

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية العلوم السياسية والحقوق

قسم الحقوق



العنوان:

المسؤولية القانونية لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الأستاذ المشرف:

النحوي سليمان

اعداد الطلبة:

❖ صلاح الدين حمدان

❖ بن لحبيب خليل

السنة الجامعية: 2022/2021م



شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، اللهم الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى، ويقول الحق: ﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ فِي ذُرِّيَّتِي إِنَّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ "سورة الأحقاف / الآية 15".

والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم، رسول الخير والبر والرحمة، نحمده سبحانه على جزيل نعمه، وما غمرنا به من فضل وتوفيق لإتمام هذا الجهد المتواضع. كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا المشرف " النحوي " على ما أحاطنا به من رشد ونصح وتوجيه طيلة فترة إنجاز البحث فجزاه الله عنا خير الجزاء.

ولا ننسى أن نشكر جميع من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة تشجيع أو سؤال عن مصير هذا البحث.

وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين ورب العرش الكريم وسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم.

اهـداء

الحمد لله الذي اعاننا على اتمام هذا العمل وانجازه وصل اللهم على عبدك المصطفى
ونبيك المجتبي وسلم تسليما كثيرا.

الى التي اضاءت سماء روعي وآنارت درب حياتي وبقليها الرحيم رعتني وبطيبي
حنانها غمرتني والتي جعلتني انسان قوي وشجعتني ولا تزال على مواصلة الدرب
فاستحقت ان تكون الجنة تحت اقدامها ادين لها بعمرى امي الغالية .

الى من علمني حقيقة الحياة ومعنى الاخلاص والوفاء الى من صنع من شقائه
سعادتي ومنحني دون مقابل واعز واغلى ما املك في هذا الوجود ادين له بحياتي ابي
الغالي

الى منبع فرحتي وأملي وقررة عيني اخوتي وأخواتي الاعزاء

إلى كل أصدقاء في الجامعة كما أهدي عملي هذا إلى جميع من ساعدنا من قريب
أو بعيد



الفهرس

	شكر
	إهداء
1.....	مقدمة.....
04.....	➤ الفصل الاول : الأحكام الموضوعية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.....
05.....	➤ المبحث الاول: نطاق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.....
05.....	➤ المطلب الاول: الشركات التي تخضع لأحكام جريمة التسعف.....
13.....	➤ المطلب الثاني: الشركات غير الخاضعة لأحكام جريمة التعسف.....
15.....	➤ المبحث الثاني: أركان جريمة التعسف.....
16.....	➤ المطلب الاول: صفة الجاني.....
18.....	➤ المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة التسعف.....
20.....	➤ خلاصة الفصل.....
26.....	➤ الفصل الثاني: الأحكام الجزائية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.....
27.....	➤ المبحث الاول: الآثار المترتبة عن جريمة التعسف.....
28.....	➤ المطلب الاول: الأشخاص المسؤولون عن جريمة التسعف.....
29.....	➤ المطلب الثاني: إعفاء الشركة من المسؤولية.....
31.....	➤ المبحث الثاني: إجراءات المتابعة لجريمة التسعف.....
35.....	➤ المطلب الاول: الدعاوى الناشئة عن جريمة التعسف.....
42.....	➤ المطلب الثاني: قمع الجريمة.....
48.....	➤ خلاصة الفصل.....
52.....	➤ خاتمة.....
55.....	➤ قائمة المراجع والمصادر.....

مقدمة

تحتل الشركة في العصر الحديث بأهمية كبيرة نظرا لدورها المتميز في عملية النهوض الاقتصادي، فهي أنضج ثمرة للنظام الرأسمالي المرتكز على الفلسفة الرأسمالية التي انتشرت بشكل واسع في القرن الماضي، لذلك تتصدر الشركات مواضيع القانون التجاري. و سر أهمية الشركات أنها تجميع و تركيز للجهد و المال، و أنها بذلك تضاعف قدرة المكونين لها و فرصهم في الربح و احتكار الأسواق، بحيث تزيد هذه القدرة كثيرا عن مجموع قدراتهم الشخصية لو أن كلا منهم قد انطوى بتجربته على انفراد. كما تلعب دورا حيويا في الحياة الاجتماعية لما توفره من مناصب شغل و تحققة من رفاهية اجتماعية، ولها الدور المهم في الميزانية العامة لأي بلد من خلال التزامها بدفع الضريبة و الرسوم المختلفة وعليه فالشركة هي مجموعة من التجمعات التي يحكمها نظام واحد و هي تحتوي على عدد من الشركاء. كما أن دور الشركات يتجسد خاصة في مجال الاستثمار بكافة صوره سواء كان وطنيا أو عالميا إلى ذلك المرحلة الانتقالية التي شهدتها العالم في المجال الاقتصادي ما دفع بيع الدول وعلى غرارها الدولة الجزائرية على بذل جهود كبيرة و إصلاحات و ذلك بنية الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني و انعاشه من خلال تنظيم و تأطير الأنشطة الاقتصادية ومحاولة السيطرة عليها حتى لا تقع في ممارسات غير مشروعة تضر لا محالة بالاقتصاد الوطني. فهذه الممارسات الغير مشروعة لها صور عديدة و متنوعة قد تحول دون تحقيق هذه الشركة أهدافها التي أنشأت من أجلها، فلم تقتصر هذه الممارسات على الغير فقط بل يمكن أن تمتد لتشمل مسيري الشركة و مدراءها.

و لعل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تعد أهم الجرائم التي تحدد التجاوزات التي قد تحصل داخل الشركة من هذه الفئة و التي في الغالب ما تكون فيها أموال و ممتلكات الشركة و ما يدخل في حكمها هي الوضعية المستهدفة لاعتداءات هؤلاء المسيرين القائمين على ادارة الشركة و قد نصت المادة 800 و 811 و 840 من قانون التجاري على هذه الجريمة من قبل المسيرين القائمين على إدارة الشركة و تعرف على أنها جنح تقع نتيجة لاستعمال أموال أو اعتماد الشركة من قبل المسير بسوء نية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة. وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من ناحية

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات كحماية جزائية للشركة التجارية بإعتبارها كيان مستقل عن الشركاء والأشخاص الطبيعيين المؤسسين لها ، هذه الحماية الجزائية التي تعد النوع المحبذ و المضمون نظرا لما تحمله من طابع ردي و التي سيتم التركيز عليها بدرجة كبيرة في المذكورة ، فهذه الحماية تمتد أيضا لحماية مدنية و التي تلزم المسير بالتعويض أو رد الشيء ما كان عليه نتيجة في خطأ في التسيير الذي أدى الى الحاق الضرر بالغير بحسن النية بالإضافة الى الحماية التجارية حيث احتلت جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة صدارة اهتمام الباحثين وشرح القانون نظرا لحدائثة عهدا إلا أنها تعد من أبرز صور الجرائم المتعلقة بإدارة و تسيير الشركة التجارية .

أما عن أسباب إختيار هذا الموضوع فيكمن في سببين اثنين أولا عملي : يتمثل في أن جريمة التعسف لاستعمال أموال الشركة تعد من أبرز جرائم التسيير كما أنها على صلة مع إختصاص القانون الجنائي للأعمال أما السبب العلمي : فيتمثل في اثر الرصيد المعرفي لهذا الموضوع على اعتبار أنه حديث النشأة كما ان الهدف من دراسة هذا الموضوع هو تسليط الضوء واعطاء توضيحات اكثر عن هذه الجريمة خصوصا وان المشرع لم يذكرها في قانون العقوبات كباقي الجرائم الأخرى بل اكتفى بذكرها في قوانين خاصة متفرقة كالقانون التجاري وقانون النقد ، وابرار خصائصها لتجنب الخلل الذي يقع فيه الكثير من المسيرين من خلال ابراز حدود صلاحياتهم وما يخرج عنها حتى لا يقعوا تحت طائلة العقوبة. ولارتباطها بالامتيازات و الصلاحيات التي يحظى بها المدير أو المسير داخل الشركة والتي غالبا ما تكون مسخرة لخدمتها، و التي يمكن أن تشكل لهم اغراءات و تدفعهم الى الانحراف و استعمالها لغير مصلحتها الحقيقية ، وهذا ما أثار جدلا و اشكالات قانونية وكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري أورد نصوصا جزائية في القانون التجاري تنص وتعاقب على هذه الجريمة مما يجزنا ذلك إلى طرح الإشكال التالي: كيف عالج المشرع الجزائري الحماية الجزائية لأموال الشركات في مواجهة الانحرافات التي قد يرتكبها مسيروها في ظل تمتع المدير أو المسير بصلاحيات وامتيازات وضرورة حماية الشركة ككيان مستقل عن أعضائها وما مدى خصوصية هذه الجريمة؟

والإجابة عن هذه الإشكالية يقتضي تحليل جريمة تعسف في استعمال أموال الشركة الى شقين موضوعي و إجرائي بالاعتماد على المنهج التحليلي كونه يتناسب مع طبيعة الموضوع وما يثيره من إشكالات قانونية وعملية وستبع خطة تتكون من فصلين سنوردها كما يلي:

الفصل الأول تحت عنوان :الاحكام الموضوعية لجريمة التعسف لاستعمال أموال الشركة ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول تحت عنوان :النطاق الذي ترتكب فيه جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة والمبحث الثاني تحت عنوان :أركان الجريمة.

أما الفصل الثاني فعنوانه : الاحكام الإجرائية لجريمة التعسف لاستعمال أموال الشركة ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول :الأثار المترتبة عن هذه الجريمة.

والمبحث الثاني :إجراءات المتابعة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لجريمة

التعسف في أموال الشركة

إن جرائم المال والأعمال كانت و لا تزال موضوع جدل وبالأخص تلك المرتكبة في إدارة تسيير الشركات التجارية فهي غالبا ما تكون ذات طبيعة خاصة تميزها عن الجرائم الأخرى نظرا لما تحمله من طابع في الخصوصية وتفردتها في الأركان التي تقوم عليها ، وهو ما نجده في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ، إذ أن هاته الأخيرة على الرغم من تشابهها مع جرائم أخرى كجريمة الإختلاس وخيانة الأمانة إلا أنها لا يمكن التحقق إلا بتوفر أركان معينة ، والتي تتمحور حول طبيعة النطاق الذي ترتكب فيه و صفة الجناة الذين يرتكبونها.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث يتم التطرق في المبحث الأول إلى تحديد نطاق جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة ، وفي المبحث الثاني إلى أركان جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

المبحث الأول: نطاق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

إذا كان الأصل أن قانون العقوبات هو من يتضمن معاقبة مختلف الجرائم إلا أنه هنا جرائم تخرج من هذا المجال ومن بينها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي ترتكب على مستوى إدارات المؤسسات والشركات التجارية ، وهذه الجريمة بلا شك ستؤدي إلى انعكاسات ضارة بائتمان الشركة وأصولها وعلى صغار المساهمين و الاقتصاد الوطني ككل. وبالتالي سيعرف في هذه الدراسة الى الشركات التي ترتكب على مستواها جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة . ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد فلا بد أيضا تبيان الشركات الأخرى التي تخرج عن هذا النطاق لهذا قسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول الشركات التي تخضع لأحكام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة و في المطلب الثاني الشركات الغير خاضعة لأحكام هذه الجريمة.

المطلب الأول : الشركات الخاضعة لهذه الجريمة.

حصر المشرع الجزائري هذه الجريمة في شخص مسيري شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة كما هو مبين في نصوص القانون التجاري التي سبق ذكرها وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى هاتين الشركتين وما يميزهما من أحكام قانونية حيث سيخصص الفرع الأول للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، أما الفرع الثاني فيخصص لدراسة شركة المساهمة.

الفرع الأول : الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

إن الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات أصل ألماني ، وقد أدخلها المشرع الفرنسي في شهر مارس 1927 بعد استرجاع فرنسا لمقاطعتي الألزاس و اللورين ، ثم عمم هذا النوع الشركات في التشريع الفرنسي كونها تتلائم و استغلال المشروعات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة الحجم والتي لا تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة.¹ وما يفسر فكرة وجودها وانتشارها هي رغبة المستثمرين في مواجهة الضغوط العملية للخروج عن أوضاع شركات المساهمة وتقاليدها والتخفي من المضايقات التي تفرضها شركات أخرى كشركة التضامن والتوصية البسيطة لأن هذا النوع من الشركات تفرض على المستثمرين مسؤوليات ثقيلة لا يقدر على تحملها. كما أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة سهلة التأسيس وقليلة النفقات ، عكس شركات المساهمة والتي تعتبر أداة ثقيلة يتطلب تأسيسها إجراءات طويلة ومعقدة ونفقات بالغة ، الأمر الذي يفسر لنا لما أخذ المشرع الجزائري لهذا النوع من الشركات حيث أدرجها ضمن أحكام المادة 544 من القانون التجاري والتي تنص على أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها.²

¹-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص295.

²-محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص173.

أولا :خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة. تشمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة على مجموعة من الخصائص تتمثل أساسا في:

1-حقوق الشركاء والتزاماتهم:

لا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديونها إلا بقدر الحصة المقدمة من طرفه في رأسمال الشركة وهو أساي تسميتها بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والحكمة في ذلك تحمل كل الشركاء فيها التزاماتها بمقدار ما ساهموا في رأس مالها وما قدموا من حصص فيها دون أموالهم الخاصة ولا تضامن فيما بينهم ، نظرا لاستقلال ذمة كل منهم عن ذمة الشركة سوى رأس المال المذكور في العقد التأسيسي للشركة و يجدر بالذكر أن مسؤولية الشركة كشخص معنوي ليست محدودة بل هي مطلقة في جميع أموالها وموجوداتها بعكس مسؤولية الشركاء فيها المحدودة بقدر حصة كل واحد منهم في رأس المال كما أنه لا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتدار لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.¹

2-عدد الشركاء

أسلفنا القول أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بحسب شكلها ، إذ أن الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها هو عشرون شريكا وهو ما نصت عليه صراحة المادة 590 من القانون التجاري الجزائري ، كما أن الحد الأدنى لا يقل عن شريكين اثنين والا تغير شكل الشركة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة E.U.R.L إذا تأسست من شخص واحد فقط.

3-عنوان الشركة:

تطبيقا لنص المادة 3 / 564 - أعطى المشرع للشركة حق الخيار في أن تتخذ اسما تجاريا مستمدا من طبيعة عملها وبالتالي تختلف عن غيرها من الشركات الأخرى وتقترب من شركة الأموال التي لها الحرية في تعيين اسم لها تستمده عادة من موضوع الشركة ، و أن تتخذ لها عنوان يذكر فيه اسم شريك أو أكثر مع ذكر عبارة وفي هذه الحالة الأخيرة فإن عنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة « و

¹فاروق وحي،سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،دون سنة،ص19.

شركائهم» أو يشبه عنوان شركات الأشخاص فشركة التضامن والتوصية البسيطة و يضاف إلى اسم الشركة عبارة ذات المسؤولية المحدودة أو اختصار (ذ.م.م) و يدرج هذا الاسم مع مقدار رأس مال الشركة ورقم تسجيلها في جميع الأوراق والمطبوعات التي تستخدمها في أعمالها وفي العقود التي تبرمها.¹

4-عدم اكتساب الشريك صفة التاجر

لا يكتسب الشريك صفة التاجر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وعلى هذا فلا يستوجب القانون في الشريك أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة كما نص عليه في القانون التجاري، ولا يلزم هذا الشريك بالتزامات التجار كقيد اسمه في السجل التجاري أو مسك دفاتر منتظمة ولا يسري بحقه نظام الإفلاس إذا تعرضت الشركة للإفلاس.²

5-عدم انحلال الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء

لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء وإنما تنتقل حصة كل شريك بوفاته إلى ورثته، فضلا عن جواز إحالتها بين الأزواج والفروع، وهو ما أشارت إليه المادة 570 من القانون التجاري.³ غير أن المشرع أحاط هذا التنازل بشروط مشددة إذ اشترط إثبات التنازل عن الحق بصورة رسمية، إخطار الشركة بعقد رسمي وقبول الشركاء لذلك العقد والا لا يحتج بهذه الإحالة على الشركة أو الغير، وهذا بخلاف القواعد العامة في الحوالة.⁴

ثانيا: طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة في أنها ذات طابع مختل، إذ تقترب من شركة المساهمة لأن كل شريك فيها لا يكون مسؤولا إلا بقدر حصته، وتشبه شركات الأشخاص لكونها تضم عددا محدودا من الشركاء وحصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول. لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي وان كان

¹-فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 244.

²-أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 374.

³-المادة 570 من القانون التجاري: "للحصول قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بين الأزواج والأصول والفروع..".

⁴-فتيحة يوسف مولودة عماري، المرجع السابق، ص 239.

هذا الاعتبار ملحوظ أكثر في شركة التضامن منه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويعاب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة أنها لا تتمتع بإئتمان قوي لعدم تقديمها للغير الضمان المستمد من المسؤولية الشخصية المطلقة للشركاء كما هو الحال في شركة التضامن ، ولا الضمان الذي يقوم في شركات المساهمة ، من حيث خضوعها لرأسمال كبير ولنظام رقابة صارمة أما عن المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة فقد تناولها المشرع الجزائري في المواد 800 الى 805 من القانون التجاري في الباب الثاني الفصل الأول تحت وبالأخص الفقرة « مخالقات تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة : » والتي تقضي صراحة بمعاينة مسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا ما استعملوا أموال الشركة استعمال مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة بسوء نية ولأغراض شخصية وهذا ما يبين مدى حرص المشرع الجزائري على حماية أموال هذه الشركة بتجريمه لهذا الفعل.¹ كما سبق القول أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة اشترط القانون لقيامها أن تتكون من شخصين فأكثر على أن لا يتعدى عدد الشركاء عشرين شخصا ، إلا أنه يمكن لشخص واحد أن يكون شركة يطلق عليها الشركة ذات الشخص الوحيد وبالتالي يثور التساؤل حول مصير هذا النوع من الشركات لوجود التشابه بينه و بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة خاصة مع انعدام النص القانوني حول خضوعها أو عدم خضوعها لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل وجب أن نحدد ماهية الشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة: يعتبر الأمر رقم 27 - 96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 تاريخ ميلاد المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر، فقبل هذا التاريخ لم يكن المشرع الجزائري يعتبر بالوجود القانوني لشركة مكونة من شخص واحد ، بحيث أن اجتماع كافة حصص الشركة في يد شريك واحد كان يؤدي إلى الحل القضائي لهذه الشركة وفقا للمادة 441 من القانون المدني الجزائري. كما أنه يستخلص من استقراء أحكام المادة 416 من نفس القانون أن الشركة المتكونة من شخص واحد تعتبر منحلة بقوة القانون وذلك لفقدانها عنصرا هاما في عقد الشركة وهو عنصر تعدد الشركاء وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي

¹-المادة 800 من القانون التجاري: "...يعاقب بالسجن لمدة 5 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو

بإحدى هاتين العقوبتين..."

كان يمنح للشريك الوحيد الذي تجمعت بيده كافة الحصص مهلة سنة من أجل تسوية وضعيته القانونية وفقا للمادة 185 من القانون المدني الفرنسي.¹ غير أنه سرعان ما غير المشرع الجزائري نظريته ، وهذا من أجل مسايرة الظروف المستجدة والتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر فأقر سنة 1996 بالمؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة القائمة على فكرة الشخصية المعنوية وأدخلها في باب الشركات منتهجا في ذلك نفس منهج المشرع الفرنسي ، حيث نصت المادة 564 المعدلة بموجب الأمر رقم 27 - 96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 من القانون التجاري الجزائري على أنه تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة ، لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد وبذلك أصبحت تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة اعتبارا من هذا التاريخ بإمكان الشخص الواحد سواء كان طبيعيا أو معنويا أن ينشأ بإرادته المنفردة شركة ، دون أن يضطر إلى البحث عن أشخاص آخرين من أجل التعاقد معهم مع استفادته بالامتياز المتمثل في تحديد مسؤوليته ، كما نصت المادة 590 مكرر 1 من القانون التجاري على عدم تطبيق أحكام المادة 441 من القانون المدني والتي تقتضي في الحل القضائي في حالة تجمع الحصص بيد شريك واحد وعلى ضوء ما تقدم فإن السكوت القانوني فيما يتعلق بتطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وباعتبار أن هذه الأخيرة خاضعة في غالبها لنفس الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنه يمكن إخضاع المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وما يبرر هذا الموقف هو محاولة المسير الاستفادة من ستار أو حاجز الشخصية المعنوية وذلك عن طريق استغلالها و استعمال

¹ ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 14.

أموالها في غير مصلحتها.¹ ويمكن التنبيه في الأخير إلى أن خلط الشريك بين ذمته وذمة المؤسسة يعرضه للمسائلة المدنية والجزائية معا ، لذا فعلى الشريك الوحيد حتى يكون معفيا من كل متابعة الابتعاد عن كل عمل من شأنه أن يسبب له هذا الخلط إذ يجب أن تكون قراراته التي يتخذها بخصوص المؤسسة مستقلة عن مصلحته الشخصية. ومن ثمة فإن الخلط في الذمة المالية يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على أن هذه الحالة تنطوي على أخطار لا يجب أن تتعرض لها الشركة. وعليه فإن المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة تخضع لأحكام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أي معاقبة الشريك الوحيد بأحكام المادة 800 فقرة 4

الفرع الثاني : شركة المساهمة *société par actions*

أولا: نشأتها.

تعتبر شركات المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تهد لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية ، أو تجارية ، وإلشباع حاجيات يتطلبها المجتمع فهي بذلك أداة للتطور الاقتصادي ، والروح المحركة للاقتصاد الوطني ، قد نمت وتطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري للدولة هذا ما أدى ببعض الأنظمة ومنها الدول الرأسمالية إلى التخوف من هذه الشركة ولذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر . فلقد تأسست أول شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات ، وفي عام 1807 أثناء تدوين القانون التجاري اشترط تأسيسها تسريحا مسبقا من السلطات ولم يسمح إلا أثناء الثورة الصناعية بتأسيسها بحرية تامة، وهنالك من التشريعات من تتبنى مبدأ الرقابة السابقة والمستمرة على تأسيس شركة المساهمة ومنها التشريع الألماني والمصري.²

¹ ماية زكري ويس، جريمة التعسف في أموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص16.

² عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص04-05.

ثانيا : ماهيتها.

تعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم فتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي أكتتب فيها ، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم ومن أبرز سمات هذا النوع من الشركات: التسيير في تحديد قيمة السهم بحيث يكون في متناول صغار المدخرين وقابلية هذه الأسهم للتداول وتحديد مسؤولية الشريك بقدر ما أسهم به ، بالإضافة إلى الطابع التنظيمي لهذه الشركة أين تدخل المشرع لتنظيم تأسيسها ومراقبة نشاطها بنصوص قانونية آمرة وهو ما ترتب عليه تضاؤل الصفة التعاقدية فيها فأصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد.

ثالثا : خصائصها

سيتم التفصيل أكثر في المميزات والخصائص التي ذكرت سابقا في التعريف بشركة المساهمة:

1- شركة المساهمة شركة أموال : أي أنها شركة قائمة على الاعتبار المالي أكثر من قيامها على الاعتبار الشخصي ، بل أن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركة الأموال التي يتضاءل فيها الاعتبار الشخصي إلى أقصى حد. وهذا ما يجعلنا نقول أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد المساهمين أو الحجر عليه أو إفلاسه.

2- عنوان الشركة : يستمد عنوان شركة المساهمة من موضوع نشاطها وقد أوجب المشرع أن «شركة مساهمة» يكون عنوان الشركة متبوعا أو مسبوقا بذكر شكل الشركة، أي عبارة أوجب ذكر مبلغ رأس المال ، تطبيقا لنص المادة 593 من القانون التجاري ونظرا لأهمية هذا العنوان في شركة المساهمة ، والذي يجب الإشارة إليه في جميع العقود والمستندات التي توقع من ممثلي الشركة ، فقد رتب القانون على مخالفة ذلك عقوبات جزائية في المادة 833 من القانون التجاري التي تنص على مايلي: يعاقب بغرامة من : 20.000 د.ج إلى 50.000 د.ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومدبروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة إليها على العقود والمستندات الصادرة من الشركة "شركة

المساهمة « والمخصصة للغير اسم الشركة مسبقا أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية ومكان مركز الشركة وبيان رأسمالها.

3- عدد المؤسسين: اشترط المشر لتأسيس شركة المساهمة حد أدنى لعدد الشركاء بأن لا يقل عن سبعة شركاء ، وتطلب هذا العدد يؤكد على جدية التأسيس لهذا المشروع الكبير وتأكيدا على ذلك نصت المادة 592 فقرة 2 من القانون التجاري على ما يلي: "..... لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن 7 ولا يطبق الشرط المذكور أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.

كما أن الشريك المؤسس قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، ولكن هذا الأخير يجب أن يمل الأهلية اللازمة بأن يكون قد جرى تأسيسه بصورة قانونية. إذا كانت شركة المساهمة تكتسب صفة التاجر إلا أن المساهم لا يكتسب قانونا هذه الصفة لأن مسؤوليته محدودة بحدود حصته التي يقدمها ويترتب على ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه بالضرورة إفلاس الشركاء.

4- رأس المال شركة المساهمة : ينقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وقد اشترط المشرع في المادة 594 من القانون التجاري الجزائري بألا يقل رأس المال عن 05 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة اللجوء إلى الاكتتاب العام، وعن مليون دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأ إلى الاكتتاب المغلق. إن المسؤولية الجزائية يمكن أن تقع على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة في حالة الإخلال بقواعد تأسيسها وادارتها وتصفيته ومراقبتها وغالبا ما تقوم مسؤوليتهم الجزائية في حال تقديم ميزانية مزورة أو توزيع أرباح صورية وإساءة استغلال أموال الشركة . وهكذا فإن هؤلاء الأشخاص، يمكن أن يجدوا أنفسهم متابعين بجريمة الاستعمال التعسفي مع اقتران سوء النية والعلم بالطابع المخال لمصلحة الشركة وذلك قصد تحقيق مآرب خاصة بنواياهم.¹

¹-الطيب بلولة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، برتي للنشر، الجزائر، 2008، ص243.

الفرع الثالث : المؤسسات العمومية الاقتصادية

خضعت المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى ثلاثة نصوص أساسية نذكر منها القانون رقم 11 - 88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية و بعض النصوص الواردة في القانون التجاري والقانون المدني إلا أنه في سنة 2001 أصبح القانون التجاري والقانون المدني هما اللذان ينظمان حصرا المؤسسات العمومية الاقتصادية . كما تم إلغاء النصوص التي تنظم صناديق المساهمة والشركات القابضة ورؤوس الأموال التجارية للدولة وسندات الأسهم والقيم الأخرى التي تملكها الدولة وتسييرها وفقا لنظام شركة المساهمة وقد أنشأت هذه المؤسسة في صبغتها الجديدة تنفيذا للأمر رقم 04 - 01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها.¹ وما يلاحظ في بادئ الأمر أن مسيري المؤسسات عند ارتكابهم لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة غالبا ما تتم على أساس تكييفات أخرى لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات سيما أن المادة 119 مكرر 1 من قانون العقوبات تنص على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يستعمل عمدا لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير أموال الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون مخالفا بذلك مصالح الهيئة نفسها " وهي جريمة شبيهة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

غير أن المادة 119 مكرر 1 من قانون العقوبات تتحدث عن كل من يستعمل أموال الدولة ولم تحدد صراحة أو على سبيل الحصر الأشخاص الذين يرتكبون جريمة التعسف في استعمال المال العام ، وبالتالي فهي لم تنص على نفي الجريمة لتخل شرط أساسي وهو صفة الفاعل المتمثلة في المدير أو المسير غير أن نص المادة 119 و 119 مكرر 1 تم إلغاؤها بموجب القانون 01 - 06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 حيث ان المادة 119 تم تعويضها بمواد من قانون مكافحة الفساد على اعتبار

¹الامر رقم 01-04 المؤرخ في أولى جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر 47 المؤرخة في في 22 غشت 2001 ،المنتم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28-02-2008، مؤرخة في 02-03-2008.

أن الجريمة المذكورة في نص المادة 119 مكرر 1 جريمة شبيهة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.¹ بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 119 في فقرتها الثانية ، قبل إلغائها كانت قد أسقطت المؤسسات العمومية الاقتصادية من قائمة الأشخاص والهيئات التي أشارت إليها في نصها الأمر الذي يطرح التساؤل عن القانون الذي تخضع له هذه المؤسسات بالرجوع إلى الأحكام العامة فأن المادة 5 من القانون 04 - 01 السابقة الذكر تنص على خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي في تنظيمها وتسييرها للقانون التجاري،بالإضافة للمادة 02 من نفس القانون التي ذهبت إلى نفس السياق حيث اعتبرت أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشر أو غير مباشر فالمؤسسات العمومية الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع في تسييرها لمبادئ التجارة وتتميز بصلاحيات في حدود قوانينها الأساسية ويعبر عن إرادتها ممثل قانوني يدافع عن مصالحها.²

المطلب الثاني : الشركات غير الخاضعة لأحكام جريمة التعسف.

مما سبق بيانه عرفنا أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا يمكن أن ترتكب إلا في نطاق معين أي في شركات معينة والتي حددها المشرع الجزائري والمذكورة في القانون التجاري معنى هذا أن هنالك بعض الشركات التي تخرج عن هذا النطاق التحريمي بل ويستبعد أن ترتكب فيها هذه الجريمة لأسباب يمكن حصرها في سببين : سبب يتعلق بشكل الشركة والثاني بوجودها القانوني وسيتم تناول كل سبب في فرع مستقل.

الفرع الأول : ما يتعلق بشكل الشركة.

أولا:شركات الأشخاص:

حيث تقوم شركات الأشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم والثقة التي تربط بعضهم ببعض وتربطهم عادة رابطة القرابة أو رابطة إمتهان الأعمال التجارية ، فتقوم الشركة على أساس الاعتبار الشخصي ولذلك أطلق على هذا النوع من الشركات هذه التسمية شركة

¹- أحمد بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،دار هومة،الجزائر،2013،ص31.

²-عبد اللطيف بن أشنهوا،التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1990،ص207.

الأشخاص ، ويشتمل هذا النوع بالدرجة الأولى شركة التضامن كما يشمل أيضا شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

ثانيا: أهم النتائج المترتبة عن هذه الشركات :

لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير إلا بإجماع الشركاء لأن المتنازل إليه لا يحظى بثقة الشركاء وهذا ما يفسر أنها شركات مغلقة لا تسمح بالإدخار أو الإكتتاب لأنها تقوم على اعتبار شخصي لا مالي في حين أن الهدف من تجريم فعل التعسف في استعمال أموال الشركة هو حماية أموال الشركة بغض النظر عن الأشخاص لكن بالرجوع إلى ما سبق نجد أن شركات أخرى مغلقة كمؤسسات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ، تدخل في مجال تطبيق الجريمة الشيء الذي يجعل هذا المعيار غير حاسم كما أنه في شركة التضامن على اعتبار أنها تصنف في شركة الأشخاص حيث في هذا النوع من الشركات يسأل الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة ولا يسأل الشريك من قبل دائني الشركة فقط بقدر حصته في رأسمال الشركة و إنما يسأل أيضا عن هذه الديون في أمواله الخاصة.¹ فالنسبة للغير ، وخاصة دائني شركة الأشخاص فهم يملكون حق الرجوع على الشركاء وان مست تصرفات الشريك بالذمة المالية للشركة ، فللغير الحق في الرجوع على الشركاء أنفسهم كما أسلفنا الذكر وبالتالي نستنتج أنه لا يكون ضروريا معاينة المسيرين بصفة خاصة ، لأنهم بإفقارهم للشركة يتعرضون لمساءلة شخصية تضامنية غير محدودة هذا ما يفسر سبب عدم إدخال المشرع الجزائي هذا النوع من الشركات في نطاق جريمة التعسف في استعمال الشركة واستبعاد إمكانية ارتكاب هذه الجريمة داخلها، و انعدام النصوص القانونية خاصة بالمعاينة على الجرائم المرتكبة في شركة الأشخاص و خلو مواد القانون التجاري من ذلك حيث ذكرت على سبيل الحصر المخالفات التي ترتكب في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وخاصة العقوبة المذكورة في الفقرة 4 لم يرد ولو نوع واحد من شركة الأشخاص، وهو ذات الأمر نفسه بالنسبة المادة 811 في فقرتها 3 و 4 التي نصت على المخالفات والعقوبات المتعلقة بمديري شركات المساهمة. كما أن المواد 55

¹-عمار عمورة،المرجع السابق،ص213.

إلى 563 و الخاصة بقواعد سير مختلف الشركات التجارية تخلو كلها من مظهر التجريم و العقاب. و لقد اعترف المشرع الجزائري بحق الشركاء في المراقبة المباشرة فيحق للشركاء غير المديرين أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة الرئيسي على دفاتر الشركة التجارية وحساباتها وعقودها وفواتيرها والمحاضر و بوجه عام على كل وثيقة صادرة عن الشركة ، ويتبع حق الإطلاع الحق في نسخ جميع وثائق الشركة السابقة الذكر كما يحق له أن يستعين بخبير معتمد في ممارسة حقه في مراقبة إدارة الشركة بحيث يطلع هذا الخبير بحسابات الشركة ووثائقها والأوراق المتعلقة بإدارتها تقع مسؤولية المدير الجزائية في شركة التضامن إذا ما تبين أنه أساء استعمال عنوان الشركة فتعاقد مع الغير لحسابه الخاص بعنوان الشركة وفي حدود سلطاته الظاهرة ، كأن يحرر سند إذني (سفتجة ، شيكات ، فواتير) بعنوان الشركة لدين شخصي عليه وألزم الشركة كشخص معنوي بالالتزام الشخصي للمدير مع الغير وذلك حماية للاستقرار في التعامل مع هذه الشركة وقد يعد هذا الأخير مسؤولاً جزائياً عن جريمة خيانة الأمانة وعلى اعتبار أن هذه الجنحة قريبة من جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وهي تطبق على جميع الشركات التي يمكن أن تكون ضحية لجرائم التسيير وإذا كانت جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة مستبعدة في شركة الأشخاص بسبب شكلها ، إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية ارتكاب جرائم داخلها داخل شركات الأشخاص الأمر الذي يتوجب تعزيز الحماية داخل هذه الشركات حتى لا تكون هنا فرصة للمسيرين لاستغلال هذا الفرار القانوني بسوء نية ، ناهي عن ضرورة وجود رقابة على أعمالهم ومعاقبتهم في حال ارتكابهم سلوكات معادية لمصلحة الشركة على اعتبار أن الخطر هنا يكون غير واضح على شركاء هذه الشركات خصوصا أن مدرائها يمكن أن يكونوا من غير الشركاء الأصليين للشركة.¹

¹-عمار عمورة، المرجع السابق، ص214.

الفرع الثاني: الشركات بناء على وجودها القانوني

أولاً: الشركة الفعلية :

لا يوجد أي نص ينظم الشركة الفعلية مع أن شركة المحاصة التي تمثلها بصفة بينة استفادت من أحكام منصوص عليها في القانون التجاري و بالمقابل يمكن من باب القياس أن تطبق عليها المادة 417 من القانون المدني ، هذه المادة تنص في فقرتها الأولى على إمكانية احتجاج الغير بالشخصية القانونية للشركة المدنية حتى وان لم تكن الإجراءات المنصوص عليها قانونا لم تتم وعلى الرغم من هذه القاعدة الواردة في القانون المدني والمادتين 242 و 262 من القانون التجاري اللتان تجعلان المسير الفعلي مسؤولاً في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس.

فإن المحكمة العليا الغرفة التجارية في إحدى قراراتها لا تعتبر بالشركة الفعلية حتى لضرورة التصفية و نكون بصدد الحديث عن شركة فعلية أيضا عندما يتصرف أشخاص باسم الشركة فيما بينهم أو تجاه الغير كشركاء دون أن يكونوا قد قاموا بالإجراءات التأسيسية للشركة ، سواء كانت مدنية أو تجارية ، ونكون كذلك بصدد شركة فعلية في حالة تأسيس الشركة والقيام بالإجراءات القانونية إلا أنه يتم إلغاؤها بسبب بطلان جوهرى. وبالعودة إلى الموضوع محل الدراسة يستخلص أنه لا يمكن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، بل سيجد المسيرين و الذين استعملوا أموال الشركة الفعلية أنفسهم متابعين بجريمة خيانة الأمانة وهي الجريمة المعاقب عليها في قانون العقوبات المادة 376، وهذا بالرجوع إلى العقد الذي يربط هذه الشركة التي تواجدت في الماضي بالمسير وهو عقد الوكالة الذي يندرج ضمن العقود المكونة لجريمة خيانة الأمانة.¹

ثانياً: شركة المحاصة :

لم يدرج المشرع الجزائري شركة المحاصة ضمن الشركات بحسب الشكل وإنما اعتبرها شركة بحسب الموضوع ، وهذا راجع بالطبع للاختلال الكبير الذي يميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى ، وقد عرفها المشرع بأنها شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام

¹-عمار عمورة، المرجع السابق، ص215.

الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص ونصت المادة 795 مكرر 1 تجاري ، «يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية يحدد المشرع الجزائري مدة بقاء شركة المحاصة لأنها مؤقتة تنتهي بمجرد انتهاء العمل التجاري التي أنشأت من أجله كأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول في موسم معين و بيعه وتوزيع الربح والخسارة فيما بينهم ، هذا وخصص لها المشرع الجزائري خمس مواد ، من المادة 795 مكرر 1 حتى المادة 795 مكرر 5 من القانون التجاري، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يدخل شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري إلا حديثا عن طريق المرسوم التشريعي رقم - 93 / 08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 وتتميز شركة المحاصة بخصائص تختلف كلية عن الأنواع الأخرى من الشركات فهي شركة معدومة الشخصية المعنوية وليس لها اسما خاص بها أو موطن أو جنسية، كما ليس لها رأس مال فهي عقد لا ينشأ عنه شخص معنوي ، ويترتب عليه حقوق والتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة للغير كشخص معنوي ولا تخضع للإشهار، ولا للقيود في السجل التجاري ، ويمكن إثباتها بكل الوسائل وهي شركة تجارية أو مدنية تبعا للغرض الذي قامت لأجله ، وبما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يجوز شهر إفلاسها وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا توقف عن الدفع وكان تاجرا، فهي مستترة ولا يعني هذا أنها تقوم بأعمال مخالفة للقانون ولكنها فقط غير خاضعة لاجراءات النشر والإشهار والتسجيل وتبقى بهذا الوصف حتى لو علم بها الغير عن طريق الصدفة ، أما إذا فقدت هذا العنصر فإنها تتحول إلى شركة من نوع آخر.¹ أسلفنا القول أن شركة المحاصة تخضع لأحكام شركة التضامن إذا كان موضوعها تجاريا ،ومن ثم فهي لا تخضع لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة باعتبارها من شركات الأشخاص، وعليه فإذا قام أحد الشركاء باستعمال أموال الشركة لمصلحته الشخصية فإنه يتابع على أساس جريمة خيانة الأمانة².

¹ -محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص103.

² -وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة 2007، ص، 87-88.

المبحث الثاني: أركان جريمة التعسف

قد نص المشرع الفرنسي في قانون الشركات على معاقبة مدراء الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، ورؤساء مجالس الإدارة والمديرين العامين في شركات المساهمة الذين وبسوء نية استعملوا أموال واعتماد الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة ولغاية شخصية أو بمساعدة شركة أو مشروع آخر لهم فيه منفعة مباشرة أو غير مباشرة ومعنى ذلك أن الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يكون جريمة إلا إذا كان هذا الأخير مخالفا لمصلحتها من جهة وجاء بغرض تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى فلقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يشترط توفر الصفة في الجاني و الركن المادي والركن المعنوي لذا يتم التطرق في هذا المبحث إلى صفة الجاني كمطلب أول والركن المادي و المعنوي كمطلب ثاني.

المطلب الأول: صفة الجاني.

عادة يكون المعنيون بجريمة إساءة استعمال أموال الشركة هم من أعضاء الشركة الذين يتمتعون بخبرة مهنية و تفكير علمي و تكتم شديد وبالتالي يكون هنا سهولة في إخفاء معاني الجريمة، وقد يكونون من المديرين أو مسيرين محترفين ولهم مكانة مرموقة بمناسبة تنفيذ مهامهم الوظيفية.

ليشترط المشرع لقيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن تتوفر في الجاني صفة معينة وهو إما أن يكون رئيس الشركة ، أو أحد القائمين بإدارته لأعضاء مجلس الإدارة ، أعضاء مجلس المديرين العامين فيما يخص شركة المساهمة والتي تتضمنها أحكام المادة 811 فقرة 3 و 4 من القانون التجاري ويتولى مجلس الإدارة شركة المساهمة والذي يتألف من 3 على الأقل ومن 12 على الأكثر، ينتخبون من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثلها في علاقاتها مع الغير كذل يسأل مصفي الشركة من أجل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أيا كان شكل تلك الشركة فالمادة 840-1 ق.ت هذا بالنسبة للشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري كذلك نفس الشيء للمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذ يسأل من أجل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة مسيروها من القانون التجاري دون سواهم قد يكون شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين ، وقد يكون شريكاً أو تم اختياره كشخص أجنبي، وقد يكون معيناً من قبل الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق وقد ذكرنا هذا عندما درسنا في المبحث الأول الشركات التي تدخل في نطاق تطبيق الجريمة السالفة الذكر.¹

المطلب الثاني: الركنين المادي و المعنوي لجريمة التعسف

إنه ولقيام الجريمة كأصل عام لا بد أن تتوفر فيها عدة أركان منها الركن المادي الذي يمثل الجانب الملموس الذي يظهر في العالم الخارجي ، وكذلك الركن المعنوي الذي يوجه الشخص إلى ارتكاب الأفعال المجرمة عن علم واردة ، وهو الأمر ذاته الذي إشرطته جريمة التعسف في استعمال أموال

¹ -وجدي سلمان الحاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركة التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 602.

الشركة والتي شددت على ضرورة توافر صفة الجاني والمتمثلة في المدير والمسير ، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول الركن المادي والفرع الثاني الركن المعنوي.

الفرع الأول :الركن المادي.

يتمثل الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في السلوك الإجرامي الذي يتحلل إلى عنصرين: استعمال الممتلكات أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات للاستعمال المخالف لمصلحة الشركة بالإضافة إلى صفة الجاني والذي يدخل في قيام هذا الركن وهو ما يجعل جريمة الاستعمال التعسفي تتميز عن باقي الجرائم المشابهة لها كخيانة الأمانة و الاختلاس¹.

أولاً :استعمال ممتلكات الشركة و اعتمادها المالي.

1- مفهوم الاستعمال.

يعرف مصطلح الاستعمال بأنه وهذا يعني استخدام « القيام باستخدام شيء ما " مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحة هذه الأخيرة ومن أجل تلبية أغراض شخصية وكتوضيح أكثر للمسألة أن الاستعمال الذي يقصده المشرع هو الاستخدام ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع فيعتبر استعمالاً كفعل الاستفادة من القروض و التسبيقات ، السيارات مساكن وحتى استعمال العتاد لموظفي الشركة بدون حق. فهل يكفي لكي تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال إن الاستعمال يشمل ما هو أخطر منه بحيث أنه في مفهوم جريمة التعسف أوسع من الإستعمال المكون لجريمتي خيانة الأمانة والاختلاس كما أن مفهومه في هذه الجريمة يمكن أن يتضمن به أعمال التسيير و التصرف لذا وجب التمييز في أفعال التدليس بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة.²

فأما أعمال التصرف فهي العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله او الإنقاص منه حاضراً ومستقبلاً مثل البيع ، الهبة ، إبرام عقد... الخ، فكل هذه الأعمال تشكل استعمالاً بمفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة .في حين أن أعمال الإدارة، هي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإيداع والقرض والإيجار و لم يشترط المشرع أن يكون الاستعمال بنية التملك ،

¹فتوح عبد الله الشادلي،المسؤولية الجنائية،الجزء الثاني،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2001،ص275.

²مصطفى كمال،الشركات التجارية،بدون طباعة،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،2007،ص133.

كما أنه لا يشترط أيضا بلوغ حد معين من الاستعمال لقيام الجريمة فهي تقوم بمجرد استعمال المحلات ومركبات الشركة وكل الوسائل الأخرى مثل الهاتف ، الحاسوب ، مجانا أو مقابل سعر أقل من قيمة الخدمات الحقيقية ما لم تكن هذه المزايا مرتبطة بالوظيفة

2- زمن الاستعمال :

إن استعمال أموال الشركة الأصل فيه أنه يتم لمرة واحدة بطريقة آنية و مؤقتة غير أنه من الممكن أن يكون مستمرا كحالة مدير شركة مثلا الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة بدون مقابل كما في ، ففي هذه الصورة يستمر الاستعمال طيلة شغل العقار إذا كانت الأموال هي المستهدفة أساسا بالتعسف ، فقد ينصب التعسف على الاعتماد المالي وعلى الأصوات وهي سلطات متقاربة يصعب التمييز بينها ؛ حيث جرى في نفس نص المادتان 800 و 811 " أموال الشركة واعتمادها المالي " جمع عبارتين من القانون التجاري و يجب أن تكون هذه الممتلكات ملكا للشركة و بناء على ذلك فالمال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يؤخذ بمعناه الواسع ، فهو كل قيمة إيجابية للذمة المالية للشركة سواء كان مالا منقولاً أو عقارا أو مالا ماديا أو معنويا ، الظاهر في حسابات الشركة أو المسير¹.

فإذا لم تكن الأموال تابعة للشركة وكانت بين يدها مثلا على سبيل الإيداع فحسب، ففي هذه الحالة لا تكون مساءلة مدير الشركة إلا على أساس خيانة الأمانة .وإذا كان القضاء الجزائري خالي تماما من الأحكام التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي زاخر بالأمثلة التي يمكن الأخذ بها نظرا لتطابق التشريعين الجزائري والفرنسي في هذا المجال ومن الأمثلة أن تكون السيارة فاخرة هي المال المستهدف: تقوم جريمة التعسف في هذه الصورة أو باستخدام المال ، كأن تكون السيارة ملكا للشركة ويتركها المدير تحت تصرف زوجته دون أي مقابل للشركة استعمال الاعتماد المالي ويقصد بالاعتماد المالي ، قدرة الشركة على الوفاء ومساحتها المالية وكذا سمعتها ومصداقيتها ومن قبيل استعمال الاعتماد المالي للشركة تعريض اقتدارها المالي على الوفاء أو ما يعرف بسير الشركة

¹-جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، لبنان، 1981، ص129.

لخطر الافتقار أو العجز المالي الذي يتعين تجنبه وقد نجد صوراً شبيهة بهذا السلوك وهو الإفلاس بالتقصير والذي تتوفر فيه سوء النية خاصة¹.

استعمال الاعتماد المالي : ويقصد بالاعتماد المالي ، قدرة الشركة على الوفاء فالسير و مساحتها المالية ، وكذا سمعتها ومصداقيتها ومن قبيل استعمال الاعتماد المالي للشركة تعرض اقتدارها على الوفاء فسير الشركة لخطر الأفعال أو العجز المالي الذي يتعين تجنبه وقد نجد صورة شبيهة بهذا السلوك في جرائم التفليس بالتقصير الذي تتوفر فيه سوء النية خاصة وانه هنالك بعض الأمثلة الذي تشبه إلى حد بعيد صور استعمال الاعتماد المالي للشركة خاصة من حيث آثار والنتائج مثل:

- إذا ثبت أن مصاريف تجارية مفرطة.

- إذا ما استهلك مبالغ جسمية في عمليات وهمية نصت على هذه الصور المادة 370 - من القانون التجاري لتضيف المادة 371 صوراً أخرى وهي: إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيء فمثل هذه التصرفات يمكن أن تمس الاعتماد المالي على أساس أنها تقلص من قدرة الشركة على الاقتراض ومن شأنه أيضاً أن يمس بسمعتها و ذمتها المالية ومن صور الاستعمال:

3-إساءة استعمال الصلاحيات و الأصوات.

أ- إساءة استعمال الصلاحيات

تتمحور هذه الجريمة حول إساءة مدير الشركة أو ممثلها استعمال الصلاحيات الممنوحة له قانوناً أو بالنظام الأساسي للشركة ومثال ذلك إدانة مدير إحدى الشركات بجريمة إساءة استعمال الصلاحيات في الشركة لامتناعه استعمال هذه الصلاحيات التي كان من الواجب استعمالها و هذا فإن الامتناع عن القيام باستعمال الصلاحيات التي كان من الواجب استعمالها أو كان استعمالها مسيئاً أمر يشكل جريمة إساءة استعمال الصلاحيات في الشركة ، وتعتبر من الجرائم المخلة بإدارة الشركة تماماً كجريمة استعمال أموال وموجودات الشركة

¹ نفس المرجع السابق، ص130.

ب- استعمال أصوات الشركة

ومن أمثلة هذه الجريمة نذكر عدم طلب مدير الشركة المبالغ المستحقة لهذه الأخيرة على شركة أخرى تربطه بها مصالح شخصية. أو إعطاء قرض دون مقابل بمبادرة من مدير الشركة إلى شركة أخرى تعاني من صعوبات مالية تربطه بها مصالح شخصية غير مباشرة بسبب صلة قرابة مع مدير الشركة المستقرضة

ج- إساءة استعمال الأصوات :

إن الشركاء الذين يفوضون مهام الاقتراب مكائهم إلى مديري الشركات قد يفاجئون بإساءة استعمال الأصوات من قبل من فوضوه ، و هذا فإن المدير الذي يمثل غالبية الأصوات، يمكنه إساءة استعمالها ، فالمدير في شركة محدودة المسؤولية مثلا الذي يحوز غالبية الأصوات فيستخدمها لمصلحته الشخصية بزيادة الأصوات والذي يتمكن بواسطة هذه الأغلبية اتخاذ قرار بزيادة مكافأته إلى الضعف ويمكن ملاحظته بجريمة إساءة استعمال أصوات الشركاء. هذا الوضع أيضا في تصرف رئيس مجلس الإدارة الذي يوجه إلى بعض المساهمين في نفس الوقت توجيه دعوة لانعقاد الجمعية العمومية برسالة شخصية طالبا منهم تأكيد الثقة والعطاء و إعطاء وكالات على بيان في حين أنهم أبلغوا و لا بد أن لهم كامل الحرية في الاشتراك شخصيا في الجمعية العمومية أو تعيين مدير وفق خياراتهم من التذكير أن الفعل المرتكب في هاتين الجريمتين كما في جريمة إساءة استعمال الأموال وموجودات الشركة لا بد أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة أي للمصلحة الجماعية.¹

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

لا يهتم النص الجنائي بالفعل المادي الصادر من الجاني فقط والمعاقب عليه ، بل يهتم أيضا بإرادة الفاعل ويعرف ذلك بتلك الرابطة التي تجمع بين العمل المادي والقصد الذي ينتاب الفاعل ويتجسد في صورة عمل عمدي وقد يكون الفعل المادي صادرا عن غير قصد لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يصدر عن الفاعل سلوك إجرامي معاقب عليه قانونا ، فلا بد لقيامها توفر ركن معنوي يعبر عن

¹ نفس المرجع السابق، ص 131.

اتجاه إرادة الجاني إلى إتباع هذا المسلك وارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا إذ يجب أن يكون هنا تلازم بين القصد الجنائي والركن المادي فلا يصح العقاب على استعمال أموال الشركة إلا إذا اقترن بالقصد الجنائي ويقوم الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على الإرادة الآتمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون ، فهذا الإنسان الذي صدرت عنه والذي يعتبره القانون مسؤولا عنها. ذلك أنه بمجرد تأسيس الشركة تنتفي فيها هوية أعضائها وتظهر الشخصية المعنوية للشركة وتصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء مما يحول دون تصرف الشريك في الحق المساهم فيه والذي سقط من ذمته وتحول إلى ذمة الشركة ، وكما أشرنا سابقا إلى أن المواد 800 فقرة 4 و 811 فقرة 3 و 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري ، قد عرفت استعمال المسيرين عن سوء نية أموالا أو قروض للشركة يعلمون أنه مخالف الجريمة بأنها لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. حيث يتضح من هذه النصوص أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تندرج ضمن الجرائم التي يتطلب فيها قصد جنائي مثلها مثل جريمة خيانة الأمانة حيث يتشابهان في مدى ضرورة توفر القصد العام والمتمثل في اتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم و ادراك غير أن الاختلاس يكمن في القصد الخاص ففي جريمة خيانة الأمانة والمتمثل في نية الجاني في التملك وحرمان المالك المالي الحقيقي منه وهو مالا يشترط توفره بالضرورة في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذ أن الباعث الحقيقي لهذه الجريمة يكون في استعمال المال بغية تحقيق مصلحة شخصية ولقد توسع القضاء في تفسيره للمصلحة الشخصية وتمثل في فائدة قد تكون مالية أو مهنية بل وحتى ولو فخرية.¹

أولا: تعريف المصلحة الشخصية.

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تقتصر على إرادة ارتكاب الفعل مع العلم بطابعه المخالف للمصلحة الاجتماعية للشركة ، بل يجب أيضا وحسب التعريف الوارد تلبية أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو في القانون أن يكون هذا الاستعمال قد تم وهذا ما جاء واضحا في نصوص

¹ نفس المرجع السابق، ص132.

المواد 800 فقرة 4 ، 811 فقرة 3 و 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري «المؤسسة تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة فالأمر يتعلق هنا بشرط الباعث المدرج في النية المجرمة التي لا تتواجد إلا به ، وهذه النية المجرمة لجرائم التعسف في التسيير تفسر إذن بأنها إرادة ارتكاب فعل مع العلم بطابعه المخالف لمصلحة الشركة بغرض الحصول على مصلحة شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، ومنه يصبح الباعث أو النية الخاصة المتمثلة في المصلحة الشخصية عنصرا من عناصر الجريمة داخلا في تكوين القصد الجنائي.

ثانيا : صور المصلحة الشخصية.

المصلحة المالية المادية : وتتجسد غالبا في إمكانية الحصول على فائدة سواء تم ذلك بإثراء مباشر كالأجور المبالغ فيها أو بعدم الإنقاص من الثروة كتكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة.

الفائدة المعنوية : قضي في فرنسا بأن القصد الجنائي الخاص يعني على السواء البحث عن مصلحة مادية والبحث عن مصلحة معنوية وفي هذا الصدد ، قضي بأن التصرفات الآتية تشكل البحث عن مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي.¹

الرغبة في جذب اعتراف المستفيدين من التعسف
الأمر في اتقاء شر الغير

الأمر في حماية مصالح انتخابية

ويتسع مفهوم الأغراض الشخصية ليشمل على الأعمال التي يقوم بها مدير الشركة لصالح عائلته وذويه وأقاربه وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق مدير المؤسسة الذي أفاد ابنه وأخاه بل وحتى خليلته. وقد تكون هذه المصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

تكون مصلحة مدير المؤسسة مباشرة عندما يمكن هذا الأخير الاستفادة من فوائد شخصية بأي عنوان كان سواء في الشركة ذاتها بصفته مديرا أو شريكا أو أجيورا أو في إطار العلاقات مع شركات

¹ نفس المرجع السابق، ص133.

أخرى التي يكون فيها المعني مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية. وتكون مصلحة مدير المؤسسة غير مباشرة عندما يكون المستفيد من السلوكيات محل المتابعة هو أحد ممن هو على صلة بهم خصوصا في حالة ما إذا كان للمستفيد مصالح مشتركة مع ذلك المدير.

و كقاعدة عامة فإن الإثبات الجنائي يقع على المدعي وهو النيابة العامة ، ولا يرتفع على هذا العبء على كاهل النيابة إلا في الحالات الاستثنائية ينص عليها القانون صراحة وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة يشمل جميع أركان الجريمة ، فليس صحيحا أن النيابة عليها إثبات الركن المادي فقط ، وإنما تلتزم أيضا بإثبات الركن المعنوي كما تلتزم بإثبات انتفاء أسباب الإباحة.¹

ويقع على النيابة عبء إثبات توفر القصد الخاص ، فعليها إذن أن تثبت بأن التعسف ارتكبه لغرض المصلحة الشخصية لمدير المؤسسة ، غير أن القضاء الفرنسي أقام قرينة توافر المصلحة الشخصية في حالتين

المصاريف غير مبررة تبريرا كافيا

العمليات الخفية

وفي كل الأحوال يتعين على القضاة الحكم إثبات سوء النية في حكمهم. ولقد قضى في فرنسا أنه بأن موافقة الجمعية العامة للشركاء ولو كانت بالإجماع ، لا ينتزع عن الفعل طابعه الإجرامي لا سيما فيما يخص الركن المعنوي.²

¹-أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص223.

²-أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص224.

خلاصة الفصل:

تبين في هذا الفصل أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تنطبق أحكامها على جميع الشركات فإنها اقتصرت فقط على شركة الأموال منها الشركة ذات المسؤولية الوحيدة وشركة المساهمة ، أما شركة الأشخاص فإنها تخرج عن نطاق جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة لأنها تخضع لجريمة خيانة الأمانة أو الإحتلاس كما تم تحديد الركن المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وبالإضافة إلى السلوك الاجرامي المكون له فإنه يشترط في هذه الجريمة توافر صفة متعينة في الجاني والتي تتمثل في المدير أو المسير ... الخ.

أما الركن المعنوي للجريمة فلم يقتصر على القصد العام المتمثل في الارادة أو العلم بل يتطلب وجود نية خاصة ينوي من ورائه الجاني تحقيق مصلحة معينة.

الفصل الثاني

الأحكام الجزائية لجريمة التعسف

في استعمال أموال الشركة

إن إقرار المسؤولية الجزائية للشركة التجارية وباقي أنواع الأشخاص المعنوية المعنية بتطبيق أحكام المسؤولية الجزائية عليها قد استوجب على المشرع عموماً وضع قواعد إجرائية خاصة تتلاءم مع طبيعة هذا الشخص سواء ما تعلق بالمتابعة أو المحاكمة. كما أحاطها بحماية قانونية عن طريق مجموعة من النصوص التي جاء ذكرها في القانون التجاري الجزائري بداية من المادة 800 و ما يليها بأن أعطى لها تكييف التعسف في استعمال أموال الشركة و التي يظهر فيها عمل الجاني مخالف لمقاصد الشركة . بأن يستعمل أموال الشركة لتحقيق مصالحه الخاصة.¹ لكن الإشكال يطرح إذا ما ارتكب المسير أو مدير الشركة جرماً مستقلاً عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في هذه الحالة يحاول الجاني التملص من جرمته من خلال ارتكاب الجريمة تحت غطاء الشركة، علماً أن تحديد إجراءات المتابعة و المحاكمة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي يشرف عليها ، فإن أحكام قانون العقوبات لوحدها غير كافية لقمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لذا وجب أولاً معرفة من هم الأشخاص الذين تتم متابعتهم ، و بعدها شروط التجريم والأدلة التي تستنتج من ظروف المتابعة والتحقيق والتي على أساسها يدان الجاني. غير أن هنالك بعض الصعوبات التي تكتنف الإجراءات الجزائية في ظل عدم وجود وسائل بديلة للتقليل من اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات المتعلقة بتسيير الشركات خاصة أن الكثير من القضايا تعترضها مشاكل في الإثبات و الإجراءات . وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سيتم التطرق في المبحث الأول إلى آثار المترتبة عن هذه الجريمة ، أما في المبحث الثاني فيخصص : لإجراءات المتابعة في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

¹ -معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2015، ص182.

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن جريمة التعسف

لا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة بمجرد ارتكاب الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة فلا بد أن تتوفر في الجاني أهلية تسمح له بتحمل المسؤولية الجزائية ، ولذا كفيان المسؤولية الجزائية تشكل جسرا وهمزة وصل بين الجريمة والعقاب فالأهلية الجزائية تعتبر شرطا لا غنى عنه لتحمل التبعات الجزائية كما أن جوهر المسؤولية الجزائية يتمثل في قدرة الشخص الواعي على تحمل العقوبة أو التدبير الأمني المقرر في النصوص العقابية . وعليه فقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول يتم التطرق: الأشخاص المسؤولون في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة. أما المطلب الثاني فقد خصص حالات الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن هذه الجريمة.

المطلب الأول : الأشخاص المسؤولون عن جريمة التعسف

كما سبق القول فإن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة معاقب عليها بموجب المادتين 800 و 811 من القانون التجاري، وقد حددت هذه المواد على سبيل الحصر هوية الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة دون سواهم على اعتبار أن صفة الجاني تعد بمثابة العنصر المميز لهذه الجريمة عن بقية الجرائم الأخرى الشبيهة بها كخيانة الأمانة والاختلاس . و في الغالب فإن هذه الجريمة تكون محصورة في فئة معينة من الأشخاص يتولون مناصب نوعية وقيادية في مؤسساتهم وشركاتهم ، نظرا لما يتمتعون به من خبرة ميدانية وتكوين علمي رفيع المستوى بالإضافة إلى النفوذ وهذا ما يفسر حصر هذه الجريمة على فئة معينة. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يشار في الفرع الأول إلى تحديد صفة الفاعل الأصلي في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، أما الفرع الثاني فخصص لتحديد صفة الشريك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

الفرع الأول : صفة الفاعل الأصلي في جريمة التعسف.

أولا : شركة المساهمة.

الأصل أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من 3 على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر حسب المادة 610 من القانون التجاري، و الذين يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحديد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذل 6 سنوات بناء على اقتراح الرئيس طبقا للمادة 611 من القانون التجاري.¹

1-رئيس مجلس ادارة والمدير العام : يتولى رئيس مجلس الإدارة إدارة شركة المساهمة مهام عمله كمثل الشركة لدى الغير وأمام جميع الجهات القضائية ، كما يجب أن يكون شخصا طبيعيا ، وذل حتى توقع عليه العقوبات الجزائية نتيجة لما يرتكبه من مخالفات باسم الشركة.

¹-احمد بوسقيعة،المرجع السابق،ص212.

-سلطات أو اختصاصات رئيس مجلس ادارة حددت المادة 638 من القانون التجاري سلطات رئيس مجلس الإدارة ككل، و عليه وفقا لهذه المادة فإن رئيس المجلس له السلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة ، فله أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرف التي يتطلبها غرض الشركة ، بشرط أن لا ينص على خلال ذلك في القانون الأساسي للشركة كإشترط إتخاذ القرار بإجماع أعضاء المجلس ، بالإضافة إلى القيود الواردة على تصرفاته بنص القانون بشأن التصرفات الهامة والخطيرة التي لا يجوز القيام بها من تلقاء نفسه ، بل لابد من الحصول على إذن بشأنها من مجلس الإدارة ، كالكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات المنصوص عليها في المادة 642 من القانون التجاري.¹

2-مجلس المديرين : إن المادة 642 وما يليها من القانون التجاري الجزائري ، توجب على المساهمين في شركة المساهمة أن يتفقوا على النظام الأساسي للشركة. وعلى تبني نظام إدارة الشركة عن طريق مجلس المديرين بدلا من نظام مجلس الإدارة، الذي يعتبر تقليديا على عكس نظام مجلس المديرين الذي يعد نموذج جديد من التسيير في شركة المساهمة ، أدخله المشرع الفرنسي عن طريق القانون الصادر في 24 جويلية 1966 وهو مستوحى من القانون الألماني ، ويهد هذا التسيير إلى الفصل بين إدارة الشركة والمراقبة وهي وظائف يقوم بكلاهما مجلس الإدارة، فتكون الرقابة من اختصاص مجلس المراقبة ويمكن للشركة أن تتبنى هذا النوع من التسيير في بداية تأسيسها أو من بعد كما يمكن تغييره إذا قرر المساهمون تعديل القانون الأساسي للرجو إلى النمط التقليدي عن طريق مجلس الإدارة.²

-تشكيلة مجلس المديرين :

إن مجلس المديرين هو الذي يدير شركة المساهمة حسب المادة 643 من القانون التجاري ، وهو عبارة عن تنظيم جماعي يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ، يتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة و الذي يمارس تحته الرقابة، ويشترط أن يكون جميعهم أشخاصا طبيعيين وهذا تطبيقا لنص المادة 644 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري هذا وأن القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد مدة

¹-فتيحة عماري،مرجع سابق،ص161.

²-عمار عمورة،مرجع سابق،ص257.

العضوية ضمن حدود تتراوح بين عامين إلى ستة سنوات و عند عدم وجود أحكام قانونية صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات ، كما أن كيفية دفع أجر الأعضاء ومبلغها يحددها عقد التعيين.¹ لا يمكن أن نتكلم عن مجلس المديرين دون إغفال مجلس المراقبة الذي يشرف على المراقبة الدائمة لتسيير الشركة من قبل مجلس المديرين ، حيث تتطلب هذه الرقابة التأكد المسبق من الحسابات وطبقا لنص المادة 1 / 656 من القانون التجاري فإن مجلس المراقبة يراقب عن طريق تلقيه تقريرا مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ، وعند نهاية كل سنة تقريرا حول تسيير الشركة من طرف مجلس المديرين ، كما يقدم هذا الأخير بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة وثائق الشركة المنصوص عليها في المادة 716 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري المتمثلة في حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية كما يصفون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة وبناء على ذلك يقوم مجلس المراقبة بتقديم ملاحظاته إلى الجمعية العامة. أما فيما يتعلق بتعيين مجلس المراقبة ، المتكون من سبعة أعضاء على الأقل و 12 عضو على الأكثر فيكون من قبل الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك . لمدة لا تتجاوز 6 سنوات إذا كان التعيين من طرف الجمعية العامة و ثلاث سنوات إذا كان بموجب القانون الأساسي طبقا للمادة 662 من القانون التجاري

3- مسؤولية رئيس مجلس ادارة ومجلس المديرين : تقوم المسؤولية عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات شركة المساهمة ، على رئيس الشركة والقائمين بإدارتها أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العاملين حسب المادة 811 فقرة 3 و 4 من القانون التجاري والمادة 131 و 133 من قانون النقد والقرض . أما مجلس المديرين و بما أنه يتمتع بسلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ، مثله مثل رئيس مجلس الإدارة ونظرا لوجوب أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين وذلك تحت طائلة البطلان حسب نص المادة 644 فقرة 2 من القانون التجاري ، فإنه من المنطقي والمعقول

¹فتيحة العماري، مرجع سابق، ص 163.

تطبيق أحكام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة على هؤلاء الأشخاص مع العلم أن المشرع الجزائي لم يخص هذا المجلس بنص خاص فيما يتعلق بهذه الجريمة.¹

ثانيا : الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

تعتبر الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمثابة الجهاز الرئيسي ، ويتولى الإدارة في هذه الشركة مدير أو عدة مديرين من الشركاء أو الغير.

1- أجهزتها :

المدير العام : يعد المسير أو المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على نحو ما ورد في نص المادة 577 من القانون التجاري ، أحد أجهزتها وممثلها الشرعي وهو يعين حسب مانصت عليه المادة 576 من القانون التجاري في عقد تأسيسي للشركة أو بعقد لاحق و يعين من طرف الشركاء الذين يمثلون أكثر من نص رأسمال الشركة ، ويجوز تعيين المدير من الشركاء كما يجوز أن يكون أجنبيا عن الشركة.² فعقد الشركة هو من يحدد عادة سلطة المدير أو المديرين في حال تعددهم أما إذا كان التسيير من طرف واحد فهذا لا يطرح إشكالا، لأنه وحسب الصيغة المكرسة قانونا، يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة.

الجمعية العامة للشركاء:

تعد الجمعية العامة للمساهمين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أحد أجهزتها ، وقد أوجب المشرع الجزائي في المادة 580 من القانون التجاري ضرورة وجود جمعية تضم الشركاء جميعا تختص بكل ما يخرج عن سلطات المدير، وعلى ضرورة انعقاد جمعية عامة واحدة على الأقل في كل سنة مالية لفحص واعتماد حسابات الشركة، ويرأس جلسات الجمعية العمومية للشركاء مدير الشركة ، كما يجوز

¹ -ماية زكي ويس،مرجع سابق،ص248.

² -محمد حزيط،مرجع سابق،ص142.

لشريك واحد أو أكثر يمثلون حصصا تساوي ربع رأسمال الشركة على الأقل أن يطلبوا عقد الجمعية العامة.¹

2- مسؤولية المديرين أو المدير :

يسأل المدبرون عن أخطائهم في الإدارة ، وهذه المسؤولية بوجه عام قد تكون مسؤولية جزائية إذا تجاوز الخطأ الحد المألوف، كما أن موضوع المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة تناولته المادتين 800 و 801 من القانون التجاري في الباب الثاني الفصل الأول تحت عنوان مخالفات تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة. وما يههم بالدرجة الأولى الفقرة 4 و 5 من المادة من القانون التجاري 800 التي تنص على أنه " : يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين المبرورون الذين استعمالوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة " و منه فإن المبرورون الذين استعمالوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمال يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. وعليه تتعلق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في المسي رين دون سواهم نظرا لما يتمتعون به من سلطات واسعة للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة ،ومنها تمثيل الشركة أمام القضاء ،وأن هذا الاتساع للصلاحيات في الأصل مسخر لتحقيق أغراض الشركة وتلبية مصالحها غير أنه في المقابل أن هذه الصلاحيات غالبا ما يستغلها المبرورون ويسؤون استخدامها لتحقيق أهدافهم الشخصية البحتة.

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 146.

ثالثا : المصفي.

إن القول بتصفية الشركة يدل مباشرة على انتهاءها و انقضاءها، غير أن عملية الانقضاء تستلزم إجراءات شكلية يؤدي إلى زوالها، كما كان الشأن عند ميلادها، أما المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم تصفية الشركة، وتتم التصفية على يد جميع الشركاء وفي حالة ما إذا لم تتم التصفية بهذه الطريقة وجب على الشركاء تعيين مصفي، فسلطة تعيين هذا الأخير تعود إلى أغلبية الشركاء ولهم في سبيل ذل مطلق الحرية، إذ يحق لهم أن يدرجوا في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق الكيفية التي تتم بها تعيين المصفي فقد يقرر أغلبية الشركاء أن التصفية يعهد بها إلى القائمين بالإدارة أو إلى بعض أو كل الشركاء أو إلى الغير فمتى وجد مثل هذا الاتفاق وجب تطبيقه، أما إذا سكت العقد التأسيسي عن ذلك أو لم ينظم الشركاء تعيين المصفي في اتفاق لاحق، وجب على المحكمة تعيين مصفي في دائرة موطن الشركة وهذا ما يراه بعض الفقه و ذهبت إليه بعض الأحكام إلى تقرير حق دائني الشركة طلب تعيين المصفي ما لم يقدم بذل الطلب إلى المحكمة من الشركاء. و الجدير بالذكر أن تعيين المصفي يكون بالأغلبية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بشروط النصاب القانوني بالنسبة لشركة المساهمة.

1- سلطات المصفي :

تحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة و حسب المادة 788 من القانون التجاري فإن القيود الواردة على السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتس بها على الغير، فلا يعتبر المصفي وكيلًا عن الشركاء و لا عن الشركة وإنما يعتبر نائبًا قانونيًا عن الشركة التي تكون تحت التصفية، ويشبه مركزه مركز المدير إزاء الشركة والغير يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وهو تصفية الشركة.¹ غير أن المشرع الجزائري قد ضيق كثيرا على المصفي وخاصة فيما يتعلق بمباشرة الدعوى القضائية حيث ألزمه بضرورة حصوله على إذن لذلك سواء من الشركاء أو القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 788

¹نادية فضيل، مرجع سابق، ص 83.

الفقرة 3 من القانون التجاري" لا يجوز للمصفي متابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعوى جديدة لصالح التصفية ما لم يأذن له بذلك من الشركاء وبقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفي الطريقة. والواقع العملي بين ضرورة صدور هذا الإذن أو القرار القضائي للتصريح للمصفي بمباشرة الدعوى أو رفع دعوى جديدة التي تستلزمها أعمال التصفية، لأن هذه الإجراءات القضائية ليست من حقوق المصفي بل من واجباته التي تقتضيها وظيفته.

2- مسؤولية المصفي :

يعتبر المصفي مسؤولاً اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه. و تقوم مسؤولية المصفي اتجاه كافة الشركات التجارية المنصوص في القانون التجاري، وهذا طبقاً لنص المادة 840 فقرة 3 من القانون التجاري، كما تقوم مسؤولية المصفي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في حالة إساءة استعمال أموال الشركة بعد أن كانت هذه الجريمة تتعلق في الأصل بالمسيرين دون سواهم. و الجدير بالذكر أن إقرار المشرع بقيام مسؤولية المصفي طبقاً للمادة 840 من القانون التجاري اتجاه كافة الأنواع الشركات سواء شركات الأشخاص أو الأموال، و هو ما يوقعنا في التناقض مع ما نصت عليه المواد من 800 إلى 811 من القانون التجاري التي أقرت و حددت نطاق الجريمة في بعض الشركات دون أخرى.¹ على اعتبار أن الشركات المذكورة أعلاه هي شركات خارجة عن نطاق تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ويعاقب فيها المصفي دون المسيرين على خلاف العادة.

رابعا : مسؤولية المدير الفعلي :

في الأخير نشير إلى وجود إشكال حول مسؤولية المسير الفعلي دون أن تكون له صفة المدير أو المسير القانوني هل تقوم مسؤوليته أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل نعرض لما يلي: المسير هو من يدير الشركة دون أن يتولى بطريقة شرعية من طرف هيكل الشركة بسلطة يمثلها، ولقد أشار القانون التجاري إلى مسؤولية المسير الفعلي في شكل

¹-خالد معمر، مرجع سابق، ص102-103.

واحد من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إذ نصت المادة 805 منه على تطبيق أحكام المواد 800 إلى 840 المتضمنة العقوبات المطبقة على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون سواها.¹

وتقتضي الإدارة الفعلية المعايير التالية : ممارسة نشاط إدارة الشركة بطريقة مستقلة أي أن يكون المدير الفعلي مستقلا له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضوع إلى أوامر رئيس تدريجيا أو إطاعته ، وهذا خلاف الأجير الذي يكون في وضع تبعية . و ممارسة نشاط إيجابي للإدارة أي التدخل في التسيير اليومي للشركة على الدوام وتعد مجتمعات الشركات المجال المفضل لنمو الإدارة الفعلية ومن الأمثلة التي جاء بها القضاء الفرنسي عن الإدارة الفعلية : الشريك صاحب الأغلبية الذي يستفيد من الأجرة الأكثر ارتفاعا والذي يقدم بالتفاوض مع الزبائن باسم الشركة ، ويتولى توجيه نشاطها الاجتماعي ، الشريك الأجير الذي يتمتع بسلطات واسعة للإدارة والتنظيم واتخاذ القرار ويتقاضى أجرا في مستوى يجعله مديرا فعليا.²

الفرع الثاني : صفة الشريك في جريمة التعسف.

يعتبر عمل الشريك في الجريمة تبعا في ارتكابها ويقتصر دوره على القيام بمساعدة الفاعل الأصلي ، والأصل في عمله أنه مبان لذاته ، وإنما اكتسب صفته الإجرامية بناء على اتصاله بالفاعل الأصلي والمباشر للجريمة ، فهو بفعله قد يمهّد الطريق للفاعل الأصلي فلولا ما وقعت الجريمة على الأقل في المكان والزمان الذي وقعت فيه.³ و بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات ثم أضع في المادة 43 ما اعتبره في حكم الشريك ، حيث ورد في المادة " 42 يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على

¹-أحمد بوسقيعة،مرجع سابق،ص227.

²-أحمد بوسقيعة،مرجع سابق،ص228.

³-منصور رحمانى،الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2006،ص196.

ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك".¹ فالشريك في الجريمة هو الشخص الذي لم يرتكب العناصر المادية و المعنوية للجريمة لكنه شارك في ارتكاب هذه الجريمة وفقا لشروط معينة ، أما المادة 43 من قانون العقوبات فقد حددت حكم الشريك وهو من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص و الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي. ويفهم من خلال المادتين السابقتين أن الشريك في الجريمة لا يشترك في تنفيذها، ولكن عمله محصور في مساعدة المجرم الذي نفذ الجريمة بأن يقوم بعمل يسهل الجريمة ويحقق تنفيذها. وعادة يكون هذا السلوك المادي منحصر في ثلاث صور وهي: أعمال مساعدة أو معاونة والأعمال التحضيرية والأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة. ومن جهة أخرى لا يكون الشخص شريكا إلا بتوافر القصد الجنائي القائم على الإرادة والعلم، فيجب لقيام جريمة الاشتراك أن يكون عالما بكل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ، وأن عمله حلقة من حلقات أخرى يساهم بها غيره لتحقيق نتيجة معينة فإذا كان جاهلا أو وقع في غلط فلا يعد شريكا.² وعليه فإن الشريك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يخضع لنفس الأحكام والمواد المذكورة أعلاه ف 42 و 43 من قانون العقوبات مثله مثل باقي الشركاء في الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات. هذا وقد وجدنا أن المشرع قد ركز أكثر على ضرورة توفر عنصر العلم في الاشتراك وعدم ذكره عنصر الإرادة ذلك لأن الإرادة عنصر يكون بالضرورة مت لازما وموجود بتواجد العلم وقت ارتكاب الجريمة.

لكن هل يقع الاشتراك بعمل سلمي فالامتناع؟ يرى الرأي الراجح في الفقه أن الامتناع لا يصلح أن يكون سببا للاشتراك حتى ولو كان الممتنع ملزما بالعمل الذي امتنع عنه وعليه لا يعد شريكا من علم بوجود جريمة ولم يتم بالتبليغ عنها وفي هذين المثالين يعاقب القانون المتهم باعتباره فاعلا أصليا لا شريكا على جريمة خاصة منصوص عليها ، هي جريمة الامتناع عن التبليغ.³ ومثال ذلك مندوب

¹-المادة 42 من الأمر 66-156.

²-منصور رحمانى،مرجع سابق،ص198.

³-ماية زكي ويس،مرجع سابق،ص124.

الحسابات في شركة المساهمة على إعتبار أنها أداة لتجميع المدخرات الوطنية ووسيلة قانونية لتنظيم المشروعات الاقتصادية الكبرى التي تنتس سلعا وتقدم خدمات تشبع حاجة السوق, كما أنها عن طريق ما تدفع من رسوم وضرائب تعتبر ممولاً هاماً للخزينة العامة، إلى جانب هذا الدور الاقتصادي فإن شركة المساهمة تلعب دوراً اجتماعياً خطيراً إذ توفر كثيراً من فرص العمل للمواطنين ولذلك فإن أي خلل في إدارتها يتعدى أثره دائرة المصالح الخاصة ومن ثم صار من اللازم أن يتدخل المشرع في فرض جزاءات رادعة للمخالفات التي يرتكبها القائمون على أمر الشركة والتي من شأنها أن تمس كيان الشركة ذاته.¹ ولما كان مندوب الحسابات هو الرقيب الذي يمارس مهام التصديق والإعلام والإنذار وقد حددت هذه المهام في قانونهم الأساسي و في القانون التجاري وكذا المادة 28 من القانون المتعلق بمهنتهم.² فمندوب الحسابات قد يسأل جزائياً عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية، أو جريمة خيانة الأمانة وإن كان من الصعب تصور مندوب الحسابات فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة لأن أموال الشركة عادة ليست في حيازته، كذل الشيء ذاته في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذ لا يمكن اعتباره فاعلاً أصلياً على اعتبار أنه لا يقوم بأعمال الإدارة والتصرف وإنما غالباً ما تتعقد مسؤوليته عن الجريمتين السابقتين الذكر فجريمة خيانة الأمانة والإختلاس كشريك ساعد مدير الشركة على اختلاس أموالها، إذ قضي بأنه في نطاق العقوبات يعتبر عرض بيان المقدم من مندوبي الحسابات مجرد أكذوبة مكتوبة، على خلاف الحال لتقديم ميزانية مخالفة للحقيقة ومنشورات معتمدة من قبل مندوبي الحسابات و مصادق عليها من الجمعية العمومية للمساهمين إذ تعتبر وسيلة احتيالية تتحقق بها جنحة النصب، إذ يجب على مندوبي الحسابات أن يخبروا وكيل الجمهورية بالأعمال المجرمة التي اطلعوا عليها بمناسبة مهام الرقابة التي يمارسونها وهذا الالتزام بالإبلاغ عن أفعال مجرمة مقترن بعقوبة جزائية على درجة كبيرة من الشدة، إذ تتراوح بين سنة إلى خمسة 05 سنوات. لذلك تعمدنا عدم ذكر مندوبي الحسابات ضمن قائمة الفاعلين الأصليين على اعتبار أنهم يصنفون في خانة الاشتراك في

¹-علي السيد قاسم،مراقب الحسابات،دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة،دار الفكر العربي،مصر،1991،ص250.

²-الطيب بلولة،مرجع سابق،ص264.

جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أكثر منه في الفاعل الأصلي في الجريمة. و الجدير بالذكر أنه قد يكتف بالتصرف السلبي الذي يتميز بالموقف السلبي أو برفض التدخل كمساعدة أو معاونة في حالة ما إذا كان القائم بإدارة الشركة عالم بوقوع أفعال تشكل تعسف في استعمال أموال الشركة من قبل الرئيس وتركه يرتكبها دون أي اعتبار أو تدخل لوضع حد لهذه الممارسات وإذا كان ذلك يدخل ضمن الصلاحيات التي يخولها له القانون وطبيعة وظيفته.¹ أما بالنسبة للظروف الشخصية فنصت المادة 44 فقرة 02 من قانون العقوبات نصت على أنه " لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها التشديد أو تخفي العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف " ، ومنه نجد أن المشرع الجزائري يرى من العدل أن تقتصر الظروف الشخصية على أصحابها فقط سواء كانت ظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب ، وعليه قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع المسؤولية كصغر السن أو الإكراه ، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته ، إلا أن الشريك لا يستفيد من هذا المانع ، كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع العقاب كمن يسرق مال أبيه فإن شريكه يعاقب على هذا الفعل رغم إعفاء الفاعل من العقاب ، كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي ظرف مشدد كالعود أو صفة الفرع في جريمة قتل الأصول بحيث تشدد العقوبة بالنسبة إليه ولا يكون كذلك بالنسبة للشريك .² كما نصت المادة 44 على " يعاقب الشريك في الجناية والجنحة بالعقوبة المقررة للجنايات أو الجنح وتعني هذه المادة أن عقوبة الشريك نفسها عقوبة الفاعل . " وهذا ما ينطبق أيضا على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

¹نشأت الأحرص، الصلح من الإفلاس، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص77.

²خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص131.

المطلب الثاني : إعفاء الشركة من المسؤولية.

إن القاعدة العامة السائدة هي انه لا يسأل عن الجريمة الا الشخص الطبيعي ، فالإرادة التي تعد قوام الركن المعنوي لا تكون إلا للشخص الطبيعي غير أنه مع اتساع دائرة النشاط الأشخاص المعنوية في العصر الحديث بفعل التطور الذي حدث في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية ، الامر الذي أصبحت معه تلك الأشخاص في بعض الأحيان مصدرا للعديد من الجرائم كالجرائم الاقتصادية ومخالفات قانون العمل ، مما اقتضى التفكير في تقرير مسائلتها جنائيا عن الجرائم التي تقع بمناسبة مزاوله نشاطها وخاصة الأنشطة الاقتصادية ، وعدم الاقتصار على معاقبة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون هذه الجرائم أثناء تأديتهم أعمالهم لدى الشخص المعنوي.¹ إلا أنه قد صاحب هذا التقرير جدل فقهي كبير حول هذه المسألة ومن ثم يقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الاتجاه المؤيد والمعارض حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الشركة والفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية

الفرع الأول : الاتجاه المؤيد والمعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الشركة).

¹مبروك خزونة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري،ط1،مكتبة الوفاء

القانونية،مصر،2010،ص71.

أولاً : الاتجاه المعارض:

ففي العصور القديمة كانت مسؤولية بعض الأشخاص الاعتبارية مقررة منذ القانون الروماني بالأقل و صدر في فرنسا منذ سنة 1670 م مرسوما يبين الإجراءات التي تتبع في محاكمة المقاطعات والمدن والقرى جنائياً بوضع العقوبات التي يحكم عليها بها، مثل: الغرامة والحرمان من الامتيازات وازالة المباني والأسوار ، وقد طبق بعض الملوك عقوبات جماعية على بع المدن في أحوال نادرة ويرى الجانب الأكبر اليوم انه لا سبيل لمسألة هذا الشخص محتجين بما يلي:

- إن طبيعة الشخص المعنوي تجعل من المستحيل اسناد الجريمة اليه:

-الشخص الاعتباري او المعنوي هو افتراض قانوني اقتضته الضرورة فهو عدم الإرادة لا يستطيع ان يصدر منه نشاط ذاتي.¹

ومن ثم فهذا الافتراض جاء لضرورات عملية لكي يتان لشخص المعنوي أن يملك الأموال ويتعاقد وحتى يكون مسؤولاً مدنيا عن الأضرار التي يسببها للغير أثناء ممارسته لنشاطه ، ولكن هذا الافتراض لا يمتد الى نطاق المسؤولية الجنائية لأن القانون الجنائي لا يبني أحكامه على الافتراض او المجاز وانما الحقيقة والواقع.²

-عدم قابلية تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص المعنوي لأن غالبية العقوبات الجنائية غير صالحة لأن تطبق عليه ، فليس لها أجسام تسجن ولا رؤوس تشنق كما أن القول بالمسؤولية الجنائية يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة إذ أن هذه العقوبة تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المؤسسين للشخص الاعتباري و ان كان البعض منهم بريئاً.

-معاقة الشخص المعنوي لا تحقق الأغراض المستهدفة من العقوبة فالرد: إن وظيفة العقوبة هي إصلاح المذنب وزجر غيره . ومعاقة الشخص الاعتباري لا تحقق هذا الهدف إذ ليس له إرادة مستقلة يرجى إصلاحها ، ولا إرادة مماثلة يرجى زجرها. ومن ثم فهي ليست ذات جدوى بالنسبة

¹-منصور رحمانى،مرجع سابق،ص211.

²-مبروك خزونة،مرجع سابق،ص83.

للشخص المعنوي ، فإصلاح المحكوم عليه وتأهيله في الحياة الإجتماعية غرض أساسي من أغراض العقاب إذا كان الجاني شخص طبيعي. فبمقدور الشخص الاعتباري إرتكاب بعض الجرائم التي تتفق مع طبيعته وأهدافه ، وهو ليس أهلا للمسؤولية عنها ، فهو أشبه ما يكون بالجنون او المعتوه الذي لا يصلح أن يعاقب وانما يصلح أن تتخذ ضده بعض التدابير الوقائية.¹

ثانيا : الاتجاه المؤيد : إنطلق هذا الجانب من الفقه الذي يقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من طبيعة الحياة المتطورة ، والعلاقات الاقتصادية المتشابكة ، والتي أدت إلى ظهور الأعداد الكبيرة من الأشخاص المعنوية ، وكبر حجم هؤلاء الأشخاص وسعة إمتدادها الإقليمي، وقدراتها الضخمة ويمكن تلخيص حسب المؤيدين لعقوبة الشخص الاعتباري فيما يلي:

-ان الجزء يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي حسب طبيعته كالحل و المراقبة ، والغلق وتضييق نطاق عمله ، وكلها تدابير احترازية تتلائم مع طبيعته ، كما يمكن تطبيق نوع من العقوبات كالغرامة والمصادرة.

-قالوا أيضا بأن التدرع في إصابة العقوبة لجميع المساهمين له ما يماثله في عقوبة الشخص الطبيعي ، فعقاب الاب مثلا تعود بآثار سلبية على جميع افراد العائلة

-الشخص الاعتباري حقيقة واقعية ، وكائن له وجود في عالم القانون ، وله ذمة مالية كما أن له إرادة مستقلة عن كل فرد فيه ، فإرادته هي مجموعة آراء أعضائه والمساهمين فيه ومظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القانون بإدارة أعماله. قالو أيضا أن عقابه لا يخرج الجريمة عن إطارها وطبيعتها ، وكما يمكن أن يكافئ هذا الشخص عن أعماله الجيدة ، يمكن أن يعاقب كذل إذا كانت أعماله عكس ذلك.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية:

وهو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على مايلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا

¹منصور رحمانى،مرجع سابق،ص89.

عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته كونهم ممثله الشرعيين عندما ينص القانون . إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمتع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال " وقد جاء تكريس مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتويجا لما وصلت إليه مختلف اللجان التي سبق أن عهد إليها بإعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ 1997 ، ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000 . ومن أهم الإعتبارات التي دفعت المشرع الجزائري لإقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص في قانون العقوبات ، على نحو ما جاء في كلمة وزير العدل عند تقديمه مشروع تعديل قانون العقوبات أمام النواب المجلس الشعبي الوطني ، هو إقراره بحقيقة الإجرام المرتكب من الأشخاص المعنوية في العصر الحديث ، نظرا إلى تزايد عددها وضخامة إمكاناتها والى ما تمثله من قوة إقتصادية و اجتماعية ، جعلته مصدر للإعتداء على البيئة وعلى النظام الاقتصادي.¹

من خلال هذا الإقرار للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هل يمكن أن ترتكب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من قبل الشركة. إن الهدف من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لم يأتي لحماية مصالح الشركاء فقط بل جاء لحماية إئتمان الشركة وأموالها ككل لأنه يفترض أن تكون الشركة هي الضحية الأولى المتضررة من هذه الجنحة وبالتالي نقول بأن هنا إستحالة لإرتكابها من طرف الشركة ناهيك عن أن هذه الجريمة تتطلب لقيامها أن تكون مرتكبة من قبل شخص طبيعي والذي يشغل منصب إداري فعال في صورة مدير أو مسير وعليه فإن الشركة تعفى مسؤوليتها من إرتكاب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 83.

المبحث الثاني : إجراءات المتابعة لجريمة التعسف.

ينشأ عن كل جريمة دعوى تسمى بالدعوى العمومية ، غايتها توقيع العقوبة ضد مرتكب الجريمة سواء ارتكبت في حق المجتمع الذي أحل بنظامه وأمنه واستقراره أو في حق المجني عليه ، و المجني عليه في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو الشركة التي يديرها أو الغير المتعاملين مع هذه الشركة ،والذين يكونون حسني النية لا يعلمون بالتصرفات غير المشروعة للمدير أو المسير، ناهيك عن تضرر بقية شركاءه أو المساهمين في الشركة وبالتالي قد تلحقهم أضرار مادية فيتولد عنها دعوى مدنية وهي تهدف إلى تعويض هؤلاء عن الضرر الذي لحق بهم ، والدعوى العمومية إذن هي دعوى للمصلحة العامة وهي من النظام العام على خلاف الدعوى المدنية التي هي ذات مصلحة شخصية للفرد المتضرر . وعليه سنتطرق فيما يلي إلى متابعة مرتكبي جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة في مطلبين فالمطلب الأول تذكر فيه كل دعوى على حدى والتي تنشأ عن هذه الجريمة وفي المطلب الثاني الجزاءات المقررة لها قانونا.

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن جريمة التعسف.

إن أساس وجود الدعوى العمومية هو الجريمة ، في حين أن أساس نشوء الدعوى المدنية هو الضرر الذي أحدثه المجرم بالطرف المتضرر ، فمخالفة التشريع الجنائي هو سبب وجود الدعوى العمومية فيما أن الضرر المادي أو المعنوي هو مصدر الدعوى المدنية. فالدعوى العمومية غايتها توقيع العقاب على المجرم فيما أن الدعوى المدنية غايتها الحكم للمتضرر بالتعويض ، وان الدعوى العمومية هي دعوى ذات مصلحة عامة وهي من النظام العام على خلاف الدعوى المدنية التي هي ذات مصلحة شخصية للضحية الذي يكون دائما الشركة أو الغير حسن النية وكل من له مصلحة كما يجوز التنازل عنها وعليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين فالفرع الأول يخص مسألة تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أما الفرع الثاني فيخصص للدعوى المدنية.¹

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف.

كما قيل سابقا أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ينتج عنها دعوى عمومية تقوم النيابة بتحريكها باعتباره أول الإجراءات التي تباشر أمام الجهات القضائية، كما يمكن للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون... وقد جعل المشرع الجزائري من النيابة العامة سلطة الادعاء العام للحفاظ على حقوق المجتمع ومعاقبة المجرمين وهو ما جاءت به المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية أن حق تحريك الدعوى العمومية غير مقصور على النيابة العامة فقط يجوز للطرف المتضرر من الجريمة أن يقوم بتحريكها. ومثال ذلك الأخطاء التي يكتشفها مندوبي الحسابات ، فنصت المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري : "يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات و الأخطاء

¹ -محمد علي عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات قسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص305.

التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم و يطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية فيما يتعلق بشركة المساهمة بالأفعال الجنحية التي أطلعوا عليها.

كما تضيف المادة 06 مكرر من قانون العقوبات على " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات رأس مال مختلف عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول. يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول.¹ كذلك يمكن أن للشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة أن يرفع الدعوى باسمه الشخصي ، كما يمكنه أن يرفعها باسم ولحساب المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة. بالإضافة إلى كل شخص تعرف لضرر من تصرف المدير بصفة عامة قد يكون هذا الشخص إما الشريك الوحيد أو الغير ذو المصلحة بأن يتقدم بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني كما أشارت إليه المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية. بالإضافة إلى أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات المقدمة من إدارات خاصة من قبل موظفين معهود إليهم بذل وفقا لما جاءت به المادة 27 من ق الإجراءات الجزائية وهم مكلفون ببيع مهام الضبط القضائي ومن هؤلاء الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية، والذين يتمتعون ببيع سلطات الضبط القضائي موظفوا مصلحة الأسعار والأبحاث الاقتصادية بالنسبة لبعض الجرائم ولاسيما منها جرائم التمويل ورجال الجمارك حيث يعتبرون مأمورون بالضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم الجمركية والاتجار غير مشروع بالعملة وكذا موظفوا مصلحة الضرائب باعتبارهم من مأموري الضبط القضائي في الجرائم الضريبية وغيرهم. وما هو جدير بالذكر في مجال جريمة الاستعمال التعسف لأموال الشركة هو الدور الذي يلعبه هؤلاء الموظفين الإداريين خاصة موظفو مصلحة الضرائب في الكشف عنها عن طريق المراقبة أو التحقيق في التهرب الضريبي أو

¹-المادة 06 من الأمر 15-02.

فحص المطابقة غير أنها لا تمتل الحق في رفع الدعوى فكل ما يمكنها القيام به هو تبليغ الملف إلى النيابة العامة¹.

الفرع الثاني : الدعوى المدنية التبعية.

فالدعوى المدنية تعني حق المتضرر من الجريمة في مطالبة المتهم أو المسؤول المدني عنه أمام القضاء الجزائي بجبر الضرر الذي لحقه نتيجة الجريمة التي ارتكبها وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية².

فالأصل أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، إلا أن المشرع قد أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية شرط أن يتوافر في الفعل الذي يبيح الادعاء المدني للمضرور أمام القضاء الجزائي شرطين هي: - أن تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن كل فعل يعد جريمة ف جنائية ، جنحة ، مخالفة وهنا جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة منصوص عليها في المواد 800 فقرة 4 ، 811 فقرة 3، 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

- كما يشترط القانون للإدعاء مدنيا عن واقعة جزائية أن ينجم عنها ضرر قد يكون ماديا أو معنويا ولكن يشترط أن يكون شخصا ومباشرا ، فهو شخصي ومباشر بالنسبة للشركة أو المساهمين. الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الدعوى المدنية بالتبعية

أولا الشخص المعنوي : إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الناتجة عن عمل مخالف لمصلحة الشركة ، تعرض هذه الأخيرة إلى خسارة أو إلى خطر الخسارة ، فالشركة كما سبق ذكرها هي الضحية المباشرة من الجريمة إذ تتحمل ضرر وذلك طبقا لنص المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية فموضوع الدعوى لا بد أن يكون تعويضا لضرر عام لحق الشركة ، فإذا لم يقع عليها ذاتها الضرر فلا

¹ -ماية زكي ويس، مرجع سابق، ص138.

² -المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن جريمة ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إجراء مباشرة الدعوى العمومية وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 06".

وجه لها بالإدعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه المسير كله أو بعضه يترتب ضرراً فردياً لأحد المساهمين أو الشركاء.

فالمسير: الذي يستعمل أموالاً مملوكة للشركة يكون قد ارتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وأقام بذلك أيضاً مسؤولية على أساس قواعد المسؤولية المدنية المطبقة في القانون المدني. ثانياً: دعوى المساهمين: لقد سبقت الإشارة إلى أن المساهمين أو شركائهم لهم الحق في رفع الدعوى المدنية ضد المسيرين المرتكبين لجريمة التعسف في استعمال أموال نيابة عن الشركة لما أصابها من ضرر عن طريق رفع دعوى غير مباشرة، كما يكون الحق للشركاء والمساهمين للشركة إذا ثبت أن ضرراً قد لحق بهم شخصياً، ذلك أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من طبيعتها أن تسبب ضرراً مباشراً ليس للشركة فحسب وإنما للشركاء والمساهمين دعوى فردية لا تعارض دعوى الشركة التي ترفعها نتيجة للضرر الذي لحق بها.¹

¹ - مائة زكي ويس، مرجع سابق، ص 158.

المطلب الثاني : قمع الجريمة.

بعد ما تتم معاينة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحريك الدعوى العمومية ، ينطق القاضي الجزائي بالعقوبات المقررة حيث يتعرض المتهم إلى نوعين من العقوبات إحداها جزائية والأخرى مدنية فأما عن الأولى فهي تشكل رد فعل المجتمع لتصرف الشخص وهي العقوبات ، فهذه الأخيرة تميز الجريمة وتؤسس خاصية القانون الجزائي ، وأما عن الثانية فموضوعها إصلاح الضرر المتسبب للضحية إذا كان التصرف لم ينجر عنه فقط إخلال بالنظام العام بل أيضا ضرر مادي أو معنوي أو جسماني اتجاه الشخص فهذا الأخير يمكنه المطالبة بالتعويض من المسير سواء أمام الجهات القضائية المدنية أو الجهات القضائية الجزائية وفي هذه الحالة الأخيرة ستفصل المحكمة في المصالح المدنية في نفس الوقت وفي نفس الحكم الذي تفصل فيه في الدعوى العمومية ، فتكون دعوى الضحية إذن بالتبعية للدعوى العمومية.

الفرع الأول :مسألة تقادم الجريمة.

الأصل أن يبدأ حساب مدة التقادم من يوم ارتكاب الجريمة ، غير أن ثمة حالات خاصة يؤجل فيها بدء حساب مدة التقادم ، وجريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة واحدة من هذه الجرائم نظرا لما يكتنفها من خفية وسرية إذ كثيرا ما يلجأ الجاني إلى حسابات خفية وفواتير مزورة من ناحية ومن ناحية أخرى يكون الجناة في مثل هذه الجرائم في وضعية ملائمة داخل الشركة تسمح لهم بتغطية التصرفات التدليسية داخل الشركة ،ولهذه الأسباب قرر القضاء الفرنسي في مرحلة أولى بأن التقادم يبدأ حسابه من اليوم الذي ظهرت فيه الجريمة وأمكن فيه إثباتها ولكن ما هو تاريخ اكتشاف الوقائع المجرمة؟ يأخذ القضاء عموما بتاريخ إخطار الأشخاص المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية بالوقائع ، أي ممثلي النيابة العامة والمدعي المدني . فبالنسبة للنيابة العامة : يكون هذا التاريخ من يوم تلقيه عن طريق محافظ الحسابات أو عن طريق المصالح الضريبية. وبالنسبة للمدعي المدني يكون هذا التاريخ من اليوم الذي مكن فيه المدعي المدني من التصرف.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لهذه الجريمة.

نتناول أولاً العقوبات الجزائية المقررة للمدير القانوني للمؤسسة قبل التطرق لمسؤولية المدير الفعلي.

*العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 800 من القانون التجاري بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين يستعملون استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.¹

مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالاً يعلمون أنها لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة أما المادة 811 من ذات القانون فتعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها مديريها العامين الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. ومن جهة نص القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم: 11 - 03 المؤرخ في 08 - 2003 على العقوبات التي تطبق على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية الذين يرتكبون جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة وهي كالآتي:

الحبس من سنة إلى 10 سنوات وغرامة من خمسة ملايين 5.000.000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج و تنص المادة 131 من قانون النقد و القرض على السجن المؤبد وغرامة من عشرين 20.000.000 دج إلى خمسون 50.000.000 دج دينار أو تفوقها.

¹-احمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص 224.

علاوة على العقوبات السالبة للحرية نص القانون المتعلق بالنقد والقرض على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها ومن المنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات وما يلاحظ هنا هو أن العقوبات المقررة لمديري ومسيري المؤسسات المالية أشد بكثير من العقوبات المقررة لمديري ومسيري الشركات التجارية ، كما أن المشرع بين مقدار العقوبة والضرر الذي لحق المؤسسة على خلفية أن التعسف في استعمال أموال المؤسسة المالية هو شكل من أشكال تبديد المال.¹

*العقوبات التكميلية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه فقد نص المشرع على عقوبات تكميلية ورد ذكرها في المواد 9 و 9 مكرر، 9 مكرر 1 من قانون العقوبات، و التي يمكن تطبيقها على المسير أو المدير المحكوم عليهم بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ، مثل الحجر القانوني ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية... الخ.

¹-أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص227.

خلاصة الفصل:

بعد معرفة الشركات التي يمكن خضوعها لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، أو بعبارة أخرى بعد تحديد نطاق الجريمة و كذا أركانها سواء المادية أو المعنوية ، تناولنا في هذا الفصل الجانب الإجرائي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ابتداء من الأشخاص الذين هم محل متابعة بالجريمة و الممثلين في المديرين و المسيرين المدير الفعلي و الشريك.

كما تم التطرق إلى أن كل جريمة تنشأ عنها دعوى عمومية و دعوى مدنية ، أين تم تحديد من هم الأشخاص المنوط لهم تحريك الدعوى العمومية، بالإضافة إلى النيابة العامة التي تعتبر صاحبة الاختصاص كأصل عام ، كما تم تحديد الأطراف المتضررة و التي يحق لها طلب التعويض نتيجة الجريمة المرتكبة ، و في الأخير الإشارة إلى العقوبات المقررة بموجب القانون التجاري و قانون النقد و القرض بالرغم من أن الأصل في تحديد العقوبات يكون بموجب قانون العقوبات وتم توضيحها سواء ما تعلق بالعقوبات الأصلية السالبة للحرية أو الغرامة و العقوبات التكميلية.

خاتمة

من خلال ما سبق معالجته في موضوع جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وهي من الجرائم الإقتصادية يتبين أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى لم يهتم فقط بحماية الشركة التجارية من الأفعال التي قد تلحق الضرر بها من الغير، ولكن وسع هذه الحماية لتلحق تجريم بعض الأفعال التي تصدر من مسيري هذه الشركات. وقد أطلق عليها جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة ولم ينص عليها في قانون العقوبات ولكن جاء النص عليها في القانون التجاري كما أسلفنا الذكر ويبدو هذا من باب إبراز أن الممارسات التجارية تحمها قواعد ذات طبيعة خاصة تتلائم ودورها في إقتصاد المجتمعات والدولة وتأثيرها على النظام العام.

وفي نفس الإطار تم التوصل إلى أنه حتى المؤسسات العمومية الإقتصادية يخضع مسيروها لهذه الجريمة في حالة إساءة إستعمال أموالها ولكن في المجال العملي تخضع الأفعال المتعلقة بإساءة إستعمال الشركة لتكليفات مختلفة نصت عليها قوانين أخرى بإعتبار أن رأس مال هذه المؤسسات يعود للدولة أو جزء منه. ولو أن هذا قد يخرج عن المألوف حيث أن الأصل أن الجرائم تحدد وتجرم وفقا لما تقتضيه أحكام قانون العقوبات وهذا ماجاء به أيضا مبدأ الشرعية، كذلك يستنتج من خلال هذه الدراسة أن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة جريمة تتميز بخصوصيات مكانية فكونها ترتكب في نوع معين الشركات وأخرى تتعلق في شكل الجريمة وأركانها ضرورة توفر صفة الجاني ما جعلها تستقل بمميزاتها عن باقي الجرائم الأخرى الشبيهة بها، أما في الجانب الإجرائي فقد تم التوصل إلى أن تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة يكون مقيدا بشكوى من قبل الأجهزة المختصة في هذه الشركة وهذا ما لا نجد في باقي الجرائم الأخرى الشبيهة بها لكن بالرغم من هذه الخصوصية التي تكتنف هذه الجريمة إلا أن المشرع الجزائري أبقى على الأحكام العامة فيما يتعلق بإجراءات المتابعة أي أنه إعتد على أحكام قانون الإجراءات الجزائية. وهنا يتضح أنه من الاجدر أن يكون هنا توحيد و توضيح سيما للأحكام الجزائية التي تطبق في حالة إساءة إستعمال أموال الشركة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا في ظل قلة التطبيقات القضائية في هذا المجال حيث أن هذه الجريمة لا نجد لها وجود فعلى أمام ساحة القضاء إلا ما ندر جدا. وكذلك بإستطلاع لمجلات المحكمة العليا لم نجد من القرارات المنشورة ما يتعلق بهذه الجريمة وهذا لإستقرار الإجتهد القضائي في هذا المجال.

هذا وأنه من المحبذ لو أن المشرع الجزائري كان أكثر تفصيلا في العناصر التكوينية للركن المادي للجريمة وكذلك بالنص على صور هذه الجريمة خاصة في مسألة السلوك الذي يكون في صورة إمتناع. وكذلك لو يوسعها لباقي أنواع الشركات الأخرى على إعتبار ان الشركة مهما كان نوعها أو نظامها القانوني هي وسيلة لتحقيق الصالح والمصلحة الجماعية وفي ذلك التوسيع حماية للكيان المعنوي الا وهو الشركة من طمع عديمي الضمير من المسيرين.

هذا وانه من المهم أن يراعي المشرع الجزائري مسألة وضع طرق اخرى للحفاظ على إستمرار الشركة في حالة متابعة المسير في جريمة إساءة إستعمال اموال الشركة وذلك بأن ينص مثلا على إمكانية إجراء وساطة بين أجهزة الشركة والمسير المتابع بشرط ان يقوم بجبر الضرر وتعويض ما يمكن تعويضه على غرار بعض الجرائم الأخرى التي كرس فيها المشرع فكرة الوساطة ، وفي ذلك تفضيل لمصلحة الشركة العليا بإعتبارها كيان إقتصادي من مصلحة المجتمع إستمراره.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009
- فاروق وحي، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة
- فتيحة يوسف الملوودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر 2007
- أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010
- ليلي بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- ماية زكري ويس، جريمة التعسف في أموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004
- معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2015
- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- علي السيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، مصر، 1991
- نشأت الأخرص، الصلح من الإفلاس، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2005
- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010
- مبروك خزونة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010
- محمد علي عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات قسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007

المواد :

- المادة 800 من القانون التجاري: "...يعاقب بالسجن لمدة 5 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين
- المادة 02 من قانون الاجراءات الجزائية: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن جريمة ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 06".

قائمة المراجع

الأوامر:

الامر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر 47 المؤرخة في في 22 غشت 2001 ،المتمم بالأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28-02-2008، مؤرخة في 02-03-2008