمكن لنا اعتباره جريمة أعمال حتى ولو انصب الأمر على مبلغ بسيط سواء، أخذ المدير في ارتكابه للجريمة تدابير للتستر على جريمته وإخفائها أم لا، إلا أنه يجدر الإشارة إلى أن استخدام هذا المعيار قد يخرج جرائم عديدة تكثر في عالم الأعمال كالرشوة، والنصب والتزوير، دون إعطاء تبريرات لهذا الاستبعاد، وأمام هذه الانتقادات لجأ الفقه في تحديد مفهوم جرائم الأعمال وبيان الرابطة التي تربط

---

[1]-هذا المعيار تم تبنيه من خلال التوصية رقم 81-12 الصادرة عن اللجنة الأوربية للمشكلات الجنائية بمجلس أوربا التي تم تبنيها من قبل لجنة الوزراء في 25 يونيه 1981 في اجتماعها رقم 335 فهذه التوصية قد أشارت غلى ستة عشر جريمة يمكن اعتبارها ضمن جرائم الأعمال ومنها على سبيل المثال تكوين التكتلات الاحتكارية واستغلال المركز الاقتصادي في السوق من جانب المشروعات الدولية النشاط ومتعددة الجنسية والاستيلاء على الأموال الممنوحة من قبل الدول والمنظمات الدولية وإنشاء الشركات الوهمية والجرائم في مجال المعلوماتية وتزوير الميزانيات الخاصة بالمشروعات والغش المتعلق بالمركز المالي والتجاري للشركات وجرائم البورصة والبنوك وقد اشترطت هذه التوصيات لاعتبار هذه الجرائم من ضمن جرائم الأعمال إمكانية حدوث ضرر جسيم من وراء هذه الجرائم

[2]- BH Demortier attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires op cit p14 , والمشار اليها في الموقع التاليrar http.'shared.com/file 0ç nm swing/-.html

كل من جرائم الشركات بغيرها من الجرائم التي يضمها فرع القانون الجنائي للأعمال التي ينشي معيار يقوم على الصفة المهنية للجاني مع اعتبار هذا المعيار أساسي يمكن تكملته بمعايير أخرى.

الفرع الثاني : الصفة المهنية للجاني كمعيار أساسي:

اقتضى النقد الموجه للمعيار السابق في تعريف القانون الجنائي للأعمال وبيان الرابطة بين جرائم الشركات وجرائم الأعمال اللجوء إلى معيار شخصي ينبني على الصفة، الأمر الذي دعي البعض إلى القول إلى أن رجال الأعمال ذاتهم هم محور اهتمام هذا الفرع، سواء أكانوا أشخاصا طبيعية، أو معنوية رغم تعدد الطوائف التي تدخل تحت هذا الوصف دون أن يجمعها قدر من التجانس، وعليه يخرج من هذا الأفراد العاديين حيث لا يجوز ملاحقتهم تحت وصف التجريم، التي تدخل في عداده جرائم القانون الجنائي للأعمال[1]، إلا تحت وصف الاشتراك إذا ثبت تدخلهم في صفقات أملين تقليد هذه الطبقة[2] فجرائم الأعمال تخص إذا القائمين على إدارة المشروعات التجارية بغية الإضرار بالغير، الذين يدخلون في علاقات تجارية مع هذه الأخيرة أي المشروعات، وتوصف بجرائم الأعمال لأنها تمثل انتهاكا من قبل مهنيين أوجبت النصوص المتناثرة بالمدونات والقوانين، ووفقا للأعراف التجارية بين المهنيين وما يربطهم من مواثيق شرف[3]، تحكم نشاطهم التجاري احترام واجب الأمانة في إبرام الصفقات التجارية وفي تنفيذها.

وطبقا لهذا المعيار فإن الجاني في هذا المجال يجب أن يكون في جميع الأحوال مهنيا، فهذه الصفة هي القاسم المشترك بين جميع الجرائم التي يتفق الفقه على اعتبارها تدخل في هذا النوع القانوني، كما تعد بمثابة شرط مفترض لمثل هذه الجرائم، كمثال مدير الشركة الذي يساهم بقراراته الخاطئة في إفقار الذمة المالية للشركة، وكذا المدير الذي يتلاعب بسوق الأوراق المالية بتحقيق أرباح طائلة غير مشروعة، كالتاجر الذي يتلاعب بدفاتره التجارية بنية التهرب من ضريبة الأرباح

---

[1]-يتعين الإشارة إلى أن بعض الفقه قد تبنى معيارا شخصيا أخر ليقوم على الحالة النفسية للجاني فيفرق بين الجاني الذي لديه قصد الانحراف بأعماله التجارية من البداية الأمر الذي قد يدخل في عداد النصب وبين الجناة الذين أجبرتهم سوء إدارة أموالهم والظروف التجارية التي يباشرون فيها صفقاتهم إلى الانحراف سدا لأزماتهم المالية هذه الطائفة الثانية هي فقط التي تعد جرائمهم ضمن جرائم الأعمال ويعاب على هذا المعيار أنه لايقدم إلا توصيف يخص علم الإجرام في مجال المعاملات التجارية أكثر مما يقدم تعريفا للقانون الجنائي للأعمال ذاته والمشار إليها في:Journées régionales de l'institut de criminologie de Lille rapport mfotan p152ets

[2]- M-Delmas Marty droit pénal des affaires op cit

[3]-BH –Demortier attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires op,cit p18/ rar والمشار إليها في الموقع التالي http.'shared.com/file 0ç nm swing/-.html

التجارية، والصناعية، المستحقة للدولة عن نشاطه أو السماسرة والوسطاء في حالة إبرام بيوع تعسفية مع المستهلكين، وكمن يتدخل بأسماء مستعارة كالعمال أو الإداريين بالمشروع تهيئة لعمليات النصب والغش التي باشرها القائمين على الإدارة، أي أن هذه الصفة تخص كبار رجال الإدارة بالمشروعات التجارية ممن يمارسون المهن الحرة والحرفيين والتجار. غير أن اتخاذ الصفة المهنية للجاني كمعيار مطلق لتعريف جرائم الأعمال يعيبه أن قد يدخل في طائفة هذه الجرائم أفعال ترتكب بواسطة مهنيين ولكنها أبعد ما تكون عن حقيقة جرائم الأعمال كمثلا الرعونة أو عدم الاحتراز في القيادة التي يرتكبها أحد رجال الأعمال، أو الفعل الفاضح أو المخل بالآداب المرتكب من رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى الشركات، أو السرقة المرتكبة من احد الموظفين بالشركة[1].

[1]-ويقول الفقيه w-Jeandidier في مؤلفه droit pénal des affaires إن جرائم الأعمال هي الجرائم التي لا يمكن ارتكابها إلا من قبل طائفة محددة من الجناة كالبائعين والمصدرين وأرباب العمل مما يوحد بين هذا المفهوم وهذا التعريف الذي يطبقه علماء الإجرام على جرائم ذوي الياقات البيضاء بوصفها جرائم ترتكب من قبل أفراد يمارسون مهنة مرموقة داخل المجتمع.

الفرع الثالث : المشروع التجاري كمعيار تكميلي :

يختلف الفقه في تعريف المشروع التجاري[1] إلى مذهبين الأول مضيق ناظرا للمشروع على أنه وحدة للإنتاج إذ يهدف إلى تحقيق الربح داخل السوق، والثاني موسع ينظر إليه على أنه تنظيم يهدف إلى الإنتاج أو التبادل أو تداول الأموال والخدمات، فهو وحدة اقتصادية وقانونية تجمع بين عناصر أساسية ومادية بغية القيام بنشاط معين، وأيا ما كان الخلاف على مستوى فقه القانون التجاري في تعريف هذه الفكرة فإنه على المستوى الجنائي قد رأى البعض إلى أنه لتوصيف الفعل بأنه جريمة من جرائم الأعمال، فإنه يتعين علاوة على ضرورة ارتكاب الفعل ممن يتمتعون بالصفة المهنية، أن يرتكب الفعل داخل المشروع التجاري سواء أكان ذلك لحسابهم الشخصي أو كان لحساب المشروع ذاته.

وتبرز أهمية هذا المعيار في إسباغ نوع من الوحدة العضوية على القانون الجنائي للأعمال، وهذا الأخير يبدوا على أنه كوكبة غير متجانسة من الجرائم وكمجموعة من التجريمات الشبيهة بالجزر البلقانية التي تهدف إلى خلق نوع من المنطق الجنائي يتناسب مع الجرائم في محيط الأعمال[2]، هذا التبعثر نشأ في حقيقة الأمر كما قال أحد الفقهاء عن الغموض وعدم الدقة التي تحيط بمصطلح الأعمال ذاته ،ولهذا قام المعيار القضائي بخلق نوع من الوحدة بحيث يكون طبيعيا معالجة جرائم الشركات مثلا مع الجرائم في محيط قانون العمل، وقانون حماية المستهلك، أو البيئة، حيث يجمع كل هذه الجرائم رابطة قرابة وتشابه مؤداها أنها تقع بواسطة مهنيين في إطار المشروع التجاري، والاقتصادي، كما يبرز هذا المعيار العلة التي من اجلها تدخل الجرائم العامة المتعلقة بالأموال النصب وخيانة الأمانة، ضمن ما يعالجه الفقه تحت مفهوم جرائم الأعمال حيث تقع هذه الجرائم داخل المشروع التجاري وترتبط بنشاطها الإنتاجي.

[1]- Delmas Marty droit pénal des affaires op cit p21

[2]- s/canvet droit pénal des affaires et droit communautaire des principes généraux du droit pénal et des principes directeurs en matière pénal th Poitiers 1994p13

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال والمنصوص عليه في نطاق قانون العقوبات والقوانين المكملة.

المبحث الأول: التدليس الواقع في نطاق قانون العقوبات

المطلب الأول: جريمة النصب

الفرع الأول :مفهوم جريمة النصب وأركانها

أولا: بالنسبة لمفهوم جريمة النصب طبقا لما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري عند تطرقه لجريمة النصب ضمن قانون العقوبات فإنه لم يتطرق للتعريف في المادة 336.

ثانيا : أركان جريمة النصب أي التملك التدليسي : كل جريمة يتطلب لقيامها توافر الركن المادي و الركن المعنوي.

1 : الركن المادي : إن الركن المادي في جريمة النصب يتكون من العناصر التالية :

أولا : يتمثل في فعل الاحتيال أو استعمال وسائل التدليس.

ثانيا : تسليم المال ومن ثم تملكه من قبل الجاني.

ثالثا : العلاقة السببية وهو ما سنتطرق إليه تبعا :

أولا/فعل الاحتيال (التدليس) :

يقوم النصب على التدليس، ومعنى التدليس كما أشرنا سابقا يختلف فيه التدليس المدني عن التدليس الجزائي، ويمكن تعريفه بأنه كذب ينصب على واقعة معينة لإيقاع شخص في الغلط،[1] بحيث لولاها لما تمت الطرق التدليسية المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات وهي :

1/ استعمال طرق احتيالية.

***أن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في المال أو منقول ليس ملكا للجاني وليس له حق التصرف فيه.**

[1]- الدكتور زكي أبو عامر – قانون العقوبات – القسم الخاص- مرجع صفحة1050

*** اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.**

1/ **وسائل التدليس:** إن وسائل التدليس المذكورة تكفي فيها توافر وسيلة واحدة لتقوم جريمة النصب[1]، ويشترط معاينة إثبات استعمال إحدى هذه الوسائل أن يتحقق قيام المحتال لتدعيم هذا الإدعاء الكاذب بمظاهر خارجية تشبه الحقيقة، وتجعلها أقرب شيء إلى التصديق، نظرا إلى أن واقعة للإدعاء الكاذب المجرد لا يشكل وحده جريمة النصب و الاحتيال[2].

***استعمال الطرق الاحتيالية :**

تتكون الطرق الاحتيالية من عدة صور مختلفة،وقد اقتصر المشرع على بيان هده الصور وتحديد أساليبها

1/أولا : استعمال الطرق الاحتيالية :

تتكون الطرق الاحتيالية من عدة صور مختلفة، وقد اقتصر المشرع على بيان هده الصور وتحديد أساليب الغش من حيث نوعها ومرماها فلم يضع القانون تعريفا للطرق الاحتيالية وسبب ذلك أن كل تعريف لايمكن أن يتضمن جميع أساليب الاحتيال،[3]إلا أن بعض الفقهاء قد وضعوا تعريفا للطرق الاحتيالية بأنها كل لكذب مصحوب بوقائع خارجية،أو أفعال مادية، يكون من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب لما يدفعه لتسليم ما يراد منه تسليمه طواعية واختيارا.

1/ أن يرتكب الفاعل طرقا احتيالية، فكل ضرب من الغش لا يعد من الطرق الاحتيالية لا يرقى إلى درجة التدليس الجنائي.

2/أن تكون غاية الجاني من استعمال تلك الطرق إيهام الناس بوجود مشروع كاذب، أو واقعة مزورة، أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي، أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال، أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح، أو سند مخالصة مزور، فإذا لم يهدف الجاني إلى أحد هذه الأغراض فانه لا يرتكب طرق احتيالية بالمعنى القانوني المقصود، إذ تقوم الطرق الاحتيالية على عنصرين وهما **الكذب،** و **المظاهر الخارجية المدعمة له** والكذب وهو جوهر التدليس ولذلك فهو لا يعد وسيلة فإذا انتفى الكذب لم يعد هناك مجال لقيام الطرق الاحتيالية .

---

[1]- ابن شيخ لحسن ص189- مذكرات في القانون الجزائري الخاص- الطبعة الخامسة 2006

[2]- عبد العزيز سعد –ص98-جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة ط3 2006

[3]- ابن شيخ لحسن ص189- مذكرات في القانون الجزائري الخاص- الطبعة الخامسة 2006

ماهية الطرق الاحتيالية :

إن العبارة الحرفية للطرق الاحتيالية تعني المناورات، ويتطلب أن يقوم الجاني بأعمال خارجية ظاهرة يؤيد بها أقواله وسيتر بها غشه، ويترتب على ذلك أن الكذب وحده لا يكفي لتكوين ركن الاحتيال، حتى ولو كانت بالكتابة وحتى لوكرره وأكده صاحبه أو أذاعه بين الناس بطرق مختلفة من الإعلان والدعاية.

2-المظاهر الخارجية:

قلنا أن الأقوال التي تصدر من الجاني إلى المجني عليه لا تكفي وحدها لقيام الطرق الاحتيالية، وذلك لأن القانون قد اشترط أن يتجاوز نشاط الجاني الأقوال إلى الأفعال المادية حتى يدعم بها هذه الأقوال، لتضفي عليها الثقة و الاطمئنان أكثر مما تجعله ألفاظ مجردة عامة، وهذه الأفعال ماهي إلا خلق وإنشاء لمظاهر كاذبة، والاستعانة بمظاهر قائمة من قبل لتأييد الأقوال التي يدلي بها الجاني إلى المجني عليه وعلى هذا فإن المظاهر الخارجية تتخذ صورتين :

الصورة الأولى: استعانة الجاني بأشخاص آخرين :

قد يستعين الجاني بشخص أو عدة أشخاص لتأييد أكاذيبه، وهذه تعد الصورة الغالبة للطرق الاحتيالية، ويعود ذلك إلى أن المجني عليه يرى بأن هذا الشخص ليست له مصلحة في تأييد مزاعم الجاني، وقد يدعي هذا الشخص بأنه يقف إلى جانب المجني عليه مما يجعل المجني عليه يثق فيما يدعيه الجاني، وقد قررت محكمة النقض المصرية " أن استعانة المتهم بشخص آخر على تأييد أقواله وإدعاءاته المكذوبة، وتدخل هذا الأخير لتدعيم مزاعمه، يعتبر من قبيل الأعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجني عليه على تصديق إدعاءاته وبهذه الأعمال الخارجية يرتقي الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها في جريمة النصب،[1] ويشترط لتوافر هذه الصورة شرطين :

1/ أن يكون تدخل الغير بناءا على طلب من الجاني:

ينبغي أن يكون الجاني قد سعى إلى حمل الغير على التدخل لتدعيم أكاذيبه، ويستوي أن يكون الغير على علم بكذب الجاني، أو تواطأ معه من أجل حمل المجني عليه على التصديق، أما إذا كان هذا الشخص قد تدخل من تلقاء نفسه بغير طلب أو اتفاق مع الجاني، أو بناءا على طلب المجني عليه، مؤيدا إدعاءات المتهم فلا يتوافر هذا الشرط ولو كان تدخل هذا الشخص هو الذي أضفى الثقة على

[1]- محكمة النقض المصرية 15 ديسمبر1967 مجموعة النقض لسنة 18 رقم 271ص1273

أقوال الجاني ودفع الجاني إلى الاعتقاد في صحتها، فهنا يكون ما صدر عن الجاني من إدعاءات مجرد كذب، لا تدعمه مظاهر خارجية ولا يمكن القول بقيام الطرق الإحتيالية.[1]

ب/ يجب أن يدعم الشخص المتدخل أقوال الجاني ليضفي عليها ثقة لدى المجني عليه، لكي يكون تدخل الغير ساهم في تكوين الطرق الاحتيالية يجب أن يكون تدخله قد أثر على المجني عليه، ونقله من الشك إلى تصديق أقوال الجاني، وهنا يكون تدخل الشخص قد أثر في تدعيم الكذب، والارتفاع به إلى مرتبة الطرق الاحتيالية، ويحدث تدخل الغير أثره في حين يغير المتدخل من اعتقاده الشخصي في صدق مزاعم الجاني بذكر ما لم يقله الجاني، أو بواقعة حدثت تجعل مزاعمه أقرب إلى التصديق، أما إذا اقتصر الغير على ترديد مزاعم الجاني وإدعاءاته دون أن يزيد عليها المعني ذلك أنه يردد كذبا لا يكفي لتكوين الطرق الاحتيالية.[2]

الصورة الثانية :الاستعانة بأشياء :

الجاني يلجأ إلى أشياء لتأييد أكاذيبه وهذا السلوك يكفي لتكوين المظاهر الخارجية، وتتمثل هذه الأشياء في إعداد الجاني أشياء وترتيبها بطريقة معينة، بحيث تجعلها تدعم أكاذيبه، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بتزوير أوراق ويقدمها للمجني عليه أو يلجأ لأشياء معدة وجاهزة كدليل على صدق إدعائه .

ومثال ذلك أن يقف الجاني على مقربة من مدخل حفلة خيرية أقامتها هيئة لا علاقة له بها، ويحاول إيهام المجني عليه بأنه مكلف بجمع التبرعات لهذه الهيئة ويأخذ منهم بعض النقود.

أ/ أشياء مادية:

وهي تشمل كل شيء له طبيعة مادية أيا كان الأوراق و المستندات كأن يستعمل الجاني أدوات حقيقية يستعملها أهل المهنة.

كمن يدعي أنه طبيب بلوحة يضعها على بابه ويرتدي لباسا أبيض ومكان يزاول فيه العلاج،[3]ويتحقق النصب إذا ادعى شراء سيارة وأبدى عزمه على دفع ثمنها عند التوقيع على العقد،

[1]- ج جنائي 05 مارس 1988 رقم 148 منشور في الدكتور أحسن بوسقيعة قانون العقوبات مرجع سابق ص1

[2]- الدكتور محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص–مرجع سابق ص164

[3]–محكمة النقض المصرية 28 ماي 1934 مجموعة القواعد ج3 رقم 256 ص340

وهو يحمل حقيبة مملوءة وبها ما يعادل ثمن السيارة ويخدع المجني عليه، ويوقع بيع السيارة ثم يتبين أن الحقيبة محشوة بأوراق لا قيمة لها.[1]

ب/ إحاطة الجاني نفسه بمظاهر الأبهة الخادعة :قد يلجا الجاني إلى إحاطة نفسه بمظاهر خارجية خداعة، أو قد يتخذ الجاني لنفسه أسلوبا في الحياة تجعل الغير يصدق إدعاءاته، كأن يحيط الجاني نفسه بمظاهر توهم الناس على أنه على قدر كبير من الثراء حتى يجعلهم يثقون به، ويقومون بتسليم أموالهم له لاستثمارها لهم في مشروع تجاري، كاذب حتى يحقق لهم أرباحا،[2] أو كأن يدعي الجاني قدرته على علاج المرضى عن طريق الصلوات والدعوات مقابل مال يدفعونه له، ويدعم هذا الإدعاء بإطالة لحيته، والتردد على المساجد، والزهد في المسكن، و الملبس، وقد يدعي الجاني قدرته على الاتصال بالجن لقضاء مصالح الناس،[3] أو من يدعي كذبا أنه يملك سلطة خيالية تمكنه من شفاء الناس ليتمكن من ذلك من ابتزاز أموالهم فإن هذا يعد صورة من صور النصب.[4]

ج/ لجوء الجاني إلى استعمال صفته الحقيقية ويستغلها لتدعيم أقواله وأكاذيبه للاستيلاء على مال الغير اعتمادا على ثقة الناس وميلهم إلى الحقيقة، وهذا يجعل الناس يثقون فيه كالموظف الذي يستغل وظيفته للاستيلاء على مال الغير عن طريق إيهام المجني عليه بأن يدفع مبلغا من المال على أساس أنه رسم مستحق لتغيير حكم، أو لإنجاز مصلحة له عند جهة حكومية معينة، وتتحقق كذلك صيغة الاحتيال عند رجل الدين الذي يدعي أنه بإمكانه أن يصلح ما بينه وبين زوجته لقاء أجر معين، لأن صيغته الدينية تجعل المجني عليه يصدق إدعاءاته بصفته رجل دين.

د/ النشر :

قد يلجأ الجاني إلى سبيل النشر لتدعيم أكاذيبه، ويكفي النشر في الصحف ووسائل الإعلام فالنشر من شأنه أن يدعم الأكاذيب وذلك لأن الناس يثقون في الأقوال المنشورة، واعتمادهم أنها لم تنشر إلا بعد التحري في صدقها، ومن أمثلة النشر الذي يحقق الطرق الاحتيالية نشر إعلانات في

---

[1]- محكمة النقض المصرية 29/ماي 1972 مجموعة النقض ج23 رقم 192 ص 848

[2]- جنائي 10ى جانفي 1984 المجلة القضائية 1990 العدد1 ص266

[3]- الدكتور زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص ص 1061

[4]- المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات ملف رقم 88573 قرار 22-09-1992 المجلة القضائية عدد 1 1999ص286

الصحف، أو في الأماكن العامة، يذكر فيها الجاني مثلا قدرته على شفاء الناس من الأمراض، فيندفع الناس تحت تأثير هذا النشر إلى تسليم أموالهم إليه.[1]

وكذلك يعلن الجاني في جريمته أنه يعالج الأمراض الخفية والمستعصية، ويسهل الحمل ويوهم الناس بعدة أساليب متنوعة أي مهمته شفاء المرضى، ومثال ذلك أن يضع على بابه لوحة ويرتدي ملابس بيضاء فإن هذه المظاهر تؤدي إلى إقناع الناس والأمثلة الحية في واقعنا الاجتماعي أكبر دليل على ذلك[2] .

ه/ الإدعاء بحصول ضرر والمطالبة بالتعويض عنه :

قد يدعي شخص أمن على سيارته ضد السرقة أو الحريق ثم يشعل النار فيها ويحرر محضر بذلك ليستعين به في مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما لحق بسيارته بمبلغ التأمين، وشأن ذلك من يؤمن مصنعه أو متجره ثم يشعل النار فيه ويحرر محضر بذلك ويطالب بمبلغ التأمين، هنا تقوم جنحة النصب ومن يتقدم إلى السلطات العامة بوصفه أحد ضحايا الزلزال أو الفيضان مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تهدم منزله، أو هلاك ماله مستعينا بشهادة أشخاص أيدوه في أقواله الكاذبة، هنا يحقق الطرق الاحتيالية التي تقوم بها جريمة النصب أو أن يضع الجاني النار عمدا في محل تجارته مؤمن عليه وتوصل بذلك إلى الاستيلاء على قيمة التأمين. [3]

و/ الاستعانة بأوراق وسندات غير صحيحة :

كأن يقوم المتهم باتهام المجني عليه بوجود سند دين غير صحيح بأن يقدم له سندا مزورا بدلا من سند صحيح كان دائنا له به، ونفس قيمة السند فينخدع المجني عليه ويسلمه المبلغ بناءا على ذلك فإن ذلك مما يتحقق به ركن الاحتيال في جريمة النصب.[4]

ثانيا : أهداف الطرق الاحتيالية

أورد المشرع الجزائري غاية الطرق الاحتيالية في المادة 372 من قانون العقوبات، وهي إيهام الناس بأمر معين من أجل تسليم أموال مهمة إلى الجاني بقوله وذلك في الشروع باستعمال أسماء أو

---

[1]- محكمة النقض 28ماي 1934 مجموعة القواعد الجزء 3 رقم 256ص34

[2]- الدكتور رؤوف عبيد- المرجع السابق ص466وما بعدها

[3]- الدكتور صبحي نجم المرجع السابق

[4]- الدكتور محمد صبحي نجم المرجع السابق

جهات معينة كاذبة، أو سلطة خيالية، أو اعتماد مالي، أو خيالي، أو إحداث الأمل بالفوز بشيء، أو في وقوع حادثة أو واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها، وعلى أية حال فالهدف من الطرق الاحتيالية هي الاستيلاء على أموال الناس باستعمال إحدى الطرق المرخص بها في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري ويقصد بإيهام الناس إيهام الشخص العادي، فكل شخص يفترض فيه الحذر أثناء تعامله مع الغير، والإيهام بوجود مشروع كاذب ويقصد به كل تصميم يوضع موضع العين، وكلمة مشروع تدل على مظاهر النشاط ترمي إلى تحقيق أعمال تجارية، أو صناعية، أو زراعية، أو مالية، أو خيرية، وسنحاول إلقاء الضوء على تفسير ما يلي :

1/ **الإيهام بوجود مشروع كاذب** :كأن يوهم الجاني المجني عليه على إقامة مشروع لتحقيق غرض معين يستوي أن يكون هذا الغرض صناعي، أو تجاري، أو مالي، أو ثقافي، أو إقامة محل خيري من أجل الفقراء، والعناية بالمعوزين ورعاية الأيتام أو إنشاء شركة وهمية تمكن الناس من تشغيل العمال بالخارج مقابل دفع مبالغ مالية،[1] ويتعين أن يكون المشروع حقيقيا فلا تقدم طرق احتيالية إلا إذا كان الجاني قد أوهم المجني عليه بأن هذا المشروع يحقق أرباحا طائلة، ويثبت بأنه لم يحقق سوى خسارة من وقت إنشائه[2].

2/ **الإيهام بوجود واقعة مزورة** :وهنا الجاني يوهم المجني عليه بوجود واقعة غير موجودة أصلا، أو هي موجودة لكن ليست بالصورة التي أوهم الجاني المجني عليه بها، وهي بمثابة واقعة غير صحيحة كما ذكرها المشرع الجزائري :أن يوهم الجاني المجني عليه بأن له ظرفا يمكنه من قضاء مصالحه أو أنه مهدد بالخطر ويمكن تخليصه مقابل مبلغ مالي.

3/ **إحداث الأمل بالفوز بالربح** : وهي أن يعمد الجاني إلى إيهام المجني عليه بأن المشروع يحقق أرباحا فيحدث لديه الأمل في الحصول على ربح، وهو لا وجود له في الواقع، ولا يلزم أن يخلق الجاني لدى المجني عليه الأمل في الحصول على ربح عادي، ويكفي أن يوهمه أن باستطاعته أن يحقق له منفعة أو فائدة أيا كانت طبيعتها المادية مثل تحقيق ربح من مشروع تجاري، أو صناعي مثل الحصول على شهادة علمية، أو الانخراط في جمعية سياسية، أو مساعدته في الزواج من امرأة معينة، أو شفائه من مرضه الخطير، ولا يكفي هنا مجرد إدعاء الجاني بأنه قادر على تحقيق رغبة المجني عليه بل يجب أن يرفق ذلك صدور أفعال من جانب المحتال، مهما كان الهدف لدفع المجني عليه للتصديق،[3] والمهم أن ينجح الجاني في خداع ضحيته للحصول ولو على جزء من ثروته[1].

---

[1]– محكمة النقض المصرية 24/ماي 1976 مجموعة النقض السنة 27 رقم 122ص581

[2]- محكمة النقض الفرنسية 18 أكتوبر 1935

[3]– الدكتور عبد الله سليمان دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الغرفة الثالثةص240

4/ إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال :

وهنا الجاني يخلق لدى المجني عليه الأمل في أنه سيرد له المال الذي تسلمه منه عن طريق الاحتيال وذلك عن طريق تقديم ضمان وهمي لتسديد هذا المبلغ المالي، فالطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها الجاني تستهدف هنا خلق ثقة غير حقيقية لدى المجني عليه، مضمونها أن ما أخذ منه من مال لن يضيع عليه، لأن لديه ما يضمن له استرداد هذا المال، مثال الطرق الاحتيالية التي تستهدفها هذه الغاية أن يرهن الجاني شيء ضمانا لمبلغ اقترضه ثم يتضح أن الشيء المرهون لا قيمة له أو قيمة أقل مما أوهم به الجاني المجني عليه، كمن يرهن تمثالا على أنه من الذهب الخالص مقابل مبلغ مالي ثم يتبين أن التمثال من النحاس .

5/ الإيهام بوجود سند مخالصة مزور :

تتحقق هذه الغاية إذا قام الجاني بإيهام المجني عليه بأنه سيقدم له سند مخالصة إذا وفى الدين الذي في ذمته،وعندما تسلم المجني عليه سند المخالصة اكتشف أنه غير صحيح، إما لأنه عبارة عن ورقة غير عادية، وإما لأن السند غير موقع من الدائن وإن هذا السند لا يثبت انتماء علاقة المديونية باعتبار أنه سند غير صحيح .

6/ الإيهام بوجود سند دين غير صحيح :

وهذا الهدف منه الطرق الاحتيالية هي إيهام المجني عليه بسداد مبلغ الدين لا وجود له في الواقع، أي إيهام المجني عليه بوجود دين غير صحيح أيا كان نوع الدليل الذي استعان به المتهم لدفع المجني عليه إلى التصديق بوجود هذا الذين المزعوم،[2]ويجب أن يقدم الجاني دليلا من شأنه أن يقنع المجني عليه بوجود علاقة المديونية المزعومة بمجرد هذه العلاقة، ويحقق الطرق الاحتيالية وإنما يعد مجرد كذب فلا توهم المجني عليه أنه مدين للجاني وقام بتسليم المال الذي طلبه .

ثالثا : التصرف في مال أو منقول ليس ملكا للجاني : وهي الوسيلة الثانية من الأكاذيب وفيها لا يشترط وجود مظاهر خارجية لدعم الكذب.

1/ التصرف في مال ثابت أو منقول :ويقصد بالتصرف هنا في المال كل عمل قانوني يترتب عنه نقل ملكية المال كالبيع أو قد يكون عقد هبة أو تبرع، أو قد يكون الانتفاع بالمال، أو قد يتحقق

---

[1]- الأستاذ بن وارث مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص الجزائر 2003ص22

[2]- نقض مصري 21 ماي 1956 مجموعة النقض لسنة 7 رقم 211ص75

التصرف إذا رهن المتهم المال المملوك لغيره ضمانا لقرض حصل عليه، وإذا قام الجاني بتأجير عقار ليس ملكا له مدعيا أمام المجني عليه بأنه المالك الحقيقي، أو مستعينا بشخص ثالث تحقق التدليس بالطرق الاحتيالية وقامت بذلك جريمة النصب وقد سوى المشرع بين المال الثابت أي العقار والمال المنقول .

أ/ **التصرف في العقار** : قد يكون العقار في حيازة غير مالكه مثل المستأجر أو المنتفع ليسهل على الجاني خداع المجني عليه في العقار الذي بحوزته مدعيا ملكيته له، ولا يكون هنا من سبيل لمسائلة الجاني عن هذا التصرف إلا عن طريق جريمة النصب:كما أن المالك قام ببيع عقاره إلى شخص وبعد أن قبض الثمنقام ببيعه أو برهنه إلى شخص آخر.

ب/ التصرف في المنقول :

وقد يكون المنقول كالغلال، و الثمار، وتصرف البائع في كمية لا يملكها، وقبض الثمن فلا يعتبر تصرفه في هذه الحالة نصب فهنا البائع نشأ عنه التزام بتسليم الكمية المتعاقد عليها، ويكون للبائع أن يرجع على المشتري طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، إذا أخل بالتزاماته بالتسليم أما إذا كانت نية البائع اتجهت منذ البداية إلى عدم تسليم المبيع إلى المشتري وإنما إلى الاستيلاء على ماله فيصدق عليه أنه باع ما لم يملك، وبالتالي تقوم جريمة النصب أما إذا باع الجاني منقولا غير مملوك له كمن يبيع سيارة الغير المودعة في مرآب موهما المشتري على أنها تعود له وقبض الثمن فهنا تقوم جريمة النصب.[1]

2/ انتفاء ملكية الجاني للمال وبالتالي لا يحق له التصرف فيه:

بمعنى لكي تقوم الجريمة هنا يجب أن يكون المال غير مملوك للمتهم، ولا يحق له التصرف فيه، وقد قررت محكمة النقض المصرية أن جريمة النصب لكي تقوم يجب أن يكون المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف، وأن لا يكون من حقه التصرف في ذلك المال،[2] ويتبين على اجتماع هذين الشرطين أنه إذا تخلف أحدهما فلا تقوم جريمة النصب، فلا تدليس إذا كان الجاني يملك المال، ولو كان لا يحق له التصرف فيه أو لا تدليس إذا كان من حق المتهم التصرف في المال ولو لم يكن يملكه.[3]

---

[1]- جنائي 3 نوفمبر نشرة القضاة 1971 العدد 1 ص 73 ومالا بعدها

[2]- نقض مصري 8 نوفمبر 1979 مجموعة النقض لسنة 30 رقم 169 ص 796

[3]– مجموعة النقض المصرية 1 مارس سنة 27 رقم 60 ص 283

2/ الإسم الكاذب :

يكون الإسم كاذبا إذا لم يكون الإسم الحقيقي للمتهم، ويقوم الكذب في الإسم إذا نسب المتهم لنفسه إسما ليس له، سواء كان الإسم المنتحل لشخص له وجود حقيقي أو كان لشخص وهمي ليس له وجود، والاسم الحقيقي للشخص يشمل اسمه المثبت في شهادة الميلاد، أو في بطاقة إثبات، الشخص ولكن قد يكون لشخص اسم شهرة، يختلف عن هذا الإسم ويعد اسم الشهرة إسما حقيقيا للشخص لا يحقق استعماله هذه الوسيلة من وسائل التدليس.

ولا يعتبر الإسم كاذبا إذا كان مطابقا لاسم شخص آخر،ولا يعتبر محتالا ولو ترتب على ذلك وقوع المجني عليه في غلط جعله يعتقد أن من تقدم له بهذا الإسم هو صاحب الشخصية الأخرى، لكن إذا ادعى الجاني أن اسمه يمثل الشخص الآخر فإنه يكون قد انتحل شخصية الغير، واتخذ لنفسه اسما كاذبا مطابقا لاسمه .

وقضي في فرنسا بقيام النصب عن طريق استعمال اسم كاذب في حق شخص يستعمل بطاقات دفع مسروقة لتسديد قيمة البضائع التي يشتريها، وذلك بالتوقيع على الوثائق التي يقدمها له الباعة.

2/ الصفة الغير حقيقية:

إدعاء صفة غير حقيقية، أو غير صحيحة معناه قيام التدليس، ولو لم يقترن اسم هذه الصفة باسم كاذب وقد تكون هذه الصفة وظيفة أو مهنة (قاض ،محام ، تاجر ، مدير شركة) أو قرابة (أخ أو أب أو أخت فلان أو زوجه) وأن يتحقق قيام المحتال بتدعيم هذا الإدعاء الكاذب بمظاهر خارجية تشبه الحقيقة وتجعلها أقرب شيء إلى التصديق.[1]

وقد تتخذ الصفة الغير حقيقية عدة طرق منها .

1/ كأن يدعي ممرض أنه طبيب أو يدعي كاتب الضبط أنه قاض أو وكيل الجمهورية.

2/ إذا زالت الصفة عن الشخص بمعنى أن الصفة كانت ثابتة للشخص في الماضي غير أنها زالت عنه وقت الإدعاء كأن يدعي أنه صاحب وكالة أو تدعي امرأة أنها زوجة أحد المسئولين في حين أنها مطلقته وقت الإدعاء .

[1]- عبد العزيز سعد ص98 –جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة – الطبعة الثالثة 2006

3/ إذا أضفى شخص في صفته الحقيقية لما يسبغ عليها من سلطات ومزايا لا ترتبط بها، كأن يدعي الجاني أنه موظف كبير في حين أنه موظف صغير، فإدعاء موظف صغير لنفوذ كبير وعلو الكلمة وغير ذلك رغم أنه لا يتمتع بهذا النفوذ والمزايا يعد نصبا، كما يعتبر انتحالا لصفة غير صحيحة إدعاء امرأة أنها زوجة أحد رجال الأعمال في حين أنها تعمل في مكتبه فقط .

والصفات الغير الصحيحة التي يمكن أن يستعملها الجاني لخداع المجني عليه كثيرة ولا يمكن حصرها، ويمكن أن تعود إلى القرابة كما لو ادعت امرأة أنها زوجة لأحد المسئولين ولأحد رجال الأعمال، أو إدعاء شخص أنه متزوج للحصول على إعانة خاصة بالمتزوجين، أو ادعاء محل إقامة غير حقيقي إذا كانت مزايا ترتبط بالمقيمين في هذا المكان، أو إدعاء شخص أنه مفتش شرطة، أو شرطي ثري، أو من يتوصل إلى الاستيلاء على أموال الآخرين بإدعاء صفة كاذبة.[1]

كمالا يرتكب نصبا من يوهم زوجة آخر أنه مكلف من زوجها بأخذ أشياء منها لتوصيلها إليه، فتصدقه وتسلمه هذه الأشياء ليوصلها إليه، ويرتكب نصبا من يدعي أنه ممثل لأحد الشركات التجارية ويحصل من عملاء الشركات على أموال مستحقة عليهم ويستولي عليها بنفسه.

ويعتبر الإدعاء محقق إلا في الأقوال السابقة لصفة النصب إذا توصل الجاني إلى خداع المجني عليه، بحيث لا يكون الادعاء ينخدع به الشخص العادي، ولا يكون العرف قد جرى على مطالبة من يدعي الصفة بتقديم الدليل على صحة ما يدعيه، وتطبيقا لذلك لا يرتكب جريمة النصب من يدعي أنه دائن للآخر .

وعموما تخرج من مجال جريمة النصب الصفات التي اعتاد الناس على مطالبة بعضهم البعض بتقديم الدليل الذي يثبت حملها، ومن أمثلة هذه الصفات صفة المالك والدائن، فمن يدعي أنه مالك لشيء أو أنه دائن في حين أنه ليس كذلك لا يرتكب جريمة النصب، ولكن إذا تأيدت هذه الإدعاءات بأعمال خارجية اعتبرت نصبا كما يتبين ذلك من القضاء الفرنسي.

الفرع الثاني: تسليم المال:

يمثل تسليم المال من المجني عليه إلى الجاني تحقق نتيجة نصب، باعتبار أن الجاني كان يسعى من وراء استعمال أحد وسائل التدليس التي سنتعرض إليها في المطلب الأول، لذلك يعتبر تسليم المال

[1]– إدعاء الإنسان أنه مالك أو دائن لا يمكن أن يكون استعمال صفة كاذبة بمقتضى المادة 372قع ويستوجب نقض القرار الذي ينعت بصفة كاذبة مجرد كذب لم تله مناورات احتيالية لتأكيده .

من عناصر الركن المادي لجريمة النصب، وقد عبر عنها المشرع في المادة 273 بقوله " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أومنقولات، أو سندات، أو تصرفات، أو أوراق مالية، أو وعود، أو مخالصات أو إبراء من التزامات او إلى الحصول إلى أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع في ذلك ...." [1]

وسنحاول أن نتعرض فيما يبلي إلى المقصود بتسليم المال ثم نبين الضرر في جريمة النصب

1 مفهوم تسليم المال: وهو استيلاء الجاني على المال الذي تسلمه من المجني عليه بعد قيام الجاني بخداع المجني عليه بوسائل تدليس.

ويتم التسليم من المجني عليه إلى الجاني كأن ينتحل شخص صفة موظف بشركة سونلغاز لتسجيل استهلاك الكهرباء وطلب شخص قيمة استهلاك الكهرباء إذ تقوم جريمة النصب في هذه الحالة.

والتسليم الصادر من المجني عليه يكون بهدف نقل الحيازة الكاملة على المال إلى الجاني، لذلك فالتسليم الذي يقصد منه نقل الحيازة الناقصة لا يحقق جريمة النصب، ولا يشترط في التسليم الذي يحقق جريمة النصب أن يكون صادرا من المجني عليه، وإذا احتال شخص على مدير شركة وأوقعه في غلط يدفعه إلى إصدار أمره إلى موظف آخر بالشركة ليسلم المال المطلوب إلى الجاني أو أن يكلف الزوج المدلس عليه بتسليم المال إلى الجاني بعد أن وقع في غلط[2] .

1/ أن يكون التدليس قبل تسليم المال :

ويقتضي هنا أن يكون التدليس سابقا على تسليم المال، أما إذا كان التسليم لاحقا بعد تسلم المال كأن يقصد المتهم التخلص من التزام نشأ في ذمته فإن علاقة السببية لا تتوافر بين التدليس و

---

[1]- إن إدعاء المرء بأنه مالك أو دائن لا يمكن اعتباره استعمالا لصفة كاذبة بمعنى أن المادة 372 من قانون العقوبات جنائي 15 أكتوبر 1968 مجموعة الأحكام ص 379.

[2]- هذا التسليم هو الذي يفرق بين السرقة وخيانة الأمانة فالتسليم الناقل للحيازة الكاملة تقوم به جريمة النصب بينما هذا التسليم ينفي الاختلاس ويمنع من قيام السرقة كما يختلف التسليم في النصب بينما هذا التسليم ينفي الاختلاس ويمنع من قيام السرقة كما يختلف التسليم في النصب عنه في خيانة الأمانة ففي خيانة الأمانة تسليم المال لا ينقل سوى الحيازة المناقصة كما أن التسليم في خيانة الأمانة لا يكون نتيجة التدليس وإنما بسبب ثقة المجني عليه في الجاني) الدكتور محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص مرجع سابق هامش1ص1089.

التسليم،ولا تقوم هنا جريمة النصب، وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة النصب إذا تسلم شخص من تاجر سلعة ليعاينها ثم استعمل وسائل احتيالية كي يشغله ويتمكن من الفرار بها.

ولا يعد نصبا عندما يسلم تاجر إلى شخص بضاعة باعها له واقتضى ثمنها شيكا يتبين أنه من دون مقابل وفاءا وكانت نية المشتري قد انصرفت إلى الاستيلاء على البضاعة دون سداد ثمنها.[1]

توافر العلاقة بين التدليس وخداع المجني عليه : وتتوفر هذه العلاقة إذا كانت وسائل التدليس المستعملة من شأنها خداع المجني عليه، ولا تقوم علاقة السببية إذا كانت الوسيلة المستعملة لم تخدع المجني عليه أو إذا استعملت ورغم ذلك المجني عليه لم ينخدع، كما لا تقوم جريمة النصب إذا سلم شخص ماله رغبة في الإحسان، فهنا التسليم لا تقوم به جريمة النصب لأن عملية التسليم تمت بدون تدليس .

وقد يتم التدليس إذا كان المال الذي قد سلم للجاني هو نتيجة ثمرة تدليس، وقد تقوم الجريمة إذا سمح المجني عليه تسليم الجاني مفتاح الخزينة التي يوجد بها المال أو مفتاح السيارة محل النصب.

تكييف الضرر في جريمة النصب :

تطلب المشرع الجزائري الضرر في جريمة النصب، وجعله من عناصر الجريمة، عندما تطلب في الاستيلاء على المال أن يكون قد استعمل فيه الاحتيال لسلب كل أو بعض ثروة الغير، ويعد سلب ثروة الغير هو الضرر المادي الذي يلحق المجني عليه، ويتحقق الضرر باستيلاء الجاني على مال المجني عليه كما إذا قام المجني عليه بتسليم المال إلى الجاني بناءا على طرق احتيالية، أو تم الاستيلاء على المال بناءا على اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

ويرى بعض الفقهاء،[2] أن مدلول الضرر في جريمة النصب ليس بالضرورة الانتقاص من ثروة المجني عليه، وبالتالي لا يلزم وضع الضرر المادي فقط وإنما يجب اعتبار الضرر المعنوي الذي يتمثل في تسليم المال إلى الجاني بناءا على طرق احتيالية

---

[1]– وتعتبر الجريمة هنا جريمة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 374قانونالعقوبات

[2]– الدكتور محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص مرجع سابق ص 1092.

الفرع3 :علاقة السببية :

وعلاقة السببية بين فعل التدليس ونتيجته وهي تسليم المال أو الأشياء المنقولة التي حصل عليها وهنا يكون التدليس سابقا على تسليم المال، فإذا تسلم شخص مالا على سبيل الأمانة ثم قام بالطرق التدليسية بهدف ضم هذا المال إلى ممتلكاته فهنا يكوون هذا الشخص ارتكب جريمة خيانة الأمانة، ويعني ذلك أن يتم التدليس قبل تسليم المال، وأن يكون من شأن هذا التدليس خداع المجني عليه وأن يتم تسليم المال بناءا على التدليس.

الفرع الثاني : الركن المعنوي :

يعد النصب من الجرائم العمدية التي يشترط لتوافرها القصد الجنائي، والقصد الجنائي قد يكون عاما أو خاصا.

أولا : القصد الجنائي العام :

يتطلب أو يشترط لتوافر القصد الجنائي العام أن يكون الجاني على علم بالعناصر المكونة لماديات الجريمة، وأن تنصرف إرادته إلى التوصل لتحقيق هذه العناصر، وذلك بأن ينصرف الجاني إلى القيام بالتدليس ليحمل المجني عليه على تسليم ماله، وذلك بأن يكون الجاني على علم ويدرك كذب المعلومات التي يدلي بها، ولذا وطبقا لهذا المفهوم فإن القصد الجنائي ينعدم لدى الممرض الذي يعتقد أنه يعمل لدى طبيب بينما كان قد استعان به المتهم لتحقيق المظاهر الخارجية التي تدعم أنه طبيب.[1]

كما ينتفي القصد الجنائي إذا تصرف المتهم في مال كان يظن أنه ملك له، وإذا كانت وسيلة التدليس هي اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، فيلزم أن يكون المتهم عالما بكذب الاسم أو عدم صحة الصفة التي يدعيها لذلك لا يتوافر القصد إذا انتفى العلم مثال ذلك أن يكون موظفا عاما أو وكيلا فصل من الوظيفة دون علمه بذلك، ويلزم أن يكون المال مملوكا للغير وليس مالا متروكا أو مباحا.

ويقوم القصد العام في اتجاه الإرادة لتحقيق العناصر التي تشكل جريمة النصب .

ثانيا القصد الجنائي الخاص : لكي تقوم جريمة النصب يجب أن يقوم إلى جانب القصد الجنائي العام القصد الخاص، ويقوم القصد الخاص إذا اتجهت إرادة الجاني غلى نية الاستيلاء على سلب ثروة

[1]– الدكتور محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرص153

المجني عليه كلها أو بعضها، وإذا لم تتجه نية المتهم إلى تملك المال الذي استولى عليه بالاحتيال فلا تقوم جريمة النصب، وإذا كان القصد استلام المال للانتفاع به ثم رده بعد ذلك فلا جريمة في ذلك، كما لا تقوم الجريمة إذا كان الهدف من الشيء مجرد المزاح مع ثبوت انتفاء نية التملك، ولا عبرة للأعراض والبواعث التي هدف الجاني إلى تحقيقها من جراء جريمته فالغاية والباعث لا أثر لهما مع المسؤولية الجنائية .[1]

ويتوافر القصد الجنائي لدى من يستولي على مال الغير بطريق الاحتيال ولو كامن باعثه وهدفه إلى ذلك هو تحقيق المال لمشروع خيري، أو إجبار المجني عليه البخيل على التبرع بجزء من ماله لوجه الخير.[2]

ويتم إثبات القصد الجنائي وبيان الواقعة المسندة إلى الجاني من قبل سلطة الاتهام النيابة، ويجب أن نشير إلى الوقائع التي تقوم عليها أركان الجريمة النصب فنوضح ونبين الطرق الاحتيالية التي قام بها المتهم ضد المجني عليه والتي سهلت خداعه وساهمت في تضليله .

ثالثا : إثبات القصد الجنائي :

يتم إثبات القصد الجنائي وبيان الواقعة المسندة إلى الجاني من قبل سلطة الاتهام، ويجب أن نشير إلى الوقائع التي تقوم عليها أركان جريمة النصب فنوضح ونبين الطرق الاحتيالية التي قام بها المتهم ضد المجني عليه وسهلت خداعه وتضليله،[3] وفي غالب الأحيان تكون أكاذيب المتهم والطرق الاحتيالية كافية لذاتها بالدلالة على سوء القصد، ولذلك قضى بأنه إذا زعم المتهم قدرته على تحويل معدن رخيص إلى ذهب بما له من معرفة بعلم الكيمياء وهو عمل يستحيل تحقيقه كان ذلك دليلا على سوء نيته لا يسقطه بمجرد قوله بأنه كان يعتقد فعلا بأن ذلك بإمكانه،[4] أما إذا كانت ظواهر الحال إلى جانب المتهم ونشير إلى انتفاء علمه بكذب أقواله فتكون سلطة الاتهام مطالبة بإقامة الدليل على هذا العلم

وفيما يتعلق بالقصد الخاص فالأصل أن من يستولي على سلعة يفعل ذلك بنية تملكها إلا إذا أقام هو الدليل على غير ذلك.[5]

---

[1]- محكمة النقض الفرنسية 25 أكتوبر1934- دالوز الأسبوعي 1934ص575

[2]- الدكتور محمد زكي أبو عامر – مرجع سابقص1102.

[3]-الدكتور حسن فريجة – جرائم الاعتداء ص279

[4]- نقض المصرية 10 .01. 1914 مج ص15 رقم 31

[5]- الدكتور رؤوف عبيد – المرجع ص 491

ومتى قام القصد الجنائي بركنيه فقد قام من الجريمة جانبها المعنوي، بصرف النظر عن الباعث فيستوي أن يكون الباعث على النصب هو حب المال، أم رغبة الانتقام من المجني عليه، أم السخرية منه، وإثبات عقليته متى قامت نية التملك أو حتى لو كان باعثا مشروعا في نظره كالاحتيال الدائن على مدينه المماطل لاقتضاء ديونه إذ أن الغاية لا تبرر الوسيلة ويعد هذا من قبيل الباعث المشروع الذي لا يؤثر في الجريمة وجودا أو عدما، وإن أجازه بعدة طرق ولذا يعد نصبا ما عمد إليه دائن أراد اقتضاء دينه بالحيلة من مدينه المماطل فأرسل إليه برميلا به ماء على اعتبار أنه زيت وحوله إليه بقيمة الدين وسلمه بوليصة الشحن بعد أن تسلم منه هذه القيمة.[1]

[1]- الدكتور رؤوف عبيد – المرجع السابق ص485

المطلب الثاني : إجراءات ممارسة دعوى جريمة النصب والعقوبة المقررة لها :

الفرع الأول : إجراءات ممارسة دعوى جريمة النصب :وتتلخص هذه الإجراءات في تحريك الدعوى العمومية والمدنية ثم تسبيب الحكم الفاصل في هذه الدعوى وهذا ما سنتطرق له معا.

أولا: تحريك الدعوى المدنية والعمومية :

أ/ **الدعوى العمومية** من خلال قراءة المادة 373قع نجد أنها تنص على أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة إلى جريمة النصب التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، إلا بناءا على شكوى الشخص المضرور وأن التنازل على هذه الشكوى يضع حدا لنهاية هذه الإجراءات.

ومن كل ما تقدم يمكن أن نستنتج أنه وإن كان لوكيل الجمهورية كمبدأ عام سلطة تحريك ومباشرة الدعوى العامة ومتابعة جميع الدعاوى الجزائية بصفته ممثلا للنيابة العامة على المجتمع دون قيد أو شرط، فإن هناك حالت استثنائية ضمن قانون الإجراءات الجزائية بوضع قيود على سلطة النيابة العامة في ممارسة الدعاوى الجزائية بشأنها وأخضعها لرغبة وإرادة الشخص المتضرر، منها بحيث قيد النيابة العامة ومنعها من مباشرتها والسير بها إلا إذا توافر شرط تقديم الشكوى كتابيا أو شخصيا يقدمها الشخص المتضرر إلى إحدى الجهات القضائية أو الأمنية المختصة لتلقي الشكاوات والبلاغات.

ومن الدعاوى التي قيد بها القانون سلطة النيابة العامة في مباشرة ومتابعة الدعوى الجزائية، وأوجب أن يتوقف تحريكها ومتابعة السير فيها على ضرورة تقديم شكوى مسبوقة، هي جريمة النصب والاحتيال التي نحن بصدد الحديث عنها إلى جانب دعوى السرقة بين الأزواج، والأقارب، ودعوى الزنا، ودعوى خيانة الأمانة، ودعوى إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة، وقد جاء في المادة 373 من قع أن الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368-369 تطبق على جنحة النصب والاحتيال المنصوص عليها في الفقرة 1من المادة 372 من قع ولكن إذا قام ممثل النيابة العامة باستعمال سلطته في ممارسة ومتابعة إجراءات المحاكمة وقدم المتهم إلى المحكمة المختصة خلال جلسة معينة وقبل توفر شروط الشكوى المقدم من المحتال عليه نفسه، أو من ممثله فإن المحكمة تكون ملزمة بأن تحكم بعدم قبول الدعوى ليس لعدم التأسيس، ولا لعدم توافر أدلة الإثبات، وإنما لعدم توافر إجراء جوهري وأساسي يتعلق بالنظام العام هو إجراء تقديم شكوى مسبقة قبل مباشرة الدعوى العامة، وقبل عرضها على المحكمة للفصل فيها أما في حالة ما إذا كان الشخص المضرور ضحية جريمة النصب والاحتيال قد سبق له وأن قام بتقديم شكوى ضد زوجه أو قريبه أو صهره الذي احتال عليه وسلبه كل أو بعض ماله تبعا للطرق تدليسية أو إدعاءات كاذبة، ثم بعد ذلك

وقبل صدور حكم المحكمة في موضوع الدعوى أعلن رغبته صراحة في التنازل عن هذه الشكوى كتابيا، أو شفهيا، أثناء جلسة المرافعة أو قبلها فإنه يتعين في مثل هذه الحالة على كاتب الجلسة أن يشير إلى هذا التنازل في محضر الجلسات، ويتعين على قاضي الحكم رئيس الجلسة أن يفصل في الدعوى ليس برفضها، ولا بعدم قبولها، ولكن يجب عليه أن يتحقق من صحة وسلامة التنازل أن يحكم بانقضاء الدعوى طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن انقضاء الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى أو التنازل عنها إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.

ولكن الشيء المهم الذي تجب ملاحظته، هو أنه إذا سبق للشخص المضرور من جريمة النصب أن قام بتقديم شكوى صحيحة، ثم تنازل عنها لصالح زوجه أو قريبه أو صهره، مثلا تنازل صحيح من تلقاء نفسه فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يزعم أنه تراجع عن تنازله وغير رأيه فيه ذلك أنه إذا نص القانون على إمكانية وجواز التنازل على الشكوى لصالح أحد أفراد العائلة والأقارب فإنه لم ينص على جواز التراجع على التنازل حتى لا تقع فوضى في الإجراءات، وحتى لا تمنح أية فرصة للناس للتلاعب بقضايا العدالة وهيئة القضاء، وحتى لا تقع هناك مساومات بين المتهم والضحية وراء ظهر القضاء.

ثانيا : الدعوى المدنية :

كما أنه بالإضافة إلى الدعوى العمومية هناك الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي من أجل طلب الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن وقائع الجريمة نفسها، (جريمة النصب) حقا من حقوق الشخص المضرور تضمنته المادة 124 من القانون المدني، حيث نصت على أن كل عمل يرتكبه الإنسان ويسبب ضررا للغير يلزم من كان متسببا في إحداثه بالتعويض، وتضمنته المادتان 2-3-239 من قانون الإجراءات الجزائية، التي أجازت لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يتأسس كطرف مدني أمام الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الجزائية، وأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه من جريمة النصب، وعليه فإن المحكمة الناظرة في دعوى جريمة النصب يتعين عليها عندما تعرض عليها جريمة من هذا النوع، أن تتأكد أولا وقبل كل شيء، من كون أن أطراف الدعوى الجزائية من الأشخاص المشار إليهم في المادتين 368-369 من قانون العقوبات، والمحال عليها بنص المادة 373 قع من غيرهم فإذا وجدت أن كلا من المتهم والضحية ينتميان إلى هؤلاء الأشخاص وأن المضرور قد تأسس كطرف مدني وفقا للقانون ليطالب بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر، فإن عليها إذا حكمت بإدانة المتهم أن تحكم بإعفائه من العقاب ثم تنتقل إلى المناقشة، والفصل في الدعوى المدنية التبعية، فتقضي للمضرور وبقدر ما أصابه من ضرر

على أن يكون هذا الضرر قد أصابه شخصيا، وناتجا مباشرة عن وقائع جريمة النصب، وعلى أن يكون الحكم الفاصل في الدعوى المدنية يتضمن سببا خاصا يبرز فيه إثبات الضرر، وأساس تقييمه وعلاقته بالواقع، بالإضافة إلى بيان الطريقة التي تأسس الضحية بموجبها كطرف مدني، وفقا لنص المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها .

ثالثا : تسبيب الحكم الفاصل في جريمة النصب :

إذا كانت المادة 144 من الدستور تنص على وجوب أن تعلل الأحكام القضائية وأن المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه يجب أن يتضمن كل حكم هوية الأطراف، وحضورهم، أو غيابهم يوم الجلسة، أو بالأحرى جلسة النطق بالحكم، ويجب أن تشمل على أسباب أو منطوق الحكم.

وتكون الأسباب أساس الحكم فإن معنى ذلك أن الحكم الفاصل في دعوى جريمة النصب والاحتيال يجب كغيره من الأحكام الجزائية أن يكون مسببا تسبيبا خاصا، وشاملا بحيث يجب أن يتضمن هوية الأطراف، وأن يتضمن ذكر ومناقشة كافة العناصر القانونية اللازمة لقيام جريمة النصب، ولا سيما ما يتعلق ببيان الوسيلة أو الطريقة التي استعملها الشخص المحتال، ومناقشة وإثبات علاقة السببية، وتسليم الضحية أمواله إلى المتهم، وبيان الوسيلة المستعملة التي يكون المحتال قد مارسها لإيهام الضحية بصدق ما يدعيه، بالإضافة إلى وجوب أن يتضمن الحكم ما يؤكد إثبات تقديم الشكوى من الضحية التي هو الشخص المضرور من فعل جريمة النصب، و إثبات ما يدل على القرابة والمصاهرة إذا وجدت، كما يجب على قاضي الحكم أن لا ينسى مناقشة كافة وسائل الإثبات، وكافة الدفوع التي يقدمها المتهم أو محاميه، وأن لا ينسى أن يشير في المنطوق إلى الوصف الجرمي للوقائع، والى النصوص القانونية المطبقة، أما اذا كان الحكم قد تضمن إدانة المتهم بجريمة النصب وأعقل أو سهى عن مناقشة واثبات العناصر المكونة لهده الجريمة التي هي العنصر الفعل المادي و القول إلى استلام أموال الغير وعنصر الوسيلة المستعملة في ممارسة النصب، وعنصر قيام العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وعنصر القصد الجرمي وعنصر أو شرطتقديم الشكوى عن وقوع الجريمة من أحد الأصول أو الفروع أو الأزواج فإنه حكما معيبا وناقص التسبيب، ويستحق أن يلغى عند الطعن فيه من المتهم أو محاميه أو من ممثل النيابة العامة .

وخلاصة القول أن حكم الإدانة بجنحة النصب والاحتيال لكي يكون حكما عادلا ومسببا تسبيبا قانونيا كافيا، يجب أن يتضمن إبراز استعمال وسيلة واحدة على الأقل من وسائل التدليس، والتحايل الوارد ذكرها في القانون كما يجب أن تتضمن إبراز وإظهار قيام وجود علاقة سببية عضوية بين

وسيلة التدليس التي استعملها المتهم، وبين انخداع الضحية بهذه الوسيلة، بحيث يكون الاستيلاء للمتهم على مال الضحية هو نتيجة لوسيلة التدليس التي مارسها المتهم تجاه الضحية، بالإضافة إلى إثبات وإبراز النية الجرمية لدى المتهم بحيث تثبت أنه كان واعيا وعالما بأن أفعاله غير صحيحة وأن يكون قصده منها هو الاستيلاء على مال الضحية.

يتضمن إبراز وإثبات حقيقة أن الضحية إنما سلم ماله إلى المتهم منخدعا بأحد وسائل التدليس كما رأينا سابقا في إجراءات ممارسة دعوى النصب لابد من إتباع الشروط السالفة الذكر فإذا تمت وقبلت الدعوى فإن الجاني يتعرض لعقوبة سنتطرق لها فيما يلي :

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة النصب التامة :

من خلال قراءة مضمون المادة 372 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد فرض العقاب على جريمة النصب التامة، وعلى الشروع فيها 3 أصناف من العقاب هي عقوبة عادية مشددة وعقوبة إضافية .

1-**العقوبة العادية:** في الحكم على مرتكب جريمة النصب بعقوبة مدنية تتراوح بين سنة على الأقل، وخمس سنوات على الأكثر، أو بعقوبة مالية تتراوح ما بين 500 و 20.000 دينار جزائري غرامة نقدية.

أما إذا كانت جريمة النصب والاحتيال قد وقعت من شخص لجأ إلى الجمهور وبقصد إصدار أسهم، أو سندات، أو أذونات، أو حصص، أو أية سندات مالية بوجود شركات أو مشروعات تجارية، أو صناعية، فإنه يجوز أن تشدد مدة الحبس بحيث يمكن أن تصل إلى عشر سنوات ويمكن أن تصل قيمة الغرامة إلى مائتي ألف دينار 200.000دج.

وأما إذا كانت جريمة النصب قد وقعت إدانة المتهم بها، وتم الحكم عليه بالعقوبة المقررة فإنه يمكن أن يقع الحكم على المتهمة إضافة عليه بالعقوبة المقررة،فإنه يمكن أن يقع الحكم على المتهم إضافة إلى ذلك بالحرمان من بعض أو من جميع الحقوق الواردة ذكرها في المادة 14 قانون العقوبات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، وهذه العقوبة الأخيرة يعتقد أنها غير واقعية وغير إنسانية حسب رأي بعض الفقهاء، والذين يطالبون بتعديلها أو إلغائها وما دامت جوازيه فالأجدر عدم تطبيقها من القضاة هذا إذا كان مرتكب جريمة النصب لا تتوافر فيه إحدى الصفات المذكورة في المادة 368قع.

وخلاصة القول في مجال الحديث عن العقوبة لمن تثبت إدانته بالنصب، هو أن المشرع الجزائري قد قرر للمحتال 3 أنواع من العقوبات أصلية أو تكميلية وتشديدية وسنحاول إيرادها فيما يلي:

1/ العقوبة الأصلية:

من خلال قراءة المادة 372 من قانون العقوبات نلاحظ في آخرها أنها تنص على معاقبة المحتال بالحبس من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر، وبغرامة من 500 إلى 20.000 كعقوبة أصلية كما ثبت إدانته بجريمة النصب.

2/ العقوبة التكميلية :

وتتمثل في حرمان المحكوم عليه من بعض أو من جميع الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة لمدة ما بين سنة على الأقل أو 5 سنوات على الأكثر، وهي عقوبة جوازيه يستطيع القاضي أن يحكم بها تبعا وتكميلا للعقوبة الأصلية ويستطيع أن لا يحكم بها.

3/ **العقوبة التشديدية:** إن ظروف التشديد المتعلقة بعقوبة جريمة الاحتيال كما هو منصوص عليها في المادة 383 المعدلة بالقانون رقم 90-1 يمكن جمعها في حالتين أو في ظرفين هما :

الظرف المتعلق بالمتهم والمنصوص عليه في المادة 382-2 ،التي تنصت على أنه إذا وقعت الجريمة من شخص لجأ الى الجمهور بقصد إصدار أسهم فإن العقوبة ترفع لتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 200.000دج والظرف المتعلق بالضحية والمنصوص عليه في المادة 382-2 مكرر من 2 إلى 10 سنوات من خلال قراءة المادة 373 قع نجد أنها تنص على تطبيق الإعفاءات والقيود ل: إذا كان مرتكب الجريمة واحد ممن وقعت الإشارة إليهم.

1- حالة الشروع والاشتراك :

إن الشروع في ارتكاب الجريمة كيفما كانت تخضع للقواعد العامة في إثبات وقائع وأفعال الشروع، ويتحقق الشروع عادة بإتيان المتهم أي فعل أو أي عمل يمكن اعتباره بدءا في تنفيذ الجريمة يخيب ولا يتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة المجرم ولقد عرفت المادة 30 من قانون العقوبات عملية الشروع بأنها كل محاولة تبتدئ بالشروع المباشر في تنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، حتى ولو تتوقف ولم يخب أثرها وحتى ولو لم يبلغ الهدف المنشود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

في حالة الإعفاء من العقاب :

فمرتكب الجريمة مثل هؤلاء الأشخاص لا يجوز تحميله أي عقاب، وعليه فإذا ثبت المحكمة أن جريمة النصب قد وقعت من أو على أحد الأصول أو الفروع أو الأزواج، فإنه يجب عليه ألا يحكم بأية عقوبة بدنية ولا مالية على المتهم، ولا بعدم قبول الدعوى ولا رفضها، وإنما يبقى عليها بشأن الدعوى العامة المرفوعة من النيابة العامة تبعا لشكوى الشخص المضرور، أن تقضي له بمبلغ من المال تعويضا له عما أصابه من ضرر الناتج مباشرة عن الوقائع الجرمية، إذا كان وقد سبق له أن تأسس طرفا مدنيا وفقا للقانون، وأما بشأن الدعوى الجزائية فإنه لم يبق للمحكمة الناظرة في موضوع

الجريمة إلا أن تقضي بإدانة المتهم إذا توافرت أدلة إدانته،[1]وتحكم بإعفائه من العقاب كلما توافرت في المتهم صفة من الصفات المشار إليها في المادة 368من قانون العقوبات، وهي ارتكاب الجريمة من أحد الأصول إضرارا بأولادهم.

وبهذا المعنى لا يجوز للنيابة العامة ممارسة أو مباشرة إجراءات المتابعة بالنسبة إلى جريمة النصب إلا بناءا على شكوى صريحة كتابية، أو شفهية، من الضحية المتضررة من جريمة النصب والاحتيال وأنى التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية، تحكم بإدانته بالجريمة المنسوبة إليه ثم تقرر إعفاءه من العقاب بحيث أن صفة القرابة تشكل ما يشبه الإعذار المعفي من العقاب .

ويحتج عن ذلك أنه لا يجوز للنيابة العامة في مثل هذه الحالات أن تحرك دعوى العمومية من تلقاء نفسها بل لا بد قبل ذلك من تلقي شكوى من الشخص المضرور، وإذا قدمت هذه الشكوى وتم التنازل عنها تنتهي الإجراءات، لكن إذا قدمت الشكوى من المعني بهاو مارست النيابة العامة إجراءات المتابعة والتحقيق وقدمتها للمحكمة، فإن المحكمة تقوم بإجراءات المحاكمة إذا توصلت إلى قناعة بإدانة المتهم.

[1]- د حسين فريجة – شرح قانون العقوبات الجزائري –جرائم الاعتداء على الأشخاص وعلى الأموال ص 110-111-112 ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية الجزائر .

المطلب الثاني : التدليس في بيع المواد الغذائية والطبية:

بما أن عملية البيع هي عمل واسع لا يمكن تتبع كل أعمال التدليس في إطار كل عمليات البيع، فارتأيت أن أطرح نموذج عن عملية التدليس الواقع في إطار عملية البيع الخاصة بالمواد الغذائية والطبية، باعتبار أن المهتم بالتجارة في المواد الغذائية والطبية يحصد أرباحا واسعة نظرا لأن هذه المادة واسعة الاستهلاك، وبصفة يومية فقد يرتإي بعض التجار إلى ضرب كل معايير الأمان عرض الحائط، ويحاول أن يتملك المال الناتج عن بيع هذه المواد الأخيرة باللجوء إلى الاحتيال والتدليس، والغش والخداع، فيتملك المال الناتج عنها بطرق تدليسية، دون مراعاة لأي معيار، وأننا كما نعلم أن صفة الغش وجدت مع الإنسان لذلك لا عجب أن تتصدى له الشرائع المختلفة، من ذلك ما ورد في الشريعة الإسلامية من نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغش، فقد ثبت أنه مر ذات يوم برجل يبيع طعاما قيل أنه تمر أو حنطة فأعجبه فأدخل يده فيه فرأى بللا فقال عليه الصلاة والسلام ما هذا يا صاحب الطعام ؟ فقال الرجل أصابته السماء يا رسول الله فقال الرسول: فهلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا.[1]

أما في الشرائع الحديثة فإنه ورغم تلك الجزاءات التي نص عليها القانون المدني الفرنسي،[2] وقد أكد المؤتمر الذي عقدته جمعية التشريع المقارن المتفرعة عن المركز القومي للبحث العلمي، والذي سمي بالأيام القانونية الفرنسية الأوربية الشمالية والذي عقدت دورته الأولى في أستكهولم في أكتوبر سنة 1971، على عدم كفاية أحكام القانون المدني في حماية المستهلك، وطالب بتشريع جنائي يكون أكثر فعالية لتوفير هذه الحماية، خاصة في مجال غش المواد الغذائية، والبيع والإعلان وشروط الإذعان والإشراف على المنتجات وإعلام المستهلك[3].

[1]- رواه مسلم من حديث أبي زهرة.

[2]- د مرفت عبد المنعم صادق الحماية الجنائية للمستهلك للقاهرة الطبعة سنة 1999 ص2.

[3]- الدكتور بودالي محمد عميد كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية –دار الفجر للنشر والتوزيع2005.

الفرع الأول: تعريف وتحديد موضوع جنحة الخداع

أولا: جنحة الخداع:

إن النصوص العقابية السابقة ترمي إلى قمع الغش والخداع في السلعة المبيعة، أو الخدمات، ومن أجل توسيع نطاق هذا القمع فإن المشرع لم يكتف بعقاب من قام بخداع وغش المتعاقد الأخر، بل عاقب أيضا على محاولة الخداع، وكذا على المساعدة في للقيام بالخداع والغش.

ثانيا: تعريف الخداع: ويعرف الخداع بأنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع.[1]

ويختلف الخداع عن التدليس المدني من حيث كفاية الكتمان لقيام التدليس، وعدم كفايته لقيام جريمة الخداع، كما يلزم في التدليس المدني أن يكون هو السبب الدافع إلى التعاقد، في حين لا يستلزم شيئا من ذلك في جريمة الخداع، كما أن التدليس المدني يصيب الإرادة عند تكوين العقد أو خارجا عن دائرة العقد[2].

ويعتبر الخداع صورة مخففة عن النصب، ولكنه يختلف عنها من حيث الهدف، حيث يكون غرض الجاني في جريمة النصب هو الاستيلاء على مال الغير في حين أن غرضه في الخداع هو تحقيق كسب غير مشروع، عن طريق إبرام صفقة سليمة في ظاهرها، ويختلفان من حيث درجة التدليس، حيث يكفي لقيام جريمة الخداع مجرد الكذب ولو لمرة واحدة على المتعاقد الأخر حول نوعية البضاعة أو كميتها مثلا،كما لا يكفي مجرد الكذب لقيام النصب بل يجب أن يقترن بأفعال مادية، أو وقائع خارجية، أو بنوع من الحبك المسرحي تحمل على الاعتقاد بصحته.

إن المشرع الجزائري ومن خلال منطوق المادة 429 قانون العقوبات لم يستعمل لفظ الجاني وإنما استعمل لفظ المتعاقد، ويقصد به في جرائم الغش والتدليس ذلك الشخص الذي يتعامل مع الجاني فيقع في الخداع بشأن الشيء محل التعاقد، ومن حيث محل الجريمة فإن نص المادة 429 يطبق بشكل رئيسي على السلع أي المنتجات والبضائع التي تكون محلا لعملية تجارية وهي البيع.

---

[1]- الدكتور –حسن الجندي في شرح قانون قمع التدليس والغش3 دار النهضة العربية2000ص29

[2]- الدكتور بو دالي محمد المرجع السابق

2/ أركان جنحة الخداع

1/ الركن المادي:

طبقا لنص المادة 429 قانون العقوبات على كل من يخدع، أو يحاول أن يخدع المتعاقد وأسقط المشرع عبارة بأية وسيلة أو إجراء كان، فجاء النص العقابي مبتورا وناقصا من جهة عدم إشارته إلى وسائل الخداع، وعلى ذلك يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسيه بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعا حقيقيا.

ويتوجب لقيام هذه الجريمة أن تقع وسائل الخداع على إحدى خصائص المنتوج، التي عددتها المادة 429 ويكاد يغطي هذا التعداد جميع فرضيات الخداع المعروفة عمليا، وهي الخداع مثلا في طبيعة السلعة كبيع شمعدان من نحاس فإذا به من حديد مطلي بالنحاس.

الخداع في الصفات الجوهرية والصفات الجوهرية، هي تلك الصفات التي لو علم المتعاقد انعدامها في المنتوج أو الخدمة ما كان ليقدم على التعاقد.

ومن أجل تقدير الخداع في الصفات الجوهرية فإنه يتم الاستناد إلى المراسيم المتخذة لتنفيذ القانون 1905، والتي حددت خصائص العديد من المنتجات التي تدخل تحت تسمية معينة من شأنها أن تسهل من مهمة المحاكم وهو ما سلكه المشرع الجزائري.

وتتحدد هذه العناصر إما بالتركيب الذي تحدده اللوائح للمنتوج، إن وجدت وإما وفقا للعادات التجارية، وإما بالرجوع إلى بيانات العقد، وإما بالرجوع إلى عناصر متفرقة كالفاتورات، أو الإشهار، والتي تتضمن أحيانا المقومات اللازمة للمنتوج.

1/ **الخداع في الكمية:** من أجل تملك المال الزائد تدليسيا، ويحدث هذا سواء في الوزن، أو الكيل، أو العدد، ومهما كانت وسيلة الخداع المستعملة في تعديل هذه العناصر، ويمكن تصور وقوع الخداع إما بفعل من يقوم بتسليم السلعة، وبكل وسيلة ترمي جزءا منه إلى رفع الوزن أو الكيل، وذلك بإضافة أو خلط مواد جامدة مع أخرى.

وإما بفعل من يتلقى السلعة أو المنتوج، كتاجر يشتري من فلاح منتجاته الزراعية ويتعمد ارتكاب خطأ في الوزن، ويتحقق الشروع في الجريمة لمجرد قيام البائع بعرض البيع وتكون هذه السلعة محتوية على بيانات للوزن، أو الكيل غير صحيحة كاختلاف الوزن الحقيقي عن الوزن المبين على الغلاف.

ويتحقق الخداع في كمية الخدمات، كما في طلاء عمارات بعدد من الطبقات أقل من العدد المبين في المقايسة.

الخداع في هوية الأشياء: ويتحقق هذا بتسليم سلعة أخرى غير تلك المبينة في العقد، وقد نصت المادة من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة بهذه الجريمة تؤدي إلى رفع العقوبة إلى خمس سنوات، وهي استعمال وسائل احتيالية من أجل خداع المستهلك أو بيانات كاذبة أو أدوات قياس غير صحيحة.

2/الركن المعنوي:

يظهر من القانونين المدني والجزائي أن جريمة الخداع هي جريمة عمديه يتطلب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي المتهم وبناءا على ذلك لا يعاقب الجاني إلا إذا ثبت لديه قصد الخداع، وكما تؤكد محكمة النقض الفرنسية فإن النص السابق لا يقوم على سوء النية، وبالتالي فإنه يقع على القضاة أن يلتمسوا بين عناصر الدعوى والظروف المحيطة ما يدل على سوء نية الجاني من عدم قيامه بمراقبة السلعة المبيعة قبل عرضها للبيع، وهي كتسليم ضمني من القضاء بأن جنحة الغش يجوز ارتكابها بإهمال، أو عدم احتياط وتظهر إيجابية هذا التوسع طبقا لرأي الأستاذ بودالي محمد أن هدف القانون لم يعد مقتصرا على قمع الغش والتدليس فقط، وإنما توسع إلى حماية المستهلكين، وعدم مراقبة السلعة يعد تعمدا في ارتكاب الخداع، وهذا التوجه مستوحى من الأفكار الحمائية الحديثة التي ابتدعها القضاء المدني في مجال العيوب الخفية.

غير أن هناك أحكام أخرى لا يذهب إلى اعتبار الإهمال معبرا عن سوء نية الجاني، كما في حالة كون عيب السلعة راجع إلى صعوبات فنية في الصناعة يعسر اكتشافها حتى ولو كان التاجر محترفا.[1]

[1]- الدكتور حسن الجندي المرجع السابق ص104

الفرع الثاني : تعريف وتحديد موضوع الغش والتدليس في عملية البيع

نصت المادة 431 عقوبات جزائري على جريمة التدليس في المواد الغذائية والطبية، وهي منقولة عن المادة 3 من قانون 1905 في فرنسا التي أصبحت تشكل حاليا المادة 3/ 213 من قانون الاستهلاك.

أولا: تعريف وتحديد موضوع جريمة الغش

تعريف الغش: لم تورد النصوص القانونية تعريفا للغش، إلا أن محكمة النقض الفرنسية عرفته بأنه: يعني كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج، ويتخذ النشاط المادي للغش إما شكل الإضافة أو الإنقاص، أو الاستعاضة أو التحريف.

ومن هذا التعريف يتضح الفرق بين الغش والخداع، الذي يتعرض له الشخص المتعاقد وذلك من عدة وجوه منها:

أولا:موضوع الجريمة: حيث الغش على مادة أو سلعة أو منتوج معد للبيع أما الخداع فيقع على الشخص المتعاقد الأخر ويكون موضوع الجريمة كما أشرنا سابقا منتجات معينة كالمواد الغذائية والمشروبات والمواد الطبية والمحاصيل الزراعية.

أما الخداع فيقع على كل ما يعتبر سلعة أيا كان نوعها فهو الأضيق.

ثانيا: إن الغاية من تجريم الغش هي المحافظة على الصحة العامة أما الغاية من تجريم الخداع هي ضمان سلامة العقود والاتفاقيات ولذلك يتحقق الغش بمجرد وقوعه ولم يوجد متعاقد أخر بعكس الخداع الذي يشترط لتحققه وجود متعاقد أخر.

2/ موضوع جريمة الغش:

إن موضوع جريمة الغش هو أنواع معينة من الأشياء والمواد ذكرتها المواد 431هي:

1-**أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات** : وتشمل كل المواد الغذائية المستخدمة كغذاء الإنسان أو الحيوان سواء كانت مواد صلبة أو سائلة أو غازية وتمتد الحماية الجنائية وتشمل كل المواد الغذائية المستخدمة كغذاء الإنسان أو الحيوان سواء كانت مواد صلبة أو سائلة أو غازية وتمتد الحماية الجنائية إلى الحيوانات التي يحوزها الإنسان كالحيوانات المنزلية والمستأنسة وحيوانات الحدائق.

2- المواد والمنتجات الطبية: وهي منتجات تتسم بالخطورة نظرا لارتباطها بحياة الإنسان وسلامة جسمه وكذلك ما يصاحب استعمالها من أثار جانبية لا تظهر في حينها.

ولا ينصرف الغش إلى الأدوية أو المركبات الطبية فقط بل يقع الغش على كل مادة تدخل في تركيبها كما يشمل البيانات الطبية إلى انتشار استعمالها في الدواء والعلاج كحبة البركة وزيت الخروع.

3- **المنتجات الفلاحية** : ويقصد بها كل المواد التي تنتج من فلاحة الأرض ويدخل فيها ما يعتبر من المواد الغذائية كالحبوب والحليب والخضر والفواكه وما ينتج عن الحيوانات والطيور من لحوم وما يستعمل في الصناعة من خشب أو بناء وما يدخل في الزراعة من بذور.

وقد اشترط المشرع توقيع العقاب على الغش من هذه المواد أن تدخل أفعال الغش على مواد تكون معدة للبيع أو التعامل بها أما إذا لم تكن معدة للاستهلاك العام أو البيع فلا تقوم الجريمة وتكون هذه قرينة قاطعة إذا ما وجدت البضاعة بيد التجار.

3/ ارتكاب جنحة الغش

أوردت المادة **431** الأفعال المادية التي يتكون منها الركن المادي لجريمة الغش ويتكون الركن المادي في جريمة الغش من ثلاثة أفعال أو صور هي:

إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة ، التعامل في هذه المواد أو البضائع المغشوشة وأخيرا التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها.

أ/ إنشاء مواد أو سلع مغشوشة:

ويقصد بالغش هنا كل تعبير يقع على جوهر المادة أو تكوينها الطبيعي سواء تتغير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى أو تعديل في شكله النهائي فالتحريف في الصفة الجوهرية للمنتوج أو السلعة هو العنصر الحاسم في جريمة الغش ويجب أن يكون الشيء المغشوش معدا للبيع وجرت العادة على أن الصانع أو المنتج هو الذي يرتكب هذا النوع من الغش وقد رأينا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبتحديثا إلى صناعة منتجات في ظروف لا تتطابق والتنظيم المعمول به يشكل غشا[1] كما هو الحال في استعمال الملونات الممنوعة[2].

[1]-Crim-Octobre 1991 précité

[2] -Rennes –5 mars1993 bull.info.doc 1994n 4p18

ويجوز أن تقوم مسؤولية الموزع إذا ثبت تلاعبه ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع خرق لتنظيم أو لائحة وليس فقط خرق لمجرد تعليمة.[1]

ومثلها مثل جريمة الخداع فإن مخالفة عادة مهنية يجوز اعتباره غشا غير أن الإدعاء بمطابقة المنتوج لعادة مهنية رغم وجود تنظيم مخالف لا يمكن عده مبررا لعدم العقاب.[2]

طرق ووسائل الغش:

ويقع الغش بمفهومه الضيق في المواد المذكورة على سبيل الحصر في المادة 431 بإحدى الوسائل التالية:

الغش بالإضافة أو الخلط:

ويتحقق هذا بخلط السلعة بمادة أخرى مختلفة أو من نفس الطبيعة وتكون ذات نوعية أقل جودة حتى تولد الاعتقاد لدى المستهلك أو المقتني بأنها خالصة أو بغرض إخفاء رداءة نوعيتها أو إظهارها بصفتها ذات جودة عالية : كخلط حليب صناعي بأخر طبيعي في حين أن هذا الخلط غير مرخص به بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية ما لم يكن الغرض منه تحسين الإنتاج.

ومجرد الخلط أو الإضافة وحده كاف لقيام الغش ولو لم يترتب عليه الأضرار بالصحة أو كانت المادة المضافة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية.

2- الغش بالإنقاص:

ويتم بإنقاص جزء من العناصر التي تدخل في تكوين المنتوج الأصلي وذلك عن طريق التعبير أو التعديل الذي يدخله الجاني على وزنها أو مكوناتها بغرض الاستفادة من العنصر المسلوب وأن يبقى المظهر الخارجي يوحي باعتبارها السلعة الأصلية.

ونفس الشيء بالنسبة للغش بالإنقاص كما في الماركات للعطور.[3]

---

[1]- Rennes 7octobre 1986 rtd. Com1987p13

[2] -Crim15 janvier1985 j.c.p éd1985p143

[3]- الدكتور حسن صادق المرصفاوي .قانون العقوبات القسم الخاص منشأة المعارف 1975ص748

3/ الغش بالصناعة

ويتحقق هذا الأخير بالاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي كما هو محدد في النصوص القانونية أو التنظيمية أو في العادات المهنية والتجارية.

أما صور التعبير المحدثة بغير فعل الإنسان كفساد المادة من تلقاء نفسها كما هو الحال بالنسبة للحوم التي تبقى مدة طويلة بالمحل وتفتقد لأجهزة حفظها فهنا يكيف الفعل على أنه جريمة أخرى غير الغش طبقا للمادة 2/431 من قانون العقوبات وهي عرض البضاعة للبيع مع العلم بفسادها .

4/ العرض أو وضع البيع أو البيع:

ومادام هذا البيع عمل تجاري يقوم به التجار لاستحواذ على المبلغ السلعة باستعمال الغش والتدليس فنقول أنه يتملك المبلغ بواسطة التدليس وقد نصت المادة 2/431 عقوبات جزائري على تجريم فعل عرض أو وضع البيع أو بيع مواد غذائية أو طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية مع علمه بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة[1] والتي تقابلها المادة 2/3 من قانون 1905 والمادة3 – 203من القانون الفرنسي.

والقانون لا يعاقب على الجريمة في هذه الحالة إلا إذا كانت المواد المغشوشة معروضة للبيع أو بيعت بالفعل.

ويتكون الركن المادي من ثلاثة أنواع من الأفعال المادية وهي:

العرض للبيع ،الوضع للبيع أو البيع، ويكفي لاعتبار سلعة معروضة أو موضوعة للبيع وجودها في مكان يصله الجمهور.

بالإضافة إلى وجود ما يسمى بالتعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها وأيضا الغش الصادر من المتصرف والمحاسب وارتأينا عدم التطرق إليها لأنها لا تفيدنا كثيرا في موضوع بحثنا وننتقل إلى دراسة الركن المعنوي.

1/ الركن المعنوي:

جريمة الغش بمختلف أنواعها مثل جريمة الخداع هي جريمة عمدية يستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي.

ويتوفر القصد الجنائي بأن يعلم الجاني ما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يعرضه أو يضعه للبيع أو يبيعه مغشوش أو فاسد أو مسموم وذلك بنية خداع المشتري وإذا كانت جريمة الغش من الجرائم الوقتية فإن جرائم العرض أو الوضع للبيع أو البيع هي من الجرائم المستمرة ويترتب على ذلك أنه إذا كان الفاعل يجهل بالغش أو الفساد وقت بدايته ولكنه علم به بعد ذلك فإن القصد الجنائي يعد متوافرا في حقه من ذلك الوقت[1] ويعد البحث في توافر أو عدم توافر العلم بالغش مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

ولما كانت جريمة الغش يقترفها في الغالب الصانع أو المنتج مع العلم بالصفة غير المشروعة لعملية الغش ويستدل على ذلك بالقرائن ويكتفي لقيام مسئوليته الجزائية إثبات قيامه بتغيير المنتوج المغشوش والعلم بأن هذا المنتوج موجه للبيع.

أما بالنسبة للبائع فيستلزم لقيام القصد الجنائي لإثبات توافر العلم فعلا لدى البائع مع استبعاد الإثبات بالقرائن.

وكان العمل قد جرى في فرنسا قبل صدور قانون 1905 وفي مصر كذلك قبل تعديل قانون 1955 وقانون 1961 على مسؤولية التاجر عن الغش التجاري الواقع في المؤسسة حتى ولو كانت من فعل عماله أو تابعيه وعلى سريان نفس القرينة على المنتجين والصناع ومديري المؤسسات وذلك لأن مسؤولية التاجر أو الصانع أو المدير عن جريمة الغش ترجع إلى وجوب أن يكون على علم تام بما سيجري في متجره أو مصنعه أو مؤسسته وبالتالي لا يقبل منه التذرع بالجهل إضافة إلى قيام خطأ شخصي يتمثل في إخلاله بواجب الإشراف والرقابة على من يشغلهم بالعمال.

غير أن القرينة القضائية السابقة هي قرينة بسيطة يجوز دحضها بإثبات عدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال وأنه وفى بواجب الرقابة والإشراف أو يثبت استحالة قيامه بواجب الرقابة بسبب غياب أو سفر أو إثبات إنابته شخصا للقيام بواجب الإشراف والرقابة أو عدم طاعة أحد العمال أو التابعين رغم المراقبة الدائمة عليه.

كما تستند القرينة القضائية السابقة على أسباب اقتصادية أهمها الغنم بالغرم وأن المستفيد من الغش التجاري هو مدير المؤسسة أو التاجر.

[1]– د– بو دالي محمد –المرجع السابق

وإذا كان المشرع الفرنسي قد توقف عند حدود القرينة القضائية فإن المشرع المصري لم يتوان في النص على قيام قرينة قانونية في جريمة الغش أي افتراض العلم بالغش[1]بعد أن رأى أن الميل إلى تطلب علم الجاني بالغش علما حقيقيا لإثبات القصد الجنائي قد أدى في الغالب الأعم إلى إفلات الجناة من المسؤولية استنادا إلى تعذر إثبات العلم قبلهم بطريقة قاطعة.

غير أن الأخذ بقاعدة العلم المفترض لم تسلم من النقد على أساس أنها تتعارض تماما وطبيعة القصد الجنائي الذي يقوم على العلم النفسي و الفعلي ولانطوائها على خطورة كبيرة بما تؤدي إليه من مسائلة الأبرياء الذين قد يكونون هم أيضا ضحايا لغيرهم من منتجي وتجار المواد المغشوشة أو الفاسدة أو المسمومة ولتنافيها مع قرينة البراءة لعدم جواز قيام المسؤولية الجنائية مهما بلغت خطورتها على الضرر على غرار المسؤولية المدنية.[2]

حيث كانت المادة 2/2بند1 من القانون رقم 48 لسنة 1941 تنص على أنه يفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة المتجولين ما لم يتبين حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة وقد كان الباعث على إضافة هذه الفقرة إلى القانون السابق بموجب قانون1955 حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية صدور أحكام كثيرة بالبراءة في قضايا غش الألبان.

وبناءا على الانتقادات السابقة ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 2 فبراير1992 إلى عدم دستورية افتراض العلم على أساس تناقضها مع قرينة البراءة التي نص عليها الدستور في المادة 67 منه وتقابلها المادة 45 من الدستور الجزائري كما اتجه المشرع المصري بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994 إلى إلغاء قرينة العلم التي كان منصوص عليها في المادة 2/2 بند واحد من قانون قمع التدليس والغش لعام 1941.

---

[1]--Tiotard(m)étude de jurisprudence sur la responsabilité pénale des fabricants et producteurs en matière de fraudes commerciales d.1985 p 211

والمشار إليها في الموقع التالي :(doc http4shared .com/ document/Rog-tfvo/-online.html

[2]- الدكتور حسن الجندي –المرجع السابق ص219/218

المطلب الثالث: التدليس في إطار عمليات البنوك (العمليات المصرفية)

الفرع الأول: المقصود بعمليات البنوك والمصارف:

يقصد بها مجموع الأعمال التي تقوم بها المصارف أو البنوك وما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يقر المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي بصورة واضحة وبينه إلا في تعديل قانون العقوبات رقم 15/04 والصادر في 10 نوفمبر2004 [1]حيث كرس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي من خلال المادة 51 مكرر منه والتي تنص على أنه:

باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال ويتضح هنا أن المشرع الجزائري وضع شرطين لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي[2] هما:

1/ ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي:

لأن البنك وباعتباره كائن غير حي فإنه لا يمكنه أن يباشر النشاط الإجرامي بنفسه وإنما عن طريق شخص طبيعي معين أو عدة أشخاص طبيعيين يملكون حق التعبير عن إرادته وبالنظر إلى هذا الشخص الطبيعي وهؤلاء الأشخاص الطبيعيين يمكن بحث مدى توافر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة البنكية لدى البنك كشخص معنوي.[3]

---

[1]– الدكتورة زينب سالم –المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية – دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري دار الجامعة الجديدة طبعة 2010

[2]– د محمد خدجة –المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مجلة الفكر –جامعة بسكرة ص47

[3]- الدكتور شريف سيد كامل –المرجع السابق ص 114

أ/ تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك:

طبقا لمضمون المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص الطبيعيين الذين تترتب على أفعالهم قيام مسؤولية البنك كشخص معنوي في أجهزته أو ممثليه الشرعيين فغير هؤلاء لا يمكن ترتيب المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي مهما كانت طبيعة الأفعال إذا ارتكبت من قبل أشخاص لا يشملهم نص المادة 51 مكرر كعامل مثلا إذ في هذه الحالة يسألون شخصيا وبمفردهم عما يرتكبونه من جرائم.

ووجود هذا الشرط أمر ضروري لأن القول بغير ذلك سيؤدي حتما إلى توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن الجرائم التي ترتكب من أي شخص طبيعي دون مبرر وفي ذلك خلق لوضع غير منطقي وغير عادل.[1]

- أثر قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي:

إن قيام المسؤولية الجنائية للبنك وإمكان معاقبته على أساسها لا يؤدي إلى استبعاد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين فالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

*** ارتكاب الجريمة لحساب البنك:**

يجب لقيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه الخاص حيث نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون العقوبات والتي تقضي بأن..(يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

ولذا لا تقوم مسؤولية البنك كشخص معنوي إذا أرتكب الشخص الطبيعي الجريمة لحسابه الشخصي وإنما لا بد أن تكون قد ارتكبت لحساب البنك أي باسمه ولمصلحته.[2]

---

[1]-Fréderic des pertes et froncoi le cunechec la responsabilité pénal des personnes morales édition techniques – juris classeurs 1994 p/16

[2]– المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية –دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري –دكتورة زينب سالم –دار الجامعة الجديدة

الفرع الثاني: جريمة التفليس بالتدليس والماسة بالائتمان المصرفي:

الائتمان هو حجر الزاوية في النظام المصرفي ويشكل أهمية بالغة في الاقتصاد المعاصر بالنسبة للإنتاج والاستهلاك والادخار والاستثمار[1] ويتمثل جوهر الائتمان في أنه عملية مبادلة قيمة حاضرة في مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها وقد يضاف إلى هذه القيمة الحاضرة كثمن لهذا التخلي[2]وبالتالي فإن الائتمان إنما يعني منح الدائن لمدينه أجلا لدفع الدين كما إذا تم البيع بثمن غير حاضر وأجل الدفع إلى وقت أخر بعد مجلس العقد وبتأجيل دفع الثمن تتم عملية الائتمان ويلاحظ أن الائتمان والدين هما شيء واحد منظور إليه من وجهتي نظر مختلفتين فالمقرض يمنح ائتمانا والمقترض يلتزم برد الدين محل الائتمان.

جريمة التفليس بالتدليس:

تكلم المشرع الجزائري عن جريمة التفليس بالتدليس في الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس في المواد من 369 إلى 388 وتأخذ جرائم التفليس شكلين التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس.

أولا: الإفلاس بوجه عام: وهو حالة قانونية يوجد فيها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضراب أعماله.[3]

وإذا كان البنك يكتسب صفة التاجر فإنه يشهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية توقفا ناشئا عن مركز مالي مضطرب وقد يكون هذا الإفلاس وليد أحد الأمرين:

إما ظروف لا دخل لإرادة رئيس وأعضاء مجلس إدارة البنك في وقوعها أو يحدث نتيجة تقصير منهم وإما يكون نتيجة غش أو تدليس أو خطأ جسيم ففي الحالة الأولى لا يتدخل المشرع جنائيا بالعقاب عليها وإنما يترك الحكم فيها لأحكام القانون التجاري.

---

[1]- عبد الله الصعيدي،النقود والبنوك وبعض المتغيرات الاقتصادية في التعليل الكمي شرطة دبي ،الطبعة سنة 1995 ص98

[2]- الدكتور أحمد جامع المرجع ص64

[3]- الدكتور محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ،الجزء الثاني الإفلاس الطبعة مطبعة دار للنشر الثقافة الإسكندرية 1951 ص5 وما بعدها

أما في الحالة الثانية فيكون من شأنها زعزعة الائتمان العبث به وزيادة الاضطراب في محيط المعاملات التجارية ومن أجل ذلك كان من واجب المشرع التدخل جنائيا بالعقاب على هذه الأفعال[1] وبالتالي التفليس ما هو إلا إفلاس اقترن بتدليس.

1/ تعريف التفليس بالتدليس:

هو فعل يشكل جريمة جنائية وينطوي على غش واحتيال ويشترط فيه سوء النية. [2]

أركان جريمة التفليس بالتدليس:

حتى تتحقق جريمة التدليس والمرتكبة من طرف رئيس أو أعضاء مجلس إدارة البنك يجب أن يتوافر فيها مقومات يتعذر إدراجها في الركن المادي أو المعنوي للجريمة ومرد ذلك أن مصدرها قوانين غير جنائية إضافة إلى أن منها ما يجب توافره في مرحلة سابقة على قيام الجاني بالنشاط الإجرامي وتعرف بالشروط المفترضة[3] ومنها ما يجب توافره بعد وقوع الجريمة ويعلق المشرع على وجودها استحقاق العقاب وتعرف بشروط العقاب وهي تتمثل في وجوب توافر صفة خاصة في فاعل الجريمة إضافة إلى التوقف عن الدفع وترتب ضرر يلحق بجماعة الدائنين.

أ/ صفة خاصة في فاعل الجريمة:

نص المشرع الجزائري في المادة 379 من القانون التجاري الجزائري على أنه في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التفليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 378 من نفس القانون على أنه:

---

[1]- غادة موسى عماد الدين الشربيني ،المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة 1998 ص356

[2]- د/فريد مشرقي ،جرائم الإفلاس في التشريع المصري ،دراسة فقهية قضائية مقارنة،رسالةدكتوراة ،دار النشر للجامعات المصرية ، سنة 1947ص36

[3]- الدكتور عبد العظيم مرسي، الشروط المفترضة في الجريمة ، دار النهضة العربية 1953ص 76

في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة ويكونون بهذه الصفة وبسوء نية :

1/ استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبيه أو عمليات وهمية.

أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال.

قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

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.

ونص المشرع الجزائري أيضا في المادة 380 من نفس القانون على أنه (تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة المساهمة 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).

إذن تخاطب المواد السابقة السلطة القضائية بتطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة مساهمة وكل المفوضين من قبلها ولما كانت البنوك في التشريع الجزائري لا بد أن تتخذ شكل شركة المساهمة فإن نصوص المواد السابقة تسري على رئيس وأعضاء مجلس البنوك وبذلك فإن موظفي البنك لا يخضعون للعقوبات المقررة للتفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير.

2/ التوقف عن الدفع:

عرف الفقه التوقف عن الدفع بأنه عجز المدين وهو البنك عن الوفاء بديونه غير المتنازع عليها عند حلول أجلها[1] أما الفقه الحديث فذهب بالقول إلى أن فكرة التوقف عن الدفع تقوم على أساس مادي وهو الوقوف المادي عن الدفع وأساس معنوي وهو أن يكون التوقف ناشئا عن فقد البنك لإئتمانه.[2]

أما القضاء فقد عرف التوقف عن الدفع بأنه هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة متحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض باه حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال[3]كما استقر القضاء على أنه ليس من الضروري لاعتبار التاجر متوقف عن الدفع حتى ولو قام بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها أن يستعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية.

وبذلك يمكن القول أن التوقف عن الدفع هو ذلك المركز المالي المضطرب والميئوس منه والذي يؤدي إلى عجز البنك عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها أو لا يقوم بالوفاء بها إلا باللجوء إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة[4] والتوقف عن الدفع واقعة مادية يختص القاضي الجنائي بتقديرها وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات وهو في ذلك يستقل عما تذهب إليه المحكمة المختصة بشهر الإفلاس[5] ويظهر هذا الاستقلال من ناحيتين:

أ/ تقدير وجود حالة التوقف عن الدفع:

يمكن للقاضي الجنائي أن يقرر وجود حالة التوقف عن الدفع حتى ولو انتهت المحكمة إلى رأي مخالف والعكس صحيح فقد تنتهي المحكمة الجنائية إلى عدم توافر هذه الحالة على الرغم من تقرير المحكمة المختصة بشهر الإفلاس بوجودها . [6]

---

[1]-الدكتور، محسن شفيق، المرجع السابق ص178 و د-محمد صالح بك ، المرجع السابق ص25

[2]-د مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق –المرجع السابق ص35 وكما بعدها سميحة القيلوبي المرجع السابق ص51

[3]- محكمة النقض المصرية ، الطعنان 469.413 لسنة 68 ق جلسة 1999/02/18 وجلسة 1996/11/07 لسنة 47 ص1266 جلسة 1995 سنة 46 حص1234

[4]- وردة دلال....ص95

[5]- د حسين أحمد الجندي القانون الجنائي للمعاملات التجارية الكتاب الأول دار النهضة العربية سنة 198ç ص 324 وردة دلال المرجع السابق ص 103

[6]- د/ حسن أحمد الجندي المرجع السابق ص325

ب/ تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:

للقاضي الجنائي صلاحية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بشكل مستقل عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فقد يكون موافقا للتاريخ الذي حددته محكمة شهر الإفلاس أو غير موافق له فهو غير ملزم بنفس التاريخ.

ج/ الضرر:تعتبر أموال البنك هي الضمان الوحيد للدائنين حيث يستوفون ديونهم منها وكل الأفعال التي تنطوي على تدليس أو تقصير والتي تؤدي إلى إفلاس البنك من شأنها الإنقاص من هذا الضمان وتضر بالدائنين وهذا الأخير هو الذي قرر القانون تلافيه والعقاب عليه.[1]

ونجد أن المشرع الجزائري وباستثناء ما ورد في المادة 378 من القانون التجاري فلا يوجد نص صريح يشير إلى وجوب الضرر سواء فيما يخص جريمة التفليس بالتدليس أو التفليس بالتقصير.[2]

ويشترط في الضرر الواجب توافره لقيام جريمتي التفليس أن يكون ماديا لا معنويا فهذا الأخير لا قيمة له في هذه الجرائم ويتحقق الضرر بأي قدر.

الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتدليس:

1/ **الركن المادي:**إن الركن المادي لهذه الجريمة لا يقوم بأي فعل يرتكبه القائمون بالإدارة والمديرون أو المصفون في البنك بقصد الغش وإلحاق الضرر بالدائنين بل يجب أن يكون هذا الفعل مما نصت عليه المادة 379 من القانون التجاري الجزائري حيث حددها على سبيل الحصر وتتمثل فيما يلي:

أ/ إخفاء دفاتر البنك

وينصرف المحل هنا إلى مجموع السجلات والوثائق أو المستندات التي يتم تسجيل العمليات التجارية فيها وفقا للقواعد المتعارف عليها والتي تتصل بأصول وخصوم النشاط التجاري للبنك والتي تترتب عليها تحديد مركزه ونتائج هذه العمليات.[3]

---

[1]- د-فريد مشرقي المرجع ص20

[2]- د-نادية فضيل الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2005 ص 63

[3]- عبد القادر برغل-الإفلاس الجرمي-مجلة بحوث جامعة حلب -سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية-العدد الثالث سنة 2003 ص 257.

وليس من الضروري أن تكون كل أوراق ومستندات ووثائق البنك قد وقع عليها فعل من الأفعال المكونة لهذه الصورة بل يكفي أن يقع عليها ما يبين حقيقة حالة البنك المالية ويكون للقاضي الجنائي صلاحية تقدير وتقييم ما يعد من دفاتر البنك في الدعوى وما لا يعد منه.[1]

الإخفاء: هو كل فعل يأتيه الجاني ويحول به دون وصول الدائنين إلى دفاتر البنك[2] ويمكن أن يقوم الجاني بنقلها من المكان المعد لها ويستوي أن ينقلها إلى منزله أو يبقيها في أي مكان ما دامت بعيدة عن متناول الدائنين كما يتحقق معنى الإخفاء بمجرد الامتناع عن تقديم الدفاتر ولو لم ينقلها من مكانها مادام أن ذلك قد حال دون وصول الدائنين إليها[3]وجريمة التفليس بالتدليس الناشئة عن فعل الإخفاء جريمة مستمرة فلا تنتهي إلا بانتهاء أعمال التفليسة ويصبح الدائنون في غير حاجة إلى هذه الوثائق ولا يسري فيها التقادم إلا من هذا الوقت.[4]

-تبديد أو إخفاء جزء من أصول البك:

المشرع الجزائري حدد المحل الذي تقع عليه الأفعال المكونة لهذه الصورة حيث أورد المشرع الجزائري عبارة جزء من أصوله في المادة 379 من القانون التجاري دون أن يحدد طبيعة هذه الأموال والإطلاق الذي ورد في صياغة النص يفيد انسحاب مفهوم المال ليشمل الأموال المنقولة والعقارية للبنك.[5]

أما فيما يخص الأفعال التي تقع على هذا العمل فنجد أن المشرع الجزائري يتكلم عن الإخفاء والاختلاس.

أ/الاختلاس:

الاختلاس في التفليس بالتدليس هو قيام المالك بالتصرف في مال من أمواله مع أنه يتوقف عن الدفع ويمكن القول بأنه كل فعل يتم به تحويل الأموال المملوكة للبنك عن المصير الذي ينتظرها أو

---

[1]- سمير الأمين –الإفلاس –الطبعة الأولى بدون دار نشر 2001 ص476

[2]- د–فريد مشرقي–المرجع السابق ص23

[3]- د– حسن أحمد الجندي المرجع السابق ص335

[4]- وردة دلال المرجع السابق ص128- 129–10

[5]- وردة دلال –المرجع السابق ص01

الغاية التي خصصت لها وهو الوفاء بديون البنك فكل فعل يراد به إبعاد أموال البنك عن متناول دائنيه هو اختلاس. [1]

ويستوي في القانون أن يكون الاختلاس وليد تصرف مادي من الجاني أو تصرف قانوني كما يستوي أن تعود الفائدة على الجاني أو غيره وقد تأخذ شكلا صريحا أو مستترا. [2]

ب/ الإخفاء

يقصد به كل فعل يرمي به الجاني إلى إخفاء أموال البنك إضرارا بالدائنين ويلاحظ أن فعل الإخفاء لا يعدوا أن يكون صورة من صور الاختلاس[3] والجاني الذي يأخذ جزء من أموال البنك ويخبئه إنما في الواقع يختلس المال غير أن التفرقة بينهما لها أهمية خاصة إذ يعتبر الإخفاء من الجرائم المستمرة التي لا يبدأ تقادمها إلا عند انتهاء حالة الاستمرار.

أما الاختلاس فهو جريمة وقتية يسري تقادمها من تاريخ وقوع الفعل لذلك يجب على المحكمة عند الحكم بالإدانة أن تبين ما إذا كانت تعتبر الفعل من قبيل الاختلاس والتخبئة.

-التبديد:

هو أن يتصرف الجاني بصورة مخالفة للمعقول وذلك بالقيام بعمل مادي أو تصرف قانوني يترتب عليه عدم إمكانية استعادة المال[4] كالبيع بثمن زهيد أو الهبة أو الاستهلاك المفرط بالنظر للظروف ولكن بعد أن تتوافر إلزاما النية الاحتيالية.

وبالتالي اعتبار التبديد جنحة تفالس بالتقصير أكثر ملائمة من اعتبارها تفالسبالتدليس لذلك كان من الأجدر بالمشرع الجزائري إضافة فعل الإخفاء إلى الاختلاس بدلا من التبديد والإخفاء ينطوي على عدم إحتراز. [5]

---

[1]- عادل عبد السميع عبد الفتاح-المرجع السابق

[2]- غنام محمد غنام-المرجع السابق ص105

[3]- د-حسين أحمد الجندي -المرجع السابق ص339

[4]- عبد القادر برغل -المرجع السابق- ص 259

[5]- إلياس ناصيف- الموسوعة التجارية -الجزء الرابع -الإفلاس عويدات للنشر والطباعة سنة 1999 ص13

ج/ الإقرار بالديون الصورية

جرم المشرع الجزائري الفعل والأفعال التي تندرج في إطار هذه الصورة لكن في صياغات مختلفة[1] يجمع بينهما توخي عدم إضرار الجاني بالدائنين وذلك بالانتقاص من حقوقهم بقدر ما ينقص من أموال البنك بالتبعية لاعترافه بديون صورية عليه (البنك) كما جرم التقليل أو الإنقاص من الأصول وفي المقابل جرم زيادة مفتعلة أو صورية.

والمقصود بهذه الصورة من صور التفليس بالتدليس اعتراف الجاني بديون صورية بغية المبالغة في خصوم البنك وتخفيض الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون عند بيع الأموال وتوزيع الثمن.[2]

ونص المشرع الجزائري على وقوع الإقرار بعمل إيجابي ومع ذلك فإن مفهوم الاعتراف ينصرف إلى الإقرار بواقعة ما أو التسليم بصحتها ويتسع ليشمل عدم الاعتراض على الإدعاء بتحقق واقعة ما والإدعاء المعني هنا هو إدعاء الغير بوجود دين له في البنك وعدم اعتراض الجاني على هذا الإدعاء.

أما وسيلة الاعتراف فقد نصت المادة 379 من القانون التجاري الجزائري على أنه.....أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

2/ الركن المعنوي:

إن التفليس بالتدليس جريمة عمديه لا تتحقق إلا إذا تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون لها على الصورة التي جرمها بها القانون أي أن القصد الجنائي أو العمد هو الركن المعنوي لهذه الجريمة.

وهناك رأي فقهي يرى[3] أن توافر القصد العام وحده لا يكفي وإنما لا بد من أن يكمله توافر قصد خاص لقيام جريمة التفليس بالتدليس والذي يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى التغرير بالدائنين بإنقاص أصول البنك أو زيادة خصومه بغير حق ويقرر مناصري هذا الرأي بأن قصد التدليس يتحقق باتجاه نية الجاني إلى حرمان الدائنين مما يستحقونه وهو بقصد الإضرار بالدائنين كما ترى طائفة

---

[1]- وردة دلال-المرجع السابق ص139

[2]- الفقرة الأخيرة من المادة 378 من القانون التجاري الجزائري والفقرة الثالثة من المادة 328 من قانون العقوبات المصري

[3]- د-راشد راشد المرجع السابق ص361-وفاء شيعاوي المرجع السابقص90

أخرى من الفقه[1] أن الاكتفاء بالقصد العام دون القصد الخاص إذ يكفي الضرر الإجمالي ولا يكون لازما لوقوع الضرر الفعلي بحيث أنه إذا تطلب وقوع هذا الضرر لقيام الجريمة أصبح الضرر يمثل النتيجة في الجريمة وأصبح قصد إحداث تلك النتيجة جزءا من القصد العام وليس القصد الخاص.

أما طبقا للتشريع الجزائري فلم يشترط نية الإضرار في جريمتي التفليس والقصد الجنائي في جريمة التفليس بالتدليس ركن لقيامها فإذا انتفى فلا عقاب ويتوافر هذا القصد بمجرد علم الجاني بالضرر الذي يترتب أو يحتمل أن يترتب على فعله ولا أهمية للباعث على ارتكابها.أما عبء إثبات القصد الجنائي فيقع على النيابة العامة.

العقوبة المقررة لجريمة التفليس بالتدليس

طبقا لنص المادة 383 فقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري والتي بينت العقوبة المقررة للتفليس بالتدليس والتي تنص على أنه:

-عن التفليس بالتدليس بالحبس سنة1 إلى خمس 5 سنوات وبغرامة من 100.000 الى 500.000دجلذا فالمشرع الجزائري قرر عقوبة الحبس والغرامة واعتبرها جنحة.

ودائما في إطار التعاملات البنكية والمصرفية نجد ما يسمى بالنصب من خلال بطاقات الائتمان

1/ ماهية بطاقة الائتمان:

انتشرت بطاقة الائتمان في البيئة التجارية انتشارا واسعا وتزايد هذا الانتشار باستمرار حتى أصبحت من الأنشطة المهمة والرئيسية للبنوك والفكرة الأساسية من نظام بطاقة الائتمان هي أن تقوم المؤسسة الائتمانية المصدرة للبطاقة بضمان سداد قيمة مشتريات حامل البطاقة لدى التجار والمؤسسات المالية والخدماتية مقابل عمولة معينة يحددها المصدر علاوة على قيمة إصدار تلك البطاقة ومع اختلاف الفترة الائتمانية طبقا لنوع البطاقة وتتيح البطاقة الائتمانية لحاملها سحب مبالغ نقدية من أجهزة السحب الآلي وشراء السلع والخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فورا أو نقدا أو شيكات وإنما يكتفي بتقديم البطاقة للتاجر الذي يقوم بإدخالها في ماكينة نقاط البيع ويوقع على إشعار البيع فيقوم التاجر بإرسال تلك الإشعارات إلى المؤسسات الائتمانية المتعاقد معها والتي تقوم بإرسالها إلى المؤسسة إصدار البطاقة للتحصيل[2] ولقد صاحب استخدام بطاقة الائتمان وقوع اعتداء على نظامها

[1]- د-فريد مشرقي المرجع السابق ص95

[2]- د- رمسيس بهنام -المرجع السابق ص112 وما بعدها

سواء من قبل حاملها أو من التاجر أو من الغير أو من موظف البنك وسنتطرق باختصار لاعتداء موظف البنك على بطاقة الائتمان باعتبارها تتدرج ضمن نطاق الأعمال البنكية.

- **جريمة النصب من خلال بطاقة الائتمان :**

تنطبق على اتفاق موظف البنك مع العميل على السماح له بالتصرف بموجب بطاقة منتهية الصلاحية أو مسحوبة إذا لم يكن به رصيد وصف جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 قع الجزائري حيث يعتبر موظف البنك في هذا الفرض فاعلا أصليا إلى جانب الفاعل الأصلي الأول وهو العميل في جريمة النصب وفقا لنص المادة 91 ق ع جزائري.

فالجريمة هنا يرتكبها فاعلان هما موظف البنك والعميل حيث تنفذ هذه الجريمة بفعلين الفعل الأول يرتكبه العميل وهو التقدم ببطاقة ائتمان منتهية الصلاحية أو مسحوبة دون أن يكون له رصيد في البنك أي استخدام صفة غير صحيحة للاستيلاء على أموال البنك أما الفعل الثاني يرتكبه موظف البنك وهو السماح للعميل بصرف بطاقة منتهية الصلاحية أو مسحوبة دون أن يكون له رصيد في البنك ومن ثمة فإن فعل موظف البنك مكون للركن المادي لهذه الجريمة كما أن علمه بأن هذه البطاقة المقدمة من العميل منتهية الصلاحية أو مسحوبة فإن العميل ليس له رصيد في البنك ورغم ذلك قبلها يوفر القصد الجنائي المتطلب لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة.[1]

[1]- د- عمر السعيد رمضان –المرجع السابق ص560

المبحث الثاني: التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال والمنصوص عليه في إطار القوانين المكملة (الشركات كنموذج).

المطلب الأول: ضرورة التدخل الجنائي في مجال الشركات التجارية

الفرع الأول: أزمة السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الشركات

إن الإطلاع على سياسة المشرع والقضاء الفرنسي في مواجهة الاعتداء على أموال وائتمان الشركات يشكل ضرورة ملحة إذ تبرز الدراسة أن النصوص القانونية في مجتمع لا يجب أن تصبح قوالب جامدة تستعصى على التعديل والتفسير كي تواجه متغيرات الزمن وما قد يشوب ذهن المنحرفين من أساليب ملتوية بجمع ثرواتهم وإخفاء معالمها وقد خلق القضاء الفرنسي لنفسه سياسة برغماتية في هذا المجال لا تتقيد بحرفية النصوص رغم ما فيه من خروج على شرعيته الجنائية راغبا في تطهير حياة الأعمال مما قد يصيبها من انحراف.

كما نجد وفي هذا الصدد قصور المشرع المصري في هذا المجال فلا زالت جريمة النصب والتدليس المادة 33-وخيانة الأمانة تمثلان السلاح الوحيد لمواجهة الانحرافات في مجال أموال وائتمان الشركات الخاصة التي لا تملكها الدولة والتي لا تسهم فيها الدولة بنصيب فهاتين الجريمتين وعلاوة على ضعف العقوبة المقررة لهما لم ينشأن لمواجهة الانحرافات في مجال إدارة أموال الشركات ويجدا محلا للتطبيق بين الأفراد الطبيعيين [1] كما أن شروط تطبيق هاتين الجريمتين تقف حائلا دون الردع الكافي للإساءة والانحراف الواقع من قبل مديري المشروعات.[2]

فجريمة النصب يتعين لقيامها أن تتوافر الشروط المتطلبة بالمادة 336 قانون العقوبات المصري والمادة 1/313 عقوبات فرنسي والمادة 372 من قانون العقوبات الجزائري وأهمها أن تتوافر الوسائل الاحتيالية المشار إليها سابقا التي توحي بصدق إدعاء الجاني كي يتوصل إلى الاستيلاء على أموال

---

[1]- إن فقهاء القانون الجنائي للأعمال يضيفون هاتين الجريمتين ضمن الجرائم غير الخاصة بحياة الأعمال infraction non spécifiques des affaires أي أنهما يرتكبان بحسب الأصل من قبل أفراد عاديين commis par des simples particuliers خارج كل كل نشاط للمشروع التجاري والمشار إليه في مرجع Delmas Marty droit pénal des affaires op cit p7

[2]-R .robert –droit pénale des sociétés in aspects actuelles du droit commercial français lg dj 1984 p247.spéc 255

الغير فلا يكفي مجرد الكذب أو ما يسمى الكذب العاري[1]فالكذب لا يبلغ مبلغ الطرق الاحتيالية إلا إذا كان مصحوبا بأعمال مادية وخارجية وحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته ولذلك فإن جريمة النصب لا تتحقق بمجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ القائل في تأكيد صحتها حتى يتأثر بها المجني عليه.[2]

كما أن المادة 336 تحدد أهدافا معينة يتعين أن يتوافر إحداها كي تقوم جريمة النصب وأهمها الإيهام بوجود مشروع كاذب أو الإيهام بوجود واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي[3] وفي خارج هذه الأحوال لا يمكن للقضاء أن يطبق النصوص الخاصة بجريمة النصب بدورها في ردع الإساءة الواقعة من قبل مديري الشركة على أموال وائتمان هذه الأخيرة.

وهذا الأخير ينطبق أيضا على جريمة خيانة الأمانة واختلاس أموال الشركة إلا أننا لن نتطرق إليه باعتباره لا يخدم الموضوع.

إن القانون الجنائي للشركات بما يحتويه من تجريمات متعددة تستغرق كل حياة الشركة من لحظة ميلادها وتأسيسها مرورا بإدارتها إلى حين انتهائها ليمثل بالتالي ضرورة لحماية الادخار العام وحماية الغير المتعاملين مع هذه الأشخاص القانونية حتى يتبسط هذا الفرع في تحديد الأركان التي تقوم عليها الجرائم التي يشملها ففي مجال حماية أموال وائتمان الشركات يكتفي المشرع بمجرد الاستعمال السيئ Simple usage abusif لهذه الأموال (كلفظ مرن) يقبل أن يدخل فيه كل سبل التحايل المتخذة من قبل القائمين على إدارة الشركة ويكتفي هذا الفرع أيضا في كثير من جرائمه بمجرد الكذب خاصة في الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركة فلا يهم البحث عن الهدف الذي كان يبتغيه الجاني من جراء الكذب فالوسائل الاحتيالية مجرمة في حد ذاتها بصرف النظر عن الغاية من

---

[1]- احمد فتحي سرور –القسم الخاص في قانون العقوبات –الطبعة الرابعة –دار النهضة العربية 1991 رقم 800 ص891

–عبد العظيم وزير –جرائم الأموال –السرقة والنصب وخيانة الأمانة –دار النهضة العربية 1996 –1997 ص326

[2]- نقض يونيه 1945 –مجموعة القواعد القانونية س6 رقم 603ص736

[3]- كانت المادة 405 عقوبات فرنسي قديم تضع قائمة محددة بالأهداف التي يجب أن يتبعها الجاني في طريقة النصب غير أن المشرع في قانون العقوبات الجديد الساري في عام 1994 قد الغي هذه الأهداف مكتفيا بأن يستهدف الجاني مجرد خداع شخص طبيعي أو معنويle fait de tromper une personne physique ou moral

والمشار إليه في :Lrassat droit pénal spécial infraction des et contre les particuliers 2eme éd. Dalloz 1999 p116

استخدامها[1]ويكتفي أيضا بمجرد الامتناع الذين يوهمان الغير في صلابة المركز المالي للشركة ولا يتطلب من القاضي أن يثبت أن هناك افتقارا للذمة المالية للشركة.

إن خصوصية النظام التجريمى والعقابي الخاص بمجال الشركات لا يتوقف عند حد قواعد الموضوع ولكن يمتد أيضا إلى القواعد الإجرائية أو قواعد الشكل ففي القانون الجنائي العام إذا كان تعيين المسئول يأتي كنتيجة مباشرة لإجراء التكييف القانوني للوقائع فإنه في مجال القانون الجنائي للشركات فإن الأمر يبدوا أكثر تعقيدا حيث يصعب تعيين المسئول عن الجريمة إذا ما ارتكبت من قبل هيئة أو جهاز جماعي للشركة (مجلس الإدارة مثلا أو حكومة المديرين في شركات المساهمة ذات النظام الحديث في فرنسا) وهنا يعتنق القانون الجنائي للشركات مبدأ تعدد المسئولين والذي لا يعني أن تقع المسؤولية على عاتق جملة المديرين في الجهاز الجماعي في كل مرة ترتكب جريمة ولكنه يعني أن النصوص القانونية تعين لكل جريمة وبشكل مسبق على ارتكابها المسئول عنها أو جملة المسئولين عنها وما على القاضي إلا أن يثبت فقط وجود المساهمة الفعلية لهذا المدير الذي يسبق تعيينه كمسئول قانوني عن الجريمة مما يعني أن القانون الجنائي للشركات يعتنق في هذا الصدد مبدأ تركيز المسؤولية الجنائية لمديري الشركات وفي شخصهم فقط.

هذا المبدأ تأكد أيضا باستحالة مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية سواء بناءا على تفويض السلطة أو بناءا على وجود إذن سابق أو تصديق لاحق من الجمعية العمومية للمساهمين وقد تأكد أيضا بتوسعة نطاق المسؤولية الجنائية لكي يشمل إلى جانب المدير القانوني مسؤولية المدير الفعلي والذي قام بارتكاب أفعال غير مشروعة تمس إدارة الشركة دون أن يتمتع في ذلك بأي سلطة قانونية يعينها النظام الأساسي للشركة.

وقد أسهم القضاء الفرنسي بدور كبير في إبراز خصوصية القانون الجنائي في مجال الشركات فلقد كان لهذا القضاء دوره الخلاق عندما شيد نظرية متكاملة بصدد المسؤولية الجنائية عن إساءة أموال وائتمان الشركات وكذا التوسعة من دور المجني عليه وبعض جهات الرقابة في تحريك الدعوى العمومية.

وكذا المرونة والتحرك التشريعي والقضائي في المجتمعات الغربية لمواجهة الانحرافات المالية إيمانا منها بالدور الهام الذي تسهم به الشركات خاصة شركات المساهمة[2] في بناء المجتمع الرأسمالي

---

[1]-c.galvada les délits concernant les fausses déclaration et majorations frauduleuses d'apports in le droit pénal spécial des sociétés anonymes Dalloz 1955.p61

[2] –G.Ripert aspects juridiques des capitalismes modernes paris1956 p46

وكذا الاقتصاد الحر وإيمانا بضرورة توفير المناخ الملائم لها لأداء دورها الاقتصادي المنشود ولذا حرصت المجتمعات هذه باللجوء للردع الجنائي حال الانحراف بإدارة الشركات وتبرير هذا التدخل هو ضعف المركز القانوني للمساهمين داخل الشركات.

فمن الناحية القانونية للمساهمين كل السلطة داخل الجمعيات العمومية باعتبارها روح الشخص المعنوي كما لها سيطرة شبه كاملة على مجريات الأمور داخل الشركة كما يذكر بعض الفقه[1] أن هناك قدر من الديمقراطية تسود حال إدارة الشركة وخاصة شركات المساهمة ووفقا لهذه الديمقراطية فان الإدارة تمارس سلطاتها نيابة عن المساهمين وعليها أن تخدم المصالح الجماعية لهؤلاء.

غير أنه وفي الواقع العملي وكما يرى بعض الفقهاء أن حياة الشركة وكيفية سيرها يكشف لنا أن المساهمين هم ليسوا ملوك وحكام محرومون من حقوقهم التي منحها إياهم القانون فهم أشبه بالقطيع الذي طالما يأكل ويجد ما يغذيه و ليس له الحق أن ينتقد الطعام الذي وجه له.

فما علة حضور الجمعيات العامة والمشاركة فيما يدور ورقابة ما يعرض فيها وما يتخذ من قرارات طالما تحقق لهم الإدارة ربحا في نهاية السنة المالية ومن هنا لا يجد المساهمون في غالب الأحيان دافعا للمساهمة في شؤون وإعمال الشركة فالغياب والامتناع هما السنة الغالبة المتبعة من قبل المساهمين مما يؤدي إلى نشوء نوع من الدكتاتورية من قبل إدارة الشركة أو ما سماه البعض الطاغية غير المراقب لتمتعها بقدر كبير من الحرية في عملها الأمر الذي يدفع إلى التلاعب بالسلطة والعبث بأموال الشركة.

كما أصبحت جمعيات المساهمين جهازا غير فعال تصادق على المشروعات والأعمال والتوصيات التي يعرضها القائمين على الإدارة بأعين مغلقة كما أن سلبية المساهمين وما منحوه للقائمين على الإدارة من وكالة على بياض سهلت لهؤلاء ارتكاب الكثير من أشكال الإساءة والانحراف كما اضعف من دورهم الفعال رغم أن السلطة القانونية والواقعية التي يتمتع بها القائمين بالإدارة ليست

ويقول الفقيهRIPERTفي هذا الشأن أن شركة المساهمة أداة سحرية أو رائعة خلقتها الرأسمالية الحديثة بهدف تجميع المدخرات ومن أجل تشييد واستغلال المشروعات

Les sociétés anonyme est un merveilleux instrument crée par le capitalisme moderne pour collectiez épargne en vue de la fondation et de l'exploitation des entreprise

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد –حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي –مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة 1986 ص8 وما بعدها.

مطلقة بل تقيدها نصوص القانون التجاري والنظام الأساسي للشركة والتي يمكن أن تضع قيودا على المدير في إجراء بعض التصرفات ذات الخطورة الخاصة كإجراء قرض ذو فائدة عالية كما قد يفرض عليه الحصول على إذن مسبق من الشركاء أو من عضو الرقابة كما يمكن لجمعيات المساهمين أن تختص لنفسها بإجراء بعض التصرفات أو التصديق بتصرفات الإدارة.

غير أن أهم ما يؤكد سلطة الإدارة هو وجود نظام جنائي رادع يلزمها بإتباع مسلك الأمانة والشرف حال إدارة الشركة ويلزمها بالامتناع عما قد يضر بالمصلحة الجماعية للشركة وذلك بغية الحفاظ على الادخار العام.

*** الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة في القانون الفرنسي:معالمها ومشاكلها**

أخضع المشرع الفرنسي أموال وائتمان الشركات لنظام تجريبي وعقابي خاص تضمنته نصوص المواد 4/425 و3/437 من القانون الصادر في 24 يوليو 1966 الخاص بالشركات التجارية وكثيرا ما يتورط في هذه الجرائم أحد الوزراء أو أحد رجال الحكم البارزين في الأقاليم الفرنسية وعلى مستوى القانون تثير هذه الجرائم العديد من المشكلات التي تمثل مأزقا للمشرع والقضاء في أن واحد وأول تلك المشاكل هو الغموض الشديد الذي يكتنف نصوص التجريم في مجال الشركات وهذا ما اكده البروفيسور **شافان** بقوله: **إن أول المشكلات التي تفرض نفسها عندما نتساءل عن كيفية عقاب الانحرافات في مجال الشركات هو تحديد عناصر التجريم**

إن الجرائم الخاصة بالشركات تحدث قلقا في دوائر الحكم في فرنسا وبين كبار رجال الأعمال وهذا ما تبرزه النشرات الإخبارية والصحف القومية وقد تزايدت الفضائح المالية التي صدر في شأنها أحكام الإدانة في حق عدد كبير من رجال الأعمال.

هذا الاهتمام الإعلامي له تأثيره السلبي على المستوى الأخلاقي لرجل الأعمال بحيث أصبح المهتمون في هذه القضايا يخافون الضجة الإعلامية التي تصاحب القضية أكثر مما يهابون الإدانة الناشئة عنها.

إن هذه الأفعال الإجرامية التي تطال الشركات قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى انخفاض في أسعار أسهم الشركة داخل البورصة وأحيانا إلى إفلاس الشركة رغم أنها في الأغلب مجني عليها بما يهدد المتعاملين معها من دائنين وموردين وعاملين فيها.

ويكشف الفقه عن نوع من القلق الإحصائي فيما يتعلق بالدعاوى المتعلقة بإساءة أموال وائتمان الشركات وفي هذا الصدد أشار البعض إلى أن هذه الأحكام قد تزايدت من 300 إدانة في عام 1988 إلى 400 في المتوسط منذ 1991 وفي عام 1993 قد سجلت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض 694 إدانة في مجال جرائم الشركات.

وقد اشتد باب الجدل حول ضرورة اتخاذ سياسة للحد من التجريم في مجال الشركات[1] وفي مجال القانون الجنائي للأعمال بصفة عامة مما حذا بوزير العدل الفرنسي إبان صدور القانون الخاص بالشركات التجارية الصادر في 24 يوليو 1966 إلى الاعتراف مؤخرا أن من أكبر أخطائه هو أنه قد ساهم في إدخال النصوص الجنائية في قانون الشركات وهذه الحاجة إلى الحد من التجريم والعقاب يبرره البعض بأن التضخم التشريعي الجنائي يؤدي إلى الحد من الأثر الرادع للجزاء وأن مديري الشركات يعتادون على التصرفات غير المشروعة وينظرون بالتالي إلى الجزاء الجنائي على انه خطر لصيق بوظائفهم يجب الاعتياد عليه.

وقد اشتد هذا الجدل حول مشكلة الحد من التجريم والعقاب في مجال الشركات في أعقاب نشر التقرير المعروف باسم تقرير ماريني الذي قدمه السيناتور فيليب ماريني إلى رئيس الوزراء بناءا على طلبه في إطار الخطوات المتخذة لتطوير قانون الشركات الفرنسي بما فيه من مواد جنائية تتعدى 160 مادة [2] ووفقا لهذا التقرير فإنه يجب رفع وصف التجريم عن الأفعال التي تقع تحت طائلة وصف الإهمال ووفقا لهذا المعيار توجد خمس طوائف من الجرائم يتعين الاحتفاظ بوصفها الجنائي وتشمل ما يتعلق بالحسابات المالية وما يتعلق بإدارة الشركة وما يتعلق بانعقاد الجمعيات العمومية وكذا إصدار الأوراق المالية وعلى هذا الأساس فإنه من المستبعد رفع وصف التجريم عما يتعلق بإدارة أموال وائتمان الشركات غير أن ذلك لا يعفي من ضرورة التدخل بإجراء التعديلات التي يراها الفقه لازمة للوصول إلى هيكل تجريمي مناسب يحقق سياسة الردع حماية للادخار العام ويكفل العقاب الفعال لكل انحراف في ادارة المشروعات والشركات التجارية.

[1] −B-Bouloc ;la liberté et le droit pénal Dspc1989

[2] -B-Boloc.le droit des sociétés premières réflexions sur le rapport Marini actes du colloque organisé par la FNDE DU & » NOV 1996 JOLY 1997 D68−

الفرع الثاني: النزاع المطروح حول أهمية التدخل الجنائي لحماية الذمة المالية للشركة من عدمه:

أولا : رفض الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة : يرى بعض الفقه وانطلاقا من وجهة نظر تجارية بحته في النصوص الجنائية التي بدأت تغزوا الحقل التجاري والقوانين التي تنظم هذا الميدان ومنها بالضرورة قوانين الشركات تدخل غريب عن هذا الجسد ولايمكن التسامح فيه إلا عن مضض[1] هذا القيد الجنائي يسير في اتجاه مناهض لما تقتضيه حرية الحركة الواجبة في حياة الأعمال والروح التي يجب أن تكتسي المشروع وهي الجرأة التجارية وتجريب استراتيجيات جديدة للنهوض بالمشروع ورفع إنتاجيته وبالجملة حرية الحركة للقائمين على الإدارة الأمر الذي لا يمكن التوفيق بينه وبين التهديد بالجزاء الجنائي مما دعى أحد كبار فقهاء القانون التجاري إلى التأسف لان عصر النهوض بالشركات وخاصة شركات الأموال قد صاحبه تدخل من قبل القضاء الجنائي[2] ودعا فقيه أخر إلى القول بان هذا الأسلوب هو من أساليب العصور القديمة ولا يتناسب مع الدور الذي يجب أن تلعبه الشركات في الاقتصاد الوطني.

وقد تعجب احد الفقهاء الأمريكان من الأسلوب الذي انتهجه المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر في عام 1966بتكثيفه للنصوص الجنائية قائلا: إن واضعي نصوص القانون الخاص بعام 1966 قد استكملوا عملهم بنصوص جنائية ذات حجم وقسوة ليس لها مثيل في دول العالم المتمدن ولي (يقول هذا الفقيه الأمريكي) أن أتساءل بأي منطق قد قبل واضعو هذا القانون معاملة مديرو الشركات على ذات النسق الذي يعامل به الأشقياء والمنحرفون.[3]

وقد برر واضعو نصوص التشريع الفرنسي الخاص بالشركات التدخل الجنائي وقسوة الجزاءات الجنائية في هذا المجال بالتخفيف الذي سوف يحدث بهذه النصوص على المستوى العملي فمن ناحية فإن النيابة العامة لها سلطة الموائمة والتقدير فيتوجه الاتهام بموجبها ولا يقع بين يد القضاء إلا الجرائم الخطيرة والتي تحدث ضررا اقتصاديا مؤثرا ومن ناحية أخرى فان القضاء ذاته يمكن أن يطبق هذه

[1]-C.Pedrazzi .la responsabilité pénal des administrateurs de société et la responsabilité civile et la responsabilité pénale des administrateurs des sociététrav .Ass. H. Capitant journée de rio de Janeiro 7-14-juillet 1963-Dalloz 1967p125

[2]-G.Ripert .traité élémentaire de droit commercial 5 éd paris1963 p476.

[3]–j. A.kevorkian quelques critiques pragmatique de la loi française sur les sociétés commerciales gaz pal 2/ 1968 p97.

السلطة التقديرية عند اختيار الجزاء الجنائي مقدرا اللجوء إلى استعمال العقوبات المخففة أو إيقاف التنفيذ أحيانا أخرى.[1]

وقد انتقد هذا التبرير على أساس أن إدارة الشركة لا تستوجب هذا الحشد من النصوص الجنائية كما أن النيابة العامة ليست وحدها السلطة التي تمارس قبضتها على الدعوى العمومية فهذه السلطة يجب أن تتقاسمها مع المدعي المدني أحيانا كما أنه إذا كان بعض القائمين على تحريك الدعوى العمومية من رجال النيابة على دراية بالقواعد والقوانين الجنائية في المجال التجاري والشركات فان هذا لا ينطبق على جميع النيابات الآمر الذي ينطبق بدوره على القضاة.

ثانيا: عدم فاعلية الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة:

تبعا للانتقاد الموجه للتدخل الجنائي في محيط الشركات فإن بعض الفقه قد رأى هذا التدخل بالشكل الذي هو عليه الآن أمر تعيبه عدم الفاعلية ويظهر ذلك بوضوح في حالة ما إذا كان القائمين على إدارة الشركة من قبيل القوى الإقتصادية في المجتمع ويتمتعون بالقرب من الدوائر السياسية ففي هذه الحالة فإن الجريمة في الغالب تظل خفية وفي حالة اكتشافها ففي غالب الأحيان يجري التعتيم على الانحرافات وفي القليل النادر إذا ما تمت المحاكمة فإن الجزاء الموقع يكون في الغالب غير ردعي وغير كافي ورغم أن القانون ينص على عقوبات جسيمة لجرائم الشركات تتراوح بين الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تصل أحيانا إلى مليونين ونصف من الفرنكات فإن الواقع العملي يكشف عن تطبيق نادر لعقوبات الحبس ويقف العقاب الحقيقي عند حد الغرامة التي لا تجد فرصة حقيقية للوفاء بها وخاصة إذا علمنا أن العقوبات التبعية لا توقع وفقا للتشريع الفرنسي على جرائم الشركات[2] وهذا ما دفع بعض الفقه إلى المناداة بتعديل جرائم الشركات من حيث العقوبة بالإبقاء على الحبس ورفع الغرامة مبررين ذلك بالطبيعة الاقتصادية والمالية للجريمة.

ويظهر عدم الفاعلية بوضوح إذا ما نظرنا إلى أنه على الرغم من كثرة عدد الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات أي ما يقارب 130 جنحة وأكثر من عشرين مخالفة فإن معظم هذه الجرائم لم يجد محلا من التطبيق وقليل منها ما يجد تعليقا من الفقه في الدوريات المتخصصة وكما أكده البروفيسور بلوك فإن مراجعة الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض في مجال الشركات منذ عام 1966 يظهر أن معظمها قد انصب على جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات وعدد أخر يتعلق

[1]– A-Dalsace la protection des minorités et le projet de la loi sur les société in travaux Lass inter du droit commercial et de droit des affaire Etudes sur le projet français de reforme des société commerciales paris 1969 p55

[2]-G.stefanig.levasseur et B.Bouloc droit pénal général o.cit n 630 p555.

بالجرائم الماسة بالنظام المحاسبي للشركة وكذلك بالرقابة على الشركة خاصة جريمة عدم الإبلاغ عن وقائع جنائية وخارج هذه الدائرة فإن الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات وانعقاد الجمعيات العمومية نادرا ما يجد تطبيقا عمليا بل إن الجرائم الخاصة بتعديل رأس مال الشركة أو المساهمة فيه لم تجد تطبيقا عمليا واحدا[1].

وقد أبرز الفقه نوعين من الأساليب الواقعية من اجل تبرير عدم الفاعلية للتدخل الجنائي في محيط الشركات وهي كالتالي:

الأولى تتصل بقصور الوسائل المتاحة أمام السلطات القضائية لكشف الجريمة.

والثانية تتصل بالأساليب المالية الملتوية التي تتبعها المشروعات والقائمين على إدارة الشركات.

ففيما يتعلق بالسبب الأول والمتصل بالوسائل المتاحة للسلطات القضائية للكشف عن الجرائم في هذا المجال وكما أشارت الأستاذة دلماس مارتي والأستاذ بلوك[2] فإن الكشف عن جرائم الشركات غالبا ما يتأتى من قبل المجني عليه فقلما يأتي الكشف من قبل السلطات العامة المختصة إلا إذا كشفت الصدفة البحتة عنها ورغم الدور الهام للمجني عليه المساهم فإنه قلما يتدخل للكشف عن الانحرافات المالية التي تطلع عليها آو ما يشتبه في وقوعها وذلك لعدة أسباب منها أنه قد يعلم أنه مجني عليه أصلا في الجريمة فالشخص الذي يبيع أسهمه في سوق الأوراق المالية في فترة معينة لعلمه أن الفترة ملائمة قلما يقوم بالإبلاغ عن جريمة المعلومات التفضيلية عندما يعلم أن الشخص الذي اشترى الأسهم كان على علم سابق من خلال مديري الشركة بأن سعر الأسهم سوف يزداد في فترة لاحقة على الشراء مما يوقع المدير الذي أعطى المعلومات التفضيلية تحت طائلة القانون بوصفه قد ارتكب جريمة إفشاء سرية المعلومات عن الوضع المالي للشركة لا يجوز الكشف عنها في فترة معينة هنا كثيرا ما لا يعلم الشخص أنه مجني عليه كما لا يعلم أن حقوقه مصونة من قبل القانون الجنائي.

كما أنه إزاء نظرة القضاء إلى أن جرائم الشركات ومنها جريمة إساءة أموال وائتمان الشركات لا تهدف إلا لحماية الشركة ذاتها كشخص معنوي فإن ممثلي هذا الشخص هم وحدهم القادرين على التصرف على المستوى القضائي وبالتالي وفي الغالب يتم الانتظار حتى وجود الفرصة المواتية بانتهاء الدور الوظيفي للمدير الذي انحرف بسلطته في إدارة أموال الشركة حتى يمكن للسلطات الرقابية

[1]- G Stefani Levasseur et Bouloc droit pénal général op cit 547 Pradel droit pénal général op cit n630 p555

[2]-Bouloc la place du droit pénal dane le droit des sociétés in la place du droit pénal dans la société contemporaine op.cit. p17

والقضائية أن تعلم بهذا الانحراف من خلال المدير الجديد أو مجلس الإدارة الجديد أو من خلال الأطراف المشاركة في عمليات التسوية القضائية عند دخول المشروع في أزمة مالية توجب تصفيته أو شهر إفلاسه[1] وبغير مثل هذه الفرصة فإنه لا يتسنى للسلطات القضائية العلم بالانحرافات المرتكبة من قبل القائمين على الإدارة.

ويمكن للبعض القول بأن وجود عضو الرقابة المتمثل في مراقبي الحسابات داخل شركات المساهمة وبعض الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يجعل لهذا السبب من أسباب عدم الفاعلية للتدخل الجنائي في محيط الشركات أثرا حيث يلزم مراقبو الحسابات بالكشف للنيابة العامة عن الوقائع الجنائية التي تصل إلى علمهم المادة 457 من قانون الشركات الفرنسي غير أن هذا القول يرد عليه بعض الفقهاء على أساس أن الرقابة هي الأخرى يعيبها عدم الفاعلية نظرا للوضع الغامض لمراقب الحسابات داخل الشركة حيث تجري مكافئة هذا الأخير من قبل مديري الشركات الذي يلزمه القانون بالكشف عن جرائمهم[2] بالإضافة إلى ذلك كان المجلس القومي لمراقبي الحسابات قد أصدر في 23 سبتمبر 1985 المالية المقدمة من المسئولين عن إدارة الشركة ولا يجب أن ينفصل الالتزام بالكشف عن الوقائع الجنائية الواقع على عاتق مراقب الحسابات عن هذا التحديد لمهنته داخل الشركة ووفقا للمنشور الصادر في 23 أكتوبر عام 1980 الصادر عن وزارة العدل وموجه إلى رجال النيابة العامة فإن الإبلاغ عن الانحرافات المحاسبية والمالية من قبل مراقب الحسابات لا ينطبق إلا بشأن الوقائع الجنائية الواضحة والعمدية وبالتالي فإنه وعلى الرغم من وجود هذا العنصر الهام من عناصر الرقابة داخل الشركة فإنه ليست كل الوقائع الجنائية قادرة على الوصول إلى سلطات التحقيق والاتهام والحكم.

يضاف إلى كل ذلك أن القضاء يشدد في قبول الدعوى المدنية من قبل بعض الأشخاص كالدائنين والعاملين بالشركة أو المرفوعة من قبل جمعيات الدفاع مثل تلك المرفوعة من تجمع المساهمين المكونين لما يسمى برابطة المساهمين التي لم تصب بضرر شخصي ومباشر وفقا لما تشترطه المواد 2 و3 إجراءات جنائية فرنسي[3].

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من الأسباب التي قدمها الفقه لتبرير عدم قابلية التدخل الجنائي في مجال الشركات فيتعلق بالتعقيد المالي أو الأسلوب المالي الملتوي الذي يتبعه المشروع التجاري أو الشركة عند مباشرة نشاطه ومن قبيل ذلك قيام الشركة 'خاصة شركات المساهمة بشراء أسهم شركة أخرى ثم بيعها إلى شركة ثالثة والقيام بعمليات الاندماج والانشطار ومن قبيل ذلك أيضا القيام

[1]- Casscrim 3 juin 1985 r soc 1985 p854 note Bouloccrim 13 juin 1988 r soc 1989 p74 note Bouloc.

[2]- M-Delmas Marty les délits financiers commis dans le cadre des sociétés commerciales les D1987 p92

[3]- Cass crim 4 nov 1969 bull .crim n281 crim 24 avril 1971 bull crim n 117

بالعمليات المالية خارج إقليم الدولة وفي مناطق تتمتع بنظم ضريبية متساهلة وتمنح مزايا هائلة لتأسيس الشركات على إقليمها وبنظم بنكية تفرض سرية صارمة على حسابات عملائها سويسرا ،لكسمبورغ موناكو بحيث تجعل من الصعب إجراء التحقيقات من قبل السلطات الوطنية بتتبع الانحرافات المالية الواقعة ويتطلب الأمر غالبا وجود تعاون قضائي مع السلطات الأجنبية عن طريق الإنابة القضائية الدولية التي تقف على عدة شروط لتحد من فاعليتها كشرط التجريم المزدوج وعدم الاصطدام مع وجود السر المهني وبحظر تبادل المعلومات للأغراض الضريبية ورغم ما يسمح به القانون الفرنسي من منح الاختصاص للقاضي الفرنسي إذا وقع احد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة على الإقليم الفرنسي المادة 2/113 عقوبات فرنسي قديم وتوسع القضاء الفرنسي في تطبيق هذا النص عندما قرر في حكم له صادر في 07 نوفمبر 1974 بتطبيق جريمة الإخفاء على من يحصل على معلومات تفضيلية تتعلق بأسهم إحدى الشركات المتداولة في سوق الأوراق المالية حتى ولو كان استعمال هذه المعلومات سيجرى بالخارج فان تدخل وسطاء أجانب وأجراء لعمليات على إقليم دولة أجنبية يجعل من الصعب الحصول على المعلومات المفيدة لإجراء التحقيق مما يؤدي في النهاية إلى صدور أمر بحفظ أوامر بلا وجه لإقامة الدعوى[1].

كل هذه الأسباب تجعل من التدخل الجنائي في مجال الشركات حبرا على ورق مما لا يردع الانحرافات المالية الواقعة في هذا المجال ويجعل من الجرائم المشار إليها في هذا الصدد لحماية أداء الشركات حال نشوؤها وحال إدارتها مجرد كلمات صماء لا يظهر دورها كصمام أمان إلا في الحالات الفاضحة.

ثالثا: حتمية التدخل الجنائي في مجال الشركات :

رغم الاعتراف بما قيل حول عدم الفاعلية التي أصابت التدخل الجنائي في مجال إدارة الشركات فإننا مع ذلك لا نقر أبدا بفكرة عدم لزوم الدور الجنائي في هذا المجال فكما أكد أحد الفقهاء[2] بالقول أنه لا يمكن القول بعدم جدوى القانون بمجرد أن جريمة ما لم تجد محلا للتطبيق فمجرد وجودها يردع كثيرين عن مخالفتها.

هذه الوجهة من النظر يجب تأييدها حيث تؤكد الشواهد أن حالات الانحراف بإدارة الشركة في تزايد مستمر وكما يؤكد المنشور الوزاري الصادر في 20 أكتوبر 1981 عن وزارة العدل الفرنسية فإن اللجوء لنصوص جنائية صارمة هو أمر لا مفر منه من أجل مناهضة الانحرافات المالية داخل

[1]- casscrim è nov 1974 bull crim n 323

[2]-J. M . robert :le droit pénal des affaires .Que sais je.puf.-1 er éd 1976 p67.: والمشار إليها في الموقع التالي
(rar http//www.4 shared.com/file/inurttv/-html)

الشركات بل ويدعوا وزير العدل في هذا المنشور القاضي الجنائي إلى التصرف بحزم تجاه إجرام رجال الأعمال حيث يمثل الانحراف اعتداءا ليس فقط على المصالح المالية للمساهمين بل على المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع ككل حيث يهتز الهيكل الاقتصادي والمالي للدولة ذاتها ويهز بالتالي ثقة الجمهور في سياستها الإقتصادية مما يخشى معه هرب رأس المال الوطني والأجنبي وإحجامه عن الاستثمار فيها.

والواقع أن النظرة الجماعية للمساهمين خاصة ممن لا يشتركون في الإدارة ذاتها وحماية الادخار العام والغير المتعاملين مع الشركة هو الذي شجع على إلباس قانون الشركات الفرنسي طابعه الجنائي حيث فشلت الجزاءات المدنية والتجارية البطلان والتعويض في تحجيم الانحرافات في الإدارة ويقول أحد الفقهاء في ذلك أنه من أجل حماية الشركاء ودائني الشركة ضد الأساليب المنحرفة وغير الأمينة للقائمين على إدارتها فإنه لا يكفي التسليم بالمسؤولية المدنية والجزاءات المهنية وأننا في الواقع لا نجد علاجا ناجعا وأكثر فاعلية من التهديد بالعقوبات الجنائية الصارمة[1]

وهذه الحقيقة يؤكدها الشعور الدائم للمواطن العادي بأنه لا يعتبر خارجا عن القانون إلا من ينهك النصوص الجنائية ويعتبر من قبيل الذكاء ودعوة للفخر وأمرا غير مشين التحايل على قواعد القانون المدني أو التجاري وما يشابهها ومن هنا جاء تفضيل الجزاء الجنائي دائما على الأنواع الأخرى من الجزاءات فالمشرع لديه الاعتقاد أن هذا الجزاء يضمن التطبيق الفعال لنصوص القانون بأفضل مما لو ترك الأمر لجزاءات من نوع أخر.

وتكمن أهمية اللجوء للجزاء الجنائي عند تحليل البطلان كجزاء مدني وتجاري طبيعي ومنطقي لأي تصرف تم بمخالفة النصوص الآمرة التي تحكم الشركات ويبدوا هذا الجزاء كارثة نتيجة خلقه نوعا من عدم الاستقرار في العلاقات القانونية كما له نتائج أكثر خطورة في مجال الشركات عنه في عقد أخر باعتبار أن نشاط الشركات يهم طائفة كبيرة من الأشخاص من المساهمين والغير حسني النية ممن تعاملوا مع الشركة كالعمال والموردين وغيرهم ممن يمكن رجوعهم على مؤسسي الشركة عند القضاء ببطلان حقوقهم أمر تكتنفه الكثير من الصعوبات ويصبح أمرا مشكوكا فيه بل إن خطورة هذا الجزاء تظهر حينما يمتد البطلان ليس فقط إلى تصرف من تصرفات الشركة ولكن إلى عقد الشركة ذاتها.

[1]- J.M robert : le droit pénal des affaires. Que sais je.puf.-1 er éd 1976 p67.
والمشار إليها في الموقع التالي : (rar http //www.4 shared.com/file/inurttv/-html)

والدليل على ضرورة الاستعانة بالجزاء الجنائي في هذا المجال أنه مع بداية الثلاثينات من القرن الماضي وحينما بدأ المشرع الفرنسي في الأخذ بفكرة التدخل الجنائي في محيط الشركات عن طريق جرائم خاصة بإدارة الشركة في التناقض ولا يمكن إسناد هذه الظاهرة إلا للخوف من القاضي الجنائي [1] أيا ما كان الأمر فإن التدخل الجنائي في محيط الشركات أصبح حقيقة واقعة في القانون الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966 ولنا أن نقرر بأن هذا التدخل تبرره ثلاثة أمور:

1-الحاجة لإعادة التوازن بين السلطات داخل الشركة.

2- حماية المصلحة العامة ضد احتمالات الانحراف من قبل القائمين على الإدارة.

3-حماية روح المبادرة اللازمة لنجاح الإدارة داخل الشركة.

1/إعادة التوازن بين السلطات داخل الشركة:

إن تنظيم إدارة الشركات وفقا لقانون 24 يونيو1966 قد يبدوا أنه يتصف بالطابع الديمقراطي الذي يظهر فيه المساهمين وكأن لهم اليد العليا داخل الشركة فمن خلال تجمعهم في إطار الجمعية العمومية فإن لهم حق اتخاذ القرارات الهامة في حياة الشركة ومنها تعيين وعزل القائمين على الإدارة ورقابة الأداء والتصديق والإذن ببعض التصرفات بينما يظهر القائمين على الإدارة في وضع التابعين ولكن هذا المنظور الديمقراطي قد صادفه الفشل والتجربة ومنطق حياة الأعمال قد أثبتت أن هناك تناقضا بين ما تضعه النصوص القانونية وبين حقائق التطبيق الواقعي والذي يخفي وراء هذا الشكل الديمقراطي نمطا من حكم الأقلية يتسيد فيه القائمين على الإدارة على قلتهم وعمليا يمارسون سلطات واسعة يديرون بها زمام الأمور ويبدوا كأن المساهمين أو الشركاء وقد عبروا عن رضاء سلبي أو ضمني بالتنازل عن السلطة وقد عبر عنهم الفقيه RIPERT بأنهم أصبحوا كقطيع بين يدي القائمين على الإدارة. [2]

وهذا الخلل في علاقات السلطة داخل الشركة تبرره فكرة سلبية المساهمين داخل الجمعيات العمومية استوجب الاعتماد على التدخل الجنائي من أجل حماية المساهمين من تعسف التصرفات غير المشروعة أو غير الأمينة من قبل القائمين على الإدارة ولإعادة التوازن بين الحكام والمحكومين على

[1]- j Larguier et phconte droit pénal des affaires op .cit 338 p269:والمشار اليها في الموقع التالي
(rar http//www.4 shared.com/file/inurttv/-html)

[2]-G.Ripert aspects juridiques du capitalisme moderne op cit p 108.

حد قول أحد الفقهاء[1] عجزت عن تحقيقه نصوص القانون المدني والتجاري وكذا الجرائم العامة الواردة في قانون العقوبات.[2]

ويتساءل العميد في تقديمه لمؤلف القانون الجنائي الخاص لشركات المساهمة إن كان من الضروري أن يتدخل المشرع الجنائي في حياة الشركة ويجيب على هذا التساؤل إيجابا بقوله: أنه إذا كان صحيحا أن القانون التجاري أو قانون الأعمال هو قانون يتعين أن يدافع من يطبق عليهم عن مصالحهم الشخصية بالأسلحة التي يعرفها عالم الأعمال (الوسائل التي يكفلها القانون المدني والتجاري لاقتضاء الحقوق دون الحاجة إلى اللجوء إلى السلاح المرعب المتمثل في القانون الجنائي الذي يجب أن يقف بعيدا عن هذا التناحر غير أن هذا مشروط بتكافؤ أسلحة بين الطرفين بحيث لا يسمح معه لطرف أن يوجه لخصمه ضربة محظورة وتفحص واقع الحياة داخل الشركة يكشف لنا عن الهوة التي تفصل المساهمين عن القائمين على الإدارة وعن عدم تكافؤ بين الطرفين ومن هنا كانت الحاجة للجزاءات الجنائية[3].

غير أن هذا الفقيه قد ارتأى أن الجزاء الجنائي يجب ألا يطبق إلا على رجال الأعمال الذين يتصرفون بقصد الغش فهذا الأخير يجب أن يكون الأساس للردع الجنائي في هذا المجال بحيث يترك للجزاءات المدنية الساحة في حالة التقصير أوالإهمال في الإدارة ويقول الفقيه شافان حول ضرورة التدخل الجنائي لإعادة التوازن في السلطة داخل الشركة بقوله : **قد يبدوا التدخل الجنائي في حياة الأعمال أمرا غير مرغوب فيه كي لا يعرقل روح المبادأة للقائمين على التجارة ويجعلهم يجبنوا عن تحمل المخاطر رغم أن روح المغامرة من بين شروط العمل التجاري والاقتصادي.**

وقد يبدوا هنا كفاية النصوص المدنية غير أن هذا وإن صح بالنسبة للحياة التجارية العادية حيث يكون التجار جميعا على قدم المساواة فانه لا يصح بالنسبة لحياة الشركات فالشركة هي أداة رائعة للنصب على الأشخاص ومرتكبي الانحرافات المالية ويبدوا فيها الشركاء أو المساهمين وكأنهم في قبضة القائمين على الإدارة مما يوقعهم في وضع غير متكافئ يوجب اللجوء للردع الجنائي [4] ويعد هذا المبرر صالحا حسب رأي بعض الفقهاء لقبول تدخل القانون الجنائي في مجال إدارة الشركات وبنصوص خاصة تناسب مع هذا المجال خاصة مع التزايد الكبير في حجم إجرام ذوي الياقات البيضاء ورجال الأعمال بحيث لا يجب ترك هذا دون رادع فعال فالحرية التجارية والاقتصادية التي ينميها

---

[1]-w.jeandidierdroit pénal des affaires 2 éme éd Dalloz 1966 n 246 p275

[2]- B-Boloc.qualité d'actionnaire et droit pénal op cit p743

[3]-j.hamel. préface a l'ouvrage collectif le : droit pénal des sociétés anonymes. Dalloz 1955 p12

[4]- حسني الجندي-القانون الجنائي للمعاملات التجارية والكتاب الأول القانون الجنائي للشركات-دار النهضة العربية 1989ص69

حاليا الشعور العام في العالم بأسره يجب أن يقابلها قدر من المسؤولية قد تم الأخذ به إلا إذا كان مصحوبا بدعم من النصوص الجنائية.

2/ **حماية المصلحة العامة** :بالإضافة إلى هذه الرغبة في إعادة التوازن بين السلطات داخل الشركة أو بمعنى أخر الرغبة في رسم حدود معينة لسلطة القائمين على الإدارة فإننا نلمح للتدخل الجنائي في مجال إدارة الشركات دورا أكثر خطورة ألا وهو حماية المصلحة العامة أو بمعنى أخر الادخار العام في الدولة من ناحية والغير المتعاقدين مع الشركة من ناحية أخرى

وتبرز حماية الادخار العام في محيط الشركات في شق كبير منها نشأة القانون الجنائي للشركات بل هو المبرر الأساسي إذا تحدثنا عن الشركات بالأسهم فالقانون الجنائي في محيط الشركات يهدف أولا إلى بث الثقة في الادخار العام كي ينموا ويتطور كما أن تحقيق هذا الهدف يمثل واجب قومي حيث يعتبر الادخار أحد القوى المحركة للحياة الاقتصادية ويمثل عصب نموها .

كما أن التجريمات العامة المبنية على خيانة الأمانة لا تكفي لدعم الثقة وحماية الادخار العام وفشل هذا التجريم على ضيق فكرة المحل الذي يرد عليه النشاط الإجرامي أو إلى طبيعة النشاط ذاته والذي يجب أن ينصرف إلى تغيير في طبيعة الحيازة وانتقالها من حيازة ناقصة إلى حيازة بغرض التملك غير أن الواقع العملي قد كشف عن أن هناك من الاعتداءات مالا ينصب على مال معين من أموال الشركة بل يصيب أو يضر بإدارة الشركة هو كل لا يتجزأ كمثال الاتفاقيات المعقودة بين مجموعة شركات لتفضيل شركة معينة بغرض الإضرار بشركة أخرى دون أن يكون هناك بالضرورة تحريك لجزء من رأس المال أو الأرباح في صورة ائتمان أو الإضرار الذي نشأ من جانب القائمين على الإدارة نتيجة الإهمال أو الامتناع كالتأخير في تحصيل حق أو مال معين للشركة لدى الغير.

وتكشف الأمثلة طبقا لرأي بعض الفقهاء[1] عن النقص الذي يعتري التقنينات اللاتينية والتي لا تحتوي على جريمة خاصة بالإدارة غير الأمينة والتي تعاقب كل من يقع عليه التزام قانوني أو تعاقدي بأن يسهر على حماية المصالح المالية للغير إذا ما أخل بهذا الالتزام هذا الفشل استوجب بالتالي التدخل بنصوص جنائية خاصة تتناسب مع حياة الشركة وتناسب مع الأهمية التي يعينها المشرع بالادخار العام في المجتمع والادخار العام الذي ينصرف أول ما ينصرف إلى الأشخاص الذين أصبحوا من حملة الأسهم أو السندات يستوجب عددا من العناصر أولها أن يتوافر عنصر نفسي جماعي نحو الاستهلاك الحذر أو الاتفاق المحسوب مما يؤدي في النهاية إلى تراكم في رأس المال من قبل الأفراد وثانيها أن يتوافر عنصر ايجابي يتمثل في أن يجد المدخرين بعض المصالح أو الأهداف التي ينوون

[1]-C.Pedrazzi la responsabilité pénal des administrateurs de société in la responsabilité civile et la responsabilité pénal des administrateurs des sosies cit p127.

تحقيقها عن طريق الاستثمار بمدخراتهم لدى الغير والعنصر الأخير هو أن يتوافر عنصر الثقة والأمان خاصة على الجانب القانوني[1] وهنا يبدأ انعدام الثقة من قبل المستثمرين أو مالكي رأس المال فبعض خربي الذمة قد يستعملون من أجل تحقيق مأربهم باستعمال بعض الحيل من اجل جذب رؤوس الأموال ومنها إنشاء الشركات الوهمية أو التي تمثل واجهة دون نشاط حقيقي مع استخدام حسابات مزورة وميزانيات لا تعبر عن واقع الشركة مع توزيع أرباح عالية ووهمية تمثل في حقيقتها جزء من رأس المال من أجل بث الثقة في الجمهور ومن قبيل ذلك أيضا إنشاء شركات وليدة يكون هدفها امتصاص الأرباح التي تحققها الشركة الأم وإزاء هذه الخطورة كان لزوم التدخل الجنائي على نسق ما قرره المشرع الفرنسي في القانون الخاص بالشركات التجارية فإذا كان الفعل الذي يحدثه القتل يصيب فرد أو عائلة ما فإن فضيحة مالية واحدة قد تؤدي إلى انهيار في الاقتصاد العام على إثر ما يتولد برأس المال الذي يعرف بحبه إلى الانتقال من قطاع اقتصادي معين إلى قطاع أخر إلا إذا أدى الأمر في النهاية إلى هروبه كاملا خارج البلادويهدف التدخل الجنائي في إدارة الشركات إلى حماية الادخار العام المتمثل في حاملي الأسهم والسندات فإن حماية الغير المتعاملين مع الشركة يمثل هدفا أخر لهذا التدخل بحيث تتعاظم طرق التحايل المتخذة بشكل تكوين شركات وهمية والتي ليس لها نشاط حقيقي فإذا كان الاقتصاديين المعاصرين لم يترددوا في القول بأن الرأسمالية المعاصرة لم يكن لها أي تطور بدون الشركات خاصة شركات المساهمة فإن النصب لم يكن ليأخذ أبعادا حديثة دون الشركات خاصة شركات الأموال فيعجز رجل الأعمال بمفرده مهما تيسرت له الوسائل أن يخدع الغير في حين يصبح طريقة أكثر سهولة عند ظهوره على رأس إحدى الشركات.

وميكانيزم الشركة يعطي خربي الذمة الأداة التي يمكن أن تنصب الفخ للجمهور وحائزي رأس المال فتأسيس الأموال التي تدعوا للاكتتاب العام كانت هي أسهل السبل لتجميع الأموال من الجمهور حيث لا يهدف هذا التأسيس إلى الاستفادة بالشخصية المعنوية لتحقيق مصالح الجميع ولكن لتحقيق رغبات قلة ممن يختفون خلف الشركة وعادة ما يتخذ تكتيك لكسب ثقة الجمهور لدفعه إلى إيداع الأموال يبدأ عادة باتخاذ اسم رنان للشركة الوليدة مثل الشركة الإسلامية ، البنك الأمريكي الأوربي وبعد ذلك يشكل مجلس إدارة توضح فيه أسماء عديد من الشخصيات العامة المشهورة وغالبا ما يكونوا من رجال الدين الذين ينالون الاحترام كما هو الحال في المجتمع المصري، ثم يتم تجنيد عدد من المندوبين الماليين يقومون بترويج بيع الأسهم وما إن يتم تصريف العدد الكافي حتى يكتفي المؤسسون بالأموال المجموعة تاركين وراءهم ألاف الأفراد مع قصاصات أوراق تمثل كربونات الأسهم التي لم تعد لها قيمة.

[1]-S.Achtari.les délits relatifs à la constitution et la gestion du capital social éteindre du droit français th. Lausanne 1997 p24

وهذا ما دعي إلى الاستعانة بجزاءات صارمة تكفل الحماية لهؤلاء المتعاملين، وتضمن هامش من الأمان والذي من دونه لا يتشجع هؤلاء للتعامل مع الشركة الوليدة ،وهذا الأسلوب هو ما انتهجه المشرع الفرنسي حيث استبان له عجز جريمة النصب عن كفالة هذه الحماية التي تفترض وفقا للمادة 1/313 استخدام الجاني كي يدفع الغير إلى تسليم أمواله وإلى استخدام وسائل احتيالية معينة لا يكفي معه مجرد الكذب الذي قد يخدع الغير حول حقيقة المشروع حتى ولو لم يصاحبه أفعال خارجية، مؤكدة وباعثة على الاعتقاد بصدق الجاني.

3/ حماية روح المبادأة

يتطلب تدخل المشرع الجنائي في مجال الشركات الأخذ باعتبارين اثنين أو أمرين هامين، أولهما أن يضمن مناخا من الأمن لتشجيع الادخار العام، وثانيها ألا يعطي انطباعا بأنه استهدف بالنصوص الجنائية أن يخلق ما يخيف القائمين على الإدارة مما يشعرهم أنهم تحت رقابة دائمة تحجمهم عن المخاطرة التجارية المطلوبة من اجل النهوض بالمشروع التجاري، مما دفع بعض رجال الأعمال إلى القول بأن اللجوء إلى الوسائل الجنائية لا يترك له حرية العمل مما يدعوهم دائما إلى طلب التدخل لتعديل النصوص الحالية الخاصة بحماية أموال وائتمان الشركات الواردة في المواد 420 و437 من قانون الشركات الفرنسي، راغبين على حد قولهم إلى تهذيب الوحش القانوني والذي يهدد روح المغامرة اللازمة في من يرتاد الحياة التجارية.

كل هذه المشاكل كانت ماثلة في الأذهان لدى واضعي قانون 24 يوليو1966 الخاص بالشركات التجارية في فرنسا حينما عبر الأستاذ بلا فان في عرضه أمام الجمعية الوطنية بقوله: إن الجزاء الحساس في دورنا التشريعي يتمثل في الاختيار الدقيق للوسائل التي يتعين اتخاذها من أجل ردع المخاطر التي تصاحب عملية استثمار الأموال، دون أن تتحول هذه الوسائل عائقا لروح المغامرة أو المبادأة للمشتغلين بالمجال التجاري والاقتصادي.

وهذا ما دفع البعض إلى اعتماد هذا القانون في شقه الجنائي على اعتبار أنه صيغ بشكل يغلب عليه الطابع العلمي أكثر من اللازم بما لا يراعى الاعتبارات العملية لواقع الحياة التجارية، وحياة الشركات كما أن واضعي النصوص الجنائية لم يطلعوا على كيفية ممارسة الأداء العملي لإدارة الشركاتن ونظرتهم للقائمين على الإدارة لم تتبلور إلا من خلال عدد قليل تلقي بهم الظروف أمام المحاكم الجنائية.

غير أن السيد بيليقو وهو مقرر القانون أمام مجلس الشيوخ أكد أن النصوص الجنائية تظل هي الرادع الفعال للقلة من رجال الأعمال الذين يتخذون من التعقيدات القانونية والعملية للشركات مما جعل هذا التدخل حاجة ملحة أمام تزايد ظاهرة مجموعات الشركات التي تنموا على المستويين الوطني وغير الوطني.

المطلب الثاني : تطور التدخل الجنائي في الشركات التجارية والنصوص القانونية لتجريم التدليس في التشريع الجزائري:

لكي نعطي صورة عن تطور هذا النوع من أفرع القانون الجنائي الخاص وهو قانون الجنائي للشركات قلنا أن نتحدث في فرعين عن تاريخ إشكالية التدخل الجنائي في هذا المجال (فرع أول)، وعن النصوص القانونية التي تجرم التدليس في التشريع الجزائري (فرع ثان):

الفرع الأول

تاريخ إشكالية الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة

حتى نسرد باختصار تاريخ اختيار الطريق الجنائي من اجل عقاب أنواع الإساءة والانحراف المرتكبة بواسطة القائمين على الإدارة في الشركة، فإننا سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين في الأولى سوف نتحدث عن القانون الجنائي الفرنسي للشركات، وفي الثانية سوف نلقي الضوء على القانون الجنائي المصري للشركات التجارية.

أولا : القانون الجنائي الفرنسي للشركات التجارية

تتركز حاليا الحماية الجنائية في مجال الشركات التجارية في فرنسا في نصوص القانون الصادر في 24 يوليو1966، غير أن البداية ترجع إلى قرن سابق تقريبا، فها هو القانون الصادر في 17 يوليو 1856 قد تبنى لأول مرة الحل الجنائي في ردع الانحرافات التي تمس نشأة أو إدارة الشركة، حيث كشفت الفضائح المالية التي سادت في تلك الفترة عن عجز جرائم القانون العام عن الوفاء بمتطلبات الردع والحماية، كما أن تطبيقها قد يصطدم في كثير من الحالات بمبدأ الشرعية الجنائية، ولقد أنشأ هذا القانون ستة جرائم جديدة وهي الجرائم الخاصة بإصدار وتداول الأسهم، وصورية الاكتتاب، ونشر وقائع كاذبة، والإعلان المسبق عن أنشطة خاصة بالشركة لا يجوز الإعلان عنها في فترة معينة، وأخيرا توزيع أرباح لم تتحقق.وقد تبنى هذه التجريمات الست القانون الصادر في 24 يوليو 1862 مع إضافة جريمتين جديدتين كانا قد صدرتا في وقت سابق بالقانون 23 مايو 1863 الخاص بشركات المسؤولية المحدودة وهما جريمة إنشاء أغلبية وهمية في الشركة، وجريمة عدم سلامة وثائق الشركة وهما جريمتين تستهدفان ردع الانحراف والإساءة حال تأسيس الشركة.

عقب هذه الفترة نما القانون الجنائي الفرنسي للشركات عن طريق تجريمات أخرى، وذلك في أعقاب الفضائح المالية التي هزت الجمهورية الثالثة الفرنسية، والتي نذكر منها فضيحة قناة بنما في الفترة من 1888 وحتى 1893 ،وفضيحة روشات في عام 1910، وفضيحة بنك أوستريك، وفضيحة ستا فيزكي بين عامي 1933 -1934 ففي عام 1935 تدخلت الحكومات بتجريمات جديدة على أمل بث الثقة من جديد لدى المدخرين منها الكذب في الإقرار أمام الموثق، والتقييم المبالغ فيه للحصص العينية، وتقديم موازنة كاذبة، وبالإضافة إلى ذلك فقد تم إنشاء أشهر جرائم الشركات عموما وهما جريمتي إساءة أموال وائتمان الشركات، وإساءة السلطة والتصويت في شركات المساهمة، والمسؤولية المحدودة بهدف حماية الشركاء أنفسهم ضد الإدارة غير الأمينة للشركة.

ويأتي القانون 24 يوليو 1966 حول الشركات التجارية والمرسوم الخاص بتطبيقه الصادر في 23 مارس 1967 كي يمثل فتحا جديدا في مجال الحماية الجنائية في مجال الشركات، حيث يضم هذا القانون ولأول مرة بين جنباته جزء متكامل يشتمل على الجرائم الواقعة في هذا المجال وهي الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من المواد 423 حتى المادة 489 والتي تعاقب على الإساءة والانحراف خلال المراحل المختلفة لحياة الشركة، الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركة وما يتعلق بإدارة الشركة وما يتعلق بانعقاد الجمعيات العمومية، وأخيرا ما يتعلق برقابة وتصفية الشركة، وتوزع هذه الجرائم إلى جرائم تخص تأسيس شركات المسؤولية المحدودة المواد من 423 إلى 431، والجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات بالأسهم المواد 432 إلى 436، والجرائم المتعلقة بإدارة شركات المساهمة المواد من 437 إلى 439 والجرائم الخاصة بالجمعيات العمومية للمساهمين في شركات المساهمة المواد 440 إلى 448 والجرائم الخاصة بتعديل رأس المال، وزيادته، وإهلاكه، وتخفيضه، المواد من 449 إلى 1/445 والجرائم الخاصة برقابة شركات المساهمة المواد 455 إلى 458، والجرائم الخاصة بحل شركات المساهمة 459 وتعاقب المادتين 460 و461 على الجرائم الواقعة في مجال شركات التوصية بالأسهم، أما المواد من 462 إلى 463 فتعاقب على عدد من الجرائم المشتركة بين الأنواع المختلفة للشركات بالأسهم، بينما تعاقب المادة 464 على الجرائم الخاصة بشركات المساهمة التي تتضمن نظام حكومة المديرين ونظام مجلس الرقابة، ثم تأتي المواد من 465 وحتى 479 على الجرائم الخاصة بالأوراق المالية التي تصدرها الشركات بالأسهم والمواد 480 وحتى 489 لتنص على عدد من الجرائم المشتركة أيا كان شكل الشركة.

ثانيا: القانون الجنائي المصري للشركات التجارية:

إن هذا الفرع من القانون الجنائي قلما يشغل بال الفقه المصري، حيث لا يوجد إلا القليل النادر من الدراسات حول هذا الفرع[1]رغم ما شهده المجتمع المصري في السنوات الأخيرة من أزمة اقتصادية بالنتيجة للفضائح التي أحدثتها شركات توظيف الأموال، والتي اصطبغ بعضها بالصبغة الدينية الإسلامية من خلال وسائل الدعاية التي مارستها هذه الشركات لجذب عدد كبير من المودعين [2] والتي في مواجهتها لم يجد القضاء إلا العقوبات التي تسمح بها جريمتي النصب المادة 334ن وخيانة الأمانة المادة 341 عقوبات، والتي لا تتعدى الحبس ثلاث سنوات والغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه، هذا الوضع دفع إلى المطالبة بإعطاء أهمية اكبر لفرع القانون الجنائي للأعمال ككل، وبصفة خاصة الجزء المتعلق منه بالشركات التجارية كي يتواكب عمل الفقه والتشريع من بعده مع ما يشهده المجتمع المصري من طفرة اقتصادية في السنوات العشرة الأخيرة.

وبالانتقال إلى الناحية التاريخية فإنه يمكن القول بأن مصر لم تتبنى قانونا خاصا بالشركات إلا مع وصول العسكر إلى الحكم في عام 1952 وقبله كانت نصوص القانون التجاري الصادر في عام 1883 إلى جانب نصوص القانون المدني المواد 505 إلى 537 هي المصدر الأول للتنظيم القانوني في مجال الشركات، وفي الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالشركات فإن المشرع قد عالج القواعد العامة المطبقة دون أن يقرر التدخل الجنائي حتى هذه اللحظة تاركا الأمر للقواعد العامة والنصوص الخاصة بجرائم الأموال الواردة في قانون العقوبات.

---

[1]- غنام محمد غنام –الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة –دار النهضة العربية 1988 –محمود كيش المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات–دار النهضة العربية1994

[2]- الدكتور محمد دويدار –الشركات الإسلامية لتوظيف الأموال في الاقتصاد المصري مجلة مصر المعاصرة 1989 عدد415 ص1 وما بعدها

وقد أحس المشرع في عام 1954 بعدم ملائمة هذه النصوص مع التغيير الذي أصاب المجتمع المصري في تلك الفترة من تاريخه، خاصة عدم كفايتها في أحكام الرقابة على الشركات الأجنبية العاملة في مصر منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر، من اجل ذلك فقد أصدر المشرع القانون رقم 26 لسنة 1954 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات المسؤولية المحدودة التي نظمها المشرع لأول مرة، وبصدور هذا القانون قد تبنى نصوص جنائية خاصة احتوت عليها ثلاث مواد مفصلة المواد 103إلى 105 والمعنونة في الرقابة والجزاءات والتي تحتوي على جرائم تخص مرحلة تأسيس وإدارة ورقابة الشركة عقب ذلك فإن النظام الثوري يهدف إلى تحقيق الاستقلال الاقتصادي، وتبنى سياسة التأميم لمعظم شركات المساهمة الأجنبية العاملة في مصر.

وفي ضوء ذلك أصدرت الحكومة القانون رقم 20 لسنة 1957 المتعلق بالمؤسسة الاقتصادية بهدف إنشاء مشروعات عامة تأخذ شكل شركات المساهمة، والتي أصبحت فيما بعد النواة لما عرف باسم القطاع العام المعدل بالقوانين رقم 60 لسنة 1971 ورقم 111 لسنة 1975.

مع بلوغ النصف الثاني من السبعينات فإن سياسة اقتصادية جديدة قد انتهجتها الحكومة المصرية عرفت باسم سياسة الانفتاح، والتي تستهدف تشجيع رأس المال الأجنبي للاستثمار في مصر على اثر هذه السياسة فقد بدأت تغزوا قطاع الخدمات خاصة قطاع البنوك شركات عديدة كما غزت قطاع التجارة الخارجية خاصة بالنسبة لاستيراد السلع الراقية، من اجل تنظيم هذه الظاهرة فقد صدر القانون رقم 43 لسنة 1974 الخاص باستثمار رأس المال العربي والأجنبي المعدل بالقانون رقم 230 لسنة 1989 والمسمى بقانون الاستثمار.

غير أن المميزات الاقتصادية والمالية الممنوحة للشركات المؤسسة وفقا لهذا القانون الأخير دفعت عديد من رجال الأعمال عند تأسيس الشركة إلى استبعاد النظام المقرر بالقانون رقم 26 لسنة 1954 الخاص بالشركات التجارية، ومن اجل إلغاء هذا التمييز الاقتصادي بين الشركات الوطنية والأجنبية فقد تدخل المشرع بالقانون رقم 159 لسنة1981، والذي عدل أحكام القانون الصادر في سنة 1954، وتنص المادة 183 منه على أن المزايا الممنوحة للشركات الأجنبية المؤسسة وفقا لقانون الاستثمار تتمتع به الشركات المصرية وفقا لأحكام القانون 109 لسنة 1981 وبناءا على ذلك فقد أصبح هذا القانون الأخير بمثابة القانون العام في شان الشركات التجارية، وعلى المستوى الجنائي فإن القانون قد تبنى ذات الثلاث مواد الواردة في قانون 26 لسنة 1954 الخاص بالجرائم خلال المراحل المختلفة للشركة المواد 162 إلى164، هذه المواد قد تبناها المشرع أيضا عند إصداره في السنوات الأخيرة ومع تبني سياسة الخصخصة لقانون الشركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203

لسنة 1991 المواد من 49 إلى 55 والتي عرفت شركات قطاع الأعمال العام بأنها الشركات القابضة والشركات التابعة لها وفقا لأحكام هذا القانون.

وتعد شركة قابضة وفقا للمادة الأولى من الباب الأول من قانون الشركات المحددة بقرار من رئيس الوزراء والتي يجب أن يكون رأس مالها بالكامل مملوكا للدولة ،أو لأحد وحداتها العامة، بينما تعد شركة تابعة كل شركة عامة أو خاصة والتي تمتلك فيها الشركة التابعة أكثر من 50 بالمائة من رأسمالها.

الفرع الثاني: النصوص القانونية لتجريم التدليس في التشريع الجزائري: في إطار الشركات

أولا: النظام القانوني للشركات التجارية في التشريع الجزائري

أولا الطبيعة القانونية للشركة: كان الفقه التقليدي الموروث عن القانون الروماني ينظر إلى الشركة من حيث العمل الإرادي الذي ينشئها وهو العقد الذي يخلق الشركة، فينظم حياتها ويحدد العلاقة بين الشركاء فيبين ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات[1]، كما ينظم انقضاء الشركة وتصنيفها، وإذا كان عقد الشركة ينتج أثارا في مواجهة الغير فما ذلك إلا لأنه ينشأ مركزا قانونيا لا يمكن للغير أن يتجاهل وجوده.[2]

وقد سيطرت الفكرة التعاقدية وهيمنت في المجال التجاري طوال القرن التاسع عشر الذي ازدهرت فيه الفلسفة الفردية بشقيها القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، والاقتصادي الذي يقضي بمبدأ الحرية الاقتصادية، وهذه النظرة التعاقدية على فكرة الشركة لم تتوقف عند المجال الفقهي فحسب بل انتقلت إلى المجال التشريعي.[3]

ونجد أن النصوص الآمرة في ما يتعلق بالشركاء مجالها ضيق جدا، وترك المجال للقواعد المكملة التي تكمل إرادة الشركاء المتعاقدين، غير أن الفكرة التعاقدية للشركة بدأت تتراجع وهذا نظرا للفوارق التي كانت تتسم بها القواعد القانونية للشركات من جهة، والقواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى وتتمثل هذه الفوارق كما يلي:

لأن عقد الشركة وخلافا لغيره من العقود لا يقتصر على تقرير بعض الحقوق وإنشاء الالتزامات بل تنشئ ما يسمى بالشخصية المعنوية والتي تستقل بإرادتها عن الشركاء.

1-ما يميز عقد الشركة أنه يجوز تعديله بموافقة الأغلبية، بينما تقتضي القواعد العامة في العقود موافقة جميع أطراف العقد على تعديله.

هدف إنشاء الشركة من قبل الشركاء هو الوصول إلى هدف تحقيق الربح عكس معظم العقود الأخرى التي تهدف إلى تحقيق مصالح متعارضة.

---

[1]- محمد فريد ألعريني القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية-الطبعة الأولى الإسكندرية1977 ص

[2]- أكتم أمين الخولي-قانون التجارة اللبناني الجزء 2 الشركات التجاريبة1988 دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ص3و4

[3]- الدكتورة نادية فضيل أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري -شركات الأشخاص دار هومه للطباعة ص22

يتجلى ضعف النظرية التعاقدية للشركة في شركات المساهمة، إذ يصعب القول بوجود عقد بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضا، بل وكثيرا ما يجهل المساهمون في هذه الشركات طبيعة المشروع الذين يساهمون فيه، وهذا ما يظهر في الشخص الذي يشتري سهما في البورصة ليعيد بيعه بعد أيام والذي لا يمكن اعتماده كشريك يتعاقد مع بقية الشركاء[1] والشركة طبقا للتشريع الجزائري والذي عرفها على أنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر متى توافرت فيها الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود وهي الرضا، والذي يقصد به التعبير عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثل في الإيجاب والقبول، ويترتب عن انعدامه عدم قيام الشركة كعدم اتفاق الشركاء مثلا على تقدير قيمة الحصص، أو على محل الشركة ويشترط في الرضا أن يكون صحيحا، وخاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس، يهمنا في هذا الصدد التدليس والذي يعد كثير الوقوع إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في ، ولا يبطل العقد بسبب التدليس إلا إذا كان صادرا من الغير بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم به.[2]

ولا يكفي وجود الرضا فحسب بل لا بد أن يكون هذا الأخير صادرا من ذي أهلية وغير محجور عليه لعته أو سفه أو جنون، باعتبار أن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

بالنسبة للمحل وهو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون هذا الأخير ممكنا ومشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

السبب:

ويقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد ويتمثل هذا الباعث في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين.

إضافة إلى هذه الأركان اللازمة لتكوين عقد الشركة والتي تسمى بالأركان العامة أو المتطلبة في جميع العقود بصفة عامة، فإن في تكوين الشركة ما يسمى بالأركان الموضوعية الخاصة والتي تتمثل باختصار فيا يلي:

---

[1]- محمد حسن الجبر136 –القانون التجاري السعودي الرياض 1928 الناشر عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود

[2]- محي الدين الجرف–مذكرات في القانون التجاري–جامعة الجزائر –معهد العلوم الاقتصادية 1979–1980

1/**تعدد الشركاء** : وهذا حسب كل شركة فمثلا يشترط في شركة المساهمة ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة، أما شركة المسؤولية المحدودة فلا يزيد عن عشرين شريكا ولا يقل عن اثنين.

2/ **تقديم الحصص** : فلابد لكل شريك أن يساهم في تكوين رأسمال الشركة وذلك بتقديم حصة قد تكون نقودا أو عينا أو عملا لا يعتبر شريكا ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية وقلما يمكن أن تكون متفاوتة.

3/ **اقتسام الأرباح والخسائر**: ويمكن أن يحدد وفق عقد الشركة مع منع حرمان احدهم من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.

4/**نية المشاركة**: فلا بد أن تنصرف إرادة الشركاء إلى التعاون لتحقيق أغراض الشركة وإرادة المشروع المالي وقبول المخاطر المشتركة، إذ يجب العمل على إدارة الشركة ومراقبة أعمالها وتسيير أمورها والاشتراك في تحمل الربح والخسارة، إضافة إلى الشروط الشكلية وقوامها التسجيل ذلك أن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بموجب قيدها في السجل التجاري.

فيما يتعلق بأنواع الشركات طبقا للتشريع الجزائري، فإنه وطبقا للأمر الصادر في سنة 1975 رقم 58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 كان لدينا ما يسمى بشركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن، ثم بموجب صدور المرسوم التشريعي سنة 1993 تحت رقم 08-93 الصادر بتاريخ 25 افريل 1993 جاء المشرع الجزائري بشكل جديد من الشركة والمسماة بشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، واستحدث ما يسمى بشركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة أي استحدث نظام جديد لشركة المساهمة وهي مجلس الإدارة كشكل خاص من أشكال التسيير، ثم بموجب الأمر الصادر سنة 1966 أوجد الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. [1]

أما بالنسبة للتقسيم الفقهي فنجد شركات الأشخاص، وشركات الأموال، فيصنف الفقهاء شركة المسؤولية المحدودة سواء المتعددة الشركاء أو ذات الشخص الوحيد وشركات المساهمة بنوعيها على أنها شركات أموال باعتبار أن الشركاء فيها مسئولون بقدر الحصص الموضوعة من قبلهم.

[1]- الأستاذ صالح محمد –محاضرات في القانون التجاري لطلبة مدرسة الدكتوراه –أستاذ التعليم العالي بجامعة وهران.

وشركات الأشخاص والتي تصنف ضمنها شركات التضامن، باعتبار أن الشركاء فيها مسئولون مسؤولية غير محدودة وبالتضامن، والشركات المختلطة والتي تضم الشركة ذات التوصية البسيطة وذات التوصية بالأسهم.

وما يهمنا في هذا الصدد هو التدليس الواقع في نطاق الشركات التجارية، وقد يطرأ التدليس على الشركة لحظة تأسيسها وهنا وفي هذه الحالة يصبح عيب من عيوب الإرادة ويجب حسب القاعدة العامة في القانون المدني أن يكون التدليس أو الخداع بحيث أن أحد المتعاقدين لولا المناورات الاحتيالية ما كان ليتعاقد وهذا يكون في هذه الحالة سببا لبطلان العقد.

فيما يتعلق بالتدليس والغش المجرم والمنصوص عليه في القانون التجاري فيما يتعلق بباب المخالفات نجد ما يلي:

1/ التدليس والاحتيال المتعلق بتسجيل اسم الشركة:

جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي:

وعلة التجريم في هذه الحالة هو أن الشركة في هذه الحالة وبغض النظر عن نوعها لا بد وأن تتخذ لها عنوانا أو اسما، كما بين ذلك القانون والذي أوجب على شركات الأموال والأشخاص اسما معينا.

فمثلا في شركات التضامن، قد بين المشرع الجزائري في المادة 552 من القانون التجاري الجزائري بان عنوان شركة التضامن يتألف من أسماء جميع الشركاء، أو لقب أو كنية كل واحد منهم، أو أحدهم على أن تضاف في الأخير عبارة وشركائه، كما بين المشرع الجزائري في المادة 563 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري بأن اسم شركة التوصية البسيطة يجب أن يتألف من أسماء الشركاء المتضامنين فقط ، وكذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فلابد أن يستمد اسمها من غاياتها على أن يلحق بعبارة ذات المسؤولية المحدودة.

ويظهر أهمية اسم الشركة باعتبار انه يظهر على باب المنشأة التجارية، وكذا في جميع مراسلاتها، مما يكون له اثر كبير بالنسبة للغير المتعامل معهان أي مع الشركة وعلى هذا الأساس فإن كل شركة يجب أن تتخذ اسما يحدده القانون، كشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن، ولابد أن يظهر في جميع مراسلاتها مما يكون له أثر كبير بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة وغيرها، وتظهر أهمية اسم الشركة من خلال مالها من أثر كبير بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة، ذلك أن

الشركاء في الشركة أو المؤسسين لها قد يحاولون التلاعب بأسماء أو عناوين شركائهم بأن يضمنوها ما يوهم الغير بما هو مخالف للحقيقة والواقع، أو أنها شركة كبرى متعددة الفروع، أو أن بها شركاء غير موجودين في الواقع وغير ذلك من الوسائل الاحتيالية التي قد يكون من شأنها حمل الغير على التعامل معها في الوقت الذي لو علموا فيه بحقيقتها لما فعلوا ذلك.

كان يقوم الشركاء بالتمويه على اسم الشركة على أنها شركة متعددة الجنسيات، أو لها فروع في مختلف أنحاء العالم، أو أنها تحمل علامة تجارية مشهورة، أو أنها حاصلة على وكالة من شركات كبرى وغير ذلك من الصور التي يكون من شانها إيهام الغير خلاف الواقع، بقصد الاحتيال على جمهور المتعاملين أو دفعهم للاكتتاب باسمها ،أو تداول هذه الأسهم بالاستناد إلى الاسم أو العنوان الاحتيالي.

أو التمويه بأن ضمن الشركة شركاء غير موجودين في الواقع وغير ذلك من الوسائل الاحتيالية التي قد يكون من شانها حمل الغير على التعامل معها في الوقت الذي لو علموا فيه بحقيقتها لما فعلوا ذلك.

ومن هنا جاءت أهمية تجريم هذا السلوك باعتباره سلوكا مخالفا للشفافية المفروضة في المعاملات التجارية، وما قد يلحق بالغير من ضرر جراء هذا السلوك.

- الركن المادي للجريمة:

ونكون أمام توافر الركن المادي للجريمة عندما يقوم الشركاء أو المؤسسين بتسجيل الشركة باسم يكون من شانه إيهام الغير بما هو مخالف لواقع الشركة، سواء من حيث الشركاء فيها أو الغايات التي تهدف الشركة إلى تحقيقها، كما ذكرنا سابقا كمثال أن يبين في اسم الشركة أوعنوانها أنها شركة متعددة الجنسيات، أو لها فروع في مختلف أنحاء العالم ولا بد من التأكيد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بمجرد القيام بتسجيل الشركة بهذا الاسم، أو العنوان الاحتيالي دون اشتراط مزاولة الشركة لأعمالها فعليا.

الركن المعنوي للجريمة:

–ويتحقق الركن المعنوي عند توافر عناصر القصد الجرمي عن علم وإرادة بمعنى أن يكون الشركاء أو المؤسسين للشركة مدركين بان هذا الاسم أو العنوان مخالف لواقع الشركة وتتجه إرادتهم مع ذلك إلى تسجيله وبذلك يقوم القصد العام لهذه الجريمة.

-وكذلك لابد من توافر القصد الخاص بنية الاحتيال من خلال اتخاذ هذا الاسم، ويتوافر القصد العام والخاص بتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة.

2/ التدليس في إطار الشركات ذات المسؤولية المحدودة :

وهذا ما نصت عليه المادة 800 على أنه يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش.

2/ المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش.

ومن نص المادة المذكورة أنفا يفهم أن التدليس والغش قد يطرأ على شركات ذات المسؤولية المحدودة حال تقديم الحصص العينية، وهذه الأخيرة يتم تقديمها حال الاكتتاب حيث يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، والتي تدفع قيمها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية والتي يجب أن تذكر في القانون الأساسي طبقا لنص المادة 567 من القانون التجاري

2/جريمة تنظيم ميزانية الشركة وحساب أرباحها وخسائرها بصورة مخالفة للواقع، أو تضمين تقرير مجلس إدارتها ومدققي حساباتها بيانات غير صحيحة المادة 800 ف1والتي نصت على ما يلي:

يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش وعلة التجريم طبقا لهذا الأساس هو أن المشرع قد اوجب على الشركات أن تقوم بتنظيم ميزانيتها، وبيان أرباحها وخسائرها، حتى يتسنى للشركاء أو المساهمين الإطلاع عليها لمعرفة الواقع المالي والحقيقي للشركة، كما اوجب أن تكون هذه المعلومات والبيانات صحيحة وعاقب على أي تلاعب بها.

الركن المادي: لقد أوجب المشرع في إدارة الشركات على إعداد ميزانية الشركة وحسابات أرباحها وخسائرها ومعلومات حول نشاط وأعمال الشركة والتدقيقات النقدية، والإيضاحات حولها، ثم يدفعها إلى محافظي الحسابات وبيان رأيهم فيها ليتم بعد ذلك عرضها على الشركاء أو المساهمين بمناقشتها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها، وبالتالي يتحقق الركن المادي إذا ما تم إعداد الميزانية بصورة مخالفة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية، ليستمروا بالعمل لمصلحتهم الشخصية وجني الأموال على حساب الشركة والمساهمين فيها باستعمال التدليس والغش.

الركن المعنوي:ويتحقق هذا الأخير عندما يتوافر القصد العام الذي يقوم عل عنصري العلم، والإرادة بمعنى أن يكون هؤلاء الأشخاص المسئولون عن الشركة على علم بواقع الشركة الحقيقي وبان هذه المعلومات والبيانات غير صحيحة، ومع ذلك تتجه إرادتهم إلى تقديمها للشركاء على أنها معلومات صحيحة أو إخفاء بعض المعلومات التي كان من المفروض التصريح بها.

إضافة إلى القصد العام يشترط ضرورة توافر القصد الخاص والمتمثل في نية إخفاء الحالة الحقيقية للشركة عن المساهمين

العقوبة المادة 800 من القانون التجاري الجزائري والمذكورة أعلاه.

2/ **جريمة توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحال الشركة الحقيقية** فقرة2 من نفس المادة والتي تنص على ما يلي:

وعلة التجريم في هذا الشأن أن الربح الذي ينصب عليه حق الشريك أو المساهم هو الربح الصافي وهو الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة في أي سنة مالية من جانب، ومجموع المصروفات والاستهلاك في تلك السنة من جانب أخر، قبل طرح ضريبتي الدخل والخدمات الاجتماعية.

ويظهر هذا الربح في ميزانية الشركة، وهو يمثل فائض الأصول فيها على الخصوم بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين الاحتياطي الإجباري. وينشأ حق المساهم في الأرباح السنوية للشركة المساهم بصدور قرار الهيئة العامة بتوزيعها، وقد جرم المشرع توزيع أرباح صورية على المساهمين والشركاء والأرباح الصورية هي الأنصبة التي توزع على المساهمين دون أن تقابلها أرباح حقيقية وقابلة للتوزيع.

وتنتج الأرباح الصورية عادة عن وضع ميزانية غير صحيحة للشركة، تتضمن تقريرا ماليا مبالغا فيه لقيمة الأصول أو تخفيضا في تقدي الخصوم كأن تدرج الديون المتوجبة على الشركة دون الفوائد المستحقة عليها أو أقل من قيمته،ا وبالتالي تظهر مساوئ هذا التوزيع في مصالح الشركة ومصالح دائنيها لأنه يشكل اقتطاعا من رأسمالها، أو من الاحتياطي الإجباري للشركة، وكذا توزيع الأرباح من الاحتياطي الإجباري للشركة وكذا توزيع الأرباح من الاحتياطي الاختياري يدخل في مفهوم الأرباح الصورية إذا تم هذا التوزيع خلافا للطرق المحددة قانونا، بحيث يجب أن تحذف من ميزانية الشركة حتى لا تؤدي إلى غش المساهمين والغير الذي يركن إلى وجود ذلك الاحتياطي وأن يتم توزيعه بقرار من الهيئة العامة.

ويشترط لتحقق الجريمة إضافة إلى إعداد الميزانية بالصورة السابقة أن يتم توزيع أرباح صورية على المساهمين ، ويكفي صدور قرار بتوزيع الأرباح عن الهيئة العامة دون اشتراط التوزيع الفعلي لهذه الأرباح.

الركن المعنوي: يتحقق هذا الأخير إذا توافرت عناصره من علم وإرادة، أي أن يكون هؤلاء الأشخاص من مديرين أو أعضاء مجلس إدارة على علم بصورية هذه الأرباح ومدى مخالفتها للواقع وان تتجه مع ذلك إرادتهما لتوزيع تلك الأرباح على المساهمين.

العقوبة: القانون الجزائري المادة 800 من قانون العقوبات وفي هذه الحالة يتم تقدير الحصص العينية بواسطة جرد مغشوش، أي بذكر قيمة مخالفة للقيمة الموجودة رفعا للقيمة المالية بالشركة بواسطة الغش، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة المذكورة سابقا وهي السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000دج

1/ التدليس المتعلق بتأسيس شركة المساهمة :

أ/ التدليس والغش في عملية القيد

تنص المادة 806 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسوا شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها والذين أصدروا سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش، أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني وهذا خلافا للحالة السابقة فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث يطرأ التدليس على تقديم الحصص، فطبقا لهذه الحالة فإن التدليس يكون من أجل الحصول على القيد في السجل التجاري بالنسبة لشركة المساهمة في حالة تأسيس، باعتبار أن التسجيل في السجل التجاري هو إلزامي بالنسبة لكل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت طبقا لنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري، وهذا التسجيل يتطلب ملفا كاملا فيما يتعلق بالشركة فإذا تم استعمال التدليس للحصول على القيد في السجل التجاري عدا هذا الأمر جريمة معاقب عليها بالعقوبات التي تم الإشارة إليها سابقا.

إذ أن المشرع وبموجب النظام القانوني للشركات قد حدد الشروط والإجراءات الواجب إتباعها وذلك لحماية الاقتصاد الوطني، وحماية الذين يستثمرون أموالهم بالأسهم دون أن يتحققوا فيما إذا كانت

صادرة طبقا للأوضاع القانونية أم لا، وبمجرد إصدار أسهم الشركة أو شهادات تلك الأسهم أو بتسليم هذه الأسهم أو تلك الشهادات إلى أصحابها قبل الموافقة على تسجيل الشركة.

وبذلك فان مجرد إصدار الأسهم يكفي وحده لقيام الركن المادي للجريمة، وليس بالضرورة أن تسلم هذه الأسهم لأصحابها أو إذا عرضت هذه الأسهم للتداول قبل أن يتم الموافقة على النظام الأساسي للشركة أو قبل تسجيل الشركة.

التدليس في نشر الاكتتابات والدفوعات ومحاولة الحصول عليها طبقا لنص المادة807

تنص المادة 807 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: التدليس في نشر الدفوعات والاكتتابات يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات، وهذا السلوك ينطوي على أسلوب احتيالي يهدف إلى خداع الجمهور المتعاملين بإيهامهم بوجود شركة على أرض الواقع ليقوموا بالاكتتاب فيها، وبذلك ينطوي هذا الفعل على أسلوب من الاحتيال، وذلك يتمثل في إجراء اكتتابات صورية لشركة ليست موجودة على أرض الواقع، أي أن المكتتب يقوم بالاكتتاب دون قصد الوفاء بالتزاماته وإنما يكون الدافع لهذا الاكتتاب إيهام الغير بوجود شركة لدفعهم للاكتتاب بأسهمها، دون أن يكون هناك في الواقع شركة، كما قد يقع الاكتتاب الوهمي في شركات موجودة على أرض الواقع غير أن الهدف منه هو حمل الغير على الاكتتاب الوهمي، ليدفع الآخرين للاكتتاب أو بقصد رفع أسهم تلك الشركة وكذا الأشخاص الذين استعملوا الغش للتصريح بحصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية للحصول على أرباح أكثر باستعمال الغش والتدليس.[1]

[1]- المحامي جمال محمود الحموي والحقوقي احمد عبد الرحيم عودة –المسؤولية الجزائية للشركات التجارية –دراسة تحليلية مقارنة –دار وائل للنشر والتوزيع –الطبعة الأولى 2004.

المخالفات المتعلقة بمديرية شركة المساهمة وإدارتها:

طبقا لنص المادة 811 والتي تنص على ما يلي:

يعاقب بالحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد، أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة، في هذه الحالة الغش والتدليس يكون بتوزيع أرباح صورية أي غير موجودة أصلا على المساهمين دون وجود ما يثبت هذه الأرباح، والذي يتم بواسطة قوائم الجرد أو بتقديم فوائد جرد ولكن مغشوشة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة وقد اشرنا إليها بالتفصيل فيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة.

التدليس في إطار جمعيات المساهمين:

وتتمثل المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة طبقا لنص الماد 814 من القانون التجاري الجزائري، بأنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

كل من تقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص أخر كمالك للأسهم، في هذه الحالة التدليس يرتكب من أجل الحصول على العضوية في مجلس المساهمين سواء بنفسه أو بواسطة شخص أخر كمالك للأسهم.

تسجيل تعديل رأس المال بواسطة التدليس:

المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس مال الشركة طبقا لنص المادة 822 أنه يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج رئيس شركة المساهمة، والقائمون بإدارتها، الذين أصدروا وقت زيادة رأسمالها أسهما:

إما قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري.

2/ إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان

في هذه الحالة التدليس يتم من قبل رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين قاموا بإصدار أسهم وقت زيادة رأس المال، وتم تسجيل هذا التعديل بأي نوع من أنواع التدليس ولا بد من الإشارة أننا استعملنا كلمة المخالفات المتعلقة بشركة كذا ولكننا قصدنا فقط ما يتعلق بالتدليس والغش دون غيره من المخالفات.

جريمة الإفلاس الاحتيالي والتدليسي:

تتضمن هذه الجريمة عنصرين أساسيين وهما الإفلاس والاحتيال، وان ما يعاقب عليه القانون هو الاحتيال الذي شاب الإفلاس بمعنى أنه لابد أن يندمج الإفلاس بالاحتيال حتى نكون أمام جريمة، 1 ولا بد لها من توافر الأركان العامة لها وهي الركن المادي والركن المعنوي.

وطبقا لنص المادة 378 قانون تجاري والتي تنص على أنه في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتدليس على القائمين بالإدارة، والمديرين، أو المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام على كل الموظفين من قبل الشركة يكونوا قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها، اوالذين قد أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها بالنسبة **للركن المادي** في هذه الحالة فيتمثل فيما يلي:

إن التفليس بالتدليس الواقع من القائمين بإدارة الشركة يكون على صورة من الصور التالية:

الاختلاس بطريق التدليس لدفاتر الشركة أو تبديدها أو إخفاء لجزء من أصولها الإقرار على الشركة بمديونية ليستفيد منها.

الركن المعنوي: ويتطلب تحقق القصد العام والذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، بمعنى أن يعلم الفاعل بأنه يرتكب فعلا ممنوعا والمتمثل في إحدى صور الركن المادي المشار إليها أعلاه، وأن يوجه إرادته إلى القيام بذلك الفعل إضافة إلى وجوب توافر القصد الخاص، حتى يتحقق الركن المعنوي ويتمثل هذا القصد في نية الاحتيال وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في المادة **383** من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي :

كل من يثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج.

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر1من قانون 06- 23

الخاتمة

الخـــــــــــــاتمة:

- لقد استعرضنا من خلال هذه الرسالة المتواضعة مفهوم التملك التدليسي في القانون الجنائي للأعمال، وأن المشرع الجزائري في هذا الصدد قد حدد بعض الجرائم المتعلقة بالتدليس في نطاق الأعمال في قانون العقوبات كمرجع أساسي، وبعض الجرائم الأخرى في نصوص متفرقة، باعتبار أن عالم الأعمال واسع جدا وعملية حصر كل أعمال التدليس في نطاقه تعد عملية جد معقدة وصعبة، وأهم ما يمكن استخلاصه في هذا الصدد هو قصور الجزاءات الجنائية في مواجهة الجرائم التجارية، فإذا كان المشرع يتدخل بفرض مجموعة من القواعد اللازم احترامها في الميدان التجاري ويدعم ذلك بالجزاءات الضرورية وذلك بهدف ضمان الثقة والائتمان بين التجار، وكذلك استقرار الوضع الاقتصادي للبلاد، فإن الواقع العملي يكشف عن قصور وفشل هذه التدابير في زجر المرتكبين لهذه المخالفات والضرب على أيديهم .

إن العقوبة المفروضة على بعض الجرائم لا تتناسب أبدا مع طبيعتها، نتيجة تخفيضه لقيمة الغرامة في بعض الجرائم، فإن هذا المبلغ الهزيل والمفروض على الشركات التجارية لا يتناسب أبدا وحجم رأس مالها ورقم معاملاتها السنوي، فغرامة بقيمة 100.000 دج في مواجهة شركة كشركة المساهمة التي يفوق رأسمالها 05 ملايير سنتيم لن يحقق أبدا الردع الكافي في هذا المجال، ولا الهدف الذي شرعت لأجله العقوبة إضافة إلى ندرة الاجتهاد القضائي والأحكام القضائية وذلك غالبا ما يرجع إلى صعوبة ضبط ومتابعة المخالفات المرتكبة.

وأقترح في هذا الصدد ما يلي:

- أن يتم تحديد أغلب الأعمال بموجب قانون خاص مستقل عن قانون العقوبات، يمكن الرجوع إليه بصفة مستقلة سواء بالنسبة للطالب أو الباحث، أو القاضي أو حتى المتقاضي، لمعرفة كل الجرائم الواقعة على الأعمال إضافة إلى تضمينها عقوبات ملائمة، حماية لحرية التجارة والصناعة والتي تعتبر من المبادئ الأساسية في قانون الأعمال مع مراعاة خطورة الجرائم من جهة أخرى.
- تخفيض عقوبة الحبس ورفع قيمة الغرامة باعتبارها جرائم تمس المال بصفة مباشرة تحقيقا للردع الكافي.
- تكثيف الإجتهاد القضائي في مجال الأعمال

هذا ورغم أن العقوبات تعطي للقانون المرتبط بها ضمانة في التطبيق وتحقق الغرض منه، فإن من شأن التشدد في فرض هذه العقوبات وعدم ملائمتها لخطورة الجريمة المرتكبة أن يفضي إلى إفراغ الحد من حرية التجارة والصناعة التي تعتبر من المبادئ الأساسيةفي قانون الأعمال، والتي أضفت عليها جل التشريعات الصفة الدستورية واعتبارها من مبادئ الحرية العامة، وعلى هذا الأساس أو من هذا المنطلق وضع قانون خاص بالأعمال تراعى فيه خطورة الجرائم الواقعة على الأعمال من جهة ومراعاة حرية المعاملات التجارية من جهة أخرى ، حفظا لمبادئ المعاملات التجارية وهي السرعة والحرية، وردعا للجناة احتراما لمبدأ الائتمان التجاري دون إفراط أو تفريط. خاصة مع تقدم المفاوضات المتعلقة بانضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية وفتح أبوابها كقبلة للاستثمارات والذي لا بد أن يكون مدعما بمنظومة تشريعية قوية تكون ضمانا وحماية للرأس المال الوطني والأجنبي على حد سواء مع تضمينها العقوبات الرادعة والمناسبة لمجال المال والأعمال؟

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. إبراهيم حامد الطنطاوي–المسؤولية الجزائية عن جرائم النصب والاحتيال –المكتبة القانونية – القاهرة 1997
2. أحمد شوقي عمر أبو خطوة –لقسم الخاص في قانون العقوبات –جرائم الاعتداء على الأموال – دار النهضة العربية 1993.
3. أكتم أمين الخولي–قانون التجارة اللبناني الجزء 2 الشركات التجارية 1968 دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت
4. إلياس ناصيف–الكامل في القانون التجاري الجزء الأول– بيروت باريس –منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات طبعة الثانية 1995.
5. إلياس ناصيف–الموسوعة التجارية الجزء الرابع –الإفلاس عويدات للنشر والطبعة سنة 1999
6. بو دالي محمد–عميد كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس –شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية –دار الفجر للنشر والتوزيع2005
7. حسن الجندي –شرح قانون قمع التدليس والغش –دار النهضة العربية2003
8. حسن صادق المرصفاوي–قانون العقوبات –القسم الخاص منشأة المعارف 1975
9. حسني الجندي القانون الجنائي للمعاملات التجارية–الكتاب الأول القانون الجنائي للشركات–دار النهضة العربية1989
10. حسين أحمد الجندي –القانون الجنائي للمعاملات التجارية الكتاب الأول–دار النهضة العربية سنة 1998
11. راشد راشد –الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري –ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر1999
12. رمسيس بهنام –القسم الخاص في قانون العقوبات –العدوان على أمة الدولة الداخلية –العدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم –منشأة المعارف الإسكندرية 1982.
13. رؤوف عبيد–جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ...الطبعة 1985 –دار الفكر العربي القاهرة.

14. زينب سالم- المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري -دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2010
15. سميحة القيلوبي-الموجز في أحكام الإفلاس-الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة2003- القانون التجاري -الجزء الأول-دار النهضة العربية القاهرة1978
16. سمير الأمين -الإفلاس -الطبعة الأولى بدون دار نشر2001
17. عبد الحميد المنشاوي -جرائم النصب والاحتيال في ضوء القضاء والفقه-دار الفكر الجامعي- الإسكندرية
18. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال الجزء 8 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة 1968.
19. عبد العظيم مرسي الشروط المفترضة في الجريمة دار النهضة العربية 1953
20. عبد القادر برغل -الإفلاس الجرمي -مجلة البحوث جامعة حلب -سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية -العدد الثالث سنة 2000
21. عبد الله الصعيدي -النقود والبنوك وبعض المتغيرات الاقتصادية في التعليل الكمي شرطة دبي -الطبعة سنة 1995
22. عبد المنعم فرج الصدة-الحقوق العينية الأصلية-دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري- دار النهضة العربية للطباعة والنشر -بيروت.
23. علي فتاك -مبسوط القانون التجاري في القانون التجاري-نظرية الأعمال التجارية -ابن خلدون للنشر والتوزيع -طبعة
24. علي هادي العبيدي -الوجيز في شرح القانون المدني -الحقوق العينية -دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008-1429 .
25. عوض محمد-جرائم الأشخاص والأموال -طبعة 1984 -دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية.
26. غادة موسى عماد الدين الشربيني -المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية -رسالة دكتوراة كلية الحقوق عين شمس طبعة 1998.

27. غنام محمد غنام –الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة –دار النهضة العربية 1994
28. فادية يحي أبو شهبة –النظرية العامة للطرق الاحتيالية في التشريع المصري المقارن–رسالة دكتوراة –كلية الحقوق جامعة عين شمس 1984
29. فتحي أحمد سرور –الوسيط في شرح قانون العقوبات –القسم الخاص القاهرة–الطبعة 1991
30. فريد مشرقي جرائم الإفلاس في التشريع المصري –دراسة فقهية قضائية مقارنة–رسالة دكتوراة دار النشر للجامعات المصرية سنة 1947
31. فوزية عبيد الستار –الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية –دار النهضة العربية–مطبعة جامعة القاهرة1977
32. محسن شفيق القانون التجاري المصري الجزء الثاني الإفلاس–الطبعة مطبعة دار النشر الثقافة الإسكندرية1991.
33. محمد حسن الجير القانون التجاري السعودي الرياض 1928 الناشر عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود.
34. محمد دويدار الشركات الإسلامية لتوظيف الأموال في الاقتصاد المصري مجلة مصر المعاصرة1989
35. محمد عبد الحميد مكي–الاحتيال في العقوبات (رسالة كلية الحقوق جامعة القاهرة)1999
36. محمد فريد العريد القانون التجاري –دار المطبوعات الجامعية –الطبعة الأولى الإسكندرية 1977
37. محمد فوحة –المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي –مجلة الفكر –جامعة بسكرة.
38. محمود جلال حمزة وخليل المصطفى –المدخل إلى علم القانون –عمان 1996
39. محمود نجيب حسني–جرائم الاعتداء على الأموال –قانون العقوبات اللبناني–الطبعة الثانية1975
40. محي الدين الجرف–مذكرات في القانون التجاري –جامعة الجزائر معهد العلوم الإقتصادية1979
41. مرفت عبد المنعم صادق –الحماية الجنائية للمستهلك القاهرة –طبعة سنة1999.

42. نادية فضيل أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص –دار هومه للطباعة
43. نادية فضيل–الإفلاس والتسوية القضائية –القانون الجزائري –ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2005
44. نعيم مغبغب –دكتور في الحقوق – أستاذ بجامعة لبنان دراسة في القانون المقارن طبعة 2000
45. هاني محمود دويدار –القانون التجاري بين التنظيم الموضوعي والتنظيم القانوني –دراسة في ضوء قانون التجارة رقم 17 سنة 1999–الإسكندرية –دار الجامعة الجديدة للنشر
46. هشام القاسم–المدخل إلى علم القانون –دمشق 1976.
47. وحيد الدين سوار –حق الملكية في القانون المدني الأردني–مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان طبعة 1 سنة 1993.
48. وردة دلال– جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن –ماجستير في الحقوق – كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية –دار الجامعة الجديدة .
49. وهبة الزحيلي–الفقه الإسلامي وأدلته –دار الفكر دمشق–الطبعة الثالثة 1989 الجزء الخامس.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. B –Bouloc le place de droit pénal dane le droit des sociétés in la place du droit pénal dans la société contemporaine Rsc2000
2. B–Bouloc –le droit des sociétés premières réflexions sur le rapport Marini actes du colloque organisé par le FNDE du novembre –Joly 1997
3. Delmas Marty les délits financière commis dans le cadre des sociétés commerciales les D 1987
4. Delmas Marty–droit pénal des affaires 2eme édition puf 1990
5. Delmas Marty–droit pénal des affaires 4 eme édition –refondue thèmes puf 2000
6. Delmas Marty–le droit pénal de la vent–1996
7. G Ripert aspects juridiques des capitalismes modernes paris 1956
8. J– Hamel préface a l'ouvrage collectifs a la constitution et la gestion du capital social éteindre droit français th Lausanne 1997
9. j–m–robert –droit pénale générale et législation pénale applique aux affaires 6 em éd puf 1979
10. j–Pradel –traite de droit pénal et science criminelle comparé –tom1 introduction générale droit pénal général et lejéslation pénal applique aux affaires 6 eme éd puf 1979
11. *Mohamed Salah–TomeM1–les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple, EDIK* ابن خلدون للنشر والتوزيع
12. w– Jeandidier –droit pénal des affaires 2 eme éd –Dalloz

القوانين والأوامر:

*القانون التجاري الجزائري .سلسلة تحت إشراف الدكتور مولود ديدان أستاذ محاضر بكلية الحقوق بودواو- دار بلقيس-دار البيضاء -الجزائر.

*القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل والمتمم.

*- القانون المدني الجزائري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 05/07 .

*الأمر رقم 11/03 المؤرخ 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض

*- النظام رقم 791 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلق بقواعد الصرف وبشروطه

*-الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالمنافسة

*- النظام رقم 791 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلق بقواعد الصرف وبشروطه

الاجتهادات القضائية العربية:

- محكمة النقض المصرية:الطعن رقم 413 لسنة 1999/02/18 .

- الطعن رقم 469 لجلسة 1996/11/07.

- نقض يونييه 1945 –مجموعة القواعد القانونية س6 رقم 603 ص736

- محكمة النقض المصرية 15 ديسمبر 1967 مجموعة النقض لسنة 18 رقم 271 ص1273

- محكمة النقض المصرية 28 ماي 1934 مجموعة القواعد ج3 رقم 256 ص340

- محكمة النقض المصرية 29 ماي 1972 مجموعة النقض ج23 رقم 191 ص848

- جنائي 10 جانفي 1984 المجلة القضائية 1990 عدد1 ص266

- محكمة عليا –غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم 88573 قرار 22-09-1992 م–قضائية عدد1 سنة 1999 ص286

- محكمة النقض 28-1934 مجموعة القواعد الجزء 3 رقم 256 ص34

- محكمة النقض المصرية 24 ماي 1979مجموعة النقض رقم 122 ص581

- محكمة النقض المصرية 18 أكتوبر1935

- نقض مصري 21 ماي 1956 مجموعة النقض رقم 211 ص752 .

-جنائي 3 نوفمبر نشرة القضاة 1971 عدد1ص73 .

-نقض مصري 8 نوفمبر 1979 مجموعة النقض رقم 169 ص796

-Crim-octobre1991 précité

-Rennes-5 mars1993 bull-info doc1994n4p18

-Rennes7octobre 1986 rtd-COM1987 p13

-crim15janvier1985j.c.p éd1985p143

-Cass crim « juin1985 1soc1985 p854 note Bouloc

-Crim13 juin1988 1soc1989 p74 note Bouloc

-Cass crim4novembre 1969 bull. crim n281 crim24 avrilcrimn114

-Cass crim2 novembre 1974bullcrimn323

المحاضرات والمجلات:

1- محاضرة الأستاذ محمد صالح لطلبة مدرسة الدكتوراه –قانون الأعمال المقارن –قانون المؤسسات–السنة الدراسية 2010 .

2- محاضرة الأستاذ بوقرور –القانون التجاري –السنة الثالثة جامعي- السنة2008

3-مجلة المؤسسة والتجارة –المدير محمد صالح-رئيسة التحرير فرحة زراوي صالح-ابن خلدون للنشر والتوزيع- مخبر المؤسسة والتجارة –جامعة وهران-عدد1 - 2005.

مواقع الإنترنت

http//www.4shared.com/file/hwcxk1eu/-online.htmL)

Doc(http //www'shared.com/document/rog-tfvo/-online.htmL)

Rare(http www.'shared.com/file.nmtswing/-htmL)

Rare(http //www.shared :com/file/inurttv/-html)

مختصرات

Coll:	Collection
J.C.P :	Jurés Classeur Périodique Semaine Juridique
J.O.F:	Journal Officiel Français
N :	Numéro
P :	Page
S:	Suivant
RSC :	Revue Des Science Criminelles Et Droit Pénal Comparé

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان .....

الإهداء .....

المقدمة 1

خطة البحث 5

الفصل التمهيدي: ماهية التدليس والاحتيال الواقع على الملكية

المبحث الأول: مفهوم الملكية

المطلب الأول: تعريف الملكية 10

الفرع الأول: تعريف حق الملكية وفقا للقانون الجزائري 10

الفرع الثاني: تعريف حق الملكية وفقا لقوانين بعض الدول الأخرى 10

المطلب الثاني: عناصر حق الملكية وخصائصها 13

الفرع الأول: عناصر حق الملكية 13

1/ حق الاستعمال والاستغلال والتصرف 13

أ/ حق الاستعمال والاستغلال 13

*قيود الاستعمال 14

* حق الاستغلال 15

قيود الاستغلال 16

ب- حق التصرف 16

قيود يفرضها القانون على التصرف 17

*الشروط الإرادية المانعة من التصرف 18

الفرع الثاني: خصائص حق الملكية 19

ا/ الملكية حق جامع مانع 19

*القيود الواردة على أن الملكية حق جامع مانع 20

ب/ الملكية حق دائم 22

* المعنى الأول لدوام حق الملكية 22

*المعنى الثاني لدوام حق الملكية 23

*المعنى الثالث لدوام حق الملكية 24

المبحث الثاني: مفهوم التدليس والغش والفرق بين التدليس المدني والجزائي:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والفقهي للتدليس والغش.....
الفرع الأول: التعريف اللغوي 26
الفرع الثاني: التعريف الفقهي لجريمة الغش والتدليس 26
المطلب الثاني: الفرق بين التدليس المدني والتدليس الجزائي 30
الفرع الأول: التدليس المدني 30
أولا : أوجه الاتفاق بين نوعي التدليس 32
ثانيا: أوجه الاختلاف بين نوعي التدليس 33
* من حيث النطاق 33
* من حيث النتيجة 33
*من حيث الجزاء 34

الفصل الأول: نظرية قانون الأعمال والقانون الجنائي للأعمال

المبحث الأول: مفهوم قانون الأعمال

المطلب الأول: المقصود بالأعمال التجارية..... 36
الفرع الأول: النظريات المعتمدة..... 36
أولا :نظرية المضاربة..... 36
ثانيا: نظرية التداول والتوسط 36
ثالثا/نظرية المشروع 37
رابعا/نظرية الحرفة 37
خامسا/ نظرية السبب 37
سادسا/ نظرية الأموال المنقولة..... 37
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري 38

المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية 39
الفرع الاول:الأعمال التجارية بحسب الموضوع 41
أولا/العمليات المتعلقة بالترقية العقارية 43
ثانيا العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والخاصة بالعمولة 43

1-العمليات المصرفية وعمليات الصرف 44
* العمليات المصرفية..... 44
*عمليات الصرف 44
2-أعمال السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة..... 45
*أعمال السمسرة 45
3-العمليات الخاصة بالعمولة 45
ثالثا/المشاريع التجارية المقاولات 46
*-مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات 46
*- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح 46
* مقاولة البناء أو الحفر أو التمهيد للأرض 47
*- مقاولة التوريد أو الخدمات..... 47
*- مقاولةاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى:
*- مقاولةاستغلال النقل والانتقال 48
*- مقاولةاستغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري 49
1-مشاريع المشاهد العامة 49
*/ الإنتاج الفكري 49
*مقاولة التأمينات..... 50
*مقاولة استغلال المخازن العمومية 50
*مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة..... 51
رابعا: الأعمال التجارية البحرية 51
* مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية 52
*-مقاولة صنع السفن 52
* مقاولة شراء أو بيع السفن للملاحة البحرية 52
-الإرساليات (الرحلات البحرية)..... 53
- شراء وبيع لعتاد ومؤن السفن 53
خامسا/ عقود التأمين..... 54
*- الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم 54
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب شكلها..... 55
1/التعامل بالسفتجة 55
2/ الشركات التجارية..... 55

3/وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها..... 56
4/العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية..... 56
5/*العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية 57
الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية 58

المبحث الثاني: معايير تصنيف جرائم قانون عقوبات الأعمال
المطلب الاول: المعيار الحصري والنوعي 67
المطلبالثاني: الصفة المهنية للجاني كمعيار أساسي..... 71
المطلبالثالث: المشروع التجاري كمعيار تكميلي 73

الفصل الثاني:التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال والمنصوص عليه في نطاق قانون العقوبات والقوانين المكملة.

المبحث الأول: التدليس الواقع في نطاق قانون العقوبات
المطلب الأول: جريمة النصب 76
الفرع الأول: مفهوم جريمة النصب وأركانها 76
أولا/مفهوم جريمة النصب 76
ثانيا أركان جريمة النصب أي التملك التدليسي 76
*/الركن المادي فعل الاحتيال (التدليس)..... 76
1/ استعمال الطرق الاحتيالية 76
*ماهية الطرق الاحتيالية..... 78
*/المظاهر الخارجية 78
الصورة الأولى: استعانة الجاني بأشخاص آخرين 78
الصورة الثانية :الاستعانة بأشياء 79
* أشياء مادية 79
*إحاطة الجاني نفسه بمظاهر الأبهة الخادعة 80
* النشر 80
ه/ الإدعاء بحصول ضرر والمطالبة بالتعويض عنه..... 81
* الاستعانة بأوراق وسندات غير صحيحة 81
ثانيا : أهداف الطرق الاحتيالية..... 81

* الإيهام بوجود مشروع كاذب 82
* الإيهام بوجود واقعة مزورة 82
** إحداث الأمل بالفوز بالربح 82
* إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال..... 83
* الإيهام بوجود سند مخالصة مزور 83
* الإيهام بوجود سند دين غير صحيح 83
* التصرف في مال ثابت أو منقول 83
*التصرف في العقار 84
* التصرف في المنقول 84
*الاسم الكاذب..... 85
* الصفة الغير حقيقية 85
2/ تسليم المال 86
* مفهوم تسليم المال 87
* أن يكون التدليس قبل تسليم المال..... 87
*توافر العلاقة بين التدليس وخداع المجني عليه 88
*تكييف الضرر في جريمة النصب 88
/3 : علاقة السببية 89
ثانيا/الركن المعنوي.....89
*: القصد الجنائي العام..... 89
*ا القصد الجنائي الخاص..... 89
* : إثبات القصد الجنائي 89
- إجراءات ممارسة دعوى جريمة النصب والعقوبة المقررة لها 90
- إجراءات ممارسة دعوى جريمة النصب 92
*تحريك الدعوى المدنية والعمومية 92
*الدعوى العمومية 92
* الدعوى المدنية..... 93
* تسبيب الحكم الفاصل في جريمة النصب..... 94
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة النصب التامة..... 96
العقوبة العادية..... 96
* العقوبة الأصلية 96

* العقوبة التكميلية 97
* العقوبة التشديدية 97
– حالة الشروع والاشتراك 97
–في حالة الإعفاء من العقاب 97
المطلب الثاني : التدليس في بيع المواد الغذائية والطبية 99
الفرع الأول: تعريف وتحديد موضوع جنحة الخداع..... 100
أولا: جنحة الخداع..... 100
ثانيا: تعريف الخداع..... 100
* أركان جنحة الخداع 101
1/ الركن المادي 101
* الخداع في الكمية..... 101
*الخداع في هوية الأشياء..... 102
2/الركن المعنوي..... 102
الفرع الثاني : تعريف وتحديد موضوع الغش والتدليس في عملية البيع 103
أولا: تعريف وتحديد موضوع جريمة الغش..... 103
موضوع جريمة الغش (الركن المادي)..... 103
–أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات 103
– المواد والمنتجات الطبية..... 104
– المنتجات الفلاحية 104
* ارتكاب جنحة الغش..... 104
– إنشاء مواد أو سلع مغشوشة..... 104
*طرق ووسائل الغش..... 105
1/الغش بالإضافة أو الخلط..... 105
2– الغش بالإنقاص..... 105
3/ الغش بالصناعة 106
4/ العرض أو وضع البيع أو البيع..... 106
الركن المعنوي 106
المطلب الثالث: التدليس في إطار عمليات البنوك (العمليات المصرفية)..... 109
الفرع الأول: المقصود بعمليات البنوك والمصارف..... 109
1/ ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي..... 109

* تحديد الشخص الطبيعي الذي تعتبر أفعاله صادرة عن البنك 110
* أثر قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي.. 110
* ارتكاب الجريمة لحساب البنك..... 110
الفرع الثاني: جريمة التفليس بالتدليس والماسة بالائتمان المصرفي 111
*جريمة التفليس بالتدليس 111
أولا: الإفلاس بوجه عام 111
* تعريف التفليس بالتدليس..... 112
* صفة خاصة في فاعل الجريمة 112
2/ التوقف عن الدفع..... 114
أ/ تقدير وجود حالة التوقف عن الدفع..... 114
ب/ تحديد تاريخ التوقف عن الدفع 115
ج/ الضرر 115
الأركان الخاصة بجريمة التفليس بالتدليس..... 115
1/ الركن المادي 115
أ/ إخفاء دفاتر البنك..... 115
الإخفاء 115
-تبديد أو إخفاء جزء من أصول البنك 116
أ/الاختلاس 116
ب/ الإخفاء 116
-التبديد:..... 117
ج/ الإقرار بالديون الصورية 117
أركان جريمة التفليس بالتدليس..... 118
ج/ الضرر 118
2/ الركن المعنوي..... 118
* ماهية بطاقة الائتمان 119
*جريمة النصب من خلال بطاقة الائتمان 120

المبحث الثاني: التدليس الواقع في نطاق القانون الجنائي للأعمال والمنصوص عليه في إطار القوانين المكملة (الشركات كنموذج) 121
المطلب الأول: ضرورة التدخل الجنائي في مجال الشركات التجارية 121
الفرع الأول: أزمة السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الشركات 125
* الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة في القانون الفرنسي: معالمها ومشاكلها 127
الفرع الثاني: النزاع المطروح حول أهمية التدخل الجنائي لحماية الذمة المالية للشركة من عدمه
أولا : رفض الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة..... 127
ثانيا: عدم فاعلية الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة..... 128
ثالثا: حتمية التدخل الجنائي في مجال الشركات 131
1/إعادة التوازن بين السلطات داخل الشركة..... 133
2/ حماية المصلحة العامة 135
3/ حماية روح المبادأة 137

المطلب الثاني : تطور التدخل الجنائي في الشركات التجارية والنصوص القانونية لتجريم التدليس في التشريع الجزائري 138
الفرع الأول تاريخ إشكالية الحماية الجنائية للذمة المالية للشركة..... 138
أولا : القانون الجنائي الفرنسي للشركات التجارية..... 138
ثانيا: القانون الجنائي المصري للشركات التجارية..... 140

الفرع الثاني: النصوص القانونية لتجريم التدليس في التشريع الجزائري: في إطار الشركات
أولا : النظام القانوني للشركات التجارية في التشريع الجزائري..... 143
* الطبيعة القانونية للشركة..... 143
-السبب: 144
-تعدد الشركاء 145
- تقديم الحصص 145
- اقتسام الأرباح والخسائر 145
-نية المشاركة..... 146
1 التدليس والاحتيال المتعلق بتسجيل اسم الشركة 146
*جريمة تسجيل الشركة باسم احتيالي 146
الركن المادي للجريمة 147

الركن المعنوي للجريمة..... 147
العقوبة 147
2/ التدليس في إطار الشركات ذات المسؤولية المحدودة 148
الركن المادي 148
الركن المعنوي 149
3/ جريمة توزيع أرباح صورية أوغير مطابقة لحال الشركة الحقيقية..... 149
العقوبة 150
4/ التدليس المتعلق بتأسيس شركة المساهمة 150
5/ التدليس والغش في عملية القيد..... 151
/6التدليس في نشر الاكتتابات والدفوعات ومحاولة الحصول عليها طبقا
للقانون.....148
7 /المخالفات المتعلقة بمديرية شركة المساهمة وإدارتها 152
8 /التدليس في إطار جمعيات المساهمين..... 152
9 /تسجيل تعديل رأس المال بواسطة التدليس 152
10 /جريمة الإفلاس الاحتيالي والتدليسي 153
الخاتمة..... 156
قائمة المراجع 159
الفهرس 171