مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2024 المجلد: 07 العدد: 01 ص.ص: 488-510



# جريمة إسداء المشورة في القانون الجزائري

# Offence of Counselling Crime in Algerian Law

**شريفة سوماتي، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، الجزائر**

c.soumati@univ-dbkm.dz

**تاريخ إرسال المقال: 03-01-2024 .تاريخ قبول المقال: 05-02-2024**

**الملخص:**

تتناول هذه الدراسة بالوصف والتحليل والتأصيل جريمة إسداء المشورة باعتبارها من الجرائم الجديدة في تشريعنا الوطني، اقتبسها المشرع الجزائري مباشرة من الاتفاقيات الدولية دون أن ينظم أحكامها في نصوص خاصة بالرغم من خطورتها على الأمن والاقتصاد الوطني وفي هذا الصدد يكون من المهم توعية المهن الحرة بخطورة دورهم الاستشاري إذا انصب على الممارسات المنحرفة المتعلقة بتبييض الأموال و/ أوتمويل الإرهاب أو على تنظيم جمعيات الأشرار، الأمر الذي دفع بالمشرع اعتبار المشورة من الجرائم المهنية ذات الخطورة البالغة.

الكلمات المفتاحية: الاستشارة، المهن الحرة، المسؤولية الجزائية، المحامي

**Abstract:**

This study's purpose is to describe, analyze, and legitimize the crime of counselling, which is a modernistic crime in our national legislation. The Algerian legislature derived this crime directly from international agreements, but has not enacted special laws governing its provisions, despite its potential threat to national security and the economy. In this regard, it is important to make the professional professions aware of the seriousness of their advisory role if they are focused on deviant practices related to money laundering and terrorist financing or organizing criminal associations. For this reason, the legislature has upgraded it to the status of a serious professional offense, which must be scrutinized and properly addressed.

**Key words** : counselling, liberal professions, criminal responsibility, lawyer

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2024 المجلد: 07 العدد: 01 ص.ص: 488-510

# جريمة إسداء المشورة في القانون الجزائري

**مقدمة:**

يعد تقديم المشورة من أهم النشاطات الأساسية في حقل المهن الحرة لاسيما المهن القانونية منها، لأنها توفر نصائح لكل شخص يطلب المساعدة على اتخاذ الرأي المناسب والاستعانة بآراء أهل الخبرة والمعرفة والعلم في شتى المجالات[1]، وتزداد أهمية هذا النشاط مؤخرا بالنظر إلى أن عالمنا اليوم أصبح يتميز بتطور وسائل الاتصالات والتكنولوجيات الحديثة وسرعة المعاملات ويعرف حركة واسعة وتغيرات جمة على نحو مطرد في مختلف جوانب الحياة بطريقة يصعب معها على الشخص فهم جميع أبعاد المشكلة التي يريد إيجاد حل لها، وهو ما يدفع إلى الاستعانة بأشخاص متخصصة للمساعدة على حل مختلف القضايا كل من زاوية تمكنه وفهمه[2].

وتعتبر المشورة من أهم المواضيع التي لا تزال تعرف جدلا ونقاشا كبيرين بين فقهاء القانون والدارسين له لاسيما من حيث تحديد الطبيعة القانونية لعقد المشورة، والمسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عنها، بحكم الأضرار التي قد يتسبب فيها المهنيون لوكلائهم أو عملائهم.

غير أنه بعيدا عن المسؤولية المدنية لعقد المشورة المرتكزة على الخطأ المهني، فقد أصبحت المشورة في السنوات الأخيرة تشكل خطرا حقيقا وبالغا على الأمن والاقتصاد الوطني إذا ما تم توظيفها من قبل المؤهلين بتقديمها بشكل غير مشروع وهو ما جعلها مناطا للتجريم، فامتدت بذلك المسؤولية المترتبة عنها من المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجزائية. وعليه فإن دراستنا ستركز على تقديم المشورة كجريمة قائمة بذاتها من شأنها أن ترتب المسؤولية الجزائية لأصحاب المهن الحرة.

تتدرج أهمية هذا البحث في أن إسداء المشورة هي من الجرائم الجديدة، إذ لم تكن موجودة من قبل في قوانينا الوطنية سواء في قوانين المهن الخاصة أو قانون العقوبات الجزائري، وقد نص عليها مشرعنا الوطني لأول مرة سنة 2004 بموجب التعديل الذي أدخل على قانون العقوبات بالقانون 04- 14[3] في

---

[1]- ذنون يونس صالح " مفهوم عقد تقديم المشورة وتكييفه القانوني دراسة مقارنة " مجلة جامعة تكريت للحقوق ، سنة 1، مجلد15 ، عدد 1، الجزء 2، ص 120.

[2]- سالمي محمد " عقد تقديم خدمة الاستشارة الفنية والاستشارة القانونية في القانون المغربي : محاولة في تحديد الطبيعة القانونية " مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، عدد 9، 2015، ص 3

[3]- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004

المادتين 177 مكرر تتعلق بالاشتراك في جمعيات أشرار و389 تتعلق بتبييض الأموال، ثم نص عليها في المادة 3 مكرر من القانون رقم 15-06 المعدل للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[1]، فبالرغم من مرور ما يقارب 19 سنة من التنصيص عليها لأول مرة إلا أننا لمسنا ندرة الدراسات التي تناولت هذه الجريمة بالتحليل والتأصيل نظرا لعدم التفات الباحثين إلى هذا النوع الجديد من التجريم.

وعليه فإن هذا البحث يهدف إلى إثراء معارف الباحثين من خلال تحليل وتأصيل هذه الجريمة ضمن مقاربات النظرية العامة للجريمة من جهة ( أهمية علمية)، ومن جهة أخرى إرشاد أصحاب المهن الحرة وتوعيتهم بمخاطر هذا السلوك، الذي وبالرغم من بساطته إلا أنه قد يعرض صاحبه للمتابعة الجزائية، لاسيما وأن تقديم المشورة أصبحت اليوم من أهم الالتزامات المهنية التي تقع على عاتق شريحة عريضة من المهنيين وما قد يترتب عليها من مخاطر بالغة إذا انصبت على بعض الممارسات المنحرفة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى الارتقاء بها إلى مصاف الجرائم المهنية.

تبعا لما سبق واستجلاء له، يقودنا هذا الموضوع إلى طرح إشكالية ذات أهمية قصوى تتجلى حول معرفة مدى خطورة المشورة التي تقدمها بعض المهن الحرة في تسهيل بعض الجرائم والتي تعد مبررا لتجريمها من جهة؟ ومدى كفاية النصوص القانونية التي تنظمها من جهة أخرى؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية سيتم اعتماد منهجين: الأول وصفي والثاني تحليلي يتناسبان ودراسة الموضوع بالقدر الذي يحقق أهداف البحث ويثريه، وفق خطة مكونة من مبحثين أساسين، نتناول في الأول الإطار المفاهيمي للمشورة ثم نتناول في الثاني البنيان القانوني لجريمة إسداء المشورة .

**المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمشورة**

تقتضي بنا الدراسة في هذا المبحث الإحاطة بالمعنى الشمولي للمقصود بإسداء المشورة في اتجاهات أربع، من خلال تحديد المقصود بإسداء المشورة (المطلب الأول) ثم تميزها عن الموجبات المشابهة لها، (المطلب الثاني) ثم التطرق بعدها إلى أنواع المشورة، أهدافها، مواصفاتها (المطلب الثالث) وأخيرا التطرق لطبيعة الالتزام بتقديم المشورة (المطلب الرابع) .

[1]- القانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفراير 2015 المعدل والمتمم للقانون 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005 جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في تاريخ 15 فيراير سنة 2015.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2024 المجلد: 07 العدد: 01 ص.ص: 488-510



**المطلب الأول تعريف إسداء المشورة**

يشكل التحديد المفاهيمي لإسداء المشورة محطة هامة لفهم هذه الجريمة، وذلك عن طريق الوقوف على معناها من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية.

**أولا : التعريف اللغوي**

إسداء المشورة جملة مركبة تتكون من مصطلحين: إسداء ومشورة

حسب ما ورد في معاجم اللغة العربية: إسداء هي كلمة مأخوذة من الفعل أسدى، وهي تعني " التقديم أو الأداء"، يقال أسدى إليه خدمة أي أدى له خدمة، ويقال أسدى له نصحا أي قدم له النصيحة وتأتي كذلك في معنى العطاء يقال أسدى له النصحية أي أعطاه نصيحة.

كما يأتي الإسداء بمعان أخرى يقال أَسْدَى الأمرَ: أصابه، أَسْدَى الشيءَ: أهمله أَسْدَى بَيْنَهُما : أَصْلَحَ ذاتَ البَيْنِ ،أَسْدَى بينهم حديثًا: نَسَجَه .... الخ [1]

أما لغة فالمشورة أصلها مَشْوَرَةٌ ( بتسكين الشين) ثم نقلت إلى مَشُورَة' (بضم الشبن) لخفتها[2] وهي مصدر للفعل " **أشار** " يقال فلان أشار على فلان بكذا ، أي نصحه برأي أو غيره ، ويقال فلان جيد المشُورة أي سديد الرأي، ويقال أيضا فلان وشير فلان أي مشاوره.

فالمشورة إذن حسب ما اطلعنا عليه من تعريفات في معاجم اللغة العربية يقصد بها ذلك الرأي أو النصح أو نحوهما الذي يقدمه شخص متخصص لطالب المشورة من أجل حل مشكلة أو قضية ما، وبذلك يمكننا القول أنها مصطلح يعبر عن سلوك يطلق في جانب المستشار( مقدم المشورة).

وهي بذلك تتميز نوعا ما عن كلمة " **استشار**" التي يقصد بها طلب الإدلاء بالرأي في مسألة معينة، " **يقال استشاره فِي أَمْرٍ يَهُمُّهُ: أي طَلَبَ رَأْيَهُ، طَلَبَ مِنْهُ الْمَشُورَةَ، ويأتي كذلك في معنى طلب الوضوح يقال استَشَارَ الأَمْرُ أي تَبَيَّنَ، اِتَّضَحَ**"[3] وعليه يمكن القول أن الاستشارة هي مصطلح يعبر عن سلوك يطلق في جانب المستشير ( طالب المشورة).

---

[1]– قاموس المعاني الجامع قاموس اكتروني معروض على الموقع التالي : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A5 أطلع عليه 2023/12/26 على الساعة 14:56.

[2]– قاموس نور " معنى المشورة " معروض على الموقع الالكتروني التالي : https://qamus.inoor.ir/ar/2D196L/ اطلع عليه يوم 2023/12/24 .

[3]– قاموس المعاني الجامع، المصدر السابق.

يتبين مما سبق أن المعنى اللغوي الأقرب لإسداء المشورة هو تقديم الرأي في أَمْرٍ مَّا أو لحل مشكل ما أو في اتخاذ قرار ما ..

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي**

مصطلح إسداء المشورة هو من المصطلحات الحديثة المتفق عليها نسبيا بالرغم من بساطة معانيها نظرا لارتباط كلمة المشورة بمصطلحات أخرى مشابهة لها، ولقد وقفنا في هذا الصدد على عدد من التعريفات يمكن تقسيمها إلى نوعين، تعاريف عامة وأخرى خاصة.

فمن أمثلة التعاريف العامة من عرف المشورة على أنها: " **خدمة مؤقتة يقدمها خبير أو عدة خبراء من أجل تحديد أو حل أو بحث المشكلات المختلفة في موضوع ما ولها عدة مجالات واتجاهات**"[1] يتبين من هذا التعريف أن المشورة هي عملية تقديم الآراء والحلول من قبل أشخاص يمتلكون الخبرة والدراية في مجال تخصصهم الذي يقومون به، مما يساعد على الوصول على القرار المناسب والصحيح.

أما النوع الثاني من التعاريف فنجده قد حصر مهمة المشورة في شخص معين ونوع معين كالمشورة القانونية التي تعرف على أنها عبارة عن " **اتفاق بين الاستشاري القانوني– المحامي–يلتزم بمقتضاه في مواجهة شخص أو أكثر من– طالبي المشورة– يقال له العميل يلتزم أن يضع تحت أيديهم كل الوسائل القانونية، التي من شأنها أن توصلهم إلى الهدف الذي يسعون إليه**"[2].

يتبين مما سبق أن المشورة بحسب رأينا المتواضع هي: هي كل ما ينصح به من رأي يقدمه شخص ذو خبرة ودراية في مجال معين لغيره غالبا ما يكون طالب المشورة بذاته، من أجل العمل به في قضية ما أو لحل مشكل ما أو اتخاذ قرار معين في خصوص محل الاستشارة، وهي بذلك تنطوي في طياتها على بعض من الحث لاتخاذ قرار معين.

**ثالثا: التعريف القانوني**

إن تقديم المشورة يعد من أهم الالتزامات التي تفرضها التشريعات على عاتق أصحاب بعض المهن الحرة التي تحترف تقديم خدمات ذهنية، لاسيما المهن القانونية منها، فقد ذهبت العديد من قوانين ودساتير دول

[1]–سمارة محمد " تعريف المشورة ؟ أنواعها، طرقها " معروض على الموقع الالكتروني التالي https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/6211 اطلع عليه في 12/28 /2023 على الساعة 21:03

[2] –Jean Jacques ALEXANDRE,La prestation de conseil juridique en droit français,These–AIXMARSRILLE, 1990,P,213

العالم إلى التأكيد على حق المحامي في إبداء الرأي والمشورة القانونية لموكله ودونما أن يتعرض لأي تأثير أو قيد أو ضغط...،.وبالمقابل يتمتع كل شخص بحق طلب هذه المشورة القانونية والاستعانة بمحامٍ وكيل للدفاع عنه وفقا لما أقرته المبادئ الأساسية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن حول دور المحامين[1]

وإن كان الالتزام بإسداء المشورة يعد مشتركا في عدد من المهن، إلا أن مضمونه يختلف من مهنة لأخرى بحسب طبيعتها وتخصصها، مما جعل المشرع الجزائري يتبناه ضمن قوانين هذه المهن، دون أن يقدم تعريفا لهذا الالتزام واكتفى بإعطاء مضمون له بصفة عامة[2] حيث نص عليه في العديد من المهن نذكر منها على سبيل المثال:

- المادة 5 من قانون مهنة المحاماة[3]،
- المادتان 12 و 13 من قانون مهنة التوثيق[4]،
- المادة 19 من قانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[5]،
- المادة 12 من قانون رقم 16-07 يتعلق بتنظيم مهنة البيع بالمزايدة،[6]
- المادة 72 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[7] التي رخصت للمصارف عمليات الاستشارة في الخدمات المصرفية بوصفها هيئات قانونية ذات طابع احترافي ومهني.

---

[1]- حاتم البيات محمد" المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة دراسة مقارنة " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23، العدد الأول ، 2007، ص 231.

[2]- الجيلالي العكلي زفاي بغشام " التزامات المهنيين بين جزر الصرامة ومد الحماية " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، عدد 1 ، 2022 ص 469.

[3]- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة جريدة رسمية عدد 55 صادرة في 30 أكتوبر 2013.

[4]- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفراير 2006 يتضمن مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 صادرة في 8 مارس 2006.

[5]- على أن هذا الالتزام يقتصر على الخبير المحاسب وحده .

[6]- قانون رقم 16-07 مؤرخ في 3 غشت 2016 يتضمن تنظيم مهنة البيع بالمزايدة، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 3 غشت 2016.

[7]- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 صادرة في أول سبتمبر 2010.

– المادة 2 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15–01 المؤرخ في 15 أفريل 2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم .

**المطلب الثاني : تمييز المشورة عن ما يشابهها**

قد تشتبه المشورة بغيرها من المصطلحات المشابهة لها كالشورى، والتوجيه والنصيحة والإعلام، حيث يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن هذه الألفاظ مترادفات لمعنى واحد من الصعب وضع حدود فاصلة بينها، بينما يذهب جانب أخر إلى انه بالرغم من تشابهها إلا أنها تتميز عن بعضها من عدة نواحي وفق ما سيتم بيانه.

**أولا: المشورة والشورى**

بالرغم من التقارب اللفظي والاصطلاحي بين الشورى والمشورة إذ أن كلاهما يقومان على استخراج وتقديم الرأي المناسب لاتخاذ قرار معين، غير أن بينهما فروقات جوهرية، فالشورى تفيد معنى التشاور في اتخاذ الرأي تحقيقا للنفع العام الجماعي وفي هذا المعنى يعرفها الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس بقوله: " **الشورى تعني تقليب الآراء المختلفة ووجهات النظر المطروحة في قضية من القضايا واختبارها من أصحاب العقول والأفهام حتى يتوصل إلى الصواب منها أو إلى أصوبها وأحسنها ليعمل به لكي تتحقق أحسن النتائج**". أما الشيخ أحمد محيي الدين العجوز فعرفها بقوله: "**هي تبادل الآراء في أمر من الأمور لمعرفة أصوبها وأصلحها لأجل اعتماده والعمل به** [1] وغالبا ما ترتبط الشورى بنظام الحكم في الدولة أو بشأن اتخاذ قرار معين في الدولة وهي تتحقق في هذه الحالة بتشاور ممثلي الدولة والشعب من أجل اتخاذ قرار سياسي أو اجتماعي فاصل، وصدور قرار بالإجماع ، وقرارهم في هذه الحالة من قرارات الشورى الجماعية الملزمة[2].

أما المشورة فهي ذلك الرأي المتخصص الذي يقدم بناءا على طلب فرد أو هيئة في أمر من أموره الخاصة، أو لاتخاذ قرار هي صاحبة التصرف فيه. تبعا لذلك فإن الشورى تقوم في سياق اتخاذ الرأي الملائم لمصلحة الجماعة الذي لا

[1]–أنظر في ذلك : حسين بن محمد المهدي " الشورى في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية " معروض على الموقع الالكتروني التالي : https://www.google.com/search?q=http%3A%2F%2Fwww.al-eman.com أطلع عليه في2023/12/26 على الساعة 21:47 نقلا عن أحمد محيي الدين العجوز: مناهج الشريعة الإسلامية 2/ 128 مكتبة المعارف – بيروت 1401هـ 1981م.

[2]– فتحي أبو الورد " الشورى والاستشارة " مقال معروض على الموقع الالكتروني التالي: https://al-sharq.com/opinion/09/12/2016/ أطلع عليه في2023/12/26 على الساعة 13:21

يمكن اتخاذه إلا بعد التشاور وتبادل الآراء ومناقشتها، أما المشورة فتكون في سياق اتخاذ رأي لمصلحة فرد أو فئة أو جهة معينة ولا تقدم في الأصل إلا من طرف خبير متخصص بناءا على خبرته وكفاءته في مجال تخصصه، كما أنها لا تقدم إلا بناءا على طلب من صاحب الاستشارة .

**ثانيا: المشورة والتوجيه**

يقصد بالتوجيه مجموعة التعليمات والإرشادات المنظمة والمتتابعة التي يقدمها شخص مؤهل أو ذو خبرةً لشخص آخر أو عدة أشخاص أقل منه خبرة وكفاءة لمساعدتهم على تحقيق أهدافهم بشكل سليم وصحيح، وبالتالي يهدف التوجيه إلى مساعدة الشخص لجعله قادرا على اتخاذ القرار بنفسه، عكس المشورة التي تهدف إلى تقديم الرأي المهني لهذا فإنه من شروط المستشار أن يكون على قدر كبير من المعرفة والكفاءة والدراية في مجال الاستشارة المقدمة .

**ثالثا: المشورة والنصيحة**

النصيحة لغة هي قيمة أخلاقية يعبر بها عن إرادة الخير للمنصوح له ودعوته إلى ما فيه الصلاح ونهيه عما فيه فساد، أما اصطلاحا فهي لا تخرج عن معنى وجهة النظر أو الرأي الذي يقدمه شخص لأخر وهو ما يجعلها شبيهة نوعا ما لمعنى المشورة، لذلك هناك من يعتبرهما مترادفات لنفس المعنى تعبر عن التزام واحد مما يصعب وضع حدود بينهما، غير أن النصيحة تختلف عن المشورة في أن الأولى تكون في العادة بدون طلب من المنصوح وتأخذ من العامة على عكس المشورة التي تكون بطلب من المستشير ولا تقدم إلا من طرف متخصص، وعليه فإن الرأي الذي يقدم دون طلب يسمى نصيحة، بينما الرأي الذي يقدم بناءا على طلب من شخص معين يسمى مشورة.

**رابعا: المشورة والمعلومة**

يرى جانب من الفقه أنه ثمة اختلاف بين المشورة من جهة والمعلومة من جهة أخرى، ذلك أن كل مشورة تشتمل بالضرورة على المعلومة، غير أن العكس غير صحيح إذ أن المعلومة لا تعدو أن تكون بعضا أو جزءا من المشورة فلا تماثلها ولا تساويها، بحيث أن المعلومة هي مجرد إعلام أو تبصير يقدم بطريقة محايدة، تكاد تكون طريقة تقديمها بطريقة سلبية دون تشجيع من توجه إليه على القيام بتصرف ما.

بخلاف المشورة التي يتوجب على صاحبها ومقدمها بذل عناية في تمكين زبونه من المعلومة الفنية التي تتوافق والمعطيات العلمية [1]

**المطلب الثالث: أنواع المشورة، أهدافها، مواصفاتها**

**أولا: أنواع المشورة**

تتنوع مجالات المشورة بتنوع الأنشطة المهنية التي تعرف تزايدا مستمر في الآونة الأخيرة، كما أن هذا النشاط لم يعد يقتصر على الأشخاص الطبيعية فحسب بل أصبح يمتهن من طرف شركات ومكاتب، ولذلك يمكن تصور إبرام عقد الاستشارة مع مختصين في كل نواحي الحياة وحتى ما يتعلق بالحياة الشخصية والنفسية للإنسان[2].

وعموما يمكن القول أن أنواع المشورة لا تخرج على الأصناف الثلاثة الآتية: مشورة قانونية ومشورة فنية ومشورة إدارية .

ففي المجال القانوني نجد أن المحامي والموثق هما المؤهلان قانونا لإعطاء المشورة القانونية ، أما باقي الممارسين للمهن القانونية الأخرى فهم ممنوعين من ذلك قانونا في الأنظمة المنظمة لمهنهم أو بحكم انضوائهم في إطار الوظيفة العامة[3]، بينما نجد في الواقع مهنة المستشار القانوني في الشركات والمؤسسات شغلت حيزا مهما من هذا النشاط والتي تمارس إما من طرف شركات محاماة معروفة أو من طرف شخص عادي وفق شروط أساسية ومتطلبات تحددها الشركة المعنية .

أما المشورة الفنية فهي ترتبط أساسا بمختلف الأنشطة المهنية ذات الطابع التقني في المجالات العلمية والهندسية والصناعية والتجارية والمعلوماتية الرقمية والمحاسبية المالية... وغيرها، وهي وتركز على التنفيذ الفعلي لتلك النشاطات لأجل ضمان حسن تنفيذ الأداء لأجل أن يكون خاليا من العيوب ومواجهة التحديات التي تواجه الجهة طالبة الاستشارة .

ويقصد بالمشورة الإدارية إبداء الرأي من طرف خبراء ومتخصصين في العمل الإداري لمواجهة المشاكل والصعوبات التي تواجهها الإدارة المستشيرة أو تلك المتوقع حدوثها، أو تحسين خدماتها الآنية والمستقبلية.

---

[1]– رايس محمد ، حمادي عبد النور "المشورة القانونية كأساس لمسؤولية المحامي المدنية' مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 8، 2017 ، ص 43

[2]– سالمي محمد، المرجع السابق ، ص 125.

[3]– المرجع نفسه .

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه بالرغم من استقلالية كل نوع من هذه الأنواع عن بعضها البعض من حيث تخصصها ونظامه وأهدافها، غير أن ذلك لا يمنع أن يكون المستشار ملما بالقواعد الفنية المتعلقة بمجال تخصص مهنته من جهة وملما أيضا بالقواعد القانونية لتلك المهنة.

**ثانيا: مواصفات المشورة وأهدافها**

المشورة هي رأي ناتج عن الخبرات العملية والمؤهلات العلمية المُكتسبة، وتزداد أهمية هذه الخبرات والمؤهلات إلمام المستشار بجميع القواعد والقوانين التي تحكم مجال تخصصه وتحديثها بشكل دوري ومستمر.

والمشورة المطلوب تقديمها شفوية كانت أم كتابية، من شأنها أن تؤثر على حقوق طالب المشورة ومسؤولياته، لذلك فهي تتطلب تحليلا دقيقا وعميقا للقضية المطروحة، وأن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض لأنها تنطوي على رأي عادة ما يكون بمثابة قرار مصيري بالنسبة لطالب المشورة، مع ضرورة أن تكون شاملة ودقيقة بعيدة عن العموميات التي لا تساعد المستشير، ومناسبة مع المشكل الذي تم طرحه والجهة التي طلبتها، كما يجب أن تكون موضوعية مجردة من العواطف والميولات الشخصية .

وعموما تهدف المشورة إلى تحقيق جملة من الأهداف لا تخرج في نهاية الأمر عن المساعدة على اتخاذ القرار الصحيح والمناسب الذي يساهم في حماية مصالح المستشير سواء كان زبونا أو عميلا، ومساعدته على تحقيق أهدافه والوصول إلى أفضل النتائج من خلال إتباع أفضل الحلول والتحسينات التي يجب القيام بها في مجال القضية المستشار فيها.

**المطلب الرابع: طبيعة الالتزام بإسداء المشورة وحدوده**

إن الالتزام بالمشورة هو في حقيقته التزام مفروض على المهني في علاقته مع غير المهني ( الموكل أو العميل)، غير أنه هناك جانب من الفقه من يرى أنه إلزام وحق للمهني في نفس الوقت، بينما ذهبت طائفة أخرى من الفقه إلى ضرورة التمييز بين الالتزام بالمشورة وبين واجب المشورة .فواجب المشورة يعد التزامًا تابعا بموجبه يلتزم عدد من الأشخاص في مواجهة آخرين بالإخطار، في حين أن الالتزام بتقديم المشورة يعد التزامًا أصليًا. باعتبار أن مصدره عقد المشورة، ويكون هذا الالتزام محددًا بدقة. وهنا يكون الالتزام بتقديم المشورة التزامًا أصليًا[1]

[1]– حاتم البيات محمد، المرجع السابق، ض 237

أما من حيث نطاقه، فقد اعتبره البعض أن حدوده غير واضحة، فمادامت المشورة تقع من شخص متخصص فإنه يكون أمام المستشار الالتزام ببذل عناية أكبر، بحيث لا يجوز له الاكتفاء بواجب الإعلام فحسب، بل يجب أن يبذل جهدا للوصول إلى تحقيق نتيجة معينة سواء تحققت تلك النتيجة أم لم تتحقق، كالبحث عن تفاصيل معلومات المتعلقة بالاستشارة المطلوبة، وإعلام المتعاقد معه بكل ما يستجد من معلومات وبيانات، وأن يوجه له النصح والإرشاد الكافي بشكل نافي للجهالة لأجل تلافي أي مخاطر أو عقبات في المستقبل، كما يتعين على المستشار أن يعلم وينصح عميله بأن يلفت انتباهه إلى خطورة التصرفات التي يرغب في الإقدام عليها والنتائج المترتبة عليها، وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن إخلال المستشار بذلك يعد نزولا عن العناية المطلوبة منه الذي قد يعرضه للمتابعة القضائية.

تبعا لما سبق فقد عرف الالتزام بتقديم المشورة عدة أراء فيما يخص تحديد طبيعته، حيث ذهب جانب كبير من الفقه وهو الرأي السائد إلى أن هذا المشورة هي التزام بوسيلة لأن النتيجة المطلوبة تحقيقها من طرف المستشار هي نتيجة احتمالية الوقوع وليست محققة مادام الزبون أو العميل يتمتع بقدر من الحرية في تحقيق النتيجة أو منعها، في حين ذهب جانب آخر إلى اعتبارها التزاما بتحقيق نتيجة لأن أساس وجود هذا الالتزام هو الذي يفرض صحتها وفعاليتها؛ واختار طرف ثالث موقفا وسطا واعتبر أن الالتزام بتقديم المشورة ذو طابع خاص لأن المستشار يلتزم بأن يقدم لطالب الاستشارة الإرشادات والنصائح اللازمة والضرورية التي يجب عليه إتباعها للوصول إلى نتيجة معينة، غير أنه لا يضمن الوصول إلى هذه النتيجة، ومع ذلك قد يحمل هذا الالتزام في طياته طابع الالتزام بتحقيق نتيجة استثناء، في بعض الحالات وبالنظر إلى عدة عوامل منها خطورة العقد وحداثته أو عدم تساوي المراكز القانونية ...الخ .

**المبحث الثاني : البنيان القانوني لجريمة إسداء المشورة**

إن جريمة إسداء المشورة هي جريمة اقتبسها مشرعنا الوطني مباشرة من الاتفاقيات الدولية، فهو لم ينظم أحكامها بنصوص خاصة تراعي خصوصيتها، لذا فإن محاولتنا للإلمام بالبنيان القانوني لها بوصفها جريمة مستقلة وقائمة بذاتها، تقتضي التطرق أولا إلى تحديد أركانها ( المطلب الأول) ثم التطرق بعدها إلى العقوبات المقررة لها ( المطلب الثاني)

**المطلب الأول : أركان جريمة إسداء المشورة**

**أولا : الركن الشرعي**

يعد إسداء المشورة من الأفعال التي انفردت بالتنصيص عليها اتفاقيات دولية محددة هي :

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية[1]،
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[2]،
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3]،

حيث تضمنت الاتفاقية الأولى دعوة الدول الأطراف لاتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم إسداء المشورة لارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وتضمنت الثانية الدعوة لتجريم إسداء المشورة في الجريمة المنظمة وفي تبييض الأموال، بينما تضمنت الثالثة التأكيد مرة ثانية على تجريم إسداء المشورة في تبييض الأموال على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد صورة من صور الفساد ذات الطابع المنظم العابر للحدود.

وبحكم أن الجزائر من الدول الأوائل المنظمة لهذه الاتفاقيات الثلاث، واستجابة منها للالتزامات الدولية المصادق عليها في هذا الشأن[4]، فقد جرم المشرع الجزائري فعل إسداء المشورة في مواضع قليلة من قانون العقوبات والقوانين المكملة له وبتطابق تام مع الاتفاقيات الدولية المذكورة أعلاه ، حيث كانت بداية التجريم سنة 2004 بموجب التعديل والتتميم الذي أدخل على قانون العقوبات بالقانون 04- 10 الذي تضمن تتميما للمادة 177 مكرر ق ع أضيفت لها فقرة (ب) جرم المشرع من خلالها إسداء المشورة في تنظيم جمعيات أشرار هذه الأخيرة تعد أحد أهم الأوصاف الخاصة التي اختارها مشرعنا لاحتواء ظاهرة الإجرام المنظم واستجابة لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، حيث

[1]- المادة 3/1/ب/1 من اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية .

[2]- المادتان: 5 فقرة 1/أ، و6 فقرة 1 /ب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000

[3]- ( المادة 23/1/ب/2) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 اكتوبر 2003.

[4]- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فيفري 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 10 فيفري 2002، المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 اكتوبر 2003، جريدة رسمية عدد 26 الصادرة 25 أفريل 2004

اعتبرت الفقرة ب من المادة 177 مكرر أنه يعتبر شريكا في جريمة جمعية أشرار كل شخص قام عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في:

**– تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية أشرار أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو إيداء المشورة بشأنه** "

كما تبنى المشرع بموجب هذا التعديل لأول مرة أحكاما خاصة بتبييض الأموال بمقتضى المادة 389 مكرر ق ع جرم بمقتضاها جميع صور تبييض الأموال بما في ذلك إسداء المشورة بشأنه ( الفقرة د/ م 389 ق ع) وهي ذات المادة التي تم إعادة إدراجها مرة أخرى في القانون 05–01 مؤرخ في 6 فيفراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم[1]. بمقتضى المادة 2 منه التي أوردت مجموع الأفعال التي تشكل تبييضا للأموال في الفقرات أ–ب، ج ثم تضمنت الفقرة د كل أشكال المساهمة الجنائية في ارتكاب هذه الجريمة بما في ذلك إسداء المشورة بشأنه وهو ما عبرت عنه الفقرة المادة 2 بقولها:" **يعتبر تبييض للأموال: ..... الفقرات أ ، ب ، ج ..... د/ المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها..... وإسداء المشورة بشأنه**"

بعد ذلك ألحق المشرع الجزائري تجريم إسداء المشورة بعمليات تمويل الإرهاب، وذلك بمقتضى المادة 3 مكرر من القانون رقم 15–06 المعدل للقانون 05–01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[2]، بقولها" **يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 87 مكرر 7 من قانون العقوبات على كل مشاركة أو تواطؤ أو تأمر.....أو إسداء مشورة لارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه** '

ويتبين من صياغة المادة 2 و3 مكرر من القانون 05–01 المعدل والمتمم المشار إليهما أعلاه أن مرتكب جريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب يعد فاعلا أصليا على عكس مرتكب جريمة إسداء المشورة في جريمة تنظيم جمعيات أشرار الذي يعد شريكا كما سبق بيانه.

نستنتج مما سبق أن تجريم إسداء المشورة محصور في ثلاث حالات على سبيل الحصر في قانونا الوطني وهي:

[1]– جريدة رسمية عدد جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في تاريخ 9 فيفري 2005.

[2]– القانون رقم 15–06 مؤرخ في 15 فيفراير 2015 المعدل والمتمم للقانون 05–01 مؤرخ في 6 فيفري 2005 جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في تاريخ 15 فيراير سنة 2015.

- إسداء المشورة في تبييض الأموال، إسداء المشورة في تمويل الإرهاب، إسداء المشورة في الإجرام المنظم

ولعله من المفيد في هذا الصدد أن نتساءل عن الدوافع والأسباب التي دفعت المشرع الدولي والوطني على حد سواء إلى تجريم إسداء المشورة في هذه الجرائم ؟

إن هذه الدوافع يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن تقديم المشورة غالبا ما يكون في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وهي جرائم تتطلب مهارات عالية وخبرات واسعة يتحصل عليها الجناة عن طريق مستشاريهم من المصرفيين والمحاسبين ووكلاء الأعمال والمحامون والموثقين ونحوهم. وهو ما استدعى ضرورة تجريم نشاطهم
- أن المشورة لا تقدم إلا من طرف مهني محترف له إلمام كبير بخبايا المهنة التي يزاولها وبالتالي فإن مرتكبها ليس بالشخص العادي، وإنما هو شخص مهني محترف يدرك من الأمور والحلول والثغرات ما لا يمكن للشخص العادي إدراكه.
- أن المشورة قانونية كانت أو فنية تعد في الأصل مساعدة تعهد إلى شخص متخصص وخبير، الذي عادة ما يكون متواطئا مع الجناة مقابل تحقيق مكاسب مادية .
- أن المسؤولية المدنية والتأديبية لأصحاب المهن الحرة المترتبة عن الإخلال بالمشورة كالتزام مهني لا تقدم الردع الكافي والمطلوب بنفس القدر الذي تحققه المسؤولية الجزائية وبنصوص خاصة
- أن المشورة كفعل مجرم تنطوي على أثر خطير يصل إلى التأثير المباشر على متلقيها الذي يعمل بها، وقد تصل إلى أن تشجعه وتهيئه على صنع قراره، وتزيل الخوف من نفسه لاتخاذ موقف في الإقدام على ارتكاب جريمة تبيض الأموال أو تمويل الإرهاب والإجرام المنظم.
- أن جريمة تقديم المشورة في هذه الجرائم أشد خطرا من الجرائم الأخرى بالنظر إلى الأخطار والأضرار التي قد تلحقها المشورة بالأمن والاقتصاد الوطني .

### ثانيا: الركن المفترض ( صفة الجاني)

بالرجوع إلى المواد القانونية التي جرمت إسداء المشورة السابق بيانها نلحظ أنها جاءت عامة لا تفصيل فيها ولا توضيح مقتبسة مباشرة من الاتفاقيات الدولية وبنفس الصياغة، فهي لم تشترط أي صفة خاصة في مرتكب الجريمة، على النحو الذي يشترطه القانون في بعض الجرائم التي تستلزم صفة محددة في مرتكبيها كجرائم الفساد مثلا، وبالتالي هل يمكن القول أن جريمة إسداء المشورة تقوم من طرف أي شخص مهما كانت صفته؟؟ .

الجواب سيكون حتما بالنفي، ذلك أن القانون لا يعترف إلا بالمشورة التي تقدم من قبل مستشار مهني متخصص يلزمه القانون بإسداء المشورة في إطار المهام التي يقوم بها، وبهذا القول فإن جريمة إسداء المشورة لا يعتد بقيامها إلا إذا ارتكبت من طرف خبير محترف متخصص في مجال الاستشارة المطلوبة ما يؤكد لنا هذا الطرح هو أن المادة 4/4 من القانون 05-01 المعدلة بموجب الأمر رقم 12-02 في تحديدها للمقصود بالخاضعين المكلفون بالإخطار بالشبهة في إطار الوقاية من تبييض الأموال أشارت إلى: "**.....الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون في إطار مهامهم على الخصوص بالاستشارة** ...."

فهذا النص هو إشارة صريحة إلى أن الاستشارة تناط بأشخاص محددين يلتزمون بتقديمها في إطار مهامهم ، والذين قد يساهمون في تسهيل عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من خلال المشورة التي يقدمونها للجناة في هذا المجال، وعليه فإن جريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب لا تقوم بالأصل إلا من طرف الأشخاص الذين يقومون في إطار مهامهم بالاستشارة الذين يقدمون المشورة للعملاء. سواء كانت مشورة قانونية أو فنية، وسواء كان مقدمها شخص معنوي كشركات الاستشارة، أو شخص طبيعي كالمحامي، والموثق والبنكيين والصيارفة، والمستشار القانوني، والمستشار المالي وخبراء المحاسبة والوسطاء في عمليات البورصة... إلخ[1].

وعليه فلا تقوم الجريمة إذا قدمت المشورة من طرف شخص عادي ولو كان على دراية كبيرة بمجال تخصص الاستشارة المطلوبة، كما لو قدمت مشورة قانونية مثلا من طرف أستاذ في القانون أو قاض متخصص مادامت الاستشارة لا تدخل ضمن مهامهم، وإن كان الأمر قد يبدو واضحا بالنسبة لجريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فإننا نرى أن الأمر يتسم بالغموض بالنسبة لإسداء المشورة بشأن تنظيم الجريمة المنظمة. لذا فإننا ندعو مشرعنا الوطني للتدخل والتفصيل في هذه الجريمة من خلال تخصيص نصوصا قانونية خاصة بهذه الجريمة تحدد بدقة صفة الجاني فيها تفاديا لأي التباس في تطبيق القانون واحتراما لمبدأ شرعية التجريم .

[1]- شريفة سوماتي" إسداء المشورة في عمليات تبييض الأموال- الجريمة المستحدثة " مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني عن بعد الموسوم بظاهرة الإجرام المالي ومكافحته، المنظم من طرف جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق، يوم 21 نوفمبر 2021

**ثالثا: الركن المادي**

تقوم إسداء المشورة وفق ما أشرنا إليه سابقا، بسلوك محدد يتمثل في إبداء الرأي في قضية أو مسألة معينة، وتقدم المشورة شفهيا كما يمكن أن تقدم كتابة غير أن الغالب في الواقع العملي أنها تقدم شفاهة، وفي هذه الحالة قد يكون إثباتها صعبا بالمقارنة مع المشورة المكتوبة .

وللتفصيل في الركن المادي لجريمة إسداء المشورة يتعين علينا التفريق في هذا المقام من البحث بين الركن المادي لجريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال، والركن المادي في جريمة تمويل الإرهاب، وأخيرا الركن المادي في جريمة إسداء المشورة في تنظيم جمعيات أشرار.

حيث يتمثل الركن المادي لجريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال في قيام الجاني بإبداء رأيه لصالح المجرمين في أفعال التبييض التي يقومون بها، وفي جرائم تبييض الأموال الأكثر تعقيدا عادة ما يتم إسداء المشورة من طرف مهنيون مستقلون في عدة اختصاصات ويعملون كمنظمة مستقلة.

وتخص المشورة المقدمة عادة كل أو بعض الأفعال الواردة في المادة 2 من القانون 05-01 التي تتعلق بإبداء الرأي في كيفية تحويل الأموال أو نقلها، بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع، أو لمساعدة أي شخص متورط في الجرائم الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله. أو إبداء الرأي بشأن إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها...أو اكتساب العائدات الإجرامية أو حيازتها أو استخدامها.

أما بخصوص الركن المادي لجريمة إسداء المشورة في تمويل الإرهاب فيتمثل في إبداء الرأي إلى مرتكب جريمة التمويل، ويخص هذا الرأي الأفعال الواردة في المادة 3 مكرر من القانون 15-06 المعدل والمتمم للقانون 05-01 حول كيفية تقديم أو تسيير أو تجميع أموالا بغرض استعمالها لارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم موصوفة بأفعال إرهابية، أو مع علم الجاني بأنها ستستعمل من طرف إرهابي أو منظمة إرهابية لارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم إرهابية، أو أنها ستستعمل من طرف إرهابي أو لفائدة شخص إرهابي أو منظمة إرهابية

أما بخصوص الركن المادي في جريمة إسداء المشورة في جمعيات الأشرار فهي بسلوك واحد فقط يتمثل في تقديم المشورة بشأن تنظيم جمعيات الأشرار.

والملاحظة التي يمكن إبداؤها في هذا الصدد هي أن المشرع لم يجرم طلب الاستشارة رغم أهمية هذا التجريم في كشف الجريمة والتضييق على الجناة ومتابعتهم، خاصة في الحالة التي لا يكون فيها طالب الاستشارة مرتكبا لأي فعل من الأفعال الواردة في الفقرات أ، ب، ج ، د من المادة 2 من القانون

05-01، ولكنه على علم بأفعال التبييض المرتكبة واقتصر دوره فقط على مساعدة الجاني للحصول على الرأي القانوني أو الفني وإيصاله إلى المبيضين، لذلك فإننا نعتقد بأهمية تجريم هذا السلوك من أجل الإحاطة الكاملة بظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

والملاحظ كذلك هو أن سلوك إسداء المشورة من السلوكات ذات الطبيعة المزدوجة فهي تجمع بين سلوك الخطر وسلوك الضرر، فلقد انتهينا سابقا بأن الرأي السائد أن الالتزام بإسداء المشورة هو التزام يجمع بين تحقيق نتيجة وبذل عناية، وعليه إذا كان الالتزام بإسداء المشورة هو التزام بتحقيق نتيجة فهنا تكون المشورة من سلوكات الضرر التي تستوجب تحقيق نتيجة مادية ملموسة تتمثل في فعالية المشورة المقدمة في مساعدة المجرمين في ارتكاب الجريمة، أما إذا كانت المشورة المقدمة تكيف أنها التزام ببذل عناية فإن المشورة في هذه الحالة تعد من سلوكات الخطر الذي لا يستوجب لقيامه تحقق نتيجة ضارة ( أي نتيجة مادية ملموسة)، وبالتالي تقوم الجريمة بمجرد إبداء الرأي سواء أخذ المستشير برأي ومشورة المستشار الجاني أولم يأخذ بها، لأن العبرة هنا بخطورة هذا التصرف الذي ينطوي على توظيف الخبرات والمهارات والكفاءة المهنية التي يتمتع بها المستشار المهني في مساعدة الغير على ارتكاب الجريمة والتهرب من أثارها القانونية مع علمه بذلك، خاصة أمام ضخامة الأموال المتداولة في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والإجرام المنظم الذي يهدف إلى كسب أرباحا وفوائد مالية ومادية غير مشروعة.

**رابعا: الركن المعنوي**

تعتبر جريمة إسداء المشورة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، وبالتالي فإنه لا يتصور ارتكابها خطأ ولا تتوافر إلا بانصراف إرادة الشخص نحو ارتكابها.

ولقيام الجريمة يشترط أن يكون الجاني على علم بأن المشورة التي سيقدمها للمستشير تتعلق بأفعال تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو بشأن تنظيم جمعيات أشرار والتي سترتكب من طرف المستشير بصفته فاعلا أو شريكا، ومع ذلك تتوجه إرادته الخالية من العيوب إلى تقديم المشورة، فإذا انتفى أحد عنصري هذا القصد انتفت الجريمة.

ولقد أشار المشرع إلى عنصر العلم بمقتضى المادة 02 من القانون 05-01 التي اشترطت علم الجاني في بعض صور التبييض[1]، وهذا العلم يمكن استنتاجه من أي ظروف موضوعية أو واقعية تدل عليه، أما

[1]- هو ما يستشف صراحة من حكم المادة 389 مكرر قانون العقوبات، والمادة 02 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم التي نصت: " يعتبر تبييضا للأموال: أ)- تحويل الممتلكات أو نقلها **مع علم الفاعل أنها** عائدات إجرامية...،

بخصوص الإرادة فهي مطلوبة أيضا، غير أنه نظرا لأن إسداء المشورة قد تكون من جرائم الخطر التي يقتضي قيامها الاكتفاء بالسلوك الإجرامي دون تحقيق نتيجة ضارة، فإن القصد الجنائي يتوافر متى اتجهت الإرادة إلى تحقيق السلوك المكون لها دون تحقيق النتيجة. بينما يتطلب انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة إذا كان إسداء المشورة من جرائم الضرر.

وفي اعتقادنا المتواضع أن المشرع قد جانب جادة الصواب عندما احتفظ باشتراط توافر الركن المعنوي العام، غير أننا نرى أن اشتراط الركن الخاص قد يساهم في تحقيق خاصية الردع، ذلك أن أصحاب المهن الحرة عادة ما يكون ارتكابهم للجريمة عن عمد من أجل تحقيق غايات ومكاسب وأغراض غير شريفة وغالبا ما تكون مادية، لذا فإننا ضرورة وضع تنظيم خاص لهذه الجريمة تتضمن تشديد العقاب في حال ما كان الغرض ( القصد الجنائي الخاص) هو الحصول على مكاسب مادية .

**المطلب الثاني: قمع جريمة إسداء المشورة**

أعطى المشرع الجزائري لجريمة إسداء المشورة نفس العقوبات المقررة لمرتكب الأفعال الأصلية، وهي عقوبات قاسية ومشددة كما سوف يتم بيانه، وبالنظر لاختلاف هذه العقوبات من جريمة إلى أخرى فإننا سنخصص مجال من هذه جريمة عنصر مستقل .

**أولا: العقوبات المقررة لجريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال .**

رصد المشرع الجزائري لجريمة إسداء المشورة نفس العقوبات المقررة في المواد 389 مكرر1 إلى 389 مكرر 7 ق ع. معتبرا إياها من قبيل الجنح .

غير أن ما يهمنا في هذا المقام ما نصت عنه المادة 389 مكرر 2 ق ع التي رصدت عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج اذا ارتكبت إسداء المشورة على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها النشاط المهني أو في إطار جماعة إجرامية فقد شدد المشرع من العقوبة وجعلها مع تطبيق أحكام المادة 60 ق ع المتعلقة بالفترة الأمنية. كما يمكن للجهة القضائية الحكم بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن الجريمة، وكذا مصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب الجريمة، ويطبق عليه عقوبة أو أكثر من

ب)– إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال....**مع علم الفاعل** أنها عائدات إجرامية، ج) اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها **مع علم الشخص القائم بذلك** وقت تلقيها أنها تشكل عائدات

العقوبات التكميلية المنصوص عنها في المادة 09 ق ع ، وفي حال ما إذا كان الجاني أجنبي فإنه يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر.

ويعاقب المشرع على المحاولة في ارتكاب الجريمة بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة، وإن كنا نتساءل عن إمكانية المحاولة في هذه الجرائم لكونها من جرائم الخطر التي لا تستلزم تحقيق نتيجة معينة وبتالي يستحيل تصور المحاولة فيها ؟

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد رصد لها المشرع غرامة لا تقل عن 4 مرات الحد الأقصى للغرامة المحكوم بها على الشخص الطبيعي، ومصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها وكذا مصادرة المعدات والوسائل التي استعملت في ارتكاب الجريمة وفي حال تعذر المصادرة تحكم الجهة القضائية بقيمة مالية تساوي قيمة الممتلكات ، كما يمكن للجهة القضائية أن تقضي بالمنع من مزاولة مهنة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات أو حل الشخص المعنوي .

الملاحظة التي يمكن إبداؤها في هذا الصدد هو هيمنة نزعة التشدد في العقاب بغض النظر عن خطورة الجريمة المرتكبة أو تناسبها مع درجة جسامة الجاني، إذ من غير المعقول في نظرنا تقرير المساواة في العقاب بين الأفعال الأصلية للتبييض وإسداء المشورة بشأنها لاسيما وأن لم تنتج أثرها، ونحن بهذا لا ننكر خطورة إسداء المشورة أبدا ولكن في اعتقادنا المتواضع نرى أنه كان من الأفضل التدرج في العقاب في هذه الجريمة بحيث يقرر المشرع عقوبة مشددة إذا أنتجت المشورة أثرها بينما يقرر عقوبة أقل إذا لم تنتج أي أثر. وفي هذه الحالة الأخيرة تكون العقوبة المقررة للإسداء أقل من أفعال التبييض الأصلية، مع العلم أن خطة المشرع في العقاب على تبييض الأموال كانت محل انتقاد كبير من طرف العديد من الدارسين في مجال القانون[1]

**ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة إسداء المشورة في تمويل الإرهاب**

اعتبر المشرع جريمة إسداء المشورة في تمويل الإرهاب جناية وعاقب عليها بنفس العقوبات المقررة لجناية تمويل الأفعال الإرهابية المنصوص عنها في المادة 87 مكرر 4 ق ع وهي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، بينما لم

[1]– ولقد أشرنا إلى ذلك في أطروحتنا المعنونة بالسياسة الجزائية للمشرع الجزائري في مواجهة الجريمة المستحدثة " أطروحة دكتوراه كلية الحقوق الجزائر 1 نوقشت في 20 نوفمبر 2018 .

يقرر المشرع عقوبة للشخص المعنوي عن إسداء المشورة وهو موقف محل نظر ذلك أن تقديم الاستشارة يمكن أن تقدم من طرف أشخاص معنوية كالاستشارة المصرفية كما نجده في المادة 72 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي رخصت للمصارف عمليات الاستشارة في الخدمات المصرفية.

**ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة إسداء المشورة في تنظيم جمعيات الأشرار**

يعد الجاني في جريمة إسداء المشورة في تنظيم جمعيات أشرار شريكا، وعلى اعتبار أن القاعدة الأصولية في العقاب هي أن : الشريك يعاقب بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي وبالتالي فإن العقوبة المقررة لمقدم المشورة هي نفسها العقوبة المقررة لمنظم جمعيات الأشرار المقررة في الفقرة 2 من المادة 177 ق ع والمقدرة بالنسبة للشخص الطبيعي بالسجن المؤقت من 10عشر سنوات إلى 20 عشرين سنة وبغرامة من 100.000 دح إلى 5.000.000 دج ، وبذلك يكون المشرع قد كيف هذا السلوك جناية أسوة بجنايات الإرهاب المنصوص عنها في قانون العقوبات

**خاتمة :**

حاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق بالتحليل والتوصيف لجريمة إسداء المشورة بوصفها جريمة جديدة وحديثة ذات خطورة بالغة إذا انصبت على الممارسات المجرمة التي يستفيد منها الجناة في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وعصابات الإجرام المنظم، ومع ذلك لم توضح معالمها بدقة من قبل المشرع الوطني، بالرغم من سهولة ارتكابها من طرف شريحة كبيرة من المهنيين سواء بقصد أو بغير قصد.

من النتائج المهمة التي وقفنا عليها في هذا البحث ما يلي:

- أن جريمة إسداء المشورة من الجرائم التي فرضتها الالتزامات الدولية المصادق عليها في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و الجريمة المنظمة.
- أن جريمة إسداء المشورة هي من جرائم ذوي الصفة التي يرتكبها أصحاب المهن الحرة أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها وبذلك يمكن تصنيفها ضمن الجرائم المهنية.
- أن جريمة إسداء المشورة تقتصر على تجريم إبداء الرأي. وهي تصنف ضمن جرائم الخطر
- عدم وجود تشريع ناظم ومتكامل يحدد بوضوح معالم جريمة إسداء المشورة بدقة ووضوح .
- أن المشرع الجزائري قرر هذه الجريمة في ثلاث أوصاف: جنحة إسداء المشورة في تبييض الأموال، جناية إسداء المشورة في تمويل الإرهاب، جناية إسداء المشورة في تنظيم جمعيات أشرار.

- أن جريمة إسداء المشورة في تبييض الأموال و/ أو تمويل الإرهاب من الجرائم المستقلة وبالتالي فإن فاعله يعتبر فاعل أصلي
- أن جريمة إسداء المشورة في تنظيم جمعيات الأشرار من جرائم الاشتراك وبالتالي فإن مرتكبها يعد شريكا.

وفي ختام هذه الدراسة **نقترح** على المشرع الجزائري وضع نص قانوني مستقل يوضح فيه بدقة أركان هذه الجريمة لاسيما من حيث تحديد البنيان القانوني لكل جريمة على حدى احتراما لمبدأ الشرعية وذلك بتحديد:

- صفة الجاني
- أنواع المشورة غير المشروعة وطرق إثباتها .
- التحديد الدقيق لنوع السلوك المجرم في إسداء المشورة ( خطر أم صرر)
- التدرج في العقوبة المقررة للجاني بين التخفيف والتشديد
- ضرورة إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة إسداء المشورة في تمويل الإرهاب.
- تجريم طلب المشورة أسوة بتجريم تقديم المشورة على النحو الذي تم الإشارة إليه في هذا البحث، من أجل الإحاطة الكاملة بظاهرة تبييض الأموال والإجرام المنظم والتضييق على الجناة ومتابعتهم.
- نقترح ضرورة خلق وعي وإدراك كامل لمختلف فئات المهن الحرة حول خطورة المشورة المجرمة وكيفية تجنبها وإخطار الجهات المسئولة أو المختصة بالملاحقة في حالة طلبها.

## قائمة المراجع

### أولا – النصوص القانونية

- قانون رقم 16-07 مؤرخ في 3 غشت 2016 يتضمن تنظيم مهنة البيع بالمزايدة، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 3 غشت 2016.
- القانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفراير 2015 المعدل والمتمم للقانون 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005 جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في تاريخ 15 فيراير سنة 2015.
- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 صادرة في أول سبتمبر 2010.

- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة جريدة رسمية عدد 55 صادرة في 30 أكتوبر 2013.
- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفراير 2006 يتضمن مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 صادرة في 8 مارس 2006
- قانون رقم 05-01 مؤرخ في مؤرخ في 6 فيفراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في تاريخ 9 فيفري 2005. المعدل والمتمم
- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004

**ثانيا : الكتب**

- Jean Jacques ALEXANDRE,La prestation de conseil juridique en droit français,These-AIXMARSRILLE, 1990,

**ثالثا: المقالات**

- الجيلالي العكلي ، زقاي بغشام " التزامات المهنيين بين جزر الصرامة ومد الحماية " مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022
- حاتم البيات محمد" المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة دراسة مقارنة " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 23، العدد الأول ، 2007،
- رايس محمد ، حمادي عبد النور "المشورة القانونية كأساس لمسؤولية المحامي المدنية' مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4 العدد 2 ،2017
- سالمي محمد " عقد تقديم خدمة الاستشارة الفنية والاستشارة القانونية في القانون المغربي : محاولة في تحديد الطبيعة القانونية " مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، عدد 9، 2015.
- ذنون يونس صالح " مفهوم عقد تقديم المشورة وتكييفه القانوني دراسة مقارنة " مجلة جامعة تكريت للحقوق ، سنة 1، مجلد 1، عدد 1، الجزء 2. د س .

رابعا: **الأيام العلمية**

- شريفة سوماتي" إسداء المشورة في عمليات تبييض الأموال– الجريمة المستحدثة " مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني عن بعد الموسوم بظاهرة الإجرام المالي ومكافحته، المنظم من طرف جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق، يوم 21 نوفمبر 2021

**خامسا : المواقع الإلكترونية**

- قاموس المعاني الجامع معروض على الموقع التالي : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A5 أطلع عليه في 2023/12/26 على الساعة 14:56.
- أبو الورد فتحي " الشورى والاستشارة " معروض على الموقع الالكتروني التالي : https://al-sharq.com/opinion/09/12/2016/ أطلع عليه في2023/12/26 على الساعة 13:21
- حسين بن محمد المهدي " الشورى في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية " معروض على الموقع الالكتروني التالي : https://www.google.com/search?q=http%3A%2F%2Fwww.al-eman.com أطلع عليه في2023/12/26 على الساعة 21:47
- سمارة محمد " تعريف المشورة ؟ أنواعها، طرقها " معروض على الموقع الالكتروني التالي https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/6211 اطلع عليه في 2021/10/28 على الساعة 21:03