



جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي .
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

ملخص مركز في مقياس

القانون الجزائري للأعمال .

لطلبة السنة أولى ماستر .

تخصص قانون أعمال .

من إعداد الدكتور . مقراني جمال .

السنة الجامعية: 2020-2021.

المحاضرة الأولى.

المحور الأول: المركز القانوني لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المبحث الأول: المسيرون الوكلاء.

المطلب الأول: المسير الوكيل للمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها

الفرع الأول: الشكل العام و الخاص لأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفرع الثاني: المصفي

المطلب الثاني: المسيرون الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيرى المؤسسات

الفرع الأول: مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية الوكيل الأجير

الفرع الثاني: الأحكام المطبقة على المسير الوكيل الأجير

المبحث الثاني: اسناد المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفرع الأول: افراد نص خاص بالمسؤولية الجزائية للمسيرين

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير و أهمية تقريرها

المطلب الثاني: ضوابط إسناد المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفرع الأول: مضمون التعديل الخاص برفع التجريم عن فعل التسيير

الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير بانتفاء العمد

الفرع الثالث: جريمة الإهمال الواضح

المحور الأول: المركز القانوني لمسيرى المؤسسات.

قبل صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كانت هذه الأخيرة تدير من طرف مدير عام يعين

لمدة غير محددة باقتراح من الوزير المشرف على الوصاية وكان المسير يدير ويشرف على المؤسسة و يمثل رب العمل

و هي الدولة وقد سارت المؤسسة العمومية الاقتصادية على هذه الوضعية إلى غاية صدور القانون التوجيهي

للمؤسسة العمومية الاقتصادية 01/88 حيث انه وبصدور هذا القانون حصلت عدة تغييرات حيث أصبحت

العلاقة بين المسيرين والمؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون التجاري وهو ما كرسه

الأمر 04/01 غير انه ونظرا للطابع العمومي للمؤسسة الاقتصادية فإن المشرع كان يتدخل ليحدد بدقة

طبيعة العلاقة بين المسير و المؤسسة فاعتبرهم عمال إجراء ولكن يخضعون إلى نظام خاص حدد عن طريق

المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات

المبحث الأول: المسيرون الوكلاء.

الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه و هو ملزم بأداء الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة . بناء على هذا التعريف وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وأحكام القوانين المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية يمكن تحديد المسيرين الذين يرتبطون بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد الوكالة سواء أثناء سيرها أي الفترة الممتدة من إنشائها و إلى غاية حلها حيث يتحدد هؤلاء المسيرين حسب الشكل التي تتبعه المؤسسة الاقتصادية للإدارة أو أثناء تصفيتها وتعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة تصفيتها من تاريخ حلها و يتولى تسيير شؤونها المصفي .

المطلب الأول: المسير الوكيل للمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء سيرها.

المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تخضع لأحكام شركات الأموال لا سيما شركة المساهمة باعتبار أنها النموذج الأمثل لهذه الشركات و عليه و طبقا لأحكام القانون التجاري يعتبر مسيرون وكلاء للمؤسسة العمومية الاقتصادية أجهزة إدارتها غير أن امتلاك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام لجزء من رأسمالها أو كله جعل المشرع يتدخل و يميز المؤسسة الاقتصادية عن شركة المساهمة و يميز حتى بين المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جزء من رأسمالها حيث تخضع لشكل عام للإدارة و خص التي تمتلك فيها الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة كل رأسمالها بشكل خاص للإدارة والتسيير.

الفقرة الأولى: الشكل العام لأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يقوم الشكل العام لإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية على نمطين أحدهما تقليدي يعتمد على مجلس الإدارة و ذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تختار الجمع بين هيئتي الإدارة والمراقبة أما المؤسسات التي تختار التمييز بين هيئة الإدارة و المراقبة فإنها تختار النمط الحديث للإدارة و الذي يكون تنظيمه من خلال مجلس المراقبة ومجلس المديرين ، و على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تختار بين الصيغتين دون أن تجمع بينهما بشرط أن تصح بذلك في قانونها الأساس

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس إدارة.

إن مجلس الإدارة هو الجهاز العصبي الذي يتحكم في دوران المؤسسة و هو جهاز جماعي بحيث يجب أن يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل و اثني عشر عضوا على الأكثر وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 610 من القانون التجاري ، وفي هذين الحدين الأساسيين يمكن للقانون الأساسي أن يحدد عدد أعضاء المجلس و هو ما يعطي حرية للجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة التأسيسية لاختيار عدد أعضاء مجلس الإدارة ، و لا يمكن تشكيل المجلس بأقل من الحد الأدنى أو بتجاوز الحد الأقصى القانوني إلا في حالة الدمج حيث يجوز رفع العدد إلى 24 عضوا و هو ما نصت عليه المادة الفقرة الثانية من القانون التجاري. و يمكن أن يكون عضو مجلس الإدارة شخص طبيعى أو معنوي و إن كان شخصا طبيعيا فلا يمكنه الانتماء إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة يوجد مقرها في الجزائر .

ويعود سبب وضع المشرع لهذا الشرط إلى أهمية نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية فلا يمكن لشخص واحد أن يكون عضواً في نفس الوقت في أكثر من خمسة مجالس إدارة لكثرة الالتزامات التي تقع على عاتق العضو والتي تقتضي تركيز الاهتمام بالقدر اللازم لمتابعة شؤونها ورعاية مصالحها. أما إذا عضو مجلس الإدارة شخصاً معنوياً فإنه يجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم له وفي هذه الحالة فإن الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي لا تطبق عليه الأحكام السابقة المتعلقة بالشخص الطبيعي غير أنه يتحمل كل الواجبات والمسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص ويسأل الشخص المعنوي مسؤولية تضامنية مع ممثله.

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 612 من القانون التجاري على أنه يجوز للشخص المعنوي عزل ممثله وفي هذه الحالة يجب عليه استبداله في نفس الوقت الذي تم فيه عزله.

هذا ويتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد ذلك أنه إذا ما انتهت مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك وتنتهي عضوية أعضاء مجلس الإدارة بالوفاة والاستقالة والعزل وفي الواقع فإن السببين الذين يطرحان إشكالية هما الاستقالة والعزل، فبالنسبة للاستقالة يمكن أن تكون إرادية أو إجبارية، فالقائم بالإدارة يمكنه دائماً الاستقالة من عمله دون تبرير أسباب الاستقالة غير أنه إذا ترك المجلس بسبب خلاف حول سير أعمال المؤسسة له كل الصلاحيات لتقديم حججه حتى يحمي نفسه

من كل دعوى مسؤولية محتملة، أما الاستقالة الإجبارية فتكون في حالة ما إذا تبين أن عضو مجلس الإدارة غير كفؤ لعراض من عوارض الأهلية.

أما بالنسبة للعزل فيجوز للجمعية العامة أن تعزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت وذلك على اعتبار أن مجلس الإدارة في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين ومن حق الموكل عزل وكيله في أي وقت ولو كان العضو معيناً في نظام الشركة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء إلا أنه استعمل كلمة وكالة في أكثر من موضع مما يدل على أن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء إلى أجل غير معلوم بأجر أو بدونه وقابلين للعزل في أي وقت.

ويعتبر العزل المبدأ الرئيسي المتعلق بأعضاء مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي قاعدة من النظام العام وعليه فإن كل الأحكام المنصوص عليها في القانون الأساسي والتي تخالف ذلك أي لا تعطي للجمعية العامة الحق في العزل تعد باطلة وفي حالة شغور منصب قائم بالإدارة للأسباب المبينة سابقاً أي الوفاة والاستقالة والعزل فإنه يجوز لمجلس الإدارة أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة بين جلسيتين عامتين وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقيين أن يستدعوا الجمعية العامة العادية فوراً للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس، أما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على المجلس أن يسعى إلى إتمام عدد أعضاء المجلس في أجل 3 أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

وقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة 618 من القانون التجاري المجلس أن يعرض التعيينات التي يقوم بها على الجمعية العادية المقبلة للمصادقة عليها، غير أنه إذا لم تصادق الجمعية العامة فإن كل الأعمال والتصرفات

والمداولات التي قام بها المجلس تعتبر صحيحة ، غير أنه وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 618 من القانون التجاري فإنه يجوز لكل من له مصلحة أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المؤقتة التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أنه و خلافا لما تنص عليه بعض القوانين و التي تحدد الحد القانوني و الحد الأقصى لسن أعضاء مجلس الإدارة كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري الفرنسي الذي جاء فيه أن أعضاء مجلس الإدارة الذين يتجاوزون 60 سنة لا يجوز أن يمثلوا أكثر من الثلث أعضاء مجلس الإدارة الذين و كل حكم مخالف لذلك يعتبر باطلا و في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للسن المنصوص عليه سابقا تم تجاوزه فإنه يتعين على العضو الأكثر سنا أن يستقيل ، و كذلك القانون التجاري الأردني في المادة 147 منه و التي تشترط فيمن يترشح لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة أن يكون قد أكمل 21 سنة من عمره بالإضافة إلى احتفاظه بأهليته المدنية لما نصت عليه المادة 13 من قانون الشركات و ما تقضي به أصلا القواعد العامة فإن القانون التجاري الجزائري لا ينص على هذه الحدود و إن كان الحد الأدنى أي توفر الأهلية يعتبر أمر بديهي فإن تحديد الحد الأقصى للسن يعتبر ضروري.

هذا وقد نص المشرع وعلى غرار باقي التشريعات على شروط ممارسة الأنشطة التجارية و هو ما جاء في القانون 04/08/ المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (-المادة 08 : من القانون رقم 08 / 04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجديدة الرسمية المؤرخة في سنة 2004 ، رقم : 52) والتي تمنع من التسجيل - في السجل التجاري أو ممارسة نشاط تجاري للأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد اعتبارهم لارتكابهم جنایات و جنح حددتهم المادة الثامنة منه و الحكمة من وراء هذا الشرط هو استبعاد المحتالين و المقصرين و حتى عديبي الخبرة و اليقظة و الحذر من تولي إدارة مؤسسة عمومية اقتصادية فمن لم ينجح في تشغيل أمواله و المحافظة على مصالحه لا يصلح لإثمانه على أموال الغير و لا يؤمل منه النجاح في عمله ، كما أن هذا الشرط يؤدي إلى الوقاية من جرائم الفساد داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و تجدر الإشارة إلى أن ممارسة مهام عضو مجلس الإدارة لا تكون مجانية بل لابد من مقابل و هذه المكافأة لا بد أن تكون ملائمة دون مبالغة في مبلغها و ذلك لتعيين أعضاء مجلس الإدارة في مستوى لائق على اعتبار أن الأمر يتعلق بمطالبتهم برأي مطابق أكثر من القيام بعمل مادي مع الأخذ بعين الاعتبار الخطر الطي تتعرض له ذمتهم المالية في حالة الإدارة غير الملائمة لأعمال المؤسسة ، و طبقا لنص المادة 632 من القانون التجاري فإن الجمعية العامة تمنح للقائمين بالإدارة مكافأة عن نشاطاتهم مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور و الذي يقيد على تكاليف الاستغلال.

و يحدد مجلس الإدارة كفاءات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه ، كما يمكن لمجلس الإدارة أن يمنح للقائمين بالإدارة أجورا استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها إليهم و حسب نص المادة 631 من القانون التجاري فإنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يحصلوا من الشركة على أي أجره دائمة أو غير دائمة ما عدا الأجور المبينة سابقا و كل قرار مخالف لذلك يعتبر باطلا .

أما فيما يخص عمل مجلس الإدارة فإن المشرع لم يحدد المواعيد التي يجتمع فيها مجلس الإدارة وترك ذلك للقانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية. كما أن القانون الأساسي هو الذي يحدد آجال و كيفية استدعاء أعضاء مجلس الإدارة لاجتماعات المجلس و الاستدعاء يجب أن يكون مقدما في اجل كافي حتى يسمح لأعضاء مجلس الإدارة للحضور في الاجتماعات ، على الرغم من أن المشرع لم يحدد مواعيد الاجتماعات إلا انه يتعين على مجلس الإدارة وعلى اعتبار إن الهيئة الرئيسية التي تتولى تسيير و إدارة المؤسسة أن يقوم باستدعاء أعضائه و اطلاعهم على الوضع كلما اقتضت الحاجة ذلك دون حاجة إلى تحديد ذلك من طرف المشرع. ولا تصح مداوات مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف أعضائه على العاقل و كل شرط مخالف لذلك يعتبر باطلا.

أما القرارات فتتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين إلا إذا نص القانون الأساسي للمؤسسة على أغلبية أكثر و يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل أصوات الحاضرين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

غير أنه وعلى اعتبار أن الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة من المساهمين في المؤسسة فإن المشرع ميز مجلس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية عن باقي شركات المساهمة بشرط خاص و المتمثل في إلزامية تمثيل العمال فيه و هو ما يعتبر خروج عن القواعد العامة للقانون التجاري الذي يحصر المشاركة في المساهمين فقط دون العمال و لقد تم النص على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 01/04.

و عليه فان هذا المبدأ يقترض إشراك العمال بواسطة ممثلهم في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فيتعلق الأمر هنا باقتسام سلطة القرار مما يسمح للأجراء أن يصبحوا مسيرين أما عن كيفية اختيار هؤلاء الأجراء المسيرين فان قانون علاقات العمل بين ذلك حيث يتم اختيارهم من طرف لجنة المشاركة من بين أعضائها أو غير أعضائها. و يقصد بلجنة المشاركة تلك اللجنة التي تنتخب من مجموع العمال المثبتون في المؤسسة بواسطة الاقتراع السري الحر المباشر لمدة ثلاث سنوات و تتكون من عضو واحد إلى 6 أعضاء حسب عدد العمال ، مع إضافة ممثل واحد عن كل شركة تساوي 500 عامل عندما يتجاوز العمال في المؤسسة الألف عامل ، على أن توزع مقاعد اللجنة بين مختلف الفئات العمالية الموجودة في المؤسسة ، بشرط أن لا تقل حصة العمال المؤهلين عن الثلث عن عدد المقاعد إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك ، ويتم الاقتراع بإشراف هيئة متساوية الأعضاء من ممثلي العمال و المستخدم في حدود ثلاثة أعضاء لكل طرف برئاسة أكبر الأعضاء سنا ، وتكون مهمة الهيئة المتساوية الأعضاء هذه ضبط القائمة الانتخابية و تقرير توزيع المناصب على الفئات العمالية المختلفة و التحقق من سلامة الانتخابات و تلقي شكاوي المترشحين و تنصيب المترشحين المنتخبين.

ثانيا: المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مراقبة ومجلس مديرين.

لقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 93/08 المعدل والمتمم للقانون التجاري نمطا حديثا للإدارة و ذلك لمواجهة التطور الاقتصادي ، و يقوم هذا النمط على الفصل بين الإدارة التي تستند على مجلس المديرين و المراقبة التي تستند الى مجلس المراقبة ،ويمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تختار هذا النمط الحديث للإدارة بشرط ان تصرح بذلك في قانونها الأساسي عند إنشائها أو أثناء وجودها و ذلك بإدراج نص صريح من قبل الجمعية العامة غير العادية ، و لهذا التنظيم ايجابيات عديدة تؤدي إلى تفادي عيوب النظام الكلاسيكي و

هذا ما يظهر من الناحية الواقعية حيث تبنت بعض شركات المساهمة الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة و أصبحت من الشركات ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية.

وأولى ايجابيات هذا النمط الحديث هي التفرقة بين الإدارة والرقابة و هو شكل يؤدي إلى ديمقراطية في الإدارة والرقابة وهذا النظام يمكنه ان يحقق مزايا للمؤسسة العمومية الاقتصادية حيث تضع حدا لاحتكار السلطات من طرف بعض مسيري المؤسسات فهو نظام يضمن التغيير و ذلك بالسماح للإطارات الشابة خاصة بأن يصبحوا أعضاء في مجلس المديرين و القدماء للاستقرار في مجلس المراقبة.

فبالنسبة لمجلس المديرين و على عكس مجلس الإدارة فان أعضاؤه لا يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة العادية بل يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة و يمارسون صلاحياتهم تحت رقابته و يكون عددهم من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ، وهم تحت طائلة البطلان أشخاص طبيعيين فكل تعيين لأشخاص معنوية في مجلس المديرين يكون باطلا ، ولم يشترط المشرع أن يكون أعضاء مجلس المديرين من المساهمين و لا أن يملكوا حدا أدنى من الضمان.

كما هو الحال بالنسبة لمجلس الإدارة وهذا أمر جيد لأنه يسمح للكفاءات للذين لا يملكون أسهما في الشركة أو على الأقل الحد الأدنى بتولي الإدارة ، كما يمكن أن يكون أعضاء مجلس المديرين من العمال وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 645 من القانون التجاري، أما عن مدة تعيين أعضاء مجلس المديرين فان القانون الأساسي هو الذي يحددها ضمن حدود تتراوح بين عامين إلى ستة سنوات و عند و عند عدم وجود أحكام في القانون الأساسي صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات ولم ينص القانون على إمكانية تجديد عقد الأعضاء عند انتهاء مدة تعيينهم.

هذا وعلى عكس القانون التجاري الفرنسي الذي يحدد سن أعضاء مجلس المديرين بأقل من 60 سنة ، فان القانون التجاري الجزائري لم يحدد هذا السن ولم يشر ان كان تحديده يتم في القانون الأساسي ، و يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين ، فما يلاحظ إذن أن إنهاء مهام أعضاء مجلس المديرين لا يتم من طرف مجلس المراقبة على الرغم من ان تعيينهم يتم من طرفه ، و هو ما يطرح التساؤل حول سبب خرق المشرع لقاعدة توازي الأشكال فهناك من الفقهاء من يفسر ذلك بإرادة المشرع في إعطاء الجمعية العامة للمساهمين دورا تحكيميا في حالة نشوب نزاع بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين. غير انه في الواقع فان مجلس المراقبة هو الذي يقرر و الجمعية العامة لا تقوم إلا بالتصديق على قراره وفي حالة ارتباط عضو مجلس المديرين المعزول بعقد عمل فان عضويته بمجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ العقد ففي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل 3 ، كما تنتهي عضوية مجلس المديرين بالوفاة والاستقالة كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، و في حالة شغور المجلس بسبب العزل أو الوفاة أو الاستقالة فانه يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية الى غاية تجديد مجلس المديرين.

أما بالنسبة لمجلس المراقبة فان تنظيمه يشبه كثيرا تنظيم مجلس الإدارة غير أن الفرق بينهما هو ان مجلس المراقبة يتعين عليه فقط مراقبة أجهزة إدارة المؤسسة في حين أن مجلس الإدارة يتعين عليه بالإضافة إلى ذلك أن يضمن التسيير.

وعليه فان مجلس المراقبة يتكون من سبعة أعضاء على الأقل و اثني عشر عضوا على الأكثر و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 675 من القانون التجاري، كما انه يجب أن يشتمل مجلس المراقبة على مقعدين لصالح العمال و ذلك بنفس الشروط المذكورة سابقا فيما يتعلق بتمثيل العمال في مجلس الإدارة ، أما فيما حالة الدمج فان الحد الأقصى المقدر باثني عشر عضوا يمكن تجاوزه حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة و ذلك دون أن يتجاوز العدد 24 عضوا، وطبقا لنص المادة 660 من القانون التجاري فان مندوب الحسابات يسهر تحت مسؤوليته على مراعاة الأحكام المذكورة سابقا و يشير في تقريره الموجه إلى الجمعية العامة إلى كل خرق، و يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية أو التأسيسية.

و يمكن تعيينهم من طرف الجمعية العامة غير العادية في حالة الدمج أو الانفصال . أما عن مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة فتحدد في القانون الأساسي فلا تتجاوز مدة التعيين سنوات أما في حالة تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية فلا تتجاوز 6 سنوات و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 662 من القانون التجاري، ويشترط في أعضاء مجلس المراقبة ان يكونوا مساهمين و أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب نص المادة 659 من القانون التجاري و يجب أن ألا تقل قيمة الضمان على % 20 من رأسمال الشركة على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى التي يحوزها كل عضو و هو ما تنص عليه المادة 619 من القانون التجاري، و تعود الحكمة في هذا الضمان المفروض على مجلس المراقبة إلى ضمان جدية العمل من طرف مجلس المراقبة الذي سيرعى مصالح المؤسسة لان مصلحته تكمن في مصلحة المؤسسة بما ان لديه أموالا في رأسمالها.

وقد يكون عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا أو معنويا و في هذه الحالة يجب على الشخص المعنوي أن يعين ممثله بصفة دائمة ويخضع لنفس الشروط و الالتزامات و يتحمل المسؤولية المدنية و الجزائية ، كما لو كان عضوا باسمه الخاص و إذا عزل الشخص المعنوي ممثله و جب عليه استخلافه في الوقت نفسه و قد وضع المشرع مجموعة من القيود على العضوية في مجلس المراقبة فلا يجوز لعضو مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين و هو ما نصت عليه المادة 661 من القانون التجاري كما لا يمكن لشخص طبيعي عضو في مجلس المراقبة الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لمؤسسة عمومية اقتصادية مقرها في الجزائر و لا يطبق هذا الشرط على الشخص المعنوي و هو ما نصت عليه المادة 644 من القانون التجاري، كما لا يجوز لعضو مجلس المراقبة أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها إلا بعد الحصول على إذن مسبق من مجلس المراقبة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة أو التي تعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء و هو ما نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة 670 من القانون التجاري ، كما انه وإذا كان احد أعضاء مجلس المراقبة مالكا لأسهم أو شريك أو مسير أو قائم بالإدارة أو مدير عام في مؤسسة ما فلا يجوز للشركة إبرام عقد مع هذه المؤسسة إلا بعد

الحصول على ترخيص مسبق وإلا اعتبر العقد باطلا و نصت على هذا القيد الفقرة الثالثة من المادة 670 من القانون التجاري، وأخيرا لا يجوز لعضو مجلس المراقبة الاقتراض من الشركة أو اتخاذها ضامنا احتياطي أو كفيل أو ضامنا احتياطيًا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير و هو ما جاء في نص المادة 671 من القانون التجاري، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه القيود المذكورة تطبق أيضا على أعضاء مجلس المديرين.

وعلى اعتبار أن أعضاء مجلس المراقبة وكلاء فانه يجوز إنهاء وكالتهم من طرف موكلهم في أي وقت و دون تحديد للأسباب أو التعويض فيمكن للجمعية العامة العادية إنهاء مهامهم في أي وقت كما تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة عضويتهم في المجلس غير أنه يمكن انتخابهم إذا كان القانون الأساسي يسمح بذلك و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 662 من القانون التجاري هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا شغل منصب أو أكثر في مجلس المراقبة بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل التزم المجلس بين جلستين بالقيام بتعيينات مؤقتة، أما إذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة فورا للبت في الموضوع و استكمال النصاب القانوني أما إذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يستوجبه القانون الأساسي للشركة لكن دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني في هذه الحالة يلتزم مجلس المراقبة بالتعيين المؤقت لإتمام النصاب القانوني في أجل أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور، وعليه يمكن القول بأن مجلس المراقبة يشبه كثيرا مجلس الإدارة من حيث التكوين والتنظيم و حتى بالنسبة لمكافآت أعضائه حيث يستفيد أعضاء مجلس المراقبة من مبلغ ثابت كأجر مقابل نشاطهم و يسوغ لمجلس المراقبة منح أجور استثنائية لأعضائه عن المهام أو الوكالات المعهودة إليهم و ذلك بنفس الشروط المتعلقة بمكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

ثانيا: مجلس المديرين جهاز إدارة و تسيير شركات تسيير المساهمات:

تتميز أجهزة إدارة شركات تسيير المساهمات عن كل من أجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية و شركات المساهمة التقليدية في أنها تتمتع بشكل خاص من الأجهزة القائمة بإدارتها و تسييرها حيث يتولى إدارتها و تسييرها مجلس مديرين يتكون من ثلاث أعضاء من بينهم الرئيس يتم اختيارهم من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفتا الكفاءة والتجربة اللازميتين في ميادين النشاطات المعينة و مجلس مساهمات الدولة هو الذي يقرر تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة الاقتصادية و طبيعتها و حجمها، وتقوم الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس المديرين و الرئيس بعد موافقة الوزير الأول على ترشحهم و بعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال و عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فانه يسمى المدير العام الوحيد. و لمجلس المديرين أوسع السلطات لإدارة شركات تسيير المساهمات و تسييرها و الإشراف عليها كما انه مسؤول عن السير الحسن العام للمؤسسة و يمارس السلطة التنظيمية على المستخدمين و يمثل الشركة في علاقتها مع الغير. غير أن سلطات مجلس المديرين يحددها الصلاحيات المبينة في عقد التسيير و هو العقد الذي يبرم بين أجهزة تسيير شركات تسيير المساهمات و مجلس مساهمات الدولة و توقع من طرف الجمعية العامة و عقود النجاعة والتي يقصد بها تلك العقود التي تبرم بين أجهزة المؤسسة الاقتصادية و ممثلي شركات التسيير في الجمعية العامة للمؤسسة، كما يحد صلاحيات مجلس المديرين السلطات المخولة للجمعية

العامة و التي حددها المرسوم التنفيذي 283/01 و التي للإشارة تتميز بطابع خاص في تشكيلتها و الذي يخرج عن القاعدة العامة الخاصة بتشكيل الجمعية العامة للشركات التجارية حيث أن المساهم الوحيد هو الدولة ، و لذلك فهي تتشكل من مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة أما عن مهام الجمعية العامة والتي هي حدود لصلاحيات مجلس المديرين فتتمثل في الفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة.

باستثناء قرارات التسيير العادي فهي تختص لاسيما بالبرامج العامة للنشاطات ، الحصيلة و حسابات النتائج تخصيصات النتائج ، الزيادة في الرأسمال الاجتماعي وتخفيضه ، إنشاء فروع في الجزائر و الخارج الإدماج أو الاندماج أو الانفصال تقييم الأصول والسندات التنازل عن السندات أو عناصر الأصول ، مخطط تطهير المؤسسة و إعادة هيكلتها و شروط تطبيق ذلك اقتراحات تعديل القانون الأساسي ، تعيين محافظ او محافظي الحسابات .

الفرع الثاني: المصفي

التصفية هي تلك العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني لوجود الشركة وتكون المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب و تخضع تصفيتها للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي وذلك كقاعدة عامة غير أنه في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي او الاتفاق الصريح بين الأطراف تقع تصفيتها طبقا لأحكام الفقرة الثانية من القسم الخامس من القانون التجاري. ويعهد بتصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية لشخص هو المصفي حيث يتولى تسيير شؤونها ويتولى تعيينه و عزله و تحديد مهامه وسلطاته طبقا لأحكام القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وأحكام القانون التجاري لاسيما المواد من 765 الى 795 من القانون التجاري.

تعيين المصفي و عزله

يتم تعيين المصفي في القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية غير انه في حالة عدم تضمن القانون الأساسي لذلك فانه يتم تعيينه طبقا لأحكام المادتين 782 و 783 من القانون التجاري فيتم تعيينه اتفاقيا في حالة ما اذا تم انحلال المؤسسة العمومية الاقتصادية للأسباب التي تضمنها القانون الأساسي أو في حالة ما اذا قرر الشركاء حلها ففي هذه الحالة يعين المصفي بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعية العامة العادية ، غير أنه اذا لم يتمكن المساهمين من تعيين مصفي ففي هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة بتعيينه بموجب أمر ويجوز لكل من يهيمه الأمر المعارضة ضد أمر تعيين المصفي في اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك امام المحكمة والتي يجوز لها ان تعين مصفي آخر كما يتم تعيينه بأمر قضائي اذا تم حل المؤسسة العمومية الاقتصادية بأمر قضائي فان ذلك الأمر يعين مصفي واحد أو أكثر ، ويعتبر المصفي وكيلا للمساهمين وللمؤسسة العمومية الاقتصادية أثناء التصفية و حتى لا يتعسف المصفي في ممارسة مهامه و حرصا على تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية في أقرب الآجال فان المشرع قد حدد مدة وكالة المصفي

بثلاثة أعوام لا يجوز تجاوزها غير أنه يمكن تجديدها من طرف الجهة التي قامت بتعيينه سواء كان المساهمين أو المحكمة حسب الحالة.

و في حالة انتهاء مدة وكالته فإنه يجب على المصفي أن يطلب تجديدها مع بيان الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية وكذا التدابير التي ينوي اتخاذها و الأجل التي تقتضيها إتمام التصفية و يقدم المصفي طلب تجديد الوكالة أمام المحكمة فيتم تجديدها بقرار قضائي ، ويتم عزل المصفي و استخلافه طبقا للأوضاع المقررة لتسميته.

الفقرة الثانية: مهام المصفي.

يتولى المصفي بصفة عامة تسيير شؤون المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكون في حالة تصفية و إتمام إجراءات تصفيتهما و قد حدد القانون التجاري هذه الصلاحيات و يمكن تقسيمها إلى المهام المتعلقة بالتسيير الإداري و المهام المتعلقة بالتسيير المالي.

أولا: التسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التصفية.

يلتزم المصفي باستدعاء الجمعية العامة خلال أجل ستة أشهر من تعيينه و ذلك حتى يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم المؤسسة الاقتصادية و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها غير أنه اذا تعذر انعقاد الجمعية العامة فان المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية. و في حالة عدم قيامه باستدعاء الجمعية فانه يتعين استدعاؤها من طرف مندوبي الحسابات أو ووكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمله الأمر ، كما يلتزم المصفي باستدعاء الجمعية العامة مرة على الأقل في السنة في أجل 6 أشهر من قفل السنة المالية و ذلك حتى تبث في الحسابات السنوية و تمنح الرخص اللازمة و تحدد وكالة مندوبي الحسابات إلا إذا اعفي من ذلك بموجب أمر مستعجل و هو ما نصت عليه المادة 789 من القانون التجاري، كما يلتزم المصفي باستدعاء الجمعية العامة عند نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية و إن لم تنص المادة 773 صراحة على أن المصفي هو الملزم بذلك غير انه يمكن استنتاج ذلك على اعتبار انه هو المكلف بالتصفية فمنطقيا بانتهائها يستدعي الجمعية العامة لإعفائه من الوكالة و إبراء إدارته.

كما تظهر من نص الفقرة الثانية من المادة 838 التي تعاقب المصفي الذي لا يستدعي عمدا الشركاء في نهاية التصفية. يلتزم المصفي أيضا في إطار قيامه بالتسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالقيام بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للمؤسسة العمومية الاقتصادية كما يلتزم أساسا بنشر أمر تعيينه كما يلتزم بنشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ، كما يلتزم بان يضع خلال ثلاثة أشهر من قفل السنة المالية الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب الإرباح والخسائر و حساب النتائج و تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة .

ثانيا: التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

تخول للمصفي السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي كما تكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 788 كما يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية و ذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين ثم يقوم بتبليغ قرار التوزيع على الشركاء على انفراد و هو ما نصت عليه المادة 794 وبانتهاء عملية التصفية يقدم المصفي ما تبقى من أموال الشركة للشركاء حتى تتم عملية القسمة كما انه ملزم بان يطالب السجل التجاري بإجراء محو قيد الشركة وإلا يقوم بذلك السجل التجاري من تلقاء نفسه.

المطلب الثاني: المسيرين الذي يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات
يتفق الفقهاء على أن سلطات مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت ذات مصدر تعاقدى إلا أن هناك اختلاف حول ما اذا كانوا يرتبطون بعقد وكالة أو بعقد عمل خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 290/90 (المرسوم التنفيذي 90/ 290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات جريدة رسمية مؤرخة في سنة 1990 العدد 44)

والذي حدد المسيرين الذين يخضعون لأحكامه وهم المدير العام و الوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر تربطه علاقة عمل بجهاز الإدارة وبالرجوع الى أحكام القانون التجاري نجد بان هؤلاء يعتبرون أيضا وكلاء لذلك يمكن القول على أنهم يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات مما يؤدي الى خضوعهم إلى نظام قانوني مزدوج

الفرع الأول: مسير المؤسسة الاقتصادية "الوكيل الاجير"

بالإضافة الى مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية الذين يرتبطون بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد وكالة ويخضعون لأحكام القانون التجاري هناك مسيرون آخرون يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات و قبل تحديد هؤلاء لا بد من التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل.

الفرقة الأولى: التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل

إن كل من عقد الوكالة وعقد العمل يردان على العمل غير أن هناك اختلاف بينهما من الناحية القانونية فيعرف عقد الوكالة بانه عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه و هو ملتزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، أما عقد العمل فهو اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب العمل و تحت إشرافه و إدارته و توجيهه لمدة محددة أو غير محددة مقابل اجر معين و محدد سلفا.

من خلال تعريف كل من عقد العمل والوكالة تتضح مجموعة من نقاط الاختلاف يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ - بالاستناد إلى أحكام القانون المدني فان الموكل يمكنه إنهاء مهام الوكيل أو عزله أو أن يعدل عن الوكالة كما يمكنه أن يتنازل عن الوكالة في أي وقت يشاء أو أن مع اشتراط منح مهلة للغير الأجنبي عن العقد تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالحه حتى ولو نص العقد على خلاف ذلك في حين يعتبر الفسخ الانفرادي لعقد

العمل من قبل صاحب العمل أمر غير مشروع في عقود العمل المحددة المدة ومشروط بمنح مهلة إخطار مسبق في العقود غير محددة المدة كما يمكن الاستقالة التي تعتبر حق للعامل يمارسه متى يشاء هي الأخرى مشروطة بضرورة منح مهلة إخطار مسبق لصاحب العمل و هي متوقفة على قبولها من طرف هذا الأخير .

ب-فيما يخص الأجر فانه يعتبر في عقد العمل من المسائل الجوهرية وهو من النظام العام، أما في عقد الوكالة كمبدأ عام تبرعي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل، ونظرا لان شخصية العامل تعتبر عنصرا جوهريا في عقد العمل فان موته لا يمنح الحق لورثته في استخلافه في الوكالة اذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة كالأهلية مثلا و إذا أجاز الموكل هذا الاستخلاف في الوكالة اذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة كالأهلية مثلا و إذا أجاز الموكل هذا الاستخلاف .

أما معايير التمييز بين الوكالة وعقد العمل فبعض الفقهاء يعتبرون بان معيار التمييز هو محل التصرف الذي يقوم به الشخص فالوكالة ترد على العمل لكن العمل الذي يقوم به الوكيل لمصلحة الغير هو التصرف القانوني لمصلحة موكله فيكون نائبا عنه في حين ان عقد العمل ينصب على الأعمال المادية .

وهناك من يعتبر أن معيار التبعية هو المعيار المميز بين عقد الوكالة وعقد العمل حيث يكون العامل تحت إشراف و رقابة و توجيه صاحب العمل أثناء أداء عمله ويمارس نشاطه وفق تعليماته وأوامره ،بينما يعمل الوكيل في حدود الصلاحيات الموكلة إليه.

أما الفقه والقضاء الفرنسيين فإنهما يأخذان بمعيار التمثيل و هو الأنسب للتمييز بين العقدين حيث انه يعتبر العقد عقد عمل إذا لم يمثل العامل صاحب العمل و يكون عقد وكالة إذا كان العامل ممثلا لصاحب العمل أي وكيلا عنه و ذلك لان كلا من العقدين يتوافقان على عنصر التبعية و لو بشكل مختلف ومتفاوت.

الفقرة الثانية: تحديد المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يتحدد هؤلاء المسيرين تبعاً لاختيار المؤسسة العمومية الاقتصادية للشكل التقليدي للإدارة القائم على مجلس الإدارة أو الشكل الحديث القائم على مجلس المديرين.

أ- بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تعتمد في إدارتها على مجلس الإدارة يعتبر مسيرا وكيلا أجييرا" رئيس مجلس الإدارة والذي ينتخبه مجلس الإدارة من بين أعضائه حيث يتولى الإدارة العامة للشركة تحت مسؤوليته. إذن فرئيس مجلس الإدارة يتولى وظيفتين الأولى هي رئاسة مجلس الإدارة والثانية هي الإدارة العامة للمؤسسة فالأولى يقوم بها بموجب عقد الوكالة وذلك لأنه منتخب من طرف مجلس الإدارة من بين أعضائه.

ولا يمكن أن ننسى أن أعضاء مجلس الإدارة باستثناء ممثلي الأجراء هم مساهمين في الشركة منتخبين من طرف الجمعية العامة وهذه الصفة فهو وكيل وهو أيضا أجير بالنظر إلى الواقع.

وانطلاقا من تفسير المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 290/90 والتي جاء فيها أنه يعتبر مسيرا أجييرا رئيسيا المدير العام والوكيل أو أي مسيرا أجييرا رئيسي آخر يرتبط بعلاقة عمل مع جهاز إدارة أي انه كل من يتولى الإدارة العامة اليومية بصفته مسيرا رئيسا يعتبر مسيرا أجييرا حتى ولو كان وكيل ،فرئيس مجلس الإدارة يجمع بين نوعين من

الالتزامات المختلفة وبالتالي يتبع قانونين مختلفين فهو يرتبط بعقد الوكالة وعقد التسيير غير أن عقد عمله تابع للوكالة فبزوال الوكالة أو سحبا ينقضي عقد عمله ، وبهذه الصفة فهو يسمى الرئيس المدير العام .
غير أنه وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة يتولى مهامها ثقيلة فإنه يمكن أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين شخص أو اثنان للقيام بمساعدته في أداء مهمته وهي الإدارة العامة للمؤسسة تحت مسؤوليته الشخصية بصفته مديرا عاما فتعيينه يخضع لإرادة مجلس الإدارة ورئيسه ، و بالاتفاق مع رئيس مجلس الإدارة يحدد مجلس الإدارة مدى و مدة السلطات المفوضة للمدير العام .

وعليه فالمدير العام في هذه الحالة هو من أسماه المرسوم التنفيذي 290/90 إشارات المديرية- الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي في شركات رؤوس الأموال و عليه فالمسيرون الذين يدخلون في هذه الفئة هم المساعدين الرئيسيين لرئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كانت وضعيته حسب القانون التجاري ، كما يطلق على هؤلاء اسم المديرين التقنيين أي المدير التجاري، مدير التسويق، مدير الإنتاج...

ب- بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس مديرين فان رئيس مجلس المديرين له صفة المسير الأجير الرئيسي طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90 / 290 فإن وضعيته تقوم على الجمع بين القانون التجاري الذي ينظم الوكالة التي تربطه بمجلس المراقبة و بين قانون العمل الذي يمنحه عقد عمل مسيري المؤسسات فرئيس مجلس المديرين كما هو الشأن بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة يجمع بين أحكام عقد الوكالة وعقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات إلا أن عقد عمله تابع للوكالة.

أما بالنسبة لرئيس مجلس مديري شركات تسيير المساهمات أو المدير العام الوحيد حسب الحالة فإنه يرتبط بعقد تسيير مع الجمعية العامة يحدد حقوقهم وواجباتهم و كذلك مدة عهدهم .

الفرع الثاني: الأحكام المطبقة على المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يخضع المسير الأجير الرئيسي في المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام مزدوجة فمن جهة هو وكيل و بالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري و من جهة أخرى هو عامل مسير و بالتالي -يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 290/90 المتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات .

الفقرة الأولى: الأحكام المطبقة على المسير الأجير طبقا لأحكام القانون التجاري.

يخضع المسير الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفته وكيلا إلى أحكام القانون التجاري الذي حدد كيفية تعيينه و انتهاء مهامه كما حدد حقوقه والتزاماته بصفته وكيلا للمؤسسة العمومية الاقتصادية فبالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فتعيينه يكون عن طريق انتخابه من طرف مجلس الإدارة من بين أعضائه ، ويجب أن يكون تحت طائلة بطلان تعيينه شخصا طبيعيا 1 ، غير أن القانون لم يحدد إن كان بإمكان رئيس مجلس الإدارة تولي رئاسة أكثر من مجلس إدارة وذلك على اعتبار أنه يمكن للشخص أن يكون عضوا في 5 مجالس إدارة على الأكثر كما جاء في المادة 612 من القانون التجاري ، من الناحية العملية ونظرا لأهمية نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية وكثرة الالتزامات التي تقع على عاتق رئيس مجلس الإدارة فإنه لا يمكن لشخص واحد أن يرأس عدة مجالس إدارة مؤسسات عمومية اقتصادية في وقت واحد لأنه لا يمكنه التوفيق بينها وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة يرتبط

بمجلس الإدارة بعقد وكالة مرتبطة بتحقيق أهداف المؤسسة، وعلى اعتبار أن رئيس مجلس الإدارة يجب أن يكون عضوا في مجلس الإدارة بقوة القانون فان مدة تعيينه لا يمكن أن تتجاوز 6 سنوات³، وان ترك القانون حرية تحديد المدة غير أنها تبقى في حدود 6 سنوات فلا يمكن تجاوزها.

أما عن أجر رئيس مجلس الإدارة فيتم تحديده من طرف مجلس الإدارة وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 635 من القانون التجاري، هذا ولم يحدد القانون التجاري فيما إذا كان تحديد الأجر يكون بالتفاوض مع الرئيس أو أن تحديده يكون من طرف مجلس الإدارة بإرادة منفردة هذا ويمكن إنهاء وكالة رئيس مجلس الإدارة من طرف المجلس في أي وقت دون إخطار أو تحديد للأسباب أو تعويض و كل حكم يحد من سلطة مجلس الإدارة في عزل رئيسه في أي وقت يعتبر باطلا.

وقد نص القانون التجاري بالإضافة إلى العزل على حالات أخرى تمنع الرئيس من ممارسة مهامه إما بصفة مؤقتة كالمرض ففي هذه الحالة يجوز لمجلس الإدارة أن يعين شخصا للقيام بوظائف الرئيس لمدة محددة، قابلة للتجديد أو بصفة دائمة بالوفاة والاستقالة ففي هذه الحالات أيضا يجوز تعيين شخص للقيام بوظائفه إلى غاية انتخاب رئيس جديد، كما تنتهي الوكالة بانتهاء مدتها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري لم يشر إلى إمكانية تجديد وكالة رئيس مجلس الإدارة أما بالنسبة لرئيس مجلس المديرين فطبقا لنص المادة 644 من القانون التجاري فانه يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم وتحت طائلة البطلان يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين.

وعليه فإن رئيس مجلس المديرين يتم تعيينه من طرف مجلس المراقبة مثله مثل باقي أعضاء مجلس المديرين، ولا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين. كما أنه وطبقا للفقرة الثانية من المادة 652 فان رئيس مجلس المديرين يمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير، ومع ذلك فانه يمكن أن ينص القانون الأساسي أن مجلس المراقبة يمكنه منح سلطة التمثيل لعضو أو أكثر من مجلس المديرين.

أما عن مدة عضوية الرئيس فيحددها القانون الأساسي ضمن حدود تتراوح من عامين إلى 6 سنوات وعند عدم وجود أحكام قانون أساسية صريحة تقدر مدة العضوية ب 4 سنوات أما عن الأجر وكيفية دفعه فيحدد في عقد التعيين، و تنتهي مهام رئيس مجلس المديرين بعزله من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة كما تنتهي أيضا بالوفاة والاستقالة و بانتهاء مدة الوكالة، أما بالنسبة للمدير العام فكما سبق وأن اشرنا إن رئيس مجلس الإدارة يمكنه أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين شخص أو اثنان للقيام بمساعدته في القيام بمهام التسيير تحت مسؤوليته الشخصية بصفته مديرا عاما.

أما عن مدة تعيينه فلا بد وان نميز بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان المدير العام عضوا في مجلس الإدارة فان مدة وظيفته لا تتعدى مدة وكالته أي لا تتجاوز 6 سنوات كما سبق الإشارة إليه، والحالة الثانية إذا لم يكن عضوا في مجلس الإدارة فان مجلس الإدارة ورئيسه يحددان بالاتفاق بينهما مدة وظيفة المدير العام أو المديران العامان.

وفيما يخص المدير العام و كما هو الحال بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فتنتهي مهامه بعزله من مجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس، كما تنتهي بانتهاء مدة الوكالة إذا كان قائما بالإدارة الأحكام المطبقة على المسير الرئيسي طبقا للمرسوم التنفيذي 290/90

فإن عقد عمل المسير - طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 8 من المرسوم التنفيذي 290/90 الأجير الرئيسي يكون موضوع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال، فهو يرتبط بعقد على اثر تفاوض حر معنى ذلك أن بنود العقد من حيث الحقوق والالتزامات المحل والسبب لا يخضع إلا لسلطات إرادة الطرفين، كما تنص نفس المادة في فقرتها الثانية أن العقد يحدد أسس المرتب ومختلف العناصر التي تشكله والمنافع العينية وسلطات المسير الأجير لتوظيف إطارات المديرية وأهداف ونتائج الالتزامات ومدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ، غير أنه من الناحية العملية فإن تحديد الأجر لا يكون عن طريق التفاوض بل بموجب مناشير وزارية أحدثت حدا أدنى للأجور خاص تعتمد عليه لحساب أجر هؤلاء المسيرين، أما عن مدة العقد فيكون عقد التسيير محدد المدة أو غير محدد المدة حسبما يتفق عليه أطراف العقد، وإذا ما كان محدد المدة فيمكن تجديده كلما رأى الأطراف ضرورة لذلك حيث تعود لهما السلطة التقديرية الكاملة، في تقدير مدى ضرورة تجديده أم لا.

إن هذه النقطة المتعلقة بمدة العقد تثير تناقضا واضحا بين أحكام القانون التجاري وأحكام المرسوم التنفيذي 290 /90 ذلك أن القانون التجاري يوجب أن يكون العقد محدد المدة بل ويضع الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاؤها وهي كما رأينا سابقا لا تتجاوز مدة الوكالة،

في حين أن المرسوم التنفيذي 290 / 90 يجيز أن يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة بل وأكثر من ذلك إذا كان محدد يمكن تجديده بتقدير من الأطراف كلما اقتضت الحاجة ذلك، فهنا تطرح الإشكالية حول أي القانونين نطبق ؟

في هذه الحالة : إذا تعلق الأمر بمسير مرتبط بعقد وكالة وعقد تسيير فإن مدة عمله لا يمكن أن تتجاوز وكالته مهما كان عقد عمله محدد المدة أو غير محدد المدة، فعقد العمل هو تابع للوكالة وهو بالضرورة محدد ينتهي عن طريق الوصول إلى نهاية الوكالة أو عن طريق العزل الذي يمكن أن يكون في كل الأوقات بتطبيق أحكام القانون التجاري .

وفي حالة ما إذا أبرم عقد التسيير وتم النص أنه لمدة غير محدودة فطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام ونظرا للطابع التبعية للعقد بالنظر إلى الوكالة فإنه يمكن تجديده أما عن مضمون العقد فالقاعدة العامة أن عقد العمل لا يمنح للأجير الحق في مناقشة كل بنود العقد ولكن البعض منها فقط، فعليه الخضوع للشروط المطبقة في المؤسسة و المحددة مسبقا من طرفها أو من طرف التشريع والتنظيم فلا يبقى للعامل سوى قبول أو رفض شروط منصب العمل أما المسيرين فتخضع عقودهم لأحكام خاصة غير مألوفة في قانون العمل، حيث أن المشرع فتح المجال واسعا لإمكانية التفاوض حول الشروط التعاقدية بشرط احترام حدود معينة، لهذا يجب أن يكون هذا العقد مكتوبا وشاملا لكل الشروط، إذن فعقد عمل مسيري المؤسسات يخضع لحرية التفاوض، إن هذه القاعدة أعلن عنها المرسوم التنفيذي 290 / 90، إلا أنه يمكن القول بأن هذا الأمر لا يتعلق إلا بالمسير الرئيسي، على الرغم

من هذا النص يمكننا أن نستبعد طبعاً مبدأ حرية التفاوض المطبق أيضاً على عقد عمل إدارات المديرية المدعوون لمساعدة المسير الرئيسي، إنما مبدأ حرية التفاوض مع ذلك يصطدم بحدود متباينة الأهمية، في حالة مسيري المؤسسات الذين عقد عملهم ليس إلا تابع لوكالة اجتماعية، حرية التفاوض منقوصة حتماً هنا أين تصدم بوجود وكالة تلك الناتجة عن القانون التجاري .

ويتضمن عقد عمل المسير الرئيسي إلزامياً أسس المرتب ومختلف العناصر التي يتشكل منه والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة، كما يتضمن المنافع العينية، سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إدارات المديرية، المنافع العينية أهداف النتائج والتزاماتها و أخيراً مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ.

إذن فعقد عمل المسيرين يتضمن تحديد الأجر وتوابعه غير أنه لا يوجد لا تحديد ولا حدود في النص التنظيمي يتعلق بالمزايا التي يمكن أن يطمح في الحصول عليها مسير المؤسسة وكذلك يحدد أهداف والنتائج، إن هذا يتعلق بوجود تنظيم خاص بهذا الشكل للعقد والذي يقربه من الوكالة.

إن مجالات التفاوض المحددة في المادة السابقة ليست على سبيل الحصر ولكن يمكن للأطراف التفاوض على كل المجالات التي تهمهم كتحديد المسؤولية الناتجة عن العمل، ويجب أن يشتمل عقد التسيير على كل الأحكام العامة والخاصة والضرورية لنشاطهم في المؤسسة ومنها:

المجالات التي يعود تنظيمها للنظام الداخلي للمؤسسة، خاصة ما يتعلق بالمجال التأديبي وذلك لأن المسيرين لا يخضعون للنظام الداخلي هذا ولا تخضع حقوق والتزامات المسيرين للتفاوض الجماعي 3 وهو ما فسر وكأنه كاستبعاد مسيري المؤسسات كجماعة مهنية ليست فقط من حق التفاوض الجماعي ولكن أيضاً من مزايا الاتفاقيات الجماعية المطبقة على المؤسسة، مهما كانت الفئة، حق التفاوض الجماعي عن طريق نص تنظيمي أو يتعلق بحق أقره القانون من بين الحقوق الأساسية للعمال .

ويتمتع المسير سواء كان رئيسياً أو إطار المديرية بنفس الحقوق والالتزامات التي يخضع بشأنها بقية العمال الأجراء بالإضافة إلى الحقوق والالتزامات المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله، فبالنسبة للحقوق المشتركة بين العمال الأجراء و المسيرين فإن المسير يتمتع بالحقوق المنصوص عليها في المادتين 05 و 06 من قانون 90 / 11 المتعلق بعلاقات العمل والمتمثلة في الحق في ممارسة الحق النقابي فلقد أصبحت الحقوق النقابية كغيرها من الحقوق السياسية والمدنية للمواطن في مختلف التشريعات والديساتير المقارنة وتطبيقاً للأحكام الدستورية التي أصبحت تنص صراحة على الحق النقابي جاءت القوانين العمالية مكرسة لهذه الحقوق، ويقصد بممارسة النشاط النقابي في حق تكوين وإنشاء التنظيمات النقابية الجديدة بكل حرية واستقلالية ودون أي ضغط أو تدخل من السلطة العامة متى رأى العمال مصلحة في ذلك من أجل الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم المادية والمعنوية أو أن ينخرطوا في أي نظام نقابي موجود يمكنهم من ذلك كما يكون للمسير الحق في الراحة والعطل القانونية فلقد كرست كافة القوانين العمالية مبدأ الحق في الراحة الأسبوعية والأعياد الدينية والوطنية والدولية وحقه في العطلة السنوية وذلك في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية وقد تضمن قانون علاقات العمل عدة مواد تتعلق

بالحق في الراحة والعطلة القانونية ، فللك عامل الحق في يوم الراحة الأسبوعي وأيام الأعياد والعطل، ولكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر وأن كل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلا وعديم الأثر 3. كما يتمتع المسير بالحق في الوقاية الصحية ، الأمن وطب العمل وتشمل هذه الوقاية الأمنية حماية العامل ووقايته من مختلف الأخطار.

المبحث الثاني : اسناد المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

المطلب الأول : الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

فالمسؤولية الجنائية يقصد بها أهلية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المترتب لما يرتكبه من أفعال مجرمة. أو بصيغة أخرى هي التزام قانوني على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة. ويشترط لقيام المسؤولية الجنائية ارتكاب فعل مجرم مكون لجريمة معاقب عنها، ويلزم أن تقع الجريمة مستوفية أركانها كما هي محددة في نص التجريم، كما يشترط كذلك أن تصدر عن شخص يتحمل المسؤولية عنها وأن يكون هو مرتكب الجريمة بفعله الشخصي وأن تتوافر فيه الأهلية الجنائية بالإضافة إلى الإدارة الحرة والتمييز والإدراك فإذا انتفت وانعدمت أحدهما فلا محل لقيام المسؤولية الجنائية.

وبذلك تقوم المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا ارتكبوا فعلا من الأفعال التي يجرمها القانون فمسؤوليتهم الجنائية تخضع للأحكام العامة في القانون الجنائي كما تخضع لأحكام خاصة بها تتمثل في أفراد قانون خاص بالجرائم المرتكبة من طرف المسيرين بالإضافة إلى اتساع نطاقها اتساعا ملحوظا في الإسناد إلى فعل الغير ، كما أن إسناد المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية له ضوابط جاء بها التعديل الخاص برفع التجريم عن فعل التسيير .

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تخضع المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية للأحكام العامة للمسؤولية الجزائية إلا أنها تتميز بأحكام خاصة بها تتمثل في النص عليها ضمن نص قانوني خاص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى اتساع نطاقها اتساعا ملحوظا في الإسناد إلى فعل الغير .

لقد مر النص المباشر على المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل فبعد أن كان المشرع ينص على هذه المسؤولية ضمن نصوص قانون العقوبات قام وبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي اخضع صراحة وبموجب المادة الثانية منه مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكامه حيث تضمن هذا القانون النص على الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الموظفون العموميون بمفهوم المادة الثانية منه و الذين من بينهم مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير

القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة " شخصية المسؤولية الجنائية " وهذه تستند إلى المبدأ الدستوري " شخصية العقوبة " ومن مقتضيات تطبيقها إثبات أن من يسأل عن جريمة لابد إن يكون قد صدر

عنه فعل يجعله فاعلا أو شريكا وأن تكون إرادته قد اتجهت على نحو يقوم به الركن المعنوي المتطلب فيها، وهناك استثناءات تخص خاصة المديرين والمسؤولين وأرباب العمل في المنشآت الاقتصادية حيث يتحملون التبعات القانونية والجزائية عما يرتكبه موظفيهم ومتبوعهم من جرائم أي أنهم يسألون جزائيا عن فعل غيرهم .

والواقع أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الاجتهاد القضائي الفرنسي وذلك منذ القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي لأنها تشكل خروجاً على شخصية المسؤولية والعقوبة حيث رسخ القضاء الفرنسي هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية دون غيرها أي مسؤولية أرباب العمل، ومديرو المشروعات الاقتصادية عن المخالفات التي يرتكبها التابعين. وتثير دراسة مسؤولية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية جنائياً عن عمل تابعهم التساؤلات حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وكذلك حدود تطبيق هذه المسؤولية الجنائية وذلك نظراً لخطورتها وخروجها عن قاعدتي الشخصية والشرعية.

أساس المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير وأهمية تقريرها
أ- التكريس التشريعي للمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير.

تعتبر جريمة الإهمال الواضح التكريس التشريعي للمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير و قد تم النص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات و من خلال هذه المادة يمكن تعريف هذه الجريمة بأنها إخلال المسير بواجبات الرقابة و الحرص على الأموال العامة والخاصة مما يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بها سواء بتعريضها للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع .

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن المشرع اقر من خلال هذه الجريمة بمسؤولية المسيرين عن فعل الغير على أساس الخطأ الشخصي فالمسير يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها غيره مساساً بالأموال العامة و الخاصة التي توضع تحت يده و ذلك لأنه تهاون بواجب الرقابة و الحرص لمنع أي فعل من شأنه أن يلحق الضرر بهذا المال . و قد أخضع المشرع مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية صراحة لأحكام المادة 119 مكرر بعد التعديل الأخير لهذه المادة.

الفقرة الثانية: حدود تطبيق المسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير

نظراً لخطورة تطبيق المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير وذلك لخروجها عن مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة فإن القضاء والفقهاء وضع مجموعة من الشروط لتطبيق هذه المسؤولية كما حدد الحالات التي يعفى فيها المسير من المساءلة الجزائية عن فعل تابعيه. وهو ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً : شروط تطبيق المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير.

يشترط في تطبيق المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير شرطان وهما : التبعية وارتكاب المخالفة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين أولهما عنصر السلطة الفعلية فلا يمكن القول بوجود علاقة تبعية بين المسير وتابعيه ما لم يكن للمسير سلطة فعلية عليه مهما كان مصدر هذه السلطة سواء عقد وكالة أو عقد عمل أو علاقة وظيفية، وسواء كان التابع يتقاضى أجراً من عمله حتى تقوم علاقة التبعية أم لا، وسواء كان العمل دائماً أو مؤقتاً فتقوم علاقة التبعية إذن إذا توافرت للمتبع على التابع سلطة فعلية و

ثانها أن يكون للمتبوع السلطة في أن يصدر لتابعه الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجهها عاما و أن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر كما أنه ليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية وهو صاحب الرقابة والتوجيه.

الشرط الثاني لقيام المسؤولية المسير عن أفعال تابعيه هو أن يرتكب التابع المخالفة أثناء أداء وظيفته أو بسببها. ولا يكفي أن تكون الوظيفة أو العمل قد سهل ارتكاب الجريمة أو ساعد عليها أو هيأ الفرصة لارتكابه بل يجب أن نتحقق من العلاقة السببية بين عمل التابع والمخالفة التي قام بارتكابها حيث يثبت أن العامل أو التابع ما كان يستطيع ارتكاب المخالفة أو الخطأ أو ما كان يفكر في ارتكابها لولا الوظيفة ويستوي أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، عارض فيه أو لم يعارض، ارتكبه رغبة في خدمة المتبوع أو لباعث شخصي

ثانيا : إعفاء مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

إن مساءلة المسيرين جزائيا عن فعل الغير لا يؤخذ على إطلاقه، بل هناك استثناءات تؤدي إلى تخلص المسير من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي يرتكبها تابعيه وذلك لمنع هؤلاء من إطلاق أيديهم وأن المسؤولية الجنائية سوف تقتصر على المتبوع وحده ولذلك فإنه غالبا ما تقوم مساءلة كل من المسير وتابعه مرتكب المخالفة معا وذلك طبقا للقاعدة الأساسية أن خطأ الفاعل المادي لا يحجب خطأ من اعتبر مسؤولا كما أن خطأ هذا الأخير لا يحجب خطأ الفاعل المادي فكل منهما مسؤول عن خطئه الشخصي.

وعودة إلى الأصل فإنه في حالات معينة تقوم مسؤولية التابع المرتكب للجريمة دون أن يسأل المسير وتكون في حالة تفويض الصلاحيات فكما سبق ووضحنا فإن المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل تابعيه نستنتج من مجرد عدم احترامه الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وهذا ما يتطلب منه القيام شخصيا بالإشراف والمراقبة على المؤسسة وهو أمر يستحيل عليه القيام به بنفسه.

هذا الوضع بالإضافة إلى المتطلبات الفنية عمل رؤساء المؤسسات على تفويض المديرين الفنيين ورؤساء المصالح بعض هذه الصلاحيات على ما تظهره التنظيمات الداخلية في المؤسسات بحيث يتحمل كل شخص المسؤولية المباشرة والشخصية في إدارة ما أوكل إليه.

ويقصد بتفويض الصلاحيات تنازل عن سلطات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين هو المسير، ويكون هذا التفويض دوما بصورة مؤقتة ولأسباب معينة على أنه إذا مازالت هذه الأسباب زال معها، وتبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالات التعذر القانونية.

كما نعني بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد آخر، وحتى يكون التفويض صحيحا لا بد من شروط موضوعية وشكلية.

فبالنسبة للشروط الشكلية لا يشترط شكل معين أو صيغة معينة ولا أن يكون مكتوبا إلا أنه من مصلحة الجميع أن يكون مكتوبا وذلك دفعا لكل التباس في تحديد المهام والصلاحيات واحتياطيا كل ما قد يثار من منازعة حول صحة التفويض ومداه الزمني، في هذا السياق قضى في فرنسا أن مجرد مذكرة خدمة داخلية أو الإشارة إلى منصب

عمل في الاتفاقية الجماعية للعمل لا تشكل دليلا على قيام التفويض ولذلك فإنه يشترط في التفويض أن يكون صريحا لا ضمنيا.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فتتقسم إلى شروط متعلقة بالمفوض وهي استحالة التنفيذ الشخصي من طرفه أو استحالة قيامه بالمهام شخصيا وأن يكون النشاط موضوع التنفيذ على درجة من الضخامة والتشابك لذلك يقصر البعض التفويض على المؤسسات الضخمة أما الشروط المتعلقة بموضوع التنفيذ فهي ألا يكون التفويض دائما بل محدد لمدة، ألا يكون التفويض عاما بل محدد بنشاط معين، وأخيرا فإن الشروط المتعلقة بالمفوض إليه فهي التأكد من مقدرته وكفاءته على القيام بالعمل وأن يمنح الصلاحية والسلطة اللازمين للقيام بعمله أما عن مجال التفويض فإنه يستنتج من اجتهاد القضاء الفرنسي أن التفويض جائز أساسا في مخالفات الأنظمة المتعلقة بالصحة وسلامة العمل وفي حوادث العمل وما يترتب عليها من قتل وجرح خطأ وكذا في مجال الإشهار المضلل وفي تنظيم أوقات العمل في مؤسسات الأشغال العمومية.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في خمسة قرارات أصدرتها في 11 مارس 1993 لرئيس المؤسسة الاقتصادية إمكانية الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية الجنائية إذا أقام الدليل على أنه فوض صلاحياته لشخص يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية، غير أنه وفي كل الأحوال لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالالتزامات اللصيقة بسلطات الإدارة العامة التي يتولاها الوكلاء الاجتماعيون حيث قضى بعدم جواز التدرع بالتفويض في مسائل مثل تشغيل أجزاء أجنبية بصفة غير قانونية كما لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالوظائف التي جعلها مدير المؤسسة من صلاحياته هو وحده دون سواه.

وإذا كان التفويض صحيحا من الناحية الشكلية والموضوعية، فإنه ينقل المسؤولية الجنائية إلى المفوض إليه فيعفى رئيس المؤسسة أو المفوض من المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة من طرف مستخدميه، يكون رئيس المؤسسة مسؤولا جنائيا بمفرده إذ يرى القضاء أن جمع التفويض لانجاز نفس العمل من طبيعته أن يقيد سلطة كل واحد من المفوضين ويعرقل مبادرته.

كما تنتفي المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل تابعيه بانتفاء خطئه و نقصد به أن يتم نفي القصد والخطأ عن المتبوع فيثبت أنه لم يكن طرفا ولا شريكا في ارتكاب الجرم قصدا، كما يثبت أنه لم يرتكب أي صورة من صور الخطأ حتى تعتبر هذه الجريمة بحقه جريمة خطأ، وبذلك تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة ولا يسأل عنها إلا فاعلها.

وتطبيقا لذلك فقد حكم بعدم مسؤولية رئيس المؤسسة جزائيا إذا ثبت أنه كان يقطن في بلدة أخرى وبالتالي لا يشرف على كل فروعها طالما أنه عين مديري أقسام يتمتعون بالصلاحية الضرورية، وجاء في حكم ثاني لمحكمة النقض الفرنسية أنه إذا ثبت أن رئيس المؤسسة تقيد بالأنظمة وفرض ربط أحزمة السلامة على عماله وبالرغم من ذلك حصل الحادث فلا مسؤولية عليه ويمكن أن ينفي المسير خطأه بالغياب عن المؤسسة بسبب المرض أو السفر، طالما أنه فوض من ينوبه.

انتفاء المسؤولية الجزائية للمسيرين بانتفاء العمد.

بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات تنتفي المسؤولية الجزائية للمسيرين بانتفاء العمد وهو ما يظهر من خلال تعديل المادتين 26 و 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فبالنسبة للمادة 26 فبعد أن كانت تعاقب كل من يقوم بإعطاء امتيازات غير مبررة للغير أصبحت بعد التعديل تعاقب المنح العمدي لامتيازات غير مبررة عند إبرام عقد أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات. و كذلك الحال بالنسبة للمادة 29 فبعد أن كانت تعاقب كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد إليه بحكم وظائفه أو بسببها ، أصبحت بعد التعديل تعاقب على التبيد العمدى.

الفرع الأول: جريمة الإهمال الواضح.

ملاحظة: 1- جريمة الإهمال الواضح شرحتها بالتفصيل في المحاضرة و قمت بإملاء محتواه على الطلبة، لذلك عليكم بالرجوع الى زملائكم لأخذ تفاصيلها.

2- في ما يخص الإمتحان هناك أمور كثيرة ذكرتها في المحاضرات و قمت بشرحها ولم أذكرها في هذا الملخص، على الطلبة العودة الى زملائهم المداومون في الحضور الى المحاضرات لأخذ هذه المسائل.