

جامعة محمد بوضياف - المسيلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث ل م د في الحقوق
التخصص: قانون الأعمال
العنوان:

المسؤولية القانونية لهيئات
التسيير التقليدية في شركة
المساهمة

إشراف الدكتور:
عبد العزيز بوخرص

إعداد الطالبة:
جريدة عماري

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
عبد المجيد صغير بيرم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	رئيسا
عبد العزيز بوخرص	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	مشرفا مقرا
محمد الطاهر بلعيساوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف 2	ممتحنا
سليم بودليو	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	ممتحنا
حسين العيساوي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	ممتحنا
حمزة بوخروبة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

إهداء

إلى والديّ الغاليين، أطال الله عمرهما.

﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾

إلى إخوتي وأخواتي

أهدي هذا العمل.

شكر

انطلاقاً من قول الرسول ﷺ: «مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ»

أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الفضل، الدكتور: عبد العزيز بوخرص

على كل ما قدمه لي في سبيل إنجاز هذا العمل.

كما أشكر جزيل الشكر أساتذتي أعضاء هيئة المناقشة

جزاهم الله عني كل خير.

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

Al	Alinéa
Art	Article
Bull	Bulletin
CA	Cour de Cassation
Cass. Civ	Cour de Cassation de chambre civile
Cass. Com	Cour de Cassation de chambre commerciale
Cass. Crim	Cour de Cassation de chambre criminelle
Ch	Chambre
Com	Commercial/ Commerciale
Juris data	Base de données en droit : jurisprudence
N°. n°	Numéro
Idem	Référence à la note précédente
Op. ; Cit.	Option citée
P	Page
Pré	Précédent
Thè	Thèse
V	Voir

مقدمة

تعتبر الشركات التجارية من بين أهم أدوات التنمية الاقتصادية، وتزداد هذه الأهمية حينما يتعلق الأمر بشركة المساهمة *La société par action*، أو كما تسمى بعض التشريعات المقارنة الشركة المغفلة *La société anonyme*، وتأتي هذه الأهمية من كونها النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تتكون أساسا بهدف تجميع رؤوس الأموال، للقيام بمشروعات معينة. ونظرا لهذا الدور الهام و الخطير المنوط بشركة المساهمة، تدخلت الدولة في معظم بلدان العالم لتنظيمها شكلا و عملا، مع فرض قيود قانونية على طريقة تأسيسها بنمطها التقليدي والحديث (الفرنسي و الألماني)، و بالتالي مراقبتها بكل الطرق التي من شأنها الحفاظ على المتعاملين معها و المساهمين فيها و المسؤولين عن إدارتها و تسييرها، سواء أكانوا أشخاصا أم هيئات طبيعيين أو معنويين، لحماية الادخار العام في البلاد و ضمان استغلال الاستثمار الاقتصادي من الناحية المحلية و الدولية، و مع جميع أصناف و طبقات المجتمع، خاصة إذا كانت في شكل بنوك عمومية أو خاصة، شركات اقتصادية عمومية أو ذات رأسمال مختلط، من جهة، و من جهة أخرى، حماية للادخار الخاص لكل فرد على حدة، إذا تأسست هذه الأخيرة دون اللجوء العلني للادخار العام، وهذا لا يعني أن النوع الأول من طريقة التأسيس لا تحمي الادخار الخاص، لكن، وبالمقارنة بينهما من حيث ضخامة المشاريع الناتجة منهما جراء كل نوع تتضح معالم آثارهما على جميع الأطراف و من كل النواحي الاقتصادية، الاجتماعية و حتى السياسية... الخ.

وهذا ما يقودنا إلى فكرة أن شركة المساهمة في القانون الجزائري عقد ونظام في آن واحد عقد بين طرفيها، ونظام؛ لأن أحكامها تناولته نصوص القانون التجاري بالتفصيل وفي كلا النمطين. مما رتب أحكاما للمسؤولية بأنواعها على ما ينتج من تعاملات عامة وخاصة عن شركة المساهمة بصفة عامة، وشركة المساهمة ذات النمط التقليدي بصفة خاصة.

رغم العناية الفائقة التي أولاهها المشرع الجزائري لهذا النوع من الشركات، ذات النمط التقليدي، أي الكلاسيكي والمتكون من رئيس مجلس إدارة ومجلس الإدارة وكذا الجمعية العامة للمساهمين، إلا أنها عند تأسيسها أو أثناء فترة حياتها، وحتى عند حلها، تتعرض لمسؤوليات

مختلفة قد تؤدي بها إلى الخضوع لمسؤوليات مدنية وجنائية، سواء على مسيرها أو مديرها أو حتى هيئات تسييرها، ممثلة في مجلس الإدارة، وعموما سواء كان المسير فيها شخصا طبيعيا أو معنويا، ولو كان هيئة قائمة بحد ذاتها.

فمتى ارتكب أحدهم خطأ سواء كان مدنيا أو جنائيا رتب على الشركة أو على مرتكبه مسؤولية مدنية أو جنائية، تبعا لنوع الخطأ المرتكب أو الفعل إذا كان متعمدا.

وبالتالي، قد يجد مسير شركة المساهمة ذات النمط التقليدي نفسه مسؤولا مدنيا، سواء مسؤولية عقدية نتيجة إخلاله بالعقد الذي يربطه بالشركة، أو مسؤولية تقصيرية، قائمة على فكرة الخطأ أو فكرة عدم الحيطة والحذر.

أو مسؤولا مسؤولية جنائية ترتب لا محالة عقوبات جنائية يخضع لها المسير، متى ارتكب جريمة استنادا لقواعد القانون الجزائي (قانون العقوبات)، أو بالتأسيس على القوانين المتعلقة بنشاط شركة المساهمة، سواء في القانون التجاري أو في القوانين الخاصة.

إن المسؤولية القانونية المترتبة عن ممارسة المسير لنشاطه في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، ليست بالجديدة على المشرع الجزائري، لكن ما يجب أن يكون مستقبلا وجديدا هو تطوير طريقة مواجهة هذه المسؤولية خاصة بعد سن ازدواجية المسؤولية بين شركة المساهمة ومسيرها أيا كانت صفته.

ولقد قدمت التطبيقات القضائية الفرنسية عدة أمثلة عن مثل هذه الحالات، سواء في صورتها المشددة سابقا، أو بعد تخفيفها حديثا، منها، حالة الخطأ المنفصل مثلا والمرتبة للمسؤولية المدنية للمسير، بغض النظر عن كونها عادية أو مشددة، فردية أو تضامنية.

وكذا المسؤولية الجزائية والتي ما لبثت أن تسارع فيها التعديل القانوني جراء اجتهادات محكمة النقض الفرنسية ومواجهتها لحل معظم المشاكل العالقة في هذا الإطار.

وقد أثبتت معظم الدراسات في هذا المجال أن المسؤولية القانونية المترتبة عن ممارسة المسير لمهامه وسلطاته المخولة له بموجب القانون أو القانون الأساسي للشركة، إنما الغرض منها تسهيل ذلك، حتى بالنسبة للشركة في حد ذاتها، لأن ممارسة النشاط في كنف المسؤولية يكون أفضل و أريح له على جميع الأصعدة، وذلك ببعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين مع الشركة

وحتى مع هيئات التسيير فيها، فيزيد بذلك إقبالهم على التعامل التجاري المحلي أو الدولي، ففي جميع الدول تكون المسؤولية دائما هي عنوان التوازن في التعامل بينهم (الشركة، هيئات التسيير والغير)، وبكل حرية في ممارسة نشاطها عن طريق ممثلها.

وكلاهما، أي المسؤولية والحرية عنصران متلازمان لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر في سبيل تحسين ما تقدمه هذه الهيئات في مجال عملها المنوطة به قانونا، وبالتالي رؤية النتائج الإيجابية عن كثب وذلك بزيادة عدد المتعاملين مع الشركة ونمو أرباحها بشكل سريع.

نوقشت هذه القاعدة في ظل النظم الاجتماعية والاقتصادية القديمة والحديثة، وعلى جميع المستويات، لكن مناقشتها في ظل القانون الجزائري لا يجعل الأمر سهلا، وذلك لما يأتي:

- كثرة النصوص القانونية وتداخلها، بداية من قانون العقوبات، مروراً بالقانون التجاري ووصولاً إلى القوانين الخاصة بتفرعها وتنوعها، فضلا عن عجز المشرع الجزائري في مواكبة التطور السريع الذي شهدته معظم التشريعات القانونية في هذا المجال.

- مسؤولية هيئات التسيير موجودة دائما في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي باعتباره الأكثر انتشارا حول العالم، سواء اتجاه الغير، أو اتجاه المساهمين فيها، أو اتجاه الشركة في حد ذاتها، مما يستدعي معالجتها في كل جزئيات ما تقوم به هذه الهيئات وهو ليس بالأمر المتاح دائما، لا سيما في ظل غياب تشريع موحد لنظام المسؤولية القانونية بنوعها، المدنية والجزائية في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، وهو ما يضمن ويحفظ مصلحة الشركة، ومصلحة الأطراف المتعاملة معها، ومصلحة الغير أيضا، وبخاصة حسن النية.

لكن ذلك لم يمنعنا أبدا من بذل مجهودات حثيثة حول معالجة جزئيات هذا البحث بالنظر إلى أهميته، الناتجة طبعاً من أهمية البحث ذاته، خاصة في مسائل المسؤولية عموماً وكما يقول Josseland: " إن مشاكل المسؤولية تتجه إلى أن تحتل مركز القانون المدني، وبالتالي مركز القانون كله، إليها نصل في كل مادة وفي جميع الاتجاهات، في القانون الخاص كما في القانون العام، وفي نطاق الأشخاص والعائلة، كما في نطاق الأموال"¹.

¹ نقلا عن: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016، ص: د.

إن هذه الأهمية يعكسها في الحقيقة أيضا الواقع العملي والذي يشهد استخداما مكثفا لهذا النوع من الشركات خاصة من طرف الدولة، في شكل البنوك وكبرى الشركات الاقتصادية وأصحاب رؤوس الأموال الضخمة من المتعاملين الاقتصاديين، ممن يستثمرون أموالهم في تأسيس بنوك خاصة، والتي تأخذ نمط شركة المساهمة التقليدي، وهذا ما وسع بشكل ملحوظ من دائرة المسؤولية القانونية المترتبة عن ذلك.

هذا، فضلا عما سبق ذكره، فإنه يلاحظ هبة التطور السريعة التي مست هذا النوع بالذات من الشركات، في معظم التشريعات المقارنة، خاصة القانون الفرنسي الذي انتقل من التشديد إلى التخفيف في مجال مسؤولية هيئات التسيير الجزائية، وذلك تشجيعا منه لمن يتردد في تولي مهمة التسيير على مستوى شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، لما لها من آثار سلبية على حريته، باعتبار أن من أهم ما ميزها سابقا - أي المسؤولية الجزائية للمسيرين - فيها تسليط عقوبة الحبس وحتى السجن لمن يرتكب أخطاء، سواء كانت عمدية أو غير عمدية، أثناء قيامه بأعمال التسيير تلك.

وهو الأمر الذي بات لزاما من خلاله تكريس مبدأ رفع التجريم عن أعمال التسيير، الشيء الذي انتهجه المشرع الفرنسي كما سبق وذكرنا منذ تعديله لقانون الشركات التجارية بشكل جذري، والقانون التجاري، وهو الأمر الذي استدعى البحث فيه وفي هذه التعديلات ومبرراتها وهو ما يعكس أهمية هذا البحث.

في ضوء ما سبق، فإن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تكمن في الإجابة على السؤال التالي: هل تكفي الأحكام العامة للمسؤولية القانونية بنوعها (المدنية والجزائية) لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة لضبط مهامها مع الشركة والغير وحتى المساهمين فيها على نحو يراعي حفظ الحقوق فيها مع ما يميزها من خصوصية؟ أم أن هذه الخصوصية مع الاختلاف المتباين بين هيئاتها، يستوجب إدراج أحكام خاصة توازن بين مصالح الشركة والأطراف المتعاملة معها، بداية من الشركة في حد ذاتها، ومع المساهمين فيها، وصولا إلى الغير حسن النية من جهة، ومصالح هذه الهيئات من خلال ممارسة مهامها وفق القانون من جهة ثانية؟

كما أن هذا البحث يهدف إلى:

- محاولة إعطاء مفهوم واضح للمسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، وبالتالي مفهوم المسؤولية المدنية والجزائية على حد سواء لهذه الهيئات، عن طريق تحديد هذه الهيئات في كل حالة وفي أي مرحلة تكون فيها الشركة من حياتها ووفق ما جاء به القانون، فبتغير صفة هذه الهيئات تتغير المسؤوليات.

- إبراز خصوصية هذه المسؤولية، وتأثير هذه الخصوصية على القواعد المنظمة لها مقارنة مع القواعد العامة للمسؤولية القانونية بنوعها المدنية والجزائية.

- التعرف على النظام القانوني لهذه المسؤولية في التشريعات المقارنة، وبالتحديد لدى المشرع الفرنسي، والاستفادة من ذلك في وضع نصوص قانونية جزائية تتلاءم والتطور الحاصل في هذه المسؤولية، مع ما يتوافق وخصوصية النظام الاقتصادي الجزائري.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية السابقة، وسعيًا لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة موضوع البحث اعتمدت على المنهج التحليلي، لتحليل النصوص القانونية سواء الواردة في القانون المدني أو قانون العقوبات أو القانون التجاري وأحيانًا تلك الواردة في القوانين الخاصة.

فضلا عن ذلك كان لزاما الاستعانة بالمنهج المقارن، من خلال مقارنة التشريع الجزائري مع بعض التشريعات المقارنة حول كل مسألة من المسائل التي تناولها هذا البحث، خاصة الفرنسي منها، مع أن الهوة بينهما كبيرة في هذا المجال، منذ سنة 2000 وإلى يومنا هذا، وذلك نظرا للتطور التشريعي والقضائي السريع الحاصل في فرنسا حول موضوع المسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة مقارنة بالوضع التشريعي والقضائي في الجزائر.

وقد اقتضى منا البحث في هذا الموضوع الرجوع إلى أهم الدراسات والأبحاث التي اهتمت بمسؤولية هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة مع أنها قليلة في القانون الجزائري وفي بعض القوانين المقارنة، مع ذلك فإن منها ما يجب ذكره في هذا المقام مما يستحق التنويه بها والتعليق عليها.

“ Le dirigeant de fait en droit : في فرنسا مثلا، تعد رسالة الدكتوراه المعنونة بـ: ” Le dirigeant de fait en droit privé français، لصاحبها: Jean-Richard NZE NDONG DIT MBELE¹ من بين أهم الدراسات التي تناولت مفهوم المسير الفعلي مع معالجة تداخله مع باقي المفاهيم المشابهة له في مجال الشركات و المؤسسات.

” La responsabilité civile des dirigeants de société anonyme en droit Vietnamien. Regards croisés avec le droit Français، وهي دراسة مقارنة للباحث: V. V. TINH.²

وهما يستحقان التنويه على اعتبار معالجهما الدقيقة لمفاهيم متعلقة بمسؤولية هيئات التسيير في شركة المساهمة، ولا ننسى في هذا المقام القانون رقم 66-537³، المتعلق بالشركات التجارية في القانون الفرنسي، باعتباره اللبنة الأساسية للمسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، وذلك بحملة التعديلات التي طرأت عليه، بما فيها إلغاء أغلبية المواد التي تحمل عقوبات جزائية على هذه الهيئات.

في الجزائر لم نعثر في حدود بحثنا على من تناول المسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة إلا ما كان في جزء بسيط منها، الأمر الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع من جهة، ومن جهة أخرى تأخر

المشرع الجزائري في مواكبة التعديلات الجذرية التي مست معظم التشريعات المقارنة وعلى وجه التحديد التشريع الفرنسي في هذا المجال بالرغم من أهميته البالغة، نظرا لاحتياج الدولة بصفة خاصة لهذه التعديلات، لما لها من آثار على الاقتصاد الوطني محليا وعالميا، باعتبارها

¹ J-R. NZE NDONG DIT MBELE, Le dirigeant de fait en droit privé français, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit privé, Présentée et soutenue publiquement Le 9 juillet 2008, Université Nancy 2, Faculté de droit, sciences économiques et gestion.

² V. V. TINH, La responsabilité civile des dirigeants de société anonyme en droit Vietnamien. Regards croisés avec le droit Français, Thèses de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Avril 2015.

³ Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF, n°171 du lundi 25 et Mardi 26 juillet 1966.

شخصا من أشخاص القانون الخاص ويمكن أن تكون أحد المساهمين في هذا النوع من الشركات.

وقد اتسم القانون الجزائري في مجمل نصوصه بالجمود في مجال مسؤولية هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.

وعلى الرغم من أهمية موضوع هذا البحث، فإنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان له دور بالغ في تحديد معالمه تزامنا مع التعديلات الحاصلة على مجمل القوانين الفرنسية العامة والخاصة، كقانون العقوبات وقانون الشركات التجارية والقانون التجاري، لذلك فإن الاستعانة ولو بالقليل من الأحكام الصادرة عن محاكمه العادية وكذا محكمة النقض الفرنسية أمر لا بد منه.

لقد اقتضت طبيعة البحث منا تقسيمه إلى بايين اثنين؛ الباب الأول، وكان بعنوان المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، تعرضنا فيه إلى تحديد نطاقها في فصل أول، وذلك بتحديد نطاقها الشخصي متمثلا في تبيان هذه الهيئات، عن طريق ذكرها وفق ما نص عليه القانون التجاري، ثم تناولنا نطاق المسؤولية المدنية من حيث الموضوع، فأبرزنا الطبيعة القانونية لكل نوع من أنواع هذه المسؤولية، فقد تكون عقدية وتقصيرية، فردية وتضامنية، عادية ومشددة، كما قد تقوم على أساس الخطأ المنفصل.

لنتطرق في الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية، بداية بالحماية القانونية التي أقرها المشرع لأعضاء هيئات التسيير عن طريق التأمين من المسؤولية المدنية لهم بما فيها أسباب الإعفاء والتخفيف، مع تحديد الإطار الإجرائي فيما يخص دعاوى هذه المسؤولية، من دعوى الشركة، الدعوى الفردية، والاختصاص القضائي المختص للنظر فيها.

أما الباب الثاني، فقد خصصناه للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، الفصل الأول، حددنا فيه مفهومها وبيننا خصوصية الركن المادي في الجرائم المرتكبة من قبل المسيرين وفق ما جاء به القانون التجاري الجزائري وقانون العقوبات، على اعتبار أنها جرائم امتناع في معظمها.

أيضا، و نظرا لتداخل المسؤوليتين بين الشركة كشخص معنوي و المسيرين ممثليه، كان لزاما توضيح هذا التداخل و متى تترتب على المسيرين وحدهم و متى تترتب على كليهما، لننهي هذا الفصل برفع التجريم الجزائي عن المسيرين لما له من آثار سلبية من امتناع هؤلاء (المسيرين) عن القيام بمهامهم على أكمل وجه نتيجة العقوبات الجزائية المشددة التي يتعرضون لها في حالة ارتكابهم لخطأ في التسيير يترتب ضررا و لو كان غير عمدي، مما يوضح إجحاف المشرع في حقهم من حيث نوع العقوبة التي قد تصل إلى الجنائية، و بيننا جملة من التعديلات التي مست القوانين الجزائية و كذا القانون الفرنسي من حيث رفع التجريم عن طريق تخفيفه خاصة في القانون التجاري الفرنسي.

أما الفصل الثاني، فكان لتسليط الضوء على أهم الجرائم المرتكبة من قبل هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، سواء في قانون العقوبات أو في القانون التجاري، مع مقارنتها بالقانون الفرنسي.

وبذلك أنهينا الدراسة بخاتمة عرضنا فيها معظم النتائج التي توصلنا إليها، مع إدراج توصيات هامة اقترحناها حول موضوع بحثنا هذا، راجين أخذها بعين الاعتبار من طرف المشرع الجزائري.

و كما يقول رسولنا عليه أفضل الصلاة و السلام: " إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"¹.

فإن أصبت، فلي أجران، أجر ما اجتهدت وأجر ما أصبت، وما توفيقني إلا بالله، وإن أخطأت، فلي أجر، أجر ما اجتهدت، والله الحمد.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد، برقم 6805، ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، برقم 3240.

الباب الأول:

المسؤولية المدنية لهيئات التسيير

التقليدية في شركة المساهمة

الباب الأول: المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة

بالمقارنة بين مختلف أشكال الشركات التجارية فإن الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي معقدة جدا، فهي القرارات الكبرى التي تتخذها هيئة من الهيئات المخول لها ذلك كالجمعية العامة للشركة أو مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة، أما التسيير فيتعلق بتنفيذ هذه القرارات والأعمال العادية المخولة للمدير العام وممثليه.

وحتما لتكون الإدارة في شركة المساهمة فعالة لابد من أن تتوفر جميع الشروط بأنواعها في الشخص، الذي يقوم بدور المدير أو المسير، طبيعيا كان أو معنويا، وسواء كان ذلك من الناحية الشخصية أو الموضوعية، لأن إدارة شركة المساهمة ذات النمط التقليدي بالذات ليست بالأمر الهين، حيث أنيطت مهمة الإدارة والتسيير فيها إلى هيئاتها المتنوعة من أجل القيام بها.

و حيث إن المشرع الجزائري لم يكتف كباقي التشريعات المقارنة بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني حول المسؤولية المدنية، فقد خص هيئات الإدارة التقليدية في شركة المساهمة بأحكام تنظيم مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يسببونها سواء للشركة في حد ذاتها أو للمساهمين أو للغير المتعامل معها، فيتحمل بذلك أعضاء وهيئات التسيير في شركة المساهمة المسؤولية المدنية عن أخطاء التسيير التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم تجاه الشركة و الغير كتوزيع الأرباح الصورية أو تقديم استقالة بسوء نية في وقت غير لائق إضرارا بالشركة¹.

لقد تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين، الأول، خصص لنطاق المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، والثاني، خصص للآثار المترتبة عنها. ويضم النطاق (فصل أول) نوعيه الشخصي والموضوعي، أما الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية (فصل ثان)، فسنرى من خلالها الحماية القانونية للمسير وأسباب الإعفاء والتخفيف منها، ثم إطار المسؤولية المدنية الإجرائي لهذه الهيئات في الشركة.

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، نوفمبر 2020، الجزائر، ص 57.

الفصل الأول:

نطاق المسؤولية المدنية

الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية

تقتضي دراسة الأحكام المتعلقة بالمسؤولية، الحديث ابتداء عن المعنى بالمسؤولية، وهو المسير، وهو مفهوم متعدد الصور، أخذ حيزا هاما من النقاش الفقهي والقضائي من خلال التعرض لمفهوم المسير القانوني ثم المسير الفعلي، وهما المفهوم اللذان يحددان النطاق الشخصي للمسؤولية (مبحث أول).

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من حيث موضوع المسؤولية المدنية لم يكتف باحتوائه لذلك في القانون المدني وإنما أضاف أحكاما خاصة، وهو ما يقتضي البحث في طبيعة هذه المسؤولية وصورها، وفي ضوءها يتحدد النطاق الموضوعي (مبحث ثان).

المبحث الأول: النطاق الشخصي

لا يمكن للشخص المعنوي تمثيل نفسه بنفسه، مما استوجب وجود ممثل له، وهو ما جاء في نص المادة 50 فقرة 6 من القانون المدني الجزائري، ذلك أن الأشخاص المعنوية وبالنظر إلى طبيعتها الخاصة لا يمكنها تجسيد إرادتها في الواقع إلا بوجود هذا الممثل أو الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا والذي ينوب عنها في التعبير عن إرادتها، وذلك بالتوقيع على مختلف القرارات التي يتخذها هذا الشخص، ويجعله بالنتيجة ملتزما اتجاه الغير المتعامل معه بكافة التصرفات التي تبرم باسمه ولحسابه الخاص.

وقد يأخذ المسير شكلا قانونيا، يتطابق وما جاءت به نصوص القانون حول هذا الموضوع فيطلق عليه اسم المسير القانوني (مطلب أول)، وقد يتضح هذا الشكل فعليا من خلال الممارسات التي يقوم بها شخص ليس له صفة قانونية لتمثيل الشركة، ولكن جرت العادة أن يتعامل مع الغير على هذا الأساس، كما أخذ الغير بهذا التعامل على أنه صحيح ويعتد بما يصدر منه كمسير ظاهري أو بحكم الواقع، فصار مسيرا فعليا (مطلب ثان).

المطلب الأول: المسير القانوني في شركة المساهمة

تتميز إدارة شركة المساهمة عن غيرها من أنواع الشركات الأخرى بسبب طبيعتها، وكثرة عدد المساهمين فيها، حيث لم يحدد المشرع الجزائري شأن غيره من المشرعين حدا أقصى لعدد المساهمين فيها، إذ لا يتسنى لهذا العدد الكبير منهم أن يشاركوا في الإدارة طبقا للقواعد العامة باعتبارهم ملاكا في رأس مال الشركة.

من أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري بتنظيم هذه الشركات بنصوص أمرة، حيث لم تعد نظرة المشرع إلى شركة المساهمة بأنها مجرد مشروع لجني الأرباح بل باعتبارها مشروعات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني للدولة وبذلك فهي تمس عن قرب مصالحها العليا¹.

ولأن شركات المساهمة أنشئت للتكفل بالمشاريع الاقتصادية الضخمة، فالإدارة فيها معقدة منذ القدم مقارنة بباقي أنواع الشركات، لذلك ترددت التشريعات بين نوعين من أنماط التسيير:

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1980، الجزائر، ص 281.

فحسب الأول يجب تركيز الإدارة و التسيير في شركات المساهمة في يد شخص واحد بهدف توضيح المسؤوليات¹، بينما يرى الاتجاه الثاني وجوب إسنادهما لعدة أشخاص لأنهما يشكلان عبئا كبيرا على شخص واحد.

حسم قانون الشركات التجارية الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966، المعدل والمتمم بموجب قانون 15 ماي 2001 المتعلق بالإصلاحات الاقتصادية الجديدة رقم 420-2001 الأمر بأن ترك الخيار للمساهمين بين نمطي التسيير في شركة المساهمة.

الأول، نمط تقليدي مستوحى من القانون الفرنسي، وهو الأكثر شيوعا وانتشارا حيث يميز بين الإدارة ويسندها لمجلس الإدارة، وبين التسيير ويسنده لرئيس واحد.

الثاني، نمط حديث مستوحى من القانون الألماني، وهو نادر الاختيار، نجده حاليا في بعض المؤسسات الاقتصادية العمومية يتميز بإدارة جماعية، يكفلها مجلس المديرين، ورقابة مسندة لمجلس المراقبة.

تقوم إدارة شركة المساهمة بصفة عامة على تعدد هيئات الإدارة، وعلى اعتبار هذه الهيئات أعضاء في تكوين الشركة، ومن الأسس التي تقوم عليها إدارة شركات المساهمة تدرج السلطات بين هيئات الإدارة، فالجمعية العامة تنتخب أعضاء مجلس الإدارة ويجوز لها عزلهم ومجلس الإدارة يختار مدير أعضائه رئيسا للمجلس، و يجوز لهذا المجلس عزله² فالإدارة هي القرارات الكبرى التي تتخذها هيئة مثل الجمعية العامة و مجلس الإدارة، أما التسيير فيتعلق بتنفيذ هذه القرارات والأعمال العادية المخولة للرئيس المدير العام وممثليه.

ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا الخيار منذ إصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتمم و المعدل للقانون التجاري³، و المقتبس من قانون الشركات الفرنسي 1966 الذي يعد مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري.

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Société, 9 éd. Economica, 1996, p 319.

² عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الاسكندرية، 2006، ص 594.

³ الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر، عدد 27، سنة 1993 وعدد 43، سنة 1993 لاستدراك، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل: القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

وفيما يلي سنعرض من هم الذين أعطاهم القانون التجاري صفة المسير القانوني بموجب نص صريح، بداية بمجلس الإدارة (فرع أول)، ثم رئيس مجلس الإدارة (فرع ثان)، فالمدير العام (فرع ثالث)، وأخيرا المدير العام المنتدب (فرع رابع).

الفرع الأول: مجلس الإدارة

هو الهيئة التي تتولى إدارة الشركة ومن خلاله يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط الشركة ويضع توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ. لا يحق لأحد أن يشارك في الإدارة إلا من كان مساهما في رأسمال الشركة¹.

يعد مجلس الإدارة الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير و تنفيذ القرارات الصادرة، بحيث يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها وإذا كانت الجمعية العامة تتمتع بالسلطة العليا والسيادة القانونية إلا أن العدد الهائل الذي تحتويه من المساهمين يحول دون مباشرة رقابتها على شؤون الشركة بصفة جدية وفعالة². ويتكون مجلس الإدارة من القائمين بالإدارة حسب نص المادة 610 من القانون التجاري³ وهو النص المأخوذ حرفيا من نص المادة 489 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم

¹ علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2003، بيروت-لبنان، ص 130. أنظر أيضا: أحمد محرز، مرجع سابق، ص 282.

² نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2007، الجزائر، ص 231.

³ المادة 610 من القانون التجاري: " يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر.

وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرون عضوا.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر (12) عضواً."

⁴ Art. 89 du c. soc. com. Français : « La société anonyme est administré par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et de douze membres au plus ; toutefois, en cas de fusion, ce nombre de douze pourra être dépassé jusqu'à concurrence du membre total des administrateurs en fonction depuis plus de six mois dans les sociétés fusionnées, sans pouvoirs être supérieur à vingt-quatre.

Sauf en cas de nouvelle fusion, il ne pourra être procédé à aucune nomination de nouveaux administrateurs, ni au remplacement des administrateurs décédés, révoqués ou démissionnaires, tant que le nombre des administrateurs n'aura pas été réduit à douze ».

1537-66¹ ويقابله حاليا نص المادة L. 225-17² من القانون التجاري الفرنسي بعد تعديله.

يتضح من هذه النصوص أن تعيين مجلس الإدارة الأول يتم من قبل المؤسسين للشركة وتتم المصادقة على هذا التعيين طبقا لأحكام القانون الأساسي للشركة، وفيما عدا هذا الفرض يكون تعيين أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين بالانتخاب عن طريق الاقتراع السري³.

وقد أوجب القانون التجاري ألا يقل عدد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن ثلاثة أعضاء و ألا يزيد عن اثني عشر عضوا، أما في حالة اندماج شركة بشركة أخرى، فيمكن أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة هذا الحد الأقصى بشرط ألا يزيد عن أربعة عشر عضوا⁴.
فما المقصود بالقائمين بالإدارة بمفهوم المادة 610 المذكورة سابقا؟ للإجابة، لابد من معالجة مفهوم القائمين بالإدارة من حيث تعيينهم (أولا)، حقوقهم وواجباتهم (ثانيا)، انتهاء مهامهم (ثالثا)، وأخيرا نتناول سلطات مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها (رابعا).

أولا: تعيين القائمين بالإدارة

تناول المشرع الجزائري شروطا شكلية وأخرى موضوعية لابد من توافرها في الشخص المرشح لمنصب القائم بالإدارة، وقد تناولها القانون التجاري في المواد من 610 إلى 620 منه.

1- الشروط الشكلية لتعيين القائمين بالإدارة:

جاء في نص المادة 611⁵ من القانون التجاري مجموعة من الشروط الشكلية لاكتساب صفة القائم بالإدارة و مأخوذ هذا النص من نص المادة 190¹ من قانون الشركات التجارية

¹ Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF, n°171 du Lundi 25 et Mardi 26 juillet 1966.

² Art. L. 225-17 du c. com. Français: « La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membre au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne dépasser dix-huit », Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques. JORF n°0113 du 16 mai 2001.

³ J. BONNARD, Droit des Sociétés 2012/2013, 9^e édition, hachette livre, 2012, Paris Cedex 15, p 105.

⁴ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 283.

⁵ المادة 611 من القانون التجاري: "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست (06) سنوات".

الفرنسي رقم 537-66، لكن المشرع الفرنسي عدل من هذه المادة صراحة بموجب التعديل الذي أجره على القانون التجاري رقم 387-2012 المؤرخ في 22 مارس 2012 في المادة 18-225 L.² و إضافة لذلك ما جاء به نص المادة 617 من القانون التجاري³ ونص المادة 618⁴ من القانون التجاري، وهذان النصان أخذهما المشرع الجزائري حرفيا من نص المادة 94 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 537-66.

و الملاحظ من نصوص المواد رقم 675، 613 و 614 من القانون التجاري⁵ (النص الثاني مأخوذ من نص الفقرة الثانية من المادة 90 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66، و النص

¹ Art. 90 du c. soc. com. Français: « Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire.

Dans le cas prévu à l'article 88, ils sont désignés dans les statuts la durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans en cas de nomination par les assemblées générales et trois ans de nomination dans les statuts ».

¹ Art. L. 225-18 du c. com. Français: « Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Dans le cas prévu à l'article L. 225-16, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans ».

³ المادة 617 من القانون التجاري: " يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة.

إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقين أن يستدعوا فوراً الجمعية العامة للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس.

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس الإدارة أن يسعى في التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

⁴ المادة 618 من القانون التجاري: " تعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس بمقتضى المقطعين 1 و 3 من المادة 617 أعلاه على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها. وعند عدم المصادقة، فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أي حال.

وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المذكورة في المادة السابقة.

⁵ المادة 675 من القانون التجاري: " تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة.

ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت. ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.

وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

المادة 613 من القانون التجاري: " يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت.

الأخير يقابله نص الفقرة الثالثة من نص المادة 90 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537؛ أن تعيين القائمين بالإدارة في الأصل يتم من طرف الجمعية العامة العادية أو التأسيسية لمدة لا تتجاوز ست 6 سنوات طبقا لنص المادة 611 من القانون التجاري، بحيث إنه عند الاجتماع الأول للجمعية العامة العادية تتداول بطريقة صحيحة إذا كان المساهمون الحاضرون يحوزون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها و لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع (المادة 675 ق ت)، و الحكم نفسه جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 90 من قانون الشركات التجارية رقم 66-537 سابقة الذكر، وهو ما يراه أيضا الأستاذ Guyon:

« En principe Les administrateurs sont élus par l'assemblée générale ordinaire, toute désignations intervenue dans les conditions différentes serait nulle »¹.

لكن هذا الأصل ترد عليه استثناءات:

أ- عند تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العام، يتم تعيين القائمين بالإدارة الأولين في القوانين الأساسية الموقعة من المساهمين المؤسسين، وهو ما جاء في نص المادة 609 من القانون التجاري²، ما يقابله نص المادة 88³ من قانون الشركات التجارية الفرنسي⁴، ويقابل هذا النص في القانون التجاري الفرنسي نص المادة L. 225-16⁵. تعتبر هذه الطريقة تسهيلا لتعيين القائمين بالإدارة واحتراما لإرادة المساهمين المؤسسين ما دام أنهم يختارون بكل حرية القائمين بالإدارة الأولين عند توقيعهم على مشروع القانون الأساسي.

المادة 614 من القانون التجاري: " كل تعيين مخالف للأحكام السابقة يعتبر باطلا ما عدا التعيين الواقع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 617 أدناه ".

¹ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 328.

² المادة 609 من القانون التجاري: " يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية ".

³ « Lorsque la société se constitué sans faire publiquement appel à l'épargne, les premiers administrateurs sont désignés par les statuts ».

⁴ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 329.

⁵ Art. L. 225-16 du c. com. Français: « Les premiers administrateurs ou les premiers membres du conseil de surveillance sont désignés dans les statuts ».

في المقابل، فإن القائمين بالإدارة الأولين في حالة تأسيس الشركة عن طريق اللجوء للادخار العام يتم اختيارهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية.

ب- أثناء حياة الشركة، وفي حالة شغور منصب القائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة فإنه يتم تعيين القائمين بالإدارة الجدد بصفة مؤقتة من طرف مجلس الإدارة بين جلستين عامتين.

كما يسعى مجلس الإدارة إلى التعيينات المؤقتة في حالة انخفاض عدد القائمين بالإدارة دون الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي ودون أن يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون قصد إتمامه في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور (الفقرة 3 من المادة 617 ق ت).

أما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني، فعلى الباقين من القائمين بالإدارة أن يستدعوا الجمعية العامة العادية فورا قصد إتمام عدد أعضاء مجلس الإدارة (الفقرة 2 من المادة 617 ق ت)، وفي حالة عدم المصادقة عليها، فإن ذلك لا يؤثر على صحة المداولات المتخذة و التصرفات التي قام بها المجلس سابقا من أجل استمرار حسن سير الشركة (المادة 618 ق ت)¹.

من الملاحظ أن في هذه المادة شيئا من التناقض، إذ يمكن للجمعية العامة العادية ألا تصادق على تعيينات المجلس، وهي التي تمثل جميع المساهمين في الشركة وبالرغم من معارضتها يستأثر المجلس بتعييناته و تعد صحيحة²، و يعتبر هذا التناقض حماية للمراكز القانونية.

و بمقتضى المادة 617 سالفه الذكر والتي تقابلها المادة 94 من قانون الشركات التجارية الفرنسي، وهي المادة رقم 24-225 L³ من القانون التجاري الفرنسي فإن هذه التعيينات تعد

¹ N. TERKI, Les sociétés commerciales, AJED éditions, 2010, p 196.

² نادية فوزيل، مرجع سابق، ص 233 و 234.

³ Art. L. 225-24 du c. com. Français: « En cas de vacance par décès ou par démission d'un ou plusieurs sièges d'administrateurs, le conseil d'administrateur peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire.

Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum légal, les administrateurs restants doivent convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil.

بمثابة التزام اختياري يتحول إلى التزام إجباري في حالة انخفاض عدد القائمين بالإدارة عن الحد الأدنى الوارد في القانون الأساسي، في حين لو انخفض عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس الإدارة استدعاء الجمعية العامة بصفة مستعجلة¹.

ج- وفي حالة الدمج أو الانفصال، يمكن تعيين قائمين بالإدارة جدد من طرف الجمعية العامة غير العادية (المادة 90 من قانون الشركات التجارية، المتمم بالقانون المؤرخ في 5 جانفي 1988).

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 610 في فقرتها 2 و 3 على حالة الدمج فقط، وتعد هذه الاستثناءات على صلاحيات الجمعية العامة في تعيين القائمين بالإدارة محددة قانونا ولا يجوز التوسع فيها، ويجب أن تنشر التعيينات وتفيد في السجل التجاري إعلاما للغير². لا يعتبر القائمون بالإدارة وكلاء عن الشركة لأنهم لا يملكون تمثيلها بصفة منفردة وإنما هم هيئات في الشركة مكلفين بتسييرها بصفة جماعية.

و هم ليسوا تجارا حسب الأستاذ Yve Guyon، إذ أنهم لا يقومون بالأعمال التجارية بصفة خاصة، وإنما الشركة كشخص معنوي هي التي تنجز هذه الأعمال التجارية و يبقى القائمون بالإدارة مساهمين ويحتفظون بخاصية المسؤولية المحدودة في حدود الأسهم المقدمة عن ديون الشركة في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأدية مهامهم³.

Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire en vue de compléter son effectif dans le délai de trois mois à compter du jour où se produit la vacance.

Lorsque sa composition n'est plus conforme au premier alinéa de l'article L. 225-18-1, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire afin d'y remédier dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance.

Les nominations effectuées par le conseil en vertu des premier, troisième et quatrième alinéas ci-dessus sont soumises à ratification, les délibérations prises et les actes accomplis antérieurement par le conseil n'en demeurent pas moins valables.

Lorsque le conseil néglige de procéder aux nominations requises ou de convoquer l'assemblée générale, tout intéressé peut demander en justice, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, à l'effet de procéder aux nominations ou de ratifier les nominations prévues au troisième alinéa ».

¹ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 329.

² المادة 548 من القانون التجاري: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة ".

³ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 330.

2- الشروط الموضوعية لتعيين القائمين بالإدارة:

ومنها ما يجب توافرها في القائم بالإدارة، ومنها ما لا يجب توافرها (انتفاؤها)، وذلك كالآتي:
أ- الشروط الموضوعية الواجب توافرها والمنصوص عنها قانونا: وهي المتعلقة بموضوع الإدارة فيما يخص القائم بها، مما يجب توافرها فيه.

* القائم بالإدارة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا: ويتضح ذلك من خلال نص المادة 612¹ من القانون التجاري.

وبذلك فقد خول القانون للشخص المعنوي (الفقرة الثانية من نص المادة 20-225 L.²) أن يكون قائما بالإدارة في شركة المساهمة، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي جراء ضخامة مشروعاتها³.

ويجب على الشخص المعنوي القائم بالإدارة أن يعين ممثلا دائما له وليس مؤقتا (المادة 20-225 L. من القانون التجاري الفرنسي) ، خاضعا للشروط نفسها كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، إذ يعتبر هذا الممثل وكيلًا عن الشخص المعنوي القائم بالإدارة، وعضوا للشركة المدارة، مما يفرض عليه واجبات ثقيلة وبالتالي مسؤولية أثقل.
والعبرة في اشتراط الديمومة لممثل الشخص المعنوي، هي أنه بالإمكان ألا يكون قد مثله من قبل في مختلف اجتماعات مجلس الإدارة، مما يرتب امتداد المسؤوليات.

¹ المادة 612 من القانون التجاري: "لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات المساهمة توجد مقراتها بالجزائر.

ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين، ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله".

² Art. L. 225-20 du c. com. Français : « Une personne morale peut être nommé administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représenta ».

³ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 236.

Art. L. 225-21 du c. com. Français : « Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de cinq mandats d'administrateurs de société anonyme ayant leur siège sur le territoire français ».

وفي حالة عزل الشخص المعنوي القائم بالإدارة لمثله الدائم يجب العمل في الوقت نفسه على استبداله¹.

* يجب أن يكون القائم بالإدارة مساهما: وهو ما جاء في نص المادة 619² من القانون التجاري، والذي من خلاله يتضح أن القانون يشترط أن يكون القائم بالإدارة حائزا لصفة مساهم (المادة L. 225-25³ من القانون التجاري الفرنسي)، وأن يكون مالكا لعدد معين من الأسهم⁴ يحدد بموجب القانون الأساسي تسمى هذه الأخيرة بأسهم الضمان، ويقصد بها تلك الأسهم التي يشترط المشرع تملكها في القائم بالإدارة والذي هو عضو مجلس الإدارة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ملكية تامة حقيقية لا صورية، إذ لا يجوز أن تكون هذه الملكية ملكية رقبة على أسهم الضمان أو له فقط حق انتفاع عليها، أو كان مالكا لها تحت شرط فاسخ كما تبطل أوراق الضد التي تصدر للتحايل على هذا الشرط.

و بالتالي يمنع من التصرف فيها طوال مدة عضوية الشخص في مجلس الإدارة كضمان لمسؤوليته عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء إدارة الشركة⁵، وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد أعضاء مجلس الإدارة، وهذه الأسهم تكون غير قابلة للتصرف فيها، والسبب في اشتراط المشرع لهذا الضمان هو حث القائم بالإدارة على العناية التامة بشؤون الإدارة على أساس مصلحته الشخصية في الشركة.

¹ P. MERLE, Droit commerciales, sociétés commerciales, 2018-2019, 22^e édition, Dalloz, p 527.

² المادة 619 من القانون التجاري: " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم على الأقل 20% من رأسمال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة. إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقبلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

³ Art. L. 225-25 du c. com. Français: « Les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent ».

⁴ P. MERLE, Op. ; Cit. ; p 524.

⁵ محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، طبعة 2013، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 250 و 254.

واعتنى المشرع بهذا الضمان اعتناء خاصا، فنص في المادة 261 من القانون التجاري، على أن يسهر مندوبو الحسابات على التأكد من هذا الضمان، و يبلغوا عن كل مخالفة صادرة في تقريرهم المرفوع للجمعية العامة السرية¹.

إن جزاء عدم امتلاك أسهم الضمان للقائم بالإدارة يؤدي إلى إقالته تلقائيا إذا لم يصح وضعيته خلال ثلاثة أشهر²، و الحكم نفسه تقريبا نجده في القانون التجاري الفرنسي بموجب نص المادة 95 فقرة 1 و 2، لكن ضرورة حيازة أسهم الضمان كان محل انتقاد من طرف الفقه الفرنسي، من حيث إن الضمان الممنوح يكون وهميا عندما تثار مسؤولية القائمين بالإدارة فالشركة عموما تكون حينها في وضعية شبه متوقفة عن الدفع، فأسهمها تفقد الكثير من قيمتها، فبعد صدور قانون 5 جانفي 1988 المتعلق بالتنمية و تحويل المؤسسات رقم 88-15³ حذفت أسهم الضمان و تمسكت بضرورة توفر صفة المساهم في القائم بالإدارة.

في حين لا يشترط قانون الشركات التونسي(المادة 1/189) ضرورة حيازة القائم بالإدارة لصفة المساهم⁴، ولذلك فأسهم الضمان إذن تركزها عدة تشريعات مقارنة.

و يقرر الفقه أن الحكمة من تخصيص هذه الأسهم و تقييد تداولها أو حوالتها بالطرق المدنية أو رهنها أو وديعتها طوال مدة عضوية الشخص، هي ضمان ما قد يصدر عن عضو مجلس الإدارة و هو القائم بالإدارة من تصرفات و أخطاء أثناء تأديته لوظائفه، و التي قد تلحق أضرارا بالمساهمين و بالشركة من حيث مركزها المالي أو سمعتها و بالغير كدائن للشركة، إذ يحق لهؤلاء الرجوع بالتعويض على القائمين بالإدارة بدعوى المسؤولية المدنية الشخصية، و بالتالي عدم إمكانية تملصهم من تحملها⁵.

¹ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 285.

² نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 238.

³ Loi n° 88-15 du 05 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises, JORF du 6 janvier 1988.

⁴ المادة 2/189 من قانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 3 نوفمبر 2000، يتعلق بإصدار الشركات التجارية: " ولا يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون من المساهمين إلا إذا نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك ".

Voir aussi: P. MERLE, Op. ; Cit. ; p 524.

⁵ محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 251 و 252.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة استقالة القائم بالإدارة أو وفاته، فإنه يجوز له أو لذويه التصرف في أسهم الضمان التي يمتلكها، وهذا ما جاء في نص المادة 620¹ من القانون التجاري. * يجب إن يكون القائم بالإدارة متمتعا بالأهلية القانونية: بالرغم من عدم نص القانون التجاري على أن القائم بالإدارة يجب أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية بصفة خاصة، إلا أن الشريعة العامة تقتضي ذلك (المادة 40 من القانون المدني).

يرى جانب من الفقه أن الأمر مشكوك فيه من حيث اعتبار القائم بالإدارة في وضعية شبيهة بالوكيل، فبالرجوع للقواعد العامة للوكالة نجد أن الأهلية القانونية مشترطة فقط في الأصيل باعتبار التصرفات التي يبرمها الوكيل تنصرف آثارها إلى الأصيل دون الوكيل. و عليه فناقص الأهلية يمكن أن يكون قائما بالإدارة في الشركة، ولكن هذه الفرضية غير مقبولة من حيث أن القائم بالإدارة لا ينحصر دوره في تنفيذ الأوامر الصادرة له من الشركة التي يمثلها، فهو يتخذ قرارات ترتب مسؤوليته مما يوجب أن يكون مؤهلا قانونا لذلك من أجل تحمل المسؤولية الملقاة على عاتقه، فلا مسؤولية دون أهلية، سواء الشخصية منها أو التضامنية، و الناتجة عن أخطائه المرتكبة².

ب- الشروط الموضوعية الواجب انتفاؤها في القائم بالإدارة:

* عدم انتماء القائم بالإدارة لأكثر من خمسة مجالس إدارة: جاء ذلك في نص المادة 612 من القانون التجاري³، و الحكم نفسه بالتقريب نص عليه المشرع الفرنسي في المواد 151 و 92 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537، و ذلك بعدم إمكانية انتماء نفس الشخص لأكثر من ثمانية (08) مجالس إدارة⁴.

وبالنظر للغاية من هذا التحديد، فإن المشرع الجزائري حريص على ضمان الممارسة الفعلية للقائم بالإدارة لمهامه على أكمل وجه.

¹ المادة 620 من القانون التجاري: " يجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته ".

² Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 322.

³ المادة 661 من القانون التجاري: " لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة وجد مقراتها بالجزائر".

⁴ Art. 92 du C. Soc. Com. Français: « Une personne physique ne appartenir simultanément à plus de huit conseils d'administration de sociétés anonymes ... ». V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 193.

لكن، و حسب الفقرة 2 من المادة 612 من القانون التجاري، فإنه يجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات¹، لأنه بالإمكان تعيين العديد من الأشخاص الطبيعيين من أجل تمثيل نفس الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فيمكنهم بذلك الحضور في عدة مجالس إدارة، وهو ما أيده المشرع الفرنسي.

*تحديد سن القائم بالإدارة بموجب القانون الأساسي: لم ينص المشرع الجزائري على تحديد سن معين للقائم بالإدارة في شركة المساهمة، لكن المشرع الفرنسي أوجب احترام حد السن المنصوص عليه في القانون الأساسي بالنسبة له، وذلك بموجب المادة 19-225 L. 2 من القانون التجاري، والغاية مما جاء به المشرع الفرنسي، هو اختلاف القوانين الأساسية من حيث السن الواجب توفره في القائم بالإدارة.

وجاء في القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1970 على أن عدد القائمين بالإدارة الذين تجاوزوا سن الـ 70 سنة يجب ألا يفوق عددهم ثلث 1/3 عدد القائمين بالإدارة الممارسين³، وقد وضع المشرع الفرنسي حدا لسن رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة بموجب نص المادة 48-225 L. بـ 65 سنة⁴.

و حسب الأستاذ Guyon، فإنه يجب إعطاء طابع إجباري لحد السن بالنسبة للقائم بالإدارة في شركة المساهمة، خاصة التي تدعوا الجمهور للادخار⁵.

*حالات التنافي: يلاحظ من نص المادة 1615¹ من القانون التجاري أن المشرع قد علق تعيين الأجير المساهم في شركة المساهمة قائما بالإدارة على شرطين اثنين:

¹ المادة 661 من القانون التجاري: " ويجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين "

² Art. L. 225-19 du c. com. Français: « les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions d'administrateurs, une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux ».

³ P. MERLE, Op. ; Cit. ; p 527.

⁴ Art. L. 225-48 du c. com. Français: « les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions du président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle. Lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office (L. N°66-537 du 24 juil. 1966, art. 110-1).

⁵ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 324. Art. L. 225-48 du c. com. Français (65 ans).

- أن يكون عقد عمله سابقا بسنة لتعيينه قائما بالإدارة،
- أن يكون عقد عمله مطابقا لمنصب العمل الفعلي.

و الحكم نفسه تقريبا انتهجه المشرع الفرنسي في هذا الشأن، لكن الاختلاف في مدة عقد العمل إذ يشترط سنتين بدل سنة واحدة(المادة 93 من قانون الشركات التجارية رقم 66-537² وتقابلها المادة 22-225. L³ الفقرة الأولى من القانون التجاري الحالي).

من خلال ما سبق، نستنتج أن الشروط السابقة لتعيين القائم بالإدارة مرتبطة بالنظام العام بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري عليها، إلا أنها واجبة التطبيق ولو لم يكن القائم بالإدارة تاجرا، إذ لا يعين المفلس أو من كان محل عقوبة جزائية.

تتنافى أيضا صفة القائم بالإدارة مع المهام النيابية السياسية الانتخابية و مع الوظائف العامة و مع المهن الحرة وذلك لصعوبة الجمع بينهما⁴.

¹ المادة 615 من القانون التجاري: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعل، دون أن يضيع منفعة عقد العمل. ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا، ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداوات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون. في حالة الدمج، يجوز إبرام عقد العمل مع إحدى الشركات المدمجة".

² Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 325 et 326.

³ Art. L. 225-22 du c. com. Français: «Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas de bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé.

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction ».

⁴ المادة 193 من قانون الشركات التجارية التونسي، مرجع سابق: " لا يمكن أن يكون أعضاء بمجلس الإدارة: المفلسون الذين لم يستردوا حقوقهم بعد والقصروفاقدوا الأهلية وكذلك الأشخاص المحكوم عليهم بالإدانة مع تحجير ممارسة وظائف عمومية - الأشخاص الذين وقعت إدانتهم من أجل جنابة أو جنحة ماسة بالأخلاق العامة والنظام العام أو القواعد المنظمة للشركات وكذلك الذين لا يستطيعون ممارسة التجارة بحكم مهنهم - الموظف الذي هو في خدمة الإدارة إلا في صورة وجود ترخيص خاص من وزارة الإشراف".

في القانون الجزائري، لأنهم يكتسبون صفة التاجر بناء على القانون رقم 22/90، لأنهم يخضعون للشروط المنصوص عليها في القانون 08-04، ومن بينها الشروط المتعلقة بعدك الإدانة بجرائم معاقب عليها.

ثانيا: حقوق والتزامات القائمين بالإدارة:

كقاعدة عامة فإن كل حق يقابله التزام، وعليه فإن للقائمين على الإدارة في شركة المساهمة حقوقا وعليهم التزامات، منها ما رتبته القانون صراحة، ومنها ما هو متعارف عليه.

1- حقوق القائمين بالإدارة: لهم الحق في الإعلام حول كل أعمال الشركة والحق في الحصول على مكافآت مقابل المهام الموكلة إليهم.

1-1: حق القائمين بالإدارة في الإعلام حول كل أعمال الشركة:

يتمتع القائمون بالإدارة بالحق في الإعلام، ولهم سلطة التحري المباشرة والمطلقة حول كل أعمال الشركة، وبالتالي الحق في الاطلاع الدائم والمؤقت على كل وثائق الشركة واستغلالها وفق ما يروونه مناسبا لذلك. لهم الحق في الدخول إلى كل مؤسسات الشركة وهذا ناتج عن مهامهم التي كلفوا بها على الشركة وليس بموجب نص قانوني، مما يسهل تسييرها¹، و " الحق في الإعلام هو مقابل للمسؤولية " لأن هناك التزاما يقع على عاتق القائم بالإدارة وهو بذل قصارى جهده للسير الحسن للشركة كأن يتغيب عن الشركة فلا يعلم بالوثائق الضرورية و اللازمة للإطلاع عليها مما يضر مصلحة الشركة².

2-1: حق القائمين بالإدارة في المكافآت:

هي المقابل المالي الذي يحصل عليه القائمون بالإدارة نتيجة نشاطهم المبذول في تسيير شؤون الشركة، وقد حدد المشرع الجزائري أنواع المكافآت الممنوحة للقائمين بالإدارة والمعايير المعتمدة وكيفية منحها. وهو ما جاء في نص المادة 631³ من القانون التجاري.

¹ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 330.

أنظر أيضا: مختار دحو، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة – دراسة مقارنة – النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018، ص 131.

² ريمة بلبة، إعلام القائمين كآلية من آليات الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، بالمركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، المجلد 05، العدد 02 جوان 2019، ص 417.

³ المادة 631 من القانون التجاري: " مع مراعاة أحكام المادة 615 فإنه لا يجوز للقائمين بالإدارة أن يحصلوا من الشركة على أية أجرة دائمة كانت أم غير دائمة، ماعدا الأجور المبينة في المواد 632 و633 و634 و639 أدناه. يعتبر باطلا كل قرار مخالف لذلك".

أ- المكافآت الدائمة: وهي ما جاء في نص المادة 1632¹ من القانون التجاري²، ويتضح من هذا النص أن المكافآت الدائمة الممنوحة للقائمين بالإدارة نوعان:

- مبلغ ثابت سنوي يمنح عن بدل الحضور: تمنحه الجمعية العامة وليس القانون الأساسي للشركة، وهو الحكم ذاته الذي تناولته المادة 108 من قانون الشركات التجارية رقم 66-537³ ويقابلها نص المادة L. 255-45⁴ من القانون التجاري الحالي.

- مكافآت نسبية: تمنح لمجلس الإدارة طبقا لنص المواد 5727⁵ و 6728⁶ على التوالي من القانون التجاري، حيث بينت هذه المواد الشروط الواقف عليها منح هذه المكافآت و المدرجة تحت عنوان: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة⁷.

ب- المكافآت الاستثنائية: بموجب المادة 633 من القانون التجاري⁸، فإنه يجوز لمجلس الإدارة منح أجور استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة، من هذه المهام المشاركة في لجنة للدراسات أو التفاوض من أجل صفقة مهمة.

¹ المادة 632 من القانون التجاري: " تمنح الجمعية العامة للقائمين بالإدارة مكافأة لهم عن نشاطهم مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال.

وتمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و 728 أدناه.

يحدد مجلس الإدارة كيفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه."

² M. SALAH et F. ZERAOUI, Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales, Collection Droits des Affaires, EDIK, 2002, p 81.

³ Art. 108 " L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs, en rémunération de leur activité, une somme fixe annuelle à titre de jetons de présence. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation ". V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 205.

⁴ Art. L. 255-45 du c. com. Français: « L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité (Abrogé par L. n° 2019-486 du 22 mai 2019, art. 185) », à titre jetons de présence, » une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par les dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation ».

⁵ المادة 727 من القانون التجاري: " إن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين."

⁶ المادة 728 من القانون التجاري: " لا يسوغ أن يجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح:

- الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة.

- المبالغ المرحلة من جديد.

ولتقدير المكافآت يمكن أيضا مراعاة المبالغ المشروع في توزيعها التي تقتطع حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 722. ولا يسوغ اعتبار المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار لأجل حساب المكافآت."

⁷ نادبة فوضيل، مرجع سابق، ص 248.

⁸ M. SALAH et F. ZERAOUI, Op. ; Cit. ; p 82.

وقد وضع المشرع الجزائري قيودا لمنح هذه المكافآت وهذا طبقا لنص المادة 1/628¹ التي أحالتنا إليها المادة 633 سالفه الذكر، لهذا فقد ربط المشرع صحة المكافآت الاستثنائية بالموافقة على الاتفاقيات المبرمة بين القائمين بالإدارة و الشركة، وكذا توفر شرطين أساسيين، موافقة الجمعية العامة مسبقا و خضوعها لرقابة محافظ الحسابات².

ج- نفقات السفر و التنقلات: جاء في نص المادة 634³ من القانون التجاري أنه يجوز لمجلس الإدارة بأن يأذن بتسديد مصاريف السفر و التنقلات التي ينفقها القائمون بالإدارة في إطار خدمة الشركة⁴.

2- التزامات القائمين بالإدارة: في مقابل ما يتمتع به أعضاء مجلس الإدارة من حقوق يقع على عاتقهم جملة من الالتزامات تتمثل في:

- حضور جلسات المجلس، إلا إذا وجد عذر مقبول،
- إعلام المجلس في حالة إقدامهم على إبرام اتفاقية بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة التي يقومون بإدارتها.
- عدم استغلال المعلومات التي وصلتهم من قبل الجمهور أو المساهمين الآخرين للمضاربة بدون مخاطرة حول سندات الشركة عندما تكون هذه الأخيرة مسعرة في البورصة، ومن أجل تنفيذ هذا الالتزام يجب على القائمين بالإدارة أن يجعلوا سنداتهم اسمية أو يوزعوها لدى البنوك منعا لتداولها.

المادة 633 من القانون التجاري: "يجوز لمجلس الإدارة منح أجور استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة، وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيدة على تكاليف الاستغلال لأحكام المواد من 628 إلى 630."

¹ المادة 1/628 من القانون التجاري: "لا يجوز، عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة تحت طائلة البطلان إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد بصورة مباشرة أو غير مباشرة، تحت طائلة البطلان إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات..."

² N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 205.

³ المادة 634 من القانون التجاري: "يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة."

⁴ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 291.

M. SALAH et F. ZERAOUI, Op. ; Cit. ; p 82.

- احترام واجب الحذر بالنسبة للمعلومات ذات الطابع الرسمي، وهذا لا يعني الالتزام بالسر المهني، لأن خرقه يرتب جزاءات مدنية.
 - عدم منافسة الشركة.
- بأبي الالتزامات الناتجة عن القواعد العامة للوكالة، الموجبة لإنجاز مهامهم بكل نشاط وعناية الرجل العادي، وذلك تبعا لأهمية الشركة¹.

ثالثا: انتهاء مهام القائمين بالإدارة

تنتهي مهام القائمين بالإدارة لعدة أسباب قد تكون إرادية أو غير إرادية كالوفاة، وكبلوغ الحد الأعلى للسن القانوني المحدد في القانون الأساسي إن وجد، أو انتهاء العهدة المقررة للقائم على الإدارة، أو تحويل الشركة (تغيير الشكل القانوني لها) أو حلها، أو العزل أو الاستقالة.

أ- انتهاء العهدة المقررة للقائمين بالإدارة في القانون الأساسي: وهو ما جاء في نص المادة 611² من القانون التجاري، ويقابله نص المادة 18-225 L. من القانون التجاري الفرنسي³.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه في حالة إعادة انتخاب القائمين بالإدارة لم يحدد المشرع الجزائري حدا معيناً لمدة عضويتهم، وهو ما جاء به نص المادة 613⁴ من القانون التجاري، ويفسر الأستاذ Guyon هذه الحالة إلى تخوف المشرع الواضح في استغلال الأعضاء المؤسسين لهذه الوضعية فيضلون على رأس الشركة⁵.

ب- استقالة القائمين بالإدارة: تعد الاستقالة في الأصل من الأسباب الإرادية لانتهاء مهام القائمين بالإدارة، فهي حق مضمون لمن أراد التوقف عن مزاولة مهامه أثناء عهده القانونية ودون تبرير لذلك، إلا إذا كانت مقدمة عن سوء نية، بما فيها عدم التفاهم مع باقي أعضاء

¹ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 331.

² المادة 611 من القانون التجاري: " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست (06) سنوات "

³ P. MERLE, Op. ; Cit. ; p 535.

⁴ المادة 613 من القانون التجاري: " يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت "

⁵ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 335. V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 197; J. BONNARD, Op. ; Cit. ; p 105.

مجلس الإدارة، أو كانت طريقة للتهرب من الصعوبات التي تواجهها الشركة، ويمكن أن تقدم شفاهة أو كتابة¹.

ج- عزل القائمين بالإدارة: ما جاء في نص المادة 613 من القانون التجاري يوضح إمكانية عزل القائمين بالإدارة من طرف الجمعية العامة في أي وقت ودون تبرير أو إشعار مسبق لهم أو تعويض (المادة 90)².

رابعاً: سلطات مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها

منح المشرع سلطات واسعة للمجلس من أجل أداء مهامه على أكمل وجه، كما حد منها بقيود:

- أ- سلطات مجلس الإدارة: لقد تم تحديد هذه السلطات وفقاً لما جاء به نص المادة 622³ من القانون التجاري، مما يتبين أن له سلطات واسعة وتتخذ في كل الظروف من أجل مصلحة الشركة، سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية قصد تحقيق غرض الشركة⁴. وقد أخذ المشرع الفرنسي في المادة 98 من قانون 24 جويلية 1966 بنفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري، ما يقابله نص المادة 35-225⁵ L. من القانون التجاري الفرنسي.
- ب- القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة: ويحد من سلطات مجلس الإدارة ما يلي:
- يجب ألا يتعدى حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، كالتبرع بأموالها.

¹ N. TERKI, Op. ; Cit; p 199.

² مختار دحو، مرجع سابق، ص 260.

V. aussi, Art. L. 225-18 du c. com. Français.

³ المادة 611 من القانون التجاري: " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ".

⁴ M. LACHEB, Droit des affaires, 3^{ème} Edition, OPU, 2006, p 103. V. aussi, Art. L. 225-35 du c. com. F.

⁵ Art. L. 225-48 al.1 du c. com. Français: « Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnement de son activité. Il prend également en considération, s'il y a lieu, la raison d'être de la société définie en application de l'article 1865 du code civil. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernant ».

- عدم المساس باختصاصات الجمعية العامة العادية أو غير العادية، كأن يتخذ قرارا بزيادة رأسمالها أو إصدار السندات أو تغيير غرض الشركة أو تصفيتها أو اندماجها لأن هذه الأمور هي من اختصاص الجمعية العامة.
- لا يجوز للمجلس القيام بأعمال الإدارة اليومية لأنها عادة من اختصاص رئيس المجلس أو المدير العام¹.
- توجد قيود يمكن إدراجها في القوانين الأساسية، تسمى قيودا اتفاقية، كتعليق إبرام بعض التصرفات من قبل مجلس الإدارة على موافقة الجمعية العامة من أجل إبرامها.
- و يتضح لنا أكثر من خلال نص المادة 623² من القانون التجاري مدى التزام الشركة بأعمال و تصرفات المجلس في مواجهة الغير، و بالتالي فإن التزام الشركة على التصرفات التي تصدر عن مجلس إدارتها يمتد إلى التصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع دون أن تلقى المسؤولية على أعضاء المجلس شخصيا.
- حيث إن الفقرة الثانية من المادة 623 المذكورة أعلاه أكدت ذلك، فلا يمكن للشركة التمسك بحجة نشر القانون الأساسي لإثبات علم الغير بحدود غرض الشركة للتملص من مسؤولياتها، خاصة أمام الغير حسن النية³.
- لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يقصد بهذا الحكم إضفاء صفة الشرعية على هذا التجاوز، و إنما قصد من وراء ذلك عدم تهرب الشركة من الالتزامات التي اتخذتها إزاء الغير حسن النية و الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر مما أدى إلى التعامل مع الشركة على أساسه⁴.

¹ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 240 و 241.

² المادة 623 من القانون التجاري: " تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة "

³ M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 103.

⁴ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 243.

الفرع الثاني: رئيس مجلس الإدارة

تتمركز الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط القديم في يد رئيس مجلس الإدارة والذي يسيروها ويديرها يوميا مع مساعديه ويمثلها قانونا وأمام القضاء.

و ينتخب هذا الرئيس من بين أعضاء مجلس الإدارة، فلا بد إذن أن يكون شخصا طبيعيا وقد أجمع الفقه بأنه الأكثر عرضة للمسئالة من حيث المسؤولية مقارنة بباقي القائمين بالإدارة¹ نتيجة ارتكاب أعضاء هيئات الإدارة لأخطاء أدت إلى حدوث أضرار للشركة أو إلى أحد المساهمين أو إلى الغير.

وفيما يلي، سنتناول طريقة تعيين رئيس مجلس الإدارة (أولا)، ثم مدة هذا التعيين وتجديده (ثانيا)، لنرى فيما يليه كيفية انتهاء مهامه على رأس المجلس أي انتهاء مدة عهده الأصلية أو المتجددة (ثالثا)، ونختتم هذا الموضوع بسلطاته المخولة له بموجب القانون أو القانون الأساسي والقيود الواردة عليها (رابعا).

أولا: تعيين رئيس مجلس الإدارة

يتبين من نص المادة 635² من القانون التجاري أن مجلس الإدارة هو الذي يتولى تعيين رئيس مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب من طرف أعضاء المجلس، ويتم ذلك عمليا في الجلسة الأولى لمجلس الإدارة التي تستهل بتعيينه وبعد ذلك يتولى هو إدارة الجلسة وإدارة الشركة³. فلا يعين الرئيس في القانون الأساسي ولا تنتخبه الجمعية العامة، وهو ما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 110 من قانون الشركات التجارية (الفقرة الأولى من المادة 47-225⁴ L. من القانون التجاري الفرنسي).

¹ J. BONNARD, Op. ; Cit. ; p 108. V. aussi, Art. L. 225-47 du c. com. Français.

² المادة 635 من القانون التجاري: " ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين. كما يحدد مجلس الإدارة أجره."

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، بيروت- لبنان، ص 16.

V. aussi, M. SALAH et F. ZERAOUI, Op. ; Cit. ; p 74 ; M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 107.

⁴ Art. L. 225-47 al.1 du c. com. Français: « Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique ».

فمجلس الإدارة يتولى إدارة شركة المساهمة بالمعنى الواسع، لكنه لا يستطيع إدارتها وتسيير شؤونها بصفة يومية، مما استدعى انتخاب شخص طبيعي من بين أعضاء مجلس الإدارة من أجل أن يكون محل مساءلة شخصية في حالة ارتكابه لأخطاء تحت غطاء الشخص المعنوي الذي يمثله، وفي حالة مخالفة هذه الشروط، نص القانون على بطلان التعيين بطلانا مطلقاً¹ كما هو واضح من نص المادة 635.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الرئيس هو قائم من بين القائمين بالإدارة، مما يستدعي توفر جميع الشروط التي تم ذكرها فيما سبق، من وجوب كونه مساهماً، ويمتلك مع غيره من باقي أعضاء مجلس الإدارة أسهم الضمان (20%)، إلى جانب وجوب تمتعه بالأهلية القانونية وكذا انتفاء الشروط التي تمنعه من مزاوله صفته كقائم بالإدارة، أي توفر جميع الشروط الشكلية والموضوعية فيه.

و يتولى المجلس تحديد أجرته، إذ لا يعقل أن يقوم بمزاوله نشاطه كرئيس يدير ويسهر على شؤون الشركة مجاناً، ولم يحدد المشرع الجزائري سناً معيناً، على العكس من ذلك، فالمشرع الفرنسي حدده بـ 65 سنة (المادة 48-225 L. 2 من القانون التجاري الفرنسي)، إذا لم تحده القوانين الأساسية تحت طائلة البطلان، و مضمون هذا النص مأخوذ من نص المادة 110 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537، والحكمة من ذلك أن عمل الرئيس يحتاج حضوراً وقدرة بدنية وعقلية عالية تمكنه من القيام بأعباء الشركة.

ثانياً: مدة عهدة رئيس مجلس الإدارة

وهو ما جاء في نص المادة 636³ من القانون التجاري، فمدة عهدة رئيس مجلس الإدارة هي ست (06) سنوات، ما تعادل مدة نيابته في مجلس الإدارة كقائم بالإدارة وفق نص المادة 611

¹ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 291.

² Art. L. 225-48 al.1 du c. com. Français: « Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante –cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa président est nulle ».

³ المادة 636 من القانون التجاري: "يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه".

من القانون التجاري، مع إمكانية إعادة انتخابه لعهدته ثانية دون وضع حد لهذا التجديد من طرف المشرع الجزائري، في حين أن القانون الفرنسي لم ينص على هذه المدة صراحة، و اكتفى بالقول أنها لا يمكن أن تتجاوز مدة العهدة المقررة له بصفته قائما بالإدارة (المادة 2/110 من القانون رقم 66-537).

على خلاف المشرع الجزائري، نص المشرع الفرنسي على عدم جواز ممارسة الرئيس لعهدتين اثنتين في الوقت نفسه لشركتي مساهمة متواجدين على القطر الفرنسي في الوقت ذاته، وهذا بموجب نص المادة 225-49 L.¹، وهو ما لم يكن مسموحا به بموجب الفقرة الثانية من المادة 110 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537²، لكنها ألغيت (م 225-49 L.) بموجب القانون رقم 2001-420، المتعلق بالإصلاحات الاقتصادية المؤرخ في 15 ماي 2001³، الذي عدل صراحة فيما بعد مدة عهدة المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي و حددها بواحدة فقط (الفقرة الأولى من المادة 225-54 L.)⁴، وهذا الشرط إجباري باعتباره من الشروط الموضوعية في القانون الفرنسي.

ثالثا: انتهاء مهام رئيس مجلس الإدارة

تنتهي مهام رئيس مجلس الإدارة بالطرق التي تنتهي بها مهام القائمين بالإدارة والتي سبق شرحها كما تنتهي بانتهاء الأجل، أي بانتهاء مدة عهده و المقررة بست (06) سنوات أو أكثر في حالة تجديدها.

¹ N. TERKI, Op. ; Cit; p 209. V. aussi, P. MERLE, Op. ; Cit. ; p 528.

Art. L. 225-49 du c. com. Français: « Nul ne peut exercer simultanément plus de deux mandats de président de conseil d'administration de sociétés anonymes ayant leurs siège social en France métropolitaine ».

² Art. 110 al. 2 de la Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales : « Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible ».

³ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques. JORF n°0113 du 16 mai 2001.

⁴ Art. L. 225-54 al. 1 du c. com. Français: « Une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de directeur général de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français ».

كما قد تنتهي بتقديم استقالته في أي وقت أو بعزله من طرف مجلس الإدارة، وهو ما جاء في نص المادة 636 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري¹.

ومنه، فإن لمجلس الإدارة سلطة عزل الرئيس بموجب نص المادة أعلاه في أي وقت وبدون أي إشعار وبدون تعويض، كما يجوز للجمعية العامة عزله بصفة غير مباشرة، وذلك لأن لها سلطة عزل القائمين بالإدارة في أي وقت، وهذا بموجب نص المادة 613 من القانون التجاري ولأن الرئيس له صفة القائم بالإدارة قبل انتخابه فتعزله الجمعية العامة على هذا الأساس وبالتالي عزله بصفته رئيسا للمجلس.

و بالتالي فهمام رئيس المجلس يجب البت فيها من طرفه باتخاذ قراره ولو كان ضمن ظروف من المرجح أن تبت الشكوك بشأنه².

رابعا: سلطات رئيس مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها:

باعتباره الممثل القانوني لشركة المساهمة، فقد خول المشرع سلطات واسعة لرئيس مجلس الإدارة، وضيق فيها بموجب قيود، تمنع عنه التعسف في استعمال هذه السلطات. أ- سلطات رئيس مجلس الإدارة: وهو ما جاء في نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 638³ من القانون التجاري.

يتضح مما سبق، أن لرئيس مجلس الإدارة سلطات واسعة في إدارة الشركة، يستند فيها إلى القانون فهو النائب القانوني و الممثل الشرعي لها الذي يتولى قيادتها وإدارتها، فله أن يقوم بجميع أعمال الإدارة و التصرف التي يستلزمها غرض الشركة⁴، وقد لخصت المادة 113⁵

¹ المادة 636 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري: " ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت ويعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن "

² N. TERKI, Op. ; Cit; p 210.

³ المادة 638 من القانون التجاري: " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير يتمتع الرئيس بكل السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي خولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة "

⁴ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 292.

V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit; p 211; M. LACHEB, Op. ; Cit; p 108.

⁵ Art. 113: « ...Le président assume, sous sa responsabilité; la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers ».

من قانون الشركات التجارية رقم 66-537 مهامه بشكل واضح، وهو ما جاء به تعديل القانون التجاري الفرنسي رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 بموجب نص المادة 1-51-225 L.¹ ومسؤوليته تكون تجاه الشركة و في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله (المادة 1-56-225 L.²) وتجاه الغير (المادة 2-56-225 L.³).

ب- القيود الواردة على سلطات رئيس مجلس الإدارة: لا تعد سلطات رئيس مجلس الإدارة مطلقة، بل ترد عليها قيود منها:

- يجب ممارسة سلطاته في حدود غرض الشركة، وهذا القيد عام يرد على جميع القائمين بالإدارة بما فيهم الرئيس.

- ممارسة صلاحيات الرئيس تقيدها السلطات المخولة قانونا وصراحة لمجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين، كأن يقوم بتغيير بنود العقد التأسيسي للشركة لأنه من اختصاص الجمعية العامة غير العادية.

- كما هو الحال بالنسبة لمجلس الإدارة، توجد قيود يمكن إدراجها في القوانين الأساسية، تسمى قيودا اتفاقية ترد على صلاحيات رئيس مجلس الإدارة، قد تجد أساسها في القانون الأساسي فقد يشترط في بعض التصرفات المهمة في حياة الشركة كمنح القروض أو إنشاء رهون مع عدم إمكانية إبرامها من الرئيس إلا بموجب رخصة مسبقة من مجلس الإدارة.⁴

ونشير في هذا المقام إلى نقطة مهمة، تتمثل في أن القانون قد نظم الاتفاقيات المبرمة بين المسيرين والشركة، وتخضع رقابتها إلى الجمعية العامة العادية، وذلك بقصد تفادي أن يعطي

¹ Art. L. 225-51-1 du c. com. Français: « La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général ».

² Art. L. 225-56-1 du c. com. Français: « Le Directeur Général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration ».

³ Art. L. 225-56-2 du c. com. Français: « Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

⁴ فوزية بن غانم، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع القانون الخاص،

جامعة الجزائر - 1 - بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2015/2016، ص 47.

المسير لنفسه أكثر مما يستحق على حساب الشركة في حالة عقد أي اتفاق بين الشركة ومؤسسة أخرى إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا لهذه المؤسسة، أو شريكا فيها، أو مديرا لها (باستثناء الحالات التي يكون التعاقد فيها داخلا في موضوع الشركة مع زبائنها طبقا لنص المادة 1/628، 2 و3 من القانون التجاري).

فالطرفان في هذه الحالة واحد، الطرف الأول مسير الشركة من جهة، وهو الطرف الثاني بصفته من الغير المتعاقد مع الشركة من جهة ثانية.

ويهدف المشرع من خلال التنظيم القانوني لهذه الاتفاقيات إلى حماية الشركة والشركاء والغير، لأنه ينتج عن هذا الوضع تنازع وتضارب في المصالح الشخصية للمسير ومصالح الشركة وتم تحديد ثلاثة أنواع من الاتفاقيات لكل منها نظام محكم ولو نسبيا، تتمثل في:

1- الاتفاقيات المحظورة أو الممنوعة أصلا: والواردة في نص المادة 628 فقرة 3 من القانون التجاري لأن القاعدة العامة هي منع أو حظر القائمين بالإدارة إتيان التصرفات الواردة في هذه المادة، و المتمثلة في الاقتراض باسم الشركة أو إقحامها كضامن احتياطي أو كفيل في أي من التزاماتهم، و أضاف المشرع عقود العمل التي تبرمها الشركة مع القائمين بإدارتها ضمن التعاقدات المحظورة طبقا للمادة 616 من القانون التجاري، و ذلك تفاديا لصورية العقد والذي يكون إبرامه عادة بهدف الاستفادة من امتيازات، دون تقديم أي إضافة حقيقية لمصلحة الشركة.

غير أن هذا المنع أو القيد يرد عليه استثناءان، الأول و هو إمكانية إتيان هذه التصرفات من قبل الأشخاص المعنوية الأعضاء في مجلس الإدارة، و الثاني يتمثل في البنوك و المؤسسات المالية، لأن هذه العمليات مرخص لها القيام بها بموجب قانون النقد و القرض، كونها تدخل في صميم نشاط الشركة والذي هو منح القروض للجمهور باستثناء مسيرها¹.

¹ المادة 104 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادرة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010: "يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروض لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية. المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع. وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى".

2- الاتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق: نظرا للنفوذ الكبير الذي يتمتع به القائمون بالإدارة في شركة المساهمة مع إمكانية استغلالهم لهذا المركز في تحقيق مصالحهم الشخصية، وذلك بإبرام عقود مع الشركة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو مع شركات أخرى يكونون مالكيين لها أو شركاء فيها، أوجب المشرع طلب ترخيص مسبق من مجلس الإدارة، وموافقة الجمعية العامة عليها بعد الاطلاع على تقرير مندوب الحسابات.

و بتحليل النص القانوني المتعلق بشرط الترخيص المسبق، تبين أنه يعتمد على المعيار المتعلق بشكل التعاقد، ولم يتطرق لطبيعة موضوع الاتفاقية والظروف التي أبرمت فيها، حيث حددت المادة 628¹ من القانون التجاري ثلاثة أشكال للتعاقد تخضع فيها الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وأحد القائمين بإدارتها للإجراءات الخاصة بالترخيص وهي: التعاقد المباشر التعاقد غير المباشر والتعاقد مع مؤسسة أخرى يكون فيها للقائم بالإدارة مصالح.

تتطلب هذه التعاقدات هذا الترخيص إذا كانت ترتب التزامات في ذمة الشركة، أما إذا كانت على سبيل الهبة أو التطوع من قبل القائم بالإدارة بحيث لا تمس بالذمة المالية للشركة أو كان التعاقد قبل أن يتولى عضوية مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة يتم الاستغناء عنها، إلا إذا ثبت وجود تدليس.

3- الاتفاقيات العادية (المألوفة): هي تلك التي تتعلق بالعمليات المعتادة المبرمة ضمن الشروط العادية لممارسة نشاط الشركة والتي تدخل في موضوعها، وبالتالي تدخل ضمن سلطات المسير، فيجب على عضو مجلس الإدارة أو القائم بالإدارة في هذه الحالة أن يقوم بإعلام رئيس مجلس الإدارة بالاتفاقية، وهو بدوره من يحدد فيما إذا كانت من بين الاتفاقيات العادية أو المقيدة.

و جاء في نص الفقرة 3 من المادة 638² من القانون التجاري على أنه و حماية للوضع الظاهر للغير و السرعة و الائتمان و التي تقوم عليهم الحياة التجارية و حماية للغير حسن النية

¹ M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 105.

² المادة 638 فقرة 3 من القانون التجاري: "وفي علاقاتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة.

تعتبر كل التصرفات الصادرة عن رئيس مجلس الإدارة باسم الشركة و لحسابها و الخارجة عن حدود غرضها صحيحة، و لا يمكن الاحتجاج تجاه الغير بالقيود سالفه الذكر و التي تحد من سلطات رئيس مجلس الإدارة لتملص الشركة من مسؤوليتها تجاه الغير باعتباره الممثل القانوني لها أمام الغير.

و كما سبق و رأينا فإن القائم بالإدارة لا يقوم بأعمال تجارية باسمه و لحسابه الخاص وإنما يمارس هذه الأعمال كعضو في شركة المساهمة و بالتالي سيكون أكثر من أي عضو آخر في الإدارة و بصفة شخصية محل إجراء للإفلاس و التسوية القضائية¹.

الفرع الثالث: المدير العام (مساعد الرئيس) والمدير العام المنتدب

إن المهام التي يجب أن يقوم بها رئيس مجلس الإدارة ليست بالهينة، مما استدعى تدخل المشرع من أجل مساعدته في ذلك، عن طريق السماح له بإجراء تعيينات بموجب السلطات المخولة له قانونا حتى يتمكن من القيام بهاته المهام الصعبة، وذلك بتعيين مدير عام مساعد له (أولاً)، أو بتعيين مدير عام منتدب من قبل مجلس الإدارة (ثانياً).

أولاً: المدير العام (مساعد رئيس مجلس الإدارة)

أجاز المشرع الجزائري إمكانية تعيين مدير عام أو أكثر لمساعدة رئيس مجلس الإدارة في مهامه، وتختلف مهام هذا الأخير عن مهام باقي المديرين الآخرين، كالمدير التقني أو التجاري أو مدير الإنتاج.

أ- تعيين المدير العام و عزله: يتم تعيين المدير العام باتفاق بين رئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة بعد اقتراح من طرف الأول على الثاني، و هو ما جاء به نص المادة 639² من القانون التجاري، وهذا تسهيلاً لأداء الرئيس لمهامه والتوفيق بين الرئاسة والإدارة¹.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات".

¹ أحمد محرز، مرجع سابق، ص 292 و 293.

Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 356. V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 212 ; M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 108.

² المادة 639 من القانون التجاري: " يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعدته الرئيس كمديرين عامين ".

هذا المدير لا يعتبر وكيلا عن الرئيس، بل كل منهما يمثل الشركة في مواجهة الغير، وإن كان يقوم بمهامه تحت إشراف الرئيس و على مسؤوليته الشخصية²، لهذا خوله القانون حق اقتراح عزله على المجلس في أي وقت³، وذلك بموجب نص المادة 640⁴ من القانون التجاري. أما مدة عهدة المدير العام فأقصاها ست (06) سنوات إذا كان من بين أعضاء المجلس (المادة 641 من القانون التجاري، تقابلها المادة 1/117 من قانون الشركات الفرنسي 66-537).

ب- سلطات المدير العام: من خلال نص المادة 641⁵ من القانون التجاري يتبين لنا أن للمدير العام السلطات نفسها التي يتمتع بها الرئيس للتصرف في كل الأحوال باسم و لصالح الشركة، فيمكنه بذلك تمثيل الشركة قانونا و أمام القضاء⁶.

ثانيا: المدير العام المنتدب

جاء في أحد نصوص التشريع الجزائري على إمكانية انتداب قائم بالإدارة ليحل محل رئيس مجلس الإدارة كمدير عام منتدب في حالة حصول مانع له سواء كان مؤقتا كالمرض أو دائما كالوفاة أو الاستقالة والعزل.

تعيين المدير العام المنتدب: بينت المادة 637¹ من القانون التجاري طريقة التعيين، وذلك بتعيينه من قبل مجلس الإدارة في حالات معينة، جاءت على سبيل الحصر في هذا النص، وليس

¹ M. SALAH et F. ZERAOUI, Op. ; Cit. ; p 11. V. aussi, Art. 115 du c. soc. Com. Français.

² نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 251.

V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 213.

³ M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 108.

⁴ المادة 640 من القانون التجاري: " يجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس، وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله يحتفظ المديران العامين بوظائفهما واختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا ".

⁵ المادة 641 من القانون التجاري: " يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين. وإذا كان المدير العام قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة و كالتة.

وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس ".

⁶ N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 214, 215; Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 359; M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 108 ; Art. 117 al. 2 du c. soc. com. Français.

نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 251.

على سبيل المثال، وهذا الحكم هو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في مادته رقم 2112² من قانون الشركات التجارية الفرنسي، ويقابله نص المادة L. 225-50³ من القانون التجاري الفرنسي، كما أضاف نص المادة L. 225-53-1⁴ من القانون التجاري الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 420-200 سالف الذكر صفة المدير العام المنتدب صراحة، والقانون الفرنسي هنا يسمح بتعيين خمسة مديرين لا أكثر⁵.

ويظهر لنا جليا مدتين مختلفتين في نص المادة أعلاه، الأولى، إذا حصل مانع مؤقت للرئيس فمدة الانتداب محددة وقابلة للتجديد، والثانية، إذا حصل مانع دائم للرئيس كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، فالمدة تستمر إلى غاية تعيين رئيس جديد، وبتطبيق قاعدة من يملك سلطة التعيين يملك سلط العزل، ولأنه لا يوجد نص يمن له سلطة عزل القائم بالإدارة المفوض، فالأجدر أن مجلس الإدارة هو من لديه سلطة عزله⁶، والجمعية العامة كأصل عام باعتبارها صاحبة الحق في عزل القائمين بالإدارة في أي وقت (المادة 613 ق ت).

ب- سلطات المدير العام المنتدب: لم تبين النصوص القانونية سلطات المدير العام المنتدب، لكن باستخلاص نص المادة 637 سابقة الذكر ".....ليقوم بوظائف الرئيس...."، فإن هذا الأخير يتولى سلطات الرئيس كاملة من رئاسة المجلس، والقيام بالإدارة العامة، إلى تمثيل الشركة

¹ المادة 637 من القانون التجاري: " في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس.

وفي حالة المانع المؤقت، يمنح هذا الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد "

² Art. 112 de c. soc. com. n°66-537: « En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président ».

³ Art. L. 225-50 al. 1 du c. com. Français: « En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président. En cas d'empêchement temporaire, cette délégation est donnée pour une durée limitée. Elle est renouvelable. En cas de décès, elle vaut jusqu'à l'élection du nouveau président ».

⁴ Art. L. 225-53-1 du c. com. Français: « Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué ».

⁵ Art. L. 225-53 al. 2 du c. com. Français: « Les statuts fixent le nombre maximum de directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq ».

⁶ M. LACHEB, Op. ; Cit. ; p 107.

أمام الغير، لكنها تزول بزوال المانع سواء المؤقت منه أو الدائم، أي بعودة الرئيس أو بانتخاب رئيس جديد¹.

مما سبق، يمكننا أن نلاحظ الفروق التالية حول المدير العام المنتدب بين القانونين الجزائري والفرنسي:

- لم ينص المشرع الجزائري على الحد الأقصى للعدد المسموح به في تعيين المدير العام المنتدب كما فعل المشرع الفرنسي، والذي سقّف ذلك بخمسة (05) مديرين، لا أكثر، كما يجب تحديد ذلك في القانون الأساسي للشركة.

- لم يحدد المشرع الجزائري الطرف المسؤول عن تحديد أجر المدير العام المنتدب، في حين أن نظيره الفرنسي خول ذلك لمجلس الإدارة صراحة².

المطلب الثاني: المسير الفعلي في شركة المساهمة

قد يتعامل مع الغير وباستعمال اسم الشركة، شخص لا يمتلك أية صفة قانونية لتمثيلها فيحدث هذا التسيير العشوائي نوعا من الفوضى في تنظيم الصلاحيات داخلها، لأنه يؤدي إلى قيام كل الأشخاص المكلفين بإدارة الشركة أو الرقابة عليها بتجاوز سلطاتهم، فيصعب على الشركة والغير تحديد المسؤول عن هذه الأخطاء والتجاوزات التي تقترب.

في معظم الأحيان يكون الشخص الذي يقوم بأعمال التسيير الفعلي مهملًا وغير مبال، نظرا لأنه غير مسؤول عن أخطائه، مما يؤدي إلى ارتكابه تجاوزات خطيرة وكثيرة، هذا ما دفع القضاء الفرنسي للبحث عن حلول قضائية لهذه المسألة فظهرت نظرية المسير الفعلي التي تعتبر أهم الحلول لمواجهة أخطار التسيير الفعلي. وبعد أن أثبتت هذه النظرية نجاعتها اعترفت بها معظم التشريعات في مادة الشركات التجارية.

مفهوم المسير الفعلي ظهر منذ زمن طويل في القانون الفرنسي، حيث نجده في قانون الـ 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية، و قانون الـ 13 جويلية 1967¹ المتعلق بالنظام القضائي، تصفية الممتلكات، الإفلاس و التسوية القضائية².

¹ Y. Guyon, Op. ; Cit. ; p 360. V. aussi, N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 215.

² Art. L. 225-53 al. 3 du c. com. Français: « Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués ».

وبما أن الشركة لا يمكنها التعبير عن إرادتها – باعتبارها شخصا معنويا – إلا بواسطة شخص يمثلها أمام الغير، ويكلف قانونا بإجراء جميع التصرفات باسمها ولحسابها، فقد أورد المشرع الجزائري مصطلح القائمين بالإدارة أو المديرين (les administrateurs بالفرنسية) للتعبير عن هذا الممثل، وهم أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول في قواعد تسيير مختلف الشركات التجارية، بدءا من المادة 610 إلى غاية المادة 673 من القانون التجاري.

غير أن نص المادة 224³ من القانون التجاري أضاف مصطلحا آخر يتخذ الصفات نفسها كأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وهو المسير الفعلي أو المدير الفعلي. ومن أجل إضفاء هذه الصفة على أي كان قام بتسيير كلي أو جزئي في شركة المساهمة وجب توفر شروط عدة باعتبار هذا الأخير العمود الفقري للشركة.

و حسب نص المادة 427⁴ من القانون المدني⁵، فإنه تدخل في صلاحيات المسير و الغير محددة سلطاته ضمن العقود التأسيسية القيام بكافة أعمال الإدارة و التصرف التي تدخل

¹ Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, JORF du 14 juillet 1967.

² J. HEINICH, Les dirigeants de fait : du neuf dans de l'ancien, conférence association Droit & Commerce, Tribunal de Commerce de Paris ; 04 juin 2018, Revue de Jurisprudence Commerciale, Septembre / Octobre 2018 – Numéro 5, p 01.

³ المادة 224 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا".

⁴ المادة 427 من القانون المدني: " للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة، وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة والتصرفات خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيفة المتصرف بدون مبرر مادامت الشركة قائمة ".

⁵ الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 43 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل: القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

ضمن نشاط الشركة العادي، وهو ما يؤيده نص المادة 1/554¹ من القانون التجاري، فمصطلح أعمال الإدارة يشمل مكونات عقد التسيير، التي تهدف إلى تحقيق غرض الشركة². ومن أجل التوسع في هذا المصطلح الفضفاض، كثير الظهور في هذا النوع من الشركات سنتعرض فيما يلي إلى مفهوم المسير الفعلي (فرع أول)، والشروط الواجب توفرها في هذا المسير الفعلي (فرع ثان) من أجل أن يعتد به كمسير، وبالتالي ترتب المسؤولية عليه.

الفرع الأول: مفهوم المسير الفعلي

إن الوضع الظاهر لمن يتعامل باسم الشركة لا يعكس دائما الوضع القانوني لهذا الأخير ولأن أحكام الشركات تقتضي حماية الغير حسن النية في كل التعاملات جراء ما ينتج عنها من آثار، ظهرت نظرية المسير الفعلي، وتم الاعتراف بها تشريعا في قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/07/24، وتم توسيع نطاقه لمنع كل شخص تعامل مع الغير على أساس أنه ممثل للشركة من أن يتخلص من التزاماته كونه غير متمتع بصفة المسير القانوني، وبتوفر كل الصفات الخارجية الظاهرة للغير للمسير القانوني في المسير الفعلي، تترتب الآثار القانونية نفسها جراء تعامله مع الغير كما لو كان مسيرا قانونيا³.

ويدخل في هذا الإطار (المفهوم)، تعريف المسير الفعلي (أولا)، ثم تأصيله قانونا (ثانيا) لتتناول فيما بعد، أهم أوجه التفرقة بينه وبين المسير القانوني (ثالثا)، وكذا أوجه التشابه بينهما (رابعا).

¹ المادة 1/554 من القانون التجاري: " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ".

² Art. 554/1 du c. com. Algérien: « Dans les rapport entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous **actes de gestion** dans l'intérêt de la société ».

³ إيمان زكري، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016-2017، ص 236 و 238.

أولاً: تعريف المسير الفعلي

إن تحديد مفهوم فكرة المسير الفعلي أمر في غاية الصعوبة، حيث إنها تعتبر فكرة دقيقة مقارنة مع المفهوم القانوني للمسير، وذلك راجع إلى ندرة وعدم وضوح النصوص القانونية بشأنها.

بالنسبة لتعريف المسير الفعلي؛ فقد ظهر على مستوى القضاء الفرنسي الذي ابتدع هذه الفكرة، ولم يتطرق لتحديده حتى المشرع الفرنسي، لكن الفقه وفي محاولة تعريفه للتسيير الفعلي اعتمد في ذلك على الاجتهاد القضائي والذي جاء بمعايير التسيير الفعلي، حيث تولى القضاء الفرنسي هذه المهمة بوضعه العديد من الصور للمسير الفعلي من أجل سد ذلك الفراغ التشريعي.

ولم يعرف القانون الروماني نظرية المسير الفعلي نظرا لاستقرار المعاملات آنذاك و خضوع المعاملات لشكليات معينة، وعرفت بذلك فكرة التسيير الفعلي على مستوى القضاء منذ القرن 19 ميلادي¹.

لقد أورد المشرع الجزائري مصطلح المسير الفعلي أو المدير الفعلي في القانون التجاري² كنظيره الفرنسي، غير أنه لم يورد تعريفا له، أو يضع بعض المعايير التي من شأنها تصنيف أو تكييف الشخص القائم بإدارة الشركة على أنه مسير فعلي، وتكفل الفقه والقضاء بهذه المهمة نتيجة الأهمية البالغة له، والتي لا تقل شأنًا عن أهمية المسير القانوني.

وقد كان الأستاذ Rives – lange من بين الأوائل الذين بادروا بإعطاء تعريف واضح للمسير الفعلي، فهو: " من يباشر بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتسيير والإدارة"³.

¹ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 237.

² المادة 224 من الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم. مرجع سابق.

³ J-R. NZE NDONG DIT MBELE, Le dirigeant de fait en droit privé français, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit privé, Présentée et soutenue publiquement le 9 juillet 2008, Université Nancy 2, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, p 30. V. aussi, Cass. Com. ; 12 juil. 2005, n°03-14.045, www.legifrance.gouv.fr. ; Cass. Com. , 20 avr. 2017, n° 15-10.425, www.legifrance.gouv.fr.

هذا التعريف حظي بتأييد من الفقه، و اعتمده القضاء في كثير من أحكامه، و حكم محكمة باريس الصادر في 17 مارس 1978 كان أشهرها، و الذي اعتبر فيه مديرا فعليا: " كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بنفس وظائف و سلطات المدير القانوني، و يمارس بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه و الإدارة"¹.

وقد عرفه الأستاذ Yves Guyon بكونه: " الشخص الذي يقوم بأعمال التسيير كأبي مسير قانوني للشركة "، كما أبرزت الأستاذة Mirelle Delmas-Marty موقف المجلس الدستوري بتاريخ 18 أكتوبر 1977 الذي قام بتعريف التسيير الفعلي على أنه: " مشاركة في القيادة العامة للمقاولة، فعالة، منتظمة وتتضمن أخذ القرار".

صنفت الأستاذة من خلال تعريفها هذا سلطة التسيير إلى مؤشرات مباشرة وأخرى غير مباشرة: المؤشرات المباشرة، يمكن أن تظهر أثناء تأسيس الشركة، وذلك بجعل هيكلها موضع العمل (كتوظيف مسير أو رئيس مدير عام)، إما في الإدارة الداخلية من خلال المراقبة المالية للشركة، وإما في الإدارة الخارجية كتنفيذ الالتزامات اتجاه الغير.

المؤشرات غير المباشرة، والتي يمكن أن تستنتج من الامتياز المتمثل في الأجرة المرتفعة مقابل توليه وظيفة أجير في الشركة، كمدير تجاري أو تقني مثلا.

وعلى العموم يعد مديرا فعليا كل شخص يباشر بحرية واستقلال اختصاصات وسلطات الإدارة على وجه عاد ومضطرد، مما يحمل الغير المتعامل مع الشركة على الاعتقاد بأن هذا الشخص يملك سلطة التصرف باسم الشركة في الواقع المادي والقانوني دون أن يكون له في الحقيقة والواقع سلطة التعامل نيابة عنها.

و يعرف أيضا المدير الفعلي بأنه الشخص الذي يمارس نشاطا إيجابيا في الإدارة بكل حرية و استقلال، فلا يكفي أن يظهر بمظهر القائم على إدارة المشروع فقط و إنما لابد أن تصدر عنه

¹ عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2015-2016، ص 310.

أعمالا إيجابية لا تصدر عادة إلا من المدير القانوني أو المسير القانوني كما يسميه البعض كاتخاذ القرارات المهمة و التوقيع على المعاملات البنكية¹.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة عديدة للإدارة الفعلية، حيث اعتبر مديرا فعليا:

- الشريك صاحب الأغلبية الذي يستفيد من الأجرة الأكثر ارتفاعا والذي كان مكلفا بالتفاوض مع الزبائن باسم الشركة ويتولى توجيه نشاطها الاجتماعي.

- الشريك والأجير الذي يتمتع بسلطات واسعة للإدارة والتنظيم واتخاذ القرار ويتقاضى أجرا في مستوى يجعله مديرا فعليا.

- المدير الفني للشركة الذي يتقاضى أجرة ومنافع عينية تقارب منافع رئيس الشركة.

- المدير الأجير الذي يحوز على التوقيع البنكي ويضمن العلاقات مع الزبون الرئيسي ويتخذ قرارا بتغيير المقر الاجتماعي.

- المدير القانوني السابق للشركة والذي استخلفته زوجته وكان هو صاحب المشروع الحقيقي.

- الأجير الذي يتخذ قرارات هامة مثل توظيف العمال وإعادة تنظيم الشبكة التجارية وتنظيم الإنتاج.

- زوجة رئيس مجلس الإدارة في شركة والتي كانت تتمتع بوكالة واسعة نظرا لانحطاط القوى العقلية لزوجها.

- المحاسبة الأجييرة في شركة، والتي كانت وراء إنشاء الشركة و تحوز على التوقيع البنكي لثلاثة حسابات على الأقل من حسابات الشركة، والتي تتصل بالزبائن و تتفاوض على القروض و تدفع للمؤمنين مستحقاتهم².

لذلك يمكن اعتبار المسير الفعلي هو ذلك الشخص الذي يتعامل مع الغير على أنه مسير قانوني بالرغم من أنه ليس كذلك، بحيث يتعامل بصفة واضحة و على وجه الاستقلال

¹ هند قاسي عبد الله، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1 - 2012، ص 15.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة عشر (2019)، الجزائر، ص 268.

بالتصرف إيجابيا في تسيير الشركة و على نحو متكرر¹ و يمكن أن يكون المسير الفعلي شخصا طبيعيا أو معنويا²؛ هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي، قد يكون من الخاضعين للقانون العام أو للقانون الخاص³ (بلدية اعتبرت مسيرا فعليا لجمعية رياضية).

قد يكون المسير الفعلي زوج المسير القانوني⁴ و قد يكون عاملا في البنك⁵ كما يمكن أن يكون محامي الشركة⁶، و الذي له دور رائد في صنع القرار في إدارة الشركة، شريطة توفر جميع المعايير الواجبة في صفة المسير الفعلي، من أفعال إيجابية و حرية و استقلالية أثناء ممارسة مهام التسيير.

لا يمكن لعضو من أعضاء مجلس المراقبة أن يكون مسيرا فعليا ما لم يثبت ذلك بممارسته بكل حرية و استقلال لأفعال و تصرفات تسيير إيجابية بخلاف مهمته الأساسية⁷. و قد عرفت محكمة استئناف باريس المدير الفعلي بقولها: " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس كل أو بعض وظائف و سلطات المدير القانوني و يقوم بكل استقلال بعمل إيجابي في إدارة الشركة"، و يرى الأستاذ كالي أولي-Calais Auloy أن الشخص الذي يظهر أمام الغير باعتباره ممثلا عن الشركة على خلاف الواقع يطلق عليه وصف المدير الفعلي أو الظاهر⁸.

و نشير إلى أن المسير الفعلي في القانون المغربي جاء في نص المادة 374⁹ من القانون 17/95 المؤرخ في 30 أوت 1996 و المتعلق بشركات المساهمة، أضيف إلى ذلك نص المادة 702 من

¹ إيمان زكري، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 238.

² J-R. NZE NDONG DIT MBELE, Thè. pré. ; p 30.

³ Cass. Com., 15 juin 2011, n°09-14.578, www.dalloz.fr.

⁴ CA Paris, 12 janv. 2016, n°14/24115, www.dalloz.fr.

⁵ Cass. Com., 27 juin 2006, n°04-15.831, www.dalloz.fr.

⁶ J. HEINICH, Op. ; Cit. ; p 3.

⁷ Cass. Com. , 12 juil. 2005. n°03-14.045, www.dalloz.fr.

⁸ بن تشيش مصطفى، شروط و حالات قيام المسؤولية الجزائرية للشركة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة البليدة، ص 726، 727.

⁹ المادة 374 من القانون المتعلق بشركات المساهمة: " تطبق أحكام هذا القسم التي تخص أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير شركات المساهمة على كل شخص يكون قد زاول فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة الشركات المذكورة أو تديرها أو تسييرها إما باسم ممثلها القانونيين أو بالحلول محلهم ".

القانون التجاري المغربي و التي تضع المسير الفعلي و المسير القانوني على قدم المساواة و في مستوى واحد من حيث المسؤولية¹.

وتوجد ثلاث حالات أخذ فيها القضاء الفرنسي بالمسير الفعلي، والتي صنف الفقه من خلالها صور التسيير الفعلي وتمثل في:

- قيامه بأعمال التسيير دون وجود وكالة قانونية تمنح له الصفة القانونية للتسيير وتمثيل الشركة،

- قيامه بالتسيير الفعلي لحساب شخص آخر دون وجود وكالة قانونية لتمثيله،

- الحالة التي يكمل فيها مهام التسيير التي أوكلت له من قبل بعد انتهاء مهامه، أو قام بتجاوز سلطاته².

إذن، عكس المسير القانوني، المسير الفعلي هو الذي يدير مؤسسة أو شركة دون أن يعينه قانونها الأساسي أو القانون، لذا مبدئيا فإن الشركة يجب إدارتها بواسطة هيئات يحكمها قانونها الأساسي أو القانون، و معينة بموجب قرار، رغم ذلك يمكن لشخص إدارة شركة تحت ظل وعضوا عن و مكان المسير القانوني يسمى المسير الفعلي³.

فالمسير الفعلي هو ذلك المسير الذي عين بصفة غير قانونية أو الشخص الذي له تأثير دائم على اتخاذ القرارات أو على السير العادي لإدارة الشركة، و كل شخص يمارس بصورة مباشرة، أو عن طريق شخص مسخر نشاطا إيجابيا و مستقلا داخل الشركة تحت غطاء أو نيابة عن الممثلين الشرعيين، أو كان يحرك أو يتلاعب بهؤلاء، و الأمر هنا يفترض نشاطا إيجابيا و معتادا في التسيير بكل استقلالية و حرية⁴.

¹ I. FAIK, La responsabilité patrimoniale des dirigeants au cour de la procédure collective, Université Cadi AYYAD - Merrakech, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociales, p 06.

² إيمان زكري، مرجع سابق، ص 238.

³ I. FAIK, Op. ; Cit. ; p 05.

⁴ نائلة عياطلة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص (قانون الأعمال) جامعة الجزائر – 1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2017-2018، ص 79.

إن التسيير الذي يمارسه المسير الفعلي قد يكون كلياً أو جزئياً، الأول إذا كان المسير القانوني مجرد واجهة *dirigeant de paille* أو غير موجود (لعيب قانوني أو موضوعي كما سنوضحه لاحقاً)، والثاني إذا كان بالتوازي والاشتراك مع المسير القانوني.

ثانياً: التأصيل القانوني

لم يرد في القانون التجاري الجزائري أي تعريف للمسير الفعلي، أو أي مفهوم قانوني يمكن الاستناد عليه من أجل ضبط مضمون الإدارة الفعلية، ولا حتى معايير أو إشارات من شأنها مساعدة القاضي في تحديد حالات التسيير الفعلي.

لكن المشرع الجزائري وضع المسير الفعلي مقام المسير القانوني من حيث المسؤولية وذلك في حالات معينة¹.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى المسير الفعلي في شركة المساهمة و اعتبره مسؤولاً عن كل ما يترتب من تدخله في أمور الشركة، وهو ما جاء في نص المادة 834² من القانون التجاري³. أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى هذا المفهوم ضمن نصوص المواد L. 245-16 و L. 246-2⁴ من القانون التجاري المعدل بموجب الأمر رقم 1912-2000 الصادر في 18 سبتمبر 2000.

¹ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 241.

² المادة 834 من القانون التجاري: "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين على شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين".

³ تقابلها المادة 478 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966.

Art. 478 du c. soc. com. Français: « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions seront applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux ».

⁴ Art. L. 245-16 du code de commerce français: « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leur représentants légaux ».

Art. L. 246-2: « Les dispositions des articles L. 242-1 à L. 242-29 visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux et les gérants de sociétés anonymes et les gérants de

للمسير سلطة تمثيل الشركة في كل مكان وزمان و في إطار ما حدده القانون الأساسي أو القانون، وهذه السلطة محصورة بيد رئيس مجلس الإدارة في ظل شركة المساهمة التقليدية وهو ما نص عليه القانون التجاري في المادة²638، أو بيد المديرين العامين عن طريق التسيير الجماعي، وفق ما

جاء به نص المادة 639 من القانون التجاري³، في حين يجوز ممارستها جماعيا من خلال مجلس المديرين في ظل شركة المساهمة الحديثة، وذلك ما تضمنته المادة 652 من القانون التجاري. أشار المشرع لتصرفات المسير الفعلي بعبارة "التدخل"، وذلك في المادة 262 من القانون التجاري واقتصر هذا التدخل على الجانب المالي للشركة التجارية، وبالذات في حالة الإفلاس عندما يسأل هذا الأخير عن توقفها عن دفع ديونها.

و من أجل الإشارة للتسيير الفعلي، استعمل المشرع العبارة نفسها في المادة 224 من القانون التجاري كما في المادة 262، و المتمثلة في " المدير الواقعي " و التي تدل على أن هذا الشخص المتدخل يتعامل مع الغير ويظهر لهم على أنه الممثل القانوني للشركة، مما يؤكد قيامه بعدة تصرفات إدارية لا تقتصر على التدخل في الذمة المالية للشركة⁴.

حيث بينت المادة 638 الفقرة الثالثة⁵ من القانون التجاري ذلك فيما يخص شركة المساهمة التقليدية، تقابلها المادة 649⁶ من القانون التجاري فيما يخص شركة المساهمة الحديثة.

sociétés en commandite par action sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, a, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux ».

¹ Ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000 Texte n° 22.

² المادة 638 من القانون التجاري: " يتولى رئيس مجلس الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير ".

³ المادة 639 من القانون التجاري: " يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس ".

⁴ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 241 و 242.

⁵ المادة 3/638 من القانون التجاري: " وفي علاقاتها مع الغير تكون الشركة ملزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ".

⁶ المادة 649 من القانون التجاري: " تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ".

كما أشار القانون التجاري صراحة إلى المدير الفعلي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL، ف جاء في نص المادة 805 منه على تطبيق أحكام المواد 800 إلى 804 من القانون التجاري المتضمنة العقوبات المطبقة على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الذين يرتكبون جريمة إفراط في استعمال أموال الشركة، على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني¹.

إن أساس فكرة المدير أو المسير الفعلي هي نظرية الظاهر التي أوجدها القضاء لحماية الغير حسن النية، وقد أشار القانون المدني الجزائري إلى مبدأ حسن النية بشكل ضمني في المادة 276² و المادة 107 من القانون المدني³.

و في الواقع إن إلزام الشركة بتصرفات المدير الفعلي، يمكن تأصيله قانونا استنادا إلى فكرة الوضع الظاهر، وذلك لإيجاد ملاءمة لما قد يحصل من تضارب بين الواقع والقانون⁴. و من أبرز تطبيقات نظرية الظاهر في القانون الشركة الفعلية، حيث يكون للغير حسن النية أن يعتبرها و بناء على القانون صحيحة و قائمة كما كان يعتقد، وذلك استنادا إلى المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني⁵.

ثالثا: الفرق بين المسير الفعلي والمسير القانوني

يعتبر كل من المسير الفعلي والقانوني مسيرين للشركة بالمرتبة نفسها أمام القضاء، بالرغم من الفرق الواضح بينهما، ولهما المركز القانوني نفسه، لأن القانون لم يميز بين مسير قانوني ومسير فعلي عند سنه لأحكام المسؤولية في ظل الشركات التجارية.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 267.

² المادة 76 من القانون المدني: " إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه ".
³ المادة 107 من القانون المدني: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية ".
⁴ بن تشيش مصطفى، مرجع سابق، ص 726.

⁵ المادة 2/418 من القانون المدني: " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

ويظهر ذلك جليا عند مساءلتهما بالتساوي عن الأخطاء في التسيير التي ارتكباها خصوصا عند توقف الشركة عن الدفع، وهو ما جاء في نص المادة 224 من القانون التجاري¹.
وقد أشارت المادة 2834² من القانون التجاري إلى مسؤولية المسير الفعلي صراحة. إذن فالمسير القانوني هو المسير (شخصا طبيعيا كان أم معنويا)، الذي يناط به بصفة قانونية مهام إدارة أعمال الشركة و تسيير شؤونها بغض النظر عن طريقة تعيينه سواء تم ذلك وفق القانون أو في القانون الأساسي للشركة³، وسواء تم شهر قرار تعيينه في السجل التجاري أم لم يتم ذلك لأنه لا يستطيع الدفع بعدم قانونية التعيين من أجل الإفلات من العقاب، فالقانون لا يسأل المسيرين القانونيين فقط، بل كذلك المسيرين الفعليين⁴.

إن المسير القانوني يجد أسسه في عقد الوكالة بمفهومها المدني، ذلك أن المسير يعتبر بمثابة الوكيل الذي وكله الشركاء على إدارة الشركة توكيلا مأجورا و وكلته الشركة على تمثيلها لدى الغير، فهو بذلك يتمتع بوكالة مزدوجة، الأولى من الشركاء و الثانية من الشخص المعنوي و هو الشركة، الأمر الذي يفسر إمكانية عزل الوكيل في أي وقت ممكن و كذا محاسبته مدنيا (قيام مسؤوليته مدنيا)⁵.

ولأن الشركات متنوعة، فقد استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للدلالة على صفة المسير تختلف من نوع إلى آخر: مسير، مدير عام، رئيس.

بالنسبة لشركة المساهمة، فيتولى إدارتها مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر (المادة 610 من القانون التجاري)، تنتخب الجمعية العامة

¹ نضيرة شيباني، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، المركز الجامعي بغيليزان، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013 ص 230.

² المادة 834 من القانون التجاري: " تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين "

³ A. M. CELY RODRIGUEZ, Les Fondements de la Responsabilité Civile des Dirigeants des Sociétés, Etude Franco-Colombienne, Université Panthéon-Assas, Soutenue le 15 Mars 2011, p 205.

⁴ سامية قيسي ويوسف زروق، المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد 4 ديسمبر 2018، السنة العاشرة، ص 814.

⁵ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2014، ص

التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة (المادة 611 من القانون التجاري) و لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من 5 مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر (المادة 1/612 من القانون التجاري)¹.

و يجوز تعيين شخص معنوي، قائما بالإدارة في عدة شركات مساهمة، يمثله شخص طبيعي دائم، على أن يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة²، و مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين (المادة 622 من القانون التجاري).

لقد استبعد الفقه الفرنسي من وصف المسير القانوني:

- مندوبي الحسابات الذين لا يشاركون في التسيير.

- المديرين الأجراء للشخص المعنوي (تقنيين أو إداريين) والسبب في عدم اعتبارهم مسيرين قانونيين هو توفر عنصر التبعية، لكن يمكن اعتبارهم مسيرين فعليين متى منحهم النظام الأساسي مهام تتجاوز مهمة الرقابة.

أما المسير الفعلي فهو الشخص الذي ينصب نفسه في إطار سياسة الأمر الواقع، في مهمة التسيير والإدارة بعيدا عن الضوابط القانونية، فقد يزعم أو يدعي حقا على مشروع مالي أو تجاري، أو يكون شريكا في شركة ويتولى تسييرها دون أن يكون قد نصب من طرف أجهزة الشركة المختصة.

تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى المسير الفعلي، يوجد المسير المستتر وهو الشخص الذي له تأثير دائم على اتخاذ القرارات أو على السير العادي لإدارة الشركة³.

و ينبغي التفرقة بين المسير الفعلي و المسير الذي غادر دائرة التسيير، الذي يكون بدوره مسؤولا عن التصرفات التي قام بها أثناء مدة تسييره للشركة، فالمهم هو صفة الشخص أثناء

¹ M. LACHEB, Op. ; Cit, p 101 et 102.

² Art. L 225-20 du c. com. Français. V. aussi, P. MERLE, Op. ; Cit. ; p 527.

³ سامية قيسي ويوسف زروق، مرجع سابق، ص 814 و815.

قيامه بالتصرفات التي يدور حولها الشك فيما إذا كان مسيرا قانونيا أو فعليا أو أنه ليس مسيرا بتاتا¹.

ونشير في هذا المقام، إلى المسير العرضي الذي كلف بتسيير الشركة وإدارتها التي استوجبت حالتها تدخل شخص أجنبي لإدارتها عرضيا، ويكون ذلك جراء أزمة اقتصادية أو سياسية بهاته الشركة و استدعى الأمر تعيين مسير عرضي بقرار من القضاء إلى غاية انتهاء الأزمة و إنقاذ الشركة منها². ويتميز نشاط المسير الفعلي عنه بالنسبة للمسير القانوني في كون نشاط الأول يكون في شكل إيجابي، بينما المسير القانوني فنشاطه عن الأعمال الإيجابية أو السلبية يرتب دائما مسؤوليته عنها، أما المسير الفعلي فلا يسأل في حالة الامتناع لأنه غير متقلد لأي اختصاص³.

رابعاً: أوجه التشابه بين المسير الفعلي والمسير القانوني

رغم الفرق الواضح بين المسير الفعلي و القانوني كما سبق ذكره، لكن لا يختلف اثنان في أن كلا منهما يعتبر مسيرا للشركة، وله المركز القانوني ذاته، و أكبر دليل على ذلك هو تساويهما عند قيام مسؤوليتهما عن الأخطاء التي ارتكباها في التسيير وبالدرجة نفسها، خصوصا عند توقف الشركة عن الدفع، حيث لم يتوان المشرع و قبله القضاء و الفقه في تحديد و تمديد إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بحق المسير الفعلي، و هذا ما جاء به نص المادة 224 من القانون⁴.

كما أن هذا التساوي لا يكون فقط عند تعرض الشركة لأزمات اقتصادية أو غيرها، بل حتى في حالات المسؤولية العادية، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 834⁵ في القانون التجاري حيث يتضح لنا من هذه المادة اعتماد المشرع في إقراره بمسؤولية المسير الفعلي على حالة المسير

¹ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2010، ص 19.

² كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 20.

³ عبد الرحمان صيدي، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1- كلية الحقوق - بن عكنون، 2010-2011، ص 95.

⁴ نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص 230.

⁵ المادة 834 من القانون التجاري: " تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين ".

الحقيقي المخفي و المسير الظاهر الفعلي، الذي يقوم بتسيير الشركة تجاه الغير، كما يتضح لنا أن الأساس القانوني الذي يسأل بناء عليه هذا المسير الفعلي هو نفسه بالنسبة للمسير القانوني حيث يخضع لكل النصوص المتعلقة بالمخالفات التي يقوم بها المسير¹، وتتعلق هذه المخالفات في مجملها بأفعال عمدية يقوم بها المسيرون بسوء نية أو عن جهل و قلة حرص، أو عن طرق الاحتيال كأن تتعلق بأرباح الشركة أو الحصص المقدمة لها و كل الأعمال التي تمس بالضمان العام المخول للدائنين و العمليات المتعلقة بحسابات الشركة و ميزانيتها.

الفرع الثاني: شروط صفة المسير الفعلي

لا يمكن تسيير شركة تجارية إلا بتوفر شروط، وفي حالة عدم توفرها يعتبر عندئذ مسيرا فعليا في حالة ظهوره وتعامله مع الغير حسن النية، خاصة إذا كان هذا التدخل مستمرا وظاهرا للعيان.

يمكن اعتبار المسير الفعلي ذلك الشخص الذي يقوم بالتصرفات و الأفعال الإيجابية المتكررة أثناء تسييره للشركة، ليظهر بذلك أمام الغير على أنه مسير قانوني، و ذلك لممارسته التسيير بصفة واضحة لا غموض فيها و بكل استقلالية تجاه الغير².
حاول الفقه أن يستخلص شروط التسيير الفعلي بالاستناد لقرارات محكمة النقض الفرنسية، لأن القول بأن الشخص هو مسير فعلي هي مسألة موضوعية والقاضي وحده هو الذي يفصل فيها معتمدا في ذلك على دلائل محددة، وتتمثل هذه الشروط عموما في:

أولا: ممارسة نشاط إيجابي للإدارة

أن يباشر المسير نشاطا بإيجابية، هو أن يشارك بصفة فعلية في التسيير، ولذا فالسكوت أو الترك أو المجاملة كلها تصرفات لا يمكن أن تعتبر أعمال تسيير توجب اتخاذ القرارات، فليست سندا للمساءلة³.

¹ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 247.

² إيمان زكري، مرجع نفسه، ص 238 و 239.

³ سامية قيسي ويوسف زروق، مرجع سابق، ص 815.

معياري إيجابية هذا لهو من الأهمية بمكان، إذ على أساسه يمكن التمييز بين المسير الفعلي والمسير الظاهر، حيث يظهر الأخير بأنه مسير حتى ولو لم يقم بأعمال، بينما يجب أن يقوم المسير الفعلي بأعمال ونشاطات إيجابية أثناء التسيير وتجاه الغير، وأن يكون متعلقا بالتدبير والإدارة. لا يعتبر مسيرا فعليا إلا من صدر منه أفعال إيجابية لغرض تسيير الشركة التجارية¹، لأن الأفعال السلبية كالسكوت و الامتناع لا تدخل في أعمال الإدارة²، فمن غير المعقول أن يعتبر شخص من غير المسيرين النظاميين مسيرا فعليا لشركة وهو لا يملك قانونا صفة المسير واكتفى بالسكوت عن أمور شاهدها أو عاينها أو واكبها تدخل في صميم أعمال الإدارة، فالترك أو المجاملة كلها تصرفات لا يمكن أن تعتبر أعمال تسيير توجب اتخاذ قرارات، و بالتالي لا يمكن أن تكون سندا للمساءلة³.

كما جاء نص المادة 100 من القانون رقم 05/96 المؤرخ في 13 فيفري 1997 المتعلق بالشركات، و المادة 374 من القانون رقم 17/95 سالف الذكر و المتعلق بشركات المساهمة و متناولا هذا المعيار بصورة واضحة⁴، و هذا بالنسبة للقانون المغربي. و قد أشار المشرع الجزائري لتصرفات المسير الفعلي بعبارة " التدخل " في المادة 262 من القانون التجاري⁵، و استعمل العبارة نفسها للإشارة إلى التسيير الفعلي في المادة 262⁶ و المادة 224 من القانون التجاري، و المتمثلة في " المدير الواقعي " و " المدير الظاهري "، و التي تدل على أن هذا الشخص المتدخل يتعامل مع الغير و يظهر لهم أنه الممثل القانوني للشركة. يجب أن يكون لتلك الأفعال إيجابية قدر من الأهمية، كاتخاذ قرارات من شأنها تحديد مصير الشركة، لذلك فان توجيه مجموعة من النصائح أو الملاحظات في التسيير لا يعتبر ممارسة فعلية لسلطات التسيير. إضافة لذلك تصرفات المراقبة التي يمنح المشرع الحق للشركاء أو مندوب الحسابات القيام بها.

¹ J-R. NZE NDONG DIT MBELE, Op. ; Cit. ; p 207.

² إيمان زكري، مرجع سابق، ص 240.

³ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 355.

⁴ I. FAIK, Art. pré. ; p 07.

⁵ المادة 262 من القانون التجاري: "...كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل".

⁶ "...لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يخولوا الحصاص أو الأسهم..."

إن أي تصرف عرضي لا يعد من قبيل التسيير الفعلي في الشركة، فالمدير التجاري أو التقني بعدم تدخله فيه لا يعتبر مسيرا فعليا في حالة قيامه بهذا التصرف مرة في الزمن، و دون سبب وجيه، كما يجب أن تكون تصرفات الإدارة متنوعة ومستمرة¹.

ثانيا: أن يمارس النشاط الإيجابي بكل حرية واستقلالية

المقصود بالحرية قيام الشخص بمحض إرادته دون قيود بالفعل، مما يتيح لنا إسناد المسؤولية إليه، فيقوم برقابة فعلية ودائمة على سير الشركة في كل مكان وزمان. أما الاستقلالية، فتتحقق بإثبات أن تصرفات هذا الشخص ليست تنفيذا لأوامر غيره² وخير مثال على ذلك الشريك الذي يتمتع بالأغلبية في رأس المال فيقوم دوما بإملاء قراراته على مجلس الإدارة دون أن يكون عضوا في مجلس إدارة الشركة ولا حتى مديرا عاما لها³. عنصر الحرية والاستقلالية غالبا ما يتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أنهم مسيرون فعليون، وقد منعت محكمة النقض الفرنسية اعتبار الشريك مسيرا فعليا، وقضت بأنه مهما بلغت قوة تأثير الشريك داخل الجمعية العامة للشركة لا تجعل من هذا الأخير مسيرا فعليا⁴. ومن أمثلة ذلك الشريك الذي يتمتع بالأغلبية في رأس مال الشركة، والذي دون أن يكون عضوا في مجلس إدارة الشركة أو رئيسا مديرا عاما لها يملئ دوما قراراته على مجلس الإدارة الذي ينحني خوفا، بمعنى خشية أن يقرر هذا الشخص قرارا بعدم تجديد عضوية العضو الذي يعارضه في الجمعية العامة، أو تقديرا عاليا كأن يكون من المؤسسين الكبار للشركة ويمتلك بهذا نفوذا معنويا ليس باستطاعة أحد الوقوف في وجهه⁵.

¹ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 241.

² نضيرة شيباني، مرجع سابق، ص 227.

³ كمال العياري، مرجع سابق، ص 19.

⁴ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 239.

⁵ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 23.

أضاف القضاء معيار الاستقلالية كشرط جوهري للتسيير الفعلي، فيجب أن يقوم المسير بالتصرف بصفة مستقلة عن أي عقد أو أي شخص آخر، فيكون له الإرادة الحرة في التصرف واتخاذ القرار باستقلالية تامة مثل المسير القانوني تماما، فيجب أن تكون تصرفاته بمبادرة شخصية ونابعة عن إرادته هو لا إرادة غيره، مما يؤثر حتما حتى على تنفيذ القرارات التي يصدرها هذا الغير، لتتبع عنه بذلك صفة المسير الفعلي.

وقد ميز القضاء بين شرط استقلالية المسير الفعلي و استقلالية الشريك خاصة الشريك المالك لأغلبية الحصص في الشركة التجارية عند ممارسته لحقه في الرقابة على الشركة والاطلاع على حساباتها وكذا العقود التي أبرمتها¹.

لا يمكن اعتبار وكيل المسير القانوني مسيرا فعليا، وقد تركت محكمة النقض الفرنسية لقضاة الموضوع سلطة التقدير فيما إذا من قام بالتصرفات الإيجابية وعلى وجه الاستقلال هو مسير فعلي².

إن معيار أو شرط الحرية والاستقلالية هو معيار سيادي، فالمسير الفعلي هو سيد نفسه. ويعني حسب Mr Jean-françois MARTIN، كل شخص يوجد في حالة ارتباط بغيره أو تابع لشخص معنوي، ليس بمسیر فعلي، بل هو أجير ولو كان يمارس وظيفة الإدارة أو المسؤولية، لا يعد أن يكون سوى عون تنفيذي خاضع لإرادة سلطة أعلى منه وهو الذي يتمتع في حقيقة الأمر بهذه السلطة.

ليس للأجير لا استقلالية ولا حرية الفعل أو عدم الفعل، ولا حتى المبادرة باتخاذ القرارات المهمة أثناء توليه مهامه³.

ثالثا: تكرار العمل

أي أن تكون هذه ممارسة بصفة معتادة وليست عرضية⁴، ففوق التداخل مرة واحدة لا

¹ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 244.

² سامية قيسي ويوسف زروق، مرجع سابق، ص 815.

³ I. FAIK, Art. pré. ; p 07 . V. Aussi, Cass. Soc. , 27 sept. 2017, n°16-17.619, www.dalloz.fr ; Cass. Com. , 24 janv. 2018, n°16-23.649, www.dalloz.fr.

⁴ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 18.

يضفي الصفة الفعلية على المسير، ولأن عنصر التكرار هو الذي ينشئ المظهر الكاذب أو المظهر غير المطابق للحقيقة الذي يتعامل الغير بناء عليه مع الشركة¹.

وعليه يقتضي الأمر أن يقوم هذا الأخير بعملية التسيير وأن ينجز خلالها عدة أفعال وأن يتم بعضها بصفة متكررة، فعملية واحدة معينة لا تسمح بوصف الشخص بأنه مسير فعلي أو مسير واقع، ولكن يجب إثبات مجموعة متنوعة وكافية من الأفعال مع التكرار يكون من طبيعتها إثبات التسيير الفعلي².

وفيما يخص المسير في حد ذاته، وجب توفر عدة شروط من أجل اعتباره كذلك، من بينها:
أ- العيب القانوني في صفة المسير: وبه يمكن التمييز بين المسير القانوني والمسير الفعلي ويتجسد في صورتين، صورة غياب الصفة القانونية للمسير تماما، وصورة وجودها لكن عدم انتظامها نظرا لوجود عيب موضوعي أو شكلي يتخللها، ليعتبر بذلك مسيرا فعليا.

وتنعدم الصفة القانونية للمسير عندما يقوم بالتدخل في إدارة الشركة عن طريق تدخله في صلاحيات أجهزة إدارة الشركة دون تمتعه بالصفة القانونية لتسيير الشركة، فقد يكون لهذا المتدخل في أعمال الإدارة صفة قانونية في الشركة غير أنها ليست خاصة بالتسيير كأن يكون مندوب حسابات أو موظفا بالبنك، فيتدخل بالرغم من عدم تمتعه بصفة التسيير القانوني بصفة غير مشروعة³.

يجب احترام إجراءات تعيين المسير، فالمشرع يشترط في تعيينه إجراءات خاصة في شركة المساهمة، فيقوم المساهمون بتعيين القائمين بالإدارة التي تكون جماعية، حيث يتألف مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر أو يديره مجلس المديرين والذي يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء (المواد 576، 610 و643 ق ت).

ويجب نشر التعيين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كي يعتد به قانونا، مع الإشارة الدقيقة لهياكل الإدارة وتنظيمها وصلاحياتها وكذا كل تعديل يطرأ عليها. إن تكتمل هذه

¹ جميلة سليمان، تقرير مبدأ المساءلة الجنائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، ص 252.

² أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 257.

³ إيمان زكري، مرجع سابق، 244.

الإجراءات الشكلية لتعيين المسير وقيامه بعدة تصرفات بالرغم من ذلك، اعتبر مسيرا فعليا وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية المسير مسؤولا جزائيا وذلك لقيامه باستغلال أموال الشركة بعد توليه أعمال التسيير، بالرغم من عدم اكتمال إجراءات تعيينه و حتى قبل تسجيله في السجل التجاري ونشر تعيينه¹.

إن تقرير هذه المسؤولية على عاتق المسير بالرغم من عدم اكتمال إجراءات التعيين ونشرها يعني إخضاعه لنفس التزامات المسير القانوني تجاه الغير، وذلك على أساس أنه مسير فعلي.

ب- العيب الموضوعي في صفة المسير: و الذي يحول دون تمتع المسير بصفته كمسير قانوني، فيكون عند عدم الالتزام بالنصوص القانونية التي تمنع أشخاصا معينين من تولي مهام التسيير في الشركة التجارية، وهو ما يسمى بالحظر، كالمساهم الأجير الذي منعه المشرع في شركة المساهمة من أن يعين مسيرا للشركة إلا بعد مرور سنة على الأقل على عقد عمله في شركة المساهمة، على ألا يكون تعيينه قائما بالإدارة من شأنه أن يؤثر على المنفعة التي آلت للشركة من عقد العمل².

كما منع المشرع المسير في شركة المساهمة من التسيير في حالة عدم امتلاكه لأسهم الضمان و التي بين حدها الأدنى و جعلها ضامنة لأعمال التسيير، و غير قابلة للتصرف فيها، و منعه من مواصلة مهام التسيير في حالة عدم امتلاكه لهذه الأسهم³.

من أجل صحة التصرفات القانونية التي يقوم بها المسير و تطبيقا للأحكام العامة، يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا بأهلية قانونية، كما أن تمثيل المسير في الشركة التجارية لا يقتصر على

¹ Cass. com.10 juillet 2012, n°11-21.395, www.dalloz.fr.

² المادة 615 من القانون التجاري: " لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي دون أن يضيع منفعة عقد العمل".

³ المادة 619 من القانون التجاري: " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة... تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكه لها فإنه يعتبر مستقिला تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

تمثيل الشخص المعنوي، بل أنه يمثل أعمال التسيير التي يقوم بها كل من الشركاء و الشركة خاصة هذه الأخيرة التي تعتمد بالدرجة الأولى على حسن تسيير القائمين بإدارتها¹.

من أجل ذلك نص المشرع الجزائري على صفة التاجر الخاصة بمسيري الشركات التجارية في المادة 03² من الأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري³.

وبذلك تم إكساب مسيري الشركات التجارية، وإخضاعهم لالتزاماتها، فلا يكون المسير في الشركة التجارية إلا متمتعاً بالأهلية التجارية بحسب ما جاء في المواد 5، 6 و 7 من القانون التجاري.

و عليه فإن غياب الصفة القانونية في المسير تجعله يفقد صفته في إدارة الشركة، كما أن وجود هذه الصفة لا يعني انتظامها لأن وجود أي عيب شكلي أو موضوعي يجعلها غير صحيحة وغير منتظمة ليتحول بسببها المسير من مسير قانوني إلى مسير فعلي، و لا يشترط توفرها يوم تعيينه، لأنها قد تظهر بعد ذلك فيفقد عندئذ المسير الصفة القانونية للتسيير كأن لا تتم إجراءات التسجيل و النشر⁴.

لقد أشرنا سابقاً، أن قاضي الموضوع في القضاء الفرنسي هو أول من أعطى معايير من أجل تحديد مفهوم المسير الفعلي، كما أنه يملك سلطة تحديد شروط من تتوفر فيه هذه الصفة إلى غاية 1980، أين رفضت محكمة النقض الفرنسية مراقبة هذا المفهوم مختبئة في ذلك بسلطتها السيادية في التقرير فيما إذا كان الشخص مسيراً أم لا، و تتوفر فيه شروط هذه الصفة أم لا (أنظر مثلاً قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 23 جوان 1982 " في إطار ممارسة سلطته السيادية فإن محكمة الاستئناف رأت بأن M. C. قد قام بتسيير الشركة فعلياً"⁵).

¹ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 247.

² المادة 03 من الأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري: " تكون لأعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظامياً بإدارتها وتسييرها ".

³ الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10/01/1996، ج ر عدد 03 مؤرخة في 14 يناير 1996.

⁴ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 247.

⁵ J. HEINICH, Op. ; Cit. ; p 3 et 4.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي

تترتب المصادر التي أوردها القانون المدني الجزائري¹، إما على وقائع طبيعية Faits naturels لا دخل للإنسان فيها، وإما على وقائع إنسانية Faits de l'homme أي قام بها الإنسان نفسه مختاراً أو غير مختار، فالأولى مصدر الالتزامات فيها هو القانون وحده، وليس للإنسان دخل فيه، أما الثانية فتتقسم إلى تصرفات قانونية Actes juridiques، و أعمال مادية Faits juridiques، و التصرفات القانونية هي التي ترتب التزاما يكون مصدره هو إرادة الإنسان، و باقترانها بإرادة أخرى سمي المصدر عقداً، يترتب عن الإخلال به مسؤولية مدنية، وقد لا تقترب بإرادة أخرى فيسمى التزماً بإرادة منفردة، وأما الأعمال المادية فإما أن تكون مشروعة وإما أن تكون غير مشروعة فتترتب عليها المسؤولية التقصيرية².

وقد تناول القسم العاشر من الفصل الثالث المتعلق بشركة المساهمة في القانون التجاري المسؤولية المدنية المترتبة عن أعمال هيئات الإدارة في شركة المساهمة، بحيث نظم أحكام مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يسببونها سواء للشركة في حد ذاتها أو للمساهمين أو للغير المتعامل مع الشركة، وفي هذا نقل حرفي للقسم الثامن من قانون الشركات الفرنسي 537-66 والمتعلق بالمسؤولية المدنية في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي.

فالمشرع الجزائري لم يكتف بما أورده فيما يخص المسؤولية المدنية ضمن القواعد العامة في القانون المدني، بل إن هذه الأحكام تجد أساسها فيما يخص شركة المساهمة في نص المادة 715 مكرر³ من القانون التجاري، على اعتبار أن مسؤولية المسيرين هي نظير ما يقابل من

¹ الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 43 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة 9، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، الجزائر، ص 7 و 8.

³ المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: " يعدد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

السلطات المخولة لهم¹، مما يؤدي حتما إلى تنوع هذه الأخيرة و بالتالي وجب البحث في طبيعتها القانونية.

لذلك سنتطرق فيما يلي إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة (مطلب أول)، ثم إلى حالات قيام المسؤولية المدنية لهؤلاء الأعضاء (مطلب ثان).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير في شركة

المساهمة

للطبيعة القانونية لأعضاء هيئات الإدارة أو التسيير في شركة المساهمة ذات النمط القديم، ثلاث صور، الأولى ناتجة عن علاقة أعضاء هيئات الإدارة بالمضروب (الشركة أو المساهمين أو الغير)، وقد تكون عقدية أو تقصيرية (فرع أول)، والثانية تتعلق بمدى ارتكاب الخطأ بصفة شخصية أو مشتركة بين أعضاء هيئات الإدارة، وقد تكون مسؤولية فردية أو تضامنية (فرع ثان)، أما الصورة الثالثة، فتتعلق بطبيعة الجزاء المترتب عن مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة، وقد تكون مسؤولية عادية أو مشددة (فرع ثالث).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية لأعضاء هيئات التسيير

لقد ثار جدل طويل حول طبيعة مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، فهناك اتجاه تقليدي يعتبر أن المسيرين هم وكلاء في الشركة ويخضعون للأحكام العامة للوكالة.

واتجاه حديث يرى بأن المسيرين هيئات في الشركة أكثر منهم وكلاء بالمفهوم التقليدي وذلك راجع لكون صلاحياتهم وسلطاتهم تحدد بصفة مبدئية بنصوص أمرة من طرف المشرع.

و لأن أهم مصدر للالتزام هو العقد في جميع التشريعات، ما يرتب مسؤولية قانونية عقدية، ترتب آثارا على أطرافه و على الغير ، فقد خص القانون المدني الجزائري هذا المصدر

¹ M. SALAH et F. ZERAOUI, Op. ; Cit. ; p 85.

بسبعين مادة¹، فتتحقق المسؤولية العقدية هنا إذا لم ينفذ المدين التزامه العقدي تنفيذاً عينياً ولم يستطع أن يثبت أن التنفيذ قد استحال بسبب أجنبي².
 إضافة إلى المصدر الثاني للالتزام، وهو الفعل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)، فهي إخلال بالتزام سابق قانوني، وهو عدم الإضرار بالغير أي أنها التزام سلبي.
 سنرى فيما يلي الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه الشركة (أولاً) تجاه المساهمين (ثانياً) وتجاه الغير (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه الشركة

أثارت هذه المسألة جدلاً فقهيًا، وانقسم هذا الجدل إلى اتجاهين:
 الاتجاه الأول: يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة، وكالتهم اتفاقية وليست قانونية، ولذلك تكون مسؤوليتهم تعاقدية³.
 ففي حالة ارتكاب المسيرين لأخطاء ألحقت أضراراً بالشركة يكونون قد أخلوا بالتزاماتهم المحددة في العقد التأسيسي الذي أبرمه الشركاء وتأسست الشركة بموجبه، لكن هذا الاتجاه تلقى عدة انتقادات، منها:
 - فكرة العقد تراجعت في بعض أنواع الشركات خصوصاً شركة المساهمة بعد التدخل الحاصل في بعض من التشريعات المقارنة ومع تطور قوانين الشركات بقواعد أمرية، إذ أصبحت الشركة تعتبر نظاماً أكثر منها عقداً بالمفهوم التقليدي.
 - أحكام الوكالة العامة لا تستوعب الأعمال التي يقوم بها المسيرون، فالوكيل يعبر عن إرادة موكله الحقيقية ويأتمر بأوامره ويتصرف باسمه، بينما مجلس الإدارة يعبر عن إرادته هو فتكون هي إرادة الشركة ولا تتصرف إلا بواسطة رئيسه⁴.

¹ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 10.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول "مصادر الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005، ص 734.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008، بيروت- لبنان، ص 288.

⁴ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 99 و100.

الاتجاه الثاني: يرى أن القانون هو الذي يحدد اختصاصات مجلس الإدارة، وليس ثمة أي عقد يربط مجلس الإدارة بالشركة حتى يمكن اعتبار الالتزامات التي يسأل عنها المجلس تعود إلى العقد.

فوكالة القائم مجلس الإدارة هنا هي وكالة قانونية وليست اتفاقية، لأن القانون هو الذي يقتضي أن تكون حدود سلطات مجلس الإدارة تدخل ضمن تنفيذ موضوع الشركة والغرض الذي أنشأت من أجله، مما يترتب عن ذلك أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة هي مسؤولية تقصيرية، لأن مجلس الإدارة لا يرتبط بالشركة بعقد وكالة بقدر ما يعتبر ممثلاً قانونياً لها وبالتالي فالأخطاء التي تنسب إليه تكون عبارة عن مخالفات لأحكام القانون¹.

نلاحظ مما سبق، أن القانون التجاري ومعه بعض القوانين المقارنة لم تحدد الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات الإدارة (القائمين بالإدارة)، بل إنها تكفلت بتحديد شروط تعيينهم، عزلهم وسلطاتهم.

وأن هيئات الإدارة في شركات المساهمة يحدد القانون طبيعة علاقاتها بالشركة وهو الذي يرسم صلاحياتها، وحتى ولو كانت تتصرف باسم الشركة ولحسابها إلا أن إرادتها هي التي تعبر مما يرتب مسؤوليتها الشخصية في بعض الحالات، وقيام مسؤوليتها تجاه الشركة في حالة مخالفة أحكام القانون أو بنود القانون الأساسي أو ارتكاب خطأ في التسيير.

و يرى الأستاذ Y.Guyon أنه لا أهمية من تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بقدر أهمية إثبات الخطأ في جانب العضو².

ثانياً: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه المساهمين

فيما يتعلق بطبيعة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه المساهمين في الشركة، فإن هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية، لأن التصرفات التي يبرمها أعضاء مجلس الإدارة تنصرف إلى

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 288 و289.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 101 و103.

الشركة وليس إلى أعضاء المجلس¹، في حين يرى البروفيسور Y.Guyon في هذا الشأن أن الفقه الفرنسي يجمع على أنها تعاقدية ويؤيده في ذلك القضاء الفرنسي².
 لكن القانون التجاري لم يتناول تحديد طبيعة مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة تجاه المساهمين فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية إلا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 21 منه³، إذ تقوم مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة تجاه المساهم عن الأضرار التي تلحق به شخصيا منفردا أو لمجموعة من المساهمين أو اللاحق بالشركة وهو بصفة غير مباشرة بالمساهم فالضرر الذي يلحق الشركة يرتب ضررا للمساهم.

ثالثا: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه الغير

الغير، حسب الفقه هو كل من يتعامل مع الشركة من الخارج من دائي الشركة، وحملة سندات ديون الشركة، أو غيرهم من المقرضين المتعاملين معها سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين كالشركات والبنوك، قد يلحق التعامل معهم من طرف أعضاء هيئات الإدارة باسم ولحساب الشركة أضرارا جسيمة بهم بناء على معلومات كاذبة قدمها لهم هؤلاء الأعضاء.
 ولئن كانت مسؤولية المسيرين في مواجهة الغير في الأصل وكمبدأ عام تقوم استنادا إلى المسؤولية التقصيرية بناء على أحكام المادتين 124 و125 من القانون المدني، فإنه يرد على هذا المبدأ استثناء أين يمكن الاستناد فيها إلى أحكام المسؤولية العقدية ويكون ذلك في حالات معينة:
 * الحالة التي لم يخبر فيها المسير أو القائم بالإدارة الغير المتعاقد معه بأنه يعمل أو يبرم التصرف باسم الشركة، كأن لا يقدم المسير نفسه على اعتبار أنه مسير أو مدير للشركة، ففي هذه الحالة يكون المسير المدين المباشر والشخصي للغير المتعاقد معه.

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 289.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 104.

³ المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري: " يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير جراء حل الشركة".

* كما قد يكون المسير مسؤولاً عن سوء تنفيذ العقد إذا التزم شخصياً إلى جانب الشركة كأن يتعهد بأن يكون كفيلاً عن الشركة التي يمثلها ويقوم بتسييرها وإدارتها أمام الغير المتعاقد معه، مما يسمح للغير بالرجوع عليه أو على الشركة تبعاً لأحكام المسؤولية التعاقدية¹.

* إذا تجاوز المسير حدود سلطاته، كأن يقوم بإبرام تصرف يخرج عن غرض الشركة فيكون بذلك ملزماً في مواجهة الغير المتعاقد معه بتنفيذ العقد الذي لا يلزم الشركة في مواجهته، خاصة إذا كان الغير عالماً بأن المدير يعمل خارج حدود سلطاته².

وفق المبدأ الذي يحكم الشركات التجارية والقاضي بأن المسير يملك السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها فإنه من النادر جداً عملياً تأسيس المسؤولية الشخصية للمسيرين استناداً إلى المسؤولية العقدية.

وقد أقر المشرع الجزائري كغيره من بعض التشريعات المقارنة على قيام مسؤولية أعضاء الإدارة تجاه الغير وذلك بموجب نص المادة 638 فقرة 2، و المادة 715 مكرر 23³ من القانون التجاري، وكذا نص المادة 715 مكرر 27⁴ من القانون التجاري، والتي تحيلنا إلى نص المادة 224 من القانون التجاري في فقرتها الأولى.

يمكن التمييز بين فرضين لقيام المسؤولية الشخصية للمسيرين تجاه الغير:

- الأول، أساسه الخطأ المنفصل *La faute séparable* عن الوظائف الاجتماعية، و منشأه

القانون الإداري، و بالتالي خلق نظام متجانس للمسؤولية المدنية المقررة في المادة 225-251 L.

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 89 و90.

² CA Paris, 4 Février 2000, R.J.D.A, 6/00, N°674.

³ المادة 638 من القانون التجاري: " وفي علاقاتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظراً للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة ".
المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير.....".

⁴ المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

من القانون التجاري الفرنسي، و تقابلها المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري سواء في مواجهة الغير أو في مواجهة الشركة.¹

- الثاني، أساسه القواعد العامة، و استنادا إلى المادة 1382(1240²) من القانون المدني الفرنسي، و تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

و خلاصة القول: إن المسير في شركة المساهمة هو ممثل الشركة، و تلتزم الشركة أصلا بتصرفاته تجاه الغير، و استثناء قد يسأل شخصا من خلال المسؤولية التقصيرية تجاه الغير إذا ثبت في جانبه خطأ شخصي، و لأن الغير يفضل دائما الرجوع مباشرة على الشركة باعتبارها الأضمن لحقوقهم في حالة الإضرار بهم من طرف مسيرها فلا تقوم مسؤوليتهم إلا في حالة خطأ منفصل³.

الفرع الثاني: المسؤولية الفردية والتضامنية لأعضاء هيئات التسيير

تناول المشرع الجزائري كـ بعض التشريعات المقارنة مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة، سواء كانت فردية أو تضامنية، و ذلك حسب كل حالة. لذلك سوف نتناول المقصود بهما (أولا)، ثم حالات قيام المسؤولية التضامنية والاستثناءات الواردة عليه (ثانيا).

¹ « La Cour de cassation française soumet la responsabilité des dirigeants sociaux à l'égard des tiers à une condition supplémentaire, non écrite dans les textes, en décidant qu'elle ne peut être engagée que sur le fondement d'une faute personnelle séparable des fonctions de direction. En l'absence d'une telle faute, seule la société peut être tenue de réparer le dommage causé par celui qui agit pour son compte. Cette solution, qui ne manque pas d'une certaine logique, conduit cependant à une quasi irresponsabilité du dirigeant, d'autant plus que la Cour de cassation française semble consacrer une conception très restrictive de la faute séparable des fonctions ». **A. OMRANE**, La responsabilité des dirigeants sociaux, 253,

<infile:///C:/LA%20RESPONSABILITE%20DES%20DIRIGEANTS%20SOCIAUX.pdf>.

² Art. 1240 du c. civ. Français, modifiée et remplacée l'article 1382 par l'article 2 de l'ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

³ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 92. أنظر أيضا: فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص

أولاً: المقصود بالمسؤولية الفردية والتضامنية لأعضاء هيئات التسيير

قد يكون الخطأ المسبب للضرر مرتكباً من المسير فقط وقد يشترك في ارتكابه جميع المسيرين في حالة تعددهم، غير أن الخطأ إذا كان منسوباً لأحدهم فإن باقي المسيرين يكونون أجنباً عن هذا الخطأ، فلا تقام إلا مسؤولية من نسب إليه الخطأ، وعلى من أخطأ فسبب الضرر أن يتكفل بدفع التعويض المحكوم به من قبل القاضي لفائدة المضرور.

ويستحق التعويض من يوم وقوع الضرر أو من الوقت الذي يصبح فيه محققاً لأن الحكم بالتعويض هو حكم مقرر لهذا الحق وليس منشأً له، وبالتالي إذا أفلس المسير المسؤول عن الضرر بعد ارتكابه للخطأ الموجب للتعويض، فلا تأثير لذلك على حق المضرور لأن الفعل الضار سبق حكم الإفلاس.

وهذا النوع من المسؤولية نادر الوقوع بالنسبة للمسير في شركة المساهمة نظراً لتعدد هذه الصفة لباقي القائمين بالإدارة.

من خلال ما جاء في نص المادة 126¹ من القانون المدني، فالأصل أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تضامنية، باعتبار المجلس هو الهيئة الجماعية التي تحكم عمل هؤلاء في شركة المساهمة وهو المسؤول عن تسيير الشركة، لكن قد يخرج عن هذا الإطار من يثبت من الأعضاء أنه اعترض على عمل زملائه وأثبت هذا الاعتراض في محضر المداولات.

كما يمكن أن يكون سبباً يعفى به المسير عن باقي زملائه من القائمين بالإدارة والذي تغيب بموجب مبرر قانوني ومقبول ولم يحضر الاجتماع أو المداولة التي اتخذ فيها القرار الخاطئ المسبب للضرر²، وهو ما جاء به نص المادة 715 مكرر³ من القانون التجاري.

¹ المادة 126 من القانون المدني: "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

² محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 118 و119.

Cass. Com. 30 MARS 2010, pourvoi N°08-17841: « Commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui par son action ou son abstention participe à la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf à démontrer qu'il s'est comporter en administrateur prudent, diligent, notamment en s'opposant à cette décision », www.legifrance.gouv.fr.

كما أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 715 مكرر 21 فقرة 1 مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة التضامنية أو الجماعية.

بالتمعن في الفقرة الأخيرة من المادة 715 مكرر 23 المذكورة أعلاه، فإنه إذا قام أحد المسؤولين بالوفاء بكامل التعويض جاز لهذا الأخير الرجوع بعد ذلك على باقي المدراء أو المسيرين كل حسب مساهمته في الضرر المقدر من قبل القاضي، لكن يبقى على المدير عبء إثبات وجود الخطأ و من ثمة الانتقال إلى إثبات عناصر المسؤولية الأخرى وهي الضرر و علاقة السببية بين الخطأ والضرر²، ويمكن أن يسأل المسيرون في حالة تعددهم بصفة تضامنية دون أن يكون من الضروري تبين درجة مساهمة كل واحد منهم في الضرر³.

ثانيا: حالات قيام المسؤولية التضامنية والاستثناءات الواردة عليها

من المتعارف عليه في القواعد العامة أن التضامن غير مفترض وهو ما جاء في نص المادة 217 من القانون المدني⁴، بينما في القانون التجاري فإن التضامن مفترض بين المدينين التجار فالتضامن مفترض أيضا بين أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بعدما أضفت عليهم المادة 531⁵ من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري صفة التاجر. ففي حالة تعدد المسيرين، فالأصل أن التضامن يفترض بينهم ولا بد من النص عليه صراحة في القانون نظرا لخطورته، إذ جاء المشرع التجاري وبعض التشريعات المقارنة بحالات استثنائية لهذا التضامن، وهي:

¹ المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الخطأ المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

² محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 121.

³ E. GROSBOIS, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de doctorat, UFR de droit et des sciences Politiques, Ecole doctorale Droit-Normandie ED-98, Université de CAEN BASSE-NORMANDIE, soutenue le 04 décembre 2012, p 443.

⁴ المادة 217 من القانون المدني: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون."

⁵ المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري: "يتمتع جميع أعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة ومجلس مراقبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها وتسييرها بمقتضى القانون الأساسي"، ج ر، عدد 36، ص 1149.

أ- تضامن الشخص المعنوي مع ممثله الدائم: ينص القانون التجاري الجزائري و نظيره الفرنسي¹ على أن الشخص المعنوي إذا كان عضواً في مجلس الإدارة فإنه يكون مسؤولاً بصفة تضامنية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثله الدائم، وهذا ما جاء في الفقرتين 2 و 3 من نص المادة 612² من القانون التجاري.

فالشخص المعنوي في هذه الحالة مسؤول كما لو كان هو القائم بهذه المهام، فليس لسوء اختيار ممثله الدائم أو لسوء مراقبته يمكنه من التنصل من المسؤولية.

ب- المسؤولية التضامنية في حالة تأسيس الشركة: لقد نص المشرع التجاري الجزائري و المشرع الفرنسي على المسؤولية المدنية عن مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة³، فهي من المبادئ المستقرة و المتفق عليها، و هي أن كل من خالف القواعد و الأحكام القانونية المنظمة لإجراءات تأسيس الشركة مسؤولاً مدنياً عن تعويض المساهمين و الغير لما أصابهم من ضرر بسبب الإخلال بإجراءات التأسيس التي قد تؤدي إلى البطلان⁴.

ج- ارتكاب فعل مجرم بصفة جماعية من طرف عدة مسيرين: تقوم المسؤولية المدنية التضامنية بين القائمين بالإدارة في شركة المساهمة في حالة إدانتهم ككل أو عددٍ منهم جزئياً بسبب الوقائع نفسها، وهو ما جاء به نص المادة 715 مكرر 23 فقرة 2 من القانون التجاري وأخذ به المشرع الفرنسي أيضاً في المادة L. 225-251 فقرة 2 من القانون التجاري.

¹ Art. L. 225-20 et L. 225-76 du c.com. Français.

² المادة 612 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري: "ويجوز تعيين شخص معنوي قائماً بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين.

ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله."

³ المادة 715 مكرر 21 فقرة 1 من القانون التجاري.

Art.1840 du c. civ. Français. V. Aussi, Art. L210-8 du c.com. Français.

⁴ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2008، بيروت-لبنان، ص 433 و 434.

د- الاشتراك في ارتكاب نفس الخطأ: كأن يرتكب أحد القائمين بالإدارة فعلا مجرما قانونا ولم يراقبه باقي الأعضاء، أو إهمال بعض القائمين بالإدارة الذي يؤدي إلى ارتكاب الخطأ من قبل آخرين فيسألون تضامنيا مع الرئيس مثلا.

الفرع الثالث: المسؤولية على أساس الخطأ المنفصل (الشخصية)

لقد نتجت عن المسؤولية الفردية للمسيرين أو الشخصية كما يسميها البعض في شركة المساهمة عدة صعوبات، مما أدى بالقضاء الفرنسي إلى خلق مفهوم جديد في هذه المسؤولية في مواجهة الغير وهو الخطأ المنفصل *La faute séparable ou détachable* عن الوظائف المقررة للمسير بصفته هيئة من هيئات تسيير الشركة، وذلك من أجل التوفيق بين مجموع المسؤوليات المدنية، المقررة له حسب كل حالة، من المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، و التي تقابلها المادة 225-251 L. من القانون التجاري الفرنسي، سواء في مواجهة الغير أو الشركة إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري، و التي تقابلها المادة 1382 (1240 حسب تعديل 2016) من القانون المدني الفرنسي.

ولو أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن المسؤولية الشخصية للقائمين بالإدارة يعود أساسها إلى أحكام المادة 251-25 L. من القانون التجاري الفرنسي و ليس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي¹.

سنعرض فيما يلي، تأصيل فكرة الخطأ المنفصل (أولا)، تطوره (ثانيا) وتحديد الخطأ المنفصل كسبب مرتب للمسؤولية المدنية (ثالثا).

أولا: تأصيل فكرة الخطأ المنفصل

استمد الخطأ المنفصل أساسه من القانون الإداري بالرغم من حدوثه، ثم تطور قضائيا ليظهر بالمظهر الحديث الذي هو عليه حاليا.

لم يكن لقواعد المسؤولية فيما سبق أي مرجع سوى القواعد العامة، و بذلك لم يستفد المسيرون من نظام خاص بها، فمجرد ارتكابهم لخطأ ما سبب ضررا للغير يدخل ذلك تلقائيا في

¹ Cass. Com. 28 Avril 1998, N°961, R.J.D.A, 7/98, N° 874.

دائرة أداء وظائفهم وفقاً للقواعد العامة، وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها سنة 1961¹.

حيث جاء فيه أن قضاة الحكم أنكروا مسؤولية مدير شركة بسبب أنه لم يرتكب خطأ منفصلاً عن المرفق لأنه حسب رأيهم يجب التمييز بين مسؤولية الإدارة والمسؤولية الشخصية للموظف، وقد استمدوا هذه النظرية من قرار Pelletier أمام محكمة التنازع والصادر في 30 جويلية 1873 الذي تم فيه التمييز بين خطأ المرفق (الإدارة) وخطأ الموظف.

ويرى جانب من الفقه والقضاء أنه لا داعي لامتداد هذه النظرية إلى القانون الخاص لأنها تخص المرفق العام وسيره، بينما يرى جانب آخر أن المدير ليس مستخدماً لدى الشركة² وذلك لاستقلالته فكل شخص يتحمل نتيجة أخطائه وفق القواعد العامة للمسؤولية، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يأخذ بالمسؤولية الشخصية لمديري الشركات عند ارتكابهم لأخطاء في التسيير.

ثانياً: تطور مفهوم الخطأ المنفصل

قررت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية سنة 1973 أن المسؤولية الاجتماعية للشركة هي القاعدة وأن المسؤولية الشخصية للمدير هي الاستثناء³، وبالتالي بدأ القضاء بقبول التمييز بين الأخطاء المرتكبة من طرف المديرين.

كما قررت الغرفة التجارية في 8 مارس 1982⁴ لمحكمة النقض الفرنسية أن قرار المحكمة كان منعدم الأساس القانوني لأنها قررت أن المديرين الفعليين والقانونيين للشركة هم مسؤولون بالتضامن مع الشركة عن النتائج المالية الناجمة عن فسخ العقد المحكوم به بغير وجه حق في مواجهة هذه الأخيرة دون الوقوف على أي ظرف يظهر من خلاله أن هؤلاء المديرين الاجتماعيين ارتكبوا خطأ خارجياً عن إبرام أو تنفيذ العقد محل النزاع، وفي هذا تصريح واضح من المحكمة بالتمييز بين الخطأ الشخصي للمدير والخطأ المرتكب أثناء تأدية مهامه⁵.

¹ Cass. Com. 28 Novembre 1961, J.C.P, II ; 12504, note J.R.

² Civ. 14 Avril 1942, DA, 1942, 15 mai 1971, Bull. Civ., IV., N°81.

³ Cass. Soc. 10 mai 1973, Bull. civ. V., N°299.

⁴ Cass. Com. 08 MARS 1982, pourvoi N°79-10412, www.legifrance.gouv.fr.

⁵ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مديري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 95.

و في قرار آخر بتاريخ 4 ماي 1982¹ جاء بتطور ملحوظ لمضمون الخطأ الذي يرتب المسؤولية في مواجهة الغير، حيث أكدت المحكمة بأن الخطأ في التسيير ليس لازماً لإقامة المسؤولية الشخصية للمسير في مواجهة الغير، و في هذا اختلاف مع القضاء السابق، حيث يقضي بأن تفترض المسؤولية الشخصية للمسير وجود خطأ في التسيير أو ارتكاب خطأ أثناء تأدية مهام التسيير.²

ثالثاً: تحديد الخطأ المنفصل المرتب للمسؤولية

ولا يتم ذلك إلا باتباع النقاط التالية:

أ- ضوابط مفهوم الخطأ المنفصل:

نظراً للتداخل الواضح بين الخطأ المنفصل والخطأ الخارجي عن العقد استلزم الأمر من رجال الفقه توحيد الصور العديدة التي جاء بها القضاء الفرنسي.

ولأن الخطأ لا يمكن أن يستقل عن وظائف المسير، كونه مرتبطاً بالعقد إما نتيجة إبرامه أو العكس، وضح الأستاذ WESTER Ouisse في انتقاده لمفهوم الخطأ المنفصل بأن محكمة النقض الفرنسي لم ولن تتوصل إلى تحديده بكثرة الحلول المقدمة من طرفها، بل يجب إعطاء معايير حقيقية لتصنيفه عن باقي المفاهيم المتقاربة معه.

و أضاف بأن هذا الخطأ المنفصل في نظره متقلب و غير واضح و أسباب حدوثه غير محددة³ وهو ما أدى بقضاة الموضوع إلى التحفظ في استعماله.

ويرى جانب آخر من الفقه بأن أي تقارب بين مفهوم الخطأ المنفصل والوظائف يجب استبعاده، ولذلك يشترط وجود الخطأ الجسيم من أجل ترتيب المسؤولية الشخصية للمسيرين. والخطأ الجسيم هو: " الخطأ الكبير الفاحش، والذي ينطوي على جسامه التصرف المعيب" لأنه بخلاف الخطأ العمدي فإن الخطأ الجسيم لا يستوجب سوء النية.

¹ Cass. Com. 04 mai 1982, pourvoi N° 80-11460, www.legifrance.gouv.fr.

² Civ. 3^e ch. 18 juin 1970, Bull. Civ. III, N° 429.

³ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 98.

و مما يمكن أن نستشفه مما سبق، بأن محكمة النقض الفرنسية أخذت بالمسؤولية الشخصية للمسيرين بصفة عرضية استثنائية، وهو ما أدى بالقول من البعض بأن مفهوم الخطأ المنفصل هو تجسيد واضح لعدم مسؤولية المسيرين عن أفعالهم¹.

ب- مفهوم الخطأ المنفصل بموجب القرار الصادر في 20 ماي 2003²:

هذا المفهوم الحديث الذي أكدت بموجبه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير Seuse بأن حددت فيه عناصر الخطأ المنفصل الثلاثة، حيث لا يمكن الأخذ بالمسؤولية الشخصية للمسيرين في مواجهة الغير إلا إذا ارتكب هؤلاء خطأ منفصلاً عن وظائفهم، بأن يكون عمدياً، يبلغ من الجسامة حداً خاصاً، ولا يتوافق مع الممارسة العادية للوظائف الاجتماعية.
* وجود الخطأ العمدي: ويعني إدراك المسير المخطئ بأن تصرفه سيحدث ضرراً للغير ومع ذلك لا يتردد في إتيانه، أي إنه تصرف بسوء نية مسبقة، مما يفسر أن كل خطأ مرتبط بعدم التبصر أو الإهمال أو عدم الحيطة والحذر يقوم به المسير ليس بالضرورة هو خطأ منفصل عن وظائفه اليومية والعادية.

* بلوغ الخطأ حداً خاصاً من الجسامة: والمقصود به هو الذي لا يمكن أن يرتكبه ضعيف الإدراك وقليل التبصر، فمن يقوم به يفترض فيه سوء النية مع عدم امكانية إثباتها، ويقصد به أيضاً الإهمال و عدم التبصر اللذين يترتب عنهما حدٌ خاصٌ من الجسامة، فهو إذن ذلك الخطأ الذي يكون على درجة عالية وأشد من الخطأ العادي³.

* عدم توافق الخطأ مع الوظائف الممارسة: والمفترض، إذ يكون الخطأ منفصلاً عن مهام ووظائف المسير الاجتماعية والعادية، وهنا يكون الاختلاف بين الخطأ المرتكب بصفته الشخصية وليس باعتباره هيئة أو جهازاً يمثل الشركة أمام الغير، بالرغم من أن هذا الخطأ الشخصي قد ارتكبه المسير لصالح الشركة وليس لصالحه الشخصي.

¹ Cass. Com. 28 Avril 1998, J.C.P. ; 1998, G., II, N°10177, note D. VADAL.

² V. V. TINH, La responsabilité civile des dirigeants de société anonyme en droit Vietnamien. Regards croisés avec le droit Français, Thèses de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Avril 2015, p 212.

³ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 101.

و بالتالي قد تكون هناك أخطاء ارتكبتها المسير فيما سبق لم تصنفها محكمة النقض على أنها تبلغ حدا من الجسامة، لكنها اليوم و وفقا لما قرره القضاء الحديث تعد أخطاء منفصلة موجبة للمسؤولية الشخصية للمسير¹.

و اعتبر الأستاذ Barbieri في تعليق له على قرار Seuse الشهير بأن الخطأ في التسيير يعد أيضا خطأ منفصلا إذا تعلق الأمر بمخالفة النصوص التشريعية أو التنظيمية أو مخالفة القانون الأساسي للشركة سواء كان عمديا أم لا، و مهما بلغت جسامته، لأنه سيكون أبلغ من الخطأ المرتكب أثناء ممارسة المهام العادية للتسيير و الوظائف الاجتماعية للمسير في الشركة، فالخطأ المنفصل حسب بعض الفقه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى جسامته، و بذلك فإن محكمة النقض الفرنسية بالتعريف الذي قدمته لم تقدم حولا لجميع الإشكالات المتعلقة بالخطأ المنفصل.

لا يعاقب القضاء الفرنسي دائما المسيرين على أساس الخطأ المنفصل، ففي قضية تتعلق بشركة مساهمة رفضت المحكمة إثارة المسؤولية الشخصية للمدير العام الذي أخذ كفالة باسم الشركة بالرغم من عدم وجود الترخيص المسبق لذلك².

مما سبق، يتبين لنا أن المسؤولية الشخصية للمسير لا يثيرها القاضي إلا إذا كيف الخطأ على أساس أنه منفصل عن مهامه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اختلافا واضحا بين أحكام الغرفتين المدنية والجزائية فيما يخص ارتكاب المسير لمخالفة جزائية وإمكانية تشكيلها خطأ منفصلا عن مهامه المدنية.

- فالغرفة المدنية الأولى، قدرت بأن ارتكاب خطأ جنائي متعمد و لا يتوافق مع ممارسة وظائف المسير الاجتماعية يمثل أيضا خطأ منفصلا، و ذلك بتأييد محكمة النقض لحكم محكمة الاستئناف القاضي بإدانة المسير بالرشوة، لأنه ارتكب خطأ شخصيا منفصلا عن الممارسة العادية لوظائفه الاجتماعية³.

¹ Cass. Com. 28 Novembre 2017, Pourvoi N°16-15285, www.legifrance.gouv.fr.

² Cass. Com. 20 Octobre 1998, N°96-15.418, D. Affaires, 1999, note Saintourens.

³ Cass. Civ. 1^{er} Ch. 6 Octobre 1998, R.J.D.A, 12-1998, N°1362.

- أما الغرفة الجزائية، فقررت مسؤولية مسير الشخص المعنوي مدنيا، و الذي ارتكب عمدا مخالفة تسببت في ضرر للغير، مع أن ارتكابها كان أثناء تأديته لوظائفه الاجتماعية، وللغير المتضرر في هذه الحالة أن يرجع عليه على أساس المسؤولية وفق الأحكام العامة، بالرغم من أن المخالفة تم ارتكابها أثناء تأديته لوظائفه أو قيامه بمهام التسيير، دون أخذ الطابع المنفصل للخطأ بعين الاعتبار¹.

أما الغرفة التجارية فقد قررت بأن ارتكاب المسير لمخالفة جزائية لا يشكل خطأ منفصلا عن مهامه إلا إذا أقحم نفسه بصفة شخصية في ارتكاب الفعل، وهو ما قضي به فيما يخص المسير الذي قام بفعل التقليد، فحسب المحكمة فإنه قد تصرف بصورة إيجابية فعالة وشخصية²، متعمدا و بإرادته حرة³.

ج- تطور مفهوم الخطأ المنفصل بموجب قرار **Pierre Cardin** الصادر في 10 فيفري 2009:

جاء هذا القرار ليؤكد ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية سابقا فيما يخص الخطأ المنفصل، بتعريفه في قرار Seuse 2003، وأنه بالإمكان حدوثه تزامنا مع ممارسة المسير لمهامه ووظائفه شرط ألا يتجاوز حدود صلاحياته، حيث جاء فيه ما يلي:

« En se déterminant ainsi, sans rechercher si les décisions litigieuses ne constituaient pas de la part de leurs auteurs, même agissant dans les limites de leurs attributions, des fautes intentionnelles d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal de leurs fonctions sociales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »⁴.

إن تحليل القرار سالف الذكر أدى بالبعض إلى التساؤل حول امكانية وجود مفاهيم أخرى تتشابه و الخطأ المنفصل، إذ لم توضح المحكمة حالة تجاوز المسير صلاحياته المحددة

¹ Cass. Crim. 20 Mai 2003, N°02-84.307, R.J.D.A, 12/03.

² Cass. Com. 7 Juillet 2004, N° 1158, R.J.D.A, 11/04, N° 1223.

³ Cass. Com. 25 Janvier 2005, N° 138, R.J.D.A, 05/05, N° 576.

⁴ Cass. Com. 10 Février 2009, Pourvoi N°07-20445, www.legifrance.gouv.fr.

فباستقراء قرار Seuse و من خلال عبارات المحكمة المستعملة فيه، يمكن القول أن هناك أخطاء أخرى يتم وصفها بأنها أخطاء منفصلة عن المهام الاجتماعية للمسير¹.

الفرع الرابع: المسؤولية العادية والمشددة لأعضاء هيئات التسيير

إنه، وحمية لمصالح الشركة والمساهمين والغير حسن النية، ظهرت إلى جانب المسؤولية العادية لمسيري شركة المساهمة (أولاً)، المسؤولية المشددة (ثانياً).

أولاً: المسؤولية العادية لأعضاء هيئات التسيير

تناول نص المادة 715 مكرر 23 المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة في حالة مخالفتهم للأحكام التشريعية أو التنظيمية أو بنود القانون الأساسي أو ارتكابهم لخطأ في التسيير مما ألحق أضراراً بالشركة أو المساهمين أو الغير، ويخضعون جميعهم في هذه الحالة إلى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية من وجوب تحقق شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويترب بذلك التعويض كجزاء عن الفعل الضار طبقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

1-الخطأ: حسب نص المادة 715 مكرر 23 سابقة الذكر، فإن مجرد وجود المخالفة كاف لإقامة خطأ المسير وتأكيد، وإثبات الخطأ وفق القواعد العامة من قبل المضرور يكون بكافة طرق الإثبات لأنه من الوقائع المادية وبالتالي تبيان الطابع الشخصي المتعمد لخطأ المسير، وهنا لا يثار أي إشكال، لكنه يثار في حالة الخطأ في التسيير فالقاضي يقدره بناء على معيار موضوعي وهو مقارنة تصرف المسير المخطئ مع تصرف مسير حذر ومتبصر متواجد في الظروف نفسها².

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 108.

² محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع نفسه، ص 112. أنظر أيضاً: فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 116.

V. Aussi, « En principe, une faute de gestion s'apprécie " in abstracto " mais au regard des circonstances de l'espèce. Le comportement dénoncé doit être comporter à celui qu'aurait adopté un dirigeant normalement "prudent", "diligent" et "actif" » Y. Guyon, droit des affaires, Op. ; Cit. ; p 478.

2-الضرر: يجب أن يكون الضرر الذي يلحقه المسير ضررا ماديا محققا بعد إخلاله بمصلحة للمضرور و أن يكون إخلال المسير بهذه المصلحة محققا و ليس احتماليا و أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا.

و في حالة تعدد المسيرين تقرر المحكمة بناء على الأحكام العامة والقانون التجاري وفق نص المادة 715 مكرر فقرة 2، ويحكم القاضي هنا طبقا لمبدأ التناسب بين الضرر الحاصل والتعويض المحكوم به.

3-علاقة السببية: وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسير وبين الضرر الواقع على المضرور، فلا مسؤولية إذا أثبت المسير أن الخطأ نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

لكن من الناحية العملية وفي مجال شركات المساهمة خاصة قد يكون من الصعب جدا إثبات هذه العلاقة، كأن يختلط خطأ المسير بعدة أخطاء أخرى فلا يكون خطؤه فقط هو الوحيد المتسبب في الضرر، ويزيد الأمر تعقيدا إذا كان خطأ المسير الواجب الإثبات هو الخطأ المنفصل.

ثانيا: المسؤولية المشددة لأعضاء هيئات التسيير

لقد شدد المشرع التجاري على المسيرين في شركة المساهمة في حالة ما إذا أدت أخطاؤهم المرتكبة في التسيير إلى إفلاس الشركة أو تسجيل عجز في أصولها.

جاء ما قد يؤدي إليه ارتكاب الأخطاء من طرف المسيرين أو القائمين بالإدارة في شركة المساهمة خاصة منها الفادحة، والتي قد تقود الشخص المعنوي في بعض الحالات إلى التسوية القضائية تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 13 جويلية 1967، ثم بموجب قانون 25 جانفي 1985 ومكن القاضي من عدة إمكانيات قد تلحق القائمين بالإدارة في ذمهم المالية، سواء كان هؤلاء القائمين أشخاصا طبيعية أو معنوية أو ممثلين دائمين لأشخاص معنويين، وبصفة عامة كل المسيرين من الواقع أو القانونيين مأجورين كانوا أم لا.

وقد أخذ المشرع التجاري بالأحكام نفسها التي أخذ بها المشرع الفرنسي، وذلك بموجب المادة 224 من القانون التجاري¹، و تطبيقاً لهذه الأحكام جاء نص المادة 715 مكرر 27² من القانون التجاري، كما جاء المشرع بحكم مماثل يخص أعضاء مجلس المديرين بالنسبة للنمط الحديث لشركة المساهمة وذلك في نص المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري.

والغاية مما جاء به المشرع طبقاً لهذه النصوص هي حماية دائني الشركة المفلسة وفي ذلك توسيع لمفهوم المسير الذي تمتد إليه آثار المسؤولية المشددة، فقد يكون قانونياً جاء ذكره في القانون الأساسي أو في عقد لاحق، وقد يكون مسيراً من الواقع، أي يسهم في تسيير الشركة بصفة فعلية، ويمارس أعمالاً إيجابية تتعلق بالإدارة بكل حرية واستقلالية.

من خلال ما سبق، يتضح لنا جلياً أن المشرع التجاري خرج عن القواعد العامة المعروفة في المسؤولية المدنية من تعويض واجب الدفع من المسير المخطئ إلى المضرور وذلك جبراً للضرر الواقع عليه، ففي المسؤولية المشددة و الناتجة عن إفلاس الشخص المعنوي الذي يسيره المسير أو القائم بالإدارة و الذي ارتكب خطأً جسيماً أثناء تأديته لمهامه في التسيير، منح المشرع سلطة تقديرية واسعة في يد القاضي تصل إلى حد شهر الإفلاس الشخصي لهذا المسير، وفي هذا خروج عن القواعد العامة التي تشترط في الشخص الطبيعي المعرض للحكم بالإفلاس أن يكون تاجراً ومتوقفاً عن دفع ديونه المستحقة (المادة 215 من القانون التجاري)، فهو بذلك قد تعرض لجزاء خطير يعكس خطورة و جسامة خطئه المرتكب في حق الشركة، وبذلك فقد تدخل المشرع من أجل إعطاء أكثر فعالية للقواعد المنظمة لمسؤولية القائمين بإدارة شركة المساهمة وذلك

¹ المادة 224 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسراً يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع،

- في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقاً لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي. وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

² المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة."

بإضافته صفة التاجر على كل أعضاء مجلس الإدارة في الشركات التجارية بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها وذلك بموجب نص المادة 31¹ من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدلة و المتممة بموجب المادة 23² من الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 و المتعلق بالسجل التجاري³.

المطلب الثاني: حالات قيام المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير في شركة

المساهمة

يعتبر الخطأ الثابت ارتكابه من طرف المسير أو القائم بالإدارة في شركة المساهمة هو أساس التعويض وهو ما أكدته المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري وكذا المادة 224 من القانون ذاته، فقد تتعلق الأخطاء بـ:

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة
- مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركات
- الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير

بناء على ذلك، قسم الفقه والقضاء هذه الأخطاء إلى أخطاء قد ترتكب أثناء تأسيس الشركة وتؤدي إلى بطلانها وقيام مسؤولية مسيرها، وأخطاء قد ترتكب أثناء حياة الشركة

¹ المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري: " يتمتع جميع أعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة ومجلس مراقبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها وتسييرها بمقتضى القانون الأساسي"، ج ر، عدد 36، المؤرخة في 22 أوت 1990، ص 1149.

² المادة 03 من القانون رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم للقانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري: " تعدل وتتمم المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، والمذكور أعلاه، كما يأتي: المادة 31: تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها.

ويكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها، بغض النظر عن مواطن إقامتهم عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها، وتحدد عن طريق التنظيم كيفية تسليم الأشخاص السالف ذكرهم بطاقة التاجر"، ج ر، عدد 3، المؤرخ في 14 يناير 1996، ص 19.

³ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، 2007، ص 47.

وتسييرها وتؤدي إلى إفلاسها وتسويتها قضائياً، وكلها قد تؤدي إلى تحمل أعضاء هيئات الإدارة المسؤولية سواء كانت عادية أو مشددة.

من أجل ما سبق ذكره، سوف نتناول حالات قيام المسؤولية المدنية وفق القواعد العامة (فرع أول)، ثم المشددة (فرع ثان).

الفرع الأول: حالات قيام المسؤولية المدنية وفق القواعد العامة

يكون مسيرو شركات المساهمة مسؤولين (سواء مسؤولية شخصية أو تضامنية) عن مخالفة الأحكام التشريعية التي تطبق على الشركات (أولاً)، أو مخالفة القانون الأساسي (ثانياً) أو عن أخطاء مرتكبة في التسيير (ثالثاً).

أولاً: المسؤولية نتيجة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات

المساهمة

إن انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية من قبل المسيرين يرتب مسؤولية مدنية لمرتكب الفعل وذلك في الحالات التالية:

أ- مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة: وهو ما جاء في نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري¹، وهو الحكم نفسه الذي تبناه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 242 من قانون الشركات التجارية الفرنسي²، وجاء في نص المادة 733 من القانون التجاري³ عدة شروط لا يحصل البطلان إلا إذا توفرت هذه الأخيرة.

¹ المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة.

كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها."

² Art. 242 du c. soc. com. n°66-537.

³ المادة 733 من القانون التجاري: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 ق. \مدني.

و يضيف المشرع في نص المادة 548 من القانون التجاري شروطا أخرى¹، و بهذا يكون قد ذكر عددا معينا من المسيرين في شركة المساهمة الذين خالفوا قواعد تأسيسها، ويتعلق الأمر بمؤسسيها و القائمين بالإدارة الأوائل ، بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة، الرئيس، المدير العام بأنهم و عند النطق بحكم البطلان فهم مسؤولون بصفة تضامنية عن الضرر المترتب عن بطلان الشركة و الذي لحق حتى المساهمين و الغير حسن النية، و هو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي².

و تجدر الإشارة هنا، إلى أن مسؤولية المؤسسين تبقى قائمة و لوزال سبب البطلان الذي مس الشركة في عقدها التأسيسي³، و تثار هذه المسؤولية من يوم مباشرة إجراءات التأسيس إلى غاية انتهائها و ذلك طبعا بعد قيد الشركة في السجل التجاري و اكتسابها الشخصية المعنوية.

ب- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقواعد سير شركة المساهمة: و تتحقق هذه المخالفات جراء الإخلال بالواجبات القانونية المفروضة عليهم قانونا، سواء بطريقة إيجابية و ذلك بتنفيذ ما جاء به القانون أو بطريقة سلبية و ذلك بالامتناع عما جاء به القانون. و فيما يلي صور عن هذه الواجبات والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر:

- * تغيب القائمين بالإدارة عن المجالس و عدم مبالاتهم بسير أعمالها.
- * عدم إشراف و رقابة أعضاء مجلس الإدارة لأعمال الرئيس.
- * عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة طبقا لنص المادة 812 من القانون التجاري.
- * حرمان القائمين بالإدارة للشركاء من حق الاطلاع على وثائق الشركة أو كل ما يدخل في إطار ذلك، طبقا لنص المادتين 677 و 678 من القانون التجاري.
- * مخالفة قواعد النصاب والأغلبية طبقا لنص المادتين 674 و 765 من القانون التجاري.

لا يحصل بطلان العقود أو المداورات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود."

¹ المادة 733 من القانون التجاري: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة."

² G. Ripert / R. Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 16 édition par M. Germain, Delta, L.G.D.J, 1996, Paris, p 823.

³ المادة 743 فقرة 2 من القانون التجاري: " لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، و تتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان"

* إقدام القائمين بالإدارة على أعمال لا تدخل في نطاق الغرض من الشركة طبقا لنص المادتين 622 و638 من القانون التجاري.

* عدم استدعاء الجمعية العامة السنوية من طرف أعضاء مجلس الإدارة طبقا لنص المادة 676 من القانون التجاري.

* عدم طلب الحصول على إذن الجمعية العامة فيما يخص التصرفات التي تستلزم ذلك طبقا للمادتين 629 و672 من القانون التجاري.

* الحصول على قروض دون مراعاة أحكام المادة 628 من القانون التجاري من طرف القائمين بالإدارة.

* عدم مراعاة رئيس المجلس الأحكام القانونية المطبقة على شركة المساهمة، و يجب عليه الالتزام ببذل عناية الرجل الحريص في تنفيذ مهامه والحفاظ على الشركة¹.

ثانيا: المسؤولية عن مخالفة أحكام القانون الأساسي لشركات المساهمة

تقضي القواعد العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين، وبما أن الشركة اتفاق بين الشركاء فإن الشروط التأسيسية الموضوعية في العقد التأسيسي للشركة تشكل القانون الملزم للشركاء المساهمين فيها، وأي مخالفة لهذا القانون يعد خرقا يترتب مسؤولية تضامنية لأعضاء مجلس الإدارة الشركة (المادة 7 من القانون رقم 66-537 المتعلق بالشركات التجارية).

« L'art. 7 de la loi 1966 organise la réparation du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité de constitution (défaut de publicité, irrégularité dans le tenu de l'assemblée générale constitutive, etc.) »².

و نص المادة 7 من القانون رقم 66-537 يقابله حاليا نص المادة L. 210-8³ من القانون التجاري، و تحديد سلطات المسير حق مخول للشركاء لكنه ليس مطلقا و ذلك بالنظر لفكرة

¹ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص من 127 إلى 130.

² G. Ripert / R. Roblot, Op. ; Cit. ; p 824.

³ Art. L. 210-8 du c. com. Français: « Les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlement pour la constitution de la société.

مصلحة الشركة، فقد يتركون بعضها لموافقهم الجماعية كطلب القروض و التأمينات و غيرها فإذا لم تحدد بعض السلطات أو تستثنى في القانون الأساسي فإن للمسير أن يأتي بما يشاء من التصرفات لا يحده في ذلك سوى مصلحة الشركة مما قد يسبب لاحقا ضررا للشركة أو المساهمين و حتى الغير حسن النية¹.

ونشير هنا أن هذه المسألة تثار في الغالب من قبل الشركاء، لا من طرف الغير الذي يصعب عليه الاطلاع على الشروط الواردة في العقد التأسيسي و المحددة لسلطات المسير، و هو ما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 623 من القانون التجاري².

وباعتبار أن القانون الأساسي عقد، فهو ملزم لأعضاء مجلس الإدارة وذلك بالتمسك بشروطه في تسييرهم وإدارتهم للشركة، ومن بين الأخطاء في مخالفة أحكام القانون الأساسي:
* حالة تجاوز القائمين بالإدارة للسلطات المخولة لهم في القانون الأساسي أو التعسف في استعمالها.

* إذا خالف المجلس شرط الموافقة و ممارسة حق الشفعة في تداول الأسهم (المواد 715 مكرر 55 و 715 مكرر 58)³.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables en cas de modification des statuts, aux membres de organes de gestion, d'administration, de direction, de surveillance et de contrôle, en fonction lors de ladite modification ».

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 73 و 74.

² المادة 623 من القانون التجاري: " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صاحيات مجلس الإدارة ".

³ ديدان بوعزة و عبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 34.

ثالثاً: الأخطاء المرتكبة في التسيير¹

ويشكل الخطأ في التسيير أهم وأكثر الأسباب لإثارة المسؤولية المدنية للمسيرين تجاه الشركة والشركاء نتيجة تقصيرهم أو عدم تبصرهم أو جراء قلة الحيطة الواجبة من طرفهم في إدارة الشركة.

و يسأل المسير شخصياً إذا خالف التزاما من الالتزامات العديدة المتعلقة بممارسة سلطاته، و لو كانت محددة بصفة دقيقة من طرف القانون أو عقد الشركة فلا يفهم من

¹ « La question de l'appréciation de la faute de gestion a divisé la doctrine. Certains auteurs ont estimé que la responsabilité pour faute de gestion doit être perçue comme une responsabilité pour faute professionnelle, substituant ainsi à la notion de bon père de famille celle de bon professionnel, et soutenant qu'à la limite, le gérant professionnel peut voir sa responsabilité engagée sans qu'il y ait une faute. L'existence du préjudice suffirait ainsi à engager la responsabilité du dirigeant. Pour d'autres, en revanche, la faute de gestion doit être suffisamment caractérisée pour pouvoir engager la responsabilité du dirigeant. Les arguments invoqués à l'appui de cette théorie sont nombreux.

1-En droit civil, il est généralement assez simple de déterminer l'origine et les caractères de l'acte fautif. Il existe une sorte de **causalité immédiate**, qui fait que le dommage se révèle, en principe du moins, au même moment que l'acte dont il découle.

En matière de sociétés commerciales, un phénomène de distanciations produit entre le comportement du dirigeant et son incidence sur la société qui ne sera découverte que postérieurement, ce qui rend difficile d'apprécier les faits reprochés au dirigeant et d'en juger les conséquences.

2-La présence d'aléas au cours de l'exécution de sa mission et le caractère complexe et fluctuant des données économiques peuvent empêcher le gérant de réaliser les résultats escomptés. Telle décision de gestion qui paraissait raisonnable lorsqu'elle avait été prise a pu en définitive produire des résultats désastreux. A l'inverse, telle décision incontestablement fautive a pu avoir des conséquences heureuses ou être sans rapport avec un préjudice exclusivement dû à une modification des circonstances. On en déduit que le mauvais état des affaires sociales ne devrait pas permettre de présumer la faute de gestion.

3-Il n'est pas d'homme d'affaires, si compétent, si diligent, si prudent qu'il soit, qui ne commette des erreurs.

4-Le dirigeant qui prend chaque jour des décisions sur des questions multiples, ne choisit pas toujours la meilleure solution. La gestion n'est souvent que l'art de choisir la moins mauvaise des solutions, sans avoir le temps de réfléchir en pesant longuement le pour et le contre. Dès lors, ce qu'on est en droit d'exiger des dirigeants, ce n'est pas un don prophétique, mais seulement le souci d'éviter des mesures que l'on devrait considérer comme déraisonnables au moment où elles ont été prises.

5-Dans certains cas, on peut même se demander si la décision du dirigeant est fautive ou si, intrinsèquement correcte, elle n'a eu des conséquences fâcheuses que par la manière dont elle a été exécutée ».

A. OMRANE, La responsabilité des dirigeants sociaux, 252, in <file:///C:/LA%20RESPONSABILITE%20DES%20DIRIGEANTS%20SOCIAUX. Pdf>.

التزامهم "التصرف في كل الظروف باسم الشركة..."¹، أنهم ملزمون فقط بالتصرف في حدود عقد الشركة ولكن بالسعي أيضا في تحقيق غرضها بكفاءة و عناية و حسن النية. ويعد خطأ في التسيير كل عمل أو امتناع عن عمل ناتج عن سوء تقدير أو تقدير خاطئ من المسير فيؤدي إلى اتخاذ قرار غير مناسب يضر بالشركة أو الغير، فقد تختلف طبيعة الأعمال التي تكيف كخطأ في التسيير انطلاقا من عدم كفاءة المسير أو عدم التبصر، أو مراعاة الأنظمة أو التهور أو الإهمال أو التسرع وتكون هنا أخطاء إيجابية.

أما إذا كانت سلبية كعدم أخذ الحيطة أو عدم الإقدام على إبرام بعض التصرفات المفيدة لمصلحة الشركة كالتأمين مثلا عن الأخطار الخاصة بنوع النشاط الممارس من الشركة وكذا عدم أداء الأعضاء لمهامهم في دور المراقبة الواجب عليهم.

و المسؤولية عن الأخطاء في التسيير هي أكثر أنواع المسؤوليات شيوعا، و أعقدها على الإطلاق، و تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع المرفوعة أمامه دعوى المسؤولية و تنشأ بصورة عامة حسب مصطلحات المادة 578 من القانون التجاري " الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بمهامهم " نتيجة فعل أو الامتناع عنه، أو عن خطأ أو إهمال أو تقصير.....الخ².

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية المدنية المشددة لأعضاء هيئات التسيير في شركة

المساهمة

إن نص المادة 224³ من القانون التجاري جاء بحالات قيام المسؤولية المشددة لمسير الشركات التجارية بصفة عامة، و شركة المساهمة بصفة خاصة، و ذلك بإحالتنا بموجب نص المادة 715 مكرر¹²⁷ من القانون التجاري إليها.

¹ المواد 577، 622 و 638 من القانون التجاري.

² محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 75 و 76.

³ المادة 224 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي، ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وقد بين لنا هذا النص أن المسؤولية المشددة للمسيرين تقوم في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها قضائياً، ويكون السبب في ذلك خطأ واجب الإثبات في جانبهم، وحددته المادة على النحو التالي كخطأ جسيم في التسيير:

- ارتكاب خطأ من المسيرين باستعمال الشخص المعنوي كغطاء لهم، وذلك بـ
- قيامهم بأعمال تجارية لمصحتهم،
- تصرفهم في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة،
- تسبب المسيرين في توقف الشركة عن الدفع كنتيجة حتمية لأفعالهم.

فهذه الأخطاء ليست مجرد أخطاء في التسيير، ففيها نوع من الجسامة ولا يرتكها المسير العاقل، الحذر والنشط، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه الطيش والخفة والرعونة والاستهتار الذي لا يغتفر².

وبذلك يمكن وضع الخطأ الجسيم في هذه الحالة بين حدي المسؤولية المدنية العادية والمسؤولية الجزائية، فقد تجاوز هذا الأخير الأخطاء المدنية العادية ولم يرتق بعد أو يصل إلى حد تكييفه على أنه من بين الأخطاء الجزائية فيرتب بذلك المسؤولية الجزائية تطبيقاً لمبدأ "الشرعية" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص".

وجاءت تطبيقاً لذلك أحكام المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري فيما يخص النمط القديم لشركة المساهمة بمجلس إدارة ورئيس مجلس إدارة.

وباستقراء نص المادة 578 فقرة 2 من القانون التجاري فيما يخص المسؤولية المدنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، فبالإضافة إلى إفلاس الشركة كشرط لقيام المسؤولية المشددة يجب أن يسجل عجز في موجودات الشركة، مما لا يكفي لتغطية جميع

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقاً لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي. وتاريخ الوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي".
¹ المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

² J. BOCKOURT, Responsabilité aggravées pour insuffisance de capital social en cas de faillite, PACIOLI N° 240, I P C F – B I B F, 20 Octobre – 11 Novembre 2007, p 3.

ديونها؛ فللقاضي إذن السلطة التقديرية للحكم على المسير من أجل تسديد كل أو جزء من هذه الديون فالمسؤولية هنا تقوم الخطأ المفترض في جانب المسير وهو الخطأ في تسيير وإدارة الشركة مما أدى إلى إفلاسها وعدم كفاية أصولها من أجل التسديد.

والغاية مما سبق ذكره هو حماية الغير حسن النية وللمسير المخطئ أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإلقاء عبء إثبات عكس القرينة عليه، وذلك بأنه بذل من النشاط والحرص ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص (الفقرة 3 من المادة 578 من القانون التجاري).

فالتشديد في المسؤولية هنا يمس ذمة المسير دون شخصه، وهو ما جاء في نص المادة 224 من القانون التجاري فيما يخص شركات المساهمة.

يمكن الإشارة في هذا المقام إلى أن بعض التشريعات المقارنة كانت أكثر وضوحاً في مسألة قيام المسؤولية المدنية المشددة لأعضاء هيئات الإدارة، ومثال ذلك المشرع الأردني في المادة 159¹ من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997² وتعديلاته لغاية 2021.

وقد تبني المشرع الفرنسي المسؤولية المدنية المشددة بموجب قانون الشركات المؤرخ في 24 جويلية 1966، لكنه بموجب القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985³ المتعلق بالإفلاس والتصفية القضائية للشركات في مادته رقم 180⁴، الملغاة بموجب المادة 4 من الأمر رقم

¹ المادة 159: "مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن تقصيرهم وإهمالهم في إدارة الشركة:

رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن و التكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة، غير أنه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات، للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤؤل عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أدائها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا".

² قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، ج ر، عدد 4204، الصادرة بتاريخ: 1997/05/15، ص 2038.

³ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF n° 0022 du 26 janvier 1985.

⁴ Art. 180 « Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en toute ou en parti, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunéré ou non, ou par certains d'autre eux ».

1912-2000 المؤرخ في 18 سبتمبر 2000 قد يحدث أن تحكم المحكمة بأن يتحمل مسير الشركة جزءا من ديونها في حالة ما إذا توقفت عن الدفع، إذا تبين أن هذا الأخير قد ارتكب أخطاء في التسيير أدت إلى عدم كفاية الأصول، سواء كان هذا المسير قانونيا أو فعليا، وعلى المدعي في هذه الحالة أن يثبت وجود الخطأ في التسيير وعلاقة السببية بين الخطأ والعجز في الأصول.

و طبقا للفقرة 23 من المادة 180 سالف الذكر، فإن الأموال التي يدفعها المسيرون نتيجة الحكم عليهم بدفع ديون الشركة تدخل في الذمة المالية للشركة، و تقسم قسمة غرماء على الدائنين في حالة تصفيتها.

فإذا لم تبرأ ذمة القائم بالإدارة من الديون الواجبة عليه دفعها، قد يخضع شخصا لإجراء التسوية القضائية طبقا لنص المادة 181³ من القانون رقم 85-98 سالف الذكر، وقد تم إلغاء هذه النصوص 3/180، 181 و 182 بموجب المادة 4 من الأمر رقم 912-2000 المذكور أعلاه.

وعددت المادة 182 من القانون ذاته حالات على سبيل الحصر تعد فيها الأخطاء الأكثر خطورة وجسامة مما قيد يؤدي ذلك بالمسير إلى شهر إفلاسه ولو لم يكن تاجرا.

لقد أغفل المشرع الجزائري إدراج من يتحمل ديون الشركة المفلسة جراء أخطاء التسيير المرتكبة من مسيرها كليا أو جزئيا بعد تسجيل عجز في أصولها، وذلك قبل الحكم على المسيرين بالإفلاس الشخصي لهم والذي قد يمتد إلى حالات أقصى من ذلك. من أجل ذلك، حينذا لوقام بتحديد الأخطاء الواردة في التسيير والمؤدية إلى الإفلاس الشخصي.

وقد حاول المشرع الجزائري ومعه بعض من التشريعات المقارنة، إنقاذ بعض الشركات المهتدة بالإفلاس بعد توقفها عن الدفع بإصدار قوانين تبين آليات هذه العملية.

¹ Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre, relative à la partie Législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p 14784.

² Art. 180 al. 3: « Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1^{er} entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers eu marc le franc ».

³ Art. 181: « Le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de cette dette ».

الفصل الثاني:

الأثار المترتبة عن المسؤولية

المدنية

الفصل الثاني: الأثار المترتبة عن المسؤولية المدنية

إن قيام المسؤولية في حق الطرف المخطئ، سواء الشركة أو المسير، لا بد أن تترتب عنه آثارا قانونية تمس كل الأطراف ممن يدخلون في هذه العلاقة، وفي ذلك حماية لهم.

وما يميز المسؤولية المدنية حتى تترتب هذه الأثار يمكن حصره في عدة نقاط منها:

- تقوم المسؤولية المدنية على ضرر أصاب الشخص و خطأ وعلاقة السببية بينهما، ومفهوم الشخص تطور من الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي، و الذي قد يكون صاحب حق في التعويض عن الضرر الذي لحقه.
- الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية هو التعويض لجبر الضرر الحاصل، ومن يتولى رفع الدعوى عن المسؤولية المدنية هو الشخص المضرور.
- للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تكييف الفعل الضار بالغير في المسؤولية المدنية، و هو ما جاء في نص المادة¹124 من القانون المدني الجزائري، فالمشرع هنا لم يحصر الأفعال الضارة المستحقة للتعويض، لأنه لا يمكن حصرها مع التطور البديهي الحاصل في المجتمع، وذلك بإمكانية ظهور أنواع شتى من الأخطاء، والتي غالبا ما تحصل جراء الإهمال لا العمد.
- ويرجع النظر في دعاوى المدنية للمحاكم المدنية في الأصل، و استثناء للمحاكم الجزائية إذا كان الضرر مترتبا عن فعل مجرم و مقترن به².
- وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الحماية القانونية للمسير وأسباب الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية المترتبة على عاتقه (مبحث أول)، ثم بينا مختلف دعاوى المسؤولية المدنية التي يمكن للأطراف المتضررة رفعها، والجهات القضائية المختصة في النظر والفصل فيها، أي الإطار الإجرائي المتبع في المسؤولية المدنية (مبحث ثان).

¹ المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 86 و87.

المبحث الأول: الحماية القانونية وأسباب الإعفاء والتخفيف لأعضاء

هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة

بمجرد قيام المسؤولية المدنية وثبوتها في حق الطرف الذي سبب الضرر، سواء كان هذا الطرف الشركة أو المسيرين، فإن ذلك لا يعني قيام المسؤولية في حق طرف لم يكن هو المسبب الرئيسي في حدوث الضرر، كالشركة التي يتحمل عنها مسيروها كل ما يترتب من أضرار لها وللغير، بالرغم من أن الضرر خارج عن إرادتهم، لكنه وباعتباره ناتجا عما قاموا به من تسيير في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة وهم من يمثل الشركة اتجاهها واتجاه الغير لأنهم ممثلوها القانونيون والشرعيون.

ولكي يتم حماية المسير عما بدر منه من تصرفات في إطار التسيير وفي حدود غرض الشركة أقر المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة طرقا لدفع المسؤولية عنه وتحميل الشركة مسؤوليتها التقصيرية أو العقدية، حسب الحالة المترتبة لذلك. كما قام بإقرار الاكتتاب في التأمين على المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة (مطلب أول).

ولم يهمل المشرع حالات الإعفاء وحتى التخفيف من المسؤولية المدنية مهما كان السبب الذي بموجبه ترتبت هذه الأخيرة على عاتق المسيرين في شركة المساهمة (مطلب ثان).

المطلب الأول: دفع المسؤولية عن أعضاء هيئات التسيير التقليدية في شركة

المساهمة

ويتعلق الأمر بقيام مسؤولية الشركة المدنية كشخص معنوي عن أخطاء ممثلها القانونيين وتابعيها، وبالتالي دفع المسؤولية عن المسيرين باختلافهم وترتيبها على الشركة (فرع أول)، ثم حماية مسيري هيئات الإدارة في شركة المساهمة من خلال الاكتتاب في التأمين على المسؤولية المهنية (فرع ثان):

الفرع الأول: دفع المسؤولية عن المسير وترتيبها على الشركة

تثار المسؤولية المدنية للشركة بسبب أخطاء ممثلها القانونيين أو تابعيها، فالغير يستطيع أن يرفع ضدها مباشرة دعوى مدنية ولو كان الخطأ مرتكباً من مسيرها، لأن خطأهم - إلا ما استثنى بنص - يعد خطأ صادراً من الشركة نفسها. وتعد المسؤولية التقصيرية الأصل في المسؤولية المدنية (أولاً)، والمسؤولية العقدية استثناء عنها (ثانياً).

أولاً: المسؤولية التقصيرية للشركة

تسأل الشركة عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة خطأ صادر عن أحد هيئاتها، سواء كان مجلس الإدارة أو المسيرين أو جمعية المساهمين. نتيجة ذلك تقوم مسؤولية تقصيرية أساسها القواعد العامة في القانون المدني¹، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الشخص المعنوي مسؤول عن الأخطاء المرتكبة من قبل هيئاته².

¹ المواد 124 و134 و136 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها

Arts. 1382 (1240 C. Civ. Actuel), 1384 et 1385 du c. civ. Français.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 166.

La cour de cassation (civ 27, BULL. civ, II, N 108) p. 74, jugé que “ le fonctionnement défectueux d’un monte-charge manœuvré par un associé qui avait entraîné la mort d’un ouvrier, permettait aux ayants cause de la victime d’actionner directement la société sur le fondement d’article 1382 du code civil français ”.

فالأخطاء المتصلة بالإدارة (المادة 623 من القانون التجاري بالنسبة لمجلس الإدارة والمادة 638 فقرة 2 من القانون التجاري بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة) تسأل عنها الشركة وتحمل مسؤوليتها.

وتكون الشركة مسؤولة عن الضرر الذي يصيب الغير عن كل تصرفات القائمين بالإدارة حتى منها التي تخرج عن الغرض المنشأة من أجله وفي إطار موضوعها، ما لم تثبت أن الغير كان سيئ النية وذلك بعلمه أن القائم بالإدارة تعدى حدود سلطاته الممنوحة له بموجب القانون الأساسي، والذي لا تستطيع الشركة الاحتجاج بكون نشره يعد قرينة على علم الغير به¹. سبق ورأينا أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الخطأ المرتكب من طرف القائمين بالإدارة واكتفى بإعطاء عناصر عامة لذلك، تتمثل في مخالفته للأحكام التشريعية القانونية منها والتنظيمية وخرق القانون الأساسي للشركة وكذا الأخطاء في التسيير والتي تبني الفقه والقضاء إعطاءنا أمثلة عنها.

عدم التحديد هذا فسح المجال أمام قاضي الموضوع لسلطته التقديرية واجتهاداته الشخصية في التمييز بين الأخطاء فيما كان بينها شخصي (منفصل) وآخر يدخل ضمن سلطات المسير الممنوحة له وفق ما جاء به القانون الأساسي.

كما تسأل الشركة عن الأخطاء المرتكبة من طرف تابعيها عند تأديتهم لمهامهم، وذلك طبقا للمادة 136² من القانون المدني الجزائري، والتي جاءت بمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. إن التابع مرتبط بالمتبوع بعقد و الذي يترتب عليه علاقة تبعية، فمسؤولية المتبوع إنما تستند إلى مسؤولية التابع استناد التبوع إلى الأصل³، ولهذا تكون الشركة (المتبوع) مسؤولة عن

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 02 يناير 2018/المجلد 02، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا ص 318.

² المادة 136 من القانون المدني: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

³ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني "مصادر الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، 2005، ص 1188.

جميع أخطاء التابع (المسير) عندما ترتكب أثناء ممارسة هذا الأخير لمهامه ودون تجاوزه لحدود سلطاته الممنوحة له بموجب القانون الأساسي، فهو مجرد ممثل لها ومسؤوليته تثار عندما يحدث ضرراً لها أو للغير حسن النية. أما مسؤوليته الشخصية فتثار عندما يرتكب ضرراً منفصلاً كما سبق وأشرنا إلى ذلك¹.

وهذا ما يؤكد نص المادة أعلاه، حيث يعفى المتبوع من المسؤولية عندما يقوم التابع بالتصرف خارج حدود صلاحياته ودون إذن من المتبوع ولغير الأغراض المسطرة لمصلحته. لكن التداخل يحدث بين المسير والتابع إذا ارتكب كل واحد منهما أثناء ممارسته لسلطاته خطأً رتب ضرراً للغير، فهناك تشابه بين المسؤولية الشخصية للمسير في الشركات والمسؤولية الشخصية للتابع تجاه الغير.

توصل الفقه إلى أن وجود الخطأ الجسيم سواء من جانب المسير أو من جانب التابع هو ما يجب الاعتماد عليه في تحديد المسؤولية الشخصية لكل منهما.

أما القضاء فقد قرر صراحة في قرار Castedoat في 25 فيفري 2000 بأنه لا تقوم المسؤولية الشخصية للتابع تجاه الغير الذي يعمل بغير تجاوز لحدود سلطاته المسندة إليه من قبل المتبوع وهذا ما يجعل المسؤولية الشخصية للمسيرين تقترب إلى حد ما من مسؤولية التابع².

ثانياً: المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير

وتقوم مسؤولية الشركة العقدية هنا جراء الحالات الثلاث التالية:

1- عدم تنفيذ الاتفاقية مع الغير: إن عدم تنفيذ الاتفاقية مع الغير أو سوء تنفيذها، ينتج عنه الخطأ الذي يرتب هذه المسؤولية الاتفاقية، فإذا كانت التزام بتحقيق نتيجة ولأن النتيجة لم تتحقق لحدوث الخطأ فلا حاجة لإثباته.

¹ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 166.

² محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص من 109 إلى 111.

أما إذا كانت التزاما ببذل عناية فيجب إثبات الخطأ لأن النتيجة غير مضمونة، فيقع بذلك على الدائن إثبات تخلف الحذر أو التبصر في اختيار الوسائل المستعملة وكذا الطرق للوصول للهدف المسطر.

2- تجاوز المسيرين لموضوع الشركة: لقد سبق ورأينا سلطات مجلس الإدارة وسلطات رئيس مجلس الإدارة والقيود الواردة على كل من هذه السلطات، باعتبارهم هيئات إدارة وتسيير في شركة المساهمة ذات النمط القديم.

وكان من بين أهم تلك القيود ألا تتجاوز هذه الهيئات موضوع الشركة أو الغرض الذي أنشئت من أجله لكن وبالرغم من ذلك، فهي مسؤولة تجاه الغير أثناء تعاملهم معها في حالة خروج مسيرها عن ذلك (المواد 623 و3/638 من القانون التجاري).

ويتضح مما سبق أن الوسيلة الوحيدة التي تدفع بها الشركة المسؤولية عنها هو إثبات سوء نية الغير المتعامل مع المسير أو توأطئه معه مع علمه أن هذا التعامل فيه تجاوز لموضوع الشركة ومع ذلك استمر فيه، كما استبعد المشرع نشر القانون الأساسي للشركة كوسيلة لإثبات النية السيئة للغير.

3- تجاوز المسيرين لحدود سلطاتهم: أكد المشرع الجزائري على ضرورة التزام الشركة تجاه الغير بتصرفات مسيرها الخارجة عن حدود سلطاتهم، وبالتالي تحمل المسؤولية المدنية باعتبار هذا الغير يتعامل معها هي فلا يمكنها الاحتجاج بهذه السلطات تجاهه، وهو ما جاء به نص الفقرة 2 من المادة 623¹ من القانون التجاري، ونص الفقرة الأخيرة من المادة 638² من القانون التجاري، والذي يقابله نص المادة 113³ من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537.

¹ المادة 2/623 من القانون التجاري: " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات "

² المادة 638 من القانون التجاري: " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات "

³ Art. 113 du c. soc. com. Français: « Sous réserve des pouvoirs expressément attribués par la loi aux assemblée d'actionnaires, ainsi qu'au conseil d'administration, et dans la limite de l'objet social, le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil limitant ces pouvoirs sont inopposables aux tiers ».

الفرع الثاني: حماية مسيري هيئات الإدارة في شركة المساهمة من خلال الاكتتاب في

التأمين على المسؤولية المدنية

إن التأمين من المسؤولية يعد بمثابة تقنية لا مثيل لها تكفل الحياة الاجتماعية ففيه يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير. ويعد التأمين من المسؤولية فرع من فروع التأمين على الأضرار هدفه تغطية تعويض الأضرار المترتبة في حالات معينة من المسؤولية قد يعجز المؤمن له - المسؤول عن الضرر - عن دفعها بسبب ضخامة هذه التعويضات من جهة، ومن جهة أخرى توفير تعويض كامل للمضرور يتحمله ويدفعه المؤمن.

فالتأمين من المسؤولية له دور مزدوج، فمن جهة يهدف إلى وقاية ذمة المؤمن له المالية التي قد تصيب المسؤولية من بعض الأخطار، لذلك يقال عنه أنه تأمين وقائي، ومن جهة أخرى يضمن للمؤمن له الآثار السيئة التي قد تلحق بذمته المالية تبعاً لتحرك دعوى المسؤولية، بحيث يلقي هذا العبء على كاهل المؤمن الذي وافق على تحمل عبء الخسارة، هذا إضافة إلى أنه يكفل للمضرور وسيلة الحصول على التعويض الذي يجبر ضرره¹.

و يجوز للشخص أن يؤمن على مسؤوليته المترتبة على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عقدياً أو تقصيرياً، وسواء كان هذا الخطأ التقصيري مفترضاً أو واجب الإثبات، ولكن لا يجوز التأمين على المسؤولية المترتبة على الخطأ العمد، فلا يجوز للشخص أن ييسر لنفسه السبيل إلى الغش بل يجوز التأمين على المسؤولية عن عمل الغير ولو ارتكب خطأ عمدياً².

إن عقود التأمين من المسؤولية هي صورة لعقود التأمين من الأضرار فهي تخضع لنفس القواعد المتعلقة بعقود التأمين على الممتلكات، والهدف من هذه العقود هو ضمان المؤمن له من عدم رجوع الغير عليه بالمسؤولية بعد تحقق الخطر المؤمن منه، فالضرر المؤمن منه هنا ليس

¹ فضيلة ميسوم، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة مستغانم، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 27 جوان 2017، السنة التاسعة، ص 3 و4.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني "مصادر الالتزام"، مرجع سابق، ص 1109 و1110.

ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما هو الأمر بالنسبة إلى تأمين الأشياء بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية، فيلاحظ أن الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية ليس هو الضرر الذي أصاب الغير، ولكن الضرر الذي يصيب المؤمن له من جراء التزامه بالتعويض كما هو الحال في تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات بالتعويض أو بسبب تحقق مسؤوليته العقدية كما لو كان أمام تأمين مستأجر ضد مسؤوليته عن الحريق أو تأمين متعهد نقل البضائع ضد مسؤوليته عن سلامة وصول البضائع.

ولا يجب الخلط بين التأمين من المسؤولية والإعفاء من المسؤولية، فالأول يفضل على الثاني من حيث عدم حرمان المضرور من حقه في التعويض، والذي صار ميسرا بفضل انتشار شركات التأمين.

وللتوضيح، نستعين فيما يلي بما تراه بعض التشريعات المقارنة حول هذا الموضوع (أولا) ثم موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا: التأمين على المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية في القوانين المقارنة

لقد جاءت فكرة التأمين في التشريع الإنجليزي وذلك لحماية المؤمن له من الأعباء المالية الناشئة عن تحقق مسؤوليته المدنية في مواجهة الغير، وسائر الفقه الانجليزي ما جاء به التشريع بالرغم من تحفظه قليلا من ناحية أن فكرة التأمين تشجع المسير والشركة على مخالفة القانون¹.

فقد كان المسير يسأل عن عدم دفع التأمين في حالة عجز الشركة عن دفعه، وذلك في قانون الضمان الإنجليزي لسنة 1975 والذي جاء به نص المادة 216 من قانون الإفلاس لسنة 1985.

وجاء في نص المادة 310 من قانون الشركات لسنة 1989 على جواز إبرام التأمين أو الإبقاء عليه لصالح أي موظف أو محاسب ضد أي نوع من المسؤولية ويجب أن يذكر في تقرير المديرين².

¹ فضيلة ميسوم، مرجع سابق، ص 6.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 170.

أوجب المشرع الأردني دفع التعويض إلى المضرور وليس المؤمن له¹ وفي هذا خروج عن القاعدة العامة التي تقتضي تعويض المؤمن له وليس الغير فصار التأمين على المسؤولية المدنية في هذه الحالة يشبه إلى حد بعيد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، لأن المضرور وهو الغير يعد شخصا أجنبيا عن العقد الذي لم يكن طرفا فيه.

ثم ظهر عقد التأمين **Le contrat d'assurance RCMS** في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يعني **Le contrat d'assurance sur la responsabilité civile des mandataires sociaux**، ولاقي استجابة واسعة في فرنسا وسط التسعينات، وهو تأمين يقوم به شخص معنوي (شركة) لحساب ولمصلحة مسيرها الطبيعيين.

إن اكتتاب الشركة في عقد التأمين يغطي مسؤوليتها المدنية هي ولا يغطي إلا نادرا مسؤولية مسيرها الشخصية.

ثانيا: موقف القانون الجزائري من التأمين على المسؤولية المدنية لمسيري الشركات

عرف المشرع الجزائري التأمين باعتباره من العقود المسماة في المادة 619 من القانون المدني²، وقد أحالت المادة³ 2 (المعدلة بمقتضى القانون رقم 04-06 الصادر في 20 فيفري 2006) من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، إلى التعريف المذكور أعلاه والوارد في القانون المدني.

¹ المادة 931 من القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976، المؤرخ في 1976/08/01، ج ر، عدد 2645: " لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه مادام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي أصابه "

² المادة 619 من القانون المدني: " التأمين عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "

³ المادة 2 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات: " إن التأمين، في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حال تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى... "

⁴ الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج ر، عدد 2013/68.

تناول المشرع الجزائري التأمين على المسؤولية المدنية في الأمر 95-07، في القسم الخامس منه، ابتداء بنص المادة 156 .

ويتضح مما جاء في هذه النصوص أن التأمين على المسؤولية المدنية ليس إجباريا إلا ما ورد في نص خاص، ومادام عاما فيمكن تطبيقه كلما استدعت الضرورة ذلك، كحماية الشخص من الآثار الخطيرة التي يمكن حدوثها جراء مزاولته نشاطا معيناً وعجزه عن تحملها فيما بعد وخير مثال على ذلك نشاط المسير في الشركة التجارية، إذ يمكن أن يرتكب هذا الأخير أخطاء جسيمة أثناء التسيير أو قد يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة في الشركات التجارية أو مخالفة القوانين الأساسية، مما يؤدي إلى إلحاق أضرار بالشركة أو بالغير حسن النية، لكن ذمته المالية الخاصة تعجز عن تغطيتها.

جاء التأمين على المسؤولية المدنية أو المهنية كما يسميها البعض لتمنح للمسير في الشركة التجارية بعض الأمان أثناء مزاولته لنشاطه، وخاصة المسير في الشركات الكبرى كشركة المساهمة وخير مثال على ذلك البنوك ومسيرها.

المطلب الثاني: أسباب الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير

التقليدية في شركة المساهمة

لأن مسؤولية مسيري أي شركة تجارية هي من النظام العام قانونا، اعتبر المشرع الجزائري كغيره من المشرعين كل الشروط التي من شأنها الإعفاء كليا أو جزئيا منها باطلة بطلانا مطلقا².

¹ المادة 56 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"، وأضافت المادة 57: " يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون".

² المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري: " كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأنه لم يكن.

ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".
Art. 1842 al. 5 du c. civ. Français de la loi 80-15 du 05 janvier 1988: « Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société ; en cas de condamnation ; les dommages-intérêts sont alloués à la société.

فالمؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة لا يستطيعون رفع المسؤولية عنهم بتذرعهم بحسن نيتهم أو بأنهم لم يرتكبوا أي خطأ، أو أنهم بذلوا العناية اللازمة عند تأسيس الشركة، وذلك لأن مسؤوليتهم حتمية ومفترضة ولا يجوز استبعادها بنفيهم الخطأ¹.

لكن هذا لا يعني أن هذه المسؤولية تترتب في جميع الأحوال دون أن يكون بالإمكان استبعادها أو التخفيف منها، ليس بالاتفاق طبعاً، بل يجوز أن تطبق بشأنها الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية، كالقوة القاهرة، وفعل الشركاء أو الشركة أو المسيرين الآخرين، وخطأ المتضرر (غياب الخطأ من طرف المسير).

إذا وباستقراء نص المادة السابق، فإن شروط الإعفاء الاتفاقية والواردة في القوانين الأساسية تقع باطلاً، وتبقى شروط الإعفاء المنصوص عنها قانوناً، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة كما بينا ذلك.

كما قد تتوفر أسباب أخرى تؤدي إلى تخفيف المسؤولية كالعوامل والأسباب الصادرة من غير المسؤولين عن بطلان شركة المساهمة، وذلك بالاشتراك إلى جانب عيب في التأسيس إحداث ضرر أو خطأ وقع بفعل المدعي والمدعى عليه بالتواطؤ، قد يكون مثلاً بين المساهم والمؤسسين.

وفي حالة انتفاء ركن الضرر أيضاً تزول المسؤولية أو قد تخف بضعف أهمية الضرر، كما في حالة تصحيح عيب التأسيس وبالتالي متابعة الشركة لنشاطها دون تعرضها للإبطال².

وفيما يلي شرح مفصل لما سبق سرده من أسباب، القوة القاهرة والحادث الفجائي (فرع أول)، حالات الإعفاء أو التخفيف (فرع ثان)، ثم غياب الخطأ أصلاً (فرع ثالث).

En réputés non écrite toute clause des statuts ayants pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée des associés ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour la faute commise dans l'accomplissement de leur mandat ».

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 440.

² إلياس ناصيف، مرجع نفسه، ص 441.

الفرع الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي

جاء في نص المادة 127¹ من القانون المدني أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك، وقد أخذ المشرع الفرنسي بذات الحكم في المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

فالسبب الأجنبي طبقاً لهذا النص وكما يسميه البعض هو القوة القاهرة، والحادث المفاجئ، وخطأ المضرور وخطأ الغير، ولا يخرج عن هذه الحالات الأربعة. والقوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ فيمكن دفعه نسبياً، لكن هذه التفرقة لم يأخذ بها الفقه ولا القضاء كباقي أوجه التفرقة والتي لا مجال لذكرها حالياً.

المهم أنه، لا يميز الفقه والقضاء والتشريع بينهما، فمن المتفق عليه أنه يجب أن تتوافر في السبب الأجنبي المعنى من المسؤولية بصفة عامة شروط أربعة، وهي عدم إمكان الدفع وعدم إمكان التوقع، وعدم نسبة حدوث السبب الأجنبي إلى المسؤول، وأن يكون خارجياً²، فلا يعتبر المسيرون مسؤولين عن الضرر اللاحق بالشركة بفعل الغير أو الكوارث الطبيعية أو غيرها من الأسباب التي تتحقق فيها الشروط الأربعة.

وها هي بعض الحالات الأكثر خصوصية بقانون الشركات، يكون فيها المسير معنياً من المسؤولية:

- القائم بالإدارة الذي لم يستدعي قانونياً لجلسة غير متوقعة لمجلس الإدارة والذي لم يتمكن من المساهمة فيها ولا في المداولة، فالجزاء المعتاد للاستدعاء غير القانوني من طرف مجلس الإدارة هو البطلان³.

¹ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 195.

المادة 127 من القانون المدني: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

² علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 195 و196 و197.

³ Art. L.225-37 du c.com. Français: « Toute clause contraire est réputée non écrite ».

- والقائم بالإدارة ضحية الغش الذي لم يستطع إحباطه.

الفرع الثاني: الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية بفعل الشركاء

أو الشركة أو المسيرين الآخرين

إن المسير مسؤول دائما تجاه الغير عن أفعال الشركة والشركاء ولو لم يرتكب أي خطأ يحاسب عليه فلا يعفى من المسؤولية إلا بناء على أمر صريح من الشركة أو بناء على اتفاق جميع الشركاء، ويمكنه الرجوع عليها أو عليهم بموجب الأمر الصادر منهم. إذا قام الشركاء بإصدار أوامر صريحة، فإنهم لا يستطيعون إسناد الأضرار التي لحقت بالشركة للمسيرين، وقد اعتبر القضاء الفرنسي التصرف المجحف لرئيس مجلس الإدارة مع باقي المسيرين والذي يرفض فيه تقديم معلومات للقائمين بالإدارة أو مناقشتها معهم كسبب من أسباب الإعفاء¹، وقد جاء التأكيد في نص الفقرة²³ من المادة L. 225-35 من القانون التجاري الفرنسي على الحق في الإعلام.

الفرع الثالث: غياب الخطأ

يجب على القائمين بالإدارة أن يلتزموا ببذل العناية الكاملة في دورهم كمسيرين في شركة المساهمة، ففي حالة ارتكابهم أخطاء خلال مهامهم فإنه لا يمكنهم التحرر من هذه الأخطاء إلا بإثباتهم أن تسييرهم الذي ألحق ضررا بالشركة أو الغير ليس ناتجا عنهم، لأنهم تصرفوا في حدود مهامهم ولمصلحة الشركة، وأنهم بذلوا كل العناية وأقصى الحذر أثناء ذلك. وقد أورد الفقه والقضاء وقائع قابلة للكشف عن غياب الخطأ من المسيرين، كالغياب مثلا، الاستقالة، حسن النية، عدم الخبرة وتفويض السلطات الذي يكون سببا للإعفاء من المسؤولية.

¹ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 157..

² Art. L. 225-35 al. 3 : « Le conseil d'administration aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للمسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير

التقليدية في شركة المساهمة

رأينا فيما سبق الأسباب والحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، وما نتج عن ذلك بتحديد أنواع المسؤولية سواء منها الفردية أو التضامنية، العقدية أو التقصيرية، العادية أو المشددة، ووصلنا إلى حالات الإعفاء والتخفيف منها، بما فيها حالات الحماية القانونية للمسيرين.

وفيما يلي سنرى جانبا تطبيقيا لهذه المسؤولية وهو الإجراءات الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري كباقي التشريعات الأخرى لرفع كل نوع من أنواع الدعاوى في هذا المجال، سواء الدعوى الفردية أو دعوى الشركة.

عموما فإن مباشرة دعاوى المسؤولية ضد مسيري شركات المساهمة يخضع لأحكام القواعد العامة، باستثناء بعض النقاط الخاصة سيتم شرحها لاحقا (مطلب أول)، إضافة إلى تحديد دائرة الاختصاص القضائي الذي ترفع أمامه هذه الدعاوى (مطلب ثان).

المطلب الأول: دعاوى المسؤولية المدنية

إذا توافرت أركان المسؤولية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، تحققت المسؤولية وترتبت عليها آثار، ووجب على المسؤول في هذه الحالة تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، وإلا لجأ المضرور إلى القضاء لإقامة دعواه، والتي يقصد من ورائها المطالبة باستعادة حقه أو حمايته، فهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق.

وتتنوع دعاوى المسؤولية المدنية في شركة المساهمة إلى دعوى الشركة (الدعوى الجماعية)، ودعوى فردية (دعوى الشريك المساهم ضد المسير)، ودعوى الغير ضد المسير أو المسيرين، فيختلف بذلك أطراف دعوى المسؤولية باختلاف الدعوى المرفوعة.

فيكون فيما المدعي، إما الشركة ذاتها أو الشركاء أو من طرف الغير (الغير هو شخص أجنبي عن الشركة وقد يكون أحد دائني الشركة الذين تعاقدوا مع المسير).

ويكون فيها المدعى عليه، هم المسيرون الذين ينسب إليهم الخطأ المرتكب، سواء كانوا مسيرين قانونيين أو فعليين، ويسأل المسير الفعلي في هذه الحالة طبقاً للقواعد العامة، وليس القواعد الخاصة بالقانون التجاري.

وبالتالي نفرق بين حالتين من الدعوى، دعوى الشركة action social، والتي ترفع باسمها للدفاع عن مصالح جميع المساهمين، من أجل إصلاح الأضرار التي لحقت بالذمة المالية للشركة جراء الأخطاء التي يرتكبها واحد من القائمين بالإدارة أو أكثر (فرع أول)، وبين الدعوى الفردية action individuelle، والتي يباشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق ذمته الخاصة¹ (فرع ثان).

الفرع الأول: دعوى الشركة

هي الدعوى التي تهدف إلى حماية حقوق الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً²، ولأن الضرر أصاب الشركة فقد أصاب جميع المساهمين، فيكون بذلك أعضاء الإدارة مسؤولين قبل الشركة عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم لها، ولهذا اعتبر الفقه أن هذه الدعوى هي ملك للشركة وحدها وهي صاحبة الحق في مباشرتها، باستثناء الحالة التي يحق فيها للمساهم منفرداً كان أو في جماعة رفعها كما نبين ذلك لاحقاً، أما فيما يلي فنبين مفهوم دعوى الشركة (أولاً)، ثم كيفية مباشرتها (ثانياً).

أولاً: مفهوم دعوى الشركة

ويدخل في هذا الإطار، الأساس القانوني لهذه الدعوى، ثم تعريفها وخصائصها.

¹ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 55.

² محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 81.

أ- أساسها القانوني: جاء ذلك في نص المادة 715 مكرر¹ من القانون التجاري، وهو النص المأخوذ حرفياً من نص المادة 244² من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، وهو النص في حد ذاته الذي أضافه تعديل القانون التجاري رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 على القانون التجاري الفرنسي في نص المادة L. 225-251³.

فالأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي ترفعها الشركة ضد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة عن الضرر الذي لحقها، هو الإخلال بالتزام تعاقدية كما ذهب إليه بعض الفقهاء، أو تقصيرها نتيجة الإخلال بالتزام قانوني كما ذهب إليه البعض الآخر.

وتقوم هذه الدعوى على الخطأ واجب الإثبات من طرف الشركة في جانب مسيرها والضرر الجماعي اللاحق بها من طرفهم وعلاقة السببية بينها⁴.

فلا يمكن الاتفاق في إطار المسؤولية المدنية على أن إقامة دعوى المسؤولية تكون مشروطة بأخذ رأي الجمعية العامة مسبقاً، فكل شرط مخالف يقع باطلاً، ومنها العدول عن ممارسة هذه الدعوى وكذا الاتفاق حول إعفاء المسير أو المسيرين في الشركات التجارية من المسؤولية (المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري).

¹ المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

² Art. 244 du c. soc. com. Français: « Les administrateurs sont responsables, individuellement ou solidairement selon les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions du présent chapitre et des chapitres V et VI, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leurs gestion.

Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ».

³ Art. L. 225-17 du c. com. Français: « Les administrateurs et le directeur général, sont responsables, individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et directeur le général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ».

⁴ ولد محمد سيدي محمد، مسؤولية الشريك في الشركات التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق، 2018-2019، ص 92.

ب- تعريف دعوى الشركة وخصائصها:

- تعريفها: أجمع الفقه على أنها: " الدعوى التي ترفع باسم الشركة لجبر ضرر لاحق بها"¹. ومعيار الضرر الجماعي هو ما يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى، باعتبار الشركة شخصا معنويا والضرر الناتج قد مسها لأنها كذلك، وبالتالي امتداد الضرر إلى مساهمها فأثر في ذمتها المالية ونتج عنه خسارة لها.

وتطبيقا للمبدأ المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو تحقق شرط المصلحة لرفع الدعوى وقبولها شكلا² فإنه يستوجب على الشركة رفع دعوى المسؤولية على مسيرها أو المدير العام أو أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم التي أضرت بها، أما ما أضرم المساهم لوحده فلا شأن لها به.

نشير هنا إلى المقصود بالضرر الجماعي، وهو الذي يصيب الشركة برمتها أي ذمتها المالية نتيجة الأخطاء المرتكبة من طرف مسيرها، مما يؤثر على حقوق جميع المساهمين فيها بالتساوي وليس على مساهم معين دون آخر، إضافة إلى مصلحة جماعة الدائنين.

إذن دعوى الشركة هدفها المحافظة على أموال الشركة وبالتالي تمارسها الشركة من خلال ممثلها بطريقة أصلية ويمارسها أحد المساهمين بصفة فردية أو جماعية في حالات وشروط محددة قانونا.

ومن بين الأضرار التي تصيب الشركة برمتها، قيام رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه بإدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي يديرونها، مما يسبب أضرارا لهذه الأخيرة، الإضرار بوضع الشركة المالي والاقتصادي أو الإساءة إلى منتجاتها أو التنازل عن حقوقها لدى الغير كإقراض أموالها دون ضمانات كافية، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، وكذا قيام مجلس

¹ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 181.

² المادة 13 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يؤثر القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يؤثر تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القاضي ".
أنظر أيضا: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008)، طبعة أولى 2009، منشورات بغداد، الجزائر، ص 34.

الإدارة بمضاربات طائشة ينتج عنها ضياع جزء من رأس مال الشركة، فالضرر هنا لا يلحق بمساهم معين دون غيره أو يلحق بعدد معين منهم دون آخر، فهو ضرر عام أو جماعي يلحق بمجموع المساهمين ككل وبالتالي يلحق بذمة الشركة، كالمطالبة مثلا باستيفاء ديون الشركة أو حقوقها¹.

- خصائصها: جاء في نص المادة 715 مكرر 25² من القانون التجاري مجموعة من خصائص هذه الدعوى، أهمها عدم خضوعها لأي شرط يمنع تحريكها، كأخذ رأي الجمعية العامة مسبقا أو إذنها تحت طائلة البطلان، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 في المادة 246 منه³، ونص المادة L. 225-253⁴ من القانون التجاري الفرنسي تتطابق معه، بتعديل طفيف عليه على الفقرة الثانية منه بموجب التعديل رقم 420-2011.

فلا يمكن لأي عارض أن يحول دون رفع دعوى الشركة، فكل شرط في القانون الأساسي يقضي بذلك يعد كأن لم يكن، ومثال ذلك اشتراط مباشرة دعوى الشركة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو الإذن من أحدهما، أو أن يتضمن مبدئيا العدول عن

¹ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 56.

² المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: "كل شرط في القانون الأساسي يقضي يجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن.

ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

³ Art. 246: 'Est réputé non écrite, toute clause des statuts ayants pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat'.

⁴ Art. L. 225-17 du c. com. Français: « Est réputée non écrite, toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou contre le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat ».

ممارسة هذه الدعوى لما في ذلك من قيود ترد على حرية المعنيين بالأمر في هذه الأخيرة ومساعدة طمس الغش وأعمال الاحتيال¹.

فالملاحظ هنا، أن هذه الدعوى هي من النظام العام، ولذلك تدخل المشرع التجاري الجزائري بوضع بعض القواعد الخاصة لوضع حد للتصرفات التي تمنع إقامة هذه الدعوى واعتبرت كل شرط في القوانين الأساسية يربط مباشرة دعوى الشركة بالرأي المسبق للجمعية العامة أو بأخذ رخصة منها أو إمكانية التنازل عن ممارستها أصلا بقبول الجمعية لذلك، وبالتالي فأي قرار من الجمعية العامة من شأنه التصويت بالإبراء لوقف مباشرة دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة جراء أخطاء ارتكبوها سببت ضررا للشركة يعد باطلا.

ويرى Philippe MERLLE بأن عدم فعالية الإبراء الذي تقوم به الجمعية العامة هو حل جيد من حيث أن الواقع العملي بين بأنه غالبا ما يجتمع المساهمون في الجمعيات للتصويت بالإبراء دون أن يكون لهم المعلومات الكافية حول الواقع².

ثانيا: مباشرة دعوى الشركة

إن الجمعية العامة هي من يقرر إقامة الدعوى وذلك بإصدار قرار بتعيين الممثل القانوني للشركة أمام القضاء وهو ما سنبينه في مباشرة الدعوى من قبل ممثلها القانوني. لكن، وفي حالة ما إذا تقاعست أجهزة الإدارة عن مباشرتها لأسباب معينة جراء الضرر اللاحق بالشركة فقد سمح المشرع الجزائري ومعه التشريعات المقارنة لأحد المساهمين بالقيام بذلك استثناء، ووفق شروط محددة قانونا، لكون هذه الدعوى ملك للشركة وحدها، وهو ما سنوضحه في مباشرة الدعوى من قبل المساهم.

أ- مباشرة دعوى الشركة من قبل ممثلها القانوني:

بالرغم من أن المخول قانونا بتمثيل الشركة والتصرف باسمها ولحسابها لا اختلاف فيه وهو رئيس مجلس الإدارة أو مديرها العام، وبالتالي هو من لديه الصفة في رفع دعوى الشركة.

¹ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 57.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 183.

لكن، تختلف الجهة التي تباشر الدعوى باختلاف المرحلة التي تكون فيها الشركة:
 * خلال حياة الشركة: إن تقرير رفع الدعوى من قبل مجلس الإدارة هو الأصل، في حالة رفعها على أحدا لأعضاء أو بعضهم، بحيث يشكل الأعضاء الباقون النصاب اللازم وهو نصف عدد أعضاء المجلس لاتخاذ القرار بوجه صحيح.

أما إذا توجب رفع الدعوى ضد جميع أعضاء مجلس الإدارة أو غالبيتهم، فلا يمكن رفعها في هذه الحالة لاستحالتها منطوقيا، إذ لا يمكن أن يقرر هؤلاء الأعضاء إقامتها على أنفسهم. كما يتعذر إقامة الدعوى على أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، لعدم اكتمال النصاب اللازم من أجل اتخاذ القرار من قبل مجلس الإدارة.

ويبقى الحل الوحيد في هذه الحالة هو أن تقوم الجمعية العامة بعزل أعضاء مجلس الإدارة وتعيين غيرهم وهم من يقومون بتقرير رفع الدعوى بتفويض الرئيس المدير العام بهذه المهمة.

في حالة ما إذا كانت الدعوى موجهة إلى الرئيس المدير العام وحده، فلمجلس الإدارة حق عزله كما سبق تبياناه، وتعيين سواه الذي يتولى رفع الدعوى عليه بعد تعيينه، أو أن تقوم الجمعية العامة بعزله من مجلس الإدارة بصفته عضوا من أعضائه، لتسقط بذلك وظيفته كرئيس للمجلس باعتبار أن العضوية في المجلس شرط أساسي و لازم لهذه الوظيفة، وبالتالي تعيين رئيس جديد بدل الرئيس المعزول من قبل المجلس يتولى رفع دعوى الشركة¹.

فإن كان المتسبب في الضرر واحدا من القائمين بالإدارة فتباشر الدعوى باسم الشركة ومن قبل باقي المسيرين.

* عند حل الشركة و تصفيتها: تطبيقا لنص المادة 788 فقرة 1² من القانون التجاري فإن المصفي هو المسير في حالة تصفية الشركة بعد حلها، لأنها تحتفظ بالرغم من ذلك بالشخصية المعنوية مما يستوجب تمثيلها في حدود مستلزمات التصفية.

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 308.

² المادة 1/788 من القانون التجاري: "يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير. وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي".

وللمصفي في هذه الحالة مباشرة هذه الدعوى أي دعوى الشركة بشرط صدور قرار بذلك من طرف الجمعية العامة، وهذا طبقاً لنص الفقرة 13 من المادة 788 سالفه الذكر.

* في حالة إفلاس الشركة وتسويتها قضائياً؛ إذا كانت الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس جاز للوكيل المتصرف القضائي أن يرفع دعوى الشركة باعتباره وكيلاً عن جماعة الدائنين، كما يمكنه أن يكون مسؤولاً عن ديون الشركة (المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري) وهذا دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة لأن الإفلاس يفقد الشركة حقها في التقاضي فلا يكون للجمعية العامة حق تقرير رفع الدعوى²، لكن، لا يستطيع الوكيل المتصرف القضائي أن يتنازل عن هذه الدعوى لأنه فضلاً عن تمثيله للشركة فهو يمثل أيضاً جماعة الدائنين³.

ب- مباشرة الدعوى من قبل المساهم:

جاء في نص المادة 715 مكرر 24⁴ من القانون التجاري أنه يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفرداً أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

ولهم حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء، وهو النص المأخوذ من نص المادة 245⁵ من قانون الشركات التجارية

¹ المادة 3/788 من القانون التجاري: " ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة "

² ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 56.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 310.

⁴ المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري: " يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفرداً أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء "

⁵ Art. 245 du c. com. soc. Français: « Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrations, les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ».

الفرنسي رقم 537-66، ويقابلها نص المادة رقم L. 225-252¹ من القانون التجاري الفرنسي والملاحظ على هذا الأخير أنه أضاف المدير صراحة مع القائمين بالإدارة ممن سببوا ضررا لهم وهو ما جاء به التعديل رقم 420-2001.

لقد نص المشرع الجزائري في هذه المادة على إمكانية مباشرة دعوى الشركة من طرف أحد مساهمها أو أغلبيهم، وهو خروج عن الأصل كما سبق ذكره، إذ تعتبر هذه الدعوى ملك للشركة وحدها دون غيرها لذلك يعتبر هذا الإجراء استثناء عنه، ويتم وفق شروط سنينها لاحقا. ولتوضيح فكرة رفع دعوى الشركة من طرف أحد المساهمين أو أغلبيهم، يجب النظر إلى نوع الضرر الذي أصاب المساهم، فإذا كان الضرر منفصلا ومستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة فإن المساهم والشركة يكون لكل منهما الحق في رفع الدعوى الخاصة به، الأول، دعوى فردية - وستتطرق إليها في الفرع التالي- والثانية دعوى الشركة الخاصة بها.

لكن ومن الناحية الواقعية، قد يصيب الشركة ضرر ويتأذى المساهم منه بطريقة غير مباشرة، وتتقاعس الشركة في رفع دعواها جراء ما لحقها منه، كما لو ترتب على سوء الإدارة نقص أموالها وبالتالي يسبب ذلك نقصا في أرباح المساهمين لتأثر استثمارات الشركة بهذا النقص.

ينتج عما ذكرناه وحفاظا على مصالحه بصفة غير مباشرة ومصالح الشركة بصفة مباشرة أن يقوم المساهم برفع دعوى الشركة، سواء أثناء قيامها بعد تأسيسها أو أثناء فترة تصفيتها حتى يستطيع الدفاع عن مصالحه في الشركة إذا ما أغفلت هي الدفاع عن نفسها، ويكون ذلك جراء تقصير أو إهمال في رفعها من قبل مجلس الإدارة أو رئيسه².

ويرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الخاص، إلا أن ما يحكم من تعويضات مترتبة عن هذه الأخيرة ينصرف إلى ذمتها المباشرة، وعلى الشركة في هذه الحالة إعطاء رافع الدعوى نصيبه

¹ Art. L. 225-252 du c. com. Français: «Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en conseil d'état, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrations ou le directeur général. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ».

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 312 و313.

من هذه التعويضات مثله في ذلك مثل باقي المساهمين، إضافة إلى المصاريف التي أنفقتها على مباشرته لهاته الدعوى¹.

وتعد هذه الدعوى في نظر البعض غير مجدية بالنسبة إليه لأنها تفيد الشركة ولا تفيد المساهم الذي رفعها فلا يكون له سوى استرداد مصاريف التقاضي على غرار أعمال الفضالة لذلك وجب استئثار المساهم لنفسه فيما قضي به من تعويض، لكن هذا الرأي مأخوذ عليه أيضا لأن مصلحة المساهمين هي مصلحة جماعية فمن مصلحة المساهم الحفاظ عليها. ومهما اختلف في مدى جدوى هذه الدعوى، فللمساهم في شركة المساهمة الحق في مباشرتها قصد حماية حقوق الشركة وبالتالي حماية حقوقه و حقوق باقي المساهمين فيها، كما أن فيها حماية للأقلية من تعسف الأغلبية في حالة ما لم تباشرها الشركة بنفسها سواء كان ذلك إهمالا أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة².

* رأي الفقه في الدعوى المرفوعة من طرف المساهم: إن الضرورة الملحة التي تؤدي إلى مباشرة دعوى الشركة من طرف أحد المساهمين أو أغلبهم يترتب عنها غالبا عدة صعوبات، فهي تخول للمساهم سلطة تتمتع بها الشركة وحدها، كما أنها تحتوي على فوضى مادامت أنها تسمح للأقلية من المساهمين بأن تتخذ نفسها أحسن قاض لمصلحة الشركة مقارنة بالقائمين بالإدارة المكلفين من قبل الأغلبية بإدارة أعمال الشركة، فقد يكون ما يتخذه أحد المساهمين بهذه الطريقة مبالغا فيه.

وعليه فالدعوى المباشرة من طرف أحد المساهمين بصفة فردية هي دعوى جماعية، كما يرى Y. Guyon بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره، لكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يباشرها.

وتوصف بأنها دعوى احتياطية، أوجبت معظم التشريعات ضرورة توفر شروط لممارستها من قبل أحد المساهمين منفردا أو مجتمعا مع غيره من المساهمين³.

¹ ولد محمد سيدي محمد، مرجع سابق، ص 94.

² ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 59.

³ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 189.

* شروط رفع دعوى الشركة من قبل المساهم بصفة فردية: وتمثل فيما يلي:

1- يجب أن يكون المدعي مساهما حاليا في الشركة، وقت رفعه للدعوى وطويلة مدة سيرها وأن تتوفر فيه شروط قبولها شكلا طبقا للقواعد العامة، من أهلية ومصحة وصفة، ولا يجوز لمن فقد هذه الصفة أن يباشرها.

أما إذا تنازل عن أسهمه إلى الغير فقد حقه في مباشرتها، ولو كان الخطأ الموجب لرفعها سابقا عن التنازل، لأن هذا الحق ينتقل إلى المتنازل إليه، ولو نسب الخطأ إلى مجلس الإدارة في الفترة السابقة عن تنازله لأسهمه¹.

وللمساهم مباشرة دعوى الشركة مهما كانت ضالة مساهمته في رأس مال الشركة، سواء كان منفردا أو في جماعة مع عدد من المساهمين، وذلك بتشكيل جمعية تتولى رفع الدعوى بالاشتراك.

وفي حالة انسحاب مساهم أو أكثر خلال سير المحاكمة لأي سبب كان، إما لفقدان صفته كمساهم أو لانسحابه إراديا فإن ذلك لا يؤثر عليها.

وقد أتى القانون الفرنسي في المادة 201² من المرسوم رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية بمسألة مهمة، ألا وهي ضرورة إدخال الشركة بصورة صحيحة بواسطة ممثلها القانونيين من طرف المحكمة في حالة رفع الدعوى من مساهم أو عدة مساهمين.

2- لا يحق للمساهم رفع دعوى الشركة إلا إذا تقاعست أو امتنعت الشركة عن رفعها فله بذلك دور احتياطي لا أساسي، إذ لا يجوز أن يرفع الدعوى إلا في حالة إهمال الشركة أو

¹ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 58. أنظر أيضا: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 314. أنظر أيضا: نص المادة 160 من قانون الشركات الأردني: " يحق للمراقب وللشركة ولأي مساهم فيها إقامة الدعوى بمقتضى أحكام المواد 157 و158 و158 من هذا القانون."

² Art. 201 du décret N°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales : " Lorsque l'action sociale est intentée par un ou plusieurs actionnaires, agissant soit individuellement, soit dans les conditions prévues à l'article précédent, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux "

تقصيرها فليس هناك من داع للاعتراف له بهذا الحق مادامت الشركة جادة في ممارسة حقها برفعها للدعوى.

كما ربط المشرع الفرنسي في المادة¹200 من المرسوم 67-236 سابق الذكر حق المساهم أو المساهمين مجتمعين في رفع هذه الدعوى بامتلاكهم لـ 05 % من رأس مال الشركة، وأقل من ذلك إذا كان رأس مال الشركة أكثر من 5 ملايين فرنك فرنسي من قبل مساهم واحد أو مجموعة من المساهمين (المرسوم رقم 88-56 المؤرخ في 19 جانفي 1988).

وبالتالي فإن إقرار هذه الدعوى فيه حث لأعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة على التفاني في العمل وبذل العناية اللازمة في إدارتها.

3- أن يرفع المساهم الدعوى باسمه الشخصي وليس باسم الشركة أو بصفته ممثلاً عنها.

4- يجب أن يرفع المساهم الدعوى قبل انتهاء الآجال المقررة لذلك، فتسري عليها القواعد والشروط نفسها المقررة على دعوى الشركة.

5- يحق للمساهم أن يرفع الدعوى حتى بعد انحلال الشركة بشرط تقاعس المصفي عن ذلك.²

الفرع الثاني: الدعوى الفردية

الدعوى الفردية هي دعوى المسؤولية التي يرفعها المساهم أو المساهمين أو الغير ضد هيئات الإدارة في التسيير بسبب تصرفاتهم الخاطئة، والتي ترتب عنها ضرر أصابهم جراء ذلك. وقد توالى جل التشريعات بما فيها المشرع الجزائري على إمكانية ممارسة هذه الدعوى وهدفها جبر الضرر اللاحق شخصياً بأحد المساهمين أو عدد منهم أو بالغير، فقد يترتب على خطأ رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة ضرر عام يصيب الشركة بوصفها شخصاً معنوياً، لكن الضرر

¹ Art. 200: " S'ils représentent au moins le vingtième du capital social, des actionnaires peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais, un ou plusieurs d'entre eux de les représenter, pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale soit contre les administrateurs, soit contre le directeur général, soit contre les membres du directoire "

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 315 و316.

الذي يصيب أحد المساهمين أو مجموعة منهم أو الغير في هذه الحالة هو ضرر خاص، ومن صورته تبديد أعضاء مجلس الإدارة أرباح أحد المساهمين الخاصة أو المبالغ التي دفعها للوفاء بالباقي من قيمة الأسهم الواجب دفعها كشرط للحصول على صفة العضوية في مجلس الإدارة أو عدم تمكينهم له من الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها أو نشرهم وقائع كاذبة عن مركز الشركة المالي أدت به إلى شراء أسهم الشركة بقيمة مرتفعة¹.

وللمساهمين رفع دعواه على هيئات الإدارة مباشرة أو على الشركة بوصفها مسؤولة عن أعمالهم مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه² (أولاً)، كما يمكن مباشرتها من قبل الغير (ثانياً).

أولاً: الدعوى الفردية المباشرة من قبل المساهم

ويدخل في هذا الإطار مفهومها، ثم الآثار المترتبة عن مباشرتها.

أ- مفهوم الدعوى الفردية المرفوعة من قبل المساهم:

ولتوضيح ذلك، نبين فيما يلي أساسها القانوني، تعريفها والخصائص المميزة لها:

1- الأساس القانوني للدعوى الفردية المرفوعة من قبل المساهم، تعريفها وخصائصها: يتضح من نص العبارة التالية، والمأخوذة من نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً " أن الدعوى الفردية الممارسة من قبل المساهم تقوم على جبر الأضرار اللاحقة به شخصياً، فالضرر هنا شخصي يخص أحد المساهمين أو بعضهم دون البعض الآخر، مما يرتب اختلافاً في المصلحة بين مصلحة الشركة الجماعية ومصلحة المساهم الشخصية، وبالتالي يكون له الحق في رفع دعوى خاصة به ومستقلة عن دعوى الشركة، لأنه ليس من الضروري اختلاط مصلحة الشركة وجماعة المساهمين معاً أو ارتباطهما معاً³.

فالمسؤولية هنا لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية وإنما إلى الفعل الضار وهو تطبيق للنص

¹ ولد محمد سيدي محمد، مرجع سابق، ص 96.

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، 2011، دار النهضة العربية، ص 1060.

³ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 82.

العام للمسؤولية عن الأفعال الشخصية الواردة في المادة 124 من القانون المدني¹، والتي عدلت فيما بعد بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005²، فمسؤولية القائمين بالإدارة في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية لأنهم لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد، بل إنهم وكلاء عن الشركة بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن مجموع المساهمين فيها، فالمسؤولية هنا تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم و ألحق الضرر بالمساهم، فعليه إن أراد مباشرة دعوى المسؤولية بصفة فردية أن يثبت الخطأ الذي وقع عليه منهم والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لكن على المساهم إثبات الضرر على أنه شخصي، فليس له الحق في رفع الدعوى إذا كان يشتكي من سوء التسيير لأنه ضرر قد يصيب الشركة إلا إذا أثبت أن الضرر الذي أصابه متميز عن الذي أصاب الشركة، وعليه إثبات علاقة السببية في هذه الحالة. والدعوى الفردية هي التي ترفع من قبل المساهم لجبر ضرر لاحق به شخصيا مستقل عن ذلك اللاحق بالشركة، وتؤسس على الفرضيات التالية:

- في حالة إصدار قرارات عن أعضاء مجلس الإدارة، وألحقت ضررا مباشرا بالمساهمين:
 - * كامتناعهم مثلا، عن توزيع أرباح لصالح أحد المساهمين أو بعضهم أو التعسف في استعمال سلطتهم التقديرية في هذا الشأن،
 - * كقيام الرئيس بتحويل الأسهم المقررة لأحد المساهمين إلى آخر،
 - * حرمان المساهم من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال،
 - إذا سبب المسير بتسييره المتهور خسائر لا يمكن استهلاكها إلا بتخفيض رأسمال الشركة مما يؤدي إلى تخفيض عدد كبير لعدد الأسهم التي يملكها المدعي³.
- ولأن الحالة التي تثير صعوبة أثناء التطبيق هي حالة الخطأ الذي إن حدث يمكن معه رفع دعوى الشركة والدعوى الفردية معا، مع أنها نادرة الحدوث، فإن هذا الخطأ يرتب ضررين متميزين أحدهما فردي والآخر جماعي⁴.

¹ المادة 124 من القانون المدني: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² عدلت بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، عدد 44، ص 23.

³ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 195 و196.

⁴ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 60.

وهو ما أدى بالفقه إلى التفرقة بين دعوى الشركة المرفوعة من قبل المساهم والدعوى الفردية التي يقيمها المساهم، وبالتالي تبيان خصائصها:

* إذا أصاب الضرر الشركة بصورة مباشرة فإن للمساهم أن يرفع الدعوى نيابة عن الشركة ولا يجوز له رفع دعوى فردية، أما إذا أصاب الضرر المساهم بصورة مباشرة و أصاب الشركة بصورة غير مباشرة، فيجوز له في هذه الحالة رفع دعوى فردية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار، لكن من الصعب جدا تحديد الضرر بدقة وتكليفه فيما إذا لحق بالشركة أم بالمساهم، وذلك للتداخل بينهما¹.

* لأنه لا يدافع عن مصلحة الشركة إلا من كان مساهما فيها، ولا مصلحة لغير المساهمين في ذلك، فلا يشترط أن يكون رافع الدعوى الفردية مساهما وقت رفع الدعوى؛ إلا أن رفع الدعوى الفردية يجوز ولو انتفت صفة المساهم عن رافعها وقت رفع الدعوى أو أثناء سيرها.

* لا يحق للشركة تعطيل رفع الدعوى الفردية المرفوعة من قبل المساهم، ولا يحق لها المصالحة على الحق موضوع النزاع، إذ لا علاقة للشركة بهذه الدعوى.

لكن حق المساهم في رفع دعوى الشركة هو حق استثنائي، لا يتقرر له إلا إذا تقاعست الشركة عن ممارسة حقها فيه بصفة أولى.

ويرى أغلب الفقه أن موضوع الدعوى أو محلها هو الفاصل في تحديد نوع الدعوى التي يجب مباشرتها سواء من قبل الشركة أو المساهم، فإن كان موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق بالشركة بصفة عامة وبالتالي لحق بمجموع المساهمين فالدعوى هنا دعوى شركة.

أما إذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق بالمساهم لوحده أو مع غيره من المساهمين كانت الدعوى هنا دعوى فردية².

2- شروط الدعوى الفردية المرفوعة من قبل المساهم:

* أن يكون الخطأ أو الضرر منسوباً إلى المسير وليس منسوباً إلى الشركة، كاستيلاء أحد المسيرين

¹ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 197.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 317.

على الأرباح العائدة لأحد المساهمين أو تقديم حسابات خاطئة بقصد عدم توزيع الأرباح.
* أن يكون الضرر شخصيا ومستقلا عن الضرر اللاحق بالشركة، أي أن يمس الضرر بالمصلحة الفردية للشريك دون المصلحة الجماعية للشركة، وبالتالي ترفع الدعوى من المساهم أو الشريك باسمه و لحسابه جبرا للضرر الشخصي الذي لحقه هو، و ذلك تطبيقا للشرط العام لقبول الدعوى شكلا وهو وجوب توفر الصفة و المصلحة¹.

* عدم اشتراط حيازة المدعي لصفة المساهم عند رفع الدعوى الفردية، وقد اختلف الفقه في هذه المسألة فمنهم من يرى أن حق المساهم بمباشرة الدعوى يستمر ولو تنازل فيما بعد عن أسهمه، طالما أن شرط تحقق الضرر الشخصي كان متوفرا عند إقامة الدعوى.
فيما يرى البعض الآخر أن صفة المساهم لرفع الدعوى تتوقف على ملكيته للأسهم، فإذا تنازل عنها انتقل الحق في إقامة الدعوى إلى المتنازل إليه.

إن التنازل عن ملكية الأسهم من قبل المساهم لا يرتب حتميا تنازله عن حقه في مباشرة الدعوى الفردية و لأنه لا يفترض افتراضا، فله إقامة هذه الدعوى حتى و لو قام بالتنازل عن حصصه، بمعنى و لو خرج من الشركة، فأصابته بضرر شخصي ناتج عن تصرف المسير يمنحه الحق في إقامة الدعوى الشخصية ضده أي الفردية إذا توافرت شروطها².

* عدم جواز تقييد رفع الدعوى الفردية من المساهم على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم للمطالبة بالتعويض عما أصاب المساهم من ضرر، إذ يحق له مباشرتها و لو نص نظام الشركة على خلاف ذلك أو اشترط موافقة الجمعية العامة للمساهمين من أجل مباشرتها، فهو حق دستوري (الحق في التقاضي)، وقد كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري، كما سبق و بينا ذلك (و كرسه المشرع الفرنسي في المادة 246 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1966 رقم 66-537).

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 83؛ أنظر أيضا: ديدان بوعزة و عبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 60.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 449؛ أنظر أيضا: محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 83.

من الناحية الواقعية فإن استعمال الدعوى الفردية قليل بالنظر لصعوبة شروطها، وهو ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى التقليل من حدة هذه الشروط، وذلك في القرار الصادر في 09 مارس 2010، والخاص بممارسة الدعوى من قبل المساهمين، حيث بين بشكل واضح طبيعة خطأ المسيرين مع وجوب إقامة الدليل بشأنه، ويكفي توفر الخطأ البسيط في العلاقة بين المساهمين والمسيرين لقيام مسؤوليتهم وليس من الضروري إثبات وجود الخطأ المنفصل¹. وقد وضع القضاء قرينة خطأ الشخصي على عاتق المسيرين ويمكن إثبات عكسها لأنها قرينة بسيطة، وذلك بإقامة الدليل على أن المسير قد سلك سلوك المسير الحريص والمتبصر عند اتخاذ القرار الخاطئ المسبب للضرر².

ب- الأثار المترتبة عن الدعوى الفردية المباشرة من قبل المساهم:

لأن المساهم المتضرر هو صاحب الحق في رفع الدعوى الفردية، إذ إنه يرفعها باسمه الشخصي دون تدخل من مجلس الإدارة، ويجوز له أن يتصالح بشأنها مع الشركة، وله أن يتنازل عنها متى شاء.

ولا يمكن لأي شرط في القانون الأساسي أن يقضي بالعدول عن ممارسة المساهم لدعواه أو تعليق مباشرتها على رأي الجمعية العامة المسبق أو إذنها أو اتخاذ أي إجراء آخر، وكل ما هو مخالف لذلك يعد باطلا، حتى لو قررت الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة وأدى ذلك إلى ارتباط بين الدعويين³، وهو ما جاء في نص المادة 715 مكرر 25 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

¹ Cass. Com. du 09 mars 2010, N°08-21.547, Juris Data ; N°2010-001500 : « La mise en œuvre de la responsabilité des administrateurs et du directeur général à l'égard des actionnaires agissants en réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi n'est pas soumise à la condition que les fautes imputées à ces dirigeants soient intentionnelles d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normale des fonctions sociales ».

² Cass. Com. du 30 mars 2010, N°08-17.841, Juris Data, N°2010-002958 : « commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe à la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf à démontrer qu'il s'est comporter en administrateur prudent et diligent notamment en s'opposant à cette décision ».

³ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 61.

يفهم من نص المادة 715 مكرر 25 فقرة 12 من القانون التجاري، أن إبراء الجمعية العامة ومصادقتها على تقرير مجلس الإدارة لا ينهي دعوى المسؤولية إلا في حالة ما إذا تخلى المساهم شخصياً عن دعواه، ويشترط في هذه الحالة أن يتناسب التعويض المقرر للمساهم بالضرر الذي أصابه.

إذا سقطت دعوى الشركة بالتقادم فلا تأثير لذلك على دعوى المساهم لانعدام الرابط بينهما.

ثانياً: الدعوى الفردية المباشرة من قبل الغير

مثلما تباشر الدعوى الفردية من قبل أحد المساهمين أو جميعهم، يمكن للغير أيضاً مباشرة هذه الدعوى لأنها تقوم بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم شخصياً، وهي لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية وإنما إلى الفعل الضار، وهو ما جاء في نص المادة 124 من القانون المدني كما سبق وذكرنا ذلك، والمسؤولية في هذا المقام تقصيرية، ويجب في هذه الحالة على الغير ومن أجل نجاح دعواه أن يثبت أن مجلس الإدارة أو أحد أعضائه قد ارتكب خطأ (الإخلال بالالتزام ببذل عناية)، وأن يثبت بأنه قد انجر عن ذلك ضرر أصابه، وأن بينهما علاقة سببية². ويدخل في هذا الإطار مفهومها، ثم الآثار المترتبة عن مباشرتها.

¹ المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 من القانون التجاري: " لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم "

² ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 60.

أ- مفهوم الدعوى الفردية المرفوعة من قبل الغير:

ويدخل في هذا الإطار مفهومها، ثم الآثار المترتبة عن مباشرتها.

1- الأساس القانوني للدعوى الفردية المرفوعة من قبل الغير وتعريفها:

يتضح من نص المادة 715 مكرر 23¹ من القانون التجاري، أن للغير المتضرر من خطأ تسبب فيه القائمون بالإدارة أو أحدهم الحق في رفع دعوى المسؤولية عليهم منفردين أو متضامنين وذلك للحصول على تعويض مقابل الضرر الذي أصابهم².

ولأن الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين مجلس إدارة الشركة والغير، إذ إنه يمارس مهامه نيابة عن الشركة و باسمها، فلا تربطه بالغير علاقة مباشرة إلا بما يمنحه عقد الشركة من سلطات وصلاحيات في إبرام التصرفات باسم الشركة، لذلك يصفها البعض من الفقه بأنها الدعوى الفردية الاستثنائية³.

وبالتالي فللغير ولجبر ما خلفه الضرر عليه، إما رفع دعوى المسؤولية العقدية على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها، وذلك وفق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه كما سبق وبيننا ذلك.

وإما رفع دعوى المسؤولية التقصيرية و التي أساسها الفعل الضار مباشرة على العضو المخطئ في مجلس الإدارة، و يدخل في نطاق الأخطاء التي يسأل عنها القائمون بالإدارة و التي ترتب مسؤوليتهم أمام الغير الأعمال المنطوية على غش أو مخالفة القانون أو خرق القانون الأساسي⁴.

¹ المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

² عادل جريو، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014-2015، ص 182.

³ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 202 و 203.

⁴ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، لبنان، ص 284.

2- المقصود بالغير:

حسب نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، فالغير فقها، هو كل من دائني الشركة، دائني الشركاء، أصحاب سندات الاستحقاق ومحافظي الحسابات.

* دائنو الشركة: ومثال ذلك أن تلحق الأضرار دائني الشركة بتعمد أعضاء مجلس الإدارة تقديم ميزانية غير حقيقية، لا تعبر عن الوضع الفعلي للشركة، وذلك بقصد إيهام الغير أنها شركة ذات مركز متين، وبالتالي الحصول على الائتمان اللازم لها.

كما يحق لكل دائن للشركة أن يرفع دعوى شخصية على المسؤولين عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب في التأسيس.

ويذهب معظم الفقه والقضاء إلى أنه في حالة إعلان إفلاس الشركة، يجوز للدائنين أن يستمروا في رفع الدعوى الشخصية، خاصة إذا أهمل رفعها وكيل التفليسة باسم الشركة المنحلة.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن إقامة الدعوى في هذه الحالة بالذات تعود إلى وكيل التفليسة وحده ما لم يلحق بعض الدائنين من جراء البطلان ضرر خاص.

* دائنو الشركاء: ويجوز لهم رفع دعوى المسؤولية المدنية عن طريق الدعوى غير المباشرة لعدم ثبوت حق شخصي في ذلك كما هو الأمر في دعوى البطلان، أي رفع دعوى الشركة أو الدعوى الفردية بنفس الشروط التي يمكن لمدينهم الشريك أن يباشرها، وألا يكون حق الشركة في رفعها قد سقط بالتقادم¹.

* أصحاب سندات الاستحقاق: ليس لهم الحق في رفع الدعوى بصفة فردية، وإنما يمكنهم ذلك بواسطة ممثلهم، فطبقاً لنص المادة 715 مكرر 89 من القانون التجاري، فإن جماعة أصحاب سندات الاستحقاق يمثلها وكيل أو عدة وكلاء، وتكون لهم سلطة القيام باسم المجموعة بجميع أعمال التسيير للدفاع عن المصالح المشتركة لأصحاب سندات الاستحقاق (المادة 715 مكرر 90 من القانون التجاري).

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 450. أنظر أيضاً: محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص

وجاء في نص المادة 715 مكرر 106¹ من القانون التجاري على أنه يؤهل ممثلو الجماعة للتصرف باسم جميع أصحاب سندات الاستحقاق، وذلك في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، وقد نقل المشرع الجزائري نص هذه الفقرة من نص المادة 331² من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537.

لكن الصلاحية الأكثر أهمية هي اللجوء إلى القضاء، حيث خول لهم القانون احتكار هذه الصلاحية من أجل رفع الدعوى باسم الجماعة.

ب- الأثار المترتبة عن الدعوى الفردية المرفوعة من قبل الغير:

إن الشركة هي المسؤول الأول عن تجاوز مسيرها لحدود سلطاتهم والذي يسبب ضررا للغير حسن النية أي إنه لا يعلم أن التصرف فيه تجاوز للسلطات الممنوحة والخارجة عن موضوع الشركة.

لا تتأثر دعوى الغير بما قد يرد من قيود في نظام الشركة أو قانونها الأساسي ولا حتى قرارات الجمعية العامة، وتتقادم وفقا للقواعد العامة، ويتم تنفيذ الحكم الصادر في هذه الحالة على أسهم الضمان التي تخص القائمين بالإدارة.

قررت التشريعات المقارنة ومعها المشرع الجزائري حماية قانونية واسعة للغير حسن النية على أساس الوضع الظاهر الذي أدى إلى التعامل مع الشركة، مع تقرير المسؤولية المشددة لأعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة كما رأينا سابقا، قد تمتد إلى إعلان إفلاسهم الشخصي في حالة ارتكابهم لأخطاء في التسيير أدت إلى إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا.

دعاوى المسؤولية بجميع أنواعها تهدف إلى جبر الضرر، سواء كان ضررا جماعيا (ويضم كل المساهمين) واللاحق بالشركة، أو ضررا شخصيا (ويخص أحد المساهمين أو الغير حسن النية

¹ المادة 715 مكرر 1/106 من القانون التجاري: " في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، يؤهل ممثلو الجماعة للتصرف باسم جميع أصحاب سندات الاستحقاق ".

² Art. 331 du c. com. soc. Français: « En cas de faillite ou de règlement judiciaire de la société, les représentants de la masse sont habilités à agir au nom de celle-ci ».

المتعامل مع الشركة) وترفع الدعوى ضد المسير الذي ارتكب الخطأ، سواء كان مسيرا قانونيا أو فعليا، وتكون مسؤوليتهم إما فردية أو تضامنية في حالة تعددهم كما سبق ذكره.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية وأسباب انقضائها

من أجل توجيه صاحب الدعوى أيا كان نوعها فيما يخص شركة المساهمة، سأتناول في هذا المطلب المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى المسؤولية المدنية، بتحديد الاختصاص النوعي والمحلي لها (فرع أول)، ثم أسباب انقضاء هذه الدعوى من إبراء وتنازل وحجية الأمر المقضي فيه وكذا التقادم (فرع ثان).

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاختصاص، وذلك في نص المادة 32 منه¹ المادة 237، المادة 339² والمادة 140³، وفيما يلي سنرى الاختصاص النوعي (أولا)، فالمحلي (ثانيا).

¹ المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية "

² المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه..."

³ المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

2- مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار،

4- في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها "

أولاً: الاختصاص النوعي

يتضح من نصوص المواد سابقة الذكر أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية المدنية بصفة عامة، فتقسيمها إلى قسمين مدني وآخر تجاري مجرد تقسيم إداري، خاصة وأن الجزائر لم تنشئ بعد محاكم تجارية خاصة على غرار باقي الدول كفرنسا مثلاً. ولتحديد نوع النزاع فيما إذا كان مدنياً أم تجارياً أم جزائياً أم إدارياً فقد تكون صفة المتقاضين هي الفاصل أو موضوع الدعوى أو النزاع من جهة أخرى.

أ- اختصاص القسم التجاري:

جاء في نص المادة 2531² من القانون التجاري أن القسم التجاري هو من ينظر في المنازعات التجارية، فالأصل أن دعوى المسؤولية التي تخص بجبر الضرر يجب رفعها أمام القسم المدني لكن، وباستقراء نص المادة 32 فإن الدعاوي التي يرفعها الشريك أو مجموعة من الشركاء ضد المسير في الشركات التجارية بصفة عامة بما فيها شركة المساهمة ترفع أمام القسم التجاري. والأمر ذاته إذا رفعت الدعوى من قبل الشركة أو الغير ضد المسير، وحتى بالنسبة لدعوى المسير الجديد ضد المسير السابق، وكذا الدعوى المرفوعة من قبل الشركاء أو الغير ضد مسير أجنبي، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي لأن الأمر يتعلق بنزاع بين الشركاء.

ب- اختصاص المحاكم الجزائرية:

إذا شكل الفعل المرتكب من قبل المسير جريمة فإن قسم الجنح هو المختص بالنظر في الدعوى (المادة 328³ من قانون الإجراءات الجزائرية)، أما إذا كان جنائية، فيؤول الاختصاص في

¹ المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

3- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة "

² المادة 531 من القانون التجاري: " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون "

³ المادة 328 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006: " تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات. وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار

هذه الحالة إلى محكمة الجنايات على مستوى المجلس القضائي، وينظر القاضي فيها أيضا إلى الدعوى المدنية المرتبطة بها أي إنها دعوى بالتبعية كما يصفها البعض في حالة ما إذا تأسس الضحية طرفا مدنيا¹.

ونشير هنا أن الدعوى الجزائية المرفوعة ضد رئيس مجلس الإدارة لا يرخص لباقي القائمين بالإدارة التمسك بقاعدة " الجزائي يوقف المدني " في حالة تعدد الدعاوى المرفوعة ضدهم مادامت دعوى المسؤولية المرفوعة ضد القائمين بالإدارة لديها سبب آخر غير الدعوى العمومية ولو كان رافع الدعوى واحد.

ج- اختصاص القضاء الإداري:

هو اختصاص استثنائي بالنسبة لدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، ويكون في حالة واحدة فقط، وهي أن الشخص المعنوي التابع للقانون العام له صفة مسير واقعي للشركة أو صفة مسير قانوني².

ثانيا: الاختصاص المحلي

توجد حالتين في هذا الاختصاص بين دعوى الشركة والدعوى الفردية:

أ- الاختصاص المحلي في رفع دعوى الشركة:

باستقراء نص المادة 37³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة المختصة في النظر في دعوى الشركة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه (مسير اتفاقي أو غير اتفاقي).

وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة. وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2.000 ألفي دينار فأقل سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء".

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 78.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 210 و211.

³ المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه...".

وإما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي يتم فيه الوفاء بالالتزام أو تنفيذه أي محكمة موطن التنفيذ، وهذا طبقاً لنص المادة 39 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- الاختصاص المحلي في رفع الدعوى الفردية:

وفق نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة المختصة في النظر في الدعوى الفردية المباشرة من طرف المساهم هي المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، لأن هذه الدعوى تدخل في إطار المنازعات بين الشركاء. أما إذا رفعت الدعوى من قبل الغير على المسير أو المسيرين لشركة المساهمة فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ارتكاب الفعل الضار، وهو ما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لأن الأمر يتعلق بالمسؤولية الشخصية للمسير كون الفعل المرتكب الذي ترتبت عنه المسؤولية شخصياً مما نتج عنه جناية أو جنحة أو مخالفة.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء دعوى المسؤولية المدنية

تنقضي دعوى المسؤولية المدنية بصفة عادية بالإبراء (أولاً)، والتنازل بصفة استثنائية (ثانياً)، وأخيراً بالتقادم كما هو متعارف عليه قانوناً (ثالثاً).

أولاً: الإبراء

لا يؤدي الإبراء الممنوح للمسيرين من جماعة الشركاء إلى انقضاء دعوى المسؤولية¹، وذلك بخلاف القواعد العامة، ففي غالب الأحيان يكون المساهمون المجتمعون في الجمعيات العامة لا

¹ Art. 1843-5 du c. civ. Français: « Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société ; en cas de des condamnations, les dommages-intérêts sont alloués à la société.

Est réputée non écrite toute clause statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée des associés ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour la faute commise dans l'accomplissement de leur mandat ».

يملكون المعلومات الكافية للتصويت على الإبراء، لكن الإبراء الفردي لكل مساهم على حدة ومن جميع المساهمين مجدي إذا تم تقديمه عن دراية واطلاع، بمعنى أن جميع المساهمين يعرفون أخطاء المسيرين والضرر اللاحق بالشركة جراء ذلك وقدموا إبراءاتهم لهم. فالدعوى الفردية ترجع شخصيا للمساهم، فلا يمكن توقيفها بإبراء واحد من مساهم أو عدد معين منهم، بل يستلزم الأمر إبراء من الجميع، ولا حتى بقرار من الجمعية العامة¹.

ثانيا: التنازل

تعتبر التنازلات اللاحقة لممارسة دعوى المسؤولية باطلة، خاصة في دعوى الشركة المرفوعة على مسيري شركات المساهمة، لكن ما أثر تنازل الشريك عن حقه في مباشرة دعوى الشركة بصفة فردية أثناء سريانها؟

إن المرسوم رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية في المادة 200² فقرة 3 جاء بحالة واحدة وهي اجتماع الشركاء لرفع دعوى الشركة نيابة عنها (بعد تقاعسها)، فتنازل أحدهم لا يمنع من متابعتها من طرف البقية. إذن، للتنازل أثر بالنسبة للدعوى الفردية المباشرة من قبل المساهم أو الغير، لأنها ذات طابع شخصي ولا تأثير لذلك على دعوى الشركة التي يباشرها باقي المساهمين إذا ما تنازل عنها المساهم المباشر لها قبلهم وذلك حماية لمصالحهم بطريقة غير مباشرة.

¹ المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري.

V. aussi : Art. 1843-5 du c. civ. Français ; Art. L223-253 du c. com. Français.

² Art. 200 al. 3: “ Le retrait en cours d’instance d’un ou plusieurs des actionnaires visés à l’alinéa précédent, soit qu’ils aient perdu la qualité d’actionnaire, soit qu’ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de ladite instance ”.

ثالثا: التقادم

جاء في نص المادة 715 مكرر 26¹ من القانون التجاري أن دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.

لكن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات ويطابق هذا النص حرفيا نص المادة 243² من قانون الشركات التجارية رقم 66-537.

يتضح من هذا النص أن تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة يكون قصيرا بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا أخفي، أو طويلا إذا كان الفعل المرتكب المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يشكل جنائية، أي بنفس مدة تقادم الدعوى العمومية وهي عشر سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الفعل المجرم³.

كما أضاف المشرع في نص المادة 740⁴ من القانون التجاري مدة تقادم دعاوى بطلان الشركة اللاحقة لتأسيسها بانقضاء ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان.

وبالتالي ففي القانون الجزائري هناك نوعان من التقادم في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد مسيري شركة المساهمة:

1-التقادم العادي (الثلاثي): تطبيقا لأحكام المواد 715 مكرر 26 و 740 من القانون التجاري سألقة الذكر فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالتقادم الثلاثي، أي مدة 3 سنوات وهو ما

¹ المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري: " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.

غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات "

² Art. 247 du c. soc. Com. Français: « L'action en responsabilité contre les administrateurs, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action de prescrit par dix ans ».

³ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 60. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 463 و464.

⁴ المادة 740 من القانون التجاري: " تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداوات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان. وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 "

أخذ به المشرع الفرنسي في المواد L. 225-254 و L. 235-13 و L. 225-250¹ من القانون التجاري، والمأخوذة من نصوص المواد 247، 370 و 243 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 537-66 على التوالي، كما تسري على المسيرين أحكام المسؤولية إذا تصرفوا بصفتهم مصفين لشركة المساهمة، وفقا لنص المادة 776 من القانون التجاري².

وقد ورد خطأ في هذا النص، إذ إن ما يقصده المشرع هو نص المادة 715 مكرر 26 وليس نص المادة 696. وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفيا (776) كعادته من نص المادة 400 من القانون رقم 537-66 المتعلق بالشركات التجارية الفرنسي، الذي يقابله نص المادة L. 237-12³ من القانون التجاري الفرنسي.

2- التقادم الاستثنائي (العشري): يعد هذا التقادم استثنائيا، وحدوثه حالة نادرة، وقد نص عليه المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة في المادة 715 مكرر 26 فقرة 4².

¹ Art. L. 225-254 du c.com. Français : « L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant social qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans ».

Art. L. 235-13 du c.com. Français : « L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrit par trois ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée.

La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte ».

Art. L. 225-250 du c.com. Français : « L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société se prescrit dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.235-13 ».

² المادة 776 من القانون التجاري: " يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

تتقادم دعوى المسؤولية ضد المصفين طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 696 "

³ Art. L. 237-12 du c.com. Français : « Le liquidateur est responsable, à l'égard tant de la société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes par lui commises dans l'exercice de ses fonctions.

L'action en responsable contre les liquidateurs se prescrit dans les conditions prévues à l'article L. 225-254 ».

⁴ المادة 2/715 مكرر 26 من القانون التجاري: " غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائيا فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات "، وهي المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية أي 10 سنوات من تاريخ وقوع الفعل في حالة الجنائية.

الباب الثاني:

المسؤولية الجزائية لهيئات

التسيير التقليدية في شركة

المساهمة

الباب الثاني: المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة

المساهمة

لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنه من غير المناسب والمقبول تدخل قانون العقوبات بشكل واضح في ميدان التجارة والأعمال، إذ إن تقييد حرية المسيرين به لا تتلاءم والتطور السريع والهائل مع مهامهم في شركة المساهمة، مما يجعل التدخل العقابي لا يشجع بتاتا على نية استلام مثل هذه المسؤوليات، ولهذا فهم لا يؤيدون أبدا وضع قواعد جزائية خاصة بهذه الفئة، فئة التجار وأصحاب رؤوس الأموال.

لكن ذلك لا يعني بتاتا عدم ترتيب المسؤولية الجزائية على هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، خاصة مع التطور التكنولوجي الهائل الذي عرفته جميع دول العالم مما جعل هذا المجال أرضا خصبة لاقتراف جميع أنواع الجرائم، كالجرائم الإلكترونية حديثا وهو الأمر الذي لا يواكب نصوص قانون العقوبات ولا نصوص القانون التجاري.

وقد خففت التشريعات التي مستها تعديلات هامة في هذا الموضوع، منها القانون الفرنسي من شدة العقوبات الجزائية المسلطة على مسيري شركة المساهمة بشكل ملحوظ، لكنها بالمقابل جمعت العقوبات اللازمة المالية منها والجزائية، إن اقتضى الأمر ذلك بين الشركة كشخص معنوي وهيئات التسيير فيها، مما جعل نوعا من التوازن في المسؤولية القانونية لهذه الأخيرة عما يترتب أثناء ممارسة مهامهم في الإدارة والتسيير.

وفيما يلي سنعرض الإطار الذي يحكم المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة (فصل أول)، والجرائم المرتكبة من قبل هذه الهيئات (فصل ثان).

الفصل الأول:

إطار المسؤولية الجزائية لهيئات

التسيير التقليدية في شركة

المساهمة

الفصل الأول: إطار المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة

المساهمة

إن البحث في موضوع المسؤولية الجزائية يقتضي منا تحديد إطارها القانوني، لأن في ذلك دراسة شاملة لأهم العناصر المكونة لها، من مفهوم وشروط قيامها (مبحث أول)، ليتعدى الأمر إلى النظام القانوني الذي يحكمها بموجب القانون، حيث يترتب على تمثيل المسير للشركة ازدواجية المسؤولية بينهما، وقد لاقى هذا المبدأ انتقادات فقهية وقضائية كثيرة حتى تم الاعتراف به في معظم التشريعات القانونية، وحيث أدت الآثار المجحفة والمتربة عن تحمل المسير للمسؤولية الجزائية على عاتقه إلى عزوف المسيرين عن حمل هذه المسؤولية لما لها من عقوبات جزائية ماسة حتى بالحريات، أثرت سلبا على طابع المعاملات لمثل هذا النوع من الشركات من تأخير في التسيير و تماطل في أداء المهام، وهو ما أدى بنا إلى أن نخرج على مرحلتين التشديد والتخفيف عن التجريم (مبحث ثان).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير

التقليدية في شركة المساهمة

المسؤولية لغة تعني المطلوب الوفاء به تعني المحاسبة عنه بوجه حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته.

و يقصد بالمسؤولية الجزائية، تحمل تبعة الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا، و حمل الإنسان تبعة جريمة يعني محاسبته عنها أي مطالبته قانونا بتحمل آثارها الضارة و من ثمة الخضوع للعقوبة أو التدبير الاحترازي المقرر قانونا¹، حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائي على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"².
وكي تتضح الرؤية أكثر في هذا الموضوع، تناولنا مفهوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة ومفهومها بصفة خاصة في شركة المساهمة، على أساس أركانها الثلاث، وركنها المادي بالذات الذي جاء بخصوصية لها عن باقي المسؤوليات (مطلب أول)، لنرى بعد ذلك شروط قيام المسؤولية الجزائية لهيئات إدارة شركة المساهمة التقليدية (مطلب ثان).

¹ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009، ص 4.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية

من الملاحظ باستقراء نصوص القانون المتعلقة بتنظيم المسؤولية الجزائية للمسيرين سواء في القواعد العامة أو الخاصة، أن المشرع قد اقتصر على تصنيف الجرائم والعقوبات، وتحديد المسيرين المسؤولين عن مخالفتها دون تنظيم قواعد و أحكام هذه المسؤولية بصفة تخصها وحدها، لا من حيث وجودها ولا من حيث انعدامها¹.

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، نجد أنها تقوم في حالتها الطبيعية والعادية على الفعل الشخصي، طبقاً لمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة الراسخ على مستوى التشريع والقضاء² و الفقه، غير أنه يسأل استثناء عن أفعال تابعيه في حالة ارتكابهم مخالفات أثناء قيامهم بأداء مهامهم.

ولأن شركة المساهمة تتصف بتعدد العلاقات فيها وتعقيدها نظراً لتشابك وتداخل المهام فيها بين الفاعلين والقائمين بالإدارة في التسيير، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية الجزائية المنصوص عنها في قانون العقوبات من أجل تحديد نسبة مساهمة كل واحد منهم، كما أن الطابع الجماعي لإدارة وتسيير شركة المساهمة ذات النمط التقليدي يثير صعوبة في تحديد المسير المسؤول جنائياً، لأنه وإن كان القرار المتخذ بإجماع أجهزة الإدارة لا يطرح إشكالا في ذلك إلا أن الأمر يكون صعباً إذا ما اتخذ القرار بالأغلبية، إذ يثار التساؤل حول مسؤولية المسيرين المعارضين والممتنعين عن القرار، وكذا مسؤولية المسيرين الذين تخلفوا عن الحضور عند اتخاذ القرار، والدخول في هذا المجال صعب المنال منه³، لذا سوف سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المسؤولية الجزائية بأساسها القانوني (فرع أول)، وإلى أركانها (فرع ثان).

¹ خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص: وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني - عين الشق، الدار البيضاء 2003-2004، ص 25.

² وقد كرس القضاء الفرنسي هذا المبدأ في العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عنه وذلك تطبيقاً لنص المادة 1-121 L. من قانون العقوبات: «Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait» .www.dalloz.fr

³ خدوج فلاح، مرجع سابق، ص 28 و 29.

الفرع الأول: تعريفها وأساسها القانوني

المسؤولية بمفهومها الجزائي هي: "الالتزام بتحمل العقوبة التي يقرها القانون لمن يخالف أحكامه بارتكاب جريمة مما نص عليه".

ويعرفها آخرون بأنها: "التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة".

أما البعض الآخر فيعرفها بأنها تعني: "تحمل الشخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات".

كما يمكن تعريفها بأنها: "أهلية الشخص أو صلاحيته لتحمل الجزاء الجزائي الناتج عن أفعاله المجرمة، الجزاء الذي يتخذ صورة العقوبة أو صورة التدبير الاحترازي"¹.

وتقوم المسؤولية الجزائية لمسيري شركة المساهمة عن الجرائم التي يرتكبونها شخصيا أثناء أدائهم لمهامهم في تسيير وإدارة الشركة أو بمناسبة، وعن الجرائم المرتكبة من طرف تابعيهم أثناء قيامهم بعملهم، وذلك بصفة استثنائية، وهي التي يطلق عليها المسؤولية الجزائية عن فعل الغير. يتسع نطاق هذه المسؤولية ليشمل المسؤولية الجزائية على ثلاث فئات من الجرائم:

الفئة الأولى: وهي جرائم القانون العام التي يرتكبها المسيرون بمناسبة أو في إطار وظيفتهم وهي المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات، كجريمة خيانة الأمانة، النصب والتزوير.

الفئة الثانية: وتتعلق بالجرائم ذات نوعية خاصة بالشركات بأنواعها، بما فيها شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها في القانون التجاري كجرمي التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها وفي استعمال السلطة أو الحق في التصويت.

الفئة الثالثة: وهي مجموعة متفرقة ومختلفة من الجرائم تنتج عن خرق بعض النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المختلفة، المنصوص والمعاقب عليها خاصة في: قانون العمل قانون المنافسة وقانون التحكيم التجاري الدولي...الخ¹.

¹ عمار مزياي، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013، ص 3.

ويشترط لقيام مسؤولية المسير الجزائية توافر العناصر أو الأركان الأساسية لقيام الجريمة بصفة عامة وهي، الركن المادي والركن المعنوي، بالإضافة إلى العناصر الخاصة بكل جريمة. وقبل التطرق للعناصر أو الأركان الأساسية للجريمة، يجب أن يتوفر الركن الشرعي، وهذا تطبيقاً للشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون، وهذا يعني وجود نص قانوني تجريمي سابق على ارتكاب الفعل يجرمه ويعاقب عليه، سواء ورد هذا النص في قانون العقوبات أو في القوانين العقابية المكمل له.

وقد يشترط هذا النص صفة معينة في الفاعل وبالتالي فإن الجريمة لا تتحقق إلا إذا تحققت هذه الصفة، ومثال ذلك صفة المسير في المادتين 800 و 801 من القانون التجاري أو صفة الرئيس أو المدير العام أو القائمون بالإدارة (أعضاء مجلس الإدارة) في شركات المساهمة كما هو منصوص عليه في أحكام المادة 811 وما بعدها من القانون التجاري.

وقد لا يشترط أي صفة فيطبق النص على المسير وغير المسير، أي على أي شخص كان كجريمة منع المساهم من المشاركة في مجلس المساهمين، وجريمة المشاركة في انتخاب مجلس المساهمين دون حق، وجريمة الحصول على المنح أو ضمانات أو السماح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما، المنصوص والمعاقب عليها بموجب أحكام المادتين 814 من القانون التجاري، إضافة إلى المادة 807 من القانون ذاته.

الفرع الثاني: أركانها

كما هو متفق عليه، فإنه يشترط لقيام الجريمة أركان ثلاثة: شرعي (أولاً)، مادي (ثانياً) ومعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي

يعتبر هذا الركن الأول من بين أركان الجريمة، فغيابه يعني انعدامها، يقوم هذا الركن على مبدأ الشرعية، وهو أول ركيزة يقوم عليها قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن

¹ A. ZAALANI, La responsabilité pénale du chef d'entreprise en Algérie, Maitre de conférences à la Faculté de Droit, Université d'Alger, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 37, Numéro 4, Pages 321-342, p : 323 et 324.

بغير قانون "، فيها يفتح هذا الأخير في مادته الأولى منه، ويعني أن الجريمة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشأ إلا بوجود نص قانوني مع عدم توفر سبب من أسباب الإباحة.
و معنى أن يقوم الركن الشرعي على مبدأ الشرعية، أي شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك بحصرها في نصوص التجريم التي تحدد صور الفعل الذي يعطيه المشرع وصف الجريمة والعقوبة المقررة لها بعد اكتمال أركانها¹.

يتصدر قانون العقوبات الذي يحتوي على الأحكام العامة للقانون الجزائي جميع النصوص التجريبية العامة والخاصة، بما فيه من أغلب صور الجرائم، لكن هذا لا يعني استبعاد القواعد الخاصة التي جاءت بها القوانين الخاصة من أجل تحديد معالم بعض الجرائم المهمة أو المعقدة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة، فحتى تتحقق هذه الأخيرة، يشترط المشرع توفر أحد العقود المذكورة في المادة 376 من قانون العقوبات، كالوديعة والوكالة والرهن ولتفسير هذه العقود لابد من الاستعانة بأحكام القانون المدني.

يجب أن يكون النص القانوني المتعلق بالتجريم ساري المفعول من حيث الزمان و من حيث المكان، إذ تنشأ النصوص الجزائية و يبدأ سريانها منذ نشرها في الجريدة الرسمية، و تبقى نافذة إلى أن يتم إلغاؤها إما صراحة بصدور نص جديد يقضي بإلغاء النص القديم أو ضمناً بصدور نص جديد يتضمن أحكاماً مخالفة لأحكام النص القديم، فالأفعال المجرمة المرتكبة خلال فترة سريان قانون معين تطبق فيها أحكامه حتى لو تم إلغاؤه لاحقاً، في حين لا يطبق القانون الجديد على الأفعال السابقة له، لأنه يسري بأثر فوري و ليس رجعي، تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القانون الجزائي و التي جاء بها نص المادة الثانية من قانون العقوبات، باستثناء ما كان منه أصلح للمتهم: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "، و هذا يعني أن القوانين التي تشدد العقاب لا يجوز الرجوع بها على الماضي، إذا يجب على القاضي كي يطبق الحكم على المتهم أن يتأكد أنه ليس نهائياً و أن العقوبة مخففة بموجب النص الجديد².

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، الطبعة السادسة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 71.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 2015، ص 123. أنظر أيضاً: عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 92.

أما بالنسبة لسريان النص الجزائي من حيث المكان فإنه يقوم على ما يلي:

- إقليمية النص الجزائي: أي تطبيق القانون الجزائري على جميع الجرائم التي المرتكبة على إقليم الدولة الجزائرية، وأي إقليم خاضع لسيادتها، كالسفارة مثلا، بغض النظر على جنسية الجاني (المادة 3 ق.ع).

- عينية النص الجزائي: ويعني تطبيق القانون الجزائري على جميع الجرائم المرتكبة من كل شخص أيا كان مكان ارتكابها غير إقليم الجزائر، والتي تمس بمصالح الجزائر وسلامتها (المادة 588 ق.إ.ج).

- شخصية النص الجزائي: ويعني تطبيق القانون الجزائري على الحقوق الأساسية المتعلقة بالدولة الجزائرية، بغض النظر عن مرتكب الجريمة ومكان وقوعها (المادة 582 ق.إ.ج).

- عالمية النص الجزائي: المقصود به تطبيق قانون الدولة على مرتكب الجريمة الذي تم القبض عليه، أيا كانت جنسيته وفي أي مكان ارتكبت فيه الجريمة، إذا تعذر محاسبته في دولته الأم.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإنه لكي تطبق أحكام التجريم يجب ألا يدخل الفعل ضمن الأفعال المبررة الواردة في قانون العقوبات، وهي: أمر أو إذن به القانون، الدفاع الشرعي (المادتين 39 و 40 ق.ع)، و ألا يتوفر مانع من موانع المسؤولية، وهي حالة الجنون (المادة 47 ق.ع)، القوة القاهرة (المادة 48 ق.ع)، صغر السن (المادة 49 ق.ع)¹ أو أي عذر من الأعذار القانونية التي نص عليها القانون على سبيل الحصر لا المثال (المادة 52 ق.ع)².

و الحالات التي تثار فيها مسؤولية المدير أو المسير في شركة المساهمة واردة في عدة قوانين منها قانون العقوبات بموجب نص المادة 51 مكرر منه³، حيث تكون الجريمة المرتكبة من طرفه مرتبطة بالشركة وقد لا تكون مرتبطة، مما يرتب مسؤوليته الشخصية أيضا.

¹ لا يمكن تصور التمسك بمسؤولية المسير أو المدير الجزائرية لصغر في السن لدفع المسؤولية عنه، لأنه يجب أن يكون كامل الأهلية عند تعيينه، أي بالغا سن 19 سنة حسب نص المادة 40 ق.م أو مرشدا حسب نص المادة 5 ق.ت.

² منها: المادة 1/92 ق.ع: "...يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها". أنظر أيضا: المادة 179 ق.ع؛ المواد 368، 369، 373، 377 و 389 ق.ع.

³ المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشریک في نفس الأفعال".

أضف إلى ذلك النصوص المتعلقة بجرائم ذكرت صراحة قيام مسؤوليته، كجريمة الاختلاس (29 ق.ف.م)، خيانة الأمانة (376 ق.ع)، النصب (372 ق.ع)، التزوير (219 ق.ع). والنصوص الجزائية في القانون التجاري، ابتداء من المادة 806 وما بعدها، وسيكون لنا المجال لتفصيلها بأكملها لاحقاً.

وللإشارة في هذا المقام فإن الجرائم التي سيتم تفصيلها ستكون قائمة بوجود النص التجريمي مسبقاً، مما يوضح وجود الركن الشرعي فيها أصلاً.

ثانياً: الركن المادي

إن الركن المادي للجريمة هو إما الفعل أو الامتناع عن إتيان الفعل، فيخرج بذلك من مجال التجريم الأفكار والمعتقدات والآراء التي لا يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون¹ يسمى في الفقه الإسلامي بـ "عصيان الشارع"، وفي القانون بـ "الخطأ" أي مخالفة أمر المشرع ولا يجب الخلط هنا بين الخطأ المرتكب غير المتعمد والخطأ بالمعنى المذكور وهو المقصود في هذا المقام، فالخطأ الجزائي هو: "خرق لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية"². يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي: الفعل (السلوك الإجرامي)، النتيجة والعلاقة السببية بينهما.

أ- الفعل: هو سلوك إجرامي إرادي، يأتيه الشخص مع كون هذا السلوك غير مشروع ومعاقب عليه قانوناً³، وتعد مصدر الفعل، فهي القوة النفسية التي تجعل الشخص يقوم بالفعل مع إدراكه التام لتصرفه.

أما السلوك فهو كل ما يصدر من تصرفات عن الإنسان، سواء كانت ايجابية أو سلبية:

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 2000، ص 307.

² سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، الطبعة الأولى، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 100.

³ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 74.

و السلوك الإيجابي، هو حركة (أو حركات) عضوية إرادية من شأنها أن تحدث تغييرا في العالم الخارجي، أي تغييرا ملموسا في الكيان الخارجي المحيط، يمكن إدراكه بأية حاسة من الحواس سواء ترك أثرا (أو آثارا) ماديا معيننا بمعنى الكلمة أو لم يترك¹.

وهو سلوك إرادي يتجه إلى تحقيق نتيجة مادية معينة، أي يتطلب فيه القانون أن يكون صادرا عن إرادة واعية و حرة باعتبارها القوة النفسية المدركة و المميّزة لحقيقة الفعل و مسيطرة على الحركة العضوية².

أما إذا كانت الحركة ناجمة عن عدم السيطرة على الأعضاء، أي أن يكون ذلك بفقدان السيطرة على التفكير كالذي يقوم بالتصرف تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو فقدان السيطرة على الظروف الخارجية التي أدت إلى وقوع الجريمة، و الذي يفقد السيطرة الإرادية على بعض أجزاء أو أعضاء جسمه، ففي جميع هذه الحالات لا يمكن القول بأنها تصرفات إيجابية إرادية صادرة عن الشخص، بل هي سلوكيات لا إرادية و هي ما يسميها الفقه الإنجليزي بالسلوك التلقائي، لكن يجب الإشارة إلى أن الإرادة دائما مفترضة، لكنها ليست قرينة قابلة لإثبات عكسها، و يقع عبء ذلك على الفاعل ليثبت للقضاء أن الفعل الذي قام به كان غير إرادي³.

و أما السلوك السلبي، فهو ترك ما هو مأمور به⁴، و هو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك ايجابي معين كان يتعين عليه اتخاذها، فهو إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه، و يشترط في الإحجام الذي يتكون منه السلوك السلبي أن ينصرف إلى التزام قانوني يفرض على الجاني القيام بفعل ايجابي و أن يكون هذا الفعل في ذاته أو نتائجه محل حماية من القانون الجزائري⁵.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 310.

² عبد الله أوهابيبية، مرجع سابق، ص 241.

³ خديجة جحنيط، عيسى حداد، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 3، ص. 532-547، ديسمبر 2020، ص 535.

⁴ سعيد بن علي بن منصور الكريديس، مرجع سابق، ص 101.

⁵ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 312.

وبالتالي تكمن أهمية إتباع الإجراءات التي أمر المشرع مسير شركة المساهمة بالإتيان بها على وجه التحديد في الفائدة التي تحققها، وبالنظر إليها من الجانب العقابي المحض فهي مزدوجة فهي ابتداء وبصفة عامة تحت مسيري الشركة على اتخاذ العناية القصوى تحت طائلة العقاب وفي الوقت ذاته تجعل مهمة الطرف المتابع من ناحية الإثبات بسيطة و مريحة لأن التقصير المادي وحده يؤدي إلى تحقيق الجريمة بكل عناصرها¹.

فالجرائم السلبية إذن هي تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون المادي فيها سلبيا أو امتناعا عن عمل يأمر القانون القيام به ويعاقب من يمتنع عن ذلك، وهي من أكثر السلوكيات الطاغية في جرائم تسيير شركات المساهمة².

الأصل في التجريم أنه يقع على الأفعال الإيجابية، غير أن الشخص يعاقب على السلوك السلبي متى نص القانون على ذلك، لكن في جرائم شركة المساهمة المرتكبة من طرف المسير حدث العكس.

ومن جرائم الفعل التي قد ترتكب من قبل مسير شركة المساهمة: خيانة الأمانة، تقديم ميزانية غير صحيحة، توزيع أرباح صورية وإساءة استعمال أموال الشركة، فأفعال الاختلاس التبديد، التقديم والاستعمال غير المشروع تتطلب كلها حركات عضوية إرادية صادرة عن المسير بهدف تحقيق نتيجة معينة، جريمة التفليس بنوعيه، التقصير والتدليس، إذ يسأل كل عضو في إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها عند ممارسته للأفعال والتصرفات ذات السلوك الإيجابي والمنصوص عنها في المواد 379 و 380 من القانون التجاري، وهي اختلاس وإخفاء وتبديد أموال الشركة أو الإقرار بمديونية ليست في ذمتها.

ومن جرائم الامتناع التي قد يرتكبها مسير الشركة في شركة المساهمة، الامتناع عن القيام بأعمال معينة تدخل في مهامه الرئيسية كعدم وضع الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية خلال كل سنة مالية، عدم العمل على انعقاد جمعية الشركاء في الأجل القانونية، إغفال التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير

¹ سامية قيسي، خصوصية جرائم الشركات التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 25 المجلد الأول، الصفحات: 82-102، ص 85.

² خديجة جحنيط، عيسى حداد، مرجع سابق، ص 537.

اسم الشركة مسبقا أو متبوعا فورا بكلمات " شركة مساهمة " ومكان مركزها الرئيسي وبيان رأس مالها.

و من التطبيقات القضائية بالنسبة لجرائم الامتناع ما نصت عليه المادة 831 من القانون التجاري، حيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها أنه يعد مرتكبا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم الوثائق المحاسبية رئيس الشركة الذي يغادرها دون الاستجابة لمصفي الشركة بخصوص تقديم الوثائق والحسابات (قرار رقم 423414، 2007)¹.

فهذا الكم الهائل لجرائم تسيير شركات المساهمة تقوم أغلبها على سلوك سلبي بفعل الامتناع أو الإغفال و المعبر عنه بالألفاظ: لم يعملوا، عدم تقديم، لم يستدعوا، لم يحط علما المساهمين... الخ، وهي السمة الغالبة و القاعدة العامة في جرائم تسيير شركات المساهمة المنصوص عنها في القانون التجاري، ليخرج بذلك المشرع عن القواعد العامة بجعل السلوك السلبي القاعدة العامة في هذا النوع من الجرائم، و يترتب عن ذلك أنها من الجرائم السلبية التي تنعدم فيها النتيجة المادية، حيث يكتفي المشرع بالخطر و العدوان الذي يهدد المصلحة المحمية قانونا.

و بالرغم من أن بعض الفقه تبنى صورة ثالثة للسلوك الإجرامي و هي الصورة القائمة بين صورتين السلوك الإيجابي و السلبي، و هو ما يعبر عنه بالجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، إلا أنه بعد تحليلها يظهر لنا أنها تندرج من حيث النتيجة القانونية بنوع السلوك الذي يأخذ صورة امتناع عن إتيان ما أمر به القانون بفعله².

و نلاحظ في هذا الصدد تغليب و سمو التجريم على أساس السلوك السلبي و هو ما يعبر عنه بشبه آلية المسؤولية الإجرامية، و الذي يعتبر من أعلى أنواع القمع الجزائي الذي يخاطب فيه المشرع مسيري شركات المساهمة، و ذلك بحتم على بذل العناية القصوى للحفاظ على المصلحة الجماعية للشركة، و هو ما يعبر عنه الفقه الفرنسي بـ " السلوك الإيجابي عبر الترك " و المتمثل في الموقف السلبي للمسير الذي كان بإمكانه معارضة الجريمة و إيقاف الأفعال المضرة

¹ خديجة جحنيط، عيسى حداد، مرجع سابق، ص 537.

² حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قلمة، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، ديسمبر 2016، الصفحات: 35-54، ص 43.

بمصالح الشركة عن طريق إشراك المحيطين به باتخاذ المواقف اللازمة لمصلحة الشركة بوضوح تام¹.

غير أن ذلك أدى إلى نتائج عكسية وهو شيوع الإرباك وعدم المبادرة من طرف المسيرين حيث قام المشرع برفع التجريم على عدد معتبر من الجرائم (جنح امتناع) في السنوات 2001، 2003، 2004 و2012 كما سنرى ذلك لاحقا، وفقا لما يسمى بـ "عصرنة القانون".

و بالتالي يمكن أن نستخلص أن جرائم تسيير وإدارة شركة المساهمة المرتكبة من طرف مسيرها والقائمين بإدارتها تدخل ضمن فئة الجرائم البسيطة، التي يفترض ركنها المادي امتناعا مجردا دونما حاجة إلى نتيجة إجرامية تليه، و من ثمة يكون العقاب مقرا بنص تجريبي وضع من أجله و بذلك تكون الجريمة تامة بسببه²، و لا يشترط المشرع تكرار السلوك في هذه الجرائم لتوقيع العقاب على الجاني، بل يكفي وقوعها مرة واحدة³.

ب- النتيجة: هي أثر الفعل أو الامتناع عن الفعل الخارجي الذي يمثل الاعتداء على حق يحميه القانون (الضرر)⁴، فحتى تقوم الجريمة لابد من تحقق النتيجة التي تتمثل في أثر السلوك الإجرامي، الإيجابي منه أو السلبي، ففي جريمة خيانة الأمانة مثلا يكون المال في حيازة الشركة ثم يتحول ليصبح في حيازة المسير بعد ارتكاب الفعل المجرم، و في جريمة توزيع الأرباح الصورية فإنه بعد قيام المسير بفعل التوزيع تصير الأرباح تحت تصرف الشركاء، فالتغيير المادي هنا هو الذي يكون أثر الجريمة ويشكل ما يسمى بالمدلول المادي للنتيجة.

أما المدلول القانوني للنتيجة فيتمثل في الاعتداء على الحق المحمي قانونا كما سبق وأشرنا لأن عدم قيام المسير في شركة المساهمة بإعداد الوثائق الحسابية يعد اعتداء صارخا على حق المساهمين في الحصول على الحسابات المتعلقة بالجرد وحساب الاستغلال وحساب النتائج والميزانية والتقرير العام عن عملية السنة المالية. كما أن عدم التأشير على العقود و الوثائق

¹ حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1 الحاج لخضر، 2017-2018، ص 87.

² حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 538.

³ خديجة جحنيط، عيسى حداد، مرجع سابق، ص 538.

⁴ سعيد بن علي بن منصور الكريديس، مرجع سابق، ص 101.

الخاصة بالغير بالمعلومات المتعلقة بالشركة، كلمات " شركة مساهمة "، بيان رأس مالها و مكان مركزها الرئيسي يعد اعتداء على حق الغير في التعرف على من يتعاملون معه¹.

و باستخلاص ما نتج عما تناوله المشرع الجزائري للمدلول القانوني للجرائم المرتكبة من طرف مسيري شركة المساهمة في نصوص القانون التجاري، نجد أنه أخذ بجرائم الخطر رغم ندرتها مقارنة بباقي النصوص القانونية بنسبة كبيرة، لأنه لم يشترط ضرورة تحقيق نتيجة إجرامية معينة انطلاقا من نشاط المجرم، و في ذلك تطبيقات كثيرة منها، المواد 813 / 1، 815 817، 818، 819، 820، 822، 823/823، 1.828 ... 838 من القانون التجاري².

وجرائم الخطر، هي ضرر مستقبل محتمل في طور التكوين، يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون قد تكون عمدية أو غير عمدية، ناتجة جراء سلوك إيجابي أو سلبي، و في شركة المساهمة يطلق عليها اسم جرائم السلوك المحض بالمفهوم المادي ويقابلها مصطلح الجرائم الشكلية بالمدلول القانوني، أي التي يعاقب عليها القانون دون أن ينجم عنها أية نتيجة مادية، وبذلك يتساوى فيها الشروع بالجريمة التامة وهو الأمر السائد في الجرائم المنصوص عنها في القانون التجاري التي يرتكبها مسيرو شركة المساهمة.

لكن عدم تحقق النتيجة في هذا النوع من الجرائم لا يعني أبدا انعدام أو عدم قيام الركن المادي فيها، لأن هذا الأخير يتحدد بالاعتداء أو مجرد التعرض للخطر جراء كل سلوك إجرامي من شأنه المساس بموضوع المصلحة المحمية قانونا، وهو ما يميز أحكام نصوص التجريم المتعلقة بالتسيير في شركة المساهمة.

وتنقسم جرائم الخطر إلى قسمين اثنين، جرائم خطر فعلي و جرائم خطر مفترض، الأولى تطلب المشرع لقيامها تحقق حالة الخطر، أما الثانية ففيها يفترض المشرع من جانبه وحده تحقق الخطر بمجرد ارتكاب السلوك دون أن يلزم القاضي بإثبات الخطر الفعلي³.

وخير مثال عن هذا النوع من الجرائم ما جاءت به نصوص مواد المخالفات المتعلقة بشركة المساهمة (المادة 806 وما بعدها ق.ت).

¹ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 75 و 76.

² حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 541.

³ حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع نفسه، ص 540.

أما جرائم الضرر، فهي التي يلحق فيها السلوك الإجرامي ضررا بالمصلحة العامة محل الحماية الجزائية وهو ما يتطلبه المشرع لوجود الجريمة قانونا، ومن أمثلتها جريمة خيانة الأمانة حيث يلحق المسير ضررا بشركة المساهمة وهو المساس بالثقة الموضوعة فيه من قبل المساهمين والغير حسن النية والشركة. قد يكون الضرر محققا أو محتملا، كما قد يكون ماديا أو معنويا¹.

ج- علاقة السببية: هي الرابطة التي تصل بين الفعل و النتيجة للتأكد من أن النتيجة وقعت بارتكاب الفعل، وهي تلك الرابطة بين نشاط الجاني والواقعة المعاقب عليها².

ظهرت عدة آراء فقهية من أجل تحديد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، اختلفت باختلاف أهمية دور فعل الجاني في تحقيق النتيجة، فهل يعادل العوامل الأخرى أم يجب أن تكون للفعل المرتبط بالنتيجة أهمية خاصة؟

من بين أهم النظريات التي ظهرت في هذا المجال نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها، حيث تقوم على أساس أن سلوك الجاني يكون سببا للنتيجة الإجرامية متى كان هذا السلوك أحد العوامل التي ساهمت في إحداث هذه النتيجة، ولو كان نصيبه في المساهمة محدودا أو ضئيلا للغاية وكانت العوامل الأخرى متفوقة عليه تفوقا ملموسا، ويكفي في هذه الحالة التأكد من أن سلوك الجاني لولاه لما حدثت النتيجة³.

أما نظرية السبب الأقوى، فيرى أنصارها أن العامل الذي يعد سببا للنتيجة هو أقوى العوامل التي ساهمت في إحداثها لأنه العامل الأكثر فعالية في إحداث تلك النتيجة فهو يتضمن القوة المنشئة لها، ولا يشترط أن يكون هذا العامل أقوى من العوامل الأخرى مجتمعة، بل يكفي أن يكون أقوى من كل منها على حدى⁴، فلا بد أن تنسب النتيجة في هذه الحالة إلى السبب الأقوى.

¹ حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 541.

² سعيد بن علي بن منصور الكريديس، مرجع سابق، ص 101.

³ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 325. أنظر أيضا: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 249 و 250.

⁴ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 328.

أنظر أيضا: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 251.

أما نظرية السلوك الملائم أو الكافي، فمؤداها أنه يكفي في اعتبار السلوك سببا للنتيجة الإجرامية إذا كان من المتوقع أن يحدثها في ظل الظروف التي وقع فيها لإحداث تلك النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمر.

لكن المشرع الجزائري لم يعرف العلاقة السببية ولم يحدد أي من النظريات هي الأولى بالإتباع¹.

بقي أن نشير أخيرا إلى أنه يجب أن تتوفر علاقة السببية بين السلوك السلبي المرتكب من طرف المسير في شركة المساهمة والنتيجة حتى يعتد بقيام الجريمة.

ثالثا: الركن المعنوي

إلى جانب الركنين الشرعي والمادي، يجب توفر الركن المعنوي في الجريمة لقيام المسؤولية الجزائية في حق مسير شركة المساهمة²، أي أنه يجب أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي المرتكب ونتائجه وبين الجاني الذي صدر عنه هذا النشاط، هذه الرابطة النفسية هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي، والذي يمثل اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة و أهليته للمساءلة.

وإرادة المقصودة في الركن المعنوي والمأخوذة بعين الاعتبار هي الإرادة الآثمة التي أثرت في الجاني ووجهت سلوكه إلى القيام بالسلوك المادي للجريمة، مع توفر حرية اختياره للانصياع لأحكام القانون الجزائي أو مخالفتها.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 330؛ أنظر أيضا: عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 252.

² " هناك فرق شاسع بين الركن المعنوي للجريمة والركن المعنوي للمسؤولية الجزائية، فكلاهما يقومان على الرابطة النفسية بين الجريمة وشخص من وقعت منه، والاختلاف بينهما في نوع هذه الرابطة، فالصغير غير المميز والمجنون تماما يرتكبان جريمة قد يتوفر لدهما الإدراك وحرية الاختيار وهما يقوم الركن المعنوي للجريمة، لكن الركن المعنوي للمسؤولية الجزائية ينعدم لدهما لانعدام سلامة الإدراك وحرية الاختيار، وهنا يتضح الفرق بين الركنين.

إذا قد يتوفر الركن المعنوي للجريمة وتنفي المسؤولية الجزائية بسبب فقدان الأهلية الجنائية "، سعيد بن علي بن منصور الكريديس مرجع سابق، ص 107 و108.

وتوفر الإرادة وحده غير كاف، بل لابد أن تكون صالحة وأن تتجسد في أرض الواقع وتتجه إلى ارتكاب الفعل، سواء أكان ذلك عن عمد وبسوء نية أو بدون عمد وبسبب الإهمال، وهو ما يقودنا إلى تقسيم صور الركن المعنوي إلى القصد الجنائي في الجرائم العمدية والخطأ الجنائي في الجرائم غير العمدية.

فتقوم المسؤولية الجزائية لا محالة على أساس امكانية الجاني من استعمال قدراته الذهنية للاختيار بين عدم خرق القانون والعكس وبالتالي إتيان الفعل غير المشروع قانونا، مع إدراكه التام للضرر الذي سيحققه على الغير والجزاء الذي سيوقع عليه نتيجة لسلوكه. لذلك تنتفي المسؤولية إذا انعدمت حرية الاختيار وتخفف إذا نقصت¹.

وفي مواد قانون العقوبات ذهب المشرع إلى انتفاء المسؤولية متى انتفت حرية الاختيار كما هو الحال بالنسبة للمادة 47 منه، والمتعلقة بكون المجرم مجنونا وقت ارتكابه للجريمة، والمادة 48 ق.ع، والمتعلقة بارتكاب الجريمة من طرف الجاني بالإكراه، والمادة 49 ق.ع والتي تقضي بعدم توقيع العقوبة إذا كان مرتكب الفعل الإجرامي قاصرا دون سن التمييز (لم يبلغ سن 13 سنة). كما أخذ المشرع بتخفيف المسؤولية إذا ما انتقصت حرية الاختيار، كنص الفقرة الثانية من المادة 49 ق.ع والمادة 50، حيث تخفف العقوبة على القاصر المميز الذي يتراوح سنه بين 13 سنة و18 سنة.

إذن فأساس الركن المعنوي للمسؤولية الجزائية هو قيامه على إرادة حرة و جازمة للجاني والتي تتطلب بدورها توفر عنصري التمييز و حرية الاختيار، فمسألة المسير في شركة المساهمة يستلزم تمتعه بالأهلية الجنائية، مما يؤكد صلاحيته بترشيده أو بلوغه سن الرشد².

كما سبق و أشرنا أن للركن المعنوي صورتان، عمدي وغير عمدي، الأول هو القصد الجنائي، والثاني هو الخطأ غير العمدي، وهناك من يضيف ثالثا وهو القصد المتعدي (تجاوز القصد)³.

¹ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 77.

² هند قاسي عبد الله، مرجع نفسه، ص 78.

³ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزء الجنائي)، مرجع

أ- القصد الجنائي:

إن الصورة الأكثر خطورة للركن المعنوي للجريمة المترتبة عنها المسؤولية الجزائية هي القصد الجنائي، ومعظم الجرائم الواردة في النصوص الجزائية جرائم عمدية.

ولم يعرف المشرع القصد الجنائي¹ رغم اشتراطه له في عديد من الجرائم التي نص عليها وذلك باستعماله لألفاظ ومصطلحات وحتى عبارات توحى بضرورة توفره لقيام الجريمة، ومنها: عمدا، مع العلم، سوء النية، بطريق الغش، الطرق التدليسية....، وهو ما ورد في النصوص المتعلقة بالمخالفات المتعلقة بشركات المساهمة ابتداء من المادة 806 ق.ت وما بعدها.

ويعني الصورة الذهنية التي تقوم على علم الجاني وإرادته، علمه بتجريم الفعل المرتكب وإرادته بارتكاب الفعل المجرم وتحقيق النتيجة المترتبة عليها، وهو قصد الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون²، وهو "علم الجاني بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وإرادته متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها"³.

فقبل شروع الجاني في القيام بماديات الجريمة لابد من توفر العلم لديه بعناصرها، ومن ثمة تتحرك إرادته لتوجهه لارتكاب الفعل، فالقصد الجنائي تبعا لذلك يتكون من عنصرين: العلم والإرادة، ويكفي علم الجاني هنا بأن فعله غير مشروع وخاضع للتجريم، وهو أمر مفترض لا يخضع للإثبات، إذ لا يعتد بجهل القانون.

فالعلم بعناصر الجريمة يتعلق أساسا بعلم الجاني أن الحق لذي يعتدي عليه محمي قانونا، كالحق في الأمانة في جريمة خيانة الأمانة وجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، والحق في الحصول على أرباح حقيقية في جريمة توزيع أرباح صورية، والحق في الحصول على حسابات الشركة في جرائم الامتناع عن تقديم الوثائق الحسابية للمساهمين.

¹ عرفته المادة 188 من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم 340، صادر في 1 مارس 1943): "النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، النية = القصد الجنائي.

² سعيد بن علي بن منصور الكريديس، مرجع سابق، ص 102 و103.

³ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 396.

و ينصب العلم أيضا على صلاحية الفعل غير المشروع لتحقيق النتيجة، و المتوقعة مسبقا كما يجب أن يكون عالما بالظروف التي تدخل في ارتكاب الجريمة مما يجعلها عمدية حسب تكييف الوقائع، كعلم المسير أن المال هو ملك للشركة في جريمة خيانة الأمانة¹.

أما العنصر الثاني للقصد الجنائي فهو الإرادة، فبعد علم الجاني بعناصر الجريمة يتخذ قرار ارتكابها، إذ تتكون لديه قوة نفسية و ذهنية تتمثل في الإرادة التي توجهه إلى تحريك أعضاء جسمه أو بعضها للإتيان بالفعل المادي للجريمة في جرائم الفعل أو العكس، عدم القيام بالفعل الملزم قانونا في جرائم الامتناع من أجل تحقيق نتيجة معينة²، أي أن الإرادة هي المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي سلبيا كان أم ايجابيا.

و نشير هنا إلى أن القصد الجنائي يلزم الركن المادي للجريمة، فقد يتوافر العلم و الإرادة مثلا لدى الجاني عند القيام بالسلوك المادي، ففي جريمة توزيع أرباح صورية يكون مدير أو مسير الشركة عالما بأن الأرباح التي يضعها تحت تصرف الشركاء غير مطابقة للواقع المالي للشركة وقت قيامه بفعل التوزيع، كما قد يتوفر العلم عند تحقق النتيجة، كأن يأخذ المدير بعضا من أموال الشركة دون علمه بأنها مملوكة لها و بعد تحقق النتيجة بأن تكون الأموال في حوزته يعلم أنها تعود للشركة و مع ذلك يحتفظ بها فيتحقق القصد الجنائي لديه و يعتبر خائنا للأمانة³.

وتتعدد أنواع القصد الجنائي، فهناك القصد المباشر وغير المباشر (الاحتمالي)، المحدد وغير المحدد، البسيط والعمد (مع سبق الإصرار)، العام والخاص.

فالقصد المباشر هو علم يقيني بعناصر الجريمة و اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي و لازم لهذا السلوك⁴.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 397؛ أنظر أيضا: هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 80.

² علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 408.

³ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 81.

⁴ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 412؛ أنظر أيضا: عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 367؛ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 81.

أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي، فهو قصد يلزم لتوافره العلم و الإرادة أيضا، ولكن ليس على نحو يقيني و لازم كما في القصد المباشر، فعلم الجاني في القصد الاحتمالي يتوقف عند حد النتيجة الإجرامية، أما إرادته فتتصرف إلى قبول تلك النتيجة فقط¹، لكن المشرع الجزائري لم يعمم الحكم على كل الجرائم فيما يخص هذا النوع من القصد، فلا يأخذ به إلا حيث يوجد نص صريح بذلك يقضي بتحميل الجاني النتيجة المتوقعة لفعله (المادة 304 ق.ع).

أما القصد المحدد، معناه أن يكون موضوع الجريمة محددًا كمن يقدم على قتل شخص محدد بالذات، أما القصد غير المحدد فتتجه فيه الإرادة إلى تحقيق نتيجة معينة دون تحديد موضوعها، كإطلاق النار من طرف شخص على مجموعة من الأشخاص دون تحديد المقصود منهم قتله².

يقسم القصد أيضا إلى قصد بسيط و قصد عمد أي مع سبق الإصرار، الأول هو الذي يتكون مباشرة بعد النية الإجرامية و لا يتوفر فيه الهدوء و الرؤية للجاني قبل الإقدام على تنفيذ جريمته، أما الثاني فهو الذي يتوفر بالنسبة له الهدوء النفسي لدى الجاني و التفكير بروية في الجريمة خلال فترة زمنية تسبق عزمه على تنفيذها³، ويعرفه المشرع الجزائري في المادة 256 من قانون العقوبات بسبق الإصرار و هو: " سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، و حتى و لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان "

بالنسبة للقصد العام و الخاص، فالعام هو الواجب توفره في كل الجرائم العمدية، أي علم الجاني بعناصر الجريمة كاملة و انصراف إرادته إلى تحقيق مادياتها من فعل و نتيجة، أما الخاص فبالإضافة إلى وجوب علم الجاني بعناصر الجريمة، تنصرف أيضا هذه الأخيرة إلى عنصر إضافي تريد تحقيقه، فالمشرع في هذه الحالة يشترطه في بعض الجرائم إضافة إلى القصد العام

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 413؛ أنظر أيضا: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 371.

² هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 81. أنظر أيضا: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 416؛ أنظر أيضا: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 365.

³ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 418 و 419. أنظر أيضا: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 366.

(كعنصر الباعث مثلاً أو الغاية)، ففي جريمة استعمال أموال الشركة من طرف مسير شركة المساهمة، فبالرغم علمه بتنافي تحقيق مصلحة شخصية مع مصلحة الشركة إلا أنه يقوم بهذه الجريمة عمداً، فهذا قصد جنائي خاص¹.

لكن الخلاصة الأكيدة أن الصورة الغالبة التي يتخذها الركن المعنوي في الجرائم المرتكبة من طرف مسير شركة المساهمة هي القصد الجنائي العمدي، وسيأتي تبيان ذلك بالتفصيل عند دراستنا للجرائم المرتكبة من قبل هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة (الفصل الثاني من الباب الثاني).

ب- الخطأ غير العمدي:

الخطأ غير العمدي هو الخطأ الذي يتنافى مع الحيطة وحرص اللذان تتطلبهما الحياة الاجتماعية و النصوص القانونية، ويعني خلو الذهن من إرادة ارتكاب الفعل و إحداث الضرر المجرم، ولكنه حصل نتيجة للإهمال أو عدم الاحتراز باتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمنع الفعل و الضرر، ويتمثل في إغفال أو إهمال أو امر ونواهي النص الجنائي².

وقد عرفه جارو بأنه: " التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية "، و عرفه آخر بأنه: " كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة و لا بطريق غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها"³.

وبالتالي يقوم الخطأ غير العمدي على أساس اتجاه الإرادة إلى القيام بالسلوك الإيجابي أو السلبي المكون للركن المادي للجريمة دون انصرافها إلى النتيجة التي تحققت في الواقع، فيكون الجاني بذلك مسيطراً على جزء من الركن المادي فقط ألا وهو الفعل.

ونشير هنا إلى أن الجرائم غير العمدية التي تقوم على الخطأ لا ترتكب فقط بالسلوك السلبي، فقد يتخذ الخطأ شكل السلوك الإيجابي.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، مرجع سابق، ص 417؛ أنظر أيضاً: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 363؛ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 82.

² سعيد بن علي بن منصور الكريديس، مرجع سابق، ص 103.

³ محمد حماد الهيبي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ص 41.

وقد وردت صور الخطأ الجنائي غير العمدي في المادتين 288 و289 ق.ع، وهي: الرعونة عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة، والتي جاءت على سبيل الحصر ويقصد بالرعونة الطيش والخفة، وبعد الاحتياط عدم اتخاذ ما يلزم لتجنب وقوع الخطأ مع توفر الوعي لدى الجاني بالخطأ، أما عدم الانتباه أو الإهمال فهو يتضمن معنى السلوك السلبي وهي تمثل في مجملها صوراً لمخالفة القواعد العامة للسلوك.

وأخيراً، عدم مراعاة الأنظمة الذي يمثل مخالفة القواعد الخاصة للسلوك، فيقصد بها النصوص التنظيمية واللوائح والمنشورات الصادرة عن السلطة التنفيذية لحفظ النظام والأمن والصحة، وكذا النظم الداخلية التي تنظم سير المؤسسات والشركات.

و الفرق واضح بين الصورتين، فمخالفة القواعد العامة للسلوك تتطلب أن يقترن الخطأ غير العمدي بضرر، على عكس مخالفة القواعد الخاصة للسلوك، إذ لا يشترط فيها أن يتحقق ضرر لأن التجريم فيها ينصب على ذات النشاط الإرادي فعلاً و امتناعاً، بغض النظر عن أي نتيجة ضارة¹.

نشير أيضاً إلى أن المعيار الواجب الأخذ به من أجل تقدير مدى توفر الخطأ غير العمدي من عدمه هو المعيار المادي أو الموضوعي وليس المعيار الشخصي.

و مؤدى المعيار الموضوعي حسب أنصاره أنه يجب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المخطئ وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والاحتياط، فلو وقع هذا الأخير فيما وقع فيه المتهم لو وضع في الظروف نفسها التي وقع فيها فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملاً والعكس صحيح، فإذا لم يقع هذا الشخص العادي في الخطأ مع توفر الظروف نفسها لكليهما وجبت مساءلته وعد بذلك مهملاً عن الجريمة التي حدثت².

أما المعيار الشخصي فيقضي أن ينظر إلى الشخص المسند له الخطأ وإلى ظروفه الخاصة فإذا تبين أن سلوكه المفضي للجريمة كان من الممكن تفاديه نظراً لظروفه ولصفاته الخاصة

¹ محمد حماد الهبتي، مرجع سابق، ص 46؛ أنظر أيضاً: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 374.

² عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 276؛ أنظر أيضاً: عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 372.

عد الفاعل مخطئا، و العكس صحيح، فلا يمكن مطالبة أي شخص بتحمل ما لا يطيقه أو يتحمله في ظل ظروفه الاجتماعية المحيطة به وفي حدود ثقافته وسنه وخبرته¹.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير

استلزم المشرع الجزائري على غرار ما فعل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الحالي عند إقراره للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ضرورة وجود شخص طبيعي، يترتب على ارتكابه السلوك الإيجابي أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة أن تقع من شخص طبيعي ذو صفة معينة حتى تسأل الشركة التجارية جزائيا بصفتها شخصا معنويا، و شرط أن ترتكب لحساب هذا الشخص المعنوي²، وإلا عدت مسؤولية شخصية يسأل عنها وحده، كما يمكن أن تكون مسؤولية بالتضامن بينهما.

وقد حصر المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمكن مسألتهم مساءلة شخصية عن ارتكابهم أفعالا جرمها القانون إذا ما ارتكبوها أثناء ممارسة مهامهم في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي بصفتهم مسيرين لها، كما رأينا ذلك في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة، بما فيهم رئيس مجلس الإدارة، مجلس الإدارة، المدير العام (مساعد الرئيس)، القائم بالإدارة المفوض والمدير أو المسير الفعلي، وكذا المصفي كما سنرى ذلك لاحقا، سواء بوصفهم ممثلين شرعيين أو أجهزة تسيير.

تقوم المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية عند توافر الشروط الضرورية وهي ارتكاب الجريمة من طرف مسير الشركة كما سبق وذكرنا، وهذا ما ينطبق تماما عما تم ذكره في نصوص قانون العقوبات والقانون التجاري كما سنرى ذلك، وارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشركة الشرعي لحساب الشركة أو لحسابه هو، كما قد نجد أحيانا أن المسير تجاوز حدود سلطاته أي الصلاحيات المخولة له بموجب القانون أو القانون الأساسي للشركة.

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 275؛ أنظر أيضا: عبد الله أوهابوية، مرجع سابق، ص 372.

² محمد حزيب، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون التجاري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 2014، ص 197.

وبالتالي فإنه ينبغي لقيام المسؤولية الجزائية للمسير في شركة المساهمة أن ترتكب الجريمة بواسطة أحد الأشخاص الذين يعبرون عن إرادتها كشخص معنوي، وحصصهم المشرع الجزائي في أجهزتها وممثلها الشرعيين دون غيرهم من الفئات التي تنتمي إليها أيضا، ومن جهة ثانية أن ترتكب لحساب الشركة أو لحسابه الشخصي.

كما يمكن أن تقوم هذه المسؤولية في حالة تجاوز المسير حدود صلاحياته المخولة له من طرف الشركة وامتدادها إليه أو لغيره.

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف أحد هيئات التسيير

من المستقر فقها وقضاء وتشريعا أن الشخص الطبيعي هو الذي يرتكب الجريمة وتوقع عليه العقوبة الجزائية، أما الشخص المعنوي فلا يتصور أن يرتكب جريمة يسأل عنها لانعدام إدراكه وإرادته والتي هي مناط المسائلة وبالتالي تحمل المسؤولية¹.

لكن ومع التطور الحاصل على مستوى مفاهيم المسؤولية وما يترتب عنها، عمد المشرع الجزائري على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في قانون العقوبات عند إقراره المسؤولية للأشخاص المعنوية إلزامية وضرورة وجود شخص طبيعي، يترتب عليها مساءلته باعتباره ممثلا شرعيا أو هيئة تسيير معتمدة قانونا، سواء كانت مسؤولية شخصية للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، أو مسؤولية تضامنية بينهما أي الشخص الطبيعي و المعنوي معا أو مسؤولية الشخص المعنوي لوحده، وكل حسب الحالة التي ارتكب فيها الممثل الشرعي للشركة أو الهيئة المعتمدة لتمثيلها الفعل المجرم.

وقد استعمل المشرع مصطلح " الممثل الشرعي " للشخص المعنوي لأول مرة في القانون الجزائري من خلال الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 03-01² وكذا الأمر رقم 10-103¹، والمتعلقين بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، في نص المادة 05 منه².

¹ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 1071.

² الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 01/02/2003، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 12، المؤرخة في 23/02/2003، ص 17.

ثم جاء نص المادة 51 مكرر³ من قانون العقوبات الجزائري⁴، و الذي استثنى الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجزائية المنصوص عنها بموجب هذا النص، حيث يكون الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

و هذا النص مقتبس من نص الفقرة الأولى و الثالثة من المادة 121-52 من قانون العقوبات الفرنسي مع اختلاف في التسمية بين ممثل و ممثل قانوني، الأول جاء به المشرع الفرنسي و الثاني جاء به المشرع الجزائري.

أما نص الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر فقد بين أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستثنى أو لا تمنع من المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية، سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء الذين ارتكبوا نفس الأفعال المجرمة⁶.

يفهم من نص المادة السابقة بالمخالفة أنها تطبق على الأشخاص المعنوية غير الخاضعة للقانون العام أي الخاضعة للقانون الخاص، فمن تكون هذه الأشخاص؟
الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص هي الأشخاص القانونية التي تضطلع بأغراض يقوم بمثلها الأفراد أو الدولة باعتبارها شخصا عاديا، وليس باعتبارها صاحبة سلطة عامة.

¹ الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 26/08/2010. المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 50، المؤرخة في 01/09/2010، ص 09.

² المادة 5: " الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و 2 من هذا الأمر والمرتبكة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين...".

³ المادة 51 مكرر من قانون العقوبات: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال ".

⁴ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج ر، عدد رقم 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص 9.

⁵ Art. 121-2 al. 1 du c. pén. Français: « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leurs compte, par leurs organes ou **représentant**».

⁶ Art. 121-2 al. 3 du c. pén. Français: « La responsabilité pénale des personne morale n'exclut pas celle des personne physiques auteurs ou complices des mêmes faits... ».

وتسعى هذه الأشخاص المعنوية إلى تحقيق هدف خاص، غير أنه ليس ثمة مانع من أن تهدف إلى تحقيق غرض عام، كإنشاء جمعية خيرية لمساعدة الفقراء أو إنشاء جمعية تقدم يد العون لمرضى السرطان، ويخضع هذا النوع من الأشخاص المعنوية لقواعد وأحكام القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري.

ويتفق معظم الفقهاء تقريبا على أنها تخضع للقانون الخاص، وللقضاء العادي ولإجراءاته في التقاضي، ولا تطبق عليها أحكام القانون العام، كما لا تخضع للقضاء الإداري في المنازعات التي تخصها إلا إذا كان أحد أطراف الدعوى شخصا معنويا عاما كالدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية.

وتنقسم الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص إلى نوعين رئيسيين، مجموعة الأفراد ومجموعة الأموال.

من بين الأفراد الشركات بنوعها، المدنية والتجارية، وهو ما يهمننا في هذا المقام¹.

إن تطبيق الحكم المذكور في النص يتطلب تحديد الأشخاص محل المساءلة الجزائية ثم السلوك محل المساءلة، وقد رأينا الأشخاص محل المساءلة وهم مسيري شركة المساهمة كما ذكرهم القانون التجاري، وهم الممثلين الشرعيين les représentants légaux والهيكل المكلف بتمثيل الشركة les organes كما وصفهم قانون العقوبات، أما السلوك فهو الفعل المجرم قانونا والمرتكب من طرفهم.

وبذلك يمكن استخلاص أن الجهاز في شركة المساهمة يضم أجهزة الإدارة والتسيير فيها، أما المقصود بالممثلين الشرعيين أو القانونيين فقد عرفتهم المادة 65 مكرر 2² من قانون الإجراءات الجزائية³.

¹ أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 29 و30.

² المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية: " يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.

الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثله.

إذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات، يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير".

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص 4.

كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 706-43¹، من قانون الإجراءات الجزائية، و أجاز تمثيل الشخص المعنوي في جميع مراحل المتابعة من طرف الممثل الاتفاقي (و هو كل شخص يحوز طبقا للقانون أو القانون الأساسي للشركة على تفويض بالسلطات من أجل تمثيل الشركة - الفقرة 2 من المادة 706-43).

وأضاف في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة امكانية تعيين ممثل قانوني من بين مستخدمي الشركة، عن طريق القضاء في حالة هروب مسيرها أو استقالتهم بناء على طلب من النيابة العامة.

لكن، ووفق التعديل الذي مس الفقرة الأولى من المادة 706-43 بموجب القانون رقم 647-2000 الصادر في 10 جويلية 2000، لم يعد تعيين الممثل القضائي إجباريا وصار اختياريا من طرف الممثل المتابع جزائيا، إذا كان متابعا مع الشخص المعنوي عن الوقائع نفسها أو له صلة بها.

وعليه فإن مصطلح " الممثل القانوني " " le représentant légal " الذي استعمله المشرع الجزائري في نص المادة يعني بالتحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالسلطة القانونية بموجب القانون أو السلطة الاتفاقية بموجب القانون الأساسي للشركة أي العقد التأسيسي التوثيقي للتصرف باسمها، لذا يتعين الرجوع لأحكام القانون التجاري الذي حددهم على حسب شكل كل نوع من الشركات.

و هذا ما يختلف به عن نظيره الفرنسي، الذي استعمل مصطلح " الممثل " " le représentant " في قانون العقوبات، إذ لا يعني فقط الممثلين الشرعيين الذين هم أحد أجهزة الشركة، و يملكون سلطة التصرف فيها و باسمها و لحسابها، و قد رأينا هذه الأجهزة سابقا إضافة إلى المصفي بعد حل الشركة، ولأن مصطلح ممثل أوسع من مصطلح ممثل قانوني، اتسع

¹ Art. 706-43 du c. proc. Français : « L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Ce dernier représente la personne morale à tous les actes de la procédure. Toutefois, lorsque des poursuites pour des mêmes faits ou des faits connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, celui-ci peut saisir par requête le président du tribunal judiciaire aux fins de désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale.

La personne morale peut également être représentée par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir à cet effet ».

مفهوم المسؤولية الجزائية سواء على الشركة كشخص معنوي أو على ممثلها القانونيين أو غيرهم ممن ليسوا ممثلين قانونيين.

فمصطلح " ممثل " هو كل شخص يمكنه التصرف باسم الشركة و لحسابها من غير أجهزتها، ممن يحوز سلطة التصرف باسمها بموجب تفويض السلطات أو توكيل خاص من أحد أجهزة الشركة، و التي بموجبها يقوم مدير الشركة بمنح تفويض سلطاته في مجال معين إلى أحد الأجراء بغض النظر عن رتبة وظيفته في الشركة، و الموكل بتوكيل خاص لتمثيل الشركة أمام الغير¹.

وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي عندما استعمل عبارتي الجهاز أو الممثل، فهذا يفيد بأنه أراد التمييز بين مفهوم الفكرتين، حتى لا تصبح صفة الممثل تقتصر على الممثل الشرعي أو القانوني فقط.

لكن المشرع الفرنسي اتفق مع الجزائري في حالة المتابعة فقط أين اشترط أن يكون ممثل الشخص المعنوي ممثلاً قانونياً خلال جميع مراحل المتابعة (الفقرة 1 من المادة 43-706 من ق.إ.ج.ف).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه حاول إعطاء مفهوم لـ " الممثل "، فوفق الأستاذان "Philippe colin" و "Jean-Paul Antona" في ذلك، ويقصد به " كل الممثلين المنتخبين أو المعينين الذين يمنحهم القانون وظيفة تمثيل الشخص المعنوي ".

و يرى كل من الأساتذة G. Stefani و G. Levasseur و B. Bouloc أن الأجهزة هم الممثلون القانونيون مثل الرئيس و المدير، وكذا مجلس الإدارة و الجمعية العامة، أما الممثلون فهم أشخاص طبيعيين لهم السلطة (وفق القانون أو القانون الأساسي للشركة) للتصرف باسم الشخص المعنوي².

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 208.

² نايلة عباطلة، مرجع سابق، ص 414.

و من خلال تعليق الأستاذ بوسقيعة على القرار رقم 613327، الصادر بتاريخ 2011/04/28¹ عن غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا في الجزائر، فإن تحديد مفهوم الممثل يكتسي أهمية قصوى كون أن جل القضايا التي يسأل عنها الشخص المعنوي جزائيا أو من هم من المفروض ممثليه القانونيين الذين يسألون أيضا جزائيا، أحالتنا المحكمة العليا فيما إلى التعريف الوارد في المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تم تناولها سابقا.

بتحليل قرار المحكمة العليا، نلاحظ أن موقفها أضاف توضيحا هاما، إذ لم تعتبر أن مدير الوكالة البنكية ممثلا قانونيا للشخص المعنوي أي بنك Société générale بمفهوم نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ونص المادة 05 من الأمر 22-96، المعدل والمتمم، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والمادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي عرفت الممثل القانوني، خاصة أنه لا يوجد ما يفيد بأن القانون الأساسي للبنك يخول ذا المدير تفويضا لتمثيله.

إن ما خلصت إليه المحكمة العليا في قرارها سابق الذكر منسجم مع موقف المشرع الجزائري، الذي يختلف بخصوص مسألة تمثيل الشخص المعنوي أي الشركة، وذلك في نقطة جوهرية مع القانون الفرنسي.

ويكمن الاختلاف في أن القانون الجزائري يشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة من طرف الممثل الشرعي، وهو الشرط ذاته في حالة مساءلته شخصا وجزائيا عن الجريمة المرتكبة وهو متصف بهذه الصفة، أي صفة الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشركة تفويضا لتمثيله.

لكن القانون الفرنسي اكتفى في هذه الحالة باتصاف الشخص الطبيعي بصفة ممثل و فقط، مما يتحمل بموجبها الفاعل المسؤولية الجزائية الشخصية أو التضامنية أو كليهما.

وفي هذا توسيع لمفهوم التمثيل من قبل المشرع الفرنسي، الذي قد يكون ممثلا مفوضا أو مديرا أو مسيرا فعليا. وهنا نذكر بنص المادة 834 من القانون التجاري الجزائري التي أوجبت

¹ تعليق على القرار رقم 613327، الصادر بتاريخ 2011/04/28 عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، منشور في مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2011 - ص 298.

صراحة مسؤولية المسير الفعلي في شركة المساهمة، وبالتالي لا يمكن استبعاده من دائرة المسؤولية لمجرد تناقضه مع مفهوم الممثل الشرعي الذي جاء به المشرع الجزائري.

ونشير أيضا أن المشرع الفرنسي بعدم إضافة كلمة "شرعي" إلى كلمة "ممثل" إنما يرى في ذلك تماثلا لمصطلح الجهاز التابع للشركة، ولهذا لم ترد كلمة "شرعي" في نص المادة 121-2 من قانون العقوبات.

ولذا نرى أنه، ونظرا لتطابق مفهوم الجهاز التابع للشخص المعنوي (شركة المساهمة) والممثل الشرعي من المستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري وينزع كلمة "شرعي" من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وهذا تفاديا للوقوع في الخلط وتوسيعا لدائرة التجريم، وكذا تعديل نص المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق مع كل المفاهيم التي تكتسي المعنى نفسه فيما يخص المسير، وذلك بهدف قمع الأفعال الخطيرة التي قد ترتكبها التجمعات والشركات أو أي كيان آخر من خلال ممثلين غير مشار إليهم في القانون الأساسي للشركة أو القانون.

و نستنتج من خلال ما سبق، أنه إذا كان الممثل القانوني لشركة المساهمة شخصا معنويا بمفهوم المادة 612 فقرة 2 من القانون التجاري، فإنه يجب على الشخص المعنوي ممثل شركة المساهمة عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات، ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما باسمه الخاص، وذلك دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، هذا الممثل الدائم هو شخص طبيعي خوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي ممثل شركة المساهمة تفويضا لتمثيله وبالتالي تمثيل شركة المساهمة.

وعندما يقوم الشخص المعنوي (الشركة) بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله (الفقرة 3 من المادة 612).

إن نص الفقرتين السابقتين مع بعض مطابق تماما لنص فقرتي المادة 91 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، و نص عليهما المشرع الفرنسي في قانونه التجاري الحالي في الفقرة الأولى والثالثة من المادة L. 225-20¹.

و الخلاصة، أن الجهاز في شركة المساهمة قد يتكون من شخص و/أو أشخاص معنوية و/أو أشخاص طبيعية، في حين أن الممثل الشرعي يكون دائما شخصا أو أشخاصا طبيعية، كما أن أجهزة التسيير في الشركة التجارية تتولى بنفسها سلطة اتخاذ القرارات، في حين تضطلع أجهزة التمثيل بمهمة تنفيذ هذه القرارات، ولكل شركة ممثلوها القانونيين².

الفرع الثاني: ارتكاب المسير للجريمة لحسابه الشخصي وحالة تجاوزه لحدود سلطاته

إن هيئات الشركة التجارية باختلافها، قد تأتي التصرفات المجرمة قانونا في حدود سلطاتها، كما يمكن للممثل الشرعي أن يتصرف لحسابه الشخصي مقابل نيل مصلحته وعلى حساب الشركة التي يمثلها أي أنه يلحق بها ضررا جراء تصرفه المجرم (أولا)، كما قد يسبب الضرر بتجاوز حدود سلطاته المخولة له وفق القانون أو القانون الأساسي (ثانيا).

أولا: ارتكاب المسير للجريمة لحسابه الشخصي

إن المهمة المنوط بها الجهاز المكلف بتمثيل شركة المساهمة أو الممثل القانوني ترتب على حد سواء مسؤولية جزائية تختلف باختلاف الطرف المستفيد منها، فإذا كانت الشركة هي المستفيدة فلا إشكال في ذلك، لكن الأمر يختلف إذا كان الطرف المستفيد هو مسير الشركة على حسابها هي، أي لحسابه وعلى حسابها (فيه ضرر لها).

¹ Art. L. 225-20 al.1 et 3 du c. com. Français : « Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civile et pénal qui s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pouvoir en même temps à son remplacement ».

² عائشة بوعزم، ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائية، جامعة وهران السانية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول، ص 280.

ومن هذه الأفعال ما نصت عليه عدة مواد قانونية في القانون التجاري كجرائم قرر لها المشرع عقوبات جزائية ومالية، أشهرها جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها (الفقرة 3 من المادة 811)، كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقا.

و قد جاء في نص المادة 161 من الأمر رقم 74-37² المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار أنه عندما ترتكب المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر من طرف القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من أحدهم بالإضافة لاسم ولحساب الشخص المعنوي، و يلاحق هذا الأخير بذاته و تصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المواد من 49 إلى 52 أعلاه، فضلا عن الملاحقات التي تجرى بحق هؤلاء في حالة الخطأ العمدي.

لكن المشرع لاحقا، ومن خلال القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وإتباعا منه لنظيره الفرنسي أبقى على شرط ارتكاب الجرم " لحساب " الشخص المعنوي، وحذف شرط " لاسم ".

يستشف هنا أن المشرع قد وضع شرط أساسي وهو " لحساب " الشخص المعنوي كي يتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عن أفعال ارتكبا مسيروه، وبمفهوم المخالفة فإنهم إن لم يرتكبوه الحساب الشخص المعنوي لا يتحمل هذا الأخير أية مسؤولية عن ذلك، بل إنها تقع على عاتقهم.

وبالتالي يجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة شخصية لهم، لديهم أو لدى غيرهم، أي أن التصرف يكون بهدف تحقيق فائدة أو جني مصلحة، سواء كانت مصلحة اقتصادية أو مالية، كتحقيق ربح أو تجنب مصلحة مضرّة بمصالح لدى غيره يستفيد منها هو كالحصول على صفقة للشركة التي يضر من أجلها الشركة التي يسير فيها.

¹ المادة 61 من الأمر رقم 74-37 المؤرخ في 1975/04/29: " عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من أحدهم بالإضافة لاسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته و تصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المواد من 49 إلى 52 أعلاه، فضلا عن الملاحقات التي تجرى بحق هؤلاء في حالة الخطأ العمدي ".

² الأمر رقم 74-37 المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر، عدد 38، المؤرخة في 13 ماي 1975، ص 511.

ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية، بمعنى آخر، يكفي أن تكون الأفعال الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير أعمال المسير أو أغراضه، حتى وإن لم يحصل على أية فائدة في الأخير أي لم يحقق الهدف الذي من أجله ارتكب الفعل المجرم.

و يستوي في ذلك أيضا قيام المسير بأفعال أدت إلى ارتكاب الجريمة، أو اتخاذ قرارا بارتكاب الجريمة، أو أنه ارتكب الفعل المادي للجريمة¹.

فالأولى، مصدرها الأفعال التي سمحت بحدوث و تحقق الجريمة، حتى وإن لم تكن هذه الأفعال هي التي أدت بصفة مباشرة و أكيدة إلى وقوع الجريمة، بل يكفي أن تكون التصرفات قد جعلت من الجريمة ممكنة، فقد تتجسد هذه الحالة مثلا بإعطاء المسير أوامر أدت إلى توفر شروط عدم الحيطة مما أدى إلى وقوع الجريمة، ويتعلق الأمر في الغالب بالجرائم غير العمدية كأن يعطي مسير مؤسسة للنقل أمرا بمهمة إلى السائق و لا يمكن تنفيذها إلا بخرق القواعد التي تحدد ساعات السياقة بالنسبة للسائقين المختصين في الوزن الثقيل، فحتى و إن لم يؤد هذا الأمر الصادر عن المسير إلى وقوع حادث ما، لكنه يعتبر مصدرا و سببا لتوفر عنصر عدم الاحتياط أثناء قيام السائق بمهمته (بصفته تابعا للمؤسسة)، و هو الركن المادي في جنحة الجروح أو القتل غير العمديين.

أما إذا وقع الحادث فعلا، فإن المسير يسأل جزائيا لأنه من الثابت أن إعطاء الأوامر والتعليمات هي التي أدت إلى خرق القاعدة والتنظيم المتعلقين بأمن و سلامة الطرقات، و يدان بذلك بعدم التزامه بمهمة الإدارة والإشراف والتوجيه.

والثانية، ففيها يمكن أن تكون الجرائم محل المتابعة، قصدية أي عمدية، كأن يكون المسير محرضا و فاعلا معنويا للجريمة إذا قرر هذا الأخير أنه يجب سرقة معطيات الكترونية من أجل تحويل زبائن شركة منافسة لصالح شركته، فيتابع في هذه الحالة بصفته شخصا طبيعيا.

أما الثالثة، فيكون فيها المسير هو من ارتكب الجريمة شخصا لحسابه الخاص، أي أنه الفاعل الأصلي كما جاء في نص المادة 51 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات.

¹ نايلة عياطة، مرجع سابق، ص 444 و 445.

ولكون جميع أركان الجريمة متوفرة في شخصه هو، وتنفذ لصالحه هو¹.
وقد جرت العادة و من خلال الممارسات القضائية فإن النيابة العامة غالبا ما تأخذ بمبدأ
الملائمة في مباشرة الإجراءات، وهذا تطبيقا لنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، من
حيث اتخاذ إجراء المتابعة أو عدم المتابعة بإصدار أمر بحفظ الملف، فهي تملك سلطة تحريك
الدعوى الجزائية أو عدم تحريكها، السلطة في متابعة الأشخاص محل المتابعة، ففي السنوات
الأخيرة التي تلت صدور قانون 04-15 المعدل لقانون العقوبات، فإن النيابة العامة عادة ما تتابع
الشخص الطبيعي بمجرد ارتكاب الجرم من طرفه بصفته مسيرا لبنك أو مؤسسة مالية أو
شركات اقتصادية كبرى، كما حدث في بعض البنوك التي تصرفت دون أخذ الحيطة والحذر في
تسيير نشاطها، بالرغم من عدم استفادة المسير في هذه الحالة من التصرف المجرم قانونا، وذلك
بتسهيل سحب أموال من طرف أشخاص ببطاقة تعريف دون اشتراط سند أو ورقة
مصرفية مثل الشيك أو البطاقة الالكترونية، حيث تمت معاقبة القابض دون متابعة البنك
كشخص معنوي رغم أن طرق السحب هاته هي المعمول بها في هذا النوع من الشركات (البنوك).
ولقد أكدت الدورية التطبيقية الفرنسية الصادرة بتاريخ 14 ماي 1993 عن وزارة العدل
الفرنسية أن الشخص المعنوي لن يكون مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب من طرف المسير أثناء
أو بمناسبة أداء مهامه، إذا ما تصرف هذا المسير لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية²، لكن
إذا ارتكب المسير جريمة أو تصرف باسم الشخص المعنوي ولمصلحته فإن ذلك يعرضه لتحمل
المسؤولية الجزائية الشخصية عن هذا الفعل إذا تجاوز حدود سلطاته، مع امكانية تحمل
المسؤولية التضامنية مع الشخص المعنوي وهو الشركة، بنوعها المباشرة وغير المباشرة.
ونشير أخيرا، إلى أن المشرع الجزائري تناول هذه الحالة صراحة في شركة المساهمة ذات
النمط التقليدي (هيئات التسيير فيها) ضمن فصل بأكمله تحت عنوان: المخالفات المتعلقة
بشركات المساهمة، هو الفصل الثاني والفصل الثالث بعنوان: المخالفات المشتركة بين مختلف
أنواع الشركات التجارية، من الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية في الشركات التجارية

¹ نائلة عياطة، مرجع سابق، ص 445.

² سامية قيسي ويوسف زروق، مرجع سابق، ص 821.

بالكتاب الخامس من القانون التجاري، إضافة إلى الفصل الأول المتعلق بالتفليس، من الباب الثالث، في الكتاب الثالث من القانون التجاري.

كما تناول عددا آخر من الجرائم ضمن قانون العقوبات، سوف نتناولها جميعا بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب لاحقا، مع أن دائرتها أوسع بكثير خاصة في مجال القوانين الخاصة لكن الإحاطة بها أمر في غاية التعقيد، ولا يكفينا الوقت للخوض فيه ضمن هذه الدراسة.

ثانيا: حالة تجاوز المسير لحدود سلطاته

قد يحدث أن تقوم أحد هيئات التسيير في شركة المساهمة، جهازا كان أو ممثلا أن يتجاوز الحدود التي رسمها القانون أو القانون الأساسي للشركة لسلطاته، مما يستوجب معه ترتيب المسؤولية الجزائية عليه.

فقهيا، أكد الأستاذ Mestre الرأي القائل بعدم مساءلة الشخص المعنوي في حالة تجاوز مسيره حدود سلطاته في الشركة، وهو رأي من اثنين في فرنسا، ذهب إليه قلة، باعتبار أن هذا التجاوز يجعل التصرف الصادر منه كأنه قد صدر منه بصفة شخصية، وهذا ما يستنتج من قوله: " إنه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يعتبر بمثابة عضو للشخص المعنوي فقد رسم له القانون دائرة محددة للعمل، وخص له أداء أعمال معينة ولاستشراف أهداف محددة ومادام هذا الأمر مقرا و معترفا به فإذا جاوز هذا المدى و أتى أفعالا خارج الحدود المرسومة، فإنه يمتنع إسناد هذه التصرفات المشوبة للشخص المعنوي حتى لو كانت تنطوي على أفعال يجرمها قانون العقوبات"¹.

لكن غالبية الفقه الفرنسي يرى عكس ذلك، إذ يجب الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي بناء على التصرفات التي يقوم بها هذا المسير في حالة تجاوزه لسلطاته، و سندهم في ذلك أن المشرع لم يستلزم هذا الشرط، وبالتالي لا يجوز الركون إليه، بالإضافة إلى أن المادة 131-139²

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 219.

² Art. 131-39 du c. pén. Français: « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes:

من قانون العقوبات الفرنسي أجازت للمحكمة أن تأمر بحل الشخص المعنوي الذي انحرف عن غرضه بارتكاب مسيره للجريمة و خروجه عن حدود اختصاصاته.

تعرض هذا الرأي إلى النقد من ناحيتين:

أن خروج الشخص الطبيعي عن حدود سلطاته يجعله من الغير، فالشخص المعنوي هو شريك في الفعل المجرم لا أكثر، إذا ما اعتد بالشخص الطبيعي أي المسير عن أنه من الغير تصير التفرقة بين كون الشخص المعنوي فاعلا أصليا أو شريكا مهمة صعبة جدا¹.
في كلتا الحالتين، وبالنسبة لي فإن ذلك يرتب المسؤولية الشخصية للمسير كشخص طبيعي، يمكن معها ترتيب مسؤولية الشركة الجزائية.

لقد نصت التوصية الصادرة عن المجلس الوزاري للدول الأعضاء في المجلس الأوروبي رقم 88-18 لسنة 1988 على أنه يجب مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، و لو كانت الجريمة المرتكبة من قبل المسير لا تدخل في نطاق تخصصه أو موضوعه، بمعنى خارج حدود سلطاته المسطرة له بموجب القانون أو القانون الأساسي للشركة، و لذلك فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم حتى و لو تجاوز الشخص الطبيعي حدود اختصاصه و كانت الجريمة قد ارتكبت في ظل هذا التجاوز²، و من هذا يستشف رفع المسؤولية عن الشخص الطبيعي "المسير" مهما كان فعله مجرما، و هذا إجحاف في حق الشخص المعنوي الذي يتحمل تبعات أخطاء مسيره العمدية منها و غير العمدية، و في ذلك تشجيع للالتواءات المفتعلة التي قد تنال من مصير الشركة مستقبلا.

كما نشير إلى أنه لا يوجد في كلا القانونين الجزائري والفرنسي ما يفصل فيما يخص حالة تجاوز المسير لسلطاته المحدودة وفق القانون أو القانون الأساسي للشركة.

أما القانون الهولندي، فيميز بين حالتين: إذا حدث التجاوز في المجال المكلف به المسير (الشخص الطبيعي)، يتحمل الشخص المعنوي (الشركة) المسؤولية الجزائية، كرفض رئيس

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ; ».

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 221.

² محمد حزيط، مرجع نفسه، ص 217.

المستخدمين توظيف شخص لسبب معين، فهذا التصرف يدخل ضمن اختصاصاته، إذا تدخل المسير (الشخص الطبيعي) في غير المجالات المكلف بها، فلا تترتب مسؤولية الشركة جراء تعديه لحدوده، كقيامه مثلا ببيع المخدرات، و قام ببيع السلعة بثمن مرتفع و التي هي من بين مهامه المكلف بها¹.

أما القضاء الفرنسي فقد تبني معيارا يحدد به مسؤولية أي الطرفين هي المترتبة من قيام المسير للأفعال الموجبة لها، الشركة أو المسير، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، هذا المعيار هو تجاوز غرض الشركة، أي تعدي المسير حدود سلطاته و بالتالي ترتيب مسؤوليته بدل مسؤولية الشركة، و من هذا القبيل جاء قرار الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1983/06/07، حيث اتهم سائق مكلف بتسليم البضائع لعملاء شركة نقل بتلويث منابع مائية تغذي مقاطعتين اثنتين، و في هذه الحادثة قام السائق بتسليم كمية من زيت الوقود لأحد العملاء، إلا أنه قام باختلاسها، و عندما تنبه أنه ملاحق قام بسكب الزيت مما أدى إلى حدوث تلوث للمنابع المائية، فرفضت محكمة النقض الفرنسية مساءلة الشركة لخروجه عن غرضها² والعكس من ذلك هو المقصود أي مساءلته هو جزائيا.

¹ S. Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative, revue internationale de droit comparé, Vol. 48 N°3, Juillet-Septembre 1996, p : 550.

² محمد حزيط، مرجع سابق، ص 218 و 219.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير

إن أغلب التشريعات إن لم نقل جميعها¹ قد أقرت صراحة بأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحول أبدا بينها وبين قيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي مسير هذا الشخص المعنوي، أي معاقبة الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة.

كما أن التشديد الذي اتسمت به المرحلة الأولى في تاريخ مسؤولية المسيرين، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين منذ قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 في الشركات التجارية، ومنها شركة المساهمة بالذات قد أدت إلى ركود في نمو الاقتصاد الوطني للدول، وعدم اتزان الشركة كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص من حيث مجال مسؤولية كل طرف.

وعلى هذا الأساس، ارتأينا تقسيم دراسة هذا المبحث إلى التعرض إلى مبدأ ازدواجية المسؤولية ونطاقه (مطلب أول)، وتتبع مراحل رفع التجريم عن مسيري شركة المساهمة ذات النمط التقليدي بداية من التشديد ووصولاً إلى التخفيف (مطلب ثان).

¹ " أما القانون اللبناني، فإنه مع أن المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني التي رسخت مبدأ مسؤولية الشركات جزائياً كشخص معنوي، لم يتطرق إلى مسألة ازدواج المسؤولية، إلا أن الفقه والقضاء تدخلتا لسد الثغرة، وذلك في قرار مبدئي صدر عن محكمة بيروت في 1984/12/23، والتي أكدت ذلك صراحة، كما لم يتطرق المشرع السوري لذلك في نص المادة 209 من قانون العقوبات لكن محكمة النقض السورية تولت أيضاً سد هذا الفراغ ". محمد حزيط، مرجع سابق، ص 263.

" أما المشرع المغربي فلم ينظم صراحة هذه المسؤولية الجنائية المشتركة بنص عام إلا أنه أقرها من خلال نصوص زجرية خاصة متفرقة بين قانون بورصة القيم (المادتين 72 و73 منه)، والقانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة (المادتين 70 و81 منه) ". خدوج فلاح، مرجع سابق، ص 308 و309.

المطلب الأول: ازدواجية المسؤولية الجزائية

جسد المشرع الجزائري سنة 2004 بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل و المتمم لقانون العقوبات، و القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية مبدأ إقرار مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بعدما اعترف به كل من الفقه و القضاء، و بالنتيجة من ذلك، إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بينه و بين الشخص الطبيعي الذي يمثله أو يسيره¹، فقيام مسؤولية كل واحد منهما على حدى لا تمنع أبدا قيام مسؤولية الآخر في آن واحد، سواء كان ذلك بصفة الفاعل الأصلي أو الشريك. وتم التأكيد على هذا المبدأ ضمن أحكام المادة 51 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات، المعدل و المتمم، والهدف من ذلك هو منع الشخص الطبيعي المسير من إيجاد أسباب للإفلات من المسؤولية الجزائية، على اعتبار أنه العقل المدبر للشركة والمشرف على تسييرها. وفيما يلي سنرى إقرار مبدأ الازدواجية (فرع أول)، ثم نطاق هذا المبدأ (فرع ثان).

الفرع الأول: إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير والشركة

تعرف المتابعة الجزائية لكل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يسيره عن الفعل نفسه بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية، فحسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات فإن المشرع لا يمنعها سواء كان الشخص الطبيعي (المسير) فاعلا أصليا أو شريكا، ولم يميز في هذا الوضع بين الجرائم العمدية وغير العمدية.

وأساس هذا المبدأ يعود إلى أن شروط المسؤولية الجزائية للشركة تستوجب تدخل شخص طبيعي أو أشخاص طبيعية يقترفون الفعل المجرم قانونا، لحساب هذه الأخيرة أثناء تأديته (م) لمهامه (م) كمسير أو مسيرين، وبما أن ارتكاب هذا الفعل لحساب الغير ليس سببا لانتفاء المسؤولية عن مرتكب الجريمة، فمن الطبيعي إذن أن يسأل كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي عن ذلك الفعل إذا ما توافرت الشروط القانونية لذلك.

¹ أقرت هذا المبدأ جل التشريعات التي أخذت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، ومن أمثلتها التشريع الفرنسي (المادة 121-2 فقرة

(3) وقانون العقوبات الهولندي (المادة 51). S. Geeroms, Op. ; Cit. ; p 560.

وإعمالاً لمبدأ فعالية العقاب فإنه يجب ألا تكون الشركة غطاء للشخص الطبيعي الذي يسيرها، وألا يستخدم كمطية للتهرب وتجنب المسؤولية الجزائية وبالتالي الإفلات من العقاب المقرر لذلك.

وفي كل الحالات، يعد هذا المبدأ إرساء وتكريساً فعلياً لمبدأ أساسي في قانون العقوبات ألا وهو مبدأ المساواة أمام القانون¹، لأن الأخذ بمبدأ عدم الجمع بين المسؤولية الجزائية وبين المسؤولية المدنية حتى وإن اقتصر على حالات معينة، مثل جرائم الإهمال وعدم الاحتياط ففي هذا تعارض صارخ لروح العدالة. ويرى البعض أن مبدأ الجمع بين المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والمعنوي يفرض نفسه من منظور قانوني بحت، حيث أن المشرع يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وجود مسبق لشخص طبيعي معين، أو أشخاص طبيعيين معينين يملكون سلطة التصرف باسم الكيان، كما يشترط أن يكونوا قد ارتكبوا الجريمة لحسابه، لكن، ومن المعروف والثابت قانوناً أن ارتكاب الجريمة لحساب الغير لا يعد بنظر القانون الجزائي سبباً من أسباب اللامسؤولية، وبالتالي فإنه من المستحيل منطقياً أن يدان الشخص المعنوي إذا كان الشخص الطبيعي غير مدان².

وكما ورد سالفاً، فإن عدة تشريعات استندت على مبررات لتكريس هذا المبدأ، وذلك تفادياً لتهرب الشخص الطبيعي مسير الشركة من العقاب، والحال أنه هو العقل المدبر لها وأداتها في ارتكاب الجريمة، وعليه سوف نتطرق إلى تطبيقات المبدأ (أولاً)، ثم مبررات الأخذ به (ثانياً).

أولاً: تطبيقات مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية

جاء في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات النص على هذا المبدأ كالتالي: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أو كشريك في نفس الأفعال".

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 228.

² نائلة عياطة، مرجع سابق، ص 433 و434.

و هو مطابق تماما لنص الفقرة 3 من المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 كما رأينا ذلك، لكنه في سنة 2000 و بموجب القانون رقم 647-2000 المؤرخ في 10 جويلية 2000، مس هذا النص تعديل جوهري، بحيث حدث تغيير مهم على نص هذه الفقرة¹ التي أحالت قارئها إلى الفقرة الرابعة من المادة 121-3 من القانون ذاته².

والتي أصبح على ضوءها يتم التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية، ففي الأولى يبقى هذا المبدأ مكرسا، لكن في الثانية، لا تقوم دائما المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي المسير. و هنا جاء هذا النص بهذه التفرقة، و هي حالة التمييز بين مصير الأشخاص المعنوية والطبيعية في حالة ارتكاب خطأ جزائي بسيط أو مجرد إهمال، إذا لا تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية وتبقى للأشخاص المعنوية فقط، بمعنى أن الخطأ المسبب للضرر الحاصل و المرتكب من طرف الشخص الطبيعي لا يرتب بالضرورة مسؤوليته الجزائية و لكي تقوم هذه الأخيرة يجب إثبات أنه وقع خرق عمدي لأحد الالتزامات المتعلقة بالأمن أو الاحتياط المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، أو ارتكاب خطأ مميز أو عمدي أدى إلى تعريض الغير إلى خطر خطير حتى تقوم مسؤولية الشخص المعنوي³.

كما أن تبني مبدأ الازدواجية هذا لا يقتضي بالضرورة تحديد الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة لصالح الشركة على وجه الدقة، أو قيام مسؤولية الشخص الطبيعي وإدانتته حتى تقوم مسؤولية الشركة جزائيا، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 06 سبتمبر 2004 اعتبار القضاء الفرنسي أن القضاء ببراءة جهاز أو ممثل الشركة لا يمنع بالضرورة من قيام مسؤولية الشركة جزائيا كشخص معنوي، الأمر الذي جعل بعض الفقه

¹ Art. 121-2 al. 3 du c. pén. Français: « La responsabilité pénale des personnes morale n'exclut pas celle des personne physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

² Art. 121-3 al. 4 du c. pén. Français: « Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer».

³ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 258 و 259.

الفرنسي يرى بأن القضاء الفرنسي أخذ في الاتجاه نحو استقلالية المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن مسؤولية مسيرها، وبالتالي الإقرار بهما وبالازدواجية.

ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية

لعدة اعتبارات يستند مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يسيره، منها:

- يتطلب القانون لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وجود شخص طبيعي معين أو أشخاص طبيعيين معينين بموجبه أو بموجب القانون الأساسي للشركة، والذين يملكون سلطة التصرف باسم هذا الشخص، وأن يكونوا قد ارتكبوا الجريمة لحسابه، ولأن ارتكاب الجريمة لحساب الغير لا يعتبر سببا لانتفاء مسؤولية مرتكبها، وبالتالي كان لزاما أن يسأل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي.
- إن ضمان فعالية العقاب يتطلب ألا يشكل إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ستارا لحجب المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي مرتكب الجريمة.
- إن عدم الأخذ بهذا المبدأ يتعارض مع العدالة و ينطوي على المساس بمبدأ المساواة أمام القانون¹.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير والشركة

ويقصد به، هل يمتد هذا المبدأ إلى الجرائم العمدية وغير العمدية على حد سواء؟ للإجابة عن هذا السؤال، سنتعرض فيما يلي لشروط تطبيق الجمع بين مسؤوليتي المسير والشركة (أولا)، ثم رأي المشرع الجزائري حول هذا الموضوع (ثانيا).

أولا: شروط تطبيق الجمع بين المسؤوليات

إن القضاء الجزائري لم يتطرق من خلال مختلف القرارات المنشورة، ومن خلال الدراسات القانونية المنصبة على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من هيئات القضاء

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 261.

الجزائي، إلى مسألة ازدواجية أو الجمع بين المتابعة الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي المجسد في شخص المسير، والتي نصت عليها المادة 51 مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات وهذا عكس الفقرة الأولى التي كانت محل دراسة وإثراء من طرف قضاة المحكمة العليا في عدة قضايا.

ولأنه من المعروف، يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

- خطأ مرتكب من طرف المسير بصفته شخصا طبيعيا،
- خطأ مستقل صادر عن الشخص المعنوي،

وهذين الشرطين يثقلان حقيقة كاهل المسير، الذي يكاد يكون مسؤولا في كل الحالات لقيام مسؤولية الشخص المعنوي.

لكن الجمع بين المسؤوليتين حسب الفقهاء يجب أن تكونا قائمتين على الوقائع نفسها لأنه من خلال الاجتهادات القضائية في هذا المجال يتبين أن المحاكم تتردد بين الطرحين التاليين، مع امكانية الجمع بينهما:

أ- الطرح القائم على المسؤولية عن طريق التمثيل:

كما سبق وقلنا فإن مسؤولية الشخص المعنوي يشترط لقيامها عنصريين هامين، وهما، أن تثبت الجريمة في حق ممثل الشخص المعنوي، وأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي. وهنا نكون أمام إعفاء كلي من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وللمسير، أو أمام حالة الجمع بين المسؤوليتين ماعدا في حالة ارتكاب الجريمة من طرف المسير لحسابه الخاص. على حساب هذا الطرح، تكون مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية غير مباشرة، كونها لا يمكن أن تقوم إلا بموجب تدخل أشخاص طبيعيين، كما أن المشرع لم يقرر ميكانيزمات معينة تسمح بإسناد الأفعال المجرمة مباشرة إلى الشخص المعنوي، وقد تعرض هذا الرأي للنقد من طرف أصحاب نظرية الخطأ المستقل، لأنهم يرون أنه يمكن إسناد الخطأ مباشرة إلى الشخص المعنوي¹.

¹ نائلة عياطة، مرجع سابق، ص 449.

ب- الطرح القائم من خلال المسؤولية المستقلة:

على حسب هذا الطرح يكون الشخص المعنوي كيانا مستقلا، له إرادة يمكن التعبير عنها وبالتالي يمكن أن تشكل العنصر القصدي الضروري لقيام المسؤولية الجزائية والتي هي المسؤولية الشخصية.

و يقوم هذا الطرح أساسا على مبررين اثنين، وهما يشكلان وجهي النقد المقدم ضد الطرح الأول، ولأنه يقوم على المسؤولية بـ "التعدي" (Responsabilité par Ricochet)، فإن الطرح الثاني، يجعل من تطبيق نص المادة 121-2-3 من قانون العقوبات الفرنسي، والذي يقابله نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري غير مفهومة: "إن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، في حين أن التسليم بأن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تستثني قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية إنما يفهم منه أنه يمكن للأولى أن تقوم مستقلة عن الثانية.

ثانيا، ومادامت المسؤولية بالتعدي ينتج عنها اللامسؤولية بالتعدي، في حالة توفر سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي ينتج عنه أثر إعفائي بالنسبة للشخص

المعنوي، وهو الطرح، أي الخطأ المستقل عن خطأ المسير. اتخذته بعض المحاكم كأساس لتبرئة أو إدانة الشخص المعنوي، وهو ما يطابق بالذات المبادئ الأساسية التي تحكم المسؤولية الجزائية، وقد نصت عليه التوصيات الأوروبية في 1988/10/20.

أخيرا، يمكن القول أن استقلالية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ستخفف من الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الجمع بين المسؤوليتين.

ج- الجمع بين الطرحين:

اقترح الفقهاء التمييز بين الجريمة العمدية، التي تطبق عليها نظرية المسؤولية المسبقة لممثل الشخص المعنوي، و الجريمة غير العمدية التي تطبق عليها نظرية استقلالية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهو ما جاء ضمن المنشور الصادر في 14 ماي عن وزارة العدل

الفرنسي 1993، و الذي قرر أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يمكن أن تقوم في حالة غياب جريمة تسند إلى مسير الشخص المعنوي في بعض الحالات، منها خاصة المتعلقة بالجرائم غير العمدية¹.

ثانيا: موقف التشريع من نطاق مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية

رأينا سابقا أنه يجب التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية كمعيار للإبقاء على مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية أو زواله في قانون العقوبات الفرنسي، وهو بموجب الفقرة الثالثة من المادة 121-2، فهو مكرس ومعمول به في حالة الجرائم العمدية ومستبعد في حالة الجرائم غير العمدية.

وبالتالي لا تقوم مسؤولية الشخص الطبيعي، مسير الشركة إلى جانب مسؤوليتها الجزائية إلا في حالة إثبات أنه قد عمد إلى الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه و المتعلقة أساسا بالأمن والاحتياط المشار إليها بالقوانين و اللوائح و التعليمات، أما في حال ما إذا كان الخطأ بسيطا فلا يترتب عليه إلا قيام مسؤولية الشركة وحدها².

لكن الأمر في قانون العقوبات الجزائري مختلف، فنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لم يأت فيه أية إشارة منه إلى ما اعتمده المشرع الفرنسي في نص الفقرة الثالثة من المادة 121-2 سالفه الذكر، بل إنه كرس مبدأ الازدواجية في المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي المسير للشركة والشركة في حد ذاتها مما يؤدي حتما إلى متابعتها الاثنان معا على نفس الأفعال المجرمة المرتكبة.

كما أن النيابة العامة لا تملك أي سلطة في تقدير أي من الطرفين يتابع عن الجريمة أو في أعمال مبدأ ملائمة المتابعة لأن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري أوجبت متابعتها معا، على عكس من ذلك، فإنه من الناحية العملية يعود الأمر في القانون الفرنسي إلى النيابة العامة تطبيقا لمبدأ الملائمة في المتابعة، وبالتالي تحديد أي من الطرفين تقع عليه هذه الأخيرة أو

¹ نايلا عياطة، مرجع سابق، ص 450 و 451.

² فريد حجوط، مرجع سابق، ص 55.

أيا منهما يتابع إذا لم تزدوج المسؤولية بينهما، خاصة في الجرائم العمدية كما سبق و أشرنا إلى ذلك وهو الأمر المؤيد من طرف الفقه طبعا¹.

وقد عالج المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية مسألة إقامة الدعوى العمومية ضد كل من الشخص الطبيعي المسير والشركة بأن يقوم رئيس المحكمة بتعيين ممثل قضائي لتمثيل الشركة من بين مستخدميها بناء على طلب النيابة العامة. إن التعديل الذي طرأ على قانون العقوبات كان ولا يزال الهدف منه، التخفيف من العبء الثقيل الذي وقع في السابق وبصفة تلقائية على الشخص الطبيعي المسير.

و من أجل توضيح أكثر، يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد وفق إلى حد بعيد في التعديل الذي أدخله على نص الفقرة الثالثة من المادة 121-2 من قانون العقوبات للعام 2000 والقاضي بتطبيق محتوى نص الفقرة الرابعة من المادة 121-3 منه، إذ لا يمكن الجمع بين المسؤوليتين للشخص الطبيعي المسير والشركة إلا في حالة الخطأ الجسيم "faute qualifié" والذي يتمثل في وضع الغير في حالة خطر أو في حالة عدم الحيطة الظاهر أي البائن "mise en danger" "délibéré ou imprudence caractérisée"، والذي يعد أخطر من عدم الحيطة البسيط هذا الأخير الذي يكون بموجبه الشخص المعنوي محل متابعة وإدانة دائما (الخطأ البسيط).

و هذا الحل الذي أتى به المشرع الفرنسي ناجع إلى حد كبير، لأنه يسمح بتفادي تقرير حالات الجمع بين المسؤوليتين الجزائيتين دون المساس بمبدأ المساواة أمام القانون، وفيه ما يحث النيابة العامة على تفضيل متابعة الشخص المعنوي بدلا من الأشخاص الطبيعية لأن إثبات التهمة ضده ككيان يكون أسهل بكثير من إثباتها ضد الشخص الطبيعي².

و من أجل ذلك، نناشد تدخل المشرع الجزائري لتحديد و توضيح حالات الجمع بين المسؤوليتين الجزائيتين للشركة كشخص معنوي والشخص الطبيعي المسير فيه، وذلك بتعديله مرة أخرى لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بما يتوافق و الحقيقة العملية التي تحصل على مستوى المحاكم و المجالس القضائية و تماشيا مع التطور الهائل في مجال تسليط العقوبة

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 268 و 269.

² نايلة عياطلة، مرجع سابق، ص 460 و 461.

على مرتكب الجريمة الحقيقي، كي لا يتخذ أي طرف من الآخر غطاء له يتهرب به من مسؤولياته الجزائية، خاصة و أن المحكمة العليا لم تفصل في كثير من الحالات و لمدة سنوات في قضايا مطروحة أمامها تتعلق بمحتوى نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وبالتالي أصبح لزاما على المشرع الجزائري أن يحدد معايير دقيقة للفصل في هذا النوع من المشاكل التي تطرحها قاعدة ازدواجية المتابعة مع امكانية تحديد الشخص محل المتابعة (سواء كان طبيعيا أو معنوياً)، بناء على معيار التمييز بين أنواع الجرائم بحسب طبيعتها (عمدية أو غير عمدية)، أو بحسب درجة خطورتها (جناية أو جنحة).

ويبدو من المنطقي أن تسند جرائم الإهمال وعدم الاحتياط، والجرائم المادية ذات الطبيعة التقنية بصفة عامة، والجرائم غير العمدية بصفة خاصة إلى الشخص المعنوي، سواء بصفة فردية لوحده أو بجانب الشخص الطبيعي المسير، لأن هذه الجرائم إنما تدل على سوء تنظيم وهيكله الكيان المعنوي، في حين يمكن تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حين يكون دوره شخصيا وفعالا في ارتكاب الجريمة، كما أنه يجني فائدة شخصية من وراء ذلك.

أما الجرائم العمدية والتي فصل المشرع الفرنسي فيها على أنها تسند إلى الشخص المعنوي كما سبق ذكره، فإنه يجب البحث عن المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي المسير فيها بصفة أولية، ولو كان الظاهر للعيان يبين أن الشخص المعنوي هو المستفيد الأول منها.

وفي حالة تحقق الجمع بين المسؤوليتين، فإن مسؤولية الشخص الطبيعي المسير تتحدد حسب قواعد ومبادئ المساهمة الجنائية، أي حسب نسبة مشاركته في الجريمة، فقد يكون فاعلا أصليا لها وقد يكون مساهما أو شريكا فيها.

ومبدئيا لا يمكن متابعة الشخص الطبيعي جزائيا بصفته مسيرا للشخص المعنوي إلا إذا ثبت ارتكابه لخطأ شخصي يبرر إدانته ويكيف على أنه جريمة.

إن المبدأ المقرر في هذه الحالة هو عدم تأثير مسؤولية الشخص المعنوي على مسؤولية مسيره، وبالتالي امكانية قيام مسؤولية جزائية مشتركة بين الشركة كشخص معنويو بين مسيرها عن الجريمة نفسها المرتكبة إذا ما تحققت كافة الشروط المطلوبة لقيام هذه المسؤولية.

و تطبيقا لذلك، لا يكون من الصواب القول باستبعاد مسؤولية مسيري الشركة أو التقليل منها وتحميل الشركة بدلا عنهم، بدعوى أنهم قاموا بارتكاب الجريمة باسم ولحساب الشركة، ولا تحميل الشركة وحدها بالمسؤولية الجزائية عن جميع الأفعال المجرمة والأخطاء المرتكبة من مسيرها لمجرد أنهم يمثلونها تمثيلا قانونيا أو اتفاقيا¹.

من خلال ما سبق، نرى أنه على المشرع أن يتدخل من أجل توسيع دائرة التجريم بالنسبة للشخص المعنوي و مسيريه خاصة المخالفات التي طرأت بموجب آخر تعديل لقانون العقوبات 2006 رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006²، وتوضيح حالات ازدواجية المسؤولية الجزائية بينه وبين الشخص الطبيعي الذي يسيره، وكذا توسيع دائرة التجريم إلى الممثلين غير القانونيين منهم المسيرين الفعليين خاصة، وتخصيص لكل نوع من الشركات فصل يخصه في هذا الموضوع.

¹ خدوج فلاح، مرجع سابق، ص 307.

² القانون رقم 06-230 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006 يتضمن تدايير جديدة توسع من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المطلب الثاني: رفع التجريم¹ عن مسيري الشركة

بالتمعن في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، نستنتج أن المشرع أخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ولأجهزته أو ممثليه الشرعيين، ولكن يبدو من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة أن النص القانوني لا يفرض هذا الحل.

ولما كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مستقلة، فإنه من الممكن انقسام المسؤوليتين الجزائيتين مما ينجم عنه أن القضاء والنطق بالبراءة نهائيا لصالح الشخص الطبيعي لا يمنع من ثبوت إدانة الشخص المعنوي، وهو الأمر الذي أدى نحو الاتجاه إلى تجزئة وتقسيم المسؤوليتين لتقوم إحدهما دون الأخرى، والذي لاق ترحيبا كبيرا من طرف المشرع من أجل التخفيف من المسؤولية الجزائية التي كانت تطبق بطريقة شبه آلية ضد مسيري الشركات والمؤسسات.

وكنتيجة لذلك، فالغاية المنشودة من طرف المشرع الجزائري في تعديل قانون العقوبات وإدراج نص المادة 51 مكرر هو التخفيف من العبء الثقيل الذي كان يقع بصفة تلقائية على المسير.

وذلك بعد ظهور البوادر الأولى لسياسة رفع التجريم المنتهجة في بلادنا باتباع خطى معظم دول العالم التي أخذت بازدواجية المسؤولية الجزائية، والهدف منها تحرير مسيري الشركات والمؤسسات من القيود والتخوفات التي كانت تعترضها في اتخاذ القرارات الجريئة داخلها، خاصة ما يتعلق منها بالاقتصاد الوطني من حيث الفائدة المرجوة التي تعود من ورائها.

لم تكن المادة 51 مكرر هي بداية السياسة الجنائية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري فقط نحو رفع التجريم، بل سبقتها عدة محاولات خجولة نوعا ما منذ الثمانينات، تبعثها عدة ترددات خلا لهذا المسار، وذلك من خلال التخفيف ثم التراجع عنها أو التضييق في مجال التخفيف، عن طريق استهداف جرائم خاصة دون الأخرى، ثم التوسيع في نطاق رفع التجريم من

¹ Décriminalisation = Dépénalisation: Action de décriminaliser. Décriminaliser: Enlever son caractère criminel à un acte. <https://www.larousse.fr>. <https://context.reverso.net>. "إزالة الطابع الإجرامي للفعل"

خلال نصوص قانونية عامة، لتتوالى في نصوص قانونية خاصة ومستهدفة، وسنعرج عنها في الأسطر التالية، مرحلة التشديد (فرع أول)، ومرحلة الخفيف (فرع ثان).

الفرع الأول: مرحلة التشديد (التجريم)

وسنتناول هذه المرحلة بشيء من التفصيل في القانون الجزائري (أولاً)، ثم الفرنسي (ثانياً).

أولاً: في القانون الجزائري

تجسدت هذه المرحلة من خلال مقتضيات قانون العقوبات في صياغته الأولى، أي من خلال القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، كانت تتميز بالتشديد، إذ جاء في نصوص المواد من 418 إلى 428 منه جملة من الاعتداءات والجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني، والتي تميزت بشدة عقوبتها، ثم تدخل المشرع سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 أين عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجهات السياسية والاقتصادية الجديدة نحو بناء الاشتراكية، وقد تم ذلك بموجب المادة 421¹ منه.

تم إلغاء نص المادة 421 و تعويضه بآخر² بعد مطالبة المسيرين الاقتصاديين لذلك مستغلين في ذلك التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني ولكون هذا النص يحصر نطاق الجريمة في أعمال التسيير فقط مما أدى إلى تطبيقها بطريقة خاطئة على مستوى القضاء، و فعلا تمت الاستجابة إلى مطالبهم وخففت العقوبة إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04

¹ المادة 421 فقرة 1 من الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 53، الصادرة في 04 يوليو 1975 ص 758: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات وبغرامة تتراوح من 2.000 دج إلى 10.000 دج كل من أحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر، ضررا مباشرا وهاما بأموال الدولة أو بإحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من القانون المذكور."

² المادة 421 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 07، الصادرة في 16 فيفري 1982 ص 328: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات وبغرامة تتراوح من 2.000 دج إلى 10.000 دج كل من كان في ظروف صادرة عن إرادته ولم يتخذ أو لم يحاول اتخاذ التدابير اللازمة المختصة به قصد تجنب الخسارة أو لوضع حد لها أو ترك للضياع أو للتلف أو للفساد أو لتبديد أموالا أو عتادا أو أدوات أو منتوجات صناعية أو فلاحية أو قيما أو وثائق تملكها الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119".

المؤرخ في 13 فيفري 1982، كما جاء في نص المادة 422¹ من ذات القانون (04-82) التقرير على عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في المادة 421 عمدا، أما نصها قبيل هذا التعديل² فقد ألغي و عوض في إطار الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 جوان 1975، لكن ما لبث أن ألغي و عدل³ هذا النص أيضا بموجب التعديل الذي طرأ من خلال القانون رقم 26-88 المؤرخ في 12 جويلية 1988.

إن الصياغة الجديدة لنص المادة 422 سالف الذكر والمتضمنة إضافة عبارتي " عمدا " و " حالة الترك " أدت إلى تطبيق هذه المادة في حالة سوء التسيير من طرف الهيئات القضائية بالرغم من أن المشرع قد نص على عقوبات متناسبة مع جسامة الضرر اللاحق بالمال العام، وهو الأمر الذي أدى بالقضاة إلى تعيين خبراء لتقدير جسامة الضرر اللاحق بالمال العام، مع العلم أن العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة تتراوح بين ستة أشهر إلى سنة إذا كانت الخسارة المسببة تقل عن مئة ألف دينار جزائري، و قد تصل إلى السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت الخسارة تعادل أو تفوق مليون دينار جزائري.

ونشير في هذا المقام أن هذه المواد كانت تطبق على مسيري المؤسسات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو إحدى الهيئات الأخرى الخاضعة للقانون الخاص ويعهد إليها إدارة مرفق عام.

¹ المادة 422 من القانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 07، الصادرة في 16 فيفري 1982 ص 328: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا ترك الجاني عمدا للضياع أو التلف أو التبيد، الأموال المشار إليها في المادة 421 أعلاه، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كان الجاني من أحد الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 119 ."

² المادة 422 من الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 جوان 1975، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 53، الصادرة في 04 يوليو 1975، ص 758: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا ترك الجاني عمدا للضياع أو للتلف أو للتبيد الأموال المشار إليها أعلاه بهدف إضعاف الاقتصاد الوطني، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كان الجاني من أحد الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 119 ."

³ المادة 422 من القانون رقم 26-88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 28، الصادرة في 16 فيفري 1982 ص 1033: " يعاقب كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبيد أموال الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون بالعقوبات التالية:.....".

⁴ القانون رقم 26-88 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 28، الصادرة في 13 يوليو 1988 الصادرة في 16 فيفري 1982، ص 1935: " تلغى أحكام المواد 421 و 423-1 و 428 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المشار إليه أعلاه".

في مرحلة لاحقة ألغي نص المادة 422 بموجب القانون 01-09¹ المؤرخ في 26 جوان 2001 وتم نقل مضمونها إلى نص المادة 119 مكرر² المتممة للقانون، و الفرق الملاحظ بين النصين (422 و 119 مكرر) أن المشرع حول هذه الجريمة من عمدية إلى غير عمدية، تكون ناتجة عن ارتكاب تقصير واضح أدى إلى إلحاق الضرر بالمال العام، كما ابتعد النص عن عنصر جسامته الضرر مع إعطاء الجريمة وصفا جنحيا مهما كان الضرر باعتبارها جريمة غير عمدية، و بالتالي فالنص الثاني أشد قمعا من النص الأول.

بتحليل المواد السابقة، يثبت لدينا مدى تردد المشرع الجزائري في وضع السياسة الجنائية بين التشديد والتخفيف، بين التجريم ورفع التجريم، وذلك بالنص على مواد في إطار التسيير ثم إلغائها بد ذلك مباشرة، وهذا في المراحل الأولى لها، ويعبر هذا عن تخوف المشرع من استفحال جرائم المساس بالنظام العام الاقتصادي.

لقد ألغى المشرع الجزائري قبل كل هذا نص المواد 424، 425، 425 مكرر، 426 و 426 مكرر من قانون العقوبات بموجب المادة 11³ من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و قد رأينا أنه تم أيضا إلغاء نص المادتين 1-423 و 428 بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988، و كذا المادتين 422 و 2-423 بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في

¹ المادة 12 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 34، الصادرة في 27 يونيو 2001، ص 19: " تلغى المواد 418 و 41 و 420 و 422 و 422 مكرر و 423 و 423 مكرر 3 و 423 و 2-423 و 427 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمذكور أعلاه."

² المادة 119 مكرر من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 34، الصادرة في 27 يونيو 2001، ص 16: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها."

³ المادة 11 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 43، الصادرة في 10 يوليو 1996، ص 13: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر. لا سيما المواد 424 و 425 و 425 مكرر و 426 و 426 مكرر من قانون العقوبات والمادة 198 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض."

26 جوان 1996، وهما القانونين المتعلقين بتعديل و تتميم قانون العقوبات، لتصبح بذلك كل المواد المذكورة ضمن الباب المتعلق بالاعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني و المؤسسات العمومية ملغاة، الأمر الذي يفسرنية المشرع في رفع التجريم على أعمال التسيير في المؤسسات بتردد حذر و ظاهر تفاديا للضرر الذي يهدد الاقتصاد، و خير دليل على ذلك إدراج نص المادة 1119¹ بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 و نص المواد 119 مكرر و 119 مكرر²، المتعلق بقانون العقوبات، متغاضيا في ذلك عن الانعكاسات السلبية التي تندرج عن هذه الحماية المفرطة و التجريم المفرط.

وأمام تدخلات منتدى رؤساء المؤسسات و الدور الذي لعبته الصحافة المكتوبة و المرئية منها في تلك الفترة من أجل المطالبة بانتهاج سياسة رفع التجريم التي من شأنها أن تشجع حرية الاستثمار مع حماية قانونية للمسير من قساوة و شدة العقوبات المقررة، وكذا المتابعات الجزائية الأليمة التي كثيرا ما تنتهي بانهيار و زوال المؤسسات التي يديرها أو يسيرها هؤلاء المسيرين، حيث خاض المشرع الجزائري مرحلة جديدة منذ سنة 2006 منتهجا سبلا جديدة لرفع التجريم الجزئي و النسبي لأعمال التسيير.

لا ننسى هنا أن نشير إلى ما تناوله قانون العقوبات ضمن موادها الخاصة بجرائم معينة ذكرها على سبيل الحصر لا المثال، وهي المذكور فيها صفة المسير أو المدير بصفة صريحة باعتباره

¹ المادة 119 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل و المتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 34، الصادرة في 27 يونيو 2001، ص 15: " يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها:

ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه، كل شخص، تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفته أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها "

² المادة 119 مكرر 1 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل و المتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 34، الصادرة في 27 يونيو 2001، ص 16: " يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يستعمل عمدا لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير أموال الدولة أو جماعة محلية أو هيئة خاضعة للقانون العام أو إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون مخالفا بذلك مصالح الهيئة نفسها "

مرتكبا للجريمة، وسيأتي تفصيل بيانها خلال دراستنا لمجموعة من الجرائم فيه وفي القانون التجاري، منها جريمة خيانة الأمانة، التزوير والنصب، والجرائم الواقعة أثناء تأسيس شركة المساهمة ذات النمط القديم، أثناء حياتها وبعد حلها.

أما النصوص التي أدرجت ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس في القانون التجاري الجزائري فسوف نبين مدى التطابق شبه الكلي بينه وبين ما جاء في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الشركات الفرنسي، واللذان تناولوا هذه المواد بالعنوان نفسه: المخالفات المتعلقة بشركات المساهمة *Infractions concernant les sociétés par action*، وهو الشيء الذي يعكس مرحلة التشديد في القانون التجاري الجزائري المنقولة حرفيا تقريبا من القانون الفرنسي.

أما بالنسبة للجرائم التي جاءت بها مختلف القوانين الخاصة فلا يمكننا إدراجها في بحثنا هذا نظرا لارتباطنا بمدى أهمية نوع الجريمة مع نوع شركة المساهمة التي هي محل موضوعنا هذا، فاقصرنا على الأولى فالأولى، كما أن معظم هذه الجرائم المذكورة في القوانين الخاصة هي في أصلها مأخوذة من القوانين العامة (قانون العقوبات و القانون التجاري)، فقط خصها المشرع بالتمييز لكثرة ارتكابها، وكخطوة ايجابية قام بها نحو رفع التجريم دون إجراء تعديلات كثيرة على القوانين التي جاءت بها أولا، وسنرى بعضا منها خلال دراستنا لمرحلة التخفيف (رفع التجريم) التي مرت بها القوانين الجزائرية.

ثانيا: في القانون الفرنسي

إن سياسة رفع التجريم في القانون الفرنسي والذي نختاره في معظم دراساتنا القانونية كنموذج للتشريعات الأجنبية المقارنة منها بالأخص، وذلك جراء تأثير القانون الجزائري به، إنما تظهر بصفة جلية، خاصة من خلال التعديل العميق الذي طرأ على قانون الشركات التجارية رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966، والذي أخذ منه القانون التجاري الجزائري أغلب موادها، وبالأخص فيما يتعلق بموضوع بحثنا هذا، والمتعلق بالمسؤولية المدنية والجزائية لهيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي.

إذ خصص بابا بأكمله للمقتضيات الجزائية المتعلقة بالشركات (من المادة 423 إلى 489) مما اعتبره المختصون قانونا جنائيا للشركات، و الذي يعد أكثر من مائتي جريمة لمختلف أنواع الشركات، باعتباره تنويجا لقرابة قرن من التشريع على رأس باقي القوانين، حيث خصصت فيه لشركات المساهمة وحدها 37 مادة بنمطها، القديم والحديث، و 17 مادة خاصة بالقيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، و الذي نرى فيه تطابقا شبه كامل بين نصوصه و نصوص القانون التجاري الجزائري كما سنرى ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب، و قد رأينا منه جزءا أوليا في الباب الأول من هذه الدراسة.

بالإضافة إلى هذا القانون، و الذي اعتبر سابقا الشريعة العامة للشركات، جاء المرسوم المؤرخ في 23 مارس 1967 تحت رقم 67-236 بعدد من الجرائم التي تأخذ تكييف المخالفة. وقد كان التجريم المفرط لقانون الشركات الفرنسي و الذي وصفه أحد المختصين بـ "الزعة الردعية" يعبر عن سياسة جنائية ظلت لوقت طويل محل انتقاد ولا تعكس دائما ما يحدث على مستوى هيئات القضاء، و ذلك لأن عددها قليل من حيث الطرح ويكاد جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي الجريمة الوحيدة التي تتصدر قائمة الجرائم في ذلك الوقت، في حين أن بقية الجرائم إنما كانت محل نقاش وجدل كبيرين، فلا هي طرحت على القضاء ولا تم إلغاؤها من التشريع كونها حبر على ورق.

بعد التنديد الكبير الذي لقيه قانون الشركات من طرف المعارضين لسياسة التجريم أدى ذلك إلى جملة من التعديلات المتضمنة رفع التجريم عن الشق الجزائي لقانون الشركات لسنة 1966، و الذي تم إدماجه فيما بعد سنة 2000 إلى القانون التجاري.

الفرع الثاني: مرحلة التخفيف (رفع التجريم)

وستتناول هذه المرحلة أيضا في القانون الجزائري (أولا)، ثم الفرنسي (ثانيا).

أولا: في القانون الجزائري

تجسدت هذه المرحلة من خلال تعديل قانون العقوبات سنة 2001، وذلك بتعديل نص المادة 119 من قانون العقوبات، وكذا صدور قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، ثم تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

أ- من خلال تعديل قانون العقوبات سنة 2001:

تزامنت هذه المرحلة مع تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001، إذ بعد التشديد الذي كان يلزم العقوبات المتعلقة بالاختلاسات دون تمييز وبغض النظر عن المبلغ المختلس تجسد التخفيف من خلال تعديل نص المادة 119 و ما يليها من قانون العقوبات، فبعد أن كان تكييف جميع الجرائم على أنها جنائية في كل الحالات، أصبحت تكييف بموجب هذا التعديل على أنها جنائية في حالة واحدة وهي إذا كان المبلغ المختلس يعادل أو يفوق مبلغ خمسة (5) ملايين دينار جزائري و تقل عن عشرة (10) ملايين دينار جزائري، و تكون العقوبة في هذه الحالة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و ترفع العقوبة إلى حد السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق عشرة (10) مليون دينار جزائري أما إذا كانت الأموال المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من مليون دينار فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات، و من سنتين إلى عشر (10) سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ مليون دينار جزائري و تقل عن خمسة (05) ملايين دينار جزائري، كما يعاقب الجاني في كل الحالات السابقة بغرامة من خمسين (50) ألف دينار جزائري إلى مائتي ألف دينار جزائري.

و في هذه المرحلة، و حرصا منه على تخفيف عبء التجريم على مسيري المؤسسات في مجال بعض جرائم التسيير التي تقع إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، فإن المشرع حصر و ضيق من امكانية تحريك الدعوى العمومية مشروطا في ذلك و كإجراء مسبق إيداع شكوى

(الفقرة الثانية من المادة 119 ق.ع) من أجهزة الشركة المعنية و المنصوص عليها في القانون التجاري، وذلك تفاديا للشكاوى الكيدية و التعسفية التي تثقل كاهل الهيئات القضائية و تعرقل السير الحسن للمؤسسات مع امكانية تعرض أعضاء أجهزة الشركة في حالة عدم تبليغهم عن الجرائم المذكورة سابقا للعقوبات المقررة لها كما سلف و ذكرناها (الفقرة الثالثة من المادة 119 من قانون العقوبات).

وقد مس التخفيف أيضا، نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المعدلة كل من جريمة الإهمال الواضح المؤدي إلى اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، أو أموال منقولة وضعت تحت يد الجاني سواء كان ذلك بمقتضى وظيفته أو بسببها، وتقرر له عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج. وكذا جريمة الاستعمال الشخصي أو لفائدة الغير لأموال الدولة، وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 مكرر 1، وتقرر لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

إضافة إلى نص المادة 128 مكرر المستحدثة بموجب هذا التعديل، والمتعلقة بإبرام الصفقات العمومية أو العقود أو الاتفاقات المخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية، وتقرر لها عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات (جنحة مشددة)، وبغرامة من 500.000 دج إلى 5.000.000 دج، وللإشارة فقد امتد هذا النص إلى كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو مقاول من القطاع الخاص الذي يبرم عقدا أو صفقة مع الدولة، وكل من له صفة مسير باختلاف النشاط الذي يمارسه ولو كان بصفة عرضية، كما يعاقب حتى على الشروع في هذا النوع من الجرائم.

ويعتبر إدراج شرط تقديم الشكوى من طرف أجهزة الشركة المعنية لتحريك الدعوى العمومية في حالة ارتكاب الجرائم المذكورة سابقا في نص المادة 119 ق.ع وبالنصوص المعدلة صورة واضحة من صور رفع التجريم والتخفيف منه، وذلك خدمة منه وتشجيعا للحرية في الاستثمار وتسهيل التسيير فيها، وقد امتد هذا الرفع حتى إلى نصوص المواد 119 مكرر، 119 مكرر 1، 128 مكرر و128 مكرر 1، ووفق شروط حددتها هذه الأخيرة.

وقد أوضح مدير الشؤون الجزائية و إجراءات العفو بوزارة العدل، مختار لخضاري، يوم الثلاثاء (06 أبريل 2011) بالجزائر أن النقاش حول رفع التجريم عن فعل تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية ينبغي أن " يتم على مستوى أعلى " حتى تكون هناك إحاطة أفضل بنقائص التسيير و معالجتها عوض التركيز على التشريع، و ذلك في تصريح له لوكالة الأنباء الجزائرية على هامش ورشة حول " الجريمة المنظمة و الفساد العمومي "، أشار مدير الشؤون الجزائية و إجراءات العفو خلالها إلى أنه " لا ينبغي الحديث عن (تطبيع) فعل التسيير " التي تشوبها نقائص.

مضيفا أن " مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية أنفسهم يواجهون أحيانا صعوبات في تطبيق التشريع الذي يسير نشاطاتهم"، لا سيما حين يتعلق الأمر بالصفقات العمومية. كما أضاف أنه يحصل أحيانا أن "لا يجد المسيرين جميع الأجوبة عن فعل تسيير في قانون الصفقات العمومية"، مقترحا أن يوضع تحت تصرفهم "دلائل تكون مذكرات لحسن التسيير" وتعريفهم بفقهاء اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

و للحد من اللجوء إلى المحاكم في قضايا التسيير، اقترح السيد لخضاري تكوين الإطارات موضحا أن "الطبيعة الهجينة للاقتصاد الوطني قد جعلت من شركات تسيير بقانون التجارة إلا أنها تعمل في محيط غير ليبرالي حقيقي و غير مسيرة بمبادئ التجارة الحرة"، كما أكد أن "مجالس الإدارة على مستوى عديد المؤسسات الاقتصادية لا تعمل جيدا و محافظي حسابات لا يقومون بعملهم و جمعيات عامة لا تتحمل مسؤولياتها بشكل جيد". وأوضح السيد لخضاري أن "جميع هذه الاختلالات يضاف إليها غياب العقوبات الاقتصادية كبديل عن العقوبة الجزائية قد جعلت من فعل التسيير يحال أمام المحاكم"، وأشار المصدر في ذات الصدد إلى أنه "ينبغي على مسيري المؤسسات الاقتصادية العمومية أن يلموا بمجال عملهم و أن تكون لديهم كتيبات عن حسن التسيير و أن يعرفوا كيف يفرقون بين فعل التسيير و فعل مخالف لذلك".

وأشار إلى أنه " كونها المساهم الوحيد في المؤسسات الاقتصادية فإن للدولة حق النظر في سير هذه المؤسسات بغية حماية الأملاك العمومية"، و أردف يقول أنه "في غياب آلية

مراقبة داخلية في هذه المؤسسات لا يمكن للدولة أن تترك لهذه المؤسسات حرية التصرف إلا إذا تعلق الأمر بالاستثمار و إنشاء مناصب الشغل أو أي نشاط آخر يهدف إلى خلق الثروات".
" وينبغي على العدالة التحرك عندما يتعلق الأمر بالمساس بأموال الدولة لأنه لا يمكنها التدخل إلا في إطار قمع الأعمال الإجرامية و كل عمل يتم اقترافه بنوايا إجرامية و ذلك في إطار تطبيق القانون".

وأكد السيد لخضاري الذي دعي للرد على المحامين الداعين إلى حذف مواد القانون المجرمة لفعل التسيير ولكيلا تترك هامشا للتأويل أنه " منذ 2001 لا يوجد هناك نص يعطي مساحة أكبر للقضاة بغية تطبيق النصوص القانونية وتأويله".

واعتبر قائلًا أن "نصوص قانون العقوبات مقيدة و لا تسمح بالتأويل الموسع"، مضيفًا أن التشريع الجزائري الجزائري مستلهم من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة" و أنه " ليست هناك نقطة في التشريع الوطني تخالف هذه الاتفاقية".

و يرى السيد لخضاري أن " التطرق إلى رفع التجريم يعني التطرق إلى المجهود الذي يجب بذله لتكييف القانون مع تطور الواقع الاقتصادي والاجتماعي"¹.

ب- من خلال صدور قانون مكافحة الفساد والوقاية منه:

تجسدت سياسة التجنيح التي انتهجها المشرع الجزائري في إطار رفع التجريم، بتعديل كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية أولاً، وذلك بالتخفيف من شدة العقوبات خاصة في مجال الاعتداءات على المال العام، ثم صدور قانون جديد هو القانون رقم 06-01 والمتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه ثانياً.

و يمكن التماس هذه السياسة في هذا القانون من خلال إلغاء نص المادة 119 نهائياً من قانون العقوبات وتعويضها أو استبدالها بنص المادة 29² منه.

¹ رفع التجريم عن فعل التسيير: يجب أن يتم النقاش على مستوى أعلى، نشر في وكالة الأنباء الجزائرية، يوم 06/04/2011، تاريخ الاطلاع www.djairress.com 2021/10/16

² المادة 29 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة في 14 مارس 2006، ص 9: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها"

وقد اتخذ المشرع سياسة التجنيح من خلال هذا التعديل، أي أن معظم الجرائم تم تكييفها على أنها جنح مشددة مع تخفيض في العقوبات المقررة لها، بغض النظر عن جسامة الضرر الناتج عنها، وهو الشيء الذي أدى بالقضاة إلى عدم الاستعانة بالخبرة القضائية من أجل تحديد جسامته من أجل تكييفها كما كانت سابقا، وبالتالي كيفت على أنها جنایات بصفة نهائية لأنها جنح مشددة عقوبتها من سنتين إلى عشر سنوات.

تم إلغاء نص المادة 119 مكرر 1 أيضا وإدخال نصها ضمن نص المادة 29 سالفه الذكر مع تغيير وصفها القانوني إلى اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي.

وقد أعطى المشرع في هذا القانون مفهوما واضحا وواسعا للموظف العمومي بموجب نص المادة 12¹ منه.

كما وسع المشرع من دائرة التجريم لأعمال التسيير بهذا القانون حتى في القطاع الخاص إذ خصصت المادة 241² من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، حيث يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه و هو يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

¹ المادة 2 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة في 14 مارس 2006، ص 5: "ب" "موظف عمومي":

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

² المادة 41 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة في 14 مارس 2006، ص 10: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه."

لا يفوتنا هنا أن نشير أن المشرع استعمل هذه الطريقة أي التشديد في العقوبة وفق المبلغ المختلس في قطاع البنوك والمؤسسات المالية في نصي المادتين 131 و 132 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 23 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، وسيأتي تبيان ذلك لاحقاً.

يستنتج مما سبق أن المشرع جسد فعليا سياسة التجنيح، عن طريق تجريم أعمال التسيير في قانون خاص، وهي الأعمال التي تضر بالمؤسسة والاقتصاد، منها الإهمال في التسيير وحالات التقصير الواضح المؤدي إلى إلحاق الضرر بالأموال العمومية.

و ضمن القانون ذاته، تراجع المشرع عن القيود التي وضعت لتحريك الدعوى العمومية ألا وهي الشكوى المقدمة من طرف أجهزة الشركة المعنية، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 السابقة في حالة الإضرار بالمؤسسات العمومية، مما سيعرض من جديد مسيري المؤسسات العمومية إلى مخاطر التسيير و المؤدي إلى المتابعات الجزائية المفرطة، خاصة من طرف أصحاب الشكاوى الكيدية المقدمة أمام الجهات القضائية بالرسائل المجهولة، والتي يجب فتح تحقيق للتحري بناء عليها حول مدى صحتها وتأسيسها من عدمه، وهذا التراجع أدى من جديد إلى تنديد واسع في أوساط مننديات رؤساء المؤسسات و أرباب العمل.

وبالتالي فعلى قدر ما وسع قانون مكافحة الفساد من دائرة جرائم أعمال التسيير بإضافة مفاهيم جديدة لمرتكب الجريمة وإطارها (الموظف العمومي، الموظف العمومي الأجنبي، الكيان الممتلكات.....)، على قدر ما قلص في الحدود المرسومة للمسير أثناء ممارسته لسلطاته في التسيير ليتدخل المشرع من جديد في مرحلة لاحقة من أجل تدارك الوضع.

ج- من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية:

وتسمى مرحلة التكريس الصريح لرفع التجريم آنذاك، حيث كثر الحديث عنه ما بين الفترة 2009 و 2011، وكانت مننديات أرباب العمل تطالب برفع التجريم عن أعمال التسيير من أجل دفع عجلة الاقتصاد، وذلك بالتخفيف من الخطر الجزائي المشدد الذي يهدد أي مسير في نيته توليه هذا المنصب في أي مجال كان.

و حيث أن المنتدى الوطني لرؤساء المؤسسات في الجزائر¹، و منذ سنة 2009 ناشد و لا يزال يناشد الحكومة و السياسيين و البرلمانين في عدة مناسبات من اجل رفع التجريم عن أفعالا لتسيير، و قد أصدر عدة اقتراحات من خلال تقارير تم تداولها من طرف وسائل الإعلام.

كما أعدت و نوقشت على مستوى المجلس الشعبي الوطني مشاريع تعديل قانون الإجراءات الجزائية تضمنت اقتراحات عديدة لإعادة وضع قيود لتحريك الدعوى العمومية في جرائم التسيير لكنها لم تجسد في الواقع لعدم المصادقة عليها في تلك الفترة.

كان للسياسيين دور بارز في تبيان أهمية و ضرورة التدخل بمقتضيات سياسة رفع التجريم لما لها من حماية للمسيرين النزهاء على حد قولهم، كما لا يمكن الوصول إلى التقدم و الازدهار للاقتصاد الوطني مع ممارسة التهيب على المسيرين فيه بقطاعيه العام و الخاص، لذا فإن التدخل السريع لرفع التجريم في إطار التسيير إجراء إلزامي لا بد منه، وهو ما أكده رئيس الجمهورية آنذاك خلال مجلس الوزراء المنعقد في 2011، بتكليفه الحكومة بإعداد الأحكام التشريعية الموالية لرفع التجريم على أفعال التسيير.

بعد المد و الجزر اللذين عرفهما الناشطين بأنواعهم حول موضوع رفع التجريم، بدأت بوادره تظهر مبدئيا في مجال الصحافة، و ذلك بتحرير النشاط الإعلامي في 2012، ثم تقرير مادة في قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015، تولت تقييد إجراءات تحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بسوء التسيير.

إن نص المادة 6 مكرر² من قانون الإجراءات الجزائية رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل و المتمم له قد أعاد الموازين إلى ما كانت عليه قبل إلغاء نص المادة 119 من قانون

¹ " تم تغيير تسمية منتدى رؤساء المؤسسات إلى الكونفدرالية الجزائرية لأرباب العمل المواطنين، وهذه التسمية على حسب رئيسها الحالي سامي عقلي إنما تعكس تماما الروح الجديدة للمنظمة، لأن أعضاء المنظمة و المؤسسات التي تكونها تعتبر شركات مواطنة ". أدرجيوم: 28 جويلية 2020، وكالة الأنباء الجزائرية بعنوان: تغيير تسمية منتدى رؤساء المؤسسات يكرس قطيعة لا رجعة فيها مع الإدارة السابقة تاريخ

الإطلاع: <https://www.aps.dz.2021/10/12>

² المادة 6 مكرر من القانون رقم 02-15 المؤرخ في 26 جويلية 2015، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40 الصادرة في 23 يوليو 2015، ص 28: " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري في التشريع الساري المفعول. يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول".

العقوبات إذ أنه يتطابق معه إلى حد بعيد. من هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 6 مكرر المذكورة أعلاه، اقتصر على تقييد الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير، دون باقي الموظفين أو العمال كما كان عليه الحال بموجب القانون 09-01.

وبذلك تم هدر حق النيابة العامة في مباشرة صلاحياتها بهذا التقييد، فهذه المادة جاءت لتشجع على ارتكاب جرائم أثناء مباشرة المسيرين لأعمال التسيير الملزمين بها، وذلك بخلقها لنوع من التمييز بين طبقات المجتمع، بين المسؤول والموظف أو العامل البسيط، لأن هذا التقييد لا يقع عليه، إضافة إلى أنها خرقت القواعد العامة المتعارف عليها و المتمثلة في أولوية حماية المصلحة العامة على الخاصة لأن قانون الإجراءات الجزائية هو دستور للحريات العامة والخاصة على حد سواء، وليس للحريات الفردية على حساب الحريات العامة وهي مكافحة الفساد.

سابقا، وقبل إدراج نص هذه المادة فإنه بمجرد علم النيابة العامة بحدوث أي جريمة تقوم بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا دون قيد أو شرط، وهو ما كان عليه الحال قبل إلغاء المادة 422 من قانون العقوبات بموجب المادة 12 من القانون رقم 09-01.

كما أنها قامت بخرق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في إطار مكافحة الفساد، أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك بتشجيعها عليه¹.

لكن المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ بإلغاء المادة بموجب نص المادة 203² من القانون رقم 10-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو

¹ خديجة سرير الحرتسي، الحماية الجزائية للمال العام من جريمة اختلاس الممتلكات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، أبريل 2018، ص 360 و370.

صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 19/04/2004، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 108/04، ج ر، العدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2014، ص 12.

² المادة 3 من القانون رقم 10-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية: " تلغى المواد 6 مكرر و15 مكرر و15 مكرر و15 مكرر 2 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية "

1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹، لتعود بذلك صلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بكل حرية وفق القانون العام و هو قانون العقوبات، و تعود معه الأمور إلى نصابها، بحيث زال كل ما يشجع على إهدار المال العام دون رقيب و لا حسيب، ليعود بذلك التخوف من قبل المسيرين من ناحية تسيير المؤسسات العمومية و الشركات الكبرى التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط.

مما سبق، نلاحظ أن تجريم أعمال التسيير في الجزائري انحصر على مجال الجرائم الاقتصادية ذات الخطورة المعتبرة، من خلال سياسة التجنيح عبر عدة محطات عرفها القانون الجزائري بموجب، الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، القانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه والقانون رقم 02-15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، لكنه تخلى عن هذا التعديل الأخير بموجب القانون رقم 10-19 المعدل للأمر رقم 155-66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

لكن المشرع بالمقابل تجاهل العديد من الجرائم التي لا تكتسي خطورة بالغة و الواردة منها في القانون التجاري في جزئه المتعلق بالشركات خاصة شركات المساهمة، و فيما يخص الجرائم الشكلية منها و غير العمدية، إذ أنها الأولى بالإلغاء مع امكانية استبدال العقوبة الجزائية المقررة بغرامات مدنية أو تقرير البطلان في حقها كجزاء مدني لا يكتسي أي طابع جزائي كما فعل نظيره الفرنسي، و هو ما سنفصل فيه تفصيلا في الفصل الثاني المتعلق بالجرائم المرتكبة من قبل هيئات التسيير في شركة المساهمة في القانون التجاري، حيث عرف المشرع الفرنسي حركة سريعة في رفع التجريم عن أعمال التسيير في مجال قانون الشركات.

و قد أكد أستاذ قانون الأعمال علي مبروكين، يوم الأربعاء 26 أوت 2020 بالجزائر العاصمة²، أن حماية الإطار الجزائية من الممارسات السابقة "غير العادلة والتعسفية" من شأنها أن تسمح لهم بإبراز كفاءاتهم و مهاراتهم في مجال التسيير.

¹ القانون رقم 10-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المعدل والمتمم للأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد40، الصادرة في 23 يوليو 2015، ص 28.

² "حماية الإطار من الممارسات التعسفية سيحسن تسييرهم"، أدرج يوم: 26 أوت 2020، وكالة الأنباء الجزائرية، تاريخ الاطلاع:

وأوضح السيد مبروكين، مؤكدا على دقة المصطلح، أنه من خلال رفع التجريم عن فعل التسيير المرتقب، كما أعلن عنه مؤخرا رئيس الجمهورية، كما أشار إليه خلال الندوة حول الإنعاش من أجل اقتصاد جديد، فإنه سيتم رفع التجريم عن الخطأ في التسيير الذي يرتكبه المسير "بحسن نية".

وصرح على أمواج القناة الثالثة للإذاعة الوطنية أنه "يمكن لخطأ التسيير أن يكون خطأ مدنيا، أو خطأ تأديبيا ولكن ليس خطأ من شأنه أن يكون ذو طبيعة جزائية".

واعتبر السيد مبروكين أن المادة 6 مكرر من الأمر الصادر في 23 يوليو 2015، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، "غير مرضي" فيما يتعلق بإلغاء تجريم فعل التسيير.

ويرى ذات القانوني، أنه من الضروري التمييز بين الخطأ والجنحة في فعل التسيير، وأوصى بقوله: "سيكون من الضروري أولا تحديد الأخطاء التي تصنف على أنها جنح، وبالتالي فإن مرتكبها سيخضعون للمحاكم الجزائية، وينطبق الشيء نفسه على أخطاء التسيير التي يمكن أن تندرج تحت طائلة الإهمال، ومعلومات خاطئة من جانب صاحب القرار، وهي أخطاء يجب أن تحدد من خلال القانون".

وتابع قوله: "إن تحديد هذه الأخطاء بموجب القانون سيسمح لنا بمعرفة مجال تطبيق رفع التجريم عن فعل التسيير الذي ينبغي أن يستبعد الفساد أو إساءة استخدام الأملاك الاجتماعية أو عدد معين من الأفعال التي تقوم بها المصالح المتعاقدة في انتهاك قوانين الصفقات العمومية" مؤكدا، مرة أخرى: "أن كل هذه التفاصيل يجب أن تؤمن المسؤولين، المدعويين لاتخاذ قرارات هامة خلال مشوارهم المهني".

وأضاف ذات الخبير أنه: "بمجرد رفع التجريم عن الخطأ في التسيير، فإن الإطار لن يترددوا في اتخاذ القرارات التي تقع ضمن اختصاصهم"، مشيرا إلى أن "عديد المسيرين حاليا يترددون في اتخاذ مبادرات خوفا من أن يتم تصنيفها لاحقا على أنها انتهاكات للقانون".

* ضرورة تكوين قضاة في مجال قانون الأعمال:

وفي هذا الصدد، شدد الخبير على تكوين قانونيين في مجال قانون الأعمال، مضيفا أنه "يجب أن نهتم بتكوين قضاةنا في هذا المجال الحساس من قانون الأعمال".

كما أكد على ضرورة الرقابة البعدية لشروط استخدام المال العام من خلال تعزيز صلاحيات المفتشية العامة للمالية وصلاحيات مجلس المحاسبة. وأضاف: " أن هذا الأخير مطالب بأن يلعب دوره كاملا في بلادنا من أجل مراقبة الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين".

ويرى في هذا السياق، أن الأمر لا يتعلق بمنح المسير صكا على بياض، فنحن نقوم "بحمايتهم بالطبع، لكن يجب أن يعلموا أنه سيتم استدعائهم للمساءلة عن القرارات التي يتخذونها، كما أنه ليس لديهم مجال مطلق للمناورة عندما يتعلق الأمر بإدارة المال العام". أما فيما يتعلق بإصلاح التشريعات المتعلقة بالاستثمار، فقد اعتبر السيد مبروكين أن هذا الإصلاح مهم ولكنه يجب أن يكون هناك فقط "بعض الوقت لتقييم تأثيره على الاستثمار". لكن الأهم في نظر هذا الخبير هو الشروع في تقنين النصوص، مضيفا أنه "ليس لدينا قانون مدني ولا قانون استثمار ولا قانون استهلاك".

وأكد في هذا الصدد، أنه يجب أن تتوفر البلاد على نصوص من أجل تأمين المستثمرين الجزائريين وكذلك الأجانب، موصيا بأن يتم جمع النصوص التشريعية والتنظيمية وكذلك نصوص الفقه القانوني، سيما أحكام المحكمة العليا ومجلس الدولة، في شكل قوانين. وبالتالي، فإن "مقروئية النصوص سيكون أكثر وضوحا، لأنه في كثير من الأحيان، عند مساءلة المستثمرين الأجانب، يثيرون مشكلة استقرار القوانين ولكن أيضا مشكلة فهم النصوص".

كما انتقد الخبير، ممارسات مسؤولين سابقين الذين يميلون إلى إصدار مناشير تنظيمية تتعارض أحيانا مع نصوص صادرة في الجريدة الرسمية. وقال: " أن منشورات تنظيمية يمكن أن تخلق قواعد جديدة للقانون ويمكن أن تخلق ثغرة في القانون الجزائري وهذا هو سبب اعتقاد العديد من المستثمرين أن النصوص غير مطبقة"، وأضاف أن هذه المنشورات يمكن أن تفرغ العديد من النصوص القانونية من مضمونها.

وخلص في الأخير إلى التأكيد بأن مجلس الدولة وحده هو المختص بإلغاء المنشورات التي تتعارض مع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدر في الجريدة الرسمية.

و في تعليمة رئاسية صادرة عن رئيس الجمهورية¹، جاء فيها نقلا عن وزارة الداخلية أن رئيس الجمهورية، عبد المجيد تبون، قد وجه تعليمة رئاسية إلى وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، وزير العدل، حافظ الأختام، قائد الدرك الوطني، المدير العام للأمن الداخلي و المدير العام للأمن الوطني، المتعلقة بحماية المسؤولين المحليين، و تتضمن إجراءات جديدة لتحرير المبادرات و مواجهة تراجع الاستثمارات.

وأشارت التعليمة إلى تراجع وتيرة الاستثمارات بسبب تباطؤ معالجة الملفات الذي يعود غالبا إلى نقص التحفيز الذي يبديه المسؤولون المحليون نتيجة الخوف من الوقوع تحت طائلة المتابعات القضائية، حيث تقدم تسهيلات لتحفيز المسؤولين المحليين في انتظار رفع التجريم عن فعل التسيير.

وذكر في التعليمة الرئاسية أن عديد المشاريع تظل اليوم عالقة فيما يتعذر استغلال أخرى رغم استكمال إنجازها بسبب عوامل عدة مرتبطة أساسا بإجراءات المطابقة أو رخص الاستغلال التي ينص عليها القانون.

وتم الإشارة في التعليمة إلى أنه في انتظار تكييف الأحكام القانونية ذات الصلة من واقعنا الاقتصادي، لا سيما رفع التجريم عن فعل التسيير فإنه يكلف وزير العدل ومسؤولي المصالح الأمنية كل فيما يعنيه بعدم المبادرة بأي تحريات أو متابعات قضائية ضد المسؤولين المحليين دون الأخذ برأي وزير الداخلية و الجماعات المحلية.

وتم تقديم توصيات في الوثيقة توصي بالحرص الشديد على التمييز بين أعمال التسيير التي تدخل في خانة سوء التقدير وتلك التي تنم عن تلاعبات مقصودة خدمة لمصالح شخصية أو مصالح الغير وعدم معاقبة المسير إلا في خانة الخطأ الإداري إذا كان فعل التسيير لا يعود بالفائدة عليه أو على عائلته أو أصدقائه.

¹ تعليمة رئاسية رقم 2021/02 مؤرخة في 25 أوت 2021، المتعلقة بحماية المسؤولين المحليين.

والملاحظ فيما صدر عن رئيس الجمهورية مبدئيا أنه هل يعقل أن توقف تعليمة صادرة عنه تطبيق قاعدة قانونية؟ فالأصل أن الدعوى العمومية يمكن تحريكها بواسطة النيابة العامة بمجرد استشعارها لارتكاب جرائم المال العام بكل حرية وفق القانون العام وهو قانون العقوبات.

ثانيا: في القانون الفرنسي

إن سياسة رفع التجريم في القانون الفرنسي تظهر بصفة جلية من خلال التعديل العميق الذي انصب على قانون الشركات التجارية، بإلغاء كل ما فيه تشديد وتعويضه بالغرامة المالية أو التخلي عنه نهائيا دون بديل خاصة في نصوص القانون التجاري، وهو ما سنراه بالتفصيل عند دراستنا للجرائم المرتكبة من طرف هيئات التسيير في شركة المساهمة في الفصل الثاني من هذا الباب، وقد مرفق التجريم في فرنسا عبر عدة مراحل:

أ- رفع التجريم قبل سنة 2001:

كانت أول حملة تم شنها من أجل رفع التجريم ابتداء من سنة 1980، والتي تم بموجبها إلغاء بعض الجرائم بصفة مباشرة والبعض الآخر بصفة غير مباشرة.

ففي سنة 1988 تم إلغاء الجريمة المتعلقة بمخالفة الأجال القانونية لإصدار الأسهم في حالة زيادة رأس المال، وفي سنة 1989 اختفت جريمة عدم إرفاق جرد القيم المنقولة للحسابات السنوية، وفي سنة 1998 تم إلغاء جنحة إصدار أسهم دون قيمة اسمية، وفي سنة 2000 وبصدد تقنين المقتضيات القانونية للشركات تم إلغاء الجرائم أو المخالفات التي أصبحت باطلة وبدون أثر منذ سنة 1984، 1988 و 1994، والتي تتعلق بعدم شهر الحكم الذي يصادق على قرارات الجمعية العامة الاستثنائية¹.

وفي سنة 2001 تم إلغاء أكثر من 10 مواد من القانون التجاري، وذلك بموجب المادة 113² و المادة 122³ من القانون رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001، و المتعلق بآليات

¹ نايلة عياطة، مرجع سابق، ص 483.

² Art. 113-III de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques : « Les articles L. 241-8 et L. 242-25 à L. 242-28 du code de commerce sont abrogés ». JORF n°0113 du 16 mai 2001. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³ Art. 122 al. 3 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques :

الضبط الاقتصادي الجديدة، و تتعلق هذه الآليات بإلغاء التمويل في إطار شركات المساهمة ويتعلق الأمر بثمانية (08) جرائم، وبهذا اختفت معظم الجرائم ذات الصلة الجزائية واستبدلت بآلية الإلزام المدني تحت طائلة الغرامة المالية.

واعتبرت أيضا ثلاث (03) جنح من جرائم الشركات جرائم مزدوجة الوصف، مما يمكن إدراجها ضمن تكييف جريمة التزوير والنصب.

ب- رفع التجريم خلال سنة 2003:

عادت حركة رفع التجريم في فرنسا بعد عامين من آخر تعديل، ومرت بمراحل ثلاثة:

* تجسدت المرحلة الأولى بصدور الأمر رقم 706-2003 المؤرخ في 01 أوت 2003، والمتعلق بالأمن النقدي، والذي بموجبه تم إلغاء 15 جريمة، مع الظروف المشددة لـ 06 منها، فالجزء الأول من نص على 7 جنح تحمي المساهمين، والجزء الثاني من نص على 06 جرائم متعلقة بالسندات أما الجزء الثالث فتعلق بجريمتين متعلقتين بإجراءات التصفية، وتتعلق بعدم استدعاء المصفي للشركاء، وعدم تمكينهم من الاطلاع على مستندات وحسابات الشركة في حالة استمرار النشاط، وجريمة استمرار المصفي في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون طلبه للتجديد، واستبدلت هذه الجرائم أيضا بإجراءات الإلزام تحت الغرامة التهديدية.

* ثم جاء القانون رقم 721-2003 المؤرخ في 01 أوت 2003، والمنصب على المبادرة الاقتصادية تم بموجبه إلغاء 04 جرائم، حيث اختفت جريمة التصريح الكاذب في عقد الشركة والمتعلق بعدد الحصص الاجتماعية، وإلغاء 30 جنح في مجال الإشهار، وتتعلق بمخالفة الإغفال عن ذكر تسمية الشركة ورأس مالها على وثائق الشركة، وهذا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

* لتأتي المرحلة الثالثة من رفع التجريم في هذه الفترة، بموجب القانون 591-2003 المؤرخ في 02 جويلية 2003، حيث مس الرفع 04 جرائم، تتعلق بحماية المساهمين وتنصب على عدم إعلام

« 2° l'article L. 225-119, les 2° et 3° de l'article L. 241-4, les 1°, 2° et 3° de l'article L. 242-2, le 3° de l'article L.242-3, les articles L. 242-14, L. 242-22, L. 243-2, L. 243-2, L. 245-1, L. 245-2, L. 246-6, L. 245-7, L. 245-8 et le 3° de l'article L. 247-7 sont abrogés ». JORF n°0113 du 16 mai 2001. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

المساهمين وإبلاغهم، وتمكينهم من الاطلاع على وثائق الشركة قبل انعقاد الجمعيات، وكذا عدم إلحاق ورقة الحضور بالتفويضات المسندة لكل وكيل وعدم إثبات مداوات مجلس الإدارة بمحضر.

ج- رفع التجريم خلال سنة 2004:

جاء الأمر رقم 2004-1274 المؤرخ في 25 مارس 2004 المتعلق بتبسيط القانون والشكليات في المؤسسات بفصل بأكمله تحت عنوان رفع التجريم "Dépénalisation"، و بمجموع 4 مواد من أصل 5، من رقم 19 إلى رقم 23²، ألغيت بموجبه المواد رقم 7-242.L، 12-242.L، 13-242.L وعدلت المواد رقم 15-242.L، 13-245.L و 9-245.L من القانون التجاري الفرنسي، حيث استبدلت العقوبة الجزائية بالغرامة المالية، وتم إلغاء جريمة عدم مسك محاضر جمعيات المساهمين في سجل خاص، إلى غيرها من المواد الملغاة، لكن التجريم بقي منصبا على إصدار القيم المنقولة الأخرى.

بصدور الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004³، المتعلق بنظام القيم المنقولة التي تصدرها الشركات التجارية، حدثت عدة تعديلات على نظام القيم المنقولة التي تصدرها هذه الأخيرة.

د- رفع التجريم خلال سنة 2012:

يلي ما تم سرده سابقا، القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس 2012⁴، المتعلق بتبسيط القانون وتخفيف الإجراءات الإدارية، حيث تم بموجب المادة 21 منه إلغاء 08 مواد متعلقة بالجرائم في شركات المساهمة عند التأسيس، ومنها ما يتعلق بجرائم جمعية المساهمين

¹ Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, JORF n°74 du 27 mars 2004. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² Chapitre IV : Dispositions relatives à la dépénalisation (Articles 20 à 23) : de l'Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, JORF n°74 du 27 mars 2004, p : 5874.

³ Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciales, JORF n°147 du 26 juin 2004, Texte n° 11 (sur 105). <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴ Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, JORF n°0071 du 23 mars 2012. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

والجرائم المتعلقة برفع رأس مال شركة المساهمة و كذا عند تخفيضه، و عند حل شركة المساهمة، وهي:

L. 242-4، L. 242-15، L. 242-29، L. 242-31، L. 245-3، L. 242-5، L. 247-4 و L. 247-6.

كما طرأت عدة تعديلات بموجب المادة 19 منه على 06 مواد متعلقة بالجرائم السابق ذكرها على شركات المساهمة، وهي: L. 242-1، L. 242-3، L. 242-17، L. 242-23، L. 242-24 و L. 242-30، و سيأتي بيانها في الفصل القادم من هذا الباب.

و الملاحظ في هذا السياق، أن حركة التجريم المتبعة من قبل المشرع الفرنسي كان لها أثرا ايجابيا على سير الشركات و المؤسسات الاقتصادية، كما ساعدت في تخفيف عملية جدولة القضايا على مستوى الجهات القضائية، وهذا ما يدعونا إلى توجيه مشرعنا الجزائري نحو اتخاذ سياسة صارمة من أجل معاينة الركود الذي ميز القانون التجاري مقارنة بنظيره الفرنسي خاصة فيما يتعلق بجانبه الجزائري على مجموع الشركات التجارية و بالخصوص شركة المساهمة باعتبارها الشكل القانوني للبنوك و المؤسسات المالية و كبرى الشركات الاقتصادية الوطنية حيث أن جملة التعديلات التي مسته تعلق الأمر فيها بالجانب الإجرائي و الشكلي، و هو ما لا يتماشى مع السياسة الجنائية القائمة على رفع التجريم.

وبإصدار رئيس الجمهورية تعليمته رقم 02-2021، نأمل أن تتضمن القوانين القادمة ما فيه اقتداء بما جاء به المشرع الفرنسي ولما لا ما تناولته باقي التشريعات المقارنة، باعتبارها السباقة في هذا المجال، وذلك بإلغاء الجرائم التي لا تكتسي طابعا خطيرا من الناحية الجزائية وهو ما سيؤدي حتما إلى رفع وتيرة الاقتصاد الوطني محليا ودوليا.

الفصل الثاني:

الجرائم المرتكبة من قبل هيئات

التسيير التقليدية في شركة

المساهمة

الفصل الثاني: الجرائم المرتكبة من قبل هيئات التسيير التقليدية في

شركة المساهمة

جاء قانون العقوبات الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بجملة من القواعد العامة المتعلقة بالجرائم المرتكبة من قبل هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، وأضاف المشرع الجزائري قواعد القانون التجاري في هذا الإطار وكذا القوانين الخاصة من أجل توفير حماية أكبر وأوسع للمال العام والخاص على حد سواء.

تعد الجرائم المتناولة في هذا البحث الأكثر شيوعا، لما لها من صفات خاصة من حيث مرتكب الجريمة مثلا على اعتبار أنه موظف عمومي، أو سهولة الارتكاب لما فيها من سهولة في الاستعمال أو الاستحواذ على محل الجريمة، على اعتبار موقع مرتكبها، كأن يسلم له محل الجريمة بحكم منصبه.

هذه الجرائم معظمها جاء بها القانون العام، أما القانون التجاري، وفي نصوصه المتعلقة بهذا الموضوع، والمأخوذة حرفيا بنسبة كبيرة جدا من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 وفيما بعد القانون التجاري الفرنسي، فقد تمت دراستها وفق الترتيب الذي جاءت به نصوص القانون.

لذلك، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا فيه جرائم القانون العام (مبحث أول) ثم الجرائم الواردة في القانون التجاري (مبحث ثان).

المبحث الأول: جرائم القانون العام

يقصد ابتداء بجرائم القانون العام الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري¹:

- الجرائم ضد الأشخاص،
- الجرائم ضد الأموال،
- بعض الجرائم الخاصة.

وما يهمننا في هذه الدراسة بعضا من الجرائم ضد الأموال والخاصة التي يرتكبها مسيرو الشركة أثناء ممارسة مهامهم فيها، والمنصوص عنها أيضا في قوانين خاصة.

وبالرجوع إلى هذه القوانين نجد أن الأمر يتعلق بـ جريمة الاختلاس، جريمة التزوير، جريمة النصب، وكذا جريمة خيانة الأمانة.

إن هذه الجرائم الواردة على الأموال والمنصوص عنها في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له، كقانون مكافحة الفساد والوقاية منه، قانون النقد والقرض، والمرتكبة من طرف مسيري شركات المساهمة جاءت مشددة العقوبة، وذلك حماية للادخار العام في حالة إصدار الشركة لأسهم وسندات مزورة وطرحها للجُمهور للاكتتاب فيها، أو قيام مسيرها بالنصب والاحتيال وخيانة الأمانة تجاه المدخرين والغير حسن النية الذين تعاملوا مع الشركة.

وعلى ذلك، سنتناول فيما يلي، جريمة الاختلاس (مطلب أول)، جريمة التزوير (مطلب ثان)، جريمة النصب (مطلب ثالث)، وأخيرا جريمة خيانة الأمانة (مطلب رابع).

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية والعشرون (2021)، الجزائر، ص 05.

المطلب الأول: جريمة الاختلاس

تعتبر جريمة الاختلاس من أكثر الجرائم ارتكابا من طرف مسيري شركة المساهمة، لاسيما حينما يتعلق الأمر بالبنوك، على اعتبار أنها تأخذ شكل شركة، والغاية من تقرير هذه الجريمة وعقوباتها أن المختلس فيها يرى أن الاستحواذ على أموالها سهل جدا وبطرق غير مشروعة، تمكنه من الإفلات من العقاب في حال تم اكتشاف أمرها.

حيث لا تخلو الجرائد اليومية من نشر العديد من حالات الاختلاس من قبل موظفي الدولة أو القائمين على إدارة مرافقها الحيوية، وخاصة منها البنوك على وجه التحديد، وفي القطاعين العام والخاص.

وقد عرفت جريمة الاختلاس في التشريع الجزائري مرحلتين أساسيتين:

- أولهما، مرحلة تطور جريمة الاختلاس في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات، أين شهدت هذه المرحلة تذبذب المشرع الجزائري في ضبط الركن المفترض لجريمة الاختلاس وهو صفة الموظف، وحدثت هذه جراء مختلف التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات، والتي عكست بدورها مطاطية المادة 119 التي توسعت في مفهوم من هم في حكم الموظف إلى أشخاص آخرين.

أما من ناحية الوصف الجزائري لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 119 فنجد المشرع قد تدرج في جعل فعل الاعتداء على المال العام أو الخاص بين الجنحة والجناية، متوخيا في ذلك غاية تتمثل في حماية المال لضمان ثقة أفراد المجتمع في الهيئات الموكل لها مهمة التصرف في هذه الأموال بما يدعم الثقة أكثر فأكثر في الاقتصاد الوطني.

- ثانيهما، وهي المرحلة التي شهدت إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات وتعويضها بالمادة 29 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، هذه الأخيرة وسعت من مفهوم الموظف العمومي من جهة الركن المفترض، أما من جهة الوصف الجزائري، فقد جعلت معظم جرائم الاختلاس جنحا بعقوبة جنائية، إضافة إلى نص قانوني تناول الاختلاس في القطاع الخاص (المادة 41).

والاختلاس لغة، هو الأخذ في نزهة ومخاتلة، وخلص الشيء واختلسه وتخلسه، إذا استلبه وتخالس القوم الشيء أي تسالبوه، ورجل مخالس أي حذر.

أما اصطلاحاً فقد عرفته الدكتوراة مليكة هنان بأنه: "قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة، مهما كانت هذه القيمة، وجدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي شغلها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق"¹.

وهذا المصطلح يستعمل للدلالة على معنيين، عام وخاص: فالمعنى العام للاختلاس ينصرف إلى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني، وهذا المفهوم للاختلاس هو ما قصده المشرع بوصفه سلوكاً إجرامياً مكوناً للركن المادي في جريمة السرقة.

أما المعنى الخاص، فهو الذي يفترض وجود حيازة للجاني سابقة أو معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، هذه الحيازة تكون ناقصة، حيث يكون للحائز العنصر المادي دون المعنوي بمعنى أن المال تحت يد الجاني، إلا أنه ليس له أية سلطة يباشرها عليه إلا ضمن شروط حيازته له، ويتحقق هذا المفهوم في جرمي خيانة الأمانة والاختلاس².

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل في اختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظائفه أو بسببها، وذلك بإتلافها أو تبديدها أو احتجازها بدون وجه حق، وقد اشترطت المادة 132 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض من أجل تطبيق العقوبة في جريمة الاختلاس أن يكون المختلس من بين أعضاء مجلس الإدارة، أو الرئيس، أو المديرين العامين، فكل من يتصف بصفة المصرفي وقام بفعل الاختلاس تطبق عليه أحكام جريمة الاختلاس، وعلى هذا الأساس رفض القضاء الفرنسي تطبيق هذه العقوبة على من لا تتوفر فيهم هذه الصفة، لأن هذا التعداد جاء على سبيل الحصر³.

¹ بدر الدين الحاج علي، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2017، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ص 236.

² بدر الدين الحاج علي، مرجع نفسه، ص 237.

³ نزهة غزالي، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 46.

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر: السلوك المجرم (أولاً)، محل الجريمة (ثانياً) وعلاقة الجاني بمحل الجريمة (ثالثاً).

أولاً: السلوك المجرم

و يتمثل في الاختلاس أو الإتلاف أو التبيد أو الاحتجاز بدون وجه حق¹ (و هو ما جاء في نص المادة 29² و المادة 41³ من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01)، و يشمل حسب نص المادة 132⁴ من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض الأوصاف ذاتها المذكورة في نص المادة 29: " يختلسون، يبددون، يحتجزون عمدا بدون وجه حق...."، إلا أن النص باللغة الفرنسية جاء يسرقون soustraient⁵، كما نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات على جريمة الاختلاس بموجب نص المادة 15-432⁶، و أضاف العقوبات التكميلية في نص المادة 17-432.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 34.

² المادة 29 من قانون رقم 06-01، المؤرخ في 2 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص 9: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها ".

³ المادة 41 من قانون رقم 06-01، المؤرخ في 2 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص 10: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه ".

⁴ المادة 132 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، ص 20: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط ".

⁵ نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 46.

⁶ Art. 432-15 du c. pén. Français: « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds public ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1.000.000 euro, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction».

- 1- الاختلاس: le détournement: ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك، ومن هذا القبيل مدير البنك الذي يستولي على المال المودع له.
- 2- الإتلاف: la destruction: ويتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه والقضاء عليه، كالإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام وذلك ببلوغ حد فقدان الشيء لقيمته أو صلاحيته نهائياً فالفقدان الجزئي لا يعتد به.
- 3- التبديد: la dissipation: ويتحقق متى قام الأمين بإخراج المال المؤتمن من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه تصرف المالك كأن يبيعه أو يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير. كما يحمل التبديد معنى الإسراف والتبذير، كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وبعدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل.
- 4- الاحتجاز بدون وجه حق: la rétention indue: ويكون ذلك عمدا وبدون وجه حق ومن قبيل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية والتي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك، فيقوم بإيداعها في حسابه الخاص عوض إيداعها في حساب تلك الهيئة. ولا يجب أن يترتب على النشاط الإجرامي ضرراً فعلياً للدولة حتى يعتد بتجريمه، فرد المال المختلس أو المحتجز بدون وجه حق لا ينفي قيام الفعل وثبوت العقاب عليه¹.

ثانياً: محل الجريمة

حسب نص المادة 132 من الأمر المتعلق بالنقد و القرض فمحل الجريمة هو: " ...على حساب المالكين الحائزين سندا أو أموالاً أو أوراقاً أو أية محررات أخرى تتضمن التزاماً أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل ودیعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط"، وتشمل كل حسابات الزبائن بأنواعها و جميع الأوراق التجارية (سفتجة، شيك، سند لأمر و سند الخزن) ، و كذا كل محرر يثبت ويتضمن التزاماً أو إبراء ذمة، على أن يكون مقدما على سبيل الوديعة أو الرهن أو السلفة².

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 36.

² نزهة غزالي، مرجع سابق، ص 48.

و حدد المشرع الجزائري محل جريمة اختلاس الممتلكات العمومية في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه، و المتمثلة في الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة³.

أما نصاً المادتين 29 و 41 فجاءا بمفهوم عام و واسع، حيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظيفته أو بسببها محلاً للجريمة، سواء كان لهذا المال قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت اعتبارية فقط⁴، و بينت بأن الاختلاس يقع على أية ممتلكات أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة.

وقد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بضرورة تحديد محل جريمة الاختلاس بأنه "يتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة " (المحكمة العليا، غ.ج.م 2005/09/21، ملف رقم 388620).

ثالثاً: علاقة الجاني بمحل جريمة الاختلاس (توفر علاقة السببية)

يجب أن تتوفر علاقة السببية بين الوظيفة و اختلاس الأموال، بحيث يكون المال و الممتلكات محل الجريمة قد دخل إلى حيازة الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، وهو ما جاء في نصي المادتين 29 و 41 من قانون مكافحة الفساد، وعلى ذلك ينبغي أن تتوافر حالتان:

- أن يكون المال قد سلم للموظف العمومي: بمعنى تحقق السيطرة الفعلية للموظف العمومي على المال أو الممتلكات.

- أن يتم التسليم بحكم الوظيفة أو بسببها: فلولا الوظيفة لما تسلم الموظف المال أو الممتلكات (وجوب توفر صفة المصرفي في الجاني)¹.

³ خديجة سرير الحرتسي، مرجع سابق، ص 351.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 38.

¹ زينة براهيمي، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن اختلاس الممتلكات، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثاني، ديسمبر 2014، ص 88.

وقد شددت المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات، حيث قضت بأنه " لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة 119 من قانون العقوبات، بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوعاً تحت يد الموظف بحكم وظيفة أو بسببها " .

الفرع الثاني: الركن المعنوي

لقيام جريمة الاختلاس وجب توفر القصد الجنائي العام، باعتبارها من الجرائم العمدية فلا بد إذن من توفر عنصرين أساسيين لتوفر هذا القصد الجنائي العام وهما العلم والإرادة فيعلم الموظف العمومي علماً تاماً وقت ارتكاب الجريمة بذلك، على أن حيازته للمال العام هي على سبيل الأمانة بسبب وظيفته أو بمناسبتها، بالرغم من ذلك تتجه إرادته إلى اختلاسه وتبيده أو احتجازه أو إتلافه².

إن القصد العام لا يكفي في هذا النوع من الجرائم، إذ يتطلب القصد الخاص في جريمة الاختلاس، وهو اتجاه إرادة الموظف العمومي إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فإذا غاب هذا القصد الخاص لا يقوم الاختلاس، كمن يستعمل المال المؤمن عليه وينتفع به ثم يرده، فهذا احتجاز بدون وجه حق³، وهو ما أكدته المادة 132 بما جاء في نصها على أن جريمة الاختلاس التي يقوم بها المصرفي هي من الجرائم العمدية : "....الذين يختلسون.....عمداً....."، وهو ما تم تأكيده بموجب نص المادة 29 المعدلة بموجب القانون 11-15¹، المؤرخ في 02 أوت 2011 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و المادة 41 من القانون ذاته رقم 06-01 (...تعمداً...) إذ

² مليكة بكوش، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 121.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 41.

¹ المادة 29 من القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011، ص 5: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يبدد عمداً أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها " .

لا يتصور قيام جريمة الاختلاس عن طريق الخطأ، فهذا النص رفع التجريم عن التسيير بإدخال ركن العمد شرطاً أساسياً بعدما كان كل مسير مهدد بهذه الجريمة.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها، حيث قضت بأنه " لما كان من الثابت في القضية أن غرفة الاتهام عندما قضت بالأل وجه لمتابعة المتهمين المحالين إليها بتهمة اختلاس أموال عمومية على أساس عدم توافر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة تكون بقضائها أساءت تطبيق القانون مما يستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه " (المحكمة العليا غ.ج.م، 1988/02/02، ملف 55018)¹.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بجنحة الاختلاس للعقوبات الأصلية والتكميلية الآتي بيانها:

1- العقوبات الأصلية: تخلى المشرع الجزائري في جرائم الفساد عن العقوبات الجزائية واستبدلها بعقوبات جنحية، وبغض النظر عن صفة الجاني ورتبته، باستثناء ما إذا كان يشغل منصبا قياديا في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية.

وجاءت عقوبة الجاني في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج فيما يخص القطاع العام، وفي المادة 41 بالحبس أيضا من ستة (6) أشهر إلى (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج فيما يخص القطاع الخاص.

فإذا كان الجاني رئيسا أو عضو مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية يطبق عليه القانون المتعلق بالنقد والقرض، الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 والذي جاء بعقوبات أشد من تلك المقررة في المادة 29 سالف الذكر والمادة 41:

- الحبس من سنة (01) إلى عشر سنوات 10، وغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أي المختلسة أقل من 10.000.000 دج (المادة 132).

¹ بدر الدين الحاج علي، مرجع سابق، ص 246.

- السجن المؤبد و غرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال المختلصة تعادل 10.000.000 دج أو تفوقها (المادة 133)¹.

يلاحظ مما سبق، أن المشرع الجزائري في جرائم الفساد ككل وخاصة جريمة اختلاس الممتلكات اعتمد فيها سياسة التجنيح، ويقصد بها تحويل وصف بعض الجرائم من الجنائية إلى الجنحة، مع إبقاء تطبيق عقوبات الجنائية على الجنحة، وذلك من أجل حرمان المتهم في هذه الجرائم من الاقتناع الشخصي الذي قد يستفيد منه، كما لو كانت الجريمة ذات وصف جنائية. وقد اعتمد المشرع هذه السياسة من أجل التقليل من جرائم الفساد، وأساس هذه السياسة يتطلب الرجوع إلى قواعد المحاكمة في مواد الجنح والجنائيات، فمحكمة الجنائيات هي محكمة اقتناع شخصي، ولو أن هذا الاقتناع الشخصي أصبح مقيدا بالتسبب بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 07-17 سنة 2017، لأن القاضي يستمد دليل البراءة أو الإدانة فيها من معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها وجاها في الجلسة، فقد يحكم على المتهم بالبراءة حتى ولو كانت جميع الأدلة تدينه، لكن القاضي لم يقتنع بهذه الأدلة.

أما محكمة الجنح، والتي تعتبر محكمة اقتناع بالدليل - وليست محكمة دليل كما يقال عنها - فالاقتناع الشخصي للقاضي يقل فيها، فإذا توفر الدليل يحكم القاضي مباشرة على المتهم، مما يستحيل معه إفلاته من العقاب، بحجة الاقتناع الشخصي².

وقد كان المشرع في المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، يتدرج في تحديد العقوبة حسب القيمة المادية للمال موضوع الجريمة، ويعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبيد أو الحجز من طبيعته أن يضر بمصالح الوطن العليا.

كما تشدد عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة حسب نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الفئات المذكورة فيه.

و في نص المادة 49 من القانون ذاته إعفاء من العقوبة للفاعل أو الشريك الذي يبلغ السلطات قبل مباشرة إجراءات المتابعة، باستثناء الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 64.

² فطيمة عاشور، خصوصية جريمة الاختلاس في القطاع العام على ضوء القانون 06-01، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33 - الجزء الأول / مارس 2019، ص 381.

إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الضالعين في ارتكاب الجريمة (المادة 49 فقرة 01)¹.

لا تتقدم العقوبة حسب نص المادة 54 فقرة 01 و02 في جرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، أما حسب المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية فتتقدم باقي العقوبات فيما يخص الجرح بمرور خمس 05 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، باستثناء جريمة الاختلاس التي تزيد فيها العقوبة عن خمس 05 سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة (المادة 29)².

2-العقوبات التكميلية: هي عقوبات تلحق الحكم على الجاني بعقوبة جنائية أصلية، ويجوز الحكم عليه بعقوبة أو أكثر (المادة 50 من قانون العقوبات)، وقد نصت على هذه العقوبات المادة 09³ من قانون العقوبات.

كما تضمن قانون النقد والقرض في مادته 132 فقرة 2، حكماً يقضي بتعرض الجاني للحرمان من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها ومن المنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات.

وتضمن نص المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية معاقبة الجاني المدان بعقوبة تكميلية أو أكثر، أما: المادة 51 فقرة 01: فيمكن تجميد أو حجز الأموال الناتجة عن ارتكاب جريمة الاختلاس بأمر من السلطة المختصة.

والفقرة 02 من المادة 51: ففي حالة الإدانة، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

¹ خديجة سرير الحرتسي، مرجع سابق، ص 354 و355.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 67.

³ المادة 09 من قانون العقوبات: "العقوبات التكميلية هي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري ونشر الحكم".

والفقرة 03 من المادة 51: فللجهة القضائية المختصة أن تأمر برد ما تم اختلاسه، أو قيمة ما تم الحصول عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى الأصول والفروع وحتى الأضرار، حتى ولو بقيت على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

أضافت المادة 55 من القانون سالف الذكر، على جواز إبطال كل عقد أو صفقة أو براءات أو امتيازات أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة الاختلاس، ويكون ذلك من اختصاص الجهة القضائية المختصة وبالتالي إبطال آثارها¹.

لكن هناك إشكالية مهمة أثارها تعدد النصوص القانونية، أو كما يقال عنها تعدد الأوصاف في جريمة الاختلاس، بمعنى صورة اختلاس (الأموال أو السندات أو الأوراق أو أي محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء ذمة) أو تبيدها أو احتجازها بدون وجه حق، من قبل الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين لبنك أو مؤسسة مالية عمومية.

فهذا الفعل يشكل، من جهة، جنحة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي، الفعل المنصوص والمنوه عنه والمعاقب عليه بموجب نص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على أساس أن صفة الموظف العمومي تتوفر في مسؤولي البنوك العمومية، وهم مسيرو شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، سواء كانت بنوكا عامة أو خاصة.

ويشكل هذا الفعل من جهة أخرى، جنحة الاختلاس أو التبيد أو الاحتجاز بدون وجه حق المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادتين 132 و133 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض.

فما هو النص الواجب التطبيق؟

الأصل في هذه الحالة أن نتمسك بالوصف الأشد، عملا بحكم المادة 32 من قانون العقوبات، وبتطبيق هذه القاعدة، تختلف الإجابة عن السؤال المطروح حول النص واجب التطبيق باختلاف قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون وجه حق.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 70؛ أنظر أيضا: فطيمة عاشور، مرجع سابق ص 382 و383؛ خديجة سرير الحرتسي، مرجع سابق، ص 355.

فيكون القانون رقم 01-06 هو الواجب التطبيق، وذلك بفحوى نص المادة 132 في حالة ما إذا كانت قيمة الأموال المختلصة أقل من 10.000.000 دج، التي يعاقب بموجبها على هذا الفعل بالحبس من ستة (6) أشهر إلى عشر (10) سنوات، سواء كان الجاني موظفا عموميا عاديا في القطاعين العام والخاص (وتختلف هنا قيمة الغرامة لتبدأ من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج بنص المادتين 29 و41) أو كان رئيسا أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام لبنك (تكون قيمة الغرامة هنا من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج).

و يكون قانون النقد و القرض هو الواجب التطبيق، وذلك بفحوى نص المادة 133 منه في حالة ما إذا كانت قيمة الأموال المختلصة تساوي أو تفوق 10.000.000 دج، التي يعاقب بموجبها على هذا الفعل بالسجن المؤبد و بغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج، إذا كان الجاني رئيسا أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام لبنك¹.

أما إذا كان موظفا عموميا عاديا فتطبق أحكام المادة 29 من القانون 01-06 كأصل عام إذا كانت قيمة الأموال المختلصة تساوي أو تفوق 10.000.000 دج.

المطلب الثاني: جريمة التزوير

جاء نص المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري² موضحا لجريمة التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية أو العرفية كالتالي: " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 (بما فيها المادة 9 مكرر ق.ع) وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر، ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجأون

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 72 و73.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

من خلال نص المادة أعلاه، نستنتج أن المشرع الجزائري شدد في العقوبة المقررة لجريمة التزوير في المحررات التجارية والمصرفية إذا ما ارتكبت من قبل مدير الشركة - سواء كان فعليا أو قانونيا - أو أحد رجال المصارف وكان هذا الأخير أحد القائمين بالإدارة.

وقد أحال المشرع في طرق التزوير المعاقب عليها في هذا النوع من المحررات إلى المادة¹ 216 من قانون العقوبات، والتي جاء فيها النص على طرق التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية. يعرف Garçon التزوير بأنه: " تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا إذا وقع بقصد الغش"².

ونشير في هذا المقام أن المشرع فصل بين جرمي تزوير المحررات عن استعمالها، فجعل كل واحدة منهما جريمة قائمة بحد ذاتها، فنص على جريمة استعمال الأوراق التجارية أو المصرفية في المادة 221 من قانون العقوبات.

وقد أكدت المحكمة العليا في عدة مناسبات استقلالية جريمة استعمال المحرر المزور عن جريمة تزوير المحرر، مما يؤدي بهذا الفصل بينهما إلى أن يرتكب التزوير يعاقب ولو لم يستعمل الورقة المزورة، وأن من يستعمل الورقة المزورة يعاقب على هذا الاستعمال ولو لم يرتكب جرم التزوير أو يشترك فيه³.

يستخلص أن جريمة التزوير في المحررات التجارية والمصرفية تتحقق بتوافر الركن الشرعي أولا، ثم الركنين المادي والمعنوي، وهو ما سنتناوله فيما يلي، مع العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

¹ " يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل شخص، عدا من عينتهم المادة 215، ارتكب تزويرا في محررات رسمية:

- إما بتقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع.

- وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

- وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات

لتلقيها أو لإثباتها.

- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها".

² هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 98.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 481 و482.

الفرع الأول: الركن المادي

لدراسة الركن المادي لجريمة التزوير، لابد من التعرض لعناصره، والمتمثلة في محل الجريمة (أولا) الذي هو محرر تجاري أو مصرفي، ثم عنصر تغيير الحقيقة فيه (ثانيا) باعتباره النشاط الإجرامي بالطرق التي نصت عليها المادة 216 ق.ع، يليه عنصر الضرر (ثالثا).

أولا: محل الجريمة

وهو المحرر التجاري أو المصرفي والذي لم يتول قانون العقوبات إدراج تعريف له ضمن مواده، بل كان للفقه دور بارز في ذلك، حيث جاء في معظم التعريفات الفقهية أن المحرر يجب أن يكون مكتوبا، ولأن جوهر التزوير هو تغيير ما هو مكتوب فإنه يستبعد كل كذب أو تغيير للحقيقة بغير طريقة الكتابة، أما المحرر العرفي فهو كل مكتوب لا يعد وفقا للقانون محررا رسميا، أي أن اتصاف الورقة بصفة المحرر العرفي مقترن بانتفاء عناصر المحرر الرسمي فيه ومن المحررات العرفية، المحررات التجارية والمحررات المصرفية.

يشمل المحرر التجاري السندات التجارية، كالأوراق التجارية مثلا (السفتجة، الشيك والسند لأمر)، والدفاتر التجارية التي يمسكها مدير أو مسير شركة المساهمة من أجل تسجيل حقوق الشركة وديونها وكذا الفواتير التجارية.

في حين يشمل المحرر المصرفي الصكوك والعقود المصرفية، كعقود فتح الحساب والقروض البنكية وكل المحررات التي تتم بها العمليات المصرفية، عدا ما استثناه القضاء الفرنسي، كتذاكر الشحن *connaissements*، وسندات وإيصالات الخزن *warrants*، إذ ليست محررات تجارية إلا إذا كان محلها عملا تجاريا أو أن محررها تاجر.

ويقع التزوير حتى ولو كان المحرر باطلا أو قابلا للإبطال¹، لأن العبرة بالأثر الذي يحدث لدى الغير فينخدع بمظهر المحرر دون أن يكون بإمكانه أن يعرف أسباب بطلانه.

¹ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 99. أنظر أيضا: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 480.

ثانيا: تغيير الحقيقة

يقوم الركن المادي للتزوير في المحررات بصفة عامة ومنها التجارية والمصرفية على فعل تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون.

و يقصد به إدراج حقيقة مخالفة أو تحريف حقيقة قائمة، فقيام جريمة التزوير أو انتهاؤها تكون تبعا لتغيير حقيقة من عدمه أنظر: قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح و المخالفات) الصادر بتاريخ: 2010/10/07، فصلا في الطعن رقم 618867 المرفوع في 2008/10/25¹.

وقد نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات على قيام جريمة التزوير على عنصر تغيير الحقيقة بطرق احتيالية².

والغاية من وراء تجريم تغيير الحقيقة في التزوير هو أن ذلك فيه مساس بالمراكز القانونية للغير دون رضاه، ويكفي أن يكون التغيير جزئيا أو نسبيا.

و اعتبر القضاء الفرنسي الفواتير الوهمية المرفقة للمحاسبة من قبل ممثل الشركة لتبرير حركة الأموال تزويراً، ولا يسأل عن التزوير الشخص الذي يضع إمضاء شخص آخر برضاه، لأن هذا الأخير قد رضي بأن ينسب المحرر إليه³.

ولقيام جريمة التزوير من طرف مدير شركة المساهمة يجب أن يتم تغيير الحقيقة في المحرر التجاري أو المصرفي بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة 216 من قانون العقوبات.

¹ جمال نجبي، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، دراسة على ضوء الاجتهاد القضائي المقارن، الطبعة الثانية، 2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 445.

² Art. 441-1 du c. pén. Français: "Constitue un faux, toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit u tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques".

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amendes" www.dalloz.fr. V. aussi, M. Véron, Droit pénal des affaires, 9^e édition, Dalloz - 2011, Paris Cedex 14, p 102 ; J-P ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, La responsabilité Pénale des Cadres et des Dirigeants dans le monde des Affaires, DALLOZ, 1996, Delta, Paris, p 58.

³ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 233.

1- تقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع:

تقوم جريمة التزوير بهذه الطريقة عن طريق وضع كتابة تشبه كتابة أو توقيع شخص آخر، فيكون التوقيع مزورا إذا صدر من شخص ونسب إلى آخر، أو أن من وقع ليس من حقه التوقيع، والعكس صحيح، فإن كان من حق الموقع التوقيع باسم غيره فلا تزوير في ذلك، كأن يوقع المدير باسم الشركة، لكنه إن وقع باسم أحد مثلا بدون حق اعتبر فعله تزويرا.

2- اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو إدراجها في المحررات لاحقا:

تقوم الجريمة في هذه الحالة بإتيان الأفعال المادية بصفة لاحقة لتحرير المحرر، كأن يدرج المدير اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات لإيهام الغير أن المحرر كان على هاته الحالة مند تحريره، مما يرتب أثارا قانونية غير تلك التي جاء بها المحرر في الأصل وبالتالي الإضرار بالغير.

3- إضافة أو إسقاط أو تزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت المحررات

لتلقيها أو إثباتها؛ ويتعلق الأمر بكل أساليب التشويه المادي التي قد تحدث في المحرر بعد تحريره ويتحقق التغيير طبقا لهذه الصورة بالحذف أو الإبدال أو الإضافة بأي وسيلة كانت سواء بقطع أو زيادة كلمات وبالتالي انصراف التزوير إلى صلب المحرر أو الإمضاء دون إرادة موقع المحرر.

4- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها:

هي ادعاء الجاني (مدير الشركة) لنفسه شخصية غيره، و التعامل بها و على أساسها مع الغير سواء كانت شخصية الغير هذه حقيقية أو وهمية¹.

ثالثا: الضرر

وهو إهدار حق أو إخلال بمصلحة مشروعة يعترف بها القانون و يكفل حمايتها، و يكفي لقيام جريمة التزوير أن يكون الضرر احتماليا أي ممكن الوقوع و لا يشترط أن يكون محققا وفق ما ذهب إليه الفقه و القضاء لأن نصوص قانون العقوبات لا يظهر فيها اشتراط الضرر كأحد عناصر الركن المادي، لكن الاجتهاد القضائي المقارن استقر على اشتراطه له و أن يكون

¹ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 101 و 102.

حاصلا أو محتمل الحصول، مما جعل جريمة التزوير من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقيق نتيجة معينة¹.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة التزوير في المحررات التجارية و المصرفية من الجرائم العمدية و التي يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الجاني (مدير الشركة) إلى ارتكاب الفعل مع علمه بجميع أركان التزوير و بالتالي تحقق النتيجة و هي تغيير الحقيقة، و كذا توفر القصد الجنائي الخاص بمعنى اتجاه نية الجاني إلى التزوير للإضرار بالغير و بالتالي تحقيق الغرض من التزوير². و يرى الدكتور أحسن بوسقيعة في ذلك أن: " الراجح أن القصد الجنائي المتطلب لقيام الركن المعنوي للتزوير هو اتجاه نية المزور لحظة ارتكاب فعل تغيير الحقيقة إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله أو دفع مضرة عنه أو عن غيره"³.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة تزوير المحررات التجارية و المصرفية

تقرر المادة 219 من قانون العقوبات عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج لكل من ارتكب تزويرا في المحررات التجارية و المصرفية، و يجوز علاوة على ذلك حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من القانون ذاته كالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر، العزل، الإقصاء من المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

و يجوز فضلا عن ذلك و وفقا للفقرة 3 من المادة 219 سالفه الذكر رفع عقوبة الحبس إلى 10 سنوات و الغرامة إلى 40.000 دج إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة، أو أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي، حيث يمكن مضاعفة

¹ جمال نجيب، مرجع سابق، ص 518.

Voir aussi: M. Véron, Op. ; Cit. ; p 100.

² فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 234.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 459.

الحد الأقصى للعقوبة رغم أن محررها لا يتمتع بصفة الموظف العام، وذلك لخضوع مركزه لتنظيم اقتصادي خاص، واتصاله بالشركة والشركاء ومصالحهم الاقتصادية¹. وبالرغم من أن المشرع فرق بين الجريمة والشروع فيها، إلا أنه وحد في العقوبة المقررة على مرتكب جريمة التزوير ومن شرع في التزوير، وهذا بموجب نص المادة 219 ق.ع. أما بالنسبة لتقادم جريمة التزوير، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1990/06/05 في القضية رقم 61453 أنه إذا كان من المقرر قانوناً أن سريان التقادم يبدأ من يوم اقرار الجريمة فإن جريمة التزوير لا يبدأ سريان التقادم فيها إلا من يوم اكتشاف الجريمة، وهو ما يتناقض مع ما تضمنته المادة 7 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية التي أقرت مبدأ التقادم للجنة دون أن تفرق بين جنحة وأخرى، مما يجعله غير مؤسس ولا يمكن اعتباره ملزماً لقضاة الموضوع².

المطلب الثالث: جريمة النصب

تقوم جريمة النصب على تغيير الحقيقة باستخدام إحدى وسائل الخداع التي دل عليها القانون والتي يكون قوامها الكذب، لذلك فهي تعتمد على ذكاء المجرم ودهائه، إذ لا يستعمل العنف والقسوة في التوصل إلى تسلم المال، فهي من جرائم الاعتداء على الأموال، وهي تتفق مع جريمة خيانة الأمانة لأن كليهما تقعان على الاستيلاء على مال مملوك للغير، لكن الطريقة مختلفة في كيفية الاستيلاء³.

و يتضح من نص المادة 4372 من قانون العقوبات أن المشرع لم يعرف جريمة النصب ولكنه عدد الطرق والوسائل المستعملة في هذه الجريمة¹ وبين العقوبة المقررة على الجاني والتي

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع نفسه، ص 480. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الرابعة 2007، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر، ص 56.

² عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 59.

³ وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 403.

⁴ المادة 372 من قانون العقوبات: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منهما أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو

يمكن أن تضاعف وتشدد إذا لجأ الأخير إلى الجمهور من أجل الادخار العام، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي الذي عرف جريمة النصب بالوسائل المستعملة لتحقيقها². وعليه فإن جريمة النصب هي استعمال وسائل الاحتيال والخداع تجاه المجني عليه مما يجعله يقوم بتسليم أمواله طوعاً.

يتبين من التعريف أن الاعتداء في جريمة النصب يقع على حق الملكية باستعمال التدليس والاحتيال طبقاً للصور المحددة في القانون الجزائري.

ويتطلب لقيام هذه الجريمة إضافة إلى الركن الشرعي توافر الركنين المادي (فرع أول) والمعنوي (فرع ثان).

الفرع الأول: الركن المادي

تبدأ جريمة النصب بفعل التدليس الصادر عن الجاني ويليه تسليم المجني عليه لماله المنقول الذي يستولي عليه، فلا يتوفر الركن المادي لجريمة النصب إلا بتوافر عناصره الثلاثة ألا وهي: استخدام وسائل الاحتيال التي أوردتها المادة المذكورة (أولاً)، واستلام الشيء محل الجريمة المتمثل في النتيجة (ثانياً)، مع وجوب توافر علاقة السببية بينهما (الوسائل الاحتيالية وتسليم الشيء) (ثالثاً).

الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 20.000 دينار. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

¹ P. Conte, Droit pénal spécial, 3^e édition, Litec, Paris, 2007, p 333.

² Art. 313-1 du c. pén. Français : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou d'un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ». V. aussi, M. Véron, Op. ; Cit. ; p 37.

أولاً: استخدام وسائل الاحتيال

طبقاً لنص المادة 372 من قانون العقوبات، فإن وسائل الاحتيال جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وهي:

أ- استعمال أسماء أو صفات كاذبة:

في هذه الحالة قد يلجأ الجاني إلى استعمال صفة أو اسم خياليين لا وجود لهما في الواقع ينخدع بهما المجني عليه ويقع في غلط يحمله على تسليم أمواله إلى المحتال¹، ونشير هنا إلى أن الصفة والاسم² قد يكونان موجودين، لكن لدى الغير³.

أما انتحال الصفة فهو أن يقوم الجاني بنسب صفة من الصفات التي يحدد القانون شروطاً لاكتسابها مثل صفة ضابط في الجيش أو أستاذ في الجامعة ... الخ⁴.

ب- استعمال طرق احتيالية

عرف الفقه والقضاء الطرق الاحتيالية بأنها ادعاءات كاذبة تصدر عن الجاني مدعماً إياها بمظاهر خارجية من أجل تحقيق أغراض معينة حددها المشرع على سبيل الحصر، يستطيع بواسطتها الاستيلاء على مال الغير⁵.

وتعتمد طريقة الاستعمال هاته على وقائع خارجية تعتمد على الكذب، وبالتالي توليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصحتها مما يدفعه إلى تسليم الشيء طواعية واختياراً. وقد تكون باستعمال سلطة خيالية، أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشبية من وقوع شيء منها.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2010، ص 463.

² يدخل ضمن مدلول الاسم كل من الاسم الشخصي واللقب العائلي.

³ لا توجد إشارة من المشرع الجزائري في قانون العقوبات إلى انتحال صفة حقيقية موجودة لدى الغير.

⁴ هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 106.

⁵ إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال، الطبعة الثانية 1999، المكتبة القانونية، شركة ناس للطباعة، مصر، ص 26.

مع الملاحظة أن نص المادة جاء عاما مما يجعله يسري على جميع السلطات التي قد يدعيها الجاني، كأن يدعي مسير شركة المساهمة بأن له سلطة لا يمتلكها في الحقيقة من أجل النصب على الغير.

ثانيا: استلام الشيء محل الجريمة

فعل التسليم¹، و يتحقق طبقا لنص المادة 372 من قانون العقوبات بمجرد توصل هذا الأخير إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من الالتزامات أو من أجل الحصول على أي منها. فمحل الجريمة يجب أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير²، وأن يتم التسليم فعلا وفق التفصيل التالي:

أ- أن يكون محل الجريمة مالا منقولا:

يفهم من خلال عبارة " لسلب كل ثروة الغير أو بعضها " المذكورة في نص المادة 372 من قانون العقوبات أن محل الجريمة يجب أن يكون مالا منقولا ومملوكا للغير، وذو قيمة مادية مع أن عبارة " منقولات و عقارات " بمفهومها العام المذكورة في النص تشمل المنقولات و العقارات إلا أنه من غير المنطقي أن تنصب جريمة النصب على العقارات، على منزل أو قطعة أرض، و لو أن المشرع قد حصر الأموال المنقولة التي يمكن أن تكون محل نصب في السندات، التصرفات الأوراق المالية، الوعود و المخالصات أو الإبراء من الالتزامات، و هي حالات تتسع لتضم جميع صور وأشكال النصب³.

ب- أن يتم التسليم فعلا:

هو الفعل المتمم لعملية النصب، فلا تكتمل جريمة النصب إلا إذا تحقق فعل التسليم فيشترط أن يكون التسليم نتيجة استعمال أحد طرق و وسائل الاحتيال الواردة في المادة 372 ق.ع⁴.

¹ كان من الأجدر على المشرع الجزائري استعمال مصطلح " تسليم " بدل " استلام "، لأنه ينطبق على المجني عليه وليس الجاني.

² إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 114.

³ P. Conte, Op. ; Cit. ; p 337. V. aussi, M. Véron, Op. ; Cit. ; p 42.

⁴ هند قاسمي عبد الله، مرجع سابق، ص 108؛ أنظر أيضا: P. Conte, Op. ; Cit. ; p 33 ; M. Véron, Op. ; Cit. ; p 42.

ثالثا: علاقة السببية

وذلك بأن يتم التسليم نتيجة استعمال وسائل احتيالية ولاحقا لها وفق ما نصت عليه المادة 372 ق.ع، وهو ما أدى بالضحية إلى تسليم ماله بمحض إرادته، فلوتقدم التسليم وسائل الاحتيال فلا تتوافر علاقة السببية ولا يعد فعل الجاني جريمة نصب، لأن سبق التسليم على الاحتيال لا يجعل من الأول نتيجة للثاني¹.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يجب أن يتوفر في جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص. يتمثل الأول في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة، كما حددها القانون وهو عالم بذلك. ويتمثل الثاني في نية المتهم في الاستيلاء على مال الغير، إلا إذا كان مزاحا فلا يعتد به وبالتالي وجوب اتجاه إرادة الجاني إلى استعمال طرق احتيالية قصد الحصول على مال الغير وإضراره².

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة النصب

قرر المشرع في نص المادة 372 من قانون العقوبات عقوبتين لمرتكب جريمة النصب وذلك في صورتين:
- عقوبة جريمة النصب في صورتها البسيطة: وتتمثل في الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 500 دج إلى 20.000 دج، كما يمكن أن تطبق عليه عقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع أو بعضها، والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر (بعد إحالتنا من هذه المادة إلى المادة 9 مكرر 1)³.

¹ إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 130.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 324.

³ V. Art. 313-1 du c. pén. Français. V. aussi, P. Conte, Op. ; Cit. ; p 338.

كما أنه يعاقب على الشروع في جريمة النصب بالعقوبة نفسها، كما جاء في نص المادة 372 ق.ع وهو إتيان الجاني عملاً يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة، أما النتيجة فلا تتم لسبب خارج عن إرادته¹.

ولا يتحقق الشروع إلا ابتداء من الوقت الذي يظهر فيه المحتال نيته في استلام المال بعد استعماله لوسيلة من وسائل الاحتيال، وقبل هذه اللحظة لا تعد الأعمال التي يقوم بها المحتال إلا مجرد أعمال تحضيرية لتنفيذ الجريمة وهي أعمال غير مجرمة قانوناً².

- عقوبة جريمة النصب في صورتها المشددة: إذا لجأ الجاني في جريمة النصب إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فإن العقوبة تشدد وتصل إلى الحبس لمدة عشر سنوات وغرامة مالية تصل إلى 200.000 دج لأن في ذلك ضرراً كبيراً للاقتصاد الوطني مما يستوجب معه هذا التشديد.

وقد سار المشرع الفرنسي مسار المشرع الجزائري من حيث التبسيط و التشديد، خاصة إذا كان الجاني قد لجأ إلى الجمهور من أجل الادخار العام سواء لحسابه الشخصي أو لحساب شركة قروض أو مؤسسة مهمتها جمع الأموال و منح القروض للأفراد، وذلك بصفته مسيراً لها³.

المطلب الرابع: جريمة خيانة الأمانة

عرف بعض الفقهاء خيانة الأمانة على أنها: " الاستيلاء على الحيابة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية أو وضع اليد إضراراً به متى كان المال قد سلم إلى الجاني بوجه من وجوه الائتمان " فإذا تصرف المدير بالمال الذي تسلمه بهدف إدارته تصرفاً فيه إساءة إلى الشركة وكان المدير عند استعماله للمال قاصداً الاستفادة الشخصية منه فينتج عن ذلك ضرر للشركة

¹ إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 148.

² هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 108. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 325.

³ Art. 313-2 du c. pén. Français : « Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros lorsque l'escroquerie est réalisée : 3- Par une personne qui fait appel au public en vue de l'émission de titres ou en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale ;... ». V. aussi, J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 56 ; P. Conte, Op. ; Cit. ; p 339 ; M. Véron, Op. ; Cit. ; p 45.

وشرط الإساءة أو الضرر للشركة يجب توفره كما يرى بعض الفقهاء وإلا فلا يعد الفعل خيانة أمانة.

فهي انتهاك شخص حق ملكية شخص آخر عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه¹. وعرفها آخرون على أنها: " استيلاء شخص على منقول يكون بحوزته بناء على عقد من العقود التي حددها القانون، وذلك بخيانة الثقة التي وضعت فيه بمقتضى ذلك العقد، حيث يقوم الجاني بتحويل صفته من حائز لحساب المالك إلى مدع بملكية الشيء المنقول ". وقد نص المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة على جريمة خيانة الأمانة و التي بدورها تمس مال الغير، و مجالها واسع التطبيق في الشركات التجارية خاصة شركات المساهمة في المواد من 376² إلى 382 من قانون العقوبات.

كما نص المشرع الفرنسي على جريمة خيانة الأمانة في المادة 314-1 من قانون العقوبات³. ومما سبق ذكره يتبين لنا أن جريمة خيانة الأمانة يجب أن يتوافر فيها الأركان الثلاثة للجريمة، الركن الشرعي، وهو نص المادة 376 ق.ع (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون)، والركن المادي بعناصره، الفعل (الاختلاس والتبديد والاستعمال)، محل الجريمة تسليم الشيء بموجب عقد محدد مسبقا، والضرر، أما الركن المعنوي فهو القصد الجنائي بشقيه العام والخاص، وفيما يلي تفصيل لهذه الأركان:

¹ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 404. عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 09.

² المادة 376 من قانون العقوبات: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر، بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر. وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان 158 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية ".
³ Art. 314-1 du c. pén. Français : « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 370 000 euros d'amende ».

الفرع الأول: الركن المادي

باستخلاص نص المادة 376 من قانون العقوبات فإن عناصر الركن المادي هي فعل خيانة الأمانة (أولاً)، محل الجريمة (ثانياً) ثم تسليم الشيء بموجب عقد محدد مسبقاً (ثالثاً).

أولاً: فعل جريمة خيانة الأمانة

و هو كل فعل مادي تتحقق بموجبه جريمة خيانة الأمانة يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أوتمن عليه مملوكاً له، يتصرف فيه تصرف المالك¹.

وبناء على نص المادة سالفه الذكر، فإن الفعل المادي في جريمة خيانة الأمانة يتحقق بمجرد قيام المتهم بأي عمل يدل دلالة قاطعة على تحويل المال أو الشيء أو المحرر الموجود تحت يده وفي حيازته أو يدل على تبديده وإتلافه أو استعماله أو التصرف فيه بأية طريقة كانت باعتبار أن كل من حوّل الحيازة المؤقتة للمال أو الشيء الذي تحت يده إلى حيازة تامة ودائمة بقصد الانتفاع الذاتي أو بقصد التملك أو الاستهلاك يكون قد قام بعملية التحويل المنصوص عليها في القانون.

و باعتبار أن المؤتمن الذي يخرج الشيء أو المال من تحت يده بالبيع أو الهبة أو التبرع أو تركه للضياع عمداً أو تهاونا وإهمالا، أو يقوم بإفساده وإتلافه وتخريبه فقد قام بتبديد المال أو الشيء المؤتمن عليه².

وبالتالي يمكن القول إن الفعل في جريمة خيانة الأمانة لا يمكن أن يخرج عن ثلاثة عناصر بمفهوم المادة 376 من قانون العقوبات وهي:

أ- الاختلاس: حسب نص المادة 350³ ق.ع فإن الاختلاس هو أخذ مال مملوك للغير بدون رضاه، ويتحقق ذلك بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح ولكن المصلح ينكر استلامه لها ويرفض ردها لصاحبها ويحتفظ بها.

¹ فريد حجوط، المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2015، ص 91. أنظر أيضاً، M. Véron, Op. ; Cit. ; p 58.

² عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 137 و138.

³ المادة 350 من قانون العقوبات: " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ".

ب- التبيد: ويتحقق بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن مثل الميكانيكي الذي يبيع السيارة المسلمة له للإصلاح.¹

ج- الاستعمال: ويتحقق إذا استخدم الجاني الشيء المؤتمن عليه استخداما لا يجوز أن يصدر إلا من المالك و ينظر المتهم إلى الشيء على أنه ملك له، كأن يقوم مدير الشركة بصرف بعض من أموالها عليه وعلى أسرته أو منحهم قروضا دون تأمينات عينية تغطيها.²

ثانيا: محل الجريمة

يتضح من نص المادة 376 من قانون العقوبات أن جريمة خيانة الأمانة لا ترد إلا على الأموال المنقولة، كالأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات أو أية محررات أخرى.

وبالتالي فكل ما له قيمة مادية يدخل ضمن هذه الفئة باستثناء العقارات المستعملة للإيجار، ويستوي في ذلك أن يكون المال مشروعا أو غير مشروع.

ثالثا: تسليم الشيء بموجب عقد محدد مسبقا

تفترض خيانة الأمانة تسلم الشيء، فلا ترتكب الجريمة إذا لم يحصل التسليم، ويجب أن يتم هذا الأخير على سبيل الحيازة المؤقتة، فيكون المسلم له ملزما برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، كما يتبين ذلك من طبيعة العقود التي وردت في المادة 376، وكلها عقود أمانة، إذ يشترط أن يتم التسليم بناء على عقد من العقود الواردة في المادة 376 على سبيل الحصر لا المثال، وهي: الإيجار، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال، عقد القيام بعمل بأجر أو بغير أجر والعقود المركبة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 355.

² هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 112.

يشترط في التسليم أن يكون إراديا صادرا من إنسان بالغ سن الرشد (19 سنة وفق المادة 40 ق.م)، و أن يكون في كامل قواه العقلية، فلا يعتد بالتسليم الصادر من القاصر أو المجنون وأن يتم التسليم على سبيل الحيابة المؤقتة¹.

رابعاً: الضرر

أدرج في نص المادة 376 من قانون العقوبات شرطاً لقيام جريمة خيانة الأمانة وهو إصابة الضحية بضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، ولحق بالمالك نفسه أو بحائز الشيء حيازة مؤقتة أو كانت له يد عارضة عليه وهو ما يستشف من عبارة " إضراراً بمالكها أو واطع اليد عليها"². لكن، لا يشترط أن يكون الضرر قد حدث فعلا، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع، وقد يكون ماديا أو أدبيا، وفي كل ما سبق، أراد المشرع حماية كل شخص له حق على الشيء كصاحب حق الانتفاع و المودع لديه و المستعير و المستأجر وغيرهم³.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية، ولا يتصور قيامها بمجرد الإهمال أو الخطأ وبالتالي وجوب توفر القصد العام والخاص. ويتحقق القصد العام بعلم الجاني بعناصر الجريمة وتوجه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر، ويتطلب ذلك انصراف علم الجاني إلى أن المال الذي في حوزته إنما حيازته ناقصة بسبب أحد عقود الائتمان المذكورة سابقا، وأن القانون يمنعه من التصرف فيه على النحو الذي يجعله ملكا له. إن انتفاء العلم بأي عنصر من هذه العناصر ينفى القصد الجنائي لدى المتهم.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 356 وما بعدها.

أنظر: القرار الصادر بتاريخ 1983/01/11، في القضية قم 27105، والتي جاء فيها أن المجلس لما أدان الطاعن بجريمة خيانة الأمانة لم يتطرق إلى طبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم رغم أن العقد يشكل شرطا أساسيا لإثبات جنحة خيانة الأمانة، لذا فإن إغفاله يؤدي إلى نقض القرار، عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 152.

² فريد حجوط، مرجع سابق، ص 94.

M. Véron, Op. ; Cit. ; p 60.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 363.

غير أنه لا يكفي العلم والإرادة لقيام جريمة خيانة الأمانة، بل لابد من اتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء وحرمان مالك المال الحقيقي منه، وإلى إتلاف المال المؤمن عليه وتطبيقاً لذلك لا تقوم الجريمة إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى التملك أو التبيد أو الإتلاف بسوء نية ودون تعمد وإنما حدث ذلك جراء ظرف خارج عن إرادة المتهم¹.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة

شدد المشرع العقوبة المقررة على مرتكب جريمة خيانة الأمانة في الفقرة الأولى² من المادة 378 من قانون العقوبات إذا كان مديراً أو مسيراً لشركة، وأضاف العقوبات التكميلية في الفقرة الثانية من المادة ذاتها³، وهي الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

أما المشرع الفرنسي، فبعدما أوجب العقوبة في نص سبق ذكره، أكد في نص آخر على تشديدها⁴ إذا لجأ الجاني (سواء كان مسيراً قانونياً أو فعلياً لشركة تجارية) إلى الجمهور من أجل الادخار العلي لحسابه أو لحساب الشركة التي يمثلها⁵.

لم يعاقب المشرع على الشروع، كما فعل ذلك في جرمي تزوير المحررات التجارية والمصرفية، والنصب، فهي إما أن ترتكب وإما ألا ترتكب، وليس بين الوضعيتين وسط اسمه الشروع⁶.

¹ فريد حجوط، مرجع سابق، ص 94.

² المادة 1/378 من قانون العقوبات: "يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج إذا وقعت خيانة الأمانة: - من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديراً أو مسيراً أو مندوباً عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن".

³ المادة 2/378 من قانون العقوبات: "ويجوز أن تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة 376".

⁴ Art. 314-2 du c. pén. Français: « Les peines sont protégées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende lorsque l'abus de confiance est réalisé :

1-Par une personne qui fait appel au public afin d'obtenir la remise de fonds ou de valeurs soit pour son propre compte, soit comme dirigeant ou préposé de droit ou de fait d'une entreprise industrielle ou commerciales ; » . V. aussi, M. Véron, Op. ; Cit. ; p 62.

⁵ J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 58 ; M. VERON, Droit pénal des affaires, 9^e édition 2011, DALLOZ, p 62 ; P. Conte, Op. ; Cit. ; p 327.

⁶ خليل عدلي، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 128.

حيث إنه وباستقراء نص المادة 376 من قانون العقوبات، نجد أنها نصت على العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة، وعلى الظروف المشددة لها، لكنها لم تنص على تجريم أفعال الشروع فيها، وذلك اعتماداً من المشرع الجزائري بأن جريمة خيانة الأمانة إنما تقوم كاملة وتامة بمجرد قيام المؤتمن بأي فعل من شأنه تحويل الحيازة المؤقتة إلى حيازة دائمة للشيء أو المال محل الأمانة سواء بقصد تملكه أو تبديده أو التصرف فيه بأية طريقة كانت.

المبحث الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري

إن الجرائم المذكورة في قانون العقوبات، والتي تم التطرق إليها سابقا، لا يمكن للعقوبات المسلطة على مرتكبيها من مسيرين ومديرين في شركة المساهمة بأي حال من الأحوال أن تكون رادعا لهم ومانعا من ارتكابها أو ارتكاب غيرها من الجرائم، خاصة منهم من لديه سوء نية في استغلال منصبه من أجل التصرف في أموال الشركة بصفته مديرا أو مسيرا لها، لذا فإن المشرع قد أدرج مجموعة من الجرائم في القانون التجاري وقرر لها عدة عقوبات أكثر ملاءمة وخصوصية فيما يتعلق بإدارة وتسيير شركة المساهمة.

وقد تطرق المشرع الجزائري لها من خلال الفصل الثاني من الباب الثاني المنصب على الأحكام الجزائية، وخصص للمخالفات المتعلقة بشركات المساهمة ثلاثين مادة.

ونظم هذه الأحكام بموجب المواد من 806 إلى 836، وميز بين مخالفات التأسيس التي نص عليها في المواد من 806 إلى 810، ثم المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها من المادة 811 إلى المادة 813، والمخالفات المتعلقة بجمعية المساهمين من 814 إلى 821، بعدها المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال الشركة من 822 إلى 827، ثم المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة من 828 إلى 831، وأخيرا المخالفات المتعلقة بحل شركة المساهمة من 832 إلى 834.

والجدير بالمعينة أن المشرع استعمل مصطلح " المخالفات " للتعبير عن الجنح والمخالفات، وهو ما يبدو غير مناسب، خاصة أن مصطلح " الجرائم " يبدو أنسب لعدم وقوع لبس غير مناسب بين المخالفة بصفتها الجريمة الأقل شدة من حيث العقوبة ومصطلح المخالفة التي يقصد منها الخرق دون إعطاء صبغة معينة.

أما بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجد أنه استعمل عبارة:

« Infractions relatives au contrôle des sociétés par actions »

فنجدها مطابقة تماما للعبارة باللغة العربية " المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة "، والمذكورة في نص المادة 806 من القانون التجاري.

ويبدو أن المشرع ميز فعلا بين الجرح ذات الخطورة والجرح البسيطة، حيث نص في القانون التجاري على مجموعة من الجرح المنصبة على تسيير وإدارة شركات المساهمة، وقرر لها عقوبة من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كما أسند هذه الجرائم إلى رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديرها العامين، وتتمثل في: الجرائم المتعلقة بالتأسيس (مطلب أول)، الجرائم المتعلقة بالإدارة والأموال (مطلب ثان).

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالتأسيس

إن كل فعل يؤدي إلى بطلان إجراءات التأسيس في شركة المساهمة، يعد في نظر القانون جريمة ونتيجة لذلك رتب عدة عقوبات للجناة كل حسب صفته، ابتداء من المكتتب والمؤسس في بداية تأسيسها وأثناء حياتها إلى غاية نهايتها، بما فيهم، المساهم، المسير، المدير والقائم بالإدارة فرئيس مجلس الإدارة ومديره العام (أو مديره العامين).

الفرع الأول: المخالفات المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس

يتعلق الأمر هنا بالمخالفات المتعلقة بالاككتاب (أولا)، وبتقييم الحصص العينية (ثانيا).

أولا: المخالفات المتعلقة بالاككتاب

الاككتاب هو إبداء رغبة المكتتب في دخول الشركة المستقبلية عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها¹، و يترجم ذلك من خلال إمضائه لبطاقة الاككتاب. وتخص هذه الحالة تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للاذخار (المواد من 595 إلى 604 ق.ت) ويلجأ فيها المؤسسون إلى الجمهور للحصول على رأسمال الشركة بالاككتاب في

¹ نادبة فوضيل، مرجع سابق، ص 168.

أسهمها والمقدر بـ 5.000.000,00 دج (المادة 594 ق.ت).

تمر طريقة التأسيس هذه بعدة مراحل متتابعة، ولهذا تسمى هذه الطريقة من التأسيس بالتأسيس المتتابع، تخضع هذه المراحل لقيود تشريعية وتنظيمية حماية للادخار العام من وسائل الغش أو التحايل أو التضليل التي قد يلجأ إليها المؤسسون، حماية للغير حسن النية وأهمهم دائنو الشركة بعد التأسيس، وبالتالي ترتيب مسؤولية جزائية عليهم عن مخالفة الإجراءات المتعلقة بالاكتتاب.

و طبقا لنص المادة 1596¹ من القانون التجاري، فإنه يجب أن يكتتب رأس مال الشركة بكامله، وأن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ويجب أن يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. كما لا يمكن مخالفة هذه القواعد إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم المالية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها.

و لأن الاكتتاب يشكل ضمانا هامة في تشكيل هذا النوع من الشركات، أوجب المشرع عقوبات للمخالفات المتعلقة به، وهو ما جاء في نص المادة 807² من القانون التجاري.

¹ المادة 596 من القانون التجاري: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

لا يمكن مخالفة هذه القواعد إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم المالية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها " .

² المادة 807 من القانون التجاري: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد

سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.

3- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة " .

ولم يعرف هذا النص أي تعديل منذ سنة 1993، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري¹.

حيث كانت الفرصة سانحة للمشروع من أجل إجراء تعديل جذري في التعديلات اللاحقة لهذا المرسوم، خاصة الأخير منها و الصادر في 2015، وبالخصوص فيما يتعلق بالغرامات المالية التي لا تتطابق و قيمة الدينار الحالي بعد أن شهد انحدارا شديدا من حيث القيمة مع باقي العملات الدولية، و بالتالي لا يمكن أن يتماشى مع الواقع الاقتصادي².

ما يلاحظ مبدئيا من نص هذه المادة أن المخالفات المعاقب عليها تتعلق بتقديم تصريحات كاذبة، الفعل المنوه والمعاقب عليه بموجب نص المادة أعلاه، مما يؤدي إلى التأثير على إرادة المكتتبين و دفعهم إلى الاكتتاب في رأسمال الشركة.

و قد ذهب المشروع إلى تجريم مثل هذا السلوك كونه ينطوي على أسلوب احتيالي و فيه تضليل و تدليس على جمهور المكتتبين، الهدف منه خداعهم و إيهامهم بوجود شركة على أرض الواقع ليقوموا بالاكتتاب فيها مع أنه لا يمكن أن يعتد به قانونيا³.

و رتب عقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات، و عقوبة مالية قد تصل إلى 200.000 دج، و هو ما قامت به باقي التشريعات المقارنة، كالمشروع الفرنسي⁴ في المادة L.242-2 من القانون التجاري، و المشروع الأردني في المادة 278/أ من قانون الشركات الأردني⁵.

¹ ج ر، عدد 27 المؤرخة في 27 أفريل 1993.

² عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 354.

³ جمال محمود الحموي، احمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2004، عمان - الأردن، ص 101.

⁴ Art. L. 242-2 du c. com. Français : « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour toute personne : 1° à 3° Abrogés par L. n° 2001-420 du 15 mai 2001.

4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle (L. n°66-537 du 24 juil. 1966, art. 433) ».

⁵ المادة 278/أ من قانون الشركات الأردني، مرجع سابق: " يعاقب كل شخص يرتكب أيا من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار:

2- إجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتاب فيها بصورة وهمية أو غير حقيقة لشركات غير قائمة أو غير حقيقية "

بل وذهب إلى أكثر من ذلك، وذلك من خلال نص المادة 1809 من القانون التجاري، إذ إن كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة 807 من القانون التجاري، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 وهو ما يدل على الأهمية القصوى التي تكتنفها عملية الاكتتاب في حد ذاتها، إذ يعاقب على الاشتراك حتى في المراحل الأولى لتأسيس شركة المساهمة².

إن نص المادة 807 المذكور أعلاه يتطابق إلى حد بعيد مع نص المادة 433³ من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66، حيث يقر القانون القواعد القانونية المتعلقة بالاكتتاب في الأسهم بموجب هذه الأخيرة، والتي تولت المخالفات الأربعة المنصوص عنها في القانون للعام 1867⁴.

والملاحظ بعد مقارنة المادتين الفرنسيتين رقم 433 من القانون رقم 537-66 و L. 242-2 من القانون التجاري الحالي أن هذه الأخيرة مأخوذة من الأولى بعد إلغاء الحالات الثلاثة الأولى (تعديل 2001)، و الإبقاء على الحالة الرابعة و الوحيدة، و التي تخص الحالة المتعلقة بالأشخاص الذين منحوا عن طريق الغش حصة عينية أكثر من قيمتها، مما يفسر تخفيف

¹ المادة 809 من القانون التجاري: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة".

² عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 354.

³ Art. 433 du c. soc. com. Français: « Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 2.000 F à 40.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement :

1° Ceux qui, sciemment, dans la déclaration notariée prévue à l'article 78, auront affirmé sincères et véritable des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que des fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés ou auront remis au notaire une liste des actionnaires mentionnant des souscriptions fictives ou le versement de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ;

2° Ceux qui, sciemment, par simulation de souscriptions ou de versements, ou par publication de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, auront obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;

3° Ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements, auront publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ;

4° Ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

⁴ G. Ripert / R. Roblot, Op. ; Cit. ; p 798 et 825.

المشرع الفرنسي من الطابع العقابي للقانون التجاري، وإعادة هذه المهمة أي العقاب إلى أحكام قانون العقوبات في قواعده العامة إذا ما تعلق الأمر بالاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.

ثانيا: المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية

الحصة العينية هي كل الممتلكات المتاحة في التجارة، غير النقود و الصناعة، فيمكن أن تكون منقولاً أو عقاراً، مادية أو معنوية، كالأراضي مثلا، المحل التجاري، العلامة التجارية... الخ فهي عكس الحصة النقدية¹.

لأن الاكتتاب في الأسهم النقدية يجب أن يكون كاملا، قطعيا وغير صوري (جدي)، فإنه لا يجب أيضا أن تكون هناك مبالغة في تقدير الحصص العينية المقدمة للاكتتاب، وذلك على اعتبار أن رأسمال شركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين، مما يترتب على هذه المبالغة من منح أصحابها حقوقا ومزايا دون حق والذي يؤدي بدوره إلى الإضرار بمصالح باقي الشركاء². من أجل ذلك، ينبغي على المؤسسين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أن يطلبوا مجتمعين أو بناء على طلبهم أو طلب أحدهم تعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي، يتولى هذا الأخير تقدير الحصة العينية على مسؤوليته، ويقدم بذلك تقريرا يودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع مشروع القانون الأساسي، ويوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة (المادة 601 ق.ت).

ويجب على الجمعية التأسيسية الفصل في هذا التقدير، إذ لا يجوز لها تخفيض الحصص العينية إلا بإجماع جميع المكتتبين، وفي حالة عدم الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة (المادة 601 فقرة 2).

وبالرغم من مجموع الضمانات التي حددها المشرع أثناء تقييم الحصص العينية، إلا أنه قضى بمعاقبة كل من خالف الأحكام المتعلقة بقواعد التقييم بعقوبات جزائية في الفقرة الأخيرة من المادة 807 من القانون التجاري، وذلك بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، من قام عن طريق الغش

¹ N. TERKI, Op. ; Cit. ; p 39.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 61.

بتقييم حصة عينية تقييما يفوق قيمتها الحقيقية¹، كون المبالغة في قيمتها من شأنه إعطاء ائتمان وهمي للغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة، وبالتالي حدوث هذه الجريمة مرتبط بالمبالغة في تقييم الحصة العينية.

وأضاف في نص المادة²810 من القانون التجاري بأن كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة و هذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية عقوبة الحبس قد تصل إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، و المقصود بعدم الملاءمات و الموانع حالات التنافي و المنع المنصوص عليها قانونا (المادة 715 مكرر 6 ق.ت)، و هذه المادة تقابلها المادة 5-L.242³ من القانون التجاري الفرنسي و المستنبطة من المادة⁴436 من قانون الشركات الفرنسي 537-66.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المؤسسين يمكن أن يكونوا شركاء في هذه الجريمة، بالرغم من أن المعني بالأمر هو مندوب الحصص الذي تقع على عاتقه مسؤولية تقييمها، وذلك من خلال المصادقة في الجمعية العامة التأسيسية على تقييمه للحصص، مع علمهم التام بأن تقدير الحصة العينية أعلى من قيمتها الحقيقية، وهو ما جاء في نص المادة 809 من القانون التجاري فالمشرع يعاقب بموجب هذا النص كل من اشترك متعمدا في منح حصة عينية عن طريق الغش تكون أعلى من قيمتها الحقيقية بالعقوبات ذاتها المقررة للفاعل الأصلي، أي بالحبس من شهر إلى

¹ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 355.

V. aussi, Art. L. 242-2 du c. com. Français ; J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 42.

² المادة 810 من القانون التجاري: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية ".
القانونية "

³ Art. L. 242-5 du c. com. Français : « Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros le fait d'accepter ou de conserver les fonctions de commissaires aux apports, nonobstant les incompatibilités et interdictions légales (L. n° 66-537 du 24 juil. 1966, art 436) ».

⁴ Art. 436 du c. soc. com. Français: « Sera punie d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 2.000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui, sciemment, aura accepté ou conservé les fonctions de commissaire aux apports, nonobstant les incompatibilités et interdictions légales ».

ثلاثة أشهر، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط¹.

الفرع الثاني: المخالفات المترتبة عن إصدار وتداول الأسهم

السهم لغة هو النصيب، وفي هذا الأمر سهمية، أي نصيب و حظ، أما اصطلاحاً، فقد جاء في نص المادة 715 مكرر² من القانون التجاري الجزائري على أنه: سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها. وعرفه بعض الفقه على أنه صك أو سند يمثل حصة المساهم النقدية أو العينية في رأسمال الشركة.

و السهم يمثل ورقة مستقلة تعطى للمساهم، وتتضمن المعلومات الخاصة بالشركة مثل اسم الشركة، ومقدار رأس مالها وجنسيته، ومركزها الرئيسي، ورقم السهم و قيمته الاسمية واسم صاحبه إن كان سهما اسميا، وإلا فلحامله إذا لم يدرج اسم صاحبه، كما يقصد به الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فيه³. وفيما يلي مجموع المخالفات المترتبة عن إصدار الأسهم (أولاً)، وتداولها في شركة المساهمة (ثانياً).

أولاً: المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم

جاء في نص المادة 4806 من القانون التجاري أن مؤسسي الشركات المساهمة ورئيسها والقائمين بإدارتها أو (المديرون العامون)⁵ الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة

¹ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 355.

² المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

³ فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 2012، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ص 188 و189؛ أنظر أيضاً: نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 185. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 685.

⁴ المادة 806 من القانون التجاري: "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

⁵ سقطت هذه العبارة سهواً من النص العربي "المديرون العامون"، مما سبب خللاً في معناه، مع ذلك يمكن تداركه مع التعديلات اللاحقة للقانون التجاري، فهي مدرجة في النص الفرنسي كالآتي:

بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج. وقد قام المشرع الجزائري بالنقل الحرفي لهذه المادة من نص الفقرة الأولى من المادة رقم 1432 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، على خلاف المشرع الفرنسي في قانونه التجاري الذي لم ينقلها حرفياً في نص المادة L. 242-1²، حيث يعاقب كل من: المؤسسين، الرؤساء القائمون بالإدارة و المديرون العامون في شركة المساهمة بغرامة مالية تقدر بـ 150.000 أورو الذين أصدروا أسهماً، و لم يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية³ و كامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة في السجل التجاري و الشركات، و تضاعف هذه الغرامة إذا ما تعلق الأمر بشركات المساهمة التي تلجأ إلى الادخار العلي⁴، مما يوضح التفرقة التي وضعها المشرع الفرنسي بين تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلي للادخار، و بين عدم اللجوء العلي للادخار فيها، من حيث عقوبة المخالفة المذكورة في المادة أعلاه، فقد ضاعف فيها في الحالة الأولى دون الثانية⁵.

Art. 806 : « Seront puni d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA, les fondateurs, le président, les administrateurs ou **les directeurs généraux** d'une société par action... ».

¹ Art. 432 al.1 du c. soc. com. Français : « Seront puni d'une amende de 2.000 F à 40.000 F, les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui auront émis des actions ou des coupures d'actions soit avant l'immatriculation de ladite société au registre de commerce, soit à une époque quelconque, si l'immatriculation a été obtenue par fraude, soit encore sans que les formalités de constitution de ladite société aient été régulièrement accomplies ».

V. aussi, G. Ripert / R. Roblot, Op. ; Cit. ; p 825.

² Art. L. 242-1 du c. c. Français : « Est puni de 150 000 euros d'amende le fait, pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription de la moitié au mois ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'immatriculation de la société au registre de commerce et des sociétés ».

³ يختلف المشرع الفرنسي عن نظيره الجزائري في حالة تحرير الأسهم النقدية، إذ يشترط تحرير نصفها L. 225-3 ق.ت.ف، أما الجزائري فيشترط تحرير الربع 705 ق.ت.ج.

⁴ Art. L. 242-2 du c. c. Français : « La peine prévue au présent article peut être portée au **double** lorsque les actions ou coupures ont fait l'objet d'une offre au public (L. 66-537 du 24 juil. 1966, art. 432) ».

⁵ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 356.

إضافة إلى ذلك، فإنه لم يأخذ بعقوبة الحبس¹ واكتفى بالعقوبة المالية في أحكام شركات المساهمة.

مما سبق ذكره، نرى أن كلاً من المشرعين الجزائري والفرنسي اقتصرنا على عقوبة الغرامة المالية فقط في هذه الحالة و فقط، والتي تتعلق بإصدار الأسهم أو تداولها، ولم يتم تحرير ريع أو نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل، وكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة للقانون الجزائري والسجل التجاري والشركات بالنسبة للقانون الفرنسي.

تجدد الإشارة في هذا المقام إلى نص المادة 835² من القانون التجاري تحت قسم المخالفات المتعلقة بالأسهم، حيث يعاقب مؤسسو الشركة و رئيسها و القائمون بإدارتها الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج.

بالمقارنة بين النصين 806 و 835 السابقين لا نرى داعياً لهذا التكرار من قبل المشرع الجزائري لمخالفة إصدار الأسهم مع تخفيف في عقوبة الغرامة، ودون إدراج المديرين العامين من بين المقرر عليهم هذه العقوبة في كلا النصين، وكذا سقوط كلمة " المساهمة " التابعة لكلمة "شركة" من النصين العربي والفرنسي " par action " .

لننتظر تداركاً في القريب من مشرعنا التجاري في تعديلات لاحقة له، لكيلا نقع في لبس بين أي النصين نطبق؟

¹ الفقرة الثانية من المادة 432 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 تنص على عقوبة الحبس في هذه الحالة، إذا لم يحزر ربع قيمة الأسهم النقدية على الأقل:

Art. 432 al. 2 du c. soc. com. Français : « Un emprisonnement de trois mois à un an, pourra, en outre, être prononcé si les actions ou coupures d'actions ont été émises sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription d'un quart ou mois ou sans que les actions d'apports aient été intégralement libérées antérieurement à l'immatriculation de la société au registre de commerce ».

V. aussi : « Une peine d'emprisonnement peut, en outre, être prononcé si les actions ou coupures d'actions ont été émises sans que les actions de numéraire aient été libérées d'au moins un quart, ou sans que les actions d'apport aient été libérées intégralement » G. Ripert / R. Roblot, Op. ; Cit. ; p 825.

² المادة 835 من القانون التجاري: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج مؤسسو الشركة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني " .

ثانيا: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم

يعتبر مبدأ تداول الأسهم من أهم ما يميز شركات المساهمة عن شركات الأشخاص التي لا يجوز فيها للشريك التنازل عن حصته كقاعدة عامة، فصاحب السهم يستطيع التنازل عن سهمه للغير و يفقد صفته كشريك دون أن يؤدي ذلك إلى المساس برأس مال الشركة، أو ائتمانها، ذلك أن شخصية الشريك لا أثر لها في تكوين هذا النوع من الشركات¹.

وقد أوجب المشرع عقوبات لكل من تداول أسهمها بطريقة غير قانونية، و ذلك بعدم وجود مانع من الموانع أو قيد من القيود على هذا التداول، و في هذا حماية للاقتصاد الوطني والغير حسن النية و دون إعطاء الفرصة لبعض المؤسسين أو رئيس مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة أو المديرين العاميين من الإفلات من المسؤولية جراء سوء تسييرهم من خلال التخلص من الأسهم للغير².

وقد جاء نص المادة 808³ من القانون التجاري موضحا لهذه المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم في شركة المساهمة كالاتي، إذ إن المؤسسين للشركة المساهمة و رئيس مجلس إدارتها والقائمين بإدارتها و مديرها العاميين، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملها الذين تعاملوا عمدا في:

- 1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،
- 2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،
- 3- الوعود بالأسهم، يعاقبون بالحبس وبغرامة مالية محددة قانونا أو بإحدى العقوبات.

¹ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 720 و 771.

² جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، مرجع سابق، ص 98.

أنظر: المادة 278 من قانون الشركات الأردني، مرجع سابق.

³ المادة 808 من القانون التجاري: " يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- 1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،
- 2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،
- 3- الوعود بالأسهم "

بالمقارنة بين نصي المادة 808 المذكورة أعلاه باللغتين العربية والفرنسية في القانون التجاري، نجد أن المشرع وضع مصطلحين لمفهوم واحد، استعمل في النص العربي " تعاملوا " وفي النص الفرنسي " تداولوا " أي " négocié "، وهو المصطلح القانوني الصحيح، الجاري استعماله في حالة التعبير عن تداول الأوراق المالية بما فيها الأسهم، وفي ذلك خطأ فادح ارتكبه المشرع ولا نرى فيه تبريراً قانونياً.

ومن أجل توضيح أكثر لهذا النص، من ناحية العقوبة المقررة لمرتكبي مخالفة تداول الأسهم، سواء الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، نتناول كل حالة على حدة:

أ- تداول أسهم لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية:

أكد أن القيمة الاسمية للسهم ترتبط بقيمة الحصة المكتتب بها في رأسمال الشركة، والتي هي جزء منه ممثلة بواسطة السهم، حيث يتم معرفة رأسمال الشركة من خلال جمع القيم الاسمية لجميع الأسهم.

ومن خلال نص المادة 808 المذكورة أعلاه في فقرتها الأولى فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بصورتين:

الأولى: تداول أسهم ليس لها قيمة اسمية: جاء في نص المادة 595/12 من القانون التجاري أنه على المؤسسين و تحت مسؤوليتهم نشر إعلان للاكتتاب حسب الشروط المحددة بمرسوم، و باستقراء نص المادة 2 فقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438²، فإن الإعلان بالاككتاب المنصوص عليه في المادة 2/595 أعلاه، يجب أن يتضمن عدة بيانات، من بينها القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر، وكذا في الإعلان الخاص بإصدار أسهم جديدة في حالة زيادة رأس

¹ المادة 2/595 من القانون التجاري: " ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلاناً للاكتتاب حسب الشروط المحددة بمرسوم ".

² المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، عدد 80، المؤرخة في 27 ديسمبر 1995، ص 3.

المال¹ بالإضافة إلى ذكر القيمة الاسمية من البيانات الواجب ذكرها في سجلات تحويل السندات الاسمية المحولة².

و عليه، فإنه لا يمكن تداول أسهم في شركة المساهمة ليس لها قيمة اسمية محددة مسبقا وذلك وفقا للقانون، مما يترتب على تداول أسهم ليست لها قيمة اسمية عمدا، عقوبة جزائية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط³.

و يبدو جليا أن المشرع الجزائري نقل هذا النص من الفقرة الأولى⁴ من نص المادة 434 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 نقلا حرفيا، غير أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بهاته الحالة بتاتا في قانونه التجاري.

الثانية: تداول أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية⁵: ترك المشرع بموجب نص المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري مهمة تحديد القيمة الاسمية للسهم عن طريق القانون الأساسي للشركة، فللمؤسسين الحرية المطلقة في ذلك، و دون حد قانوني لها أدنى كان أم أقصى، مما وضعه في موقف متناقض، خاصة بعد إلغاء نص المادة 702 من القانون التجاري، و التي نصها: " لا يمكن أن يقل المبلغ الاسمي للأسهم عن المائة دينار " و بذلك فقد عوضها بالمادة 715 مكرر 50 المذكورة أعلاه، لكنه أغفل جزاء مخالفتها في نص المادة 1/808 من القانون التجاري، و بالتالي كان لزاما عليه تعديلها لاحقا⁶.

¹ المادة 09/09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

² المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

³ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 357.

V. aussi, G. Ripert / R. Roblot, Op. ; Cit. ; p 826.

⁴ Art. 434 al. 1 du c. soc. com. com. Français : « Seront puni d'un de trois mois à un an et d'une amende de 2.000 F à 40.000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement les fondateurs, le président du conseil d'administration, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, ainsi que les titulaires ou porteurs d'actions qui, sciemment, auront négocié :

1° Des actions sans valeur nominale ou dont la valeur nominale est inférieure au minimum légal ; ».

⁵ G. Ripert / R. Roblot, Op. ; Cit. ; p 826.

⁶ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 357.

لا ننسى أن نشير هنا إلى أن القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم أي المكتوبة في الصك عند إصداره تبقى دائما متعلقة بظروف العرض والطلب، ومن ثمة فإن قيمتها التجارية - في السوق- قد تختلف.

وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النص من نص المادة 434 من قانون الشركات الفرنسي في فقرتها الأولى والمذكورة سابقا، لكن المشرع الفرنسي التجاري تولى عنه نهائيا.

ب- تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيما قبل انقضاء الأجل:

تنقسم الأسهم حسب الزاوية التي ينظر منها إليها، من بين هذه الزوايا، من حيث طبيعة الحصة التي تمثلها، فهناك أسهم نقدية وأسهم عينية.

و الأسهم العينية، هي تلك التي تمثل حصة عينية يلتزم المساهم بتقديمها للشركة سواء كانت الحصة منقولا أو عقارا¹، وقد رأينا سابقا ما هي الحصة العينية، ما يميزها أنه يجب تحريرها كاملة وقت التأسيس، وتخضع للقواعد نفسها التي تخضع لها الأسهم النقدية².

إذن، فالأسهم العينية هي كل الأسهم غير الأسهم النقدية (المادة 2/715 مكرر 41 ق.ت)³.

لكن المثير للاستغراب هو أن المشرع الجزائري وبالرغم من أن المادة 4709⁴ الملغاة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المذكور سابقا، والتي تنص صراحة على أن تداول الأسهم العينية لا يكون إلا بعد سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري أو أن يكون قيد التأشير المعدل جراء زيادة رأس المال، لم ينص على قيد زمني معين لتداولها.

¹ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 188 و198.

² المادة 596 من القانون التجاري.

³ K. AMROUCHE, Le financement des sociétés par actions par émission de valeurs mobilières, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, Droit des affaires, Faculté de droit, Université Mouloud MAMERI Tizi-Ouzou, Soutenu le 29/10/2009, p 31.

المادة 715 مكرر 41 فقرة 2 من القانون التجاري: " أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية ."

⁴ Art. 709 ancien du code de commerce stipulait que : « Les actions d'apports ne pouvaient être détachées de la souche et n'étaient négociables que deux ans après l'immatriculation de la société au registre de commerce ou l'inscription de la mention modificative à la suite de l'augmentation de capital », K. AMROUCHE, Op. ; Cit. ; p 27.

و بالتالي احتمالية ورود هذه الحالة خطأ أو نسيان حذفها بعد التعديل، لأنه لا يوجد نص يحدد آجال تداول الأسهم العينية¹.

هذا النص نقله المشرع الجزائري من نص المادة 434 فقرة 3² من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، وهو النص الذي لم يحتفظ به المشرع الفرنسي في القانون التجاري الحالي.

ج- تداول الوعود بالأسهم:

"الوعود بالأسهم تسمية تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد، حيث ينتظر المكتتب أحيانا شهرا عدة قبل تسلم السند الذي يثبت ملكيته للأسهم، وهي في مظهرها المادي سندات مؤقتة تعدها الشركة للمكتتبين في انتظار إعداد الأسهم لاحقا، وتسليمها للمساهمين"³.

و جاء في نص المادة 715 مكرر 3/51⁴ من القانون التجاري حظر صريح لتداول الوعود بالأسهم، و ورد الاستثناء الوحيد على هذا الحظر في ذات النص، والغرض منه - الحظر - هو حماية الادخار العام و المكتتبين من الحملات الدعائية و المضاربات الوهمية، و بالتالي إنشاء شركات لا أساس لها قانونيا، فتضيق الحقوق مع إفلات المتسببين في ذلك من العقاب وتحمل المسؤولية.

فإذا كان المشرع قد حظر تداول الوعود بالأسهم صراحة ورتب عن ذلك عقوبات جزائية ومالية، فهل هذا الحظر يشمل التداول بالطرق المدنية؟

يبدو واضحا أن قصد المشرع في هذه الحالة إنما حظر التداول بالطرق التجارية، لأن التحكم بأسعار الأسهم و الوعود بها يحدث إذا كان عن طريق البورصة⁵، فالوعود بالأسهم عن طريق الحوالة المدنية لا يشملها المنع.

¹ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 357. فتحي زناكي، مرجع سابق، ص 194.

² Art. 434 al. 3 du c. soc. com. Français : « Seront puni d'un... »

³ Des actions d'apports, avant l'expiration du délai pendant lequel elles ne sont pas négociables ; ».

³ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 357.

⁴ المادة 715 مكرر 3/51 من القانون التجاري: " ويحظر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال الشركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم "

⁵ عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 358.

كعادته، نقل المشرع الجزائري من نص المادة 434 فقرة 15 هذا النص من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، وذلك في نص الفقرة 3 من المادة 715 مكرر، المذكورة أعلاه، بالرغم من أن المشرع الفرنسي في القانون التجاري تخلى عنه.

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالإدارة والأموال

خصص المشرع الجزائري لهذه المخالفات بداية من مواد القسم الثاني إلى غاية مواد القسم السابع من الفصل الثاني في القانون التجاري، إضافة إلى مادة واحدة من الفصل الثالث في القسم الأول، وسيكون تفصيل لهذه المواد المتعلقة بالإدارة (فرع أول)، والمتعلقة بالأموال (فرع ثان).

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بإدارة شركة المساهمة

تعد هذه المخالفات من جرائم الفعل، وقد وردت هذه الجناح حصريا في نص المادة 2811² من القانون التجاري.

¹ Art. 434 al. 5 du c. soc. com. com. Français : « Seront puni d'un... »

² 5° Des promesses d'actions, sauf en ce qui concerne les promesses d'action à créer à l'occasion d'une augmentation de capital dans une société dont les actions anciennes sont déjà inscrites à la cote officielle d'une bourse de valeurs ».

² المادة 811 من القانون التجاري: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.

2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح.

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

وكالعادة فإن المشرع الجزائري نقل هذا النص حرفيا من نص المادة 437 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66.

لكن المشرع التجاري الفرنسي استوحى منه المضمون، فقام بتغيير في العقوبة الجزائية والتي حددها بـ 5 سنوات ولم يترك للقاضي مجال حرية الاختيار فيها من سنة إلى خمس سنوات أي إنه فصل وقضى بالحد الأقصى فيها وذلك في نص المادة 242-6¹.

عدّد المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي من هم مسؤولون بصفتهم مسيرين في شركة المساهمة وفق نص المادة 811 من القانون التجاري، ويستوي في ذلك أن يكون القائم بالإدارة ممثلا دائما للشخص المعنوي إذا كان قائما بالإدارة طبقا لنص المادة 2/612 من القانون التجاري، ويتحمل بذلك جميع المسؤوليات المدنية والجزائية.

كما تطبق أحكام المادة 834² من القانون التجاري على المسير الفعلي إذا شارك أو مارس أعمال الإدارة والتسيير، وفي النص الفرنسي تقابلها المواد 478 و 245-16³.

أول هذه المخالفات، تلك المتعلقة بجمعيات المساهمين (أولا)، ثم المتعلقة بمراقبة المساهمين (ثانيا)، بعدها المتعلقة بحل الشركة (ثالثا)، وأخيرا جنحة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت (رابعا).

¹ Art. 242-6 du c. com. Français : « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour : ».

² المادة 834 من القانون التجاري: " تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديريةية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين ".
³ تقابلها المادة 478 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 والمادة 245-16 L. بالنص نفسه من القانون التجاري الفرنسي:

Art. 478 du c. soc. com. Français : « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions seront applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux ».

أولاً: المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين

وقد قسمها المشرع إلى الأقسام التالية:

أ- الجرائم المتعلقة بإجراءات انعقاد وتنظيم الجمعية العامة:

تضم الجمعية العامة العادية جميع المساهمين الذين ينحصر عملهم في رقابة أعمال الإدارة ولا تنتهي أعمالها ومهامها إلا بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، وقد جاء نص المادة 676 من القانون التجاري موضحاً لكيفية انعقادها مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة¹.

جاء في نص المادة 815 من القانون التجاري أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها و الذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية المذكورة " و قد أوجب المشرع عدة إجراءات و شكليات من أجل انعقاد الجمعية العامة للمساهمين² جاء النص عليها في المادة 820 ق.ت و قرر لكل من يخالفها عقوبة بين 20.000 دج إلى 50.000 دج.

إن النص رقم 815 ق.ت مأخوذ من نص المادة 441³ من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 بالرغم من أن القانون التجاري الفرنسي قام بإلغائه بعدما كان مدرجا في نص المادة L. 242-10 سابقا، بموجب القانون رقم 387-2012 المؤرخ في 22 مارس 2012، المادة 19-II.

¹ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 277.

² J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 47.

³ Art. 441 du c. soc. com. Français: « Seront puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 2.000 F à 40.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, le président ou les administrateurs d'une société anonyme qui n'auront pas convoqué l'assemblée générale ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice ou, en cas de prolongation, dans le délai fixé par décision de justice ou qui n'auront pas soumis à l'approbation de ladite assemblée les documents prévus au 1° de l'article 439 ».

كما يعاقب القانون بالغرامة ذاتها، كل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية عامة في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين على سندات اسمية منذ شهر واحد على الأقل إما برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر (المادة 816 ق.ت، تقابلها المادة 442 من قانون الشركات الفرنسي 537-66 والمادة الملغاة رقم L. 242-11 من القانون التجاري الفرنسي).

ب- جريمة عدم تقديم ورقة الحضور عمدا موقعة من طرف المساهمين الحاضرين وعدم إلحاق التفويضات بها:

من خلال نص المادة 1681¹ من القانون التجاري نلاحظ أن المشرع حرص حرصا شديدا على وضع إجراءات و شكليات يجب أن تخضع لها اجتماعات الجمعية العامة، فإذا ما خولفت هذه الإجراءات و الشكليات أدى ذلك إلى قيام الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 820 فقرة 1 من القانون التجاري، و التي تقابلها المادة 447 فقرة 1 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66²، و التي ألغاه المشرع التجاري الفرنسي (الفقرة 1 من المادة 15-242 L)، و قد قرر

¹ المادة 681 من القانون التجاري: "تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات الآتية:

1- اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها،

2- اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور، الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

وفي هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة بهذه ضمن هذه الأخيرة. ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت.

ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء".

² Art. 447 al. 1 du c. soc. com. Français: « Seront punis d'une amende de 2.000 F à 10.000 F, le président ou les administrateurs d'une société anonyme qui, sciemment :

1°N'auront pas fait tenir, pour toute réunion de l'assemblée générale des actionnaires, une feuille de présence émargée par les actionnaires présents et les mandataires, certifiées exacte par le bureau de l'assemblée, et contenant :

- Les nom, prénom usuel et domicile de chaque actionnaire présent et le nombre d'actions dont il est titulaire, ainsi que le nombre de voix attaché à ces actions ;
- Les nom, prénom usuel et domicile de chaque mandataire et le nombre d'actions de ses mandats, ainsi que le nombre de voix attaché à ces actions ;
- Les nom et prénom usuel et domicile de chaque actionnaire représenté et le nombre d'actions dont il est titulaire, ainsi que le nombre de voix attaché à ces actions ou, à défaut de ces mentions, le nombre de pouvoirs donnés à chaque mandataire ; ».

لها المشرع الجزائري غرامة مالية تقدر بين 20.000 دج إلى 50.000 دج، على كل من رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها.

إضافة إلى عدم إلحاقهم بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل (فقرة 12 الملغاة من المادة 15-242 L. من القانون التجاري الفرنسي).

ج- جريمة عدم مسك وتنظيم محاضر اجتماعات الجمعية العامة:

إن عدم إثبات القرارات المتخذة من طرف كل جمعية مساهمين بموجب محضر موقع من طرف أعضاء المكتب (الفقرة 3 من المادة 820 ق.ت.ج²، تقابلها الفقرة 3 الملغاة من المادة L. 15-242 من القانون التجاري الفرنسي) ، بشروطه المنصوص عليها في نص المادة 820 من طرف رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها، يعرضهم لعقوبة الغرامة المالية المقدرة بين 20 ألف دينار و 25 ألف دينار جزائري.

ح- الجرائم المتعلقة بإعلام المساهمين:

من أجل حماية حقوق المساهمين أثناء مشاركتهم في نشاط الشركة، أقر المشرع عدة عقوبات على رئيس الشركة والقائمين بإدارتها في حالة عدم قيامهم بما يضمن هذه الحقوق:

ح-1- جريمة عدم إعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة في الأجل القانوني:

طبقا لنص المادة 817 من القانون التجاري فإن رئيس شركة المساهمة يعاقب بغرامة مالية من 20 ألف إلى 100 ألف دينار إذا لم يحط علما المساهمين بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل 35 يوما على الأقل من هذا التاريخ، بموجب رسالة موصى عليها³.

¹ Art. 447 al. 2 du c. soc. com. Français: « 2° N'auront pas annexé à la feuille de présence les pouvoirs donnés à chaque mandataire ; ».

² Art. 447 al. 3 du c. soc. com. Français: « 3° N'auront pas procédé à la constatation des décisions de toute assemblée d'actionnaires par un procès-verbal signé des membres du bureau, conservé au siège social dans un recueil spécial et mentionnant la date et le lieu de la réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'actions participants au vote et le quorum atteint, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultats des votes ». J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 47.

³ Art. 443 du c. soc. com. Français: « Sera puni d'une amende de 2.000 F à 20.000 F, le président d'une société anonyme qui n'aura pas avisé trente jours au moins à l'avance, par lettre recommandée, l'actionnaire qui en a fait la demande, de la date prévue pour la réunion d'une assemblée ».

ح-2- جريمة عدم تزويد المساهمين بالوثائق الضرورية قبل انعقاد الجمعية:

أقر المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 818 منه غرامة مالية تقدر بين 20 ألف دينار إلى 200 ألف دينار على رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مديرها العامين الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه، إضافة إلى قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال و بيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية و كذا حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، و قد تم نقله من نص المادة 444 من قانون الشركات رقم 66-537.

ح-3- جريمة عدم وضع وثائق الشركة تحت تصرف المساهمين:

أقر المشرع في نص المادة 819 من القانون التجاري عقوبة مالية بين 20.000 دج إلى 200.000 دج على رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها و مديرها العامين الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها مجموعة من السندات و التقارير المعدة لذلك في أجل 15 يوما، مع ذكر المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات، نص القرارات المقترحة و تقرير مجلس الإدارة مع مشروع الإدماج، قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لاجتماع الجمعية العامة، و السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و المقدمة للجمعية العامة (و هي المعلومات التي جاءت بها نصوص المواد 678 و 680 ق.ت).

هذا النص مأخوذ حرفيا من نص المادة 445 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 ونص المادة 14-242 L. الملغي من القانون التجاري الفرنسي.

ثانيا: المخالفات المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة

نص المشرع الجزائري في القسم الخامس من الفصل الثاني، من الباب الثاني من القانون التجاري على مجموعة من الأفعال المجرمة المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة، وهي جنح بحكم العقوبة المقررة لها:

أ- جريمة الامتناع عن تعيين مندوبي الحسابات: وهي الجريمة المقررة عقوبتها بالحبس بموجب نص المادة 828¹ من القانون التجاري:

و في هذه المادة إشارة إلى إجبارية تعيين مندوبي حسابات في شركات المساهمة، الذين يلعبون دورا بارزا في حياة الشركة، خاصة إذا تعلق الأمر بالتبليغ عن كل مخالفة علم بها في تقريره المرفوع للجمعية العامة السنوية، وهو ما أكدته المادة 621 من القانون التجاري، فضلا عن إمكانية قيام مسؤوليته الجزائية طبقا لنص المادة 829 و 830 من القانون التجاري في حالة إعطائه معلومات كاذبة أو تأكيدها عمدا عن حالة الشركة لوكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها²، و كل من انتحل صفة مندوب حسابات دون أن تكون له الصفة الرسمية لذلك.

و قد يكون شريكا للأفعال المجرمة من طرف مسيري الشركة إذا لم يقيم بإخطار الجهة المعنية بذلك في الوقت اللازم³.

و قد نقل المشرع نص المادة 828 أعلاه من نص المادة 455⁴ من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، بالرغم من أن المشرع الفرنسي تخلى عن هذا النص في قانونه التجاري (-) 242 L. (25).

ب- جريمة عرقلة مراجعة الحسابات والامتناع عن تقديم الوثائق الحسابية:

شدد المشرع التجاري العقوبة المقررة لهذه الجريمة بالسجن، وهو ما جاء به نص المادة 831⁵ من القانون التجاري، الأمر الذي يبرز خطورة هذه الجريمة على الشركة و المساهمين فيها

¹ المادة 828 من القانون التجاري: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة أو على استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين "

² J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 45.

³ نائلة عياطة، مرجع سابق، ص 164.

⁴ Art. 455 du c. soc. com. Français: « Seront puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 2.000 F à 40.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, le président ou les administrateurs d'une société anonyme qui n'auront pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les auront pas convoquées à toute assemblée d'actionnaires » ; V. aussi, J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 46.

⁵ المادة 831 من القانون التجاري: " يعاقب السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة

والغير، خاصة أنه قرر لها خمس سنوات كحد أقصى، مما يمكن تكييفه معها على أنها جناية وهذا النص مطابق حرفيا لنص المادة¹458 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، في حين أن القانون التجاري الفرنسي لم يأخذ بهذا النص أبدا ضمن نصوصه.

ثالثا: المخالفات المتعلقة بحل شركة المساهمة

تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل وهذا وفقا لنص المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري.

وقد تطابق نص المادة²832 من القانون التجاري تطابقا تاما مع نص المادة³459 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، من حيث العقوبة الجزائية و المالية، المقررتين على كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها، ويتعلق الأمر هنا بحل الشركة قبل حلول أجلها

الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر".

¹ Art. 458 du c. soc. com. Français: « Seront puni d'un emprisonnement d'un an à cinq et d'une amende de 2.000 F à 100.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, le président ou les administrateurs, les directeurs généraux ou toute personne au service de la société qui auront, sciemment, mis obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou qui leurs refusé la communications sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission, et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registre de procès-verbaux ».

² المادة 832 من القانون التجاري: "يعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب أقل من ربع رأس المال:

1- امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا،

2- تعمدوا عدم الإيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري".

³ Art. 459 du c. soc. com. Français: « Seront puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 2.000 F à 20.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, le président ou les administrateurs d'une société anonyme qui, Sciemment, en cas de perte des trois quarts du capital social :

1° N'auront pas, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaitre cette perte, convoqué l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société ;

2° N'auront pas déposé au greffe du tribunal de commerce, inscrit au registre de commerce et publié dans un journal d'annonces légales, la décision adoptée par l'assemblée générale ».

القانوني، لكن القانون التجاري الفرنسي تولى عن هذا النص بعد إلغائه، والذي كان مدرجا في نص المادة 29-242.L.

رابعا: جنحة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الجرح سابقة الذكر في نص المادة 811 من القانون التجاري في فقرتها الرابعة، جنحة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت¹. وهو النص المأخوذ حرفيا من نص الفقرة 4 من المادة 437 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 و هو ما يقابله في نص الفقرة 4 من المادة 6-242.L من القانون التجاري الفرنسي².

من هذا النص يجب التمييز بين الجريمة التي تقوم من خلال استعمال السلطة التي يتمتع بها مسير الشركة، وتلك التي تقوم من خلال استعمال الأصوات استعمالا مخالفا لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية.

أ- الجريمة القائمة على استعمال السلطات: والمقصود باستعمال السلطات، وفق مفهوم ضيق، الاستعمال المتعسف فيه للوكالات، فهي الصلاحيات التي يحوز عليها المديرون بصفتهم شركاء مساهمين.

وبالتالي فرغبة المشرع هنا في تقريره لهذه الجريمة إنما هي معاقبة المديرين عند تعسفهم في استعمال التفويضات الموجهة لهم من طرف الشركاء بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة خاصة منها التفويضات على بياض واستعمالها تعسفا مما يضر بمصلحة الشركة.

¹ المادة 4/811 من القانون التجاري: " يعاقب بالحبس.....

⁴ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيما مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".
فما مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

² Art. 242-6 du c. com. Français : « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour : 4° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

أما بالمفهوم الواسع، فيقصد بها مجموع الحقوق التي يحوز عليها مسيرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، مع مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهو المفهوم المعتمد فقها وقضاء.

والمقصود من ذلك مجموع الصلاحيات المخولة لهم بموجب التشريع والقوانين الأساسية والتي يلزمون باستعمالها من أجل تحقيق مصالح الشركة¹.

ب- الجريمة القائمة على استعمال الأصوات: من الحقوق الرئيسية للمساهم في شركة المساهمة والمنبثقة عن امتلاكه أسهما في رأس مالها هو الحق في التصويت في الجمعية العامة كما له حق الامتناع عن التصويت.

و من الناحية العملية فإن المدخرين الصغار أي أصحاب الأسهم القليلة نادرا ما يشاركون في التصويت في الجمعية العامة للمساهمين من حيث إدارة وتسيير الشركة، إنما يترك الأمر لباقي أعضاء مجلس الإدارة عن طريق توكيلهم بوكالات ممنوحة لهم من أجل تمثيلهم فيها والتصويت بها بدلا عنهم كونهم غائبين، فالقانون لا يعاقب على التصويت من عدمه، لكنه يعاقب المسيرين في شركة المساهمة عند استعمالهم التفويضات (الوكالات) الموجهة إليهم من طرف المساهمين استعمالا تعسفيا إذا ما أدى ذلك التصويت إلى الإضرار بمصلحة الشركة أو تحقيق مصالح شخصية لهم.

وتقوم الجريمة بمجرد صدور القرار دون أن ينفذ، أي أن يمس الذمة المالية للشركة فهي جريمة خطر وليست جريمة ضرر.

كما يمكن أن تمتد المصلحة إلى صديق المسير أو زوجه أو لشركة أخرى له فيها مصالح شخصية أو لهم، ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.

و هي جريمة عمدية تستوجب توفر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام وهو العلم بالجريمة والإرادة الكامنة في ارتكابها و تحقيق غرض شخصي على حساب مصلحة الشركة من وراء الفعل المرتكب².

¹ نائلة عياطلة، مرجع سابق، ص 157؛ أنظر أيضا: نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 287.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 260؛ أنظر أيضا: فوزية بن غانم، مرجع سابق ص من 269 إلى 272؛ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بأموال شركة المساهمة

تعد هذه المخالفات من جرائم الامتناع، وقد وردت في نصوص المواد من 811 إلى 840 والمواد 379 و380 من القانون التجاري، نتناولها تباعاً، جنحة توزيع أرباح صورية (أولاً)، جنحة تقديم ميزانية غير صحيحة (ثانياً)، جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها (ثالثاً)، والمخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال الشركة (رابعاً)، أخيراً التفليس (خامساً) والتصفية (سادساً).

أولاً: جنحة توزيع أرباح صورية

جاء نص الفقرة الأولى من المادة 811 من القانون التجاري مطابقاً تماماً لنص الفقرة الأولى من المادة 437 من قانون الشركات الفرنسي، مع اختلاف ضئيل مع نص الفقرة الأولى من المادة رقم L. 242-6 من القانون التجاري الفرنسي، دون تأثير على المعنى¹. حيث إنه تقرر عقوبة الحبس لهذه الجنحة من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية قد تصل إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. أضف إلى المسيرين المذكورين في نص المادة أعلاه المسير الفعلي، وترتكب هذه الجنحة في حالة غياب الجرد أو عن طريق استعمال وسيلة جرد مغشوشة أو احتيالية من طرف المساهمين موزعي الأرباح².

لكن بالرغم من هذا، إلا أن المشرع الجزائري لم يواكب نظيره الفرنسي في القانون التجاري في الزيادة من قيمة الغرامة وتثبيتها بمبلغ معين ولا حتى تثبيت العقوبة الجزائية المقررة. إن أرباح شركة المساهمة القابلة للتوزيع على المساهمين هي الأرباح الواردة في المادة 722 من القانون التجاري، فهي الأرباح الصافية وليست الإجمالية، والتي هي ناتج طرح الأرصدة

¹ Art 437 du c. soc. com. français : « Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 2.000 F à 40.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement :

1° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme d'opérer entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs, en l'absence d'inventaire, ou au moyen d'inventaires frauduleux ; ».

² J-P ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 48.

المدينة من الأرصدة الدائنة¹، أما الصافية، فهي الربح الصافي للسنة المالية مضافا إليها الأرباح المنقولة بعد أن تطرح من الاقتطاع الذي يدخل في تكوين الاحتياطي القانوني حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة (م 722 ق.ت).

من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 723 من القانون التجاري، فإنه وبعد موافقة الجمعية العامة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، تحدد الحصة الممنوحة للشركاء في شكل ربح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا، باستثناء الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية.

يعتبر توزيع الأرباح الصورية اعتداء على رأس مال الشركة، إذ يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، ولهذا جرمه المشرع، فتوزيع أرباح غير محققة يعني الاقتطاع من رأس مال الشركة وهو ما يضر بالدائنين مما يعطي فكرة خاطئة عن الوضع المالي للشركة².

و المقصود بالأرباح الصورية هي تلك الأرباح الموزعة من الشركة على أساس ميزانية غير صحيحة، فتوزع ربحا أعلى من الربح الحقيقي، فيكون ربحا صوريا متى كان كل أو بعض هذا الربح لا يمكن توزيعه³.

نستنتج بمفهوم المخالفة، وبعد شرح مفهوم الأرباح القابلة للتوزيع، أن الأرباح تكون صورية:

- إذا وزعت على الشركاء دون مصادقة الجمعية العامة على الحسابات التي تقر وجود أرباح قابلة للتوزيع، فلا يكفي أن توجد أرباح بالمفهوم الاقتصادي، فقبل توزيعها لا بد أن تطرح منها المصاريف العامة، الاستهلاكات والمؤونات، والاقتطاع المتعلق بالاحتياطي القانوني، أي أن الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح غير المخصصة.

- إذا اقتطعت من أصول الشركة كـرأس المال والاحتياطي القانوني، باعتبار أن هذه الأموال تدخل ضمن الضمان العام لدائني الشركة ولا يجوز التصرف فيها بأي حال من الأحوال.

¹ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 218.

² ولد محمد سيدي محمد، مرجع سابق، ص 111.

³ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 219؛ أنظر أيضا: ولد محمد سيدي محمد، مرجع سابق، ص 111.

وبالنسبة للاحتياطي النظامي أو الاتفاقية فإن توزيع جزء منه أو توزيعه كله على الشركاء لا يعد جريمة توزيع أرباح صورية متى تم ذلك بمصادقة الجمعية العامة، فإذا أعدت ميزانية غير صحيحة تظهر تحقيق أرباح ما هي في الحقيقة إلا جزء من الاحتياطي النظامي فهنا تقوم الجريمة.

- إذا وزعت الأرباح دون قيام المدير بجرد أموال الشركة أو قيامه بجرد مغشوش كأن يلجأ إلى إظهار زيادة صورية في أصول الشركة أو نقص غير مطابق للحقيقة في خصومها، وذلك من أجل إيهام الغير بأن حالة الشركة المالية جيدة، وبالتالي دفعهم إلى التعامل معها¹.
و يقصد بفعل التوزيع المكون للركن المادي لهذه الجريمة، وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين ولودون التسلم الفعلي لها².

يمكن أن يشترك مدير الشركة مع مندوب الحسابات في هذه الجريمة، كون مهمة هذا الأخير هي وضع تقرير عن وضعية الشركة المالي من أجل المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة، وحسب نص المادة 716 ق.ت، فإنه على مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة أن يضعوا المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر الموالية لقفل السنة المالية، وهنا يمكن لهذا المندوب أن يتفطن لعدم صحة المستندات المقدمة إليه وبالتالي تطبق أحكام المساهمة الجزائية عليهم في هذه الحالة.

إضافة إلى ما سبق، يمكن للشركاء أن يعلموا بالحالة الحقيقية للشركة من خلال اطلاعهم على حساباتها وبالتالي متابعة أعمال المدير (المادة 585 ق.ت)، مما يمكنهم من تفادي وقوع جنحة توزيع أرباح صورية.

كما يمكن للغير (بما فيهم دائنو الشركة) ممن له مصلحة أن يرفع دعوى رد المدفوع بدون حق ضد الشركاء الذين قبضوا أرباحا صورية في أجل ثلاث سنوات ابتداء من يوم توزيع حصص الأرباح (المادة 585 ق.ت).

¹ هند قاسمي عبد الله، مرجع سابق، ص 118 و119.

² وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 424.

وجنحة توزيع أرباح صورية هي جريمة عمدية، يتضح ذلك من خلال المصطلح الذي استعمله المشرع " عمدا " وكذا عبارة " جرد مغشوش "، مما يدل على أن المدير في صورة رئيس مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة أو المديرين العامين يعلمون تمام العلم أن الأرباح التي توزع على الشركاء هي أرباح غير حقيقية ورغم ذلك تم توزيعها.

ثانيا: جنحة تقديم ميزانية غير صحيحة

تقوم هذه الجريمة بتعمد المدير تقديم ميزانية تتضمن حسابات كاذبة للجمعية العامة من أجل المصادقة عليها، دون اشتراط أن يتلازم ذلك مع وجود أرباح صورية، والغرض من ذلك إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة.

وقد نص المشرع الجزائري في قانونه التجاري على هذه الجنحة في نص الفقرة 2 من المادة 1811، المأخوذ من نص الفقرة 2 من المادة 437 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537، و يقابله في النص التجاري الفرنسي الفقرة 2 من المادة 242-6²L.

ولأن مدير الشركة ملزم بالتأكد من المعلومات والحسابات الواردة في الميزانية وأنها مطابقة لحقيقة الوضع في الشركة، يمكنه من خلال ذلك إعطاء صورة مخالفة لحقيقة الشركة كأن يوهم الغير بأنها في حالة جيدة رغم تدهورها وتراجعها المالي، وذلك من أجل حمل الغير على التعامل معها بناء على الصورة المقدمة لها من طرف مديرها.

ويهدف المشرع من خلال هذا التجريم إلى حماية الشركة بالدرجة الأولى ثم المتعاملين معها، وأولهم المساهمون فيها.

نشير إلى أنه ولكي يعتد بهذا الفعل من بين الأفعال المجرمة قانونا وتشكل جنحة تقديم ميزانية غير صحيحة يجب أن يكون عمديا (الركن المعنوي)، وهو ما ذكره المشرع في النص

¹ الفقرة 2 من المادة 811 من القانون التجاري: " رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح ".

² « 2° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de publier ou présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société ; ».

السابق بمصطلح " يتعمدون "، مما يستشف منه أن مدير الشركة كان عالما بحالتها السيئة ورغم ذلك عمد إلى إخفاء ذلك بتقديمه ميزانية غير صحيحة إلى الجمعية العامة متواطئا في ذلك مع مدير الحسابات الذي مكنه القانون أيضا عن طريق الاطلاع على الحسابات من التأكد من ميزانيتها، فلا يكفي الإهمال مثلا، من أجل القول بأن الميزانية المقدمة غير صحيحة وفيها عمد من طرف المدير، كإغفال بعض الديون أو إدراج ديون أخرى سبق تسديدها.

ثالثا: جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها

تمثل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة اعتداء على أموالها وذلك بتحويلها عن الغرض المعدة له قانونا والتصرف غير المشروع فيها، ويكون ذلك غالبا لتحقيق أغراض شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

وقد جاء في نص الفقرة 3 من المادة 811 من القانون التجاري¹ تفصيل لهذه الجنحة والذي أخذه المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي من الفقرة 3 من نص المادة 437 من قانون الشركات رقم 66-537 كما نص عليه القانون التجاري الفرنسي في الفقرة 3 من المادة 242-6.²

ويتجلى إعطاء المشرع نطاقا واسعا لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها بالنظر إلى الأفعال الإجرامية ومحل هذه الأفعال في إدراجه لمصطلح "الاستعمال" «Usage» الوارد في الفقرة أعلاه، ثم مصطلح " التعسف ".

فما المقصود بالاستعمال usage؟ والذي يعد عنصرا من الركن المادي لهذه الجريمة. إن الاستعمال في مفهوم جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أوسع من مفهوم الاستعمال في جريمة الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة، حيث يقع النشاط في هذه الجنحة

¹ الفقرة 3 من المادة 811 من القانون التجاري: " رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

² « 3° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou de crédit de la société, un usage qu'il savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ; ».

في صورة عمل من أعمال التصرف وهي الأعمال التي تنصب على رأس مال الشركة بتحويله أو الإنقاص منه حاضرا ومستقبلا (كالبيع والهبة والشراء وإبرام عقد إيجار)، فكلها تعد استعمالا بمفهوم جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة.

وقد يقع في صورة أعمال الإدارة أي مجرد أعمال التسيير العادي كالتوقيع على أوراق تجارية أو التأمين والإيداع والقرض أو استئجار أو تأجير محلات أو مخازن أو تعيين شخص بالشركة رغم عدم تأهيله للعمل أو منحه أجرا مبالغيا فيه.

و عليه فمفهوم الاستعمال يشمل كل التصرفات القانونية والأعمال المادية التي يقوم بها المسيرون بصدد ممارسة مهمة التسيير والإدارة باسم الشركة، وبالتالي تتعدى جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها حدود جريمة خيانة الأمانة، لاقتصار تكوينها على فعل الاختلاس والتبديد، كما رأينا ذلك سابقا، الأمر الذي يستدعي خروج أموال من ذمة الشركة في حالة قيام هذين الفعلين (الاختلاس والتبديد)، في حين أن التعسف في استعمال أموال الشركة يقوم ولو بقيت هذه الأموال ضمن موجودات الشركة¹.

والقانون التجاري بمفهوم هذه المادة يعاقب على عملية الاستعمال أي جريمة الفعل

(Un délit de commission) ، و بالتالي فإن عدم الاستعمال أو الامتناع عن الاستعمال يخرجان عن نطاق العقوبة (كأن يمتنع المسير عن القيام بعمل معين لعد منافسة شركة أو مؤسسة ثانية، تكون له فيها مصلحة خاصة أو عدم مطالبة الوفاء بقيمة بضاعة سلمت لشركة أخرى له فيها مصالح معتبرة) ، فهي تصرفات سلبية تظل بدون جزاء حتى ولو كانت نتائجها مخالفة لمصالح الشركة.

أي إن الفعل المرتكب من قبل المسير و الذي يمكن اعتباره تعسفا في استعمال أموال الشركة يجب أن يكون إيجابيا، عكس ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها، حيث قضت بقيام الجريمة في حق من امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 254. أنظر أيضا: ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 8.

في الوقت الذي كانت تعاني فيه من عجز مالي ، و في حق من امتنع عن فسخ عقد إيجار في غير صالح الشركة تاركا بذلك استمرار وضع مالي مضر بها¹.

إن ما ذهب إليه المشرع الجزائري أقرب إلى ما يلائم الشركة و أوضاعها المالية، حيث أن الامتناع وحده غير كاف ليعتبر شكلا من أشكال الاستعمال التعسفي، خاصة و أنه لم ينص على ذلك، كما أن التدخل المبالغ فيه للتجريم في مجال الأعمال من شأنه أن يخلق قيودا على القائمين بالإدارة، فلا يمكن التوفيق من الناحية العملية بين ما تتطلبه حياة الأعمال المتسارعة من حيث الحركة و بين التهديد بالجزاء الجزائي، خاصة و أنه في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة هناك نوع من المرونة التشريعية حيث يكون للقاضي دور فعال في تحديد دائرة الاستعمال المقصود في النص التجريبي² غير أن التشديد مبرر لأن تعسف المدير و انحرافه في التسيير و الإدارة يشكل اعتداء على المصالح المالية للشركة و الشركاء بشكل خاص و على المصالح الاقتصادية للدولة بشكل عام، الأمر الذي جعل المشرع من ناحية تطبيق التعسف في استعمال أموال الشركة لا يفرق فيما إذا كانت شركة المساهمة تابعة للقطاع الخاص، الذي يملك الخواص فيها كل رأس مالها أو عمومية تحوز فيها الدولة أو شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام كل رأس مالها الاجتماعي، كالمؤسسة العمومية الاقتصادية، أو أن تكون ذات رأس مال مختلط تحوز فيه الدولة نصيبا منه أو يكون الباقي ملكا للخواص.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن من بين شركات المساهمة التابعة للقطاع العمومي البنوك و المؤسسات المالية، و التي تحوز الدولة فيها كل رأس مالها، قد خصها المشرع بتجريم خاص حول التعسف في استعمال أموال الشركة، ذكره في قانون النقد و القرض رقم 11-03 المؤرخ في 26/08/2003³، حيث جاء في نص المادة 131⁴ منه أن كلا من الرئيس أو أعضاء

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 255.

² ديدان بوعزة و عبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 14. أنظر أيضا: هند قاسمي عبد الله، مرجع سابق، ص 124.

³ الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، ص 4.

⁴ المادة 131 من قانون النقد والقرض: " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة ".

مجلس الإدارة، أو المديرين العامين لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية و عمدا، أو أموالها استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، يعاقبون بالحبس وبغرامة مالية مشددة دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة.

الملاحظ للوليه الأولى حول هذا النص أن المشرع استمده من نص المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري مع تشديد في العقوبة الجزائية وذلك بمضاعفتها وتسقيف للعقوبة المالية بحدها الأقصى، وحصرت ذلك بفعل الاستعمال عمدا وبسوء نية مع العلم المسبق من طرف مسيري هذه البنوك والمؤسسات المالية بذلك.

ويظهر ذلك جليا من خلال تشديد العقوبة في حالة ارتفاع قيمة الأموال موضوع الاستعمال في نص المادة 133¹ من الأمر 11-03 سالف الذكر.

نضيف إلى ما سبق، المصفي المسير الذي ذكر في نص المادة 840 فقرة 2¹ من القانون التجاري، إذ يعاقب بالسجن وبغرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذا قام هذا الأخير وبسوء نية باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

باستقراء جميع النصوص السابقة نجد أن المشرع قد شدد في عقوبة التعسف في استعمال أموال الشركة على حسب صفة المسير، ففي النص التجاري هو القائم بالإدارة وقرر له عقوبة الجنحة، وفي نص الأمر المتعلق بالنقد والقرض الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية هو أيضا القائم بالإدارة وقرر له عقوبة الجنحة المشددة (عقوبة مغلظة) الحبس 5 سنوات

¹ المادة 133 من قانون النقد والقرض: " يكون العقاب المستوجب في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131 و132 أعلاه، إذا كانت قيمة الأموال المختلصة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها، السجن المؤبد وبغرامة من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) ."

² المادة 1/840 من القانون التجاري: " يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية:

باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ."

كحد أدنى، وقد تصل إلى المؤبد إذا وصلت قيمة المال المتعسف في استعماله إلى عشرة ملايين دينار جزائري كحد أدنى، حيث ربط بين مقدار العقوبة و الضرر اللاحق بالبنك أو المؤسسة المالية على خلفية أنه من قبيل تبديد المال العام، كما أضاف الحرمان من أحد الحقوق الوطنية (المادة 2/131).

أما إذا كان الجاني المسير هو مصفي الشركة فقد تصل العقوبة إلى السجن (5 سنوات كحد أقصى) أي أنه غير في تكييف الجريمة من وصف الجنحة إلى وصف الجنائية، باعتبار أن ما قام به أفضح مما يقوم به المسير في حالة ما إذا كانت الشركة في حالة جيدة، فحالة التصفية للشركة تعني أنها ضعيفة واقترب انتهاء حياتها، فكيف للمصفي أن يستغل وضعه في الشركة في نهاية حياتها للقيام بفعل الاستعمال المتعسف فيه، مما أوجب معه القانون تشديدا في العقوبة. وكل حالة شدد فيها المشرع في العقوبة الجزائية رتب عنها تشديدا في العقوبة المالية، وذلك حسب تكييف الفعل المجرم وصفة المسير الفاعل له.

لماذا اختار المشرع الجزائري مصطلح " الاستعمال " دون غيره في حالة التعسف الممارس من قبل المسيرين على أموال الشركة في كل النصوص المذكورة سابقا؟

يعرف الاستعمال بأنه: " القيام باستخدام شيء ما "1، وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحة هذه الأخيرة من أجل تلبية أغراض شخصية بحتة². فالاستعمال الذي يقصده المشرع هو " الاستخدام، ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع فيعتبر استعمالا فعل الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن وحتى استعمال لعتاد أو موظفي الشركة بدون حق"³، فهذا الاستعمال يكون مخالفا لمصلحة الشركة.

الأموال، يقصد بها: كل عناصر أصول ميزانية الشركة المكونة لموجوداتها و المخصصة لتحقيق أغراضها و محلها، وتشمل هذه الأموال عقارات الشركة المادية و المعنوية، فالمسير الذي

¹ « Le fait de se servir de quelque chose », <https://www.larousse.fr>.

² مائة زكري ويس، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 41.

³ « User c'est se servir, même e façon temporaire avec l'intention de restituer. Il y a usage dans le fait de bénéficier de prêts, d'avances, de véhicules, de logements, voire utiliser de façon indue matériel ou personnel de la société », J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 39.

يخصص هذه العقارات لأغراض تتنافى مع مصلحتها أو يدفع من سيولة الشركة أتعاب المحامي والخبير و المحضر الذين تدخلوا في متابعة جنائية موجهة من طرف النيابة العامة له و ليس للشركة بسبب ميزانية مغشوشة، أو المسير الذي تنازل عن براءة اختراع و استمر في الحصول على الدفعات المتعلقة بالاختراع مع أن الشركة هي من تحملت نفقات ذلك مع مصاريف تمويل الأبحاث.

كما تكتمل الجنحة باستعمال سمعة الشركة، والمقصود بها " قدرتها على الاقتراض "، وهي أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري، والمقترن بالشهرة واللدان يؤثران بشكل كبير على الزبائن من حيث مدى استمالتهم إلى الشركة بهما.

وقدرة الشركة على الاقتراض يحدد المركز المالي لها ومدى صحة العلاقات بينها وبين الغير المتعامل معها على هذه الأساس، ومن صور الاستعمال في هذه الحالة توقيع المسير على أوراق تجارية باسم الشركة لضمان ديون شخصية ليست في مصلحة الشركة أو أن يضمن باسمها قرضا مخصصا لبناء منزل شخصي.

فلو أن هذه التصرفات (الاستعمال) تمت في جريمة خيانة الأمانة فإن القاضي الجزائري وفق قانون العقوبات يقرر عدم متابعتها، لأن شرط التبديد فيها ركن لقيامها، أما في جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة، فيكفي لقيامها عمل الإدارة كالإيجار أو العارية، فمجرد احتمالية الضرر كفيلا بقيام هذه الجريمة¹.

فالاستعمال، مصطلح واسع يشمل كل ما يمكن أن يرتكب به المسير جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بكل أنواعها وسمعتها، وهو العنصر الأول للركن المادي في جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة والتعسف في هذا الاستعمال هو العنصر الثاني لهذا الركن. حيث إن المشرع لم يكتف بمجرد استعمال أموال الشركة وسمعتها لقيام الجريمة، بل يجب توفر ثاني عنصر في الركن المادي وهو التعسف في الاستعمال، وفي ذلك احتذى حذو المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يتم الاستعمال لتحقيق أغراض شخصية خارجة أو متعارضة مع

¹ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص 9 و 10.

مصلحة الشركة وهو ما جاء في نص المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري، أي أنه لا يعاقب على استعمال أموال الشركة أو سمعتها إلا إذا كان فيه تعسف في الاستعمال:

أ- الاستعمال لتحقيق مصلحة المسير الشخصية: اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون تصرف المسير مخالفا لمصلحة الشركة ومن أجل السعي وراء تحقيق مصالح شخصية، وهذا يقضي توفر القصد الجنائي الخاص، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المصالح مباشرة أو غير مباشرة، باستعمال اسمه مباشرة أو اسم مستعار مثلا.

غالبا ما تكون المصالح الشخصية المرجو تحقيقها في هذه الحالة مادية بحتة، كالبحث عن إثراء على حساب الشركة أو اجتناب افتقار، ونادرا ما تكون معنوية كأن يتصرف المسير في أموال الشركة من أجل تحقيق أغراض سياسية.

ب- الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة: انتهج القاضي الجزائري موقفا يقرر فيه بأن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها لم تنظم من أجل حماية مصالح المساهمين فقط، وإنما للدفاع عن رأس مال الشخص المعنوي وذلك في مصلحة الشركة نفسها والغير، مستندا في ذلك إلى نص المادة 715 مكرر 25 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

وبالتالي، يتحقق ذلك كلما تحملت الشركة بسبب تصرف القائم بالإدارة أخطارا بدون مقابل أو بمقابل تافه، ك:

- تأجير عقار مقابل بدل إيجار تافه،
- بيع بضائع الشركة بمقابل منخفض بالمقارنة مع سعر السوق، أو شراء هذه السلع بسعر مرتفع جدا تضطر الشركة إلى بيعه بخسارة،
- اقتراض أموال من طرف الشركة بفائدة مرتفعة مقابل عمولة يحصل عليها المسير¹.

إن جنحة استعمال أموال الشركة هي جريمة عمدية، وفيها يتوفر القصد الجنائي العام ككل الجرائم وهو اتجاه إرادة الجاني عن وعي و بسوء نية إلى ارتكاب الفعل المجرم، و القصد الجنائي الخاص وهو الباعث لتحقيق مصلحة شخصية مما يكون فيه ضرر لمصلحة الشركة².

¹ ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، مرجع سابق، ص من 14 إلى 16.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 261.

رابعاً: المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال الشركة

نظمها المشرع ضمن أحكام المواد من 822 إلى 827 من القانون التجاري وقسمها إلى قسمين:

أ- حالة زيادة رأس المال: قد تدفع عدة أسباب مختلفة الشركة إلى زيادة رأسمالها كتوسيع نشاطها مثلاً، أو قد تتعرض لصعوبات تضطرها لذلك، وهنا يظهر دور الجمعية العامة غير العادية بجلاء في تعديل نظام الشركة¹، وتظهر هذه الحالة في صورتين:

- جريمة إصدار أسهم بطريقة غير قانونية: وهي الجريمة التي تم النص عليها في المادة 822² من القانون التجاري، وهو النص المأخوذ حرفياً من نص المادة 449³ من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-573.

- الجريمة الناتجة عن الإخلال بحقوق المساهمين عند زيادة رأس المال:

عددت الفقرة الأولى من المادة 823⁴ من القانون التجاري الأفعال التي إذا لم يقم رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة ومديروها العامون عند زيادة رأس المال بها، عوقبوا بغرامة من 20.000 دج إلى 400.000 دج.

¹ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 300.

² المادة 822 من القانون التجاري: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين أصدروا وقت زيادة رأس المال أسهماً:

* إما قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري،

* إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان،

* وإما قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأسمالها "

³ Art. 449 al. 1 du c. soc. com. Français: « Seront puni d'une amende de 2.000 F à 40.000 F, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui, lors d'une augmentation de capital, auront émis des actions ou des coupures d'actions :

1° soit avant qu'une modification des statuts résultants de ladite augmentation de capital aient été régulièrement accomplis ;

2° soit, à une époque quelconque, si ladite inscription modificative a été obtenue par fraude ;

3° soit encore, sans que les formalités de constitution de ladite société ou celles de l'augmentation de capital aient été régulièrement accomplis ».

⁴ المادة 823 من القانون التجاري: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 400.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

1- بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية،

هذا النص منقول حرفيا بعناصره الثلاثة من نص المادة 1450¹ من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، أما الفقرة الثانية، فإنه وفي حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب لا تطبق أحكام هذه المادة.

- الجريمة الناتجة عن الموافقة على البيانات غير الصحيحة الواردة في التقارير المقدمة للجمعية العامة: حيث أقر لها المشرع عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، لكل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مندوبي الحسابات، وذلك بموجب نص المادة 825 من القانون التجاري والمقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين.

وهو النص ذاته رقم 452 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-573، وتقابلها المادة رقم L. 242-20 من القانون التجاري الفرنسي²، و للإشارة هنا فإن الجريمة عمدية لذا قرر لها المشرع عقوبة الحبس فالخطأ لا يفترض في هذه الحالة.

-
- 2- الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب،
3- الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أبحاث متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق.

لا تطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب ."

¹ Art. 450 du c. soc. com. Français: « Sous réserve des dispositions de l'article 186, seront punis d'une amende de 2.000 F à 80.000 F, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme qui, lors d'une augmentation de capital :

1° N'auront pas fait bénéficier les actionnaires, proportionnellement au montant de leurs actions, d'un droit de préférence à la souscription des actions en numéraire ;

2° N'auront pas réservé aux actionnaires un délai de trente jours au moins à dater de l'ouverture de la souscription, pour l'exercice de leur droit de souscription ;

3° N'auront pas attribué les actions rendus disponibles, faute d'un nombre suffisant de souscriptions à titre préférentiel, aux actionnaires ayant souscrit à titre réductible un nombre d'actions supérieur à celui qu'ils pouvaient souscrire à titre préférentiel, proportionnellement aux droits dont ils disposent ».

² Art. L. 242-20 du c. com. Français: « Est puni d'un emprisonnement de deux ans ou d'une amende de 18 000 euros le fait, pour le président, les administrateurs ou les commissaires aux comptes d'une société anonyme, de donner ou confirmé des indications inexacte dans les rapports présentés à l'assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires ».

وأخيراً، نص القانون التجاري في مادته رقم 826 على أن أحكام المواد من 807 إلى 810 التي نصت على المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة والتي تناولناها من قبل، تطبق في حالة زيادة رأس المال.

ب- حالة تخفيض رأس المال: كما رأينا سابقاً في حالة زيادة رأس مال الشركة، فإن الجمعية العامة غير العادية هي من تتولى مهمة تخفيضه في الحالات اللازمة لمصلحة الشركة. لقد تقرر عقوبة الغرامة، والمقدرة بين 20.000 دج إلى 200.000 دج على كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها الذين قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة، وهذا بموجب نص المادة¹ 827 من القانون التجاري وفق شروط معينة حددها المشرع.

وهذا النص بحروفه منقول من نص المادة 454 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66، لكن القانون التجاري الفرنسي تولى عن النص باستثناء الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر²، وهي جريمة عمدية، لاستعمال المصطلح "تعمدوا"، مما يوحي بعلم الجاني بفعله أنه مجرم قبل الإتيان به، وانصراف إرادته إلى فعله بالرغم من ذلك.

¹ المادة 827 من القانون التجاري: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة:

1- دون مراعاة المساواة بين المساهمين،

2- دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك،

3- ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية."

² Art. L. 242-23 du c. com. Français: « Est puni de 30 000 euros d'amende le fait, pour le président, les administrateurs d'une société anonyme, de procéder à une réduction du capital social sans respecter l'égalité des actionnaires ».

خامسا: التفليس

جاء في نص الفقرة الأولى من المادة¹383 من قانون العقوبات أن كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري، يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس وبغرامة مالية،
- عن التفليس بالتدليس بالحبس وبغرامة مالية.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة خمس (5) سنوات كحد أقصى.

كما جاء في نص المادة²384 من قانون العقوبات أن العقوبات المقررة بموجب المادة 383 سالفة الذكر تطبق على الشركاء في التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس و لو لم تكن لهم صفة التاجر، أي إن الشريك يعاقب بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي.

أما المادة³417 من قانون العقوبات المعدل⁴، فقررت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة.

¹ المادة 383 من قانون العقوبات: " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري، يعاقب: - عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج، - عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر".

² المادة 384 من قانون العقوبات: " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر".

³ المادة 417 من قانون العقوبات: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 4 و5 و6 و8 من هذا الفصل، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء. ويتعرض أيضا إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر".

⁴ قانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

و جاء في القانون التجاري نص المادة 369¹ من القانون التجاري الذي فيه شرط صريح على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس لكي تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات.

وقد عدت المواد 370، 371 و372 من القانون التجاري الحالات التي يكون فيها التاجر مرتكبا لجريمة التفليس سواء كان ذلك بالتقصير أو بالتدليس.

ويميز القانون بين نوعين من التفليس: التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس.

أ- التفليس بالتقصير (البسيط): وهو ناتج عن إهمال وعدم احتياط، وله صورتان:

1- التفليس بالتقصير الإيجابي: وتكون المحكمة في هذه الحالة ملزمة بالتصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجنحة، وعبر عنها المشرع بعبارة " يعد مرتكبا للتفليس في نص المادة 370 من القانون التجاري، والتي عدت 7 حالات لهذه الصورة.

2- التفليس بالتقصير الاختياري: ويكون للقاضي في هذه الحالة الخيار بين إدانة الجاني أو الحكم عليه بعقوبة أو إخلاء سبيله نتيجة تفاهة الأخطاء المرتكبة، وقد عبر عنها المشرع بعبارة " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس ..."، و عدت المادة 371 من القانون التجاري 5 حالات لهذه الصورة.

ب- التفليس بالتدليس: وهو ناتج عن تدليس، وقد عدت المادة 374 من القانون التجاري 3 حالات لهذه الصورة.

وتنطوي جميع أفعال التفليس بالتدليس على سوء النية، لكنها تقوم على مجرد خطأ وعدم الاحتياط في صورة التفليس بالتقصير، لكن العبرة بالنتيجة وهي إفلاس الشركة. وقد بينت المواد 383 و 384 من قانون العقوبات، العقوبة المقررة سواء كانت جزائية أو مالية على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بارتكاب التفليس بنوعيه (369 ق ت)، وكذا الشريك ولولم يكن تاجرا².

¹ المادة 369 من قانون العقوبات: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس ".

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص من 282 إلى 285.

إن نصي المواد 379 و380 من القانون التجاري أجازت مساءلة القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة المساهمة والمفوضين بوجه عام من قبل الشركة في حالة ارتكابهم لجنة التفليس بنوعيه، بالتقصير وبالتدليس.

قبل تناول موضوع التفليس، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يتناوله في قانون العقوبات كما فعل نظيره الجزائري، واكتفى بالقانون التجاري، لكنه كان السباق في تسليط عدة عقوبات مشددة على مسيري الشركات بما فيهم شركة المساهمة، جراء التعسف المرتكب من طرفهم في حق الشخص المعنوي الذي يسيرونه، والتي قد تؤدي إلى إفلاس الشركة وتسويتها قضائياً.

تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 13 جويلية 1967، ثم بموجب قانون 25 جانفي 1985¹ ليضع في يد القاضي عدة إمكانيات للمسؤولية التي تترتب على مسيري الشركة²، سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو معنوياً، وكذا ممثلها الدائمين، أي كل المسيرين مهما كانت صفتهم قانونيين أم فعليين، مأجورين كانوا أم لا، مما قد يترتب امتداداً لذمهم المالية وحتى شخصهم وذلك بتسليط عقوبة الحبس، وهو ما تناولناه في المسؤولية المدنية المشددة والمتربة من تحمل المسؤولية العادية، التي أدت إلى إفلاس الشركة وبالتالي تحمل ديونها من طرفهم أو إشهار إفلاسهم كنتيجة للمسؤولية المشددة.

وقد أخذ بنص المادة 197 من قانون 25 جانفي 1985 في المادة L. 654-1 من القانون التجاري الفرنسي الحالي³.

¹ " L'article 196 de la loi du 25 janvier 1985 précise que le délit de banqueroute est encouru par tout commerçant, artisan, agriculteur ou « toute personne ayant, directement ou indirectement, e, droit ou en fait, diriger ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique », ainsi que toute personne physique représentant de personne morale elle-même ne dirigeant de personne morale ", J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 49.

² J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 50.

حيث جاء في نص المادة 197 من القانون المؤرخ في 25 جانفي 1985 أربع حالات تحدد التفليس، والخامسة أضافها القانون المؤرخ في 10 جوان 1994، وهي الحالات المنصوص عنها في المادة L. 654-2 من القانون التجاري الفرنسي الحالي.

³ Art. L.654-1 du c. com. Français : « Les dispositions de la présente section sont applicables :

تبنى المشرع التجاري الجزائري بموجب المادة 224¹ منه هذا المبدأ، ففي حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا، وذلك وفق شرطين اثنين ذكرا على سبيل الحصر في هذه الفقرة.

أما الفقرة الثانية من هذا النص، فإنه وفي حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، يجب أن تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي. وتاريخ التوقف عن الدفع، وهو التاريخ نفسه المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي، وفي نص المادة 225² من القانون التجاري توضيح لما سبق.

وتطبيقا لأحكام المادة 224 أعلاه، جاءت أحكام المادة 715 مكرر 27³ من القانون التجاري لتضيف أن الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس

1° toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° A toute personne qui, a directement ou indirectement, en droit ou en fait, diriger ou liquidé une personne morale de droit privé ;

3° Aux personnes physiques représentants permanents de personne morales dirigeants des personnes morales définies au ci-dessus ».

¹ المادة 224 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشرت عسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع،

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي. وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي".

² المادة 225 من القانون التجاري: " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

³ المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري: " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

مسؤولون عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة، و المتعلقة بالتسوية القضائية للشركة أو إفلاسها.

إن ما تبناه المشرع الجزائري في أحكام المادة 224 من القانون التجاري وما تبعها من مواد أخرى، إنما في ذلك حماية لدائي الشركة المفلسة والمساهمين فيها، حيث إن العلاقة مع الشركة تحكمها الثقة والائتمان، القائمين على السرعة في وسط تلعب فيه الشركات التجارية دورها الهام كمتعامل اقتصادي مهم في تنمية الاقتصاد الوطني.

جاء في نص المادة 1379¹ من القانون التجاري أنه في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة، وكذا كل المفوضين فيها و من قبل الشركة و قاموا بالاختلاس عن طريق التدليس لعدة أشياء جاء النص عليها صراحة في هذه المادة.

و نص المادة 380² من القانون التجاري جاء فيه تطبيق لعقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفيين في شركة مساهمة، و كل المفوضين من قبل الشركة الذين قصدوا إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة، و الذين اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقرروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم عن سوء قصد.

¹ المادة 379 من القانون التجاري: " في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفيين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفيين لشركة ذات مسؤولية محدودة.

وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد أقرروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها "

² المادة 380 من القانون التجاري: " تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفيين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفيين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقرروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم "

بمفهوم المادة 379 من القانون التجاري¹ المذكورة أعلاه، فإن الأمر يتعلق بالقائمين بالإدارة والمديرين والمصفيين في شركة المساهمة، فالأخطاء التي يرتكبونها والمؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي هي ذاتها بالنسبة للشركة، وذلك حسب نص هذه المادة:

- اختلاس دفاتر الشركة،

- تبديد أو إخفاء أصول، وهنا يمكن أن يرتكب الركن المادي للتفليس (أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد 379) قبل التوقف عن الدفع،- الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة بالتدليس في الخصوم (الديون)².

أما نص المادة 380 من القانون التجاري، فجاء للحيلولة دون أن يلجأ مدير الشركة أو مسيرها إلى تنظيم إعساره سعياً منه إلى سبق أثر الحكم الصادر عن القاضي التجاري إذا تبين لهذا الأخير أنه ارتكب أخطاء جسيمة فيحمله مسؤولية النقص المسجل في مال الشركة (أصولها)، وذلك في حالة تصفيتها، مما استوجب تطبيق العقوبات المقررة للتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفيين في شركة المساهمة، وكل المفوضين من قبلها بصفة عامة الذين قصدوا وبسوء نية اختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم أو أنهم أقروا بمديونيتهم تدليسا منهم بمبالغ ليست في ذمتهم وإنما تهرباً من تسديد ما تم اختلاسه.

وفيما سبق توضيح للقصد العام المتوفر في هذه الجريمة، ويتمثل في وعي الفاعل بما يفعله بالرغم من الوضعية الصعبة التي تعيشها الشركة، أما القصد الخاص فإنه يختلف باختلاف صور التفليس، من اختلاس وتبديد وزيادة بالتدليس في الخصوم³.

إن الفرق الواضح بين التشريعين الجزائري والفرنسي، فيما يخص جريمة التفليس جاء من ناحية العقوبة المقررة لمرتكبيها، حيث تناولها الأول في قانون العقوبات (المواد 383 و 384) أما الثاني فتناولها في القانون التجاري في نص المادة 3-654 L⁴ و المأخوذ نصها من المادة 198 من القانون المؤرخ في 25 جانفي 1985¹.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 288.

² نايلة عياطة، مرجع سابق، ص 174.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 289.

⁴ Art. L. 654-3 du c. com. Français: « La banqueroute est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende »

إضافة إلى أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس² كما فعل نظيره الجزائري، وجعل من الجريمة جنحة عقوبتها محددة بخمس سنوات و 75.000 أورو غرامة مالية، وبذلك فصل فيها نيابة عن القاضي كي لا يخوض في أمر العقوبة التي تصلح لمعاقبة الجاني.

على عكس المشرع الجزائري الذي جعل منها مخالفة في حالة التفليس بالتقصير و جنحة في حالة التفليس بالتدليس، وأضاف أن مرتكب التفليس بالتدليس يجوز أن يعاقب بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات، ولمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر (المادة 383 ق.ع)، ورتب للشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي (المادة 384 ق.ع).

فيما جاء نص المادة 382³ من القانون التجاري بمن تطبق عليهم عقوبات التفليس بالتدليس:

¹ J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 51.

² Art. L. 654-2 du c. com. Français: « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupable de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir, détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir, frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

4° Avoir, tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en fon obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ».

³ المادة 382 من القانون التجاري: تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و 43 من قانون العقوبات.

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليس أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين،

- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون".

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و43 من قانون العقوبات.

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين،

- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.

كما نصت المادة 383 ق.ت على سريان العقوبات المنصوص عليها في المادة 380 من قانون العقوبات على زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة الذين بددوا أو أخفوا أو غيروا المال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين، وهي الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي¹.

سادسا: المخالفات المتعلقة بالتصفية

بعد أن تناولنا الجرائم التي يرتكها المسيرون، باختلافهم، في شركة المساهمة أثناء حياتها منذ إنشائها وإلى غاية حلها، نصل إلى الجرائم التي يرتكها أحد مسيري هذه الشركة في حالة التصفية وهو المصفي، باعتباره آخر من يمكنه حمل وصف مسير لأنه هو من يسيرها بعد إعلان حلها، أي أنه يكمل ما بدأه المسيرون من هيئات قبله.

فوفق مقتضيات بعض مواد القانون التجاري فإن المصفي يمكن أن يعين من طرف الشركاء وهذا هو الأصل، أو بناء على أمر من رئيس المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 783 ق.ت، والجدير بالذكر أن تعيين المصفي في الشركات التجارية يختلف حسب نوع كل شركة.

وفي كل الأحوال، يكون المصفي مسؤولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي يرتكها أثناء ممارسته لمهامه، وهذا طبقا لنص المادة 779 من القانون التجاري.

¹ « Des cas particuliers de banqueroute sont ces prévus aux articles 204, 205, 208 et 209 de la loi du 25 janvier 1985, modifié par la loi du 16 décembre 1992 », J-P. ANTONA, P. COLIN et F. LENGART, Op. ; Cit. ; p 52

كما لا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بالطريقة نفسها طبعاً، وهذا ما ورد في نص المادة 788 من القانون التجاري.

حيث إنه يتبين من نصها أن المصفي يمارس مهام المسير نفسها، بشرط أن يكون مأذوناً له بذلك، إما عن طريق الشركاء أو بموجب القرار القضائي الذي عينه.

ويحل المصفي بناء على هذا النص محل مسيري الشركة مباشرة بعد انحلالها، مما يسمح بمماثلة المصفي بالمسير في مجال المهام المسندة إليه، وبالنتيجة المسؤولية المترتبة عنها، وهذا ما أكدته المادة 779 من القانون التجاري، التي جاء في نصها تأكيد على انتهاء سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين اعتباراً من تاريخ الأمر المستعجل المتخذ طبقاً لنص المادة 778 من القانون التجاري.

وقد نصت على هذه الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير ضمن المواد 838، 839 و 840 من القانون التجاري، و الملاحظ من خلالها أن بعض هذه المخالفات يتعلق بالإدارة و البعض الآخر يتعلق بأعمال التصرف، و المقصود بأعمال الإدارة، أعمال التسيير العادي كالصيانة و التأمين والإيداع و القرض و الإيجار، أما أعمال التصرف فهي الأعمال التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الإنقاص منه حاضراً و مستقبلاً مثل البيع، الهبة،... الخ، فهو المسؤول تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة جراء الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

و يمكنه بذلك بيع أصول الشركة ولو بالتراضي بهذه الصفة الممنوحة له قانوناً، لتخوله مجموعة من السلطات الواسعة في ذلك، و إجمالاً لما سبق ذكره جاء هذا في نص المادة 1838 من القانون التجاري.

1 المادة 838 من القانون التجاري: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر ويغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

1- لم يقيم عمداً في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفياً بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل.

2- ولم يستدع عمداً الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبرام إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774 ."

و كعادته فإن المشرع الجزائري أخذ هذا النص حرفيا من نص المادة 486¹ من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، لكن المشرع الفرنسي تولى عن النص في قانونه التجاري والذي كان مدرجا في نص المادة 6-247.L، وذلك بموجب القانون رقم 12-387 المؤرخ في 22 مارس 2012.

كما تطبق العقوبات نفسها على المصفي حسب نص المادة 839 من القانون التجاري المنصوص عليها في نص المادة 838 المذكورة سابقا في حالة ما إذا طرأت تصفية الشركة عن طريق القضاء، وطبقا لأحكام المواد من 778 إلى 794 من القانون التجاري إذا:

- لم يقدم عمدا في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات،
- لم يضع عمدا في الثلاثة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وتقريراً مكتوباً يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة،
- لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الاطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عنها سابقا،
- لم يستدع على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال،
- استمر في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد،
- لم يودع في حساب جارلدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتهما في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين ولم يودع بمصلحة

¹ Art. 486 du c. soc. com. Français: « Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 2.000 F à 40.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, le liquidateur d'une société qui :

1° N'aura pas, dans le délai d'un mois de sa nomination, publié dans 'un journal d'annonces légales dans le département du siège social, l'acte le nomment liquidateur et déposé au registre du commerce les décisions prononçant la dissolution ;

2° N'aura pas convoqué les associés, en fin de liquidation, pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de sa gestion et la décharge de son mandat, et pour constater la clôture de la liquidation, ou n'aura pas, dans le cas prévu à l'article 398, déposé ses comptes au greffe du tribunal ni demandé en justice l'approbation de ceux-ci ».

الودائع والأمانات في أجل سنة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها.

و هذا النص مطابق حرفيا لنص المادة 487 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 لكن المشرع الفرنسي تخلى عنه في القانون التجاري و الذي كان مدرجا في نص المادة L. 247-7. وأبقى فقط على الفقرة 16¹ منه في القانون الحالي مع تغيير طفيف عليها وفق آخر تعديل له بتاريخ 22 مارس 2012 بموجب القانون رقم 12-387.

كما شدد المشرع بموجب نص المادة 840 من القانون التجاري من العقوبة المقررة على المصفي والتي قد تصل بين سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذا قام عن سوء نية:

- باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتهما وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة وهي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، والتي تناولناها سابقا.

- بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتهما خلافا لأحكام المادتين 770 و 771.

والملاحظ على جميع الجرائم سابقة الذكر التي يرتكبها المصفي، أنها عمدية، يأتي بها وهو عالم بتجريمها قانونا، وبسوء نية، أي بتوفر القصد الجنائي العام ككل الجرائم والقصد الجنائي الخاص، والمتوجه مباشرة إلى الفعل المقصود.

وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفيا كذلك من نص المادة 488 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66، وهو النص الوحيد الذي احتفظ به المشرع الفرنسي حرفيا في قانونه التجاري الحالي من بين النصوص المتعلقة بالتصفية في الشركات، وذلك في المادة

¹ Art. L. 247-7 du c. com. Français: « Est puni 150 000 d'amende de 9.000 le fait, pour un liquidateur en cas de liquidation judiciaire en cas de liquidation d'une société, de :

1° Ne pas déposer sur un compte ouvert dans un établissement de crédit au nom de la société en liquidation, dans le délai de quinze jours à compter de la décision de répartition, les sommes réparties entre les associés et les créanciers ;

2° Ne pas déposer à la caisse des dépôts et consignateurs, dans le délai d'un an à compter de la clôture de la liquidation, les sommes attribuées à des créanciers ou à des associés qui n'ont pas été réclamées. (L. n° 66-537 du 4 juil. 1966, art. 487) ».

L. 247-8¹، لكنه حدد عقوبة السجن بحدها الأقصى وهي خمس سنوات و غرامة مالية تقدر بـ 9000 أورو، و في ذلك تشديد واضح لكل مصف تسول له نفسه التعسف في استعمال أموال الشركة أو التخلي عمدا عن أموالها كليا أو جزئيا، و العبرة من هذا التشديد هو أن الشركة ضعيفة جدا في آخر مراحل حياتها مع مديونيتها للغير، و مع ذلك و عن سوء نية قام المصفي بارتكاب هذه الجنحة، مما يوحي بفكرة الردع التي يقصدها المشرع من هذا التشديد.

كما أن المشرع أسند في جميع الجرائم المتعلقة بشركة المساهمة بشكل غير واضح إلى الفاعلين، فمرة إلى رئيس الشركة وحده، ومرة إلى رئيس الشركة أو القائمين بالإدارة فقط، ومرة إلى رئيس الشركة أو القائمين بالإدارة أو المديرين العامين، ومرة إليهم جميعا باستعمال أداة العطف " و " أو رئيس الشركة والقائمين بالإدارة فقط. فهل في ذلك إشارة منه أنهم مساهمون أصليون في الجريمة؟ أم أنه يعتبرهم شركاء مع الفاعل الأصلي الذي هو رئيس الشركة؟

¹ Art. L. 247-8 du c. com. Français: « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour un liquidateur, de mauvaise foi :

1° De faire de biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement ;

2° De céder tout ou partie de l'actif de la société en liquidation contrairement aux dispositions des articles L. 237-6 et L.237-7 (L. n° 66-537 du 4 juil. 1966, art. 488) ».

و نشير أخيرا إلى أن المشرع إنما خصص هذه النصوص في حالة ما إذا ترتبت مسؤولية شخصية على مسيري شركة المساهمة، أما إذا ترتبت مسؤولية تضامنية بينهم و بين الشخص المعنوي أي الشركة، فإنه قد أغفل إدراج عقوبات تكميلية أو تدابير أخرى تنظم هذه الحالات كإغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع المؤقت من ممارسة النشاط، الحجز القانوني،.... الخ.

الفرع الثالث: المخالفات الخاصة

وقد تم تسميتها كذلك لخصوصيتها وفق ما جاء به النص الفرنسي، فلا هي من المخالفات المرتكبة أثناء إدارة الشركة، ولا علاقة لها بأموالها عند التصرف فيها من طرف المسيرين، وسنرى فيها المخالفات المتعلقة بوثائق الشركة (أولا)، وتلك المتعلقة بتقارير الشركاء (ثانيا).

أولا: المخالفات المتعلقة بوثائق الشركة المساهمة

تناولت المادة 1833 من القانون التجاري هذا النوع من المخالفات المرتكبة من طرف رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديرها العامين أو مسيرها، والذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبقا أو متبوعا بالكلمات الآتية " شركات المساهمة " ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها.

أخذ المشرع الجزائري هذا النص من نص المادة 246² من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 الذي يقابله نص المادة الملغي 1-246 L. من القانون التجاري الفرنسي.

¹ المادة 833 من القانون التجاري: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبقا أو متبوعا بالكلمات الآتية " شركات المساهمة " ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها " .

² Art. 462 du c. soc. com. Français: « Seront punis d'une amende de 2.000 F à 5.000 F, le président , les administrateurs ou les directeurs généraux ou les gérants d'une société en commandite par actions qui auront omis de mentionner, sur tous actes ou sur tous documents émanant de la société et destinés aux tiers, l'indication de la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement des mots " société anonyme ", des initiales " S.A." ou mots " société en commandite par actions", et de l'énonciation du capital social ».

وأضاف في نص المادة 834 من القانون التجاري المسير الفعلي لمجموع المسيرين الذين ذكرهم في النصوص السابقة كمسؤولين عن عدة أفعال جرمها القانون، وفيه توسيع من دائرة المسؤولية الجزائية والتنويع فيها، فيأخذ حكم المدير أو الرئيس أو القائم بالإدارة كل شخص يمارس الإدارة والتسيير في شركة المساهمة مكان الممثل الشرعي لها أو بدلا عنه، وهذا النص مطابق حرفيا لنص المادة 478 من القانون ذاته كما رأينا ذلك سابقا، ويقابله نص المادة L. 245-16¹ من القانون التجاري الفرنسي الحالي.

ثانيا: المخالفات المتعلقة بتقارير الشركاء

- لقد أسند المشرع الجزائري الجريمة المنصوص عليها في المادة 837 من القانون التجاري إلى كل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديريها العامين، وقرر لها عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك في حالة تعمدهم:
- عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بالجزائر وإلى امتلاك رأس مال الحسابات.
 - عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرع من النشاط وعدم إظهار النتائج المحصل عليها.
 - عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 في ميزانية الشركة، والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات.
 - في حالة حصولهم على مساهمات في شركة مخالفين بذلك أحكام المادة 731 من هذا القانون.

¹ Art. L. 245-16 du c. com. Français: « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux. [L. no 66-537 du 24 juil. 1966, art. 478.]

- في حالة عدم تقديمهم وإعدادهم الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري.

- في حالة عدم تقديمهم وإعدادهم الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري.

بتحليل هذه المادة نجد أن عنوانها لا يعكس مضمونها، حيث إن المشرع لم يقرر تجريماً خاصاً لأنواع أخرى من الشركات خاصة المخالفات المتعلقة بتأسيسها وتسييرها مثل، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم وشركة التضامن، الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل عن هذا الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري، ما سببه؟ هل هو إغفال أم إنه راجع إلى العدد الكبير لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة مع عرض أغلب القضايا على القضاء حول هذين النوعين فقط؟

وبالتالي كان لزاماً على المشرع أن يسد هذه الثغرة في رأينا نحن الباحثين، وذلك بتقرير العقوبات اللازمة التي تتناسب مع كل نوع من الشركات التجارية الأخرى، خاصة منها التي تكتسي خطورة بالغة.

هذا النص في نقاطه الثلاثة الأولى مطابق حرفياً لنص المادة 481 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537، وفيه تطابق شبه تام للفقرة الأولى من المادة L. 247-1¹ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ Art. L. 247-1 du c. com. Français: « Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9.000 euros le fait, pour le président, les administrateurs, les directeurs généraux ou les gérants de toute société :

1° De ne pas faire mention dans le rapport annuel présenté aux associés sur les opérations de l'exercice, d'une prise de participation dans une société ayant son siège sur le territoire de la République française représentant plus de vingtième, du deuxième, du cinquième, du tiers, de la moitié ou des deux tiers du capital ou des droits de vote aux assemblées générales de cette société ou de la prise de contrôle d'une telle société ;

2° De ne pas, dans le même rapport, rendre compte de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, des filiales de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité ;

3° De ne pas inclure dans l'annexe de la société le tableau prévu à l'article L. 233-15 et comportant les renseignements en vue de faire apparaître la situation desdites filiales et participations ».

خاتمة

بعد عرضنا لمختلف جوانب هذا البحث، والذي حاولنا من خلاله الإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها في مقدمة الدراسة، تم التوصل إلى جملة من النتائج أهمها:

- لأن شركة المساهمة تعد عصب حياة الاقتصاد الوطني في أي بلد كان، جراء ما تكفله من ضمانات في المشاريع الكبرى ذات رؤوس الأموال الضخمة، خاصة منها ذات النمط التقليدي تطرقت إلى تبيان هيئاتها، حيث يركز هذا النوع الإدارة في يد شخص واحد بهدف توضيح المسؤوليات، والمكونة من رئيس مجلس إدارة ومجلس إدارة.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النمط متبعا في ذلك منه لنظيره الفرنسي بإصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المتمم والمعدل للقانون التجاري.

- يعتبر مجلس الإدارة الهيئة الرئيسة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، لأنه يتمتع بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها من تسيير، ممثلا في رئيسها، وتنفيذا للقرارات الصادرة عن جمعية المساهمين، بالرغم من أن هذه الأخيرة تتمتع بالسلطة العليا والسيادة القانونية، لكن احتواءها للعدد الهائل من المساهمين يحول دون ذلك، خاصة مباشرة الرقابة على شؤون الشركة.

- يتكون مجلس الإدارة من القائمين بالإدارة، الذين اشترط فيهم القانون عدة شروطاً عدة موضوعية وشكلية من أجل الحصول على هذه الصفة، وذلك من أجل السير الحسن للشركة.

الشروط الموضوعية التي يتوجب توفرها في القائم بالإدارة تسمى شروطاً إيجابية، أما ما لا يتوجب توفرها في القائم بالإدارة، أي ما يحضرتواجدها فيه فتسمى بالشروط السلبية.

يمكن أن يكون القائم بالإدارة شخصا طبيعيا أو معنويا، ولكي يكون هذا الأخير كذلك (معنويا) اشترط المشرع الجزائري - كباقي التشريعات القانونية - فيه أن يعين ممثلا دائما له يخضع للشروط نفسها التي يخضع لها الشخص الطبيعي، كما يتحمل الواجبات ذاتها، عن طريق تحمله للمسؤولية المدنية والجزائية، مع عدم المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

- يشترط المشرع التجاري في القائمين بالإدارة أن تكون لهم صفة المساهم، و حائزين لنسبة 20% من رأس مال الشركة، و هي النسبة التي تسمى بأسهم الضمان، و يجب أن يحوزها هؤلاء تحت طائلة بطلان التعيين و إلا فهم مستقيلون بقوة القانون في حالة ما إذا انتهت ملكيتهم لها أثناء مدة توليهم لمنصب القائمين بالإدارة، و يهدف المشرع من وراء اشتراطه هذا الشرط أن يضمن مسؤولية مسير الشركة تجاهها و الغير و باقي المساهمين فيها في حالة ارتكابه أي خطأ نتيجة خرقه لأحكام القانون أو القانون الأساسي للشركة أو التنظيم أو أخطاء في التسيير أدت إلى إحداث ضرر.

لكن المشرع الفرنسي بالمقابل تخلى عن هذا الشرط، و اكتفى بشرط صفة المساهم فقط نظرا لاعتبار أن الضمان الممنوح بهذه الطريقة يعد وهميا، حيث تفقد الأسهم الكثير من قيمتها في حالة توقف الشركة عن الدفع جراء خطأ ارتكبه مسيروها.

- اشترط المشرع التجاري أيضا في القائم بالإدارة أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية لأنه لا يسأل من لم يكن له أهلية أداء ووجوب، لكن هذا لا يعني وجوب توفر الأهلية التجارية لأنه لا يقوم بممارسة الأعمال التجارية باسمه الخاص وإنما باسم الشركة، وهذا الشرط لازم من أجل تحمل المسؤولية.

- من أهم الشروط الشكلية الواجب توفرها في القائم بالإدارة أن يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة كأصل، واستثناء من طرف مجلس الإدارة.

- يتمتع القائمون بالإدارة بمجموعة من الحقوق تمكنهم و تساعدهم على القيام بوظائفهم على أكمل وجه ممكن، كالحق في الإعلام بكل ما يخص الشركة، و الحق في الحصول على مكافآت مقابل ما يقومون به من مهام....الخ.

وتقابل هذه الحقوق التزامات تقع على عاتق كل قائم بالإدارة بمفرده وجملة مع باقي زملائه، حددها القانون بالتفصيل، كحضور جلسات مجلس الإدارة مثلا.

وتنتهي مدة عهدة القائمين بالإدارة لعدة أسباب أهمها ما يكون بإرادتهم، كالاستقالة، أو من غير إرادتهم، كالوفاة أو العزل أو انتهاء المدة المحددة قانونا للعهد، أو تحويل الشركة أو حلها.

- لمجلس الإدارة سلطات واسعة خولها له القانون، كالتصرف في كل الظروف باسم الشركة، لكن ليست بصفة مطلقة، بل هي مقيدة في إطار موضوع الشركة وكذا السلطات

المسندة صراحة لجمعية المساهمين، وفي حال تجاوزه لهاته السلطات، فلا يمكن للشركة أن تحتج بهذا التجاوز لدفع المسؤولية عنها وتحميلها له تجاه الغير حسن النية ومجموع المساهمين. ولا يعتبر نشر القانون الأساسي وسيلة مقبولة لإثبات علم الغير بالقيود القانونية أو الاتفاقية نظرا للسرعة التي تتصف بها المعاملات التجارية، حيث لا يعقل أن يطلب من الغير المتعامل مع الشركة أن يطلع على سجلها التجاري مع كل معاملة يقوم بها معها.

- يشكل القائمون بالإدارة أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي وهو هيئة جماعية، تداولية، ينتخب من بين أعضائه رئيسا يجب أن يكون شخصا طبيعيا، على أن تتوفر فيه جميع الشروط الواجب توفرها في القائم بالإدارة، والتي سبق وذكرناها، ولمدة لا تتجاوز ست سنوات قابلة للتجديد.

يعتبر الرئيس الممثل الشرعي والقانوني للشركة في علاقاتها مع الغير، بإدارته لها بصفة يومية أو دورية، وبموجب مجموعة من السلطات التي خولها له القانون، لكن بقيود، سبق وذكرنا أهمها، والذي يتمثل في عدم الخروج عن موضوع أو غرض الشركة، باعتباره قائما بالإدارة قبل أن يكون رئيسا.

وينتج عن هذا التسيير الموكل إلى الرئيس إمكانية ارتكابه لمجموعة من الأخطاء التي قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية أو التضامنية مع الشركة، المدنية منها والجزائية، كما يعد أكثر من غيره من الأعضاء في الإدارة عرضة للمساءلة وإعلان إفلاسه في حالة إفلاس الشركة.

- خول المشرع الجزائري لرئيس مجلس الإدارة تعيين مدير أو مديرين عامين من أجل مساعدته في مهامه المكثفة، ويمكن عزله (ما) بالطريقة نفسها التي تم تعيينه (ما) بها، لكن مكافآته (ما) أهمل المشرع تحديد كيفية منحها له (ما).

يباشر المدير (ان) العام (ان) مهامه (ما) تحت إشراف الرئيس، وأي مخالفة تصدر عنه (ما) لتعليماته أو خروج عنها تقوم مسؤوليته (ما) تجاه الشركة، والغير كالرئيس تماما، لكن في حدود القطاع المكلف (ين) فيه، ولا يحتج بالقيود الواردة على سلطاته (ما) تجاه الغير.

في حالة حدوث مانع للرئيس يحول دون مزاولة نشاطه (الوفاء، الاستقالة، العزل المرض...)، نص القانون التجاري على امكانية انتداب قائم بالإدارة مفوض، يحل محله ويعينه رئيس مجلس الإدارة.

- وسع المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي من مفهوم المسير الخاضع للمسؤولية القانونية، باعتباره أحد هيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، حيث نص على المسير الفعلي أو المسير الواقعي أو الظاهري كما جاء به في نصوص القانون التجاري، وسأوى بينه وبين المسير القانوني (الممثل القانوني) من حيث السلطات التي يمارسها كل منهما، والمسؤولية التي يتحملها أيضا.

وتم تحديد شروط اكتساب صفة المسير الفعلي وفق ما جاء به الفقه والقضاء الفرنسيين والفرق بينه وبين المسير القانوني.

- ارتكاب مسيري شركة المساهمة ذات النمط التقليدي أخطاء أثناء أدائهم لمهامهم ينتج عنه إضراراً بالشركة يحول دون تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وأخرى تمس بالشركاء أو حتى بالغير، مما يرتب على عاتقهم مسؤولية قانونية، يمكن أن ترتكب من أجل تحقيق مصلحة شخصية على حساب مصلحة الشركة التي يسيرونها، وذلك بخرق الأحكام الآمرة في القانون أو القانون الأساسي أو جراء أخطاء ارتكبوها أثناء تسييرهم للشركة، وهي مسؤولية مدنية، تخضع عموماً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية من حيث وجوب تحقق شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

لذلك تم تحديد الطبيعة القانونية لهاته المسؤولية، وتحديد حالات وأسباب قيامها والإعفاء أو التخفيف منها.

- وتختلف الطبيعة القانونية لمسؤولية هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة باختلاف الوجهة التي ينظر منها إليها، فقد تكون عقدية أو تقصيرية، بناء على طبيعة العلاقة بين المسؤول (عضو الإدارة) بالمضروب (الشركة، الشركاء أو الغير)، وقد تكون فردية أو تضامنية، بناء على مدى ارتكاب الخطأ بصفة منفردة أو مشتركة، وقد تكون عادية أو مشددة، بناء على طبيعة الجزاء المترتب من الخطأ المرتكب.

- نتيجة اختلاف اختصاصات هيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي بين اتخاذ القرارات أحيانا، وهو صلب مهامها بإدارة الشركة وتسييرها، وتنفيذ القرارات أحيانا أخرى ويبرز ذلك دورها التمثيلي باعتبارها ممثلاً قانونياً للشركة أمام المتعاملين معها من الشركة

الشركاء والغير، كما قد تمارس دورا رقابيا أحيانا أخرى، لذا فإن التزام القائمين بالإدارة هنا هو التزام ببذل عناية في إدارة وتسيير شؤون الشركة على أكمل وجه.

وهو الأمر الناتج عن كون معاملات الشركة تجارية بحتة، تحتل الربح كما تحتل الخسارة أيضا، فبذل العناية والحرص في إدارتها من طرفهم هو ما يبين مدى نجاح الشركة أو فشلها. لم يحدد المشرع الجزائري كبعض القوانين المقارنة طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، بالرغم من الجدل الذي دار بين مجموع الفقهاء وما حدث في القضاء الفرنسي.

- بما أن المسير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي هو ممثلها الشرعي والقانوني فالأصل أن تلتزم الشركة بتصرفاته تجاه الغرض إذا كانت في إطار الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، أما إذا خرج عنه، وهو الاستثناء، فيسأل حينها مساءلة شخصية يترتب عنها مسؤولية تقصيرية إذا ثبت الخطأ في جانبه هو، وهو ما يعرف بالخطأ المنفصل، وهو الأمر الذي لا يفضله الغير، باعتبار الرجوع على الشركة بالنسبة لضمان حقوقهم يكون أفضل فهي تشكل درعا واقيا للمسيرين وكافيا لضمان الحقوق.

- قد تكون مسؤولية هيئات التسيير في شركة المساهمة تضامنية، وهو ما قد ينتج من عمل مجلس الإدارة وما يصدر عنه من قرارات ممثلا في شكل رئيسه إذا كانت القرارات المسببة للضرر جماعية، وبالتالي مسؤولية أعضائه تكون تضامنية جراء القرار الجماعي المتخذ من طرفهم، ولا يمكن لأحدهم أن يتخلص من مسؤوليته إلا إذا أبت عدم اشتراكه في الفعل الخطأ المسبب للضرر، كاعتراضه المسبق والمكتوب، أو غيابه عن الاجتماع لسبب مبرر أثناء اتخاذ القرار مسبب للضرر، وقد تكون المسؤولية تضامنية في حالات خاصة نص عليها القانون:

- في حال تضامن الشخص المعنوي مع ممثله الدائم،

- في حال مخالفة قواعد تأسيس الشركة،

- في حال ارتكاب الفعل المجرم من طرف عدة مسيرين،

- والاشتراك في الخطأ نفسه.

- أقر المشرع التجاري كبعض التشريعات المقارنة مسؤولية مشددة إلى جانب المسؤولية المدنية العادية لهيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، فالعادية يكون جزاؤها

التعويض لجبر الضرر الحاصل، بينما المسؤولية المشددة جزاؤها فيه خروج عن القواعد العامة، في حالة ارتكاب المسير لخطأ بالغ الجسام، قد يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع وبالتالي إعلان إفلاس الشخص المعنوي (الشركة)، ويلحق الجزاء هنا الذمة المالية للمسير و حتى شخصه، وذلك بتقرير شهر إفلاسه، و لو لم يكن تاجرا، و في هذا تعدي على الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في شركة المساهمة، و ذلك حماية لدائني الشركة المفلسة و دعما للثقة والائتمان، دعامتا الحياة التجارية لولا تدخل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل و المتمم، المتعلق بالسجل التجاري، و التي أضفت الشرعية القانونية على أعضاء مجلس الإدارة فيما يخص شهر إفلاسهم بأن منحهم صفة التاجر صراحة.

- حصر المشرع التجاري ومعه البعض من التشريعات المقارنة مجموعة الأخطاء الموجبة والمرتبة للمسؤولية المدنية لهيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي في ثلاثة صور، وهي:

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة،
- مخالفة أحكام القانون الأساسي،
- الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير.

- أسباب الإعفاء المطبقة على مسيري شركة المساهمة هي الواردة في القواعد العامة كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فعل الشركاء أو الشركة أو المسيرين الآخرين، وكذا غياب الخطأ. وقد أقر المشرع التجاري حماية قانونية لهيئات التسيير بتحمل الشركة المسؤولية المدنية عن أخطاء مسيرها تجاه الغير، وعن طريق الاكتتاب في التأمين على المسؤولية المهنية من قبل مسيري الشركة. يكون الاكتتاب في هذه الحالة من طرف الشركة لمصلحة مسيرها، ويتم من المؤمن له المتبوع (الشركة) لمصلحة تابعها (المسرين)، وفي ذلك تأمين على المسؤولية المدنية لوكلاء الشركة بتغطية مسؤوليتهم المهنية ومنحهم الأمان، مما يضمن مزاولة نشاطهم بكل راحة واستقرار.

- وضع المشرع التجاري مجموعة من الوسائل المقررة في يد المضرور من مسيري شركة المساهمة كغيره من بعض التشريعات المقارنة، وذلك من أجل جبر الضرر الحاصل، وهي دعاوى

المسؤولية، دعوى الشركة والدعوى الفردية، الأولى وهي الأصل، ترفع من طرف الممثلين الشرعيين للشركة، واستثناء، ترفع من قبل أحد المساهمين أو من طرف مجموعة منهم نيابة عن الشركة، وموضوع هذه الدعاوى يتمثل في جبر الضرر الجماعي اللاحق بالشركة.

حدد المشرع شروط رفعها والضمانات المقررة في ذلك حماية لمصلحة الشركة، وبالتالي مصلحة جميع المساهمين فيها ضد تعسف الأغلبية بتغاضيهم عن أخطاء المسيرين.

أما الدعوى الفردية فقد تقرر من طرف المشرع لمصلحة المساهم والغير الذي لحقه ضرر شخصي جراء تصرفات المسيرين الخاطئة وهي في هذه الحالة تخضع للقواعد العامة.

والهدف من هذه الدعاوى هو تسهيل متابعة المسيرين عن أخطائهم المرتكبة من جهة، ومن جهة أخرى تفادي الدعاوى القضائية التعسفية.

فهي بذلك تخضع لأحكام القواعد العامة، باستثناء ما أضفى عليها بعض الخصوصية منها ما تعلق بصفة المدعي، ومنها ما تعلق بمواعيد التقادم والضمانات المقررة لحماية هذه الدعاوى من تعسف الأغلبية ضد الأقلية.

- من حيث الاختصاص القضائي في الفصل في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد مسيري شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، فإنه يوجد نوعين:

* الاختصاص النوعي، ويرجع فيه الاختصاص إلى المحاكم العادية، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي، فالدعوى ترمي إلى طلب التعويض، وبالذات القسم التجاري. استثناء، تختص الأقسام الجزائية بنظر الدعوى إذا كانت الدعوى المدنية تبعية لدعوى عمومية، نتيجة تأسيس المضرورين كأطراف مدنية.

* أما الاختصاص المحلي المختص في الفصل في مثل هذه الدعاوى، فيختلف، بحسب ما إذا كنا بصدد دعوى فردية، حيث ترفع الدعوى في نطاق اختصاص موطن المسير المدعى عليه أو مكان وقوع الفعل الضار، أما إذا كنا أمام دعوى الشركة، فيؤول الاختصاص إلى الدائرة التي يوجد بها مقر الشركة الاجتماعي.

- تعتبر الأسباب العامة لانقضاء الدعوى المدنية هي نفسها أسباب انقضاء دعوى المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، مع اختلاف في مدة تقادم هذه الدعاوى حيث يمتاز بقصره مقارنة مع القواعد العامة لدعاوى المسؤولية المدنية، وهو ما

يتماشى مع السرعة و الائتمان اللذين تمتاز بهما الحياة التجارية للشركات بصفة عامة، فهو تقادم ثلاثي في الأصل، و عشري استثناء إذا اقترنت دعوى المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات بالدعوى العمومية المرفوعة ضدهم في حالة ما إذا تم تكييف الفعل الضار الصادر منهم على أنه جناية.

- تعتبر المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة والمقررة قانونا بموجب القواعد العامة والقواعد الخاصة بمثابة الحصن لضمان سير الشركة بشكل متوازن مع المسؤولية المدنية، بالرغم من تعدد النصوص وتبعثرها.

- تعد الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير المنهج العام الذي يقيد بها جزائيا، باعتبار أن أركانها مستمدة من القواعد العامة، فهي تتوفر على الركن الشرعي، المادي والمعنوي، على أن ما أضفاه المشرع من خصوصية على الركن المادي يدعو إلى نوع من التدقيق لأن الجرائم الواردة في القانون التجاري و التي يمكن أن يرتكبها المسيرون في شركة المساهمة هي جرائم امتناع في مجملها، كون كل ما لم يقوموا به من واجبات أوجها القانون أو القانون الأساسي هو امتناع يشكل جريمة سواء كانت ايجابية أو سلبية، سواء ما ورد من جرائم في قانون العقوبات أو القانون التجاري.

- من شروط قيام المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير، ارتكاب الجريمة من طرف أحد هذه الهيئات، ارتكاب المسير للجريمة لحسابه الشخصي وحالة تجاوزه لحدود سلطاته.

- كما تقرر مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين شركة المساهمة ومسيرها، حيث لم تستبعد التشريعات التي تبنت مسؤولية الشخص المعنوي ومسؤولية مسيره، باعتباره ممثلا قانونيا له (الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات)، قيام مسؤولية مزدوجة بينهما (الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات)، وذلك تفاديا لتهرب الشخص الطبيعي ممثل الشركة من العقاب (سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا للشركة)، لأنه العقل المدبر فيها وأداتها في ارتكاب الجريمة.

ومن هذا المبدأ ظهرت بوادر التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية المرتكبة في مثل هذه الحالات في قانون العقوبات الفرنسي، وانتهى الأمر بالفصل فيه على نحو يفرق بين الجرائم العمدية للأخذ بمبدأ الجمع بين المسؤوليةين، فإذا كانت الجرائم غير عمدية لا يؤخذ بهذا المبدأ.

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين في هذا الموضوع أية نية مسبقة حول التفريق بين الحالتين كما فعل نظيره الفرنسي، وذلك بتكملة نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بهذه الفكرة الفاصلة في عدة مشاكل والأكد أننا سنواجهها مستقبلا.

- لأن قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 أنتقد بشدة، على اعتبار أنه صار قانون عقوبات وليس شركات، وذلك جراء حجم العقوبات الجزائية المقررة فيه على الشركات، وهو ما أخذ به نظيره الجزائري في القانون التجاري بشكل شبه مطابق له، لأن معظم نصوصه مأخوذة منه، تخلص هذا القانون من معظم نصوص التشديد إلا ما كان لابد من الإبقاء عليه في نصوص القانون التجاري الفرنسي، وهو ما لم يتبعه فيه المشرع الجزائري.

حيث عمد الفرنسي إلى إجراء معظم التعديلات اللازمة في هذا المجال على القانون التجاري، فيما ذهب الجزائري إلى إصدار قوانين خاصة بدل أن يركز على القانون التجاري فعدل قانون العقوبات في سنة 2001، وذلك بتعديل نص المادتين 119 و 119 مكرر منه، ثم أصدر قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، وهذا من اجل التخفيف على مسيري الشركات من العبء الواقع عليهم في مجال عملهم، نظرا لعزوف الكثيرين منهم عن تولي هذه المهام بعدما صارت مصدراً لسلب الحريات في كثير من الحالات الجزائية في حالة ارتكابهم لأخطاء ولو كانت غير عمدية، فمجرد استدعائهم من طرف الهيئات القضائية للتحقيق و التحري يعد إزعاجاً لهم في غنى عنه.

ليصل إلى إجراء تعديلات جذرية في قانون الإجراءات الجزائية لم تكن لازمة، باعتبار أن هذا القانون غير مختص في مثل هذه الحالات فهو قانون إجرائي بالدرجة الأولى، حيث استحدث نص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم، و بهذا يكون قد أعاد الموازين إلى ما كانت عليه قبل إلغاء نص المادة 119 من قانون العقوبات، لكنه تدارك الأمر و ألغى هذا النص في 2019 بموجب نص المادة 03 من قانون 10-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- لم يكتف المشرع الجزائري بسرد الجرائم و العقوبات المقررة لها والتي يمكن أن يرتكبها المسير أو هيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي في قانون العقوبات فقط أو

القانون العام، و إنما أضاف جرائم خاصة أوردها في القانون التجاري، مما يؤكد أهمية دور المسير في مثل هذه الشركات و مستوى التعقيد الذي يعتره، بحيث لم يلم المشرع بالرغم من كل ما جاء به من جرائم مرتكبة من طرفه، و لم تسنح لنا الفرصة للإلمام بها جميعها في بحثنا هذا لكن ذلك لم يحد بصفة جذرية من ارتكابه لها و ردعه عن العودة لارتكابها إذا ما حصل و فعل ذلك سابقا.

- ترك المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مفهوم الاستعمال، في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها، مما أدى إلى تجريم مبالغ فيه للأفعال المرتكبة من طرف المسير أثناء أدائه لمهامه في مجال الأعمال بصفة عامة و في مجال الشركات بصفة خاصة منها شركة المساهمة ذات النمط التقليدي بالذات، وهو الشئ الذي خلق قيودا على القائمين بالإدارة، فلا يمكن التوفيق من الناحية العملية بين ما تتطلبه حياة الأعمال السريعة والحررة و بين التهديد بالجزاء الجزائي.

- كثرة العقوبات الجزائية بصفة عامة و المشددة بصفة خاصة، المقررة على القائمين بالإدارة في القانون التجاري (رئيس مجلس الإدارة، القائمون بالإدارة، المدير العام، المسير الفعلي المصفي) تبعث طابعا مخيفا لمن يريد تولي هذه المهمة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي ولا تشجع أبدا على ذلك، مما يستشف معه أن قانون العقوبات صار جزء لا يتجزأ من القانون التجاري أي بمعنى آخر، ما فائدة قانون العقوبات إن كانت كل العقوبات الجزائية المقررة لهيئات التسيير في شركة المساهمة و الناتجة عن التسيير و الإدارة المذكورة في القانون التجاري؟ وهذا ما يحتم على المشرع الجزائري التدخل العاجل من أجل فك هذا التعقيد الذي يزيد عمره عن أربعين سنة منذ إصدار القانون التجاري الجزائري، وبالرغم من التطور السريع في هذا المجال على المستوى الدولي عموما و الفرنسي خصوصا، من حيث تعديل أغلب النصوص القانونية و إلغاء و التخلي عن الباقي.

أخيرا، بناء على ما سبق، و إجابة عن الإشكالية التي طرحناها في مقدمة البحث و المتمثلة في: هل تكفي الأحكام العامة للمسؤولية القانونية بنوعها لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة لضبط مهامها مع الشركة و الغير وحتى المساهمين فيها، على نحو يراعي حفظ الحقوق فيها مع ما يميزها من خصوصية؟ أم إن هذه الخصوصية مع الاختلاف المتباين بين

هيئاتها، يستوجب إدراج أحكام خاصة توازن بين مصالح الشركة والأطراف المتعاملة معها بداية من الشركة في حد ذاتها، ومع المساهمين فيها، وصولاً إلى الغير حسن النية من جهة ومصالح هذه الهيئات من خلال ممارسة مهامها وفق القانون من جهة ثانية؟

يمكن القول، وانطلاقاً من أن شركة المساهمة ذات النمط التقليدي تعد الشكل المناسب لمعظم كبرى الشركات الاقتصادية، وبالنظر إلى خصوصية المسؤولية القانونية التي تتحملها هيئات التسيير فيها، سواء كانت المدنية أو الجزائية فيها، حيث تأخذ طابعاً عاماً وخصوصاً في آن واحد، فرضها القانون والقضاء بأحكامهما المتنوعة بتنوع القوانين العامة والخاصة، وبتنوع القضايا التي طرحت على مستوى الجهاز القضائي، منها ما تم معالجته ومنها ما زال عالقاً إلى يومنا هذا، وستعلق مستقبلاً قضايا من هذا النوع إن لم يتدخل المشرع الجزائري في القريب العاجل بسن نصوص قانونية وتعديل أخرى في كل ما يمس هذا الموضوع.

فإن هذا يعني أن القواعد العامة للمسؤولية القانونية بشقيها، المدني والجزائي لا تكفي وحدها لتنظيم هذه المسؤولية، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين جميع المصالح المرتبطة بها (الشركة، المساهمون فيها، هيئات الإدارة، الغير حسن النية).

وبناء على ما سبق تقريره في ثنايا هذا البحث، وبناء على النتائج السابقة يمكن تقديم التوصيات التالية:

- إدراج إمكانية تعيين القائمين بالإدارة كممثلين للأجراء في شركة المساهمة من قبل جمعية المساهمين في الشركة في النصوص القانونية لحماية أكثر لهم ومساهمة منهم في التسيير الأنجع والفعال للشركة، وذلك لبعث روح المحافظة عليها كأنها ملكهم الخاص.

- ضرورة إعادة النظر في قيمة المكافآت الممنوحة للقائمين بالإدارة بصفة عامة ورئيس مجلس الإدارة ومديره العام بصفة خاصة، لأنه ليس فيها مقابل حقيقي لما يقدمونه من خدمات، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم الإضرار بالشركة ومصالحها.

- لا تعد كيفية عزل القائم بالإدارة تحقيقاً للإنصاف في حقه، لذا توجب إعادة صياغة النص القانوني المتعلق بالعزل، خاصة العزل التعسفي، وذلك حفاظاً على استقرار الشركة إدارياً.

- تدريب هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة على عملية التسيير الإداري المنظم والفعال، وذلك في شكل تكوين تعليمي أو تطبيقي، وأن يكون دوريا لما تتميز هذه العملية من تطورات سريعة على المستوى الدولي، مما سيساعدهم حتما في مجابهة المسؤولية المترتبة على مجمل أخطاء التسيير المرتكبة أثناء تأدية مهامهم.
- اشتراط مهارات مهنية وفنية فيمن سيتولى تسيير شركة المساهمة ذات النمط التقليدي على جميع المستويات، الاجتماعية، الدبلوماسية، التجارية... الخ.
- إمكانية تجديد انتخاب رئيس مجلس الإدارة عدة مرات وفق نص قانوني صريح، دون وضع حد لهذا التجديد لأن في ذلك مساساً بمبدأ تداول السلطة بين الراغبين فيها.
- الأفضل أن يتبع المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يخص عدم جواز ممارسة رئيس مجلس الإدارة لعهدتين في شركتي مساهمة متواجدتين على القطر الوطني، دون وضع حد لهذا التجديد.
- وجوب تدخل المشرع من أجل تحديد مدة معقولة تبين تقاعس هيئات الإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي من أجل السماح للمساهم من أن يرفعها سواء منفردا أو نيابة عن مجموعة معينة.
- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في مجال الأعمال، بما في ذلك القانون الجنائي للأعمال، وخاصة في مجال أخطاء التسيير لمنع التعسف في حق المسيرين من تقرير مسؤوليتهم وعدم تضييع حقوق الذين تضرروا من هذه الأخطاء، فمن غير الإنصاف ترك المسيرين بلا عقاب ولا مساءلة في حالة تبذيرهم أموال الشركة وأموال الشركاء فيها، سواء كانت هذه المساءلة مدنية أو جزائية.
- إغفال المشرع التجاري إمكانية تحميل ديون الشركة كليا أو جزئيا على المسير نتيجة الخطأ في التسيير، والذي أدى إلى تسجيل عجز في الأصول قبل الحكم عليه بالإفلاس الشخصي نتيجة أخطائه الجسيمة المرتكبة، وهو ما فعله المشرع الفرنسي.
- تحديد المشرع التجاري لموقفه بالنسبة للأخطاء المؤدية إلى إمكانية الإفلاس الشخصي للمسير، وقد أوردها المشرع على سبيل المثال، وكان الأجدر أن يذكرها على سبيل الحصر في

خمس (05) حالات كما فعل المشرع الفرنسي، وفي هذا تسهيل لعمل القاضي وعدم ترك السلطة التقديرية له، مما قد يؤدي إلى حدوث تجاوزات تعسفية من جانبه في حق المسير.

- مسaire المشرع التجاري لنظيره الفرنسي من حيث المرونة التي من شأنها إعطاء دفع لعجلة الاقتصاد الوطني، وذلك من خلال مساعدة المؤسسات الكبرى المتعثرة بالديون، وهو ما جاء به القانون الفرنسي المؤرخ في 26 جويلية 2005 la sauvegarde des entreprises، تحت رقم: 1845-2005، حيث خفف من حالات الإفلاس الخمس التي حصر بها المشرع إعلان إفلاس المسير الشخصي إذا ثبت أنه كان سببا في إفلاس الشركة.

- ضرورة إدراج نصوص خاصة وواضحة فيما يخص المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة من طرف المشرع الجزائري في القانون التجاري، بجميع أنواعها، العقدية والتقصيرية الفردية والتضامنية، الشخصية (المبنية على الخطأ المنفصل)، العادية والمشددة كونه يشمل نطاق تطبيقها من حيث الزمان والمكان وبنوع من التفصيل لكل طرف له الحق في رفع دعاوى كل نوع من هذه المسؤولية.

- نظرا لما ترتب عن سوء تنصيب المشرع لتجريم أعمال التسيير التي يقوم بها المسيرين وهيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي فإن التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات فيها صار لزاما وضرورة ملحة مما يخفف من النتائج الوخيمة المترتبة عن سوء التسيير لمصلحة كل من المسير والمضروب، مع التأكيد على شركات التأمين من أجل تقديم أقساط مناسبة ومستوى الخطأ المرتكب منه، وهو ما سيدشجج حتما الشركة على التأمين على المسؤولية المدنية.

- على المشرع الفصل في المفاهيم التي يذكرها في النصوص القانونية العامة والخاصة منها مفهوم الاستعمال، وذلك في النص المجرم للتعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها حيث يؤدي ذلك حتما إلى منع القاضي من التعسف في حق المسيرين وهيئات التسيير في شركة المساهمة، والذي بدوره قد يؤدي إلى إحجامهم عن اتخاذ القرارات السريعة اللازمة لحسن سير الإدارة، الأمر الذي بموجبه تتوقف وتتعطل المشاريع الاقتصادية الكبرى خاصة.

¹ Loi n°2005-845 du 25 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005 (Texte n°5).

- اقتراح تعديل نص المادة 51 مكرر فقرة 1 و2 من قانون العقوبات، وهذا أسوة بالمشرع الفرنسي، حيث نرى أن التعديل الذي أحدثه على نص المادة 121 فقرة 2 من قانون العقوبات كان في محله، والذي يهدف إلى توضيح حالات ازدواجية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي، وتوسيع دائرة التجريم إلى المسيرين الفعليين، حيث تكون الصياغة كالتالي:

" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه عندما ينص القانون على ذلك (تنزع عبارة الشرعيين من الفقرة الأولى، لتفادي إفلات المسيرين الفعليين أو المفوضين تفويضاً صحيحاً).

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع بالضرورة مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال (تضاف عبارة بالضرورة).

في حالة الجرائم العمدية، تقوم المسؤولية الجزائية للمسير إلى جانب مسؤولية الشخص المعنوي ماعدا في الحالات الآتية:

- إذا كانت الجريمة ناتجة عن مداولة أو قرار لجهاز جماعي للشخص المعنوي؛

- وإذا لم يكن المسير هو المرتكب المادي للجريمة.

وفي الحالات الأخرى، فلا يمكن الجمع بين المسؤوليتين إلا إذا كان المسير قد:

- ارتكب شخصياً أفعالاً غير مجرمة بحد ذاتها، ولكن أدت بصفة مباشرة إلى ارتكاب الجريمة؛

- اتخذ بصفة واضحة لا لبس فيها قرار ارتكاب الجريمة؛

- ارتكب عمداً كل العناصر المكونة للجريمة.

يكون الشخص المعنوي مسؤولاً دائماً عن المخالفات والجناح غير العمدية المرتكبة أثناء

ممارسة نشاطه، والتي تنتج عن سوء التنظيم أو مخالفات التنظيمات والقوانين".

- بتعديل نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات سالف الذكر، سيكون ذلك في صالح

المسير الطبيعي ممثل شركة المساهمة أولاً، والجهات القضائية ثانياً، وذلك بعدم الخلط

الحاصل سابقاً بين المسؤوليتين الجزائيتين للشركة وللشخص الطبيعي ممثلها، هذا من جهة

ومن جهة أخرى توقيف عملية إصدار الأحكام والقرارات المتضاربة والمتناقضة من القضاة بصفة

مختلفة، الشيء الذي نتج عن قصور نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

- إثر السياسة المنتهجة من طرف الدولة نحو رفع التجريم عن أعمال التسيير برفع القيود والمخاطر التي تحف حرية اتخاذ القرارات من طرف المسيرين في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، و بالتالي فتح حرية الاستثمار بصفة أوسع، فإن تعديل نص المادة 51 مكرر بفقرتها الأولى و الثانية من قانون العقوبات هو الأصلاح في مثل هذه الحالة، و في هذا الوقت بالذات، لذا نرجو من المشرع الجزائري أخذ هذه الالتفاتة بعين الاعتبار في أقرب وقت ممكن ولأن التعديل العشوائي و المبعثر الذي يقوم به هذا الأخير على مختلف نصوص القوانين العامة والخاصة إنما فيه مضيعة للجهد و الوقت، على العكس من ذلك فإن تعديل نص المادة 51 سالف الذكر يعد من صميم الحلول المقترحة و الفعالة حقيقة.

- بما أن المسؤولية الجزائية للمسير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي لم تنظم في إطار قانوني موحد و محكم، لأن التشريع في هذا المجال يكتسي عدم الدقة والوضوح وكذا التشتت في مختلف نصوص القوانين بأنواعها، وهو ما يشكل السبب الرئيس، الذي لا بد معه من الإمام بمختلف المقتضيات القانونية المتعلقة بهذه المسؤولية ذات الطابع الخاص، كونها متعلقة أساسا بمجال قانون هجين ومعقد في حد ذاته وهو القانون الجنائي للأعمال، بعد الإنكار الصارخ في بعض الحالات لمسؤولية المسير الجزائية الشخصية أو حتى المزدوجة.

و عليه، فإن تدخل المشرع من أجل وضع نظام قانوني محكم للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، أصبح من الأمور الواجب الإسراع فيها، وهذا أمام عدم اعتناء القضاء و الفقه بتحديد معالم هذا النظام القانوني، خاصة في المجال الجنائي، و الذي يقوم على مبادئ مستقرة، تتمثل في مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي و مبدأ الشرعية القائم على أساس " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص "، حيث أنه و بوجود هذا الفراغ القانوني و عدم وضوح النصوص المجرمة لأفعال المسير و التي تقوم عليها مسؤوليته الجزائية، صار هذا التدخل إلزاميا.

- توسيع دائرة التجريم في مجال جرائم شركة المساهمة ذات النمط التقليدي المنصوص عليها في القانون التجاري، لتشمل الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي خاصة أن هذا النوع من الجرائم يمس الشركة بصفة مباشرة.

قائمة المراجع

1- باللغة العربية:الأوامر والقوانين:

- 1- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر، عدد 27 سنة 1993 وعدد 43، سنة 1993 لاستدراك، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل: القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- 2- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19/02/2003، المعدل والمتمم للأمر رقم 22-96 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 12، المؤرخة في 23/02/2003.
- 3- الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52 الصادرة في 27 غشت 2003.
- 4- الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 26/08/2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 50، المؤرخة في 01/09/2010.
- 5- الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
- 6- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.
- 7- الأمر رقم 37-74 المؤرخ في 29/04/1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر، عدد 38، المؤرخة في 13 ماي 1975.

- 8- الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 جوان 1975، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 53 الصادرة في 04 يوليو 1975.
- 9- الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 43 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل: القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.
- 10- الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج ر، عدد 2013/68.
- 11- الأمر رقم 07-96 المؤرخ في 10/01/1996، ج ر، عدد 03، المؤرخة في 14 يناير 1996.
- 12- الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 43، الصادرة في 10 يوليو 1996.
- 13- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 14- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، ج ر، عدد 4204، الصادرة بتاريخ: 1997/05/15.
- 15- قانون الشركات التونسي 2000، مجلة الشركات التجارية.
- 16- قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم 340، صادر في 1 مارس 1943).
- 17- القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976، المؤرخ في 01/08/1976، ج ر، عدد 2645.

- 18- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات ج ر، عدد 34، الصادرة في 27 يونيو 2001.
- 19- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد رقم 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
- 20- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 43 لسنة 1996 ج ر، عدد 44.
- 21- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة في 14 مارس 2006.
- 22- القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 23- القانون رقم 230-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات ج ر، عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، يتضمن تدابير جديدة توسع من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
- 24- القانون رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.
- 25- القانون رقم 02-15 المؤرخ في 26 جويلية 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40، الصادرة في 23 يوليو 2015.
- 26- القانون رقم 10-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المعدل والمتمم للأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40 الصادرة في 23 يوليو 2015.

- 27- القانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 07، الصادرة في 16 فيفري 1982.
- 28- القانون رقم 26-88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المعدل لقانون العقوبات، ج ر، عدد 28، الصادرة في 16 فيفري 1982.
- 29- القانون رقم 93 لسنة 2000 – بتاريخ 2000/11/07 بشأن إصدار مجلة الشركات التجارية. القانون المغربي رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة (صيغة محينة بتاريخ 23 ماي 2008)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124، صادر في 30 أوت 1996.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، عدد 80، المؤرخة في 27 ديسمبر 1995.
- 31- المرسوم الرئاسي رقم 108/04، ج ر، العدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2014.

الكتب:

- 1- إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال، الطبعة الثانية 1999، المكتبة القانونية، شركة ناس للطباعة، مصر.
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية والعشرون (2021)، الجزائر.
- 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة عشرة (2019)، الجزائر.
- 4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1980، الجزائر.
- 5- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثانية 2008، بيروت - لبنان.

- 6- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008، بيروت - لبنان.
- 7- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، بيروت - لبنان.
- 8- بدر الدين الحاج علي، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول الطبعة الأولى 2017، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.
- 9- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008)، طبعة أولى 2009، منشورات بغدادي، الجزائر.
- 10- جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، عمان - الأردن.
- 11- جمال نجيمي، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، دراسة على ضوء الاجتهاد القضائي المقارن، الطبعة الثانية، 2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 12- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 13- خليل عدلي، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- 14- سعيد بن علي بن منصور الكريديس، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، الطبعة الأولى، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 15- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الاسكندرية، 2006.
- 16- عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دعر الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول "مصادر الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005.

- 18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني "مصادر الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005.
- 19- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الرابعة 2007، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر.
- 20- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2015.
- 21- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، الطبعة السادسة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 22- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 23- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2010.
- 24- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة - المسؤولية الجنائية - الجزاء الجنائي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان 2000.
- 25- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة 9، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2015.
- 26- علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2003، بيروت-لبنان.
- 27- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، الطبعة الأولى 2012، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.
- 28- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2010.
- 29- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2014.

- 30- محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، نوفمبر 2020، الجزائر.
- 31- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون التجاري والقانون المقارن، الطبعة الثانية 2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 32- محمد حماد الهيبي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان.
- 33- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، طبعة 2013، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 34- محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، لبنان.
- 35- مختار دحو، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة - دراسة مقارنة - النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018.
- 36- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، 2007، الجزائر.
- 37- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

الأطروحات والرسائل:

- 1- أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011-2012.
- 2- إيمان زكري، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016-2017.

- 3- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1- الحاج لخضر، 2017-2018.
- 4- خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص: وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء 2003-2004.
- 5- مليكة بكوش، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
- 6- نزيهة غزالي، المسؤولية الجنائية للمصرفي في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2010.
- 7- عادل جريو، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014-2015.
- 8- عبد الرحمان صيدي، المسؤولية الجنائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق - بن عكنون، 2010-2011.
- 9- عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2015-2016.
- 10- عمار مزياني، المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013.
- 11- فريد حجوط، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2015.

- 12- فوزية بن غانم، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016/2015.
- 13- ماية زكري ويس، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005-2004.
- 14- نايلة عياطلة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم الأعمال، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص (قانون الأعمال)، جامعة الجزائر – 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2018-2017.
- 15- هند قاسي عبد الله، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-2012.
- 16- ولد محمد سيدي محمد، مسؤولية الشريك في الشركات التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة – كلية الحقوق، 2019-2018.

المقالات:

- 1- بن تشيش مصطفى، شروط وحالات قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة البليدة.
- 2- حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قائمة، حوليات جامعة قائمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، ديسمبر 2016.
- 3- جميلة سليمان، تقرير مبدأ المساءلة الجنائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع.

- 4- خديجة جحنيط، عيسى حداد، خصوصية الركن المادي لجرائم تسيير شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 11، العدد 3، ديسمبر 2020.
- 5- خديجة سرير الحرثسي، الحماية الجزائية للمال العام من جريمة اختلاس الممتلكات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، أبريل 2018.
- 6- ديدان بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، 2007.
- 7- ريمة بلبة، إعلام القائمين كآلية من آليات الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، بالمركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، المجلد 05، العدد 02 جوان 2019.
- 8- زينة براهيمي، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن اختلاس الممتلكات، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثاني، ديسمبر 2014.
- 9- سامية قيسي ويوسف زروق، المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد 4 ديسمبر 2018، السنة العاشرة.
- 10- سامية قيسي، خصوصية جرائم الشركات التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 25، المجلد الأول.
- 11- عائشة بوعزم، ممثل الشركة التجارية في القضايا الجزائية، جامعة وهران السانية مجلة العلوم الإنسانية، العدد الأول.
- 12- عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018.
- 13- فضيلة ميسوم، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة مستغانم، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 27 جوان 2017، السنة التاسعة.

- 14- فطيمة عاشور، خصوصية جريمة الاختلاس في القطاع العام على ضوء القانون 01-06 حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33 – الجزء الأول / مارس 2019.
- 15- محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 02 يناير 2018/المجلد 02 المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا.
- 16- نضيرة شيباني، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، المركز الجامعي بغيليزان، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013.

التعليمات:

- تعليمة رئاسية رقم 2021/02 مؤرخة في 25 أوت 2021، المتعلقة بحماية المسؤولين المحليين.
- * تعليق على القرار رقم 613327، الصادر بتاريخ 2011/04/28 عن غرفة الجنج والمخالفات، القسم الثالث، منشور في مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2011.

- باللغة الفرنسية:

Ordonnances et lois:

- 1) Code civile Français de la loi 80-15 du 05 janvier 1988.
- 2) Code civile Français.
- 3) Code de commerce Français.
- 4) Code pénal Français.
- 5) Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF n°171 du lundi 25 et Mardi 26 juillet 1966.
- 6) Décret N°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales. économiques. JORF n°0113 du 16 mai 2001.
- 7) Loi du 25 janvier 1985.
- 8) Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques. JORF n°0113 du 16 mai 2001.
- 9) Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à

l'allégement des démarches administratives, JORF n°0071 du 23 mars 2012.

10) Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, JORF n°74 du 27 mars 2004.

11) Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciales JORF n°147 du 26 juin 2004, Texte n° 11 (sur 105).

12) Ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Les ouvrages:

- 1) Georges RIPERT / René ROBLOT, Traité de droit commercial, Tome 1 16 édition par M. Germain, Delta, L.G.D.J, 1996, Paris
- 2) Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN et François LENGART, La responsabilité Pénale des cadres et des Dirigeants dans le monde des Affaires, DALLOZ, 1996, Delta, Paris.
- 3) Jérôme BONNARD, Droit des Sociétés 2012/2013, 9^e édition, hachette livre, 2012, Paris Cedex 15, France.
- 4) Mohamed SALAH et Farha ZERAOUI, Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales, Collection Droits des Affaires, EDIK, 2002 Alger.
- 5) Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3^{ème} Edition, OPU, 2006, Alger.
- 6) Michel. VERON, Droit pénal des affaires, 9^e édition, Dalloz – 2011 Paris Cedex 14, France.
- 7) Nour-Eddine TERKI, Les sociétés commerciales, AJED éditions, 2010 Alger.
- 8) Philippe CONTE, Droit pénal spécial, 3^e édition, Litec, 2007, Paris France.
- 9) Philippe MERLE, Droit commerciale, sociétés commerciales, 2018-2019 22^e édition, Dalloz, France.
- 10) Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et société, 9 éd. Economica, 1996, France.

Les thèses:

- 1) Adriana Maria CELY RODRIGUEZ, Les Fondements de la Responsabilité Civile des Dirigeants des Sociétés, Etude Franco-Colombienne, Université Panthéon-Assas, Soutenue le 15 Mars 2011.

- 2) Kamila AMROUCHE, Le financement des sociétés par actions par émission de valeurs mobilières, Mémoire pour l'obtention du magistère en droit, Droit des affaires, Faculté de droit, Université Mouloud MAMERI Tizi-ouzou, Soutenu le 29/10/2009.
- 3) Etienne GROBOIS, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de doctorat, UFR de droit et des sciences Politiques, Ecole doctorale droit-Normandie ED-98, Université de CAEN BASSE-NORMANDIE soutenue le 04 décembre 2012.
- 4) Jean-Richard NZE NDONG DIT MBELE, Le dirigeant de fait en droit privé français, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit privé, Présentée et soutenue publiquement le 9 juillet 2008, Université Nancy 2, Faculté de droit, sciences économiques et gestion.
- 5) Sofie GEEROMS, La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative, revue internationale de droit comparé, Vol. 48 N°3 juillet- Septembre 1996.
- 6) Vu Van TINH, La responsabilité civile des dirigeants de société anonyme en droit Vietnamien. Regards croisés avec le droit Français, Thèses de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Avril 2015.

Les articles:

- 1) Ahmed OMRANE, La responsabilité des dirigeants sociaux, 252, in <file:///C:/LA%20RESPONSABILITE%20DES%20DIRIGEANTS%20SOCIAUX.pdf>.
- 2) Abdelmadjid ZAALANI, La responsabilité pénale du chef d'entreprise en algérie, Maitre de conférences à la Faculté de Droit, Université d'Alger revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 37 numéro 4, 2000.
- 3) Idriss FAIK, La responsabilité patrimoniale des dirigeants au cours de la procédure collective, Université Cadi AYYAD - Merrakech, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociales.
- 4) Julie BOCKOURT, Responsabilité aggravées pour insuffisance de capital social en cas de faillite, PACIOLI N° 240, I P C F – B I B F, 20 Octobre – 11 Novembre 2007.
- 5) Julia HEINICH, Les dirigeants de fait : du neuf dans de l'ancien conférence association Droit & Commerce, Tribunal de Commerce de Paris ; 04 juin 2018, Revue de Jurisprudence Commerciale, Septembre / Octobre 2018, Numéro 5.

Sites électroniques:

www.dalloz.fr.

www.legifrance.gouv.fr.

www.djaires.com.<https://>

<https://www.aps.dz>

<https://context.reverso.net>

<https://www.larousse.fr>.

Jurisprudences:

- 1) Civ. 14 Avril 1942, DA, 1942, 15 mai 1971, Bull. Civ., IV., N°81.
- 2) Cass. Com. 28 Novembre 1961, J.C.P, II ; 12504, note J.R.
- 3) Civ. 3^e ch. 18 juin 1970, Bull. Civ. III, N° 429.
- 4) Cass. Soc. 10 mai 1973, Bull. civ. V., N°299.
- 5) Cass. Com. 08 MARS 1982, pourvoi N°79-10412.
- 6) Cass. Com. 04 mai 1982, pourvoi N° 80-11460.
- 7) Cass. Com. 28 Avril 1998, N°961, R.J.D.A, 7/98, N° 874.
- 8) Cass. Com. 28 Avril 1998, J.C.P. ; 1998, G., II, N°10177, note D. VADAL.
- 9) CA Paris, 4 Février 000, R.J.D.A, 6/00, N°674.
- 10) Cass. Com. ; 12 juil. 2005, n°03-14.045.
- 11) Cass. Com., 27 juin 2006, n°04-15.831.
- 12) Cass. Com. ; du 09 mars 2010, N°08-21.547, Juris Data ; N°2010-001500.
- 13) Cass. Com. ; du 30 mars 2010, N°08-17.841, Juris Data, N°2010-002958.
- 14) Cass. Com. 30 MARS 2010, pourvoi N°08-17841
- 15) Cass. Com., 15 juin 2011, n°09-14.578.
- 16) Cass.com.10 juillet 2012, n°11-21.395.
- 17) CA Paris, 12 janv. 2016, n°14/24115.
- 18) Cass. Com., 20 avr. 2017, n° 15-10.425.
- 19) Cass. Soc., 27 sept. 2017, n°16-17.619.
- 20) Cass. Com., 24 janv. 2018, n°16-23.649.
- 21) La cour de cassation (civ 27, BULL. civ, II, N 108).

فهرس المحتويات

أ	مقدمة.....
9	الباب الأول: المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
10	الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية.....
11	المبحث الأول: النطاق الشخصي.....
11	المطلب الأول: المسير القانوني في شركة المساهمة.....
13	الفرع الأول: مجلس الإدارة.....
14	أولا: تعيين القائمين بالإدارة.....
25	ثانيا: حقوق والتزامات القائمين بالإدارة.....
28	ثالثا: انتهاء مهام القائمين بالإدارة.....
29	رابعا: سلطات مجلس الإدارة والقيود الواردة عليه.....
31	الفرع الثاني: رئيس مجلس الإدارة.....
31	أولا: تعيين رئيس مجلس الإدارة.....
32	ثانيا: مدة عهدة رئيس مجلس الإدارة.....
33	ثالثا: انتهاء مهام رئيس مجلس الإدارة.....
34	رابعا: سلطات رئيس مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها.....
38	الفرع الثالث: المدير العام (مساعد الرئيس) والمدير العام المنتدب.....
38	أولا: المدير العام (مساعد رئيس مجلس الإدارة).....
39	ثانيا: المدير العام المنتدب (القائم بالإدارة المفوض).....
41	المطلب الثاني: المسير الفعلي في شركة المساهمة.....
43	الفرع الأول: مفهوم المسير الفعلي.....
44	أولا: تعريف المسير الفعلي.....
49	ثانيا: التأصيل القانوني.....
51	ثالثا: الفرق بين المسير الفعلي والمسير القانوني.....

54.....	رابعاً: أوجه التشابه بين المسير الفعلي والمسير القانوني
55.....	الفرع الثاني: شروط صفة المسير الفعلي
55.....	أولاً: ممارسة نشاط ايجابي للإدارة
57.....	ثانياً: أن يمارس النشاط الإيجابي بكل حرية واستقلالية
58.....	ثالثاً: تكرار العمل
62.....	المبحث الثاني: النطاق الموضوعي
63.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير في شركة المساهمة
63.....	الفرع الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية لأعضاء هيئات التسيير
64.....	أولاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه الشركة
65.....	ثانياً: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه المساهمين
66.....	ثالثاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء هيئات التسيير تجاه الغير
68.....	الفرع الثاني: المسؤولية الفردية والتضامنية لأعضاء هيئات التسيير
69.....	أولاً: المقصود بالمسؤولية الفردية والتضامنية لأعضاء هيئات التسيير
70.....	ثانياً: حالات قيام المسؤولية التضامنية والاستثناءات الواردة عليها
72.....	الفرع الثالث: المسؤولية على أساس الخطأ المنفصل (الشخصية)
72.....	أولاً: تأصيل فكرة الخطأ المنفصل
73.....	ثانياً: تطور مفهوم الخطأ المنفصل
74.....	ثالثاً: تحديد الخطأ المنفصل المرتب للمسؤولية
78.....	الفرع الرابع: المسؤولية العادية والمشددة لأعضاء هيئات التسيير
78.....	أولاً: المسؤولية العادية لأعضاء هيئات التسيير
79.....	ثانياً: المسؤولية المشددة لأعضاء هيئات التسيير
81.....	المطلب الثاني: حالات قيام المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير في شركة المساهمة
82.....	الفرع الأول: حالات قيام المسؤولية المدنية وفق القواعد العامة
82.....	أولاً: المسؤولية نتيجة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة
84.....	ثانياً: المسؤولية عن مخالفة أحكام القانون الأساسي لشركات المساهمة

86.....	ثالثا: الأخطاء المرتكبة في التسيير.....
87.....	الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية المدنية المشددة لأعضاء هيئات التسيير في شركة المساهمة.....
92.....	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية.....
93.....	المبحث الأول: الحماية القانونية وأسباب الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
94.....	المطلب الأول: دفع المسؤولية عن أعضاء هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
94.....	الفرع الأول: دفع المسؤولية عن المسير وترتيبها على الشركة.....
94.....	أولا: المسؤولية التقصيرية للشركة.....
96.....	ثانيا: المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير.....
98.....	الفرع الثاني: حماية مسيري هيئات الإدارة في شركة المساهمة من خلال الاكتتاب في التأمين على المسؤولية المدنية.....
99.....	أولا: التأمين على المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية في القوانين المقارنة.....
100.....	ثانيا: موقف القانون الجزائري من التأمين على المسؤولية المدنية لمسيري الشركات.....
101.....	المطلب الثاني: أسباب الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
103.....	الفرع الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي.....
104.....	الفرع الثاني: الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية بفعل الشركاء أو الشركة أو المسيرين الآخرين.....
104.....	الفرع الثالث: غياب الخطأ.....
105.....	المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للمسؤولية المدنية لأعضاء هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
105.....	المطلب الأول: دعاوى المسؤولية المدنية.....
106.....	الفرع الأول: دعوى الشركة.....
106.....	أولا: مفهوم دعوى الشركة.....
110.....	ثانيا: مباشرة دعوى الشركة.....

116.....	الفرع الثاني: الدعوى الفردية.....
117.....	أولا: الدعوى الفردية المباشرة من قبل المساهم.....
122.....	ثانيا: الدعوى الفردية المباشرة من قبل الغير.....
126.....	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية وأسباب انقضائها.....
126.....	الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي.....
127.....	أولا: الاختصاص النوعي.....
128.....	ثانيا: الاختصاص المحلي.....
129.....	الفرع الثاني: أسباب انقضاء دعوى المسؤولية المدنية.....
129.....	أولا: الإبراء.....
130.....	ثانيا: التنازل.....
131.....	ثالثا: التقادم.....
133.....	الباب الثاني: المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
134.....	الفصل الأول: إطار المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
134.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
135.....	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية.....
137.....	الفرع الأول: تعريفها وأساسها القانوني.....
138.....	الفرع الثاني: أركانها.....
138.....	أولا: الركن الشرعي.....
141.....	ثانيا: الركن المادي.....
148.....	ثالثا: الركن المعنوي.....
155.....	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير.....
156.....	الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف أحد هيئات التسيير.....
163.....	الفرع الثاني: ارتكاب المسير للجريمة لحسابه الشخصي حالة تجاوزه لحدود سلطاته.....
163.....	أولا: ارتكاب المسير للجريمة لحسابه الشخصي.....

167.....	ثانيا: حالة تجاوز المسير لحدود سلطاته.....
170.....	المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لهيئات التسيير.....
171.....	المطلب الأول: ازدواجية المسؤولية الجزائية.....
171.....	الفرع الأول: إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير والشركة.....
172.....	أولا: تطبيقات مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية.....
174.....	ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية.....
174.....	الفرع الثاني: نطاق مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير والشركة.....
175.....	أولا: شروط تطبيق الجمع بين المسؤوليات.....
177.....	ثانيا: موقف التشريع من نطاق مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية.....
181.....	المطلب الثاني: رفع التجريم عن مسيري الشركة.....
182.....	الفرع الأول: مرحلة التشديد (التجريم).....
182.....	أولا: في القانون الجزائري.....
186.....	ثانيا: في القانون الفرنسي.....
188.....	الفرع الثاني: مرحلة التخفيف (رفع التجريم).....
188.....	أولا: في القانون الجزائري.....
200.....	ثانيا: في القانون الفرنسي.....
204.....	الفصل الثاني: الجرائم المرتكبة من قبل هيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة.....
205.....	المبحث الأول: جرائم القانون العام.....
206.....	المطلب الأول: جريمة الاختلاس.....
207.....	الفرع الأول: الركن المادي.....
208.....	أولا: السلوك المجرم.....
209.....	ثانيا: محل الجريمة.....
210.....	ثالثا: علاقة الجاني بمحل جريمة الاختلاس (توفر علاقة السببية).....
211.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
212.....	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس.....

216.....	المطلب الثاني: جريمة التزوير.....
218.....	الفرع الأول: الركن المادي.....
218.....	أولاً: محل الجريمة.....
219.....	ثانياً: تغيير الحقيقة.....
220.....	ثالثاً: الضرر.....
221.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
221.....	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة تزوير المحررات التجارية والمصرفية.....
222.....	المطلب الثالث: جريمة النصب.....
223.....	الفرع الأول: الركن المادي.....
224.....	أولاً: استخدام وسائل الاحتيال.....
225.....	ثانياً: استلام الشيء محل الجريمة.....
226.....	ثالثاً: علاقة السببية.....
226.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
226.....	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة النصب.....
227.....	المطلب الرابع: جريمة خيانة الأمانة.....
229.....	الفرع الأول: الركن المادي.....
229.....	أولاً: فعل جريمة خيانة الأمانة.....
230.....	ثانياً: محل الجريمة.....
230.....	ثالثاً: تسليم الشيء بموجب عقد محدد مسبقاً.....
231.....	رابعاً: الضرر.....
231.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
232.....	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة.....
234.....	المبحث الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري.....
235.....	المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالتأسيس.....
235.....	الفرع الأول: المخالفات المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس.....

235.....	أولاً: المخالفات المتعلقة بالاكتتاب.....
239.....	ثانياً: المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية.....
241.....	الفرع الثاني: المخالفات المترتبة عن إصدار وتداول الأسهم.....
241.....	أولاً: المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم.....
244.....	ثانياً: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم.....
249.....	المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالإدارة والأموال.....
249.....	الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بإدارة شركة المساهمة.....
251.....	أولاً: المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين.....
254.....	ثانياً: المخالفات المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة.....
256.....	ثالثاً: المخالفات المتعلقة بحل شركة المساهمة.....
257.....	رابعاً: جنحة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت.....
259.....	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بأموال شركة المساهمة.....
259.....	أولاً: جنحة توزيع أرباح صورية.....
262.....	ثانياً: جنحة تقديم ميزانية غير صحيحة.....
263.....	ثالثاً: جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها.....
270.....	رابعاً: المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال الشركة.....
273.....	خامساً: التفليس.....
280.....	سادساً: المخالفات المتعلقة بالتصفية.....
285.....	الفرع الثالث: المخالفات الخاصة.....
285.....	أولاً: المخالفات المتعلقة بوثائق الشركة.....
286.....	ثانياً: المخالفات المتعلقة بتقارير الشركاء.....
288.....	الخاتمة.....
304.....	قائمة المراجع.....
318.....	فهرس المحتويات.....

الملخص

تعد شركة المساهمة ذات النمط التقليدي من ركائز القوة الاقتصادية لكل دولة، ويشكل المدير فيها جهاز الإدارة والتسيير الذي يحوز سلطة اتخاذ القرارات المؤثرة حسن واستمرارية الشركة.

تقوم المسؤولية المدنية في حالة حياد هذا الأخير عن الصلاحيات المخولة له وعدم أداء مهامه والتي أنشأت الشركة من أجلها، فيرتب ذلك آثارا قانونية في مواجهة المدير تؤدي لرفع دعوى المسؤولية ضده، مما يفرض عليه واجب دفع التعويضات نتيجة مخالفاته، في حين أن المسؤولية الجزائية لمسير هذه الشركة تقوم عند ارتكابه للجرائم أثناء تسييره لها، سواء لحسابه و مصلحته الخاصة أو لحساب الشخص المعنوي الذي يسيره، وهذا النوع من المسؤولية يقتضي نظاما قانونيا تبين من خلاله شروط قيام المسؤولية الجزائية للمدير الذي يجسد إرادة الشركة كشخص معنوي، لكن هذا لا يمنع من متابعة الشخص المعنوي كذلك عن هذه الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري ضمنا لحماية الميدان الاقتصادي عن طريق تدخله بأحكام جزائية.

الكلمات المفتاحية: المدير – الممثل الشرعي – المسؤولية المدنية – المسؤولية الجزائية – تسيير شركة المساهمة.

Résumé

La société par action est l'un des piliers de la puissance économique de tout pays. Le dirigeant représente l'appareil administratif et de gestion ayant pouvoirs permettant de prendre les décisions affectant sur le bon fonctionnement et déroulement de la société.

La responsabilité civile incombe au dirigeant s'il ne parvient pas à accomplir ses fonctions ou pour abus de pouvoirs lui sont attribués et pour lesquels la société a été créée. A cet effet, le dirigeant risque des poursuites judiciaires menant à introduire une instance à son encontre et le condamnant à payer des réparations pour avoir commis des infractions. Toutefois, la responsabilité pénale incombant au dirigeant de cette société est constatée en commettant des infractions lors de la gestion de la société tant pour son propre compte que pour le compte de la personne morale, tenant compte que cette responsabilité exige un statut juridique qui détermine les conditions de la responsabilité pénale incombant au dirigeant qui représente le pouvoir de la société comme étant personne morale. Ceci n'empêche de poursuivre la personne morale pour ses infractions que stipule le législateur algérien afin d'assurer la protection du secteur économique en prévoyant des dispositions pénales.

Mots clés: Le dirigeant – Représentant légale – Responsabilité civile – Responsabilité pénale – Gestion de la société par action.

Abstract

The joint-stock company is one of the pillars of the economic power of any country. The manager is the administrative system and management with power to make decisions affecting the proper functioning and development of society.

The civil liability is incumbent upon the manager if he fails to accomplish his duties or for abuse of powers conferred and for which the company was founded. To this end, the manager risks legal proceedings leading to institute proceedings against him and ordering him to pay reparations for having committed offenses. However, the criminal responsibility being incumbent upon the manager of the company is determined by committing certain offenses during the company's management both for its own account and on behalf of a legal person, considering that this responsibility requires a legal status that determines the conditions of criminal responsibility being incumbent upon the manager who represents the power of the company as legal person. This does not prevent pursuing the legal person for such offenses as stipulated in Algerian law to ensure the protection of the economic sector by providing criminal provisions.

Key words: Manager – Legal representative - Joint-stock company – Civil responsibility – Criminal responsibility – Joint-stock company management.