

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق وعلوم السياسية

تخصص قانون جنائي



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بعنوان

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إشراف الأستاذ

د. قارة مولود

إعداد الطلبة

زين العابدين حسين

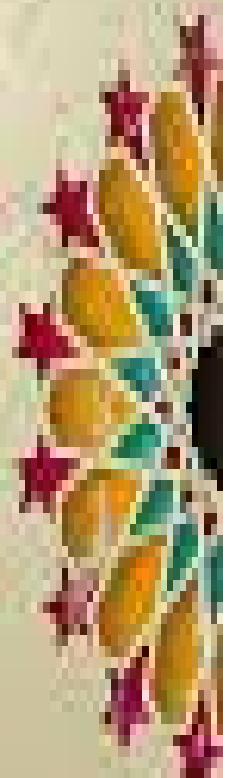
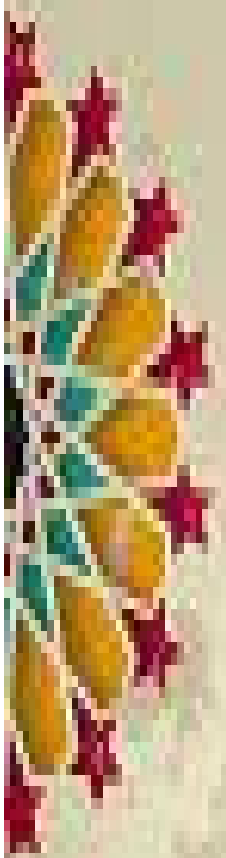
بوزيدي عبد المالك

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
د. قارة مولود		مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد (م): زيد العايد بن حمسين الصفة: طالب، أسكاذ، باحث
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203341230 والصادرة بتاريخ: 10.11.20 / 2019
المسجل (ة) بكلية / معهد العلوم الأساسية قسم الاصحوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: جريمة التفسير في استعمال أموال الشركة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 07.01.2023

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 10821 المؤرخ في 27 أفريل 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد (م): بوزويدي عمير الماش الصفة: طالب، أسكاذ، باحث
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202976981 والصادرة بتاريخ: 2018 10/05/2017
المسجل (ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: جسدية المحسنة في استعمال احوال الشركة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023 06 07

توقيع المعني (ة)

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أمر بشكره، ووعد من شكره بالمزيد، ونشهد أن لا اله إلا الله هو المبدئ والمعيد، ونشهد أن محمدًا عبده ورسوله الذي بعث بالقران المجيد، اللهم صل عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

والحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، وما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا وعليه فليتوكل المتوكلون .

فمن باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله نتقدم بأحر تشكراتنا إلى :

- الأستاذ الدكتور قارة مولود الذي ساعدنا في إعداد بحثنا هذا، فكان بمثابة الموجه والمرشد

أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة المسيلة على الجهودات المبذولة خلال فترة الدراسة.

وإلى كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب في إنجاز هذه الدراسة.

الهدايا

.. إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى
والدتي العزيزة.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق
النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينباع الأخوة الذين لم تلدهم أُمِّي إلى
أصدقائي:

إلى أستاذي القدير وإلى لجنة المناقشة والتقييم كل من كانوا سنداً لنا من قريب أو من
بعيد وإلى من كانوا معنا على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني
أن لا أضيعهم



فَهْرَسْتِ الْمَجْلُودَاتِ

فهرس المحتويات

الصفحة	الفهرس
	شكر وعرافان
	إهداء
	مقامة
أ-	فهرس المحتويات
الفصل الأول : الأحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.	
6	تمهيد.
6	المبحث الأول : مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.
	تمهيد.
8	المطلب الأول: الشركات الداخلة في نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
8	- الفرع الاول : شركة ذات مسؤولية محدودة
12	- الفرع الثاني: شركة المساهمة.
21	المطلب الثاني : الشركات الخارجة عن نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
21	- الفرع الاول : الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة.
23	- الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة.

28	المبحث الثاني : اركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
28	المطلب الأول : الركن المادي
28	- الفرع الأول: استعمال المال.
36	- الفرع الثاني: استعمال المال المخالف لمصلحة الشركة.
40	المطلب الثاني: العنصر المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.
41	- الفرع الأول: استعمال المال بسوء نية
44	- الفرع الثاني: استعمال المال للمصلحة الشخصي
الفصل الثاني: الاحكام الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	
	تمهيد
49	المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
49	لمطلب الأول : الاشخاص المسؤولين.
50	-الفرع الأول : الفاعل الاصلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.
54	- الفرع الثاني : الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
55	المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.
56	- الفرع الأول : مدى اعمال مسؤولية الشركة عن جريمة الاستعمال

	التعسفي لأموال الشركة
58	- الفرع الثاني: محاولة المسير التحرر من المسؤولية الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
60	المبحث الثاني: متابعة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
60	- الفرع الأول : تحريك الدعوة العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
64	- الفرع الثاني: الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
66	المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة
67	- الفرع الأول: لجزاء الجنائي
68	- الفرع الثاني: الجزاء المدني.
72	خاتمة .
74	قائمة المصادر والمراجع .
	قائمة الملاحق .



مفتی
محمد رفیع
مفتی
محمد رفیع

مقدمة

من الغرائز التي يتحلى بها الانسان انه اجتماعي بطبعه لا يحب أن يعيش منعزلا عن بقية افراد جنسه ، ولقد اقتنع بانه كلما تعاونت مجموعة استطاعت انجاز ما لا يستطيع الفرد انجازه بمفرده.

و تقوم فكرة الشركة على التعاون بين الاشخاص و المشاركة فيما ينتج عن المشروع الذي اسست من اجله الشركة ، ونظرا لان البنية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لاي بلد تستلزم وجود شركات تتمتع بهياكل تنظيمية متماسكة تعمل على ممارسة نشاطها بالشكل الذي ينبغي ان يكون منسجما مع غرض الانشاء.

و لا شك ان نشاط مثل الشركات ذات المحتوى الاقتصادي يمكن ان يؤدي دورا جوهريا في نمو الاقتصاد الوطني ، لذلك وجب على المشرع حمايتها من خلال تشريع نصوص قانونية خاصة بها سواء تعلق الامر بالجرائم المرتكبة اثناء مرحلة التأسيس او جرائم الادارة والتسيير وكذلك الجرائم المرتكبة في فترة التصفية و كل هذا يهدف إلى حماية الادخار العام وتشجيع الاستثمارات سواء الداخلية او الخارجية.

و من اهم جرائم الشركات هي تلك المتعلقة بالدارة والتسيير ، لأن نجاح الشركات يتوقف على وجود ادارة مؤهلة قانونيا و فنيا. لذلك وجب على مسيري الشركات الالتزام بصلاحياتهم من اجل انجاز الغرض الذي وجدت من اجله الشركة و الابتعاد عن اي قرار او تصرف يضر باهدافها او مصلحتها.

ومن جرائم التسيير التي تعتبر محل للدراسة في المذكرة جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة حيث تتمثل في استعمال اموال الشركة من طرف المسيير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحتها و من اجل تحقيق مصلحته الشخصية.

و تظهر اهمية الموضوع في لقاء الضوء على مواجهة الاعتداءات على اموال الشركة حيث تعد ضرورة ملحة اذ تبرز من خلال الأساليب التي يقوم بها القائمون على الادارة حيث غالبا

مديري او مسيري الشركة لا يفرقون بين أموالهم الشخصية و اموال الشركة ذاتها فيتصرفون و كان هذه الاخيرة هي من قبل ما يملكون و يوجهونها لأغراض شخصية حيث اعتمدت في دراستي على المنهج التحليلي و المنهج المقارن .

و تتمثل الاسباب الاساسية لاختيار الموضوع في البعد الاقتصادي و الاجتماعي لمشكلة الانحراف المالي من قبل القائمين على ادارة المشروعات التجارية والاقتصادية و الذين يتخذون شكل الشركة لممارسة نشاطه، وكذلك حماية الشركاء او الافراد الذين يربطهم نشاط مع المشروع ضد أي شكل من اشكال الانحراف او الاساءة و التعسف بالاضاف الى التطور الذي تشهده هذه الجريمة كما ان معظم المؤسسين يتخذون الشركات ستار لجمع الاموال من ايدي الجمهور .

و بناءا على ما تقدم و باعتبار أن جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة هي محل للدراسة في هذه المذكرة فان الإشكالية المطروحة تتمثل في مايلي :

✓ ما هو مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة ؟ وهل يمكن اتهام كل الشركات باختلاف نوعها بهذه الجريمة ؟ أم أنها تخص طائفة معينة من الشركات؟ و ما مدى نجاعة السياسة الجنائية لحماية أموال الشركة من التعسف ؟

اما فيما يخص التساؤلات الفرعية فتتمثل في مايلي:

✓ ما هي اركان جريمة التعسف في استعمال اموال الشركة؟

✓ على من تقع مسؤولية مرتكب الجريمة ؟

✓ ما هي العقوبات المقررة في قمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟

و عليه و انطلاقا مما سبق ستكون دراسة الموضوع وفق خطة مقسمة الى فصلين ، الفصل الأول نتناول فيه الاحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة والذي ينقسم بدوره الى مبحثين الأول يتعلق بنطاق تطبيق الجريمة اما المبحث الثاني فيتعلق باركان الجريمة، وفيما يتعلق بالفصل الثاني سنتعرض فيه الى الاحكام الجزائية الخاصة بجريمة الاستعمال

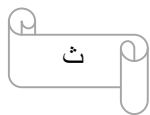
التعسفي لاموال الشركة حيث سنتناول في مبحثه الأول المسؤولية المترتبة عن الجريمة و في مبحثه الثاني الى متابعة الجريمة . و تكون الخطة على النحو التالي:



الفصل الأول

الأحكام العامة الخاصة بتطبيق جريمة

الإسئغال التعسفي لاموال الشركة



الفصل الأول: الأحكام الخاصة لتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تمهيد:

سنتناول في هذا الفصل الأحكام الخاصة لتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، باعتبار ان هذا الأخير يعتبر تمهيدا لتحديد مفهوم الجريمة و يعمل على تسهيل عملية الكشف عنها ، حيث ان التمعن في النصوص المتعلقة بالجريمة يطرح عدة إشكاليات سواء تعلق الامر بالشركات الضحايا، او الاركان المكونة للجريمة و هذا ما سنتناوله في هذا كذلك ما تعلق بصفة الفاعلين و الذي سنتناول دراسته من خلال الفصل الثاني.

حيث يتبين ان ارادة المشروع الجزائي و من خلال النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد توجهت الى متابعة اعمال المسيرين الذين يستعملون اموال اصوات ائتمان و السلطات التي يملكونها بموجب القانون او الوكالة التي عهدت اليهم بهدف تحقيق مصلحة اول غرض شخصي مخالف لمصلحة الشركة حيث تظهر هذه الارادة اول غرض من خلال المصطلحات المستعملة في تعريف الجريمة المستتجة من نصوص قانونية و حيث يمكن تعريف بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بانها استعمال المسير بسوء نية لأموال او ائتمان الشركة استعمالا يعلم انه مخالف لمصلحة هذه الاخيرة قصد تلبية مصالحه او اغراضه الشخصية و عليه يتعين علينا الاحاطة بهذه الجريمة حتى يسهل تطبيق احكام المسؤولية على مرتكبها وتقادي الخط الموجود بينها و بين الجرائم المشابهة لها لذلك يقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

– المبحث الاول يخص الى تحديد نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

– المبحث الثاني يخص لدراسة اركان الجريمة.

المبحث الأول : نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تمهد:

ان السؤال الذي يطرح نفسه باعتبار ان هدف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو حماية الشركات التجارية من أفعال مسيِّرها، متى قام هؤلاء باستعمال اموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها قصد تحقيق اغراض شخصية فهل تتم المتابعة علي ارتكاب هذه الجريمة في جميع انواع الشركات التجارية ام ينحصر مجالها على شركات معينة ؟.

ان بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لم يتم النص عليها في القانون الجزائري و انما تم تجريمها في النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام الجزائية للقانون التجاري و ان المشرع من الجريمة حصر ارتكابها في إطار شركات معينة و من قبل أشخاص معينين، و نظرا لإطارها القانوني الضيق فلا تكون جميع الشركات محمية لان هذه الحماية تتطلب شرط النص عليها صراحة ضمن النصوص القانونية المطبقة على الشركات المعنية بالجريمة حيث ان هذه الاشارة القانونية هي نفسها خاضعة لشرطان تكون الشركة المعنية تتمتع بالوجود القانوني (شخصية معنوية)

و يظهر جليا في نصوص المواد 800 الفقرة 4 و 811 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري بانها جريمة خاصة بمن يملك السلطات في الشركة التجارية .

نستخلص من ذلك أن مجالها لا يمس جميع الشركات التجارية خاصة تلك التي تمتاز سيخصص بالطابع الشخصي و على هذا الاساس سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الاول الشركات الداخلة في نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة حيث له مطلبان الاول يتطرق لشركة ذات المسؤولية المحدودة و المطلب الثاني لشركة المساهمة اما المبحث الثاني سنتناول فيه الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و هذا الاخير بدوره ينقسم الى مطلبين الاول يتمثل في الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة و الثاني الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة .

-المطلب الأول: الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

حصر المشرع الجزائري تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة على مسيري شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة فبالرجوع الى الباب الثاني من القانون التجاري الجزائري المتعلق بالاحكام الجزائية نجد ان الفصل الاول خصص للمخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة اما القسم الثاني من الفصل الثاني خصص للمخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة و ادارتها و على هذا الاساس سنتناول وبشكل موجز هاتين الشركتين و الاحكام المتعلقة بهذه الجريمة في المطلبين التاليين.

الفرع الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المشرع الجزائري الشركات التجارية طبقا لشكلها و مهما كان موضوعها حيث المادة 544 من القانون التجاري على مايلي : « يحدد الطابع التجاري للشركة اما بشكلها او موضوعها تعد شركات التضامن و شركة التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها».

كما خصص المشرع الجزائري للشركة ذات المسؤولية المحدودة المواد من 564 الى غاية المادة 591 من القانون التجاري .

حيث نصت المادة 564 من القانون التجاري ما يلي : >> تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص و تعين بعنوان للشركة يمكن أن يشمل على اسم واحد من الشركاء او أكثر على ان تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة او الأحرف الأولى منها اي ش.ذ.م.م و بيان راس مالها <<¹.

¹ عبد القادر بغيرات ، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري الشركات التجارية ، طبعة 2011 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 129 و 130.

اختلّزوف الفقه في تحديد مكانة هذه الشركة هل هي من شركات الاشخاص ام من شركات الاموال و التي لا تتأثر مطلقا لاعتبار الشخص في تكوينها

فهناك رأي يدعم فكرة الاعتبار الشخصي للشركة باعتبار ان هذه الاخيرة تتألف من عدد محدود نم الشركاء مقدر ب 20 شريك يعرفون بعضهم و يدخلون الشركة على اساس الثقة المتبادلة بينهم . وفريق اخر ذهب إلى القول بان هذه الشركة تعتبر خليط بين شركات الاموال و شركات الأشخاص او ذات طبيعة خاصة اذ تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة اشخاص بين الشركاء و شركات اموال بين الدائنين

ولكن نجد ان المشرع الجزائري و في ظل احكام القانون التجاري يعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الاموال اكثر من انها شركات اشخاص و يظهر ذلك من خلال اخضاعها في كثير من النصوص الى احكام شركات الاموال و على سبيل المثال حدد المشرع مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقدر ما اسهم به في راس المال.

مميزات و خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من اهم خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة ان مسؤولية كل شريك محددة بقدر حصته المقدمة في راس المال دون ذمته المالية الشخصية كما ان المشرع الجزائري الزم لقيام شركة ذات المسؤولية المحدودة الرسمية في عقد الشركة كما انه لايمكن اثبات احالة الحصص الا عقد بموجب رسمي ولا يسوغا لاحتجاج

على الشركة او الغير بها الا بعد اعلام الشركة بها او قبولها للاحالة بعقد رسمي وفقا للمادة

572 من القانون التجاري الجزائري.

كما ان الحد الأدنى لراس مال الشركة طبقا لنص المادة 566 من القانون التجاري مقدر بالف دينار جزائري (100000 دج) و وفقا للمادة 590 من القانون التجاري فالحد الاقصى لعدد الشركاء لا يتجاوز 20 شريك

بالإضافة الى ذلك فان حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليست حرة للتداول بصفة اساسية حيث يجب ان تكون الحصص اسمية ولا يمكن ان تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول هذا ما يتبين من خلال المادة 569 من القانون التجاري كما يجوز و التنازل او انتقال حصص الشركاء الى الغير شرط موافقة اغلبية الشركاء و ذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 571 من القانون التجاري الجزائري و يكون التنازل بموجب عقد رسمي

فضلا عن أنه من خصائص هذه الشركة امكانية احوالها بكل حرية بين الازواج و الاصول و الفروع كما انها تنتقل عند وفاة احد الشركاء الى الورثة طبقا للمادة 570 من القانون التجاري. ولكي المشرع الجزائري هذه الشركات نظم الاحكام الجزائية المتعلقة بالشركات ذات

المسؤولية المحدودة في المواد من 800 الى 805 قانون تجاري وما يهمننا من هذه الاخيرة ما نصت عليه المادة 800 فقرة 4 و التي قضت بمعاينة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا و عن سوء نية اموال الشركة بما يتعارض و مصلحة هذه الاخيرة و لأغراض شخصية .

وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تنطبق ايضا على المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.¹

الشركة المنصوص عليها في المادة 564 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري و التي ادخلها المشرع الجزائري في تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في رجب عام 1417 الموافق ل 9 ديسمبر عام 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و التضمن القانون التجاري وذلك من

¹المجلة القضائية ، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، طبعة الديوان الوطني للاشغال التربوية

خلال ادراج الفصل الثاني بعنوان الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

حيث نصت المادة 13 من الامر -1975 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدلة و المتممة للمادة 564 من القانون التجاري مايلى: « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد او عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر الا فى حدود ما قدموا من حصص اذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم الا شخص واحدا . كشريك وحيد تسمى هذه الشركة " مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية و المحدودة".

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى احكام هذا الفصل" و من خلال استقراء هذه المادة نجد أن مسؤوليات الشريك الوحيد محدودة فلا يسال الا فى حدود ما قدمه من راس مال ولا تتغدى مسؤوليته اتجاه الغير الى ذمته المالية الشخصية لان المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة تقوم على اساس تخصيص الذمة المالية بمعنى ان شخص طبيعي يقوم بتخصيص جزء من ذمته المالية للقيام بمشروع مالي ينشا عنه شخص معنوي مستقل بذمته المالية ويسال هذا الاخير امام الغير فى حدود الذمة المالية المخصصة للمشروع.¹

كما يجدر بنا الاشارة الى ان هذه الشركة لا تسال الا اذا قام مؤسسها بتصرفات باسم الشركة ولحسابها وعلى غير هذا فانه يسال عن التصرفات الصادرة عنه مساءلة شخصية (باعتباره مواطن لا يمثل طرفا فى الشركة عكس الشريك) وباعتبار أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة تخضع فى غالبها الى الاحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة الا ما تعلق بأحكام خاصة بها فان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المنصوص عليها فى المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري يمكن تطبيقها على المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص لوحد حيث ان المسير يستعمل اموال المؤسسة استعمالا مخالفا لمصلحتها ولحسابه الشخصي مستغلا فى ذلك الذمة المالية للمؤسسة و كذا الشخصية

¹ أعمار عموره ، الوجيز فى شرح القانون التجاري الجزائري ، بدون طبعة دار المعرفة، الجزائر ،ص237

المعنوية من خلال مزجه لذمته المالية الشخصية بذمة الشركة اعتقاداً منه بإمكانه التصرف فيها و كأنها مازالت اموال شخصية له والملاحظ ان مزج الذمة المالية الشخصية بذمة الشركة يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نظراً للأخطار التي يمكن ان تتعرض لها الشركة.¹

و الهدف من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال هذه الشركة هو تمييز مصلحة الشريك الوحيد عن مصلحة الشركة و كذا حماية الذمة المالية لهذه الاخيرة باعتبار انها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة.

الفرع الثاني : شركة المساهمة

حسب المادة 544 من القانون التجاري الجزائري تعتبر شركة المساهمة من الشركات التجارية بحسب شكلها هي الشركة التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي ن بل على الاعتبار المالي فليست العبرة بشخصية الشريك، وإنما بما يقدمه كل شريك من حصة مالية. لذلك فان حصة الشريك فيها تسمى بالسهم و هي قابلة للتداول بطرق سريعة و سهلة دون ان يتوقف على قبول الشركة او الشركاء . فينتقل السهم بطريق التسليم اذا للحامل ، او بطريق القيد في دفاتر الشركة اذا كان اسماً .²

و بذلك تعتبر شركة المساهمة النموذج الامثل لشركة الأموال فهي تهدف لتجميع الاموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية وهي اداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث وقد نمت وتطورت بسرعة لانها اقدر الشركات على تجميع رؤوس الاموال من المساهمين وذلك عن طريق طرح اسهم الشركة للاكتتاب العام.

¹ عبد القادر يقيرات ، المرجع السابق ، ص 135.

² د/ مصطفى العوجي المسؤولية الجنائية في المؤسسات الاقتصادية ، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان ، مؤسسة نوفل ، 1982، ص 348

و قد خصص المشرع الجزائري لشركة المساهمة المواد من 592 الى 715 مكرر 132 قانون تجاري و كذلك الاحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري التي تضمنها الفصل الثالث من الباب الثامن وبعض الاحكام الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية المنصوص عليها في المواد من 716 الى 840 من القانون التجاري الجزائري. مميزات و خصائص شركة المساهمة من اهم خصائص شركة المساهمة ان الشريك لا يكون مسؤولا عن ديون الشركة الا بقدر ما يملكه من اسهم و لا تتقضي الشركة بوفاة احد الشركاء او الحجر عليه او افلاسه لانه لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات و لا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر و ينتج عن ذلك ان افلاس الشركة لا يترتب عليه افلاس الشركاء.¹

كما ان شركة المساهمة يجب ان تكون تسميتها مسبوقة بذكر شكل الشركة و مبلغ راسمالها. كما اوجب المشرع ان يكون لها اسم تجاري مستمد من غرض انشائها مثل صيدال. كما اجاز ادراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة و هذا وفقا للمادة 593 من القانون التجاري الجزائري.²

بالضافة الى ما سبق وجب ان لا يقل الحد الأدنى لراس مال الشركة عن خمسة ملايين دينار جزائري 5.000.000,00 دج إذا ما لجأت الشركة علنية إلى الإِدخار، و مليون دينار جزائري 1.000.000,00 دج في حالة المخالفة و ذلك وفقا لنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

كما ان الحد الأدنى لعدد الشركاء مقدر بسبع (07) شركاء غير ان نص المادة 592 قانون تجاري لم يستلزم أن يكون جميعهم من الاشخاص الطبيعيين و بالتالي يجوز للاشخاص المعنوية تاسيس شركة مساهمة.¹

¹/ عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات

الجامعية، 1988، ص 80

²أعمار عموره ، المرجع السابق ، ص 237 و 238

و يجرنا الحديث على شركات المساهمة إلى إثارة نقطة مهمة جدا و تتعلق بمسألة المؤسسات العمومية الاقتصادية، و بمدى خضوعها لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و قبل ذلك سنتناول بايجاز اهم النقاط المتعلقة بهذه المؤسسة المقصود منها الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص او العام ، باستثناء تلك التي ليس لها غرض اقتصادي و التي لا تتابع هدف مريح²

يعتبر بعض الفقهاء ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي المحور الاساسي التي يدور حولها القانون الاقتصادي لذلك فهي تعتبر في القانون الجزائري الوسيلة المفضلة لانتاج المواد و الخدمات و تراكم رأس المال و هذا ما نصت عليه صراحة المادة الثانية من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كما يبرز دور هذه المؤسسة و الغرض من انشائها في مشاركتها في عملية التنمية تكريسا و تجسيدا لما ورد في المادة الأولى من نفس القانون من اجل ضمان التنمية المستمرة³.

كما تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري و هذا ما تنص عليه المادة الثالثة من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01 ، هذا وقد اتخذ القانون المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية شكلين من اشكال الشركات التجارية - وتشير في هذا الصدد المادة الخامسة من القانون المذكور اعلاه :

¹ عبد القادر بغيرات ، المرجع السابق، ص 136.

² رمضان زرقين : >> المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات >> ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4 سنة 1993 ، ص 693

³ د محفوظ لعشب ، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر ، طبعة 1993 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 87.

>> ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة او شركات محدودة المسؤولية تملك فيها الدولة او المحلية جميع الاسهم او الحصص <<¹

كما تشير المادة الثانية من القانون رقم 88-04 الى ان : هذه المؤسسات تؤسس في شكل شركات مساهمة او في شركة محدودة المسؤولية <<².

غير انه قد تم الغاء القانون رقم 0188 المؤرخ في 12 يناير 1988 و المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية باستثناء البابين الثالث و الرابع و المواد 21 و 22 و 23 و 24 من القانون رقم - المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة و الذي الغي بدوره بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها خصوصتها حيث تنص المادة 05 الفقرة 01 منه على انه : " يخضع انشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية و تنظيمها و سيرها للاشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الموال المنصوص عليه في القانون التجاري بمعنى انها اصبحت تاتي بشكل شركات مساهمة دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة و بالتالي تنشأ وفق لما تقدم ذكره في المادة 05 فقرة 01 من القانون المذكور اعلاه.³

كما عرفت المادة الثانية من الامر 01-04 المذكور اعلاه و هو القانون الساري المفعول حاليا بانها : >> المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة او أي شخص معنوي اخر خاضع للقانون العام اغلبية راس المال الاجتماعي مباشرة او غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام >> و هو القانون الساري المفعول حاليا وتضيف ايضا المادة الثالثة

¹راشد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية و التطبيق ، بدون ، طبعة، دار هومة، 2002، ص 39

²راشد واضح المرجع السابق ، ص 105.

³هذا القانون مؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل للقانون التجاري ، و يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات الاقتصادية ، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 ن والامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996.

منه : >> تحوز الدولة او أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام . تخضع كيفيات اصدار القيم المنقولة المذكورة اعلاه و اقتنائها و التنازل عنها لاحكام القانون التجاري و احكام هذا الامر وكذا كل الاحكام القانونية او القانونية الاساسية الأخرى <<

على الرغم من خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري بموجب الإصلاحات التي أدخلت منذ 1988 و بالذات تلك التي أدخلت على أحكام المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل للقانون التجاري، إضافة إلى الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 و المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، تنص المادة 26 منه صراحة على تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمسؤولية المدنية و الجزائية لأجهزة شركات رؤوس الأموال و على أعضاء مجلس المديرين و مجلس الإدارة و كذا أعضاء مجلس المراقبة في الشركات القابضة العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية، و عليه فبالرغم من ان هذه المؤسسات وفقا للتعريفات السابقة هي خاضعة لنصوص جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة ، كونها تاتي في شكل شركات مساهمة ، غير انه من النادر العثور على امثلة للعقاب عليها ، و لعل ان السبب في انعدام هذا التطبيق واضح اساسا الى عدم يعود اخضاعها لحد الان على الاقل من حيث الواقع للاحكام الجزائية للقانون التجاري.¹

و لعل السبب في ذلك واضح يعود أساسا إلى تكييف الأفعال التي تشكل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة طبقا للأحكام الجزائية للقانون التجاري تكييفات أخرى لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات سيما المادة 119 مكرر 1 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل و المتمم للأمر 66-156 الصادر في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات التي تُجرم نفس التصرفات المرتكبة من مسيري أجهزة القانون العام و التي تسمى جريمة التعسف في استعمال المال العام.

¹د/ عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، طبعة 2000 ، ص 166.

غير أن المادة 119 مكرر 1 من قانون العقوبات تتكلم عن كل من يستعمل أموال الدولة و لم تحدد صراحة و على سبيل الحصر الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة، إذن رغم تشابه النص مع نصوص القانون التجاري المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فهي لا تنص على نفس الجريمة لتخلف شرط أساسي و هو صفة الفاعل المتمثلة في المسير.

و تجدر الإشارة في هذا الاطار الى نقطة مهمة جدا بالنسبة للمادة 119 بعد تعديلها و التي كانت محلا لتساؤلات اشكالات كثيرة فبالرجوع الى الفقرة 2 من نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 01-09 المذكور اعلاه نجد أنها بينت و بطريقة واضحة قائمة الاشخاص و الهيئات الخاضعة لتطبيقها دون ان تشير في هذا الصدد الى هيئات و اجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية و من ثمة فالاشكال الذي يثور في هذا المجال يتعلق بمدى امكانية تطبيق نص المادة 119 المعدلة على المؤسسات العمومية الاقتصادية؟.

الاشخاص فبالنظر الى الفقرة 2 من نص المادة 119 المعدلة نجده قد حدد مجموع الخاضعين لاحكامها دون ذكر الاشخاص المتولين خدمة المؤسسة العمومية الاقتصادية مستبعدة اياها كما سبق ذكره من مجال تطبيقها وما يجب ذكره في هذا المجال هو ان الفقرة 2 من نص المادة 119 القديمة (قبل تعديلها) كانت تنص على المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الاشخاص الخاضعين لاحكام هذه الجريمة عندما تتعهد هذه الاخيرة بادارة مرفق عام الشيء الذي يجعلها منسجمة متماشية اكثر و الفقرة 3 من نص المادة 119 المعدلة و التي تنص على اجراءات المتابعة الجزائية في حلة ارتكاب هذه الجريمة او الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر او 119 مكرر 1 او 128 مكرر او 128 مكرر 1 اضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو انه كان من الأجرى على المشرع الجزائري الاحتفاظ عند تعديله للمادة 119 من قانون العقوبات الجزائري بالفقرة الثانية القديمة اضافة الفقرة الثالثة الجديدة لكان النص اكثر وضوحا.

و لعل انه من بين اهم الاسباب التعديلات المقترحة على نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون المذكور اعلاه كانت مؤسسة على ما يلي

فمن جهة نجد أن هذه التعديلات قد اريد من ورائها اساسا اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية التي اصبح راس مالها مشتركا بين الدولة و الخواص من مجال تطبيق قانون العقوبات واحالتها الى الاحكام المتعلقة بالشركات التجارية و هذا ما نستشفه من نص المادة 138 فقرة 2 من قانون رقم 9008-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الاملاك الوطنية حيث يتبين من نص هذه الفقرة ان معاينة و متابعة الجرائم المنصوص عليها في المادة 137 من القانون المذكور اعلاه عندما تتعلق بالمرافق العامة و الهيئات و المؤسسات العمومية الاقتصادية تباشر من قبل اعضاء الرقابة المنصوص عليهم قانونيا و الاشخاص المؤهلين قانونيا وفق الشروط الاشكال و الاجراءات المحددة في التشريع المطبق على القطاعات النشاطات المعينة¹

كما ان المادة 217 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري تبين اتجاه هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية نحو تطبيق الاحكام المتعلقة بالشركات التجارية حيث اصبحت هي الاخرى خاضعة لنظام الافلاس و التسوية القضائية مثلها مثل الشركات التجارية الخاضعة حيث نصت هذه المادة على انه تخضع الشركات ذات اموال عمومية كليا أو جزئيا لاحكام هذا الباب التعلق بالافلاس و التسويات القضائية "

انطلاقا من ذلك ووفقا للتعريف الوارد في نص المادة 2 من قانون 01-04 المؤرخ في اول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية و بالتالي فمن المفروض اذن ان تخضع لاحكام القانون التجاري و ليس لاحكام قانون العقوبات وهذا ما اكدته المادة 5 فقرة 1 من نفس القانون : " يخضع انشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية و تنظيمها و سيرها للاشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري

¹د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني، (طبعة 2003 ، دار هومة ، الجزائر)، 17.

كما انه و من جهة اخرى ووفقا للامر رقم 01-04 المذكور اعلاه تنص المادة 2 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة او أي على انه شخص معنوي اخر خاضع للقانون العام اغلبية راس المال الاجتماعي المباشرة او غير المباشرة و هي تخضع للقانون العام "

دائما وفي هذا السياق وبالرجوع الى الفقرة 3 من المادة 119 المعدلة نجد ان المشرع قد علق المتابعة الجزائية عندما ترتكب هذه الجريمة او احدى الجرائم المنصوص عليها في نفس الماد اضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل راس مالها او ذات راس المال المختلط على شكوى من اجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية للدولة ، حيث يتبين من هذه النصوص أن هذه المؤسسات تاخذ شكل شركات المساهمة و تتمثل اجهزتها ام في الجمعية العامة للمساهمين و مجلس الادارة و الرئيس المدير العام للمؤسسة او في الجمعية العامة و مجلس المديرين و مجلس المراقبة غير انه قد تم الغاء الامر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية للدولة الذي صدر في ظله قانون 26-6-2001 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها

و من جهة اخرى نجد أن عدم تحديد المشرع لصفة الجاني في المؤسسات العمومية انه الاقتصادية ضمن الفقرة 2 من المادة 119 و تعليق المتابعة الجزائية عندما ترتكب هذه الجريمة و الجرائم الاخرى المنصوص عليها اضرارا بهذه المؤسسات ابلا على شكوى من اجهزتها من جهة اخرى يجعل القانون متسما الانسجام في احكامه.

و لذلك بات من الضروري الرجوع الى مبدا التفسير الضيق لاحكام القانون الجزائي والذي جاء من خلاله ان ما جاء ضمن الفقرة 2 من المادة 119 هو الأصل على اساس ان صفة الفاعل في هذه الجرائم هي ركن من اركان الجريمة لا تقوم بتخلفه و ما يستنتج من ذلك ان مستثناة هذه المؤسسات هي مستبعدة من مجال تطبيق هذه المادة كما سبق نكره و لا يغير ما ورد في

الفقرة 3 في الامر من شيء باعتبار ان مضمون هذه الفقرة يتعلق باجراءات المتابعة التي لا يمكن ان تعلق قاعدة متعلقة بأصل الحق.¹

وانطلاقا من ذلك فان الفقرة 3 من نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري تصبح بدون موضوع و يترتب عن ذلك بقاء خضوع الجرائم المتعلقة بالاختلاس و سرقة الاموال التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية عند ارتكابها من قبل مسؤوليها اكثر لاحكام القانون العام اي ضمن قانون العقوبات و بالتالي تجرم و تعاقب على اساس الجرائم ضد الاموال لاسيما منها السرقة و خيانة الأمانة.

ما فيما يتعلق بالمؤسسات او الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري هي بمفهوم المادة 2 من الامر 04-01 المؤرخ في 20 اوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و بتسييرها و خصوصتها شركات تجارية تحوز فيها الدولة او اي شخص معنوي اخر خاضع للقانون العام على اغلبية راس المال الاجتماعي . ي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية وهو ما تضمنته المادة 44 و 45 من القانون 0188.

1- تنص المادة 44 من القانون -88-01 على انه : >> عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل اعبائها الاستغلالية جزئيا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفات معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة التي تحدد الاعباء و التقيدات التي تعود على عاتق الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها و كذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين فانها تاخذ تسمية " هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري <<

2 تنص المادة 45 >> تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد العامة المطبقة على الادارة في علاقاتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد

¹د/نادية فوضيل احكام، الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ، بدون طبعة دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 100.

القانون التجاري ، و يكون لها في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية المطبقة هذا الشأن <<

و بالتالي لا تخضع للقوانين والانظمة المتعلقة بهذه الاخيرة الا اذا امكن ان يتبع هدفها و سير عملها اليات السوق و نص المخطط الوطني على شروط ذلك وفقا للمادة 47 من القانون 2018.¹

المطلب الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

ان مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة تنحصر في شركات معينة وبالتالي فان المفهوم المخالف يقتضي وجود شركات تخرج عن نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة وعلى هذا الاساس يمكن حصر الشركات الخارجة عن نطاق التطبيق الى نوعين أساسيين من الشركات الأول يتعلق بشكل الشركة هذا ما و سنتناوله في المطلب الأول و النوع الثاني يتعلق بالوجود القانوني للشركة و الذي سيكون محلا للدراسة في المطلب الثاني.

الفرع الأول: الاستثناءات المتعلقة بشكل الشركة²

ادخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 نوعا اخر من الشركات التجارية ألى وهي شركات الاشخاص التي تعتمد اساسا في تكوينها على شخصية شركائها و الثقة المتبادلة بينهم. ونظرا للاعتماد على الاعتبار الشخصي بين الشركاء فانه يترتب على افلاس احدهم او خروجه من الشركة بصفة عامة التأثير في حياة الشركة.

¹ تنص المادة 47: << تتحول الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الى مؤسسة عمومية اقتصادية اذ أمطن ان يتبع عندئذ هدفها و سير عملها اليات السوق و نص المخطط الوطني للتممية على شروط ذلك و يتم التغيير القانوني المترتب عن ذلك حسب الاحكام القانونية الجاري بها العمل >>

² رشيد واضح ، المرجع السابق ، ص 43 و 44.

بالإضافة الى ذلك فان كل الشركاء في شركات الاشخاص يكتسبون صفة التاجر كما انهم يسالون مسؤولية تضامنية مع باقي الشركاء و غير محدودة عن ديون الشركة.

و يندرج ضمن شركات الاشخاص ثلاث انواع من الشركات التجارية و هي شركات التضامن ، شركات التوصية البسيطة و اخيرا شركة المحاصة.

و من اهم مبررات المشرع الجزائري لعدم ادخال شركات الاشخاص في حيز تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة هو عدم نص المشرع الجزائري عليها في الاحكام الخاصة بها ومن اهم اسباب امتناعه مايلي :

– الاقتداء بالمشرع الفرنسي في عدم النص على جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة في شركات الاشخاص . باعتبار ان هذه الاخيرة تقوم على الاعتبار الشخصي و تتميز بالانغلاق أي لا تسمح بالادخار الذي يجب حمايته من خلال جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة كما هو الحال في شركات الاموال.¹

– حماية الشركاء اذ ان الاخطار الذي يتعرض له الشركاء من دائنها جراء تصرفات المسير في شركات الاشخاص اكثر اهمية في شركات الاموال كونهم يسالون مسؤولية غير محدودة و بالتضامن.

اما التبرير المتعلق بالغير فان هذا الاخير وخاصة دائني شركات الاشخاص يعاملون بطريقة احسن منها في شركات الاموال ، حيث يملكون حق الرجوع على الشركاء انفسهم في حالة عدم كفاية اموال الشركة للوفاء بديونهم، وعليه فحتى وان مست تصرفات الشريك بالذمة المالية للشركة ، فللغير الحق في الرجوع على الشركاء انفسهم على النحو الذي تم ذكره، وبالتالي لا يكون ضروريا معاقبة المسيرين بصفة خاصة لانهم بافتقار الشركة يتعرضون الى مساءلة شخصية تضامنية و غير محدودة عن ديونها باعتبارهم شركاء فيها.²

¹ عبد القادر بغيرات ، المرجع السابق ، ص 155

² /فوزي عطوي ، القانون التجاري ، بدون طبعة ، دار العلوم العربية ، ص 194 و 195.

الفرع الثاني : الاستثناءات المتعلقة بالوجود القانوني للشركة

خلال ما سبق يتبين لنا أن جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة تطبق على الشركات المتمتعة بالوجود القانوني وقت ارتكاب الافعال المجرمة ولكن هناك بعض الشركات لا تتمتع بالوجود القانوني سواء لانها غير مقيدة في السجل التجاري او فقدت وجودها القانوني لسبب ما

1- شركة المحاصة:

الفئة شركة المحاصة بانها عبارة عن عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود او ذاتية على السطح و انما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء. و يقوم بادارتها و اعمالها احد الشركاء او اكثر باسمه و يبدو للغير و كانه يتعامل لحسابه الخاص.

أنها شركة بحسب الموضوع فان كان موضوعها مدنيا اعتبرت شركة مدنية ما لم تخالف احكام الشركات المدنية اما اذا كان موضوعها تجاريا يطبق على الشركاء احكام شركة التضامن: ما لم ينص قانونها الأساسي على خلاف ذلك.

فهي شركة لها وضع خاص اذ عادة ما تشكل بين الرفقاء على اساس الثقة الموجودة بينهم .

و رغم أن شركة المحاصة يستلزم لقيامها الاركان الموضوعية العامة لا تشترط توافر تالاركان الشكلية .¹

و باعتبار أن شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي و لا تتمتع بالوجود القانوني فان جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة لا تكفي على هذا النوع من الشركات هذا لا و ينفي اذا قام احد الشركاء باستعمال اموال الشركة لمصلحته الشخصية ان يتابع جزائيا بجريمة خيانة الامانة بدل جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة.²

¹د/ نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص149

² فوزي عطوي ، المرجع السابق ، ص 213.

2- الشركة الفعلية :

القاعدة العامة ان عقد الشركة الصحيح هو وحده القادر على خلق شخص معنوي صحيح اما عقد الشركة الباطل فالمقروض انه لا ينشئ شيئاً لان البطلان الذي يلحق العقد يؤدي الى انهياره برمته ومحو الاثار المترتبة عليه بأثر رجعي بحيث يعود المتعاقدون الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ولا صعوبة في تطبيق هذه القواعد طالما انكشف سبب البطلان منذ البداية و قبل ان ينفذ و و تترتب عليه اثاره . ولكنها لا تبدو عندما يظهر سبب البطلان بعد ذلك ، أي بعد ان العقد¹ يكون العقد قد تم تنفيذه و نشأ عنه من الناحية الواقعية الشخص المعنوي الجديد اذ لو طبقنا القاعدة العامة في البطلان لوجب اهدار كافة المعاملات التي يكون الشخص قد دخل الغير و ازالة اثارها بأثر رجعي بحيث تعود الحال الى ما كانت عليه قبل ذلك.

و مما لا شك فيه ان مثل هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي الى نتائج غير عادلة و غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية اذ يترتب عليه على حد قول بعض الفقهاء اخلال و صدع في المراكز المستقرة و اهدار لحقوق الغير الذي يتعامل مع الشركة و لا يعلم بالعيوب التي تنخر في عقد تأسيسها.²

لم يجد القضاء مفر من قصر اثار البطلان على المستقبل فقط مع عدم سحها على الماضي بمعنى انه اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعا لا وجودا شرعيا قانوني و اعتبر البطلان بمثابة انكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط. ولقد استند القضاء في اقرار هذا الوجود الى نظرية حماية ظاهر الاشياء و ذلك ان الغير قد اطمأن الى

¹د/ عبد الحميد الشواربي ، الجرائم المالية و التجارية ، الطبعة الرابعة، دار المارف ، 1996 ، ص 492.

²اكرم امين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، بدون مراجع ، ص 411 و

وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصا معنويا فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو حياة هذا الشخص و انكار وجوده ..

تلك هي الشركة الفعلية التي ارسى القضاء دعائمها فهي اذا الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلان لتخلف احد اركانها او هي الشركة التي استجمعت في مظهرها كل مقومات الشركة الصحيحة لكنها مستندة لعقد فاسد لذلك توصف احيانا بالشركة غير النظامية¹ إلا أنه لا يمكن إعمال هذه النظرية على الشركات في كل حالات البطلان كأن يكون محل سبب الشركة غير مشروع مثلا، أو عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة أو مثل نية الاشتراك أو تقديم الحصص ففي هذه الأحوال تطبق النظرية العامة في البطلان بصفة مطلقة.²

نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية :

يشترط تطبيق نظرية الشركة الفعلية ان تكون الشركة قد باشرت اعمالا قبل الحكم بالبطلان اما اذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة اعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع وتجدر الاشارة ان القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لان هناك حالات لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع و عليه نرجع الى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة و اعتبار الشركة في حكم العدم.³

¹محسن شقيف ، الوجيز في القانون التجاري المصري ، بدون مراجع ، ص234

² د / ابو زيد رضوان الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، بدون مراجع ، ص 31.

³د/ عبد الحفيظ بالخيزر : محاضرات في القانون التجاري ، المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر، السنة الدراسية 2004/2005، ص 411 و 412

أولاً : حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

- بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل و السبب
- بطلان الشركة لعدم توافر الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.
- وعليه وفي هذه الحالات يعتبر الحكم بالبطلان حكماً مطلقاً وتعتبر الشركة منعدمة الوجود.

ثانياً : الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بنظرية الشركة الفعلية

- حيث يتحدد مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في الحالات الآتية :
- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضائه
 - إذا كان بطلان الشركة مؤسساً على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره.
 - وعليه وفي الحالات السابقة يكون البطلان نسبي و تعتبر الشركة موجودة فعلاً بين فترة التكوين و الحكم بالبطلان
 - وبناء على ما سبق فالشريك أو المسير الذي استعمل أموال الشركة لمصلحته الشخصية و كان للشركة وجود بين فترة التكوين و الحكم بالبطلان و يجب متابعتها بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أما إذا كانت الشركة باطلة بصفة مطلقة فإن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تخرج عن هذا النوع من الشركات و يتابع المسير بجريمة خيانة الأمانة.¹

وما يجدر الإشارة إليه هو أنه لا يصح الخلط بين الشركة الفعلية و الشركة الناشئة بحكم الواقع فهذه الأخيرة تعني الوضع الذي يوجد فيه عدة أشخاص يتصرفون في الواقع كما لو كانوا شركاء في شركة دون أن يكون هناك أي تعبير عن ارادة تكوين شركة .

وعليه فهذه الشركة ليس لها وجود قانوني و إنما وجودها فرضه الواقع لعدم توفر لدى مؤسسها نية تكوين شركة بالمعنى القانوني وبناء على ما سبق فجريمة الاستعمال التعسفي لأموال

¹د/نادية فوزيل ، المرجع السابق ، ص 53 و 54

الشركة لا تطبق على الشركات الناشئة من الواقع لأن الشركاء لم تكن لهم اصلا نية انشاء شركة فالجريمة المطبقة في هذا النوع من الشركات هي جريمة خيانة الأمانة.

3- الشركة غير المقيدة في السجل التجاري :

من خلال المادة 549 من القانون التجاري الجزائري فان الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل اتمام هذا الاجراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين.

فالقيود في السجل التجاري اجراء جوهري يجب على الشركة الالتزام به لاثبات وجودها القانوني و طيانتها المستقل فتكون بهذا صاحبة حقوق و تتحمل التزامات¹.

بما ان الشركة لا تتمتع بالوجود القانوني قبل قيدها في السجل التجاري فان جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة لا تطبق اذا قام احد الشركاء باستعمال الحصص لمصلحته الشخصية و انما تطبق عليه جريمة خيانة الامانة باعتبار ان الشركة قبل قيدها تخاطب على اساس عقد من العقود التي نص عليها المشرع في المادة 376 فقرة 1 من القانون المدني وليس على اساس شركة.

و بناء على ما سبق فان جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة تطبق على شركات الاموال باستثناء شركات التوصية بالاسهم دون ان يتعدى نطاقها الى شركات اخرى مهما كان نوعها على عكس ما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي حيث تطبق جريمة الاستعمال التعسفي علاوة على الشركات المذكورة على مؤسسات التامين و صناديق التوفير و كذا الشركات التعااضدية او التعاونية و شركات البناء²

¹ محمد فريد العريفي ، الشركات التجارية ، دار المعرفة، ص 61.

² د / احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 100

المبحث الثاني : اركان جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة

ان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتمثل في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا يتعارض مع مصلحتها تلبية لأغراض أو مصالح شخصية وعليه ومن خلال ما سبق فان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتطلب لقيامها توافر ركنين ركن مادي و الاخر معنوي و على هذا الاساس سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول الركن المادي للجريمة اما المبحث الثاني فنخصصه للركن المعنوي

المطلب الأول: الركن المادي

من خلال المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري يتضح ان الركن المادي يتمثل استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها و بالتالي فان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تقوم على عنصرين يتمثل الاول في استعمال المال غير ان هذا الأخير لا يكفي لقيام الجريمة بل لا بد ان يكون الاستعمال متعارضا مع الشركة وهو العنصر الثاني للركن المادي مصلحة لذلك و على هذا الأساس سيقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث يتعلق الأول باستعمال المال اما الثاني باستعمال المال المخالف لمصلحة الشركة

الفرع الأول: استعمال المال

ان تحليل هذا العنصر يقتضي تحديد مفهوم الاستعمال من جهة و من جهة اخرى بيان طبيعة المال المستعمل وعليه سنتناول في هذا الفرع وعلى الترتيب كل من مفهوم و موضوع هذا الاستعمال¹

1: مفهوم الاستعمال

يعرف مصطلح الاستعمال على انه القيام باستخدام شيء ما بمعنى استخدام الذمة المالية للشركة بشكل يتعارض مع مصلحتها ومن اجل تلبية اغراض ذات صبغة شخصية ولقد اختار

¹د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 465.

المشرع الجزائري و عن قصد مصطلح الاستعمال دون غيره في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كونه مفهوم واسع جدا اذ يسمح للجهات القضائية القيام بمتابعة واسعة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك بصدد محاربة التصرفات الشرعية لمسيري الشركات كل ذلك مع مراعات عدم الوقوع في تناقض مع ما قرره المشرع الجزائري من احترام لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائري.

و يظهر جليا في النصوص التالية :

حيث تنص المادة 800 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري على انه : " يعاقب بالسجن لمدة سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقطالمسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا او قروضا للشركة

المادة 811 فقرة 3 من نفس القانون على انه : " يعاقب بالحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط

- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها او مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية اموال الشركة او سمعتها"¹

كما نص في المادة 840 فقرة 1 من القانون الاتف الذكر على انه : " يعاقب بالسجن من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.00 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية :

1- باستعمال اموال الشركة او ائتمان الشركة.

و باعتبار ان ان المشرع الجزائري يقصد بالاستعمال الاستخدام و لو بطريقة مؤقتة مع نية الارجاع فان النشاط المكون للركن المادي في الجريمة يتحقق بمجرد الاستفادة من قروض او تسهيلات مالية او الاستخدام غير المبرر لسيارات الشركة و معداتها او الاستعانة بموظفيها

¹د/ محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ديوان

المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 163

خدمة لمصلحة شخصية . فالمفهوم الواسع للاستعمال يضم كل الاستخدامات التي تقع عليها الجريمة حيث تقوم هذه

الآخيرة دون الحاجة الي نية التملك و قد اقر المشرع الفرنسي هذا المفهوم حيث ادانت محكمة النقض الفرنسية بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال مسير شركة ذات المسؤولية المحدودة الذي قام باقتطاعات من اموال الشركة بمواقاة الشركاء و المدونة في المحاسبة تحت عنوان "تسبيقات للموظفين حيث أكد المهتم ان هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى تسبيقات و ان هذا المصطلح يتضمن " نية الارجاع كما اكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في قضية اخرى ان : القانون لا يعاقب فقط على مسيري شركات المساهمة لأموالها و انما تعاقب

ايضا على مجرد الاستعمال التعسفي لها ، فجريمة خيانة الامانة لا تقوم اذن الا اذا اعتبر الامين ان المال المؤتمن عليه هو ملك خاص له يتصرف فيه كما يشاء و من ثم يكون له الحق في الاختلاس و التبيد و الاستعمال ¹.

وانطلاقا مما سبق فان الاستعمال في مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة اوسع من الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة و التقليل.

وعليه ومن خلال الاختلاف الواضح بين اركان جريمة الاختلاس و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي تشترط لقيامها استعمال المسير لاموال الشركة بغض النظر عن الحد الذي يبلغه هذا الاستعمال سواء كان بسيطا أو جسيما فمجرد استعمال الاموال كاف لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دون ان يكون هناك وجود لنية التملك ويظهر جليا مما سبق ان تملك الاموال غير ضروري لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة سواء كانت نية التملك نهائية او مؤقتة فان اعادة الاموال المستعملة لا ينفي قيام الجريمة و تطبيقا لذلك فقد

¹د/ عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ، الطبعة الرابعة

، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1996 ، ص 279

رفضت محكمة النقض الفرنسية التي رفضت الطعن المرفوع ضد محكمة الاستئناف لـ اكس اون بروفانس التي بينت ان : " قيامه لاحقا و بناء

على طلب صريح من مندوب الحسابات بالتسديد الكلي للاموال المأخوذة و الغير مستحقة ذلك بغرض المشاركة بالتخفيف عند الاقتضاء من العقوبة المستوجبة ليس من طبيعته الاعفاء من اي مسؤولية جزائية " فيكفي التسبيق البسيط او بمجرد القرض كما سبق تبيانه لقيام هذه الجريمة ذلك ان هذه الاخيرة تقوم بمجرد ارتكابها دون ان تكون للتصرفات اللاحقة للمسير آية اهمية.

وباعتبار ان الاستعمال لا يتضمن اختلاس او امتلاك لأموال الشركة فقد يتضمن اعمال اخرى كاعمال التسيير التي يميز عادة فيها بين اعمال التصرف المقصود بها العمليات التي تنص على راس المال بتحويله او الانقاص منه حاضرا او مستقبلا كالهبة البيع و الايجار فكل هذه التصرفات تشكل استعمالا بمفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

ومن الأمثلة عن اعمال التصرف تحويل المسير لاموال الشركة من حسابها الخاص الى حسابها الشخصي وكذا اقتطاعه لاموال من صندوق الشركة لتغطية نفقاته الشخصية ومن الأمثلة ايضا تحمل الشركة تكاليف السفر و الاستقبال دون اثبات انها كانت لمصلحة الشركة وكذا تحملها لقروض المسير الشخصية و بين اعمال الادارة والمقصود بها اعمال التسير العادي كالصيانة التامين الايداع و القروض.

و من الامثلة عن اعمال الادارة الشراء التعسفي لمواد مصنوعة من مؤسسات مراقبة من قبل المسير و التي ادى تراكمها الى بيعها بسعر منخفض من الشركة الشيء الذي ادى الى اعلان افلاسها.¹

وما يجدر بنا الاشارة اليه ان الاخذ باعمال التسيير بصفة مستقلة لا يشكل جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة لان هذه الأخيرة يشترط لقيامها ان تكون اعمال التسيير ضد مصلحتها.

¹د/احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 103.

1-مسألة الامتناع :

ان السؤال الذي يطرح نفسه وباعتبار ان الاصل في الاستعمال يكون عن طريق القيام بعمل ايجابي مخالف لمصلحة الشركة فهل يمكن ان يتحقق الاستعمال بنشاط سلبي او بمعنى آخر هل يمكن ان يتحقق الاستعمال عن طريق الامتناع؟.

ان الاجماع غير منعقد في اعتبار الامتناع كاف لان يكون استعمالا و من خلال الاجتهاد القضائي يجب التمييز في هذا المقام بين ما اذا كان هذا الاستعمال التعسفي يتعلق باموال الشركة او بالسلطات المخولة للمسير فيها فجريمة الاستعمال التعسفي للسلطات هي جريمة مشابهة لجريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة فكلاهما جريمة من جرائم التعسف في التسيير ، حيث نجد ان الاجتهاد القضائي يعاقب في مواد التعسف في استعمال السلطات على الامتناع اذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان الاستعمال التعسفي للسلطة من طرف المسير او مدير الشركة ، يمكن ان يميز من خلال التصرف الاداري له بالامتناع عن مطالبة شركة تكون له فيها مصالح بتسديد السلع للشركة الثانية.

أنه النظر إلى طبيعة القصد في الامتناع اذا ما كان صادر عن نية الغش.

ميعاد ارتكاب الجريمة

ان تحديد موعد ارتكاب الجريمة اهمية كبيرة بالنسبة للاشتراك و الاخفاء فالاصل ان يكون الاستعمال انيا، غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا. كما هو حال مدير شركة الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة بدون مقابل كاف ، ففي هذه الصورة يستمر الاستعمال طيلة شغل العقار .

ان الهدف من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو متابعة تصرف غير م عاقب عليه على أساس جريمتي النصب خيانة الأمانة، و المتمثل في استعمال المسيرين لأموال الشركة بشكل ي عرض هذه الأخيرة لأخطار غير مستحقة، فالاستعمال المخالف لمصلحة الشركة وحده

كاف لقيام الجريمة ، و بالتالي لا يُعتد بالضرر الذي ترتب عنه لذلك لا ينبغي للقاضي اشتراط الضرر في هذه الجريمة إذ يتعلق الأمر بشرط غير مذكور في النصوص القانونية المجرمة للفعل لان المشرع الجزائري يجرم التصرف اكثر مما يجرم النتيجة ، فتقوم و الذمة المالية للشخص المعنوي الجريمة بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمته المالية الذي يديره باعتبار ان الضرر ليس عنصرا مكونا للجريمة.

2- موضوع الاستعمال

تعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة احد اهم جرائم التسيير و باعتبار ان الاموال هي المستهدفة اساسا بالتعسف فقد ينصب الاستعمال على اموال الشركة او اعتمادها المالي او على السلطات او على الاصوات، وهذه الصور ورغم اختلاف محل الاستعمال بينها غير انها متقاربة جدا في باقي العناصر الأخرى مما يصعب التمييز بينهما. وكون موضوع المذكرة متعلق بالاستعمال الذي ينصب على اموال الشركة فإننا سنقتصر في الدراسة على موضوع الاستعمال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلى مواضيع الجرائم الأخرى، مع لفت النظر إلى أن جميع النصوص المعاقبة على هذه الجرائم تميز بين جريمتي التعسف في استعمال الأموال و الاعتماد من جهة، و جريمة التعسف في استعمال السلطة و الأصوات من جهة أخرى، لذلك تسميان بالجرائم التوأم'. اذا كانت جريمة الاستعمال التعسفي لاموال تستلزم لقيام ركنها المادي استعمال مال الشركة ووجب علينا تحديد المقصود بالمال محل الجريمة و فيما يتمثل ؟

و لا نتعداه فالمال وفقا للقانون المدني الجزائري يطلق على الحقوق المالية جميعا أيا كان نوعها أو محلها ما دامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية، ولذا يُعبر عنها بالأموال لأنه يمكن تقييمها بالنقود و تدخل في دائرة التعامل و محلها الأشياء او الاعمال.¹

¹د/إسحاق إبراهيم منصور : نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان

و تقسم الحقوق المالية إلى ثلاث : حقوق عينية ، حقوق شخصية، و حقوق معنوية.
 وباعتبار أن جريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة تاخذ المال بمفهومه الواسع ، فهو كل قيمة إيجابية في الذمة المالية للشركة، سواء كان مالا منقولاً أو عقاراً، أو مالا مادياً أو معنوياً، الظاهر في حسابات الشركة أو المستتر ، و يستوي في ذلك أن يكون هذا المال عاماً تابعاً للدولة أو خاصاً تابعاً للخواص، بمعنى أن أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة و المنقولة، والملكية الأدبية الصناعية، المكونة للذمة المالية للشركة، و التي تخصص للوفاء بغرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأس المال و الاحتياطات أي كل عقاراتها، و منقولاتها، عتادها، و إيجارات و و مخزونها، ومساكنها و ما لها من ديون و حقوق و كذلك الأموال المعنوية من علامات و براءات.¹

و تكون عادة اموال الشركة محل الجريمة، كان يخص مدير الشركة لنفسه أجراً مبالغاً فيه، أو يسحب من صندوق الشركة نقوداً يستعملها لأغراضه الشخصية.

لقد اعتبر القضاء الفرنسي استخدام أدوات أو عمال و إجراء الشركة بهدف القيام بأعمال في مسكن المسير يشكل استعمالاً لأموال الشركة تعسفاً ، فضلاً على أنه يمكن أن يكون محلاً للاستعمال التعسفي لأموال الشركة زبائن الشركة الذين يمثلون العنصر الأساسي للمحل التجاري و جزءاً من الذمة المالية. ففي حكمها الصادر بتاريخ 01/06/1993 في قضية دووي « DOUAI » اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مرتكباً لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المسير الذي حوّل الزبون الرئيسي للشركة التي يرأسها إلى شركة أخرى التي أنشئت بهدف الاستمرار في نشاط الأولى التي كانت على وشك إعلان إفلاسها.²

¹/ وحي فاروق لقمان : سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي بدون سنة ، ص : 93.

²/ احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص : 104.

كما اعتبر استعمال مسير شركة ذات مسؤولية محدودة لقرض مٌنح لها من طرف شركة أخرى يتولى فيها مهمة الرئيس المدير العام تعسفا في استعمال أموالها، قرار صادر بتاريخ 17 أكتوبر 1973، و في قرار آخر صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1973 اعتُبر تقاضي المسيرين لمنحة مقابل تنازلهم على براءة اختراع مملوكة للشركة جريمة استعمال تعسفي لأموال الشركة، و في قرار لها صادر بتاريخ 22 أبريل 1992 اعتبرت الجريمة قائمة في حق المسيرين الذين حولوا مبلغا من المال من حساب الشركة على حساب رئيس البلدية بنية رشوته من أجل أن يتخذ قرارا لفائدة الشركة عند توزيع صفقة للنقل المدرسي(1).

و يجب ان تكون الأموال محل الجريمة تابعة للشركة فاذا لم الاموال مملوكة للشركة و كانت بين يدها مثلا على سبيل الايداع فحسب ، ففي هذه الحالة لا تكون مساءلة الشركة الا على اساس خيانة الامانة .

و قد يكون الاستعمال عن طريق التمويل كان لا تكون السيارة ملكا للشركة الشركة بايجارها ثم يتركها مدير الشركة تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.
و تقوم الجريمة كذلك بالتملك حيث لا يعود هذا الاخير على الشركة باي فائدة كان تشتري الشركة سيارة بعدها يقوم المدير بتحرير البطاقة الرمادية باسم زوجته.

وما يجدر بنا الاشارة اليه ان المال المستاجر يمكن ان يكون محلا لجريمة الاستعمال التعسفي لاموال الشركة على اساس ان اموال الشركة استعملت لتسديد بدل الايجار كما هو الحال مثلا في ايجار سيارة او محل.

و اذا كان القضاء الجزائري خال تماما من الاحكام التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد، فان القضاء الفرنسي زاخر بالامثلة التي يمكن الاخذ بها نظرا لتطابق التشريعين الجزائري و الفرنسي في هذا المجال:

ومن هذه الامثلة ، أن تكون سيارة فاخرة هي المال المستهدف: تقوم الجريمة في هذه الصورة أولاً باستخدام المال ن كان تكون السيارة ملكا للشركة و يتركها المدير تحت تصرف زوجته دون أي مقابل للشركة.¹

الفرع الثاني : استعمال المال للمصلحة الشخصية

يعاقب المسير لأموال الشركة إذا استعملها خلافا لمصلحتها، هذا العنصر المكون و للجريمة هو الأكثر صعوبة من حيث الإحاطة به. و عليه، و من أجل تقدير ما إذا كان استعمال الأموال مخالفا لمصلحة الشركة فإنه من الضروري تعريف مصلحة الشركة أو كما عليه الأستاذ فرانسيس لوجون عبر و الذي سيكون محل الدراسة فيما يلي، ثم سنتناول تحديد المعايير التي تسمح بتقدير مصلحة الشركة في الفقرة الثانية.

1 مفهوم مصلحة الشركة.

ثمة فكرتين أو نظريتين متقابلتين حول تعريف مصلحة الشركة و هما تتعلقان في الحقيقة بتصورين مختلفين حول الطبيعة القانونية للشركة ، و هاتين النظريتين تتعايشان معا و إن كانت تستقل إحداهما عن الأخرى فذهبت الأولى إلى اعتبارها عقدا تطبق عليه القواعد العامة في العقود، فالشركاء فيه يخضعون لحرية التعاقد و سلطان الإدارة ، واعتبرتها الثانية نظاما قانونيا أكثر منها عقدا (مؤسسة،) (INSTITUTION) لأن العقد الذي تنشأ عنه يؤدي إلى إبراز كائن قانوني جديد مستقل عن العناصر البشرية و المادية التي تشكله، لذلك حددت مصلحة و الشركة على عدة تصورات نظرية .

¹ / أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية، 1980، ص

ففي نظرية "الشركة" عقد تختلط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء حيث يعتبر أنصار هذه النظرية أن الشركة " لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة الشركاء الذين لهم وحدهم أهلية اقتسام أرباح الشركة فيما بينهم"¹

و في مواجهة هذا الفريق، هناك فريق آخر يفسر مصلحة الشركة بأنها مصلحة المؤسسة، حيث اعتبر أن مصلحة الشركة يمكن أن تعرف بأنها المصلحة العليا للشخص حد ذاته المعنوي في و الذي تكون له مصلحة مختلفة عن مصلحة الشركاء، فكلا من المؤسسة و الشركة هما وجهان لنفس النظام، فالمؤسسة هي حقيقة اقتصادية و الشركة هي النظام القانوني لها.

فضلا عن هاتين النظريتين، هناك نظرية ثالثة تذهبت إلى أن مفهوم مصلحة الشركة هو تصور مختلط، فهو يغطي تارة مصلحة الشركاء وتارة أخرى مصلحة المؤسسة، و أساس ذلك أن الشركاء هم الذين أنشؤا الشركة وبالتالي يبدو من الطبيعي لأخذ بعين الاعتبار هذه الشرعية، إلا أن مصلحة الشركة هي أيضا مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته و المتميزة عن تلك المتعلقة بالشركاء ، و أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، و إنما أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة و مصالح الغير المتعاقدين معها.

و نحن نوافق هذا الرأي لوجهته، كون مهما حاولنا السعي للوصول إلى فرق واضح بين مصلحة الشركة و مصلحة الشركاء مصلحة الغير إلا أنه في النهاية يبقى الارتباط أمرا حتميا بين هذه المصالح بهلاك إحداها تهلك الأخريات، هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 مارس 1979(2).

¹د ثروة عبد الرحيم موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الجزء 96 ، الدار العربية للموسوعات، بيروت لبنان، بدون طبعة، ص 26

و دائما فيما يتعلق بمصلحة الشركة نجد أن القانون الفرنسي - عكس القانون الجزائري - يفرق بين ما إذا كان الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة قد تم في إطار شركة مستقلة على النحو الذي تقدم أعلاه، أو في إطار ما يعرف بمجموع الشركات، الشيء الذي لم ينص عليه القانون الجزائري بمعنى أن المسألة لا تتعلق بالعمليات التي تتم بين الشركة و أحد مديريها و إنما تتمثل في العمليات التي تتم فيها التضحية بمصالح الشركة لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها .

و لم تبيّن النصوص القانونية أية طريقة خاصة لتقدير مصلحة الشركة عندما تكون هذه الأخيرة مرتبطة بشركات أخرى متواجدة ضمن المجموع، إلا أن قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 فيفري 1985 المتعلق بقضية « روزنبلوم ، ROZENBLUM » اعتبرت فيه أن الإعانة المالية المقدمة من شركة لأخرى المتواجدة في نفس المجموع "يجب أن تمليه المصلحة الاقتصادية، الاجتماعية، أو المالية المشتركة والمقدرة بالنظر إلى السياسة المقررة لهذا المجموع، كما يجب ألا تكون عديمة المقابل أو تقطع التوازن بين الالتزامات المتعلقة بمختلف الشركات المعنية و ألا تجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تتحمل العبء".

1- إلا ان المشرع الجزائري نص في المادة 796 من القانون التجاري على ما يعرف " بالتجمعات" إلا أن التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية عكس مجموع الشركات في القانون الفرنسي و هذا ما جاء في المادة 799 مكرر من نفس القانون وهذا فالمشرع لم يتركه مبهما ، بل أحاطه بإطار قانوني محدد و نظم إنشأؤه و حله بموجب المواد 796 إلى 799 شروط. منه يتبين أن الفعل المبرر لمصلحة المجموع لا يؤخذ به إلا إذا اجتمعت ثلاثة

- أنه من الضروري أن تتواجد الشركة فعلا في إطار مجموع الشركات.
- يجب ألا يكون استعمال أموال اعتماد الشركة في المجموع لصالح شركة أخرى بدون مقابل.
- أن الشركة المعنية لا يجب أن تكون موضوع تضحية لحساب مصلحة المجموع. ثانيا : تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة.

سنتناول في هذه النقطة أهم العناصر المساعدة على تقدير الفعل المرتكب و معرفة مدى مطابقته لمصلحة الشركة أو عدم مطابقته حتى تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فالسؤال الذي يثور لأول وهلة يتعلق بمن يمكنه أن يثبت في مطابقة الفعل للمصلحة الاجتماعية للشركة؟

إن القاضي الجزائي وحده يعتبر صاحب السلطة في تقدير الوضعية و تقرير ما إذا كانت الأفعال محل المتابعة مخالفة أو غير مخالفة لمصلحة الشركة ، و لا يؤخذ بالتقدير المقدم من قبل مسيري الشركات على اعتبار أن هذا التقدير في حد ذاته هو محل نقاش أمام القاضي الجزائي، غير أن هناك أقلية من الفقه تعتبر أن الشركاء وحدهم مؤهلين لتعريف مصلحة الشركة ذلك لأنهم المعبرين عن إرادة الشركة، كما أن القاضي لا يمكنه التدخل لتسيير الشركة، إلا أن هذا الرأي يجانب الواقع على اعتبار أن ترك تحديد مصلحة الشركة بيد الشركاء يمس بمصالح الغير المتعامل معها، كما أن التسليم بهذا الرأي يعتبر إنذاراً للشركاء بأن يرخسوا للمسيرين ارتكاب المخالفة، و هنا يثور التساؤل حول أثر موافقة الشركاء أو المساهمين على أفعال المسير؟.

يمكن الإجابة بأن الموافقة المقدمة من الشركاء أو المساهمين سواء جاءت قبل أو بعد العملية المجرمة لا تزيل الطابع المجرم عن هذه الأفعال لأن الأساس في تجريمها هو وجوب حماية الذمة المالية للشركة، هذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 1979 السابق الإشارة إليه.

لذلك يذهب أغلبية الفقه إلى تقدير مخالفة الفعل لمصلحة الشركة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه لها، و هكذا و بالاستناد إلى الضرر الذي تتحمله الشركة، يكون الفعل المخالف لمصلحتها هو ذلك الفعل الذي يصيبها في ذمتها المالية، فيكون الضرر فوراً في حالة التعسف في استعمال الأموال، أما فيما يتعلق باستعمال ائتمان الشركة، فيكون مخالفاً لمصلحتها إذا عرّض ذمتها المالية إلى خطر غير عادي أو يؤدي إلى فقر هذه الأخيرة، و كذلك الشأن في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عند استعمال السلطات، ففي هاتين الحالتين لا يكون

للضرر أثر فوري، غير أنه بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بجريمة لاستعمال التعسفي لأموال الشركة نجد أنها لا تستلزم لقيامها أن يلحق الشركة ضرر فهذه الجريمة لا تكثرث و لا تتطلب هذا الشرط فهي تبقى قائمة رغم غيابه.¹

و عليه نخلص إلى أن الفعل المضر بالشركة هو المخالف لمصلحتها و للقاضي سلطة ذلك، لكن الصعوبة تكمن في معرفة إذا ما كان الفعل الذي يعرض الشركة لخطر الخسارة هو مخالف لمصلحتها أم لا ؟.

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو وجوب التفرقة بين الخطر العادي الذي يتضمنه كل قرار تسيير عادي صادر عن المسير و المتعلق بتسيير أية شركة، و بين الخطر غير عادي الذي يقيم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و الذي يتمثل في الأخطار الاستثنائية الناتجة عن تصرفات المسير غير الطبيعية.

كما يدخل أيضا في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عنصر الوقت، فتقدير الأخطار أو اجتماع العناصر المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتم بالرجوع إلى وقت ارتكاب الأفعال حسب المبدأ المعمول به في القانون الجزائي، فعمل المسير المخالف لمصلحة الشركة يعتبر جنحة وقت ارتكابه حتى و إن ترتبت عنه نتيجة إيجابية فيما بعد.

أما الدليل على أن الفعل جاء مخالفا لمصلحة الشركة فيبدو صعب التحقيق، وما يلاحظ في هذا الشأن أن الصعوبة في الإثبات تزيد وتعزز عندما نعلم أن ارتكاب الفعل بسوء و نية قصد تحقيق مصلحة شخصية هما شرطان و عنصران مكونان للجريمة، هذا ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الموالي.

المطلب الثاني : العنصر المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

لقد سبقت الإشارة إلى أن العنصر المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد تم تصوّره بطريقة واسعة جداً، إذ أن مجرد استعمال المسير أموال الشركة استعمالا مخالفا

¹د/ احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 104

لمصلحتها يمكن أن يشكل موضوعا للجريمة، و عليه يمكن أن تتدرج في إطارها أعمال التسيير الخائبة أو السيئة، و لذلك فقد كان من الضروري التأكيد على الطابع الاحتمالي للفعل، إذ هو وحده يسمح بتمييز التعسف المعاقب عليه جزائيا عن أعمال التسيير السيئة، و يتضح من النصوص المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أنها تتدرج ضمن الجرائم التي يُستلزم فيها قصدا جنائيا ذو شقين، عام يتمثل في سوء نية المسير، و خاص يتمثل في الهدف الأثاني لتحقيق أغراض شخصية، هذا ما سنحاول دراسته من خلال المطالبين التاليين على التوالي.

الفرع الأول : استعمال المال بسوء نية

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي هي جريمة عمدية يتطلب القصد العام فيها توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بارتكابها و هو ما يميز هذا النوع من الجرائم على الجرائم غير العمدية، و انطلاقا من ذلك سنتطرق فيما يلي إلى المقصود بسوء النية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ثم إلى معابنتها.

1: تعريف سوء النية

عرفها الأستاذ أحسن بوسقيعة بقوله فأما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية و هو أن يأتي الجاني عن وعي و إرادة، بفعله لأغراض شخصية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و هو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة

و المصطلحات التي يستعملها المشرع عادة للتعبير عن هذه النية المجرمة تختلف من نص إلى آخر و تتمثل عموما في "عمدا"، "عن قصد"، "إراديا"، "غشا"، "عالما"، "بسوء نية". و في هذا الإطار تحدد النصوص بدقة أن المسير الذي يرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد كانت له إرادة ارتكابها، و هذا ما يستشف من العبارات الواردة في المواد 800 فقرة 4 811 فقرة 3 المادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا..." كما تفترض علمه المسبق بالطابع المخالف لهذا الاستعمال لمصلحة الشركة

هذا ما تنص عليه نفس المواد بأنه: "... استعمالا يعملون أنه مخالف لمصلحة الشركة...". ، وعلى هذا الأساس فسوء النية لا يكمن فقط في إرادة ارتكاب الفعل و إنما أيضا في العلم بانحراف عمل المسير عن هدفه العادي، بمعنى أنه عالم بالطابع التعسفي للفعل المؤاخذ عليه.¹

و النصوص المجرمة تستلزم سوء النية من جهة و علم المسير بأن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى، إلا أنه في الحقيقة والواقع يصعب التمييز بينهما، لكن هذا الشرط المزدوج في القانون (سوء النية و العلم) قد يجعل متابعة مرتكب هذه الجريمة أمرا صعبا، فهل يمكن للمسير أن يتمسك بحسن نيته للهروب من تطبيق القانون عندما يتبين أن فعله قد جاء مخالفا لمصلحة الشركة؟.

يمكن أن نجيب على هذا التساؤل بالقول أن المسير و إن ادعى حسن النية فإن تحقيق الفعل الذي أتاه لمصلحة شخصية له يتعارض أصلا مع مصلحة الشركة و بالتالي يبطل هذا الإدعاء، فتعارض الفعل مع مصلحة الشركة يقيم الدليل على سوء النية.

إلا أن تخيل الأمر بشكل عكسي لا يعطي بالضرورة نفس الصورة، فمن لا يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة لا يعتبر سيء النية، و في هذا المعنى فإن الخطأ في التسيير و لو كان جسيما فهو لا يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و نفس الشيء بالنسبة لجريمة الإهمال البسيط، و هذا ما يدل على عدم التطابق بين النية و الخطأ.

فالعلم أن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة هو شرط ضروري لوجود العنصر المعنوي و هذا ما يستخلص صراحة من النصوص المجرمة. أما فيما يتعلق بمسألة عدم الكفاءة إذا ما كانت تعفي أم لا من المسؤولية؟.

اتجه القضاء في فرنسا و على رأسه محكمة النقض إلى أن احتجاج المسيرين المتهمين الكفاءة لا يعفيهم من المسؤولية، فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بسوء نية المسيرة

¹د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 109.

التي أصبحت شريكة في تصرفات مسيري الشركة القدامى على أساس أنه لا يمكنها جهل الطابع الإجرامي لهذه التصرفات باعتبارها صاحبة شهادة مختصة في التجارة

ثانيا : معاينة وجود سوء النية

كما تقدم شرحه فإن العنصر المعنوي (القصد ((العام) في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يحتوي في طياته على شرط مزدوج يتمثل في النية السيئة و العلم بمخالفة الفعل لمصلحة الشركة.

إلا انه يتبين من أحكام القضاء أنها لا تستخرج دائما و بصفة واضحة كلا منها على جدا فالقاضي يأخذ بمعاينة أحادية للنية دون الأخذ صراحة بهما معا.

و تبعا لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر أحيانا أن العنصر المعنوي للجريمة يتحدد بالعلم بأن هذا الفعل المجرم يمس بمصلحة الشركة دون الاستناد إلى سوء النية، فالقانون لا يشترط نية الإضرار ، و أحيان أخرى لا تهتم بمعاينة العلم و إنما تكتفي فقط بإثبات ارتكاب الفعل بسوء نية.

و السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، على من يقع عبء الإثبات ؟.

يعود على النيابة العامة عبء إحضار الدليل على اجتماع عناصر الجريمة حتى تتم المحاكمة، إلا أن صعوبة إثبات العنصر المعنوي للجريمة جعل القضاء يعتبره شيئا مفترضا من الماديات، و هذا راجع للرابطة الوثيقة التي يمكن أن توجد بين العنصر المادي و المعنوي

إن إثبات النية هو في غاية الأهمية لأنه هو الحد الفاصل بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و جرائم أخرى، و كذا بينها و بين المسؤولية المدنية التأديبية، و يستخلص الدليل على سوء النية من الظروف و الأفعال المادية مثل إخفاء بعض العمليات، إصدار شيك أو سفاتج مجاملة، عدم انتظام كتابات المحاسبة... الخ.

الفرع الثاني : استعمال المال للمصلحة الشخصية.

إن القصد الخاص لا يوجد بصفة مستقلة و لا تقوم به الجريمة، كما أنه لا يقوم بدون القصد العام، و يُقال على القصد الخاص أنه الباعث، و هذا الأخير هو المصلحة أو الإحساس الذي قد يدفع الجاني إلى ارتكاب الفعل، و في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يكون الباعث هو تحقيق مصلحة أو أغراض شخصية، أو تفضيل شركة أو و هذا ما سنتناوله مؤسسة أخرى تكون لمرتكب الفعل فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، في النقطة الأولى من هذا الفرع أما الثانية فسنخصصها لإثبات القصد الخاص.

1: تعريف المصلحة الشخصية.

إن المصلحة الشخصية، و حسب التعريف الوارد في القانون هي أن يكون هذا الاستعمال قد تم "لتلبية أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"، و من ذلك نستنتج أن الباعث أو النية الخاصة أو القصد الخاص هو عنصر من عناصر الجريمة داخل في تكوين القصد الجنائي إضافة إلى العلم وسوء النية السابق شرحهما و اللذان يكونان القصد العام، إلا أن المنطق يفترض أن المصلحة الشخصية تتضمن العلم و سوء النية.

لا يقتصر القانون على معاقبة الأساليب المتبعة من المسير في استعمال أموال و تعقيدا و المتمثلة في المرور بهياكل وسيطة حتى تحجب المصلحة الشخصية المباشرة و عليه وجب التمييز بين المصلحة الشخصية المباشرة بتصرف الفاعل لتلبية أغراضه الشخصية، و غير المباشرة الشركة لتحقيق هدف شخصي فقط، بل أيضا تلك الأكثر اتقانا بتصرفه لحساب شركة أو مؤسسة أخرى.

و يمكن القول أن المصلحة الشخصية للمسير تحقق كلما قام بخلط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة، و لا شك في أن صياغة هذا القصد الخاص بطريقة قليلة الدقة كانت إرادية،

لأنها تسمح للجهات القضائية بتقديره بطريقة واسعة جداً، و عليه يمكن القول بوجود مصلحة شخصية مباشرة كلما كان الاستعمال يخدم مباشرة المصالح المالية أو المصالح المعنوية

للمسير، فأما المصالح المالية فقد تكون بالإثراء، مثل أن يخصص لنفسه مبلغا غير قد تكون باجتناب الفقر، مثل تكفل الشركة من دون وجه حق بمصاريفه مستحق، و الشخصية.

أما المنفعة المعنوية، فغالبا ما تؤخذ بطريقة واسعة و هو مذهب محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها (1) ، و مثال ذلك حماية علاقة شخصية، أو حماية سمعة العائلة، أو تحقيق مصلحة انتخابية، أما إذا كان المستفيد من الأفعال شخصا آخر غير المسير فمصلحة هذا الأخير تكون غير مباشرة، كأن تكون الأفعال المرتكبة لمصلحة أحد أعضاء عائلته، أقاربه، أو أصدقائه، كالأجر المدفوع بغير مقابل، وكأن يكون المستفيد من هذا الاستعمال شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة والمصلحة الشخصية تعتبر أحد المميزات الجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عن جريمة خيانة الأمانة التي لا تشترطها و إن كان الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة غالبا ما يرتكب لتحقيق مصلحة شخصية للفاعل.

2 إثبات المصلحة الشخصية إن عدا إثبات وجود المصلحة الشخصية يقع كما هو الحال في عبء إثبات وجود سوء النية على عاتق النيابة العامة و ذلك من خلال المعاينات المادية التي يقوم بها، إلا أن هناك حالات تقبل فيها المحكمة إسقاط العبء عنها ، كوجود أدلة مثلا على اختلاس أموال لكن دون أي علم عن مصير استعمالها النهائي، م لزمة بذلك المسير إثبات غياب المصلحة الشخصية، فضلا على أن القضاء الفرنسي قد أقام قرينة على وجود المصلحة الشخصية في حالتين هما حالة العمليات الخفية ، وحالة الأفعال غير المبررة بطريقة كافية.

غير أن هذه القرينة المؤسسة على أنه عند عدم التمكن من تبرير الطابع المهني للعملية فهي تعتبر قد تمت لتحقيق المصلحة الشخصية للمسير قد كانت محلا للانتقادات إذ أن هذا الحل قد بدا مخالفا لافتراض البراءة في المتهم بالنسبة للبعض إلا أن البعض الآخر لا يجد فيها عيبا يذكر ، لأن النفقات الموضوعة على حساب الشركة يجب أن ترفق بتبرير، و إذا كان هناك اقتطاع غير مبرر فمن الظاهر إذن أنه تم لمصلحة المسير، و بالتالي يقع عليه عبء إثبات أن هذه المبالغ قد استعملت لمصلحة الشركة بطريقة قانونية



الفصل الثاني

الإحكام الجزائية الجريمة الاستعمال النعسفي الموهب

الشركة

تمهيد:

عرفنا في الفصل الأول من هذا البحث مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من حيث الشركات و العناصر المكونة لها، و سنحاول في الفصل الثاني التطرق إلى الأحكام الجزائية لهذه الجريمة.

و لعدم اختلاف هذه الجريمة عن غيرها، فإنها تركز على قواعد القانون الجزائي فيما يتعلق بالعقوبة، و على قواعد قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بمتابعة الجريمة، و تهتم هذه الأخيرة بالبحث في مدى توافر شرط التجريم من أجل تطبيق العقاب، و من هنا تظهر أهمية قانون الإجراءات الجزائية من حيث أنه ينقل قانون العقوبات من حالة السكون إلى حالة الحركة.

غير أنه يكتنف الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بعض الصعوبات نظرا لاستخدام وسائل فنية و سرية في اقترافها، و تزداد الصعوبة عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الناتجة عن الجريمة و طريقة متابعتها و قمعها، هذا ما و سنتطرق إليه تبعا في المبحثين التاليين.

المبحث الأول : المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن المسؤولية الجزائية تقوم أساسا على التزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على تحقق أركان الجريمة، فمفهومها مفاده أنه من يقترف جريمة معينة عليه أن يتحمل العقوبة المقررة لها قانونا، و لا تقوم هذه المسؤولية إلا بتوافر الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة، و أيضا إسناد هذه الأخيرة إلى شخص تتوفر فيه الأهلية لتقرير مسؤوليته الجنائية عنها، و هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلبين التاليين فنخصص الأول للأشخاص المسؤولين، و الثاني للإعفاء من المسؤولية.

المطلب الأول : الأشخاص المسؤولين

لقد حددت النصوص المجرمة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة و بصفة حصرية الفاعلين، و عليه فإنها ليست من الجرائم الممكن ارتكابها من طرف الجميع خاصة و أن التفسير الضيق لقواعد القانون الجزائي يمنع امتداد مجال تطبيق هذه الجريمة إلى غير هؤلاء كفاعلين أصليين للجريمة، و لعل هذا فرق آخر بين جريمة خيانة الأمانة و هذه الجريمة موضوع الدراسة.

و منه تختص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بمعاقبة المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري، و رئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين و القائمين بالإدارة في شركة المساهمة و ذلك بموجب المادة 811 فقرة 3 من القانون المذكور ، و كذا المصفي في جميع أنواع الشركات بموجب المادة 840 فقرة 1 من نفس القانون، بالإضافة إلى المسير الفعلي و ذلك بموجب المادة 805 منه، كما أن هناك أشخاص آخرون ينتمون إلى حلقة أوسع تمكنهم من التدخل في حياة الشركة، سواء كانوا ينتمون أو لا ينتمون لمستخدمي الشركة و الذين يمكن متابعتهم بصفتهم شركاء في الجريمة و

على هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أولهما الفاعل الأصلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و الثاني نتطرق فيه إلى الشريك في الجريمة.

الفرع الأول: الفاعل الأصلي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

يختلف الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة باختلاف أنواع الشركات إلى مسيرين قانونيين و آخرين فعليين نحاول دراستهما تبعا:

1: المسير القانوني للشركة

إن الهيكل الإداري للشركة ذات المسؤولية المحدودة يعبر عن طبيعتها باعتبار أنها من ناحية تقترب إلى حد كبير من شركات الأشخاص فجعل على رأسها مديرا أو أكثر، و من ناحية أخرى وضعت الجمعية العامة للإشراف و الرقابة و هذا لاقتربها بعض الشيء من شركات الأموال، و مدير الشركة هو دائما شخصا أو أشخاصا طبيعيين . . . ختارون من الشركاء أو من الغير، و لهؤلاء المسيرين سلطات واسعة تسمح لهم القيام بجميع الأعمال و التصرفات التي يرونها ضرورية لتحقيق أهداف الشركة إلا أنه يُخشى منهم في مقابل ذلك أن يستعملوا هذه السلطات لتحقيق هدف مخالف لمصالح الشركة أو تحقيق هدف خصي.¹

أما الهيكل الإداري في شركة المساهمة، و نظرا لتمييزها بكثرة المساهمين فيها حيث يعتبرون ملاكا لرأس المال، و بالتالي فإنهم يشتركون جميعا في إدارة الشركة - فقد تدخل المشرع لتنظيم توزيع الإدارة بين هيئات متعددة تتمثل في مجلس الإدارة، و جمعية المساهمين، و أخيرا هيئة المراقبين))

أنظر : المواد، من 610 إلى 641 فيما يخص مجلس الإدارة و المواد من 674 إلى 685 فيما يخص جمعية أما هيئة المراقبين المواد من 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري الساهمين، و علاوة على أن المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري قد مددت تطبق الجريمة إلى الأشخاص القائمين بإدارة شركة المساهمة الذين يمكن أن

¹د/ أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ، ص 281

يكونوا أشخاصا معنويين، و في هذه الحالة يجب على الشخص المعنوي القائم بالإدارة أن يختار ممثلا دائما عنه شخصا طبيعيا يخضع لنفس الشروط و الواجبات، و يتحمل نفس المسؤوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله فالقائم بالإدارة -حسب النصوص القانونية- ليس مسيدا للشركة فهو مساهم فيها معين من طرف الجمعية العامة من أجل ضمان سيرها، و بصفته الفردية هذه لا يمثل شيئا و إنما مجلس الإدارة هو الذي يتمتع بسلطات واسعة جدا من أجل التصرف و في كل الظروف - باسم الشركة.¹

إلا أن جانبا من الفقه يختلف مع هذه الصياغة و يعتبر أن مجلس الإدارة لا يقوم إلا بالمداولة دون التصرف و إنما هذه الامتيازات تعود لرئيس مجلس الإدارة، و بالتالي و في السير العادي لشركة المساهمة، إذا كان القائم بالإدارة ليس رئيسا للشركة فإنه لا يمكنه تسييرها و إذا قام بذلك فإنه يعتبر قد تصرف كمسير فعلي

أن كل هذا الجدل الفقهي يصطدم في التشريع الجزائري بنص المادة 811 فقرة 3 مسير من القانون التجاري الجزائري التي تعاقب صراحة القائم بالإدارة ليس على أساس أنه فعلي و إنما على أساس اعتباره قائما بالإدارة أي أخذه بصفته هذه و القائمون بإدارتها "...".

أما المصفي، فيعرف بأنه الشخص أو الأشخاص الذين يُعهد إليهم مباشرة العمليات اللازمة لتصفية الشركة، فهذه العملية تتم إما على يد جميع الشركاء، و إذا لم تتم كذلك فعلى يد المصفي الذي يتم تعيينه من قبل الشركاء أو المحكمة و مهما كانت طريقة تعيينه فمهام و سلطات المصفي تكون متطابقة في جميع الحالات، و على خلاف المسيرين فهو لا يقوم بتسيير الشركة و إنما تقتصر مهمته على تحقيق الأصول و تسديد الخصوم.²

¹المادة 620 من القانون التجاري الجزائري

² /نادية فوزيل : المرجع السابق، ص 82 إلى 85.

151 هذا، و زيادة على العقوبات الجزائية المرتبطة بمخالفة التزامات معينة، تنص المادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضد المصفي، و هو ما يعتبر استثناء يفسر من خلال الاختصاصات و المهام التي يمارسها المصفي خلال مرحلة التصفية التي تمنحه حرية تصرف واسعة في استعمال أموال اعتمادات الشركة مستفيدا من تلوّده في وضعية و ظروف تسمح له بارتكابها، إلا أن المصفي - عكس المسيرين - لا يكون محل متابعة بجريمتي الاستعمال التعسفي للسلطات الأصوات، إذ لا اختصاص له فيها.

و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا ينحصر تطبيقها في هذه الحالة على الشركات التي تخضع لها عادة، أي شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و إنما يمتد تطبيقها إلى الشركات الأخرى التي لا يكون فيها المسيرين محل متابعة بهذه الجريمة، أي دون التفرقة بين أشكال الشركات محل التصفية.

إلا أن الملاحظة التي تتبادر إلى الأذهان في هذا الشأن هو عدم وجود سبب واضح اعتمد عليه المشرع لإخراج مسيري هذه الشركات من طائلة التجريم في حين يقع فيه مصفيها .

2: المسير الفعلي.

يتضح من خلال مراجعة نصوص القانون التجاري الجزائري أنه قد ورد للمسير الفعلي أو الواقعي ذكر في المادتين 224 و 262 ، و هذه المواد تقرر مسؤولية المسير الفعلي في شهر إفلاس الشخص المعنوي إلا أن المشرع و رغم اعترافه بنظرية المسير الفعلي إلا أنه لم يخصه بتعريف قانوني.

وفي غياب سند قانوني يرتكز عليه التعريف كنظام أساسي، عقد عمل، أو مداوات) فإن هذه الصفة تنطبق على الأشخاص الذين رغم عدم تنصيبهم قانونيا أو بموجب النظام الأساسي أو بتفويض للسلطات ، يمارسون في الواقع سلطة الإدارة و التسيير حتى أنه يعتبر في الحقيقة المتصرف في الأعمال حيث لا يكون المسير القانوني في هذه الحالة سوى واجهة ظاهرة أمام الغير دون أن يكون هو صاحب القرار الحقيقي (1) و من قبيل الأمثلة على الإدارة الفعلية في

القضاء الفرنسي، الشريك الذي يستفيد من أجرة أكثر ارتفاعا من أجرة المسيرة القانونية و يتقاسم معها شقة تدفع أعباءها الشركة و السؤال الذي يُطرح في هذا المقام يتعلق بالأساس القانوني الذي يُسأل به المسير الفعلي على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ؟.

لقد خاطبت المادة 805 من القانون التجاري الجزائري صراحة المسير الفعلي بأحكام التجريم المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مثله في ذلك مثل المسير القانوني بقولها " تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني".

و ما يبدو واضحا لأول وهلة أن المشرع الجزائري قد جعل أحكام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فيما يخص المسير الفعلي محصورة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها، فيكون بذلك قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية في هذا النوع من الشركات دون سواها، و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليها كذلك بالنسبة لشركات المساهمة ، و ما دامت العبرة في هذه الحالة تتعلق بصفة المسير باعتباره مسيرا فعليا، فإننا لا نجد مبررا لاستبعاد المشرع الجزائري تطبيق هذا النص على المسير الفعلي لشركة المساهمة.

و تبعا لما تقدم، فالمسير الفعلي يمكن أن يتصرف إلى جانب المسير القانوني، فهذا الأخير يُتابع هو الآخر كفاعل أصلي إذا ارتكب نفس الأفعال المكونة للجريمة، أما إذا أتاح المسير القانوني للمسير الواقعي تولي أعمال الإدارة و وُجِدا بينهما اتفاق أو مساعدة فيُتابع المسير القانوني في هذه الحالة بوصفه شريك، غير أنه في حالة عدم علمه فإن المسير القانوني يفلت من المسؤولية الجزائية لانتفاء سوء النية وتحقيق الغرض الشخصي كما سبق شرحه، هذا ما تبينه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 19 ديسمبر 1973 إذ برأت مدير قانوني من الجريمة استثناء لعدم علمه بالقرار محل المتابعة الذي اتخذه المسير الفعلي، و نفس النهج سلكته محكمة الاستئناف لمدينة ليموج بتاريخ 16 فيفري 1990 على إثر تبرئة المدير القانوني من الجريمة نتيجة لعدم علمه بالغش و التصرفات التدليسية التي كان يقوم بها المسير الفعلي

الفرع الثاني: الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن دائرة الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أوسع و أكثر مرونة من دائرة الفاعل الأصلي التي سبق و أن رأينا أن المشرع قد حصرها في عدد محدود جداً، و ذلك أساسه المصلحة العقابية للاشتراك التي تسمح بضبط أشخاص لا يمكن متابعتهم كفاعلين أصليين إلا في الحالات التي سبق التطرق إليها

فمن يمكن أن يوصف بالشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟.

يعتبر شريكا في أية جنحة أو جناية، من لم يساهم مساهمة مباشرة في الجريمة، و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها علمه بذلك¹

فالمساهم هو من يقوم بدور ثانوي يدخل في تكوين الجريمة، فهو لم يرتكب العناصر المادية و المعنوية للجريمة لكنه شارك فيها، و يجب أن يتوفر في الشريك علم بالطابع المجرم للفعل بمعنى أن الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يجب أن يكون عالما بعناصرها التي يتابع على أساسها الفاعل الأصلي، غير أنه يجب دائما إقامة الدليل

على العلم بالأفعال الأصلية حتى يكون الاشتراك مكيفا بطريقة صحيحة ومقبولة ، ناتج عن الطبيعة القصدية للاشتراك، بمعنى انه لا يمكن أن يتوافر اشتراك بطريق الخطأ أو الإهمال البسيط و اشتراط المشرع الجزائري علم الشريك بماهية نشاطه باعتباره مساهما غير مباشر في أفعال تؤدي إلى ارتكاب جريمة دون الإرادة، يعود إلى أن العلم يتضمن بالضرورة الإرادة في الاشتراك فيها

و إذا كان الاشتراك يتطلب نشاطا ايجابيا فهل يمكن تصور اشتراك بطريق الامتناع في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟.

¹المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

إن الأصل في الاشتراك أنه يتطلب المساعدة الإيجابية، غير أنه قد تكيّف بالمساعدة أو بالمعاونة بعض التصرفات التي تتميز بالموقف السلبي أو برفض التدخل، فهي تقوم عندما يكون القائم بالإدارة عالما بأفعال تشكل استعمالا تعسفيا لأموال الشركة يقوم بها رئيسه و يتركه يرتكبها دون أي اعتراض عليه ، مع أنه كان بإمكانه وضع حدّ لذلك .

و نرى أن العمل بهذا الاتجاه يمنع المسيرين و المساهمين و الغير من الوصول إلى أغراض شخصية بطرق احتيالية مع إفلاتهم من الوقوع تحت نص التجريم، خصوصا و نحن في هذا النوع من الجرائم نتعامل مع أشخاص لهم مستويات عالية من الذكاء على تدعيما لهذا الرأي، قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 ماي 1980 إدانة عضو في الإدارة الذي كان يعلم بتعسف الرئيس في استعمال أموال الشركة و تركه في ذلك، في حين كانت لديه الوسائل القانونية للاعتراض عليه

و الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يُعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي فيها.¹

المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

سننظر في هذا المطلب في فرع أول إلى أسباب الإعفاء من المسؤولية في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة و في فرع ثان إلى الأسباب التي يتحجج بها المسير للتخلص و الإفلات من المسؤولية.

¹د/أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري العام الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة

الفرع الأول : مدى إعمال مسؤولية الشركة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تكتسب الشركة بمجرد تسجيلها في الدفتر الوطني للسجل التجاري الشخصية المعنوية و تصبح كيانا يعترف به القانون فيكسبه حقوقا و يحمله التزامات، و لعل أخطر التزام تتحمله الشركة الشخص المعنوي - هي المساءلة الجزائية و تحمل العقاب.

1: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص المعنوي .

المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 لم يكن يسلم بقاعدة عامة تقضي بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، لأن تقرير هذه المسؤولية يقتضي نصا صريحا و لعل ذلك كان بدوره يعيق تطبيق النصوص الإجرامية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في بابه الخامس تحت عنوان "صحيفة السوابق القضائية" "فهرس "الشركات" أي المواد من 646 إلى 654. إلا أنه قبل ذلك التاريخ، مسؤولية الشخص المعنوي في القانون الجزائري كانت تستشف في العديد من المواد المتفرقة في نصوص قانونية عديدة مثل المادة 647 فقرة 2 المادة و 648 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فضلا عن نص المواد 9 فقرة 06، والمادة 17، والمادة 19 فقرة 3، والمادة 26 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 76 من قانون المنافسة و الأسعار، والمادة 114 من القانون 3-03-11 المتعلق بالنقد و القرض، و المادة 241 من الأمر 95-2017 المتعلق بالتأمينات والمادة 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها.

إلا أن المشرع اعترف بعد ذلك بهذا النوع من المسؤولية صراحة، فخصص لها الباب الأول مكرر من قانون العقوبات.

2: نفي المسؤولية الجزائية عن الشركة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

لقد تبين لنا مما تقدم أن النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تطبق على الأشخاص الذين عدّتهم لا غير ، و هؤلاء الأشخاص هم حصرا أشخاصا طبيعيين، فهل يمكن مساءلة الشركة الشخص المعنوي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ؟.

أن الشركة في ما يتعلق بهذه الجريمة لم يتم دمجها ضمن مسؤولية الشخص المعنوي منه فالشركة الشخص المعنوي - لا يمكن أن تكون محلا للمتابعة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن الأصل في الجريمة أنها ترتكب قصد تحقيق أغراض شخصية و ليس لحساب الشركة، وعليه فلا تطبق عليها هذه المسؤولية، و يبرر استبعاد متابعة الشركة في هذه الجريمة كون هذه الأخيرة تمثل الضحية الأولى و الأساسية لهذه الجريمة، فضلا على أنه يستبعد تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية على الشركة بصفتها شريكا في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بذلك لا يمكنها أن تكون شريكا في جريمة تكون المصلحة المحمية فيها هي بالتحديد ذمتها المالية (1) .

لكن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بالحالة التي يكون فيها المسير المتهم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة شخصا معنويا ؟.

الحقيقة، الأمر يكون مستبعدا في الكثير من الحالات بسبب الحظر القانوني الذي يمنع الشخص المعنوي من شغل مناصب إدارية معينة إلا أن القانون سمح أن يكون القائمون بالإدارة في شركة المساهمة أشخاصا طبيعيين أو معنويين وفقا لما نصت عليه المادة 612 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، و بالتالي هل يمكن إعمال مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي في إطارها ؟.

إن هذه الفرضية لا تطبق من الناحية القانونية، ذلك أن الشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة لا يمكن متابعته على أساس هذه الجريمة في غياب النص القانوني الذي يقرر صراحة توقيع الجريمة عليه، إلا أنه لا ينجر عن ذلك إعفاء الشخص الطبيعي الممثل له من المسؤولية و الذي يكون تعيينه إجباريا لتمثيل كل شخص معنوي مشارك في إدارة شركة المساهمة هذا ما جاء في نص المادة 612 فقرة 3 من القانون التجاري " و يجب عليه عند

تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات و يتحمل نفس المسؤوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله"

حيث يتبين من خلال هذه المادة أن الممثل القانوني للشخص المعنوي يكون مسؤولاً جزائياً على الأفعال محل الجريمة كما لو كان قد مارس لحسابه الخاص المهام المشغولة من طرف الشخص المعنوي المكلف بتمثيله

الفرع الثاني : محاولة المسير التحرر من المسؤولية الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

يتبين مما تقدم أنه باجتماع العناصر المكونة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تقوم هذه الأخيرة و لا يكون لتصرف المسير بعد ذلك أي تأثير على قيامها، غير أنه قادر على التأثير على مقدار العقوبة كأن يستفيد من الإفراج أو على كل حال التخفيف من العقاب، لهذا ارتأينا تجميع العناصر أو الحجج التي يعتمد عليها المسير للتهرب من وهي بالطبع ليست حصرية - في هذا الفرع بعد أن ذكرناها مشتتة فيما سبق،

و في غياب أحكام للقضاء الجزائي فقد استندنا في تحديد هذه الأسباب لتهرب المسير من المسؤولية إلى أحكام القضاء الفرنسي.

لقد سبق و أن ذكرنا أن الإبراء أو الموافقة المقدمة من الجمعية العامة لا تعفي المسير من مسؤوليته، إذ يعود للقاضي وحده سلطة تقدير ذلك، لأن القانون يهدف إلى حماية الذمة المالية للشخص المعنوي حسب تصور واسع للمصلحة الاجتماعية للشركة، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 18 مارس 1994 جاء فيه " قبول الجمعية العامة لا يمكنه إزالة الطابع التعسفي للاقتطاعات الواقعة على أموال الشركة، فالقانون لا يقتصر موضوعه على حماية مصالح الشركاء و إنما أيضا الذمة المالية للشركة و مصالح الغير الذي يتعامل معها

كما أن احتجاج المسير بكون الشركة عائلية و أن أعضاءها من نفس الأسرة من اجل التهرب من المسؤولية لا يهم، و لذلك عاقبت محكمة النقض الفرنسية على أساس هذه الجريمة المسير الذي قام و لمدة 03 سنوات باختلاس أموال الشركة لمصلحته الشخصية مؤكدة بأن الشخص المعنوي كيان مستقل عن أعضائه معتمدة في ذلك على أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تلحق أضرارا بمصلحة الشركاء فحسب و إنما أيضا بمصالح الغير المتعاملين معها كما قد يحتج المسير بالإكراه نتيجة لضغط خارجي أو التهديد بفقدان منصبه، إلا أنه ليس لكل هذه الادعاءات تأثيرا على قيام الجريمة و هذا ناتج من أنه ملزم بتحمل المسؤولية الناجمة عن منصبه بالإدارة بينما المسير الحقيقي يمكن أن يتابع على أساس أحكام الاشتراك كما قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على الرغم من ادعاء المسيرين بالجهل أو عدم الكفاءة في الحسابات أو الإدارة، يضاف اليهما عنصر الإهمال و عدم الرقابة كأن يدعي المسير بجهله للتصرفات التي يقوم بها المسير الفعلي، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد ليّنت من موقفها فيما بعد ذلك و بوضع شرط إذا لم يتحقق كان بإمكان المسير التحرر من مسؤوليته، و يتمثل هذا الشرط في عدم التمسك بالإهمال و غياب الرقابة ضد "المسيرين إلا إذا كانوا عالمين بالأفعال المجرمة و كانوا يمكنهم منعها مقررّة أن الإهمال البسيط لا يمكن أن يشكل سوء نية.

و الرد أو الإرجاع أو المعاوضة لا تحمي من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و هذا لأن الجريمة تقع و تتشكل يوم ارتكاب الأفعال المكونة لها لا و يهم موقف المسير فيما بعد.

علاوة على ما تقدم فعادة ما يحتج المسير كذلك بشفافية أعماله و في الحقيقة إذا كان التصرف بخفيخلق قرينة على وجود المصلحة الشخصية فإن العكس غير صحيح، إلا أن الشفافية في التصرفات يمكن أن تكون عنصرا مفيدا للمسير .

و في الأخير، فهناك سبب آخر يلجأ إليه المسير و هو تفويض السلطات"، فهل يمكن تطبيق مبدأ التفويض للتخلص من الجريمة ؟ ، خاصة و أن المواد 800 فقرة 4 :
و فقرة 3 و 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري قد حددت الأشخاص الخاضعين لهذه الجريمة

يرى فريق من الفقه أنه لا يمكن تطبيق تفويض السلطات في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و سارت محكمة استئناف باريس على هذا الرأي مؤسسة حكمها بأنه على المدير المفوض التزاما بحراسة سير الشركة.

إلا أننا نرى أن تفويض السلطات يمكن إعماله في هذا المجال لإسقاط الجريمة على المدير إذا كان لا يعلم بتصرفات المفوض له الخفية التي تضر بالشركة و يستفيد منها، و اعتبار المفوض له في هذه الحالة كمسير فعلي إذا كان يمكن متابعته بهذه الصفة.

و يبقى السبب الجدي لسقوط المسؤولية هي القواعد العامة التي أوردها المشرع الجزائري المتمثلة في موانع المسؤولية من عته، وجنون، وغيرها.

المبحث الثاني : متابعة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بعد البحث في تحديد مسؤولية مرتكب الجريمة سنتطرق فيما يلي إلى متابعة هذه الأخيرة، بمعنى مرحلتها القضائية و ذلك بتناول تحريك الدعاوى الناشئة عنها في مطلب أول

ثم إلى العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في مطلب ثان. المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تنشأ عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دعويان، دعوى عمومية، وأخرى مدنية، و هذا ما سنحاول تناوله تباعا في الفرعين التاليين.

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن تحريك الدعوى العمومية هو المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى، و منه سنتطرق في هذا الفرع إلى الأشخاص الذين يمكنهم التبليغ عن الجريمة أولاً، ثم إلى تقادم هذه الدعوى ثانياً .

1: الأشخاص المؤهلون للتبليغ عن الجريمة

إن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية باسم الشركة و ضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية، و للتمكن من تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يجب أن تُخطر النيابة العامة بوجود أفعال مكونة لها، و يُتبع في ذلك القواعد العامة فضلاً عن مصادر أخرى كالإشاعات ووسائل الإعلام، لكن الأهم و الغالب في تحريكها يكون عن طريق التبليغات و الشكاوى المسلمة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

إضافة إلى أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات المقدمة من إدارات خاصة، و هذا ما جاء في المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية و منها، موظفوا و أعوان الإدارات و المصالح العمومية الذين يتمتعون ببعض سلطات الضبط القضائي والذين بإمكانهم الكشف عن هذه الجريمة، مثال ذلك موظفوا مصلحة الضرائب الذين من خلال قيامهم بالمراقبة أو بمناسبة التحقيق في التهرب الضريبي يمكنهم اكتشاف ارتكاب المسيرين لأفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فترسل الملف للنيابة التي تتكفل به، فإدارة الضرائب إذن تمثل مصدراً امتيازياً للتبليغ عن هذه الجريمة، كما يمكن أن يتم التبليغ عنها من طرف إدارة الجمارك وذلك عند اكتشافهم لأفعال مكونة للجريمة بمناسبة تحقيقهم في قضية معينة.

غير الشركة أنه غالباً ما يتم الكشف عن الفعل المجرم في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال أثناء افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، فإعلان حكم الإفلاس ظاهرة كاشفة عن هذه الجريمة التي تظهر للوكيل المتصرف القضائي عند قيامه بتحقيق الديون مثلاً فيعلم بها النيابة العامة، كما يجوز لهذه الأخيرة - في أي وقت - طلب الاطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية و الإفلاس.

و نص القانون التجاري الجزائري على عنصر آخر مهم في إبلاغ النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، إذ جاء في المادة 715 مكرر 4 و ما يليها ضرورة أن يكون الشركة المساهمة مندوبا للحسابات أو أكثر ، تعينه الجمعية العامة العادية للمساهمين لمدة 3 سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني فجاء في المادة 715 مكرر 13-2 أنه " يعرض مندوبوا الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات و الأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم.

و يطلعون، علاوة على ذلك، وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها". و إذا لم يبلغ بها النيابة العامة فإنه سيتابع بجريمة إخفاء أو و جرائم علم بها حسب نص المادة 830 من نفس القانون.

الكشف عدم عن مخالفات

2: تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تتقضي عادة الدعوى العمومية بصدور حكم بات فيها، و قد تتقضي بأسباب أخرى من بينها التقادم أو ما يعرف أيضا بمضي المهلة و هو ما يهمننا في هذه الدراسة، هذا الأخير و يمكن تعريفه بأنه مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة و تلك الفترة الزمنية قد حددها القانون و رتب عليها انقضاء الدعوى العمومية، و هو ما يعبر عنه بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة المقررة لها قانونا، كما يمكن تعريفه أيضا بأنه ذلك الجزاء المرتبط بعدم ممارسة الحق أو الدعوى من قبل صاحبها خلال فترة معينة

و تكيف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جنحة بالنظر للعقوبات المقررة لها، و عليه تبدأ مدة سريان التقادم في مواد الجرح وفقا لنص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بمرور 03 سنوات كاملة تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء اتخذ في شأنها.¹

¹د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق، ص 138.

و بناء على ما سبق، يتبين أن "الاستعمال" في هذه الجريمة يتميز بالطابع الفوري الآني، مما يجعلها تصنف ضمن فئة الجرائم الوقتية، لذلك فمدة التقادم الثلاثية تبدأ من يوم ارتكاب الجحة حسب المادة 8 من القانون المذكور، و ي تُعَب في شأنه الأحكام الموضحة في المادة 7 منه.

غير أن بعض الاستعمالات التعسفية تكتسى أحيانا طابعا خاصا، و يكون الحال كذلك مثلا في أفعال الامتناع عن التصرف أو عدم استعمال السلطات و التي تتابع عادة بتهمة الاستعمال التعسفي للسلطات، أو حالة الاستعمالات المستمرة (كاستعمال منزل مملوك للشركة مثلا)، فالجريمة تكون متجددة دون توقف و ينتج عن ذلك أن مدة سريان تقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة يبدأ من يوم تحقق التنفيذ النهائي للجريمة.

لذلك، فإن تحديد نقطة انطلاق مدة التقادم في هذه الحالة أثار إشكالا كان محل نقاش كبير، فتدخل القضاء و أعاد تحديدها مؤخرا إياها حسب الحالات، و ذلك بغرض تجنب أن يفلت مرتكبوا هذه الجريمة من العقاب، فأجل نقطة انطلاق التقادم إلى اليوم الذي يظهر فيه الفعل أو تتم معاينته، و هذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 07 ديسمبر 1967 الذي كرّس هذا المبدأ.

غير أن موقف القضاء قد تطور ابتداء من سنة 1981، ففي قرار صادر عن ذات المحكمة في 10 فيفري 1981 حدد بدقة أن نقطة انطلاق التقادم تبدأ في السريان من اليوم الذي ظهر فيه الفعل المجرم أو تمت معاينته في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية¹ هادفة من وراء ذلك تحسين النظام المعمول به.

و يمكن القول أن الاستناد على تاريخ معاينة الجريمة لتحديد نقطة انطلاق التقادم ليس بقاعدة أو مبدأ قاطع، فانطلاق التقادم الثلاثي يبقى بصفة مبدئية يوم "ارتكاب" الفعل. هذا و إن تحديد نقطة انطلاق التقادم تعود لاختصاص القاضي

¹ أبو زيد رضوان المرجع السابق، ص 176

و ذلك بالبحث عن التاريخ الذي تمت فيه معاينة الأفعال بالاعتماد على الدليل القاطع و ليس بطريقة حدسية أو افتراضية.

أما إطلاع مندوب الحسابات على الأفعال الجرمية لا يجعل مدة التقادم تبدأ في السريان إلا إذا بلغ بها وكيل الجمهورية فوراً، و التاريخ الذي يؤخذ به عادة هو تاريخ علم هذا الأخير أو الضحية بالأفعال.

الفرع الثاني : الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

الدعوى المدنية هي دعوى يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة يطلب تعويض هذا الضرر، هذا ما جاءت به المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و في هذه الجريمة كغيرها من الجرائم -ضحايا يصيبهم ضرر يفتح لهم المجال لرفع دعوى مدنية وفقاً للأساليب القانونية يطالبون من خلالها، جبره و ضحايا هذه الجريمة هم عادة الشركة و المساهمين، هذا ما سنتناوله على الترتيب في الفكرتين التاليتين.

1 الدعوى المدنية للشركة

يجوز للشركة الادعاء مدنيا عن الضرر الذي أصابها بسبب هذه الجريمة، فإذا لحقها الضرر الشخصي المباشر منحها القانون الحق في الادعاء مدنيا أمام القضاء الجزائري، فالدعوى المدنية المملوكة للشركة نفسها هي دعوى الشركة، و خاصيتها تكمن في كونها مملوكة لشخص معنوي ممثلاً في مديره، مسؤوله، أو رئيسه أي المسير الذي يجب عليه إثبات صفته أمام القضاء Action Universali، غير أنه و منعا لتخاذل هذا الأخير عن رفع الدعوى، أعطى القانون للشركاء فردياً أو جماعياً الحق في رفع دعوى مدنية باسم و لحساب الشخص المعنوي (Action) Singuli، ، ولا يجوز حرمان المساهم و الشريك من هذا الحق بأي حال من الأحوال و هذا فحوى المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري¹، و ترفع الدعوى

¹المادة 715 مكرر 24 فيما يخص شركات المساهمة المادة 578 فقرة 1 فيما يخص الشركة

في مواجهة المدعى عليه و هو في هذه الحالة الرئيس و أعضاء مجلس الإدارة إما كلهم أو بعضهم أو أحدهم أو المسيرين، فإما أن ترفع عليهم جميعا دعوى واحدة - في حالة تعدد الفاعلين - لتضامنهم أمام الشركة، أو ترفع ضد أحدهم.

و تقضي المادة 788 من القانون التجاري الجزائري أنه في حالة تصفية الشركة فإن سلطة التأسس كطرف مدني باسم هذه الأخيرة تعود للمصفي ، و بصفته هذه فهو لا يعتبر وكيلًا عن الشركاء و لا عن الشركة و إنما نائبًا قانونيًا عنها ، و يفقد الأعضاء القانونيين في هذه المرحلة صفتهم في التمثيل. كما تقضى المادة 244 من نفس القانون أنه في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية تنتقل سلطة التمثيل للوكيل المتصرف القضائي.¹

أما المادة 744 فقرة 1 من القانون المذكور أعلاه تجعل الشركة الدامجة ممثلًا قانونيًا للشركة الضحية في حالة الاندماج، لأنه من آثار هذا الأخير نقل الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة .

كما نجد في الواقع العملي أن تأسس دائني الشركة كطرف مدني يرفض بسبب أن هؤلاء لا يمكنهم التمسك بوجود ضرر مباشر أصابهم من جراء هذه الجريمة ، بل ضررهم غير مباشر لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه إلا أمام القضاء المدني.²

2 دعوى المساهمين الفردين

لقد سبقت الإشارة إلى أن المساهمين أو الشركاء لهم الحق في رفع الدعوى المدنية ضد المسيرين المرتكبين للجريمة نيابتن الشركة عمّا أصابها من ضرر عن طريق رفع دعوى غير مباشرة، كما يكون من حق الشركاء و المساهمين للشركة الضحية مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المسيرين إذا ثبت أن ضررًا لحق بهم شخصيًا، ذلك أن الجريمة هذه من طبيعتها أن تسبب ضررًا مباشرًا ليس للشركة فحسب و إنما للشركاء و المساهمين أيضًا،

¹د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق، ص 189

²د/ أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 98.

ودعوى هؤلاء الفردية لا تتعارض ودعوى الشركة التي تطالب تعويضا عن الضرر الذي لحق بها من جراء هذه الجريمة و هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

و عليه فالدعوى الفردية للمساهم ترفع باعتبار صفته هذه و ليس باعتباره جزءا من الشركة يدافع عن مصالحها، و إنما هو يدافع عن حقوقه الخاصة و عن الأضرار التي لحقتة شخصيا.

و بناءا على ذلك فإنه يكون من الضروري على المساهم أو الشريك متى استخدم دعواه الفردية أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره، بمعنى أن ترفع هذه الدعوى في حدود مصالحته، فحيث لا مصلحة لا دعوى.

و يتمثل الضرر الذي يصيب الشركاء، في الحرمان من الحصول على جزء من أرباح الشركة، و في الإنقاص من قيمة السندات بسبب انخفاض أصولها ، و هكذا يعود التعويض الذي يُحكم به للمساهم أو للشريك دون الشركة و هذا عكس حالة قيامه برفع الدعوى باسم الشركة أين يدخل التعويض المحكوم به في ذمتها، و بالتالي يستفيد منه الجميع بما فيهم يهم في هذه الدعوى أن يفقد صفته كمساهم أو شريك بعد وقوع الجريمة-عكس دعوى الشركة التي يباشرها هو - و لا يؤثر في ذلك أيضا افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو اندماج الشركة في شركة أخرى.¹

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بعدما تتم معاينة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و تحريك الدعوى العمومية، هذه الأخيرة بنطق القاضي الجزائي بالعقوبات المقررة حيث يتعرض المتهم إلى نوعين من العقوبات إحداها جزائية و أخرى مدنية ، و عليه فسيتم التمييز في هذا المطلب بين هاتين العقوبتين في الفرعين التاليين:

¹ د / أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي

و هو نوعان، يمس الأول المحكوم عليه في بدنه فإما يسلب منه حياته هذا ما و بعقوبة الإعدام ، و إمّا يسلب حريته وهذا ما يسمى بعقوبة السجن، أو عقوبة الحبس، أما النوع الثاني فيمس المحكوم عليه في ماله و يسمى عقوبة الغرامة.

و جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جنحة يعاقب عليها بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، تنطبق على كل من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة و رئيس شركة المساهمة، و القائمين بإدارتها و مديريها العامين و المصفي في جميع الشركات. ذهب فريق من الفقه إلى التقليل من أهمية العقوبات السالبة للحرية في هذا النوع من الجرائم على أساس أن مرتكبي هذه الجريمة هم من أعلى السلم الاجتماعي و بالتالي فليسوا بحاجة إلى تقويم اجتماعي، إلا أن رأياً آخر يرى أن هؤلاء الأشخاص يتأثرون من سلب حريتهم أكثر من أشخاص الطبقات الدنيا.

غير أن الجميع يتفق على أهمية العقوبة المالية في هذا النوع من الجرائم و هذا نتيجة للمبدأ القائل معاملة المتهم على خلاف مقاصده، فنية المتهم في هذه الجرائم هي إغناء ذمته المالية لذلك تكون العقوبة الأنجع هي إفقارها .

و يبدو من الواضح أن المشرع الجزائري قد جعل عقوبات جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة شديدة للغاية و أظهر تشددا كبيرا قمعاً لهذه الجريمة مقارنة مع العقوبات المقررة لجرائم أخرى، و يظهر ذلك في أن المسير في هذه الجريمة قد تصل عقوبته 5 سنوات حبس كحد أقصى مقابل 3 سنوات لمرتكب جريمة خيانة الأمانة البسيطة، فلماذا خصص المسير في بعض الشركات بعقوبة أكثر قمعاً و ردعاً في حين مسير شركات أخرى لا يخضع لهذه الجريمة ولا يتعرض لنفس التشدد في العقوبة.

جدير بالذكر في هذا الشأن، أن المشرع الجزائري لم يَخضع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لعقوبات تكميلية إلى جانب تلك الأصلية، و بذلك فالمسير الذي حكم عليه في هذه

الجريمة لا يجد نفسه مثلا معاقبا بالمنع من التسيير أو الإدارة كعقوبة تكميلية (1) لعدم وجود نصوص قانونية.

كما يلاحظ أنه لا يوجد أي نص يمنع هذا الأخير من مباشرة مهنة تجارية أو صناعية إذ أن النص عليها سيزيد من ردع الجريمة .

و في نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري لم يقرر أية ظروف مشددة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و عليه فكون الجريمة قد ارتكبت من مسيرين يضمنون أنفسهم في عصابات أو أيضا باستعمال وسائل معينة غير مهم ، و الظروف المشددة هي وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة و يترتب عنها رفع العقوبة و هي ظروف ينص عليها المشرع و تتوقف على إرادته.

طالع لمزيد من التفصيل في هذا الشأن: د/أحسن بوسقيعة ، القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق. كما أن المحاولة أيضا لم يخصها المشرع بنص خاص يعاقب عليها في إطار جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن المحاولة غير معاقب عليها في مواد الجرح إلا بنص خاص و هذا ما جاء في المادة 30 من قانون العقوبات.

فضلا عن ذلك فإن المسير لا يستفيد في هذه الجريمة من الحماية العائلية من العقاب حتى و إن كانت الشركة الضحية شركة عائلية، ذلك أنه على عكس جريمة السرقة و خيانة الأمانة فالضحية الأولى و الأساسية في هذه الجريمة هي الشركة و ليس الأفراد، و بالتالي فالضرر الذي لحقها يتجاوز بطبيعته الإطار العائلي الشيء الذي يدفع إلى التضحية بالاعتبارات العائلية.

الفرع الثاني : الجزء المدني

ان الدعوى المدنية التبعية المعروضة أمام المحكمة الجزائية موضوعها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة. و يعرف التعويض في مفهومه العام بأنه إصلاح الضرر الناشئ

عن الجريمة، إما بدفع مقابل مالي، و إما برد الشيء لصاحبه، و إما دفع مختلف ما تكبده المتضرر من مصاريف.

و صفة المتضرر في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعود للشركة أو للشركاء أو للمساهمين، ومنه يخرج من هذه الدائرة الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة

الشريك أو المساهم و التي تشكل شرطا ضروريا لقبول الدعوى المدنية، غير أن هؤلاء يمكنهم المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الجريمة أمام القضاء المدني

و حسب المادة 3 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يمكن للضحية المطالبة بتعويض كل فئات الضرر ، إلا أن الوقائع المشكلة لجريمة الاستعمال التعسفي الأموال الشركة لا يمكن أن تكون سوى أضرارا مادية أو معنوية مستتية بذلك الأضرار الجسمانية.

و يكون الضرر الناتج عن الجريمة ماديا إذا أدى استعمال الأموال تعسفا إلى الإنقاص أو الإفجار من ذمتها المالية أو شكل عائقا أمام تحقيق الأرباح ، أو الإنقاص من شهرة علامتها، و عرقلة تطورها و الإضعاف من ائتمانها .

إذن، هدف دعوى الشركة هو أساسا إعادة إنشاء ذمتها المالية، لهذا فالمسير المحكوم عليه لا يعرض فقط المبالغ ملختلسة و لكن قد يٌحكم عليه بتعويضات إضافية أخرى. و يتمثل الضرر المادي للشركاء أو المساهمين في الحرمان من جزء من فوائد الشركة، و في التخفيض من قيمة السندات الناجم عن الإنقاص من أصولها، هذا حتى وإن كان الشركاء أو المساهمين قد اكتسبوا حصصهم بصفة لاحقة عن الأفعال المكونة للجريمة، لكن بشرط أن يكون هذا الاكتساب قد وقع قبل اكتشاف هذه الأفعال، فيكونون إذن غير عالمين

بالقيمة الحقيقية للسندات التي اشتروها، كما يتمثل الضرر في الإنقاص من قيمة الشركاء أو الإنقاص من القيم الموزعة، وعليه يمكن القول أن تعويض الشركاء عن هذا الضرر يكون

على أساس خسارة فرصة تحسين قيمة السندات في حين أن ضرر الشركة قائم على تضييع فرصة، فالضرر يمكن أن يقوم إذن على خطر خسارة ذات قيمة أو على العكس تضييع فرصة تحسين هذه الأخيرة.

و على هذا الأساس فالضرر الذي يصيب الشركاء أو المساهمين يجب أن يكون حقيقيا و ليس محتملا. أما الضرر المعنوي فهو يصيب الجوانب المعنوية لشخصية الفرد، و يتضمن دائما أو الآلام المحتملة من الضحية و الناتجة عن المساس بشعورها أو سمعتها أو شرفها كرامتها أو حرمتها، و يرى الكثير من الفقه أن للشركة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبها و الذي يقع أساسا على ائتمان هذه الأخيرة و سمعتها التجارية مثل المساس بعلامة الشركة و صورتها.

أننا نرى أن الضرر الذي يصيب الشركة هو دائما ماديا ذلك لأن الأمثلة التي يضربها أصحاب الرأي الأول مثل الائتمان والعلامة التجارية فإن المساس بها يرتب ضررا ماديا يتمثل في فقدان المقترضين أو الزبائن الذين يمثلون للشركة أموالا مهدورة، إضافة إلى أن الضرر المعنوي هو إحساس بألم داخلي و بالحسرة على فقدان شيء ذي قيمة معنوية أكثر منها مادية و إن كانت لا تستبعد هذه الأخيرة و بما أن الشركة كائن عديم الإحساس فه لا يمكن أن يصاب بضرر معنوي.

كما يجوز للشريك أو المساهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي أصابه، هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 08 جويلية 1980 التتبيه في هذا المجال أنه لا تقبل شكوى مع تأسيس جماعي للأطراف المدنية لأن الضرر ليس جماعيا و لكنه فرديا .

و في الأخير، و في كل الحالات السابقة فإن تقدير أو تقويم الضرر الذي أصاب الضحية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الخاتمة

لقد تناولنا جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بنوع من البحث و التحليل من كافة جوانبها محاولين في ذلك توضيحها للمهتمين و لو بالقدر البسيط و ما لاحظناه من خلال النصوص المتعلقة بهذه الجريمة هو أن مجال تطبيقها جاء محصورا جدا و مقتصرًا فقط على نوعين من الشركات دون غيرها رغم ما لهذه الأخيرة من أهمية و ما يمكن أن تتعرض له من انتهاكات من طرف مسيريهيها ، فقد كان من الأجدر بالمشرع توسيع هذا النمط من الجريمة إلى جميع أنواع الشركات حماية للشركاء و المساهمين فيها و الغير المتعامل معها .

كذلك الحال بالنسبة للشركات العامة أو ما يعرف بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي رغم دخولها ضمن نصوص التجريم المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلا أنه لا يزال المسيرون فيها يتابعون على أساس تكييفات أخرى منصوص عليها في قانون العقوبات مثل جريمة اختلاس أموال عمومية طبقا مادة 119 أو جريمة الإهمال الواضح طبقا للمادة 119 مكرر أو جريمة التعسف في استعمال المال العام طبقا للمادة 119 مكرر 1 .

و ما يمكن استنتاجه هو تغير هدف الجريمة من حماية المصالح الخاصة للشركة إلى حماية الصالح العام، و ذلك بالنظر إلى الدور الاقتصادي الذي تلعبه في حياة المجتمعات كذلك و نظرا للأبعاد التي أخذها التجريم في الوقت الحالي المتمثلة في حماية قواعد السوق التي قد تهدد بفعل هذه الجريمة.

و الجدير بالذكر هنا ، هو أنه على الرغم من كل هذه الآليات و الميكانيزمات القانونية التي عمل المشرع على توفيرها لتحقيق الحماية من هذه الجريمة إلا أنه لا يوجد لحد الآن - علمنا - أي تطبيق لها في الواقع سواء بالنسبة للشركات العامة أو الشركات الخاصة، هذا ما يجعلها جريمة غير فعالة في حماية الشركات ما دامت مجمدة و لم تدخل حيز الواقع العملي ، رغم أن النصوص المعاقبة على هذه الجريمة جاءت بعبارات واسعة و مطاطة ، تسمح بالتالي بتفسير

واسع لها من قبل الجهات القضائية ، دون الخروج على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، ومثال ذلك مفهوم مصلحة الشركة ، أو مفهوم الاستعمال ، أو الأغراض الشخصية ، التي هي عبارات مفتوحة و قابلة لتغطية العديد من التصرفات إلا أنه و رغم كل هذه المبادرات التي تسمح بها هذه النصوص إلا أننا نميل إلى تقادي استعمال تلك العبارات الواسعة و استبدالها بمصطلحات أكثر دقة لتقادي التفسيرات الواسعة المبالغ فيها و للانسجام أكثر مع مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية. أما فيما يتعلق بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة ، فهي شديدة و صارمة ، ضد المسيرين نظرا لخطورة هذه الجريمة، لكن كما سبق و أن رأينا أن المشرع لم يخصصها بتدابير عقابية أو عقوبات تكميلية تضاف إلى الأصلية كمنع المحكوم عليه من ممارسة مهمة التسييرو الإدارة.

و يبقى في الأخير ان ننوه أن أحسن وقاية من هذه الجريمة هو حسن اختيار مسير الشركة الذي يجب أن يتميز بمهارات فنية ، سلوكية و إدارية عن دراية بثقل الأمانة و المسؤولية.

أولاً : باللغة العربية

1. د/ أبو زيد رضوان الشركات التجارية في القانون المصري المقارن - دار الفكر العربي - بدون طبعة.
2. د / أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري - الجزء الثاني - الشركات التجارية الأحكام العامة - شركات التضامن - الشركات ذات المسؤولية المحدودة - شركات المساهمة - الطبعة الثانية 1980.
3. د/ أحمد العشب: الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1993.
4. د/أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجزء الثاني - طبعة 2004 - دار هومه - الجزائر.
5. د/أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر 2008
6. د/ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1987.
7. أكرم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري، الجزء الاول، بدون مراجع
8. د ثروت عبد الرحيم موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء 96، ويتضمن هذا الجزء القانون التجاري الدار العربية للموسوعات - بيروت لبنان - بدون طبعة رشيد واضح المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه 2002
9. ماد/ رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - بدون طبعة.
10. أ/ عباس حلمي المنزلاوي القانون التجاري الشركات التجارية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الثانية 1988.

11. أ/ عبد الحفيظ بالخيزر ، محاضرات في القانون التجاري، المدرسة العليا للقضاة،
الدفعة الرابعة عشر ، السنة الدراسية 2004/2005.
12. أ/ عبد القادر بغيرات ، مبادئ القانون التجاري ، طبعة 2011، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر.
13. أ/ عمار عموره ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دتر المعرفة ، الجزائر.
14. د/ عبد المجيد زعلاني: قانون العقوبات الخاص، 2000.
15. د/ عبد الحميد الشواربي: الجرائم المالية والتجارية - دار المعارف - الطبعة الرابعة
1996.
16. د/ عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - طبعة
رابعة منقحة 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
17. د/ فوزي عطوي القانون التجاري - دار العلوم العربية - بدون طبعة.
18. د/ مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية - مؤسسة نوافل -
الطبعة الأولى - 1982.
19. محسن شقيف ، الوجيز في القانون التجاري المصري ، بدون مراجع. 20 د/ محمد
صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص: الطبعة الثانية 1990، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر.
20. محمد فريد العريفي ، الشركات التجارية ، دار المعرفة.
21. د/ نادية فوضيل : أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)،
دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.
22. محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، بدون

23. د وحي فاروق لقمان سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بدون سنة.

المجلات والنصوص القانونية:

1. المجلة القضائية العدد الثاني 1997 عن قسم الوثائق للمحكمة العليا - طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999.

2. د رمضان زرقين المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية : العدد 04 سنة 1993.

3. القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل للقانون التجاري وتحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية، عدد 02 جانفي 1988 ، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 25 أفريل - 1993 والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر المؤرخ في 1996. والمتمم

4. أمر رقم 75-159 مؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق لـ 26 س بتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل بالقانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 1988.

5. والقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية

6. والمرسوم التشريعي رقم 93-208 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993. 5- الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتض من القانون المدني الجزائري.

7. الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55 سبتمبر 1995.

8. الأمر رقم 01/04 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها جريدة رسمية، عدد 47، لسنة 2001.

9. القانون رقم 0188 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتض من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية ، عدد 02، جانفي 1988.

لا اله الا الله
محمد رسول الله