جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم : القانون القضائي

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة التعسف باستعمال أموال الشركة في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة : تحت إشراف الدكتور :

– بن عودة زازة – بافظل محمد بلخير

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور .....بن بدرة عفيف ... .رئيسا

الدكتور..... . بافظل محمد بلخير..... مشرفا مقررا

الدكتور.....بن عوالي علي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:**.2021/.07./11**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **بافظل محمد بلخير** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " بافظل محمد بلخير "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

مقدمة

عرف العالم عدة تحولات جذرية شملت مختلف المجالات خصوصا ما يتعلق منها بجانب المال والأعمال، ويعود ذلك لهيمنة العولمة الاقتصادية والليبرالية الناتجتين عن إنهيار الثنائية القطبية، حيث كانت حياة الإنسان تتسم بالنزعة الفردية أثناء ممارسة أنشطته التجارية إذ كان يعتمد في ذلك على قدراته الشخصية، لكن ترتب على ذلك آثار سلبية أدت إلى شعوره بالعجز والقصور أمام تزايد حاجياته ونمو العلاقات بين الأفراد واتساع نطاقها، وأمام صعوبته على تمويل أنشطته والقيام بمشاريعه فقد سعى إلى تلبية حاجياته من خلال تركيز مبادراته الفردية وتنظيمها داخل تجمعات الأشخاص والأموال معا من خلال إعتماد مشروع الشركة، حيث تعتبر هذه الأخيرة الإطار الأكثر ملائمة للقيام بالمشاريع في ظل الاقتصاديات الحديثة.

فالشركة تعتبر الركيزة الأساسية للنشاط الاقتصادي والحياة التجارية، فهي بمثابة معيار تقييمي لمدى قوة الدولة وتقدمها، حيث أصبحت عصب الحياة الاقتصادية التجارية والمالية على الصعيدين الوطني والعالمي وذلك بالنظر للدور الذي تؤديه من توفير مناصب الشغل وتحقيق الرفاهية الاجتماعية..

حيث تمر حياة الشركة بثلاث مراحل وهي مرحلة التأسيس ومرحلة الإدارة أو التسيير ثم مرحلة الإنقضاء، وباعتبارها شخص معنوي ليس له قدرة إرادية ذاتية فإنه يمثل بواسطة أشخاص طبيعية ويعبرون عن إرادته، غير أنهم قد ينحرفون في سلوكاتهم ويقومون بأعمال قد تلحق أضرارا بالشركة والشركاء والصالح العام، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل بوضع قواعد قانونية تنظم الشركات وتكفل حمايتها حتى تستمر في نشاطها وتحقيق الغاية أو الغرض الذي تم إنشاؤها من أجله وتقرير مسؤولية تترتب عن هذه السلوكات.

حيث أن عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية في بادئ الأمر كان لزاما على المشرع تقرير إلى جانبها مسؤولية جزائية عن هذه المخالفات التي لها إنعكاسات سلبية تمس الإدخار والإئتمان العام.

قمشكلة الانحراف أو التعسف من قبل القائمين على إدارة وتسيير الشركات التجارية (إنحراف أصحاب الطوق الأبيض أو الياقات البيضاء les cols blames) أخذت حيزا كبيرة من الاهتمام التشريعي والقضائي لاسيما أثناء تحقيق الشركة لأغراضها، حيث أن تمنع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية يخول للمسيرين إستغلالها كحاجز أو وسيلة من أجل تحقيق أهداف تخالف المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للشركة في حالة توليهم مسؤولية إدارتها واستعمال ما تملكه في غير تلك المصلحة، وهذا ما يشكل في نظر المشرع جريمة تتعلق بإدارة وتسيير الشركة والتي لها أثر على الإقتصاد الوطني

حيث لا يمكن حصر وسائل التلاعب والاحتيال التي يلجأ إليها بعض المسيرين ، الأمر الذي أوجب تدخل تشريعي وقضائي لمواجهة هذه السلوكات أو التصرفات، وذلك من خلال ممارسة سياسة الردع والعقاب ضد الاستعمال المسيء والمنحرف الأموال الشركات التجارية والمشروعات، ولعل من أهم هذه الجرائم هي جريمة التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة

وقد ظهرت هذه الجريمة في فرنسا بموجب مرسوم 8 أوت 1935[1] بعد سلسلة الفضائح المالية الكبرى تعرضت لها شركات ضخمة، حيث تم النص عليها في قانون الشركات مع جرائم أخرى كالإستعمال التعسفي للسلطات والأصوات، غير أنه قبل هذا التاريخ لم تكن التصرفات المكونة لهذه الجريمة متروكة دون عقاب، بل كان القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 يعاقب عليها بموجب جريمة خيانة الأمانة.

1- اهتمام الأعرج، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة – نية فعالية في حماية أموال الشركة من التلاعب، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 56، ماي 2014، ص 17

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير نهج نظيره الفرنسي وذلك بتناوله جنحة التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة في الباب الثاني من القانون التجاري المتعلق بالأحكام الجزائية وذلك بموجب المواد 800 فليد، 811 ف3 و 840 فا والمادة 131 ق نقي، ولعل غاية تدخله بنصوص خاصة في الشركات يعود إلى الحاجة لردع تصرفات المدير أو مسير الشركة وذلك بإضفاء وصف الجريمة عليها فتستوجب بالتالي جزاء جنائيا من أجل الحفاظ على مصالح الشركاء والغير، وكذا حماية المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للشركة وحماية الاستثمار وبالتالي المستمر واعطائه الضمانات الكافية.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في الاهتمام الكبير من قبل المشرع وذلك من خلال سن مواد ونصوص قانونية تنظم الشركات التجارية طيلة حياتها، وكذا حمايتها بسبب الدور الذي تؤديه في الحياة التجارية والاقتصادية، وضرورة فرض عقوبات على الأعمال الإجرامية التي ترتكب عند تأسيسها وإدارتها وانقضائها.

وتبدو أيضا أهمية الموضوع في كون أن جريمة التعسف تعتبر من أهم جرائم المال والأعمال والتي تمس بالإقتصاد الوطني وتعرقل سير المعاملات التجارية والاقتصادية التي تبرم بين الأفراد والشركات التجارية أو بين هذه الأخيرة فيما بينها.

وتتضح أهمية أخرى لدراسة هذا الموضوع إلى طبيعة المصلحة المراد حمايتها جزائيا ، وهي حماية الشركة وأموالها من العنصر الذاتي باعتبارها كيان مستقل عن الشركاء

وإنطلاقا من الأهمية المبينة أعلاه التي دفعتا لإختيارنا هذا الموضوع فضلا على ميولنا وإهتمامنا الكبير بمادة القانون التجاري والقانون الجنائي للأعمال خاصة موضوع جرائم الشركات التجارية.

كما يرجع أيضا سبب إختيار الموضوع إلى التعمق في هذه الجريمة والتفصيل فيها كون أن هذا الموضوع تمت دراسته بصفة عامة ومختصرة في محاضرات القانون الجنائي للأعمال الأمر الذي دفعنا لاختياره كموضوع للمذكرة، وأيضا من أجل إثراء الرصيد الوثائقي المكتبة الكلية خاصة في ظل قلة الأبحاث والدراسات المتعلقة به في التشريع الجزائري، وإنعدام الإجتهادات القضائية المتعلقة به رغم أهمية هذا الموضوع، وهو ما حتم علينا الإستعانة بالأحكام والقرارات التي إستقر عليها القضاء الفرنسي.

ويعود دافع إختيارنا لهذا الموضوع كذلك كون جريمة التعسف من الجرائم الماسة بممتلكات الشركة بإعتبار أن الأموال تعتبر عنصر جوهري في تكوين الشركات التجارية وأساس ضروري لقيامها وتأسيسها، لذلك أولى المشرع حماية جنائية خاصة بفرض عقوبات على المخالفين لأحكام القانون المنظم لها وذلك في مختلف مراحل حياتها.

وما دفعنا كذلك لإختيار موضوع جريمة التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة هو حداثة الموضوع ومن أجل إعطاء توضيحات أكثر عن هذه الجريمة خصوصا وأن المشرع لم يذكرها في قانون العقوبات كغيرها من جرائم القانون العام، وإنما إكتفى بذكرها في قوانين خاصة (القانون التجاري، وقانون النقد والقرض).

ومن أجل توضيح أهمية هذا الموضوع والوصول إلى أهداف الدراسة إقترحنا الإشكالية الأتية: ما مدى فعالية النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للتصدي لأفعال المسيرين التي تشكل تعسفا في إستعمال ممتلكات الشركة؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية سوف نحاول الإجابة على بعض التساؤلات المرتبطة بها:

– ما مفهوم جريمة التعسف؟ وفيما تتمثل العناصر المكونة لها التي تميزها عن

باقي الجرائم المشابهة لها؟ – من هم الأشخاص المسؤولين عن جريمة التعسف، وفيما تتمثل حدود مسؤوليتهم؟

– ما مدى ملائمة الإجراءات الجزائية لردع تصرفات المسيرين غير الشرعية في

أموال الشركة ومدى نجاعة العقوبات المقررة لقمع هذه الجريمة؟ وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية والوصول إلى الأهداف المراد تحقيقها من وراء ذلك كان من الضروري أن نعتمد على المنهج الوصفي من خلال تقديم مفاهيم عامة وتعريفات حول جريمة التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة وسرد الأحكام القانونية ومختلف الإجراءات الخاصة بها، وكذا المنهج التحليلي الذي يتناسب مع طبيعة الموضوع بتحليل النصوص القانونية التي تنظمها والتعديلات اللاحقة والمتممة لها التي سنعتمد عليها في دراسة الموضوع، وهذا من أجل الوصول إلى نتائج وملاحظات حول ما تضمنته وكذلك محاولة تقييمها على ضوء ذلك.

ولمعالجة هذه الإشكالية والاجابة على مضمونها إقترحنا خطة مقسمة إلى فصلين، تطرقا في الفصل الأول إلى قيام **الأحكام الموضوعية لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة** في المبحث الأول، الشركات موضوع جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في المبحث الثاني، أركان جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة أما الفصل الثاني فخصصناه إلى **الأحكام الجزائية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة** ، حيث قسمناه إلى المسؤولية المترتبة عن جريمة التعسف في المبحث الأول **الآثار المترتبة عن جريمة التعسف** ، أما المبحث الثاني إجراءات المتابعة لجريمة التعسف فتطرقنا فيه إلى متابعة الجريمة، لنصل في نهاية الدراسة إلى خاتمة تناولنا فيها أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها من خلال البحث، كما ضماها بإقتراحات من شانها إعطاء بعض الحلول فيما يخص هذا الموضوع

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

إن جرائم المال والأعمال كانت ولا 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 وهو ما نجده في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، إذ أن هذه الأخيرة على الرغم من تشابهها مع جرائم أخرى كجريمة الإختلاس وخيانة الأمانة إلا أنها لا يمكن أن تتحقق إلا بتوفر أركانها والشركات التي تقوم فيها هذه الجريمة.

ولأجل الإحاطة بجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة ورفع الغموض عليها ، سنسلط الضوء على الشركات موضوع الإستعمال التعسفي الأموال الشركة في المبحث الأول، وأركان جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشركات موضوع التعسف في إستعمال أموال الشركة

في إطار تحليلنا لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة يستوجب علينا إعطاء تعريف لهذه الجريمة إذ نظمتها النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام الجزائية للقانون التجاري وليس قانون العقوبات حيث فضل المشرع الجزائري السير على النهج الفرنسي بتبنيه جنحة التعسف في إستعمال أموال الشركة في القانون التجاري.

وبذلك لم يعرف المشرع الجزائري هذه الجريمة التي تشكل تعسفا في إستعمال أموال الشركة، لذا يمكن تعريفها من خلال النصوص القانونية بأنها إستعمال المسيرين عن سوء نية الأموال القروض للشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو خدمة لمصالحهم المباشرة أو غير المباشرة. ولقد دأب الباحثون على التمييز بين هذه الجريمة وجريمة خيانة الأمانة من جهة وبينها وبين جريمة التلبس من جريمة أخرى. إذ أن نطاق جريمة خيانة الأمانة أوسع من ذاك في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لانحصار هذه الأخيرة في بعض الشركات التجارية ونفس الشيء بالنسبة لجريمة التفليس والذي يعد نطاقها أيضا أوسع من نطاق الجريمة موضوع دراستنا، حيث ينحصر نطاق تطبيق جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في

شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة المساهمة وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث حيث إرتئينا تقسيمه إلى مطالبين، المطلب نعرض فيه الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمطلب الثاني نتكلم فيه عن شركة المساهمة.

المطلب الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

عرف هذا النوع من الشركات، لأول مرة في ألمانيا في القانون الصادر بتاريخ 29 أفريل 1892، تلبية الاحتياجات أرباب العمل الراغبين في تحديد مسؤولياتهم عن ديون مشاريعهم من غير اللجوء إلى شكل شركة بالأسهم.

الفرع الأول : مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الأصل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أنها شركة أموال، ولكن رأسمالها مقسم إلى حصص وليس إلى أسهم، وأنتقلت بهذه الصفة أي كشركة بالحصص إلى معظم القوانين في العالم[1].

لقد نصت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري أن الشركات إذا اتخذت شكل شركة ذات مسؤولية محدودة اعتبرت تجارية حتى ولو كان الموضوع التي تمارسه مدنيا [2].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده خصص هذه الشركة بنصوص المواد 564 إلى 591 من القانون التجاري الجزائري، حيث تنص المادة 564 منه على أنه :

1- أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات، دراسة مقارنة ، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص 369,

2- هناء نوري، (جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري)، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، 2012، ص 331.

تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من الحصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد، تسمى هذه الشركة « مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة». . يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل . وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على إسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأس مال الشركة» .

وتتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، الأمر الذي جعل الفقه يحتار بشأن إدراجها ضمن هاته أو تلك، فنظرا للاعتبارات الشخصية و المالية معا في هذه الشركات ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه الشركة تعتبر وسط بين النوعين أو ذات طبيعة خاصة إذ تعتبر شركة أشخاص بين الشركاء وشركة أموال بين الدائنين.

غير أننا نجد أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة في ظل أحكام القانون التجاري الجزائري هي أقرب إلى شركات الأموال منها إلى شركات الأشخاص، وذلك الإخضاع المشرع الجزائري هذه الشركة في كثير من النصوص الأحكام شركات الأموال على اعتبار أنه حدد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما أسهم به في رأس المال مثلا[1].

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية الأحكام العامة، شركات التضامن، الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركة المساهمة، ط 02، دون دار النشرة الجزائر، سنة 1980، ص 189.

يشترط القانون أن تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما لها يشتمل على اسم أحد الشركاء أو أكثر شريطة أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات تدل على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة أو تشتمل التسمية على الأحرف الأولى ش.م.م.

كما يشترط أن يتوفر لدى كل شريك رضا صحيح ويثبت هذا الرضا بمجرد التوقيع على العقد ولا يشترط أن يتوفر في الشريك أهلية الإتجار غير أن عقد الشركة عقد تجاري ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد آتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوفر لديه الأهلية القانونية.

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء ولا بإعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه بل تنتقل الحصص فيها إلى ورثة الشريك المتوفي. يتولى تأسيس الشركة أشخاص طبيعيون من خلال إبرام عقد بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يقدمون سندا يثبت توكيلهم في إبرام العقد ومن ثم يجوز أن تأسس من طرف أشخاص معنوية. أما بالنسبة لعدد الشركاء فالحد الأدني شخصيا فأكثر والحد الأقصى لا يزيد عن عشرون شريك وهذا هو الحد الذي يكفل بقاء الشركة وإلا تعرضت للحل.

هذا عن الشروط الموضوعية العامة لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أما عن الشروط الموضوعية الخاصة فتتمثل فيما يقدمه الشريك من رأس مال في الشركة[1]، إذ اشترط المشرع حدا أدنى لتأسيس الشركة فقضت المادة 566 من القانون التجاري بما يلي: لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأس مال إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الاقل [2].

1- هناء نوري، المرجع السابق، ص 331 و 332

2- نسرين شريفي، الشركات التجارية، ط 1، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2013، ص 87.

من خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة أيضا أن تحدد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما قدمه في رأس المال من حصص دون ذمته المالية، كما أنه من خصائصها ألا يقل رأسمال الشركة عن مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج).

من أهم مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة كذلك أن مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة بل هي محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأس مال الشركة فلا يسال عن ديون الشركة إلا في حدود حصته، كما أوجبت المادة 590 من القانون التجاري الجزائري أن يكون الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها عشرون شريكا، يتضح من خلال نص المادة 569 من نفس القانون أن حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليست حرة التداول بصفة أساسية فهي لا تقبل التداول بالطرق التجارية.

تجدر الإشارة إليه أن الحصص في هذه الشركة إسمية و لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، هذا و إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأتحل بوفاة أحد الشركاء بل تنتقل حصة كل شريك بوفاته إلى الورثة كما سلف ذكره، فضلا عن جواز إحالتها بين الأزواج والأصول و الفروع حسب المادة 570 من القانون السابق الذكر متى توافرت الشروط الموضوعية العامة والخاصة يتم بعد ذلك إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي للشركة وجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى تشهر للغير وتكتسب الشخصية المعنوية علما أنه في حال تخلف هذه الشروط فالجزاء المترتب هو البطلان، فحسب المادة 548 من القانون السالف الذكر، فإن هذه الشركة تقوم على عقد يكون في محرر رسمي يوقعه كافة الشركاء يودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري تحت طائلة البطلان. ثم بعد تأسيسها تشرع الشركة في تحقيق الغرض التي أنشأت من أجله، حيث يتولى إدارتها مدير أو أكثر كما هو الحال في شركات الأشخاص، ولكونها تقوم أيضا على الإعتبار المالي الذي يقتضي تسيير هذه الشركة على نمط تسيير شركات الأموال.

هذا إلا جانب جمعيات الشركاء المتكونة من عدد من الشركاء المنضمين إلى الشركة والتي تستدعي بطريقتين عادية وغير عادية لإصدار قرارات خاصة بالشركة وتدور المناقشات غالبا حول تقرير المدير أو المديرين والميزانية والتقرير المتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر ويلتزم المدير بالإجابة على أسئلة الشركاء بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر.

الفرع الثاني : تأسيس الشركة وإدارتها

تتشكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة من جهازين رئيسيين هما المدير أو المديرين وجمعيات الشركاء، بالإضافة إلى جهاز محافظي أو مراقبي الحسابات الذي أصبح أمرا وجوده وجوبيا بموجب الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 بعد أن كان لا يعين إلا عند الإقتضاء حيث أن الإدارة تعتبر الجهاز الرئيسي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويتولى تسييرها مدير واحد أو عدة مديرين من الشركة أو من الغير.

إذ يتم تعيين المدير أو المديرين في القانون الأساسي للشركة أو بعقد لاحق، ويستحسن دائما تعيينهم بقرار منفصل، تجنبا لتعديل القانون الأساسي، والنصاب المطلوب لتعيين المدير أو المديرين هو ذلك المشترط في الجمعيات.

إذ تنص المادة 582 من القانون التجاري الجزائري بأنه: " تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الإستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة. وإذا لم تحصل هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء أو إستشارتهم مرة ثانية حسب الأحوال وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء رأس المال الممثل، مالم ينص القانون الأساسي على شرط يخالف ذلك" ويشترط أن يكون المدير أو المديرين من الأشخاص الطبيعية طبقا للمادة 576 فقرة واحد من القانون التجاري الجزائري، كما يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية ولا ينبغي أن يكون موضوع حجر أو حرمان، وعلى عكس

ما هو معمول به في شركة التضامن التي يتصف فيها كل الشركاء بصفة التاجر، فليس المدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر بل يعد أجيرا ما عدا إذا كان شريكا، وهناك بعض المهن التي لا تسمح لأصحابها بان يكونوا مديرين كما هو الشأن للمحامين و الموثقين[1].

الفرع الثالث : مراقبة الشركة وانقضائها

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعين من الأسباب أسباب عامة وأخرى خاصة أما عن الأسباب العامة فهي تتمثل في انتهاء أجل الشركة أو إنتهاء الغرض الذي أنشات من أجله أو تأميم الشركة كما تنقضي لأسباب إرادية كحل الشركة بموجب حكم قضائي أو صدور حكم يقضي بشهر إفلاسها علما أنها لا تنقضي بأسباب الإنقضاء الخاصة بشركات الأشخاص. أما عن الأسباب الخاصة فتتمثل أساسا في إصابتها بخسارة قيمتها 4/3 من رأس مالها، أو تحويلها إلى نوع آخر من الشركات أي تغيير شكلها القانوني[2].

هذا وإذا انقضت الشركة وجب شهر انقضائها بنفس طرق شهر تأسيسها وبمجرد انقضائها تتبع إجراءات التصفية والقسمة.

هذا وقد أفرد المشرع الجزائري المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري للأحكام الجزائية عن المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، و ما يهمنا في هذا المقام هو نص الفقرة 4 من المادة 800 التي تنص صراحة بمعاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا ما استعملوا أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة بسوء نية و لأغراض شخصية، وما يستفاد من استقراء قرارات محكمة النقض الفرنسية أن معظمها صدرت ضد مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة و أن أغلب الحالات تخص مصاريف الأسفار،

1- نسرين شريقي، المرجع نفسه، ص ص 89، 90

2- هناء النوري، المرجع السابق، ص 332

والمركبات وخدم المنزل وأشياء مثل التجهيزات الكهرومنزلية الممولة بصفة غير شرعية من قبل المؤسسة.

لكن ماذا عن مصير الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ، فهل هي معنية بهذه المادة؟ و هل تطبق على مسيرها العقوبات المقررة فيها إذا ما ارتكب الأفعال المذكورة أعلاه؟.

لقد أدخل المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات في تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996. [1].

بالمقابل من ذلك سكت المشرع فيما يتعلق بتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي الأموال الشركة على الشركة ذات الشخص الوحيد، إلا أن خضوع هذه الأخيرة في أحكامها لنفس تلك المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة دفع بالكثير من الفقه والقضاء إلى القول بإمكانية تطبيق أحكام هذه الجريمة على هذا النوع من الشركات و ما يبرر هذا الموقف هو محاولة المسير الاستفادة من ستار الشخصية المعنوية عن طريق استغلالها باستعمال أموالها في غير مصلحتها و لحسابه الشخصي، فيقوم بخلط ومزج ذمته المالية بذمة الشركة لأن خلط الذمة المالية يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

1- المادة 13 من الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم، 78 في 96

المطلب الثاني: شركة المساهمة و خصائصها

الفرع الأول : تعريف شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية، وهي أداة للتطور الإقتصادي في العصر الحديث[1] ، وتتكون هذه الشركة من أربعة أجهزة المتمثلة في مجلس المديرين، مجلس الإدارة، مجلس المراقبة وكذا جمعيات المساهمين[2]، إذ عرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من القانون التجاري الجزائري على أنها شركة ينقسم رأس مالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة (07) [3].

غير أن النص لم يستلزم أن يكون جميعهم من الأشخاص الطبيعيين، الأمر الذي يجوز معه اشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة.

فضلا عن أن الحد الأدنى لرأس مال الشركة، يجب أن لا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة علنية إلى الادخار، و مليون دينار جزائري في حالة المخالفة وذلك حسب نص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

هذا وقد أوجبت المادة 593 من القانون نفسه، على أن يكون الشركة المساهمة اسما يميزها غالبا ما يكون مستمدة من غرض الشركة، كما أوجب المشرع أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة أي عبارة " شركة مساهمة"، كذلك أوجب أن

يذكر فيه مبلغ رأسمال الشركة وقد أجاز المشرع إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة وفقا للمادة 593 الفقرة الثانية من القانون المذكور أعلاه.

1- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 63

2- نسرين شريفي، المرجع نفسه، ص 67

3- هناء نوري، المرجع السابق، ص 332.

وكذلك قد تتخذ الشركة عنوانا يكسبها ذاتية خاصة، ويميزها عن غيرها من الشركات المماثلة. وهذا وإضافة إلى ما تقدم، فقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون في حالة ارتكابهم لمخالفات تتعلق بإدارة هذه الشركات، ففي هذا النوع من الشركات بصفة خاصة تحدث في أغلب الأحوال الأفعال الإجرامية.

وهكذا فإن هؤلاء الأشخاص القائمين بادارتها، يمكن أن يجدوا أنفسهم متابعين بجريمة الإستعمال التعسفي الأموال الشركة المنصوص عليها في الم 811 ف03 من ق ت ج، حيث يعاقبون على استعمال أموال الشركة مع إقتران سوء النية و العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة و ذلك قصد تحقيق مآرب خاصة بنواياهم[1].

وضع المشرع حدا أدني لعدد الشركاء في شركة المساهمة والذي لا يجوز أن يقل عن سبعة أشخاص وإذا كان قد وضع حدا أدني للشركاء بالمقابل لم يضع حدا أقصى ومن تم فهي تستطيع أن تستقيل متى شاء من المساهمين وسواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

إن الشريك في شركة المساهمة لا يسأل عن ديونها إلا بقدر ما وضعه من مال بمعنى أن مسؤوليته محددة بحدود الحصة التي قدمها ولا يمكن مطالبته بما يزيد عنها مهما بلغت ديون الشركة.

إذا كانت شركة المساهمة تكتسب صفة التاجر إلا أن المساهم فيها لا يكتسب قانونا هذه الصفة لأن مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها.

شركة المساهمة ليس لها عنوان تجاري وإنما لها إسم تجاري يستمد من أغراضها يتم به مزاولة الأعمال التجارية لحسابها ويوقع به مملوها على هذه الأعمال.

1- زكري ويس مالية، جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستر في القانون ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، 2005، ص ص 18، 19

الفرع الثاني : خصائص شركة المساهمة

تتمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية الكاملة بعد تأسيسها وتكون مستقلة عن أشخاص الشركاء[1].

تختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة تبعا لما إذا كان التأسيس باللجوء العلني اللإدخار أو من دونه، أو بمعنى آخر طرح أسهم الشركة للإكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال. وقد يقتصر الاكتتاب على المؤسسين دون اللجوء إلى الاكتتاب العام.

تمر إجراءات التأسيس باللجوء العلني للإدخار بمرحلتين، ففي فترة التأسيس يلتزم المؤسسون بالسعي إلى تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لذلك، ويتعاقد مؤسسون خلال هذه الفترة بوصفهم ممثلين لشركة تحت التأسيس، ويعتبر العقد التأسيسي الشركة المساهمة في هذه المرحلة بأنه في الواقع سوى عقد بين المؤسسين يسبق فترة التأسيس، وتتميز الشركة في هذه الفترة شخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها، ويشترط المشرع أن يكون هذا التأسيس تأسيسا صحيحا طبقا لنص المادة 595 من القانون التجاري الجزائري وباكتمال هذه الإجراءات يقوم المؤسسون بعد التصريح بالإكتتاب والنفقات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.

تنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري بأنه يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار 05 ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجات الشركة إلى علنية للادخار، ومليون دينار في الحالة المخالفة.

ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور أعلاه، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

1- هناء نوري، المرجع السابق، ص333

وفي غياب ذلك يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية.

الإكتتاب هو الإعلان الإرادي للشخص للاشتراك في مشروع الشركة، بتقديم حصة في رأس مال تتمثل في عدد معين من الأسهم قابلة للتداول. بينما أعفي المشرع الجزائري شركة المساهمة التي لا تلجا علنية للادخار مع بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار، وهذا راجع إلى عدم الحاجة الحماية الجمهور والادخار العام في هذا النوع من الشركات إذ يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسين وحدهم، وتثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق بناء على تقديم قائمة المساهمين محدودة المبادئ التي يحددها كل مساهم، ويشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته طبقا للمادة 607 من القانون التجاري الجزائري[1].

تستبعد هذه الجريمة في التشريعين الجزائري والفرنسي في باقي الشركات وهي:

- شركات التضامن sociétés en nom collectif، المنصوص عليها في المادة 551 وما يليها.

- شركات التوصية البسيطة societes en commandite simple المنصوص عليها في المادة 563 مكرر ومايليها.

- شركات المحاصة sociétés en participation المنصوص عليها في المادة 795 ومايليها.

1- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص ص65 ، 63

– التجمعات ذات المصلحة الإقتصادية groupement d'intéret iconomique المنصوص عليها في المادة 796 ومايليها.

– الشركات المدنية المنصوص عليها في المادة 416 وما يليها من القانون المدني وكذا النقابات والجمعيات.

غير أن هذا لا يعني أن مسيري هذه المؤسسات يفلتون من المسائلة الجزائية بل إنهم يقعون تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان خيانة الأمانة. في حين تطبق هذه الجريمة على كافة الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري، بدون تمييز، إذا كان مرتكبها مصفي الشركة (المادة 840–1 قانون تجاري) [1].

1– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د ط، ج 2، جرائم الفساد، جرائم الأعمال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 101

المبحث الثاني: أركان جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تقوم إلا إذا كان استعمال المسير الأموال الشركة مخالفا لمصلحتها من جهة، و جاء بغرض تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى، إذن يفترض لقيام هذه الجريمة توافر ركن شرعي وهو السند القانوني للفعل الإجرامي أي وجود نص قانوني يعاقب على هذه الجريمة حسب المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، وتبعا لذلك فالنص القانون الذي يجرم التعسف في إستعمال أموال الشركة ويحدد عقوبتها هو كل من المواد 800 في 04، والمادة 811 في 03، والمادة 840 في 01 من القانون التجاري، إذ نصت كل منها على: الم 800 ق.ت: "يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموال أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية الأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ...." المادة 811 ق.ت: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى 05 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 200 . 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة..." [1].

1- المادة الأولى من ق ع ج : لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون

المادة 840 ق.ت: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى 05 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية: باستعمال أموال وائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ....

وبالإضافة إلى الركن الشرعي، يجب توافر الركن المادي ويتلخص في الوقائع المادية المكونة للفعل الإجرامي، وأيضا الركن المعنوي أي الدافع إلى إرتكاب هذه الجريمة، واللذين سيكونان محل دراستنا في المطلب الأول والمطلب الثاني.

المطلب الأول: الركن المادي

باستقراء المواد المتعلقة بالتعسف في إستعمال أموال الشركة يتبين أن المشرع الجزائري قد إستعمل ألفاظا يشوبها الغموض وعدم الوضوح ضاربا بذلك بأحد أركان الشريعة الجنائية، غير أن هذا الأمر مقصود لتحقيق مرونة تشريعية، تستهدف الردع الفعال لأي شكل من أشكال الإنحراف المالي خاصة في ما لا تنتطبق عليه النصوص التقليدية في جرائم الأموال وتتعلق هذه المرونة التشريعية سواء بماديات الجريمة، إذ يتكون هذا الركن من عنصرين أساسيين يشكلان الفعل المحضور في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و المتمثل كما هو واضح من تسميتها في استعمال المسير الأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها، ومنه فالعنصرين هما:

1) إستعمال المال

2) الإستعمال المخالف لمصلحة الشركة.

الفرع الأول: إستعمال المال

يثير مصطلح الاستعمال إشكالين يتعلق الأول بمفهوم المصطلح في حد ذاته، ويتعلق الثاني بطبيعة المال الذي يكون محلا لهذا الاستعمال، وسنتعرض لهذين الإشكالين كمايلي:

أولا: مفهوم الإستعمال

من خلال النصوص القانونية المتعلقة بجريمتنا نرى أن المشرع الجزائري قد تعمد هذا المصطلح دون غيره، إذ عرف مصطلح الإستعمال بأنه: " كل تصرف يقع على عمال الشركة، حيث يكفي أن يقوم المسير باستعمال عنصر من عناصر الذمة المالية للشركة لتحقيق غرض شخصي ومخالف للمصالح الإقتصادية للشركة[1].

وهذا ما يبين أن المشرع الجزائري إختار هذا المصطلح لاتساع مفهومه إذ يمكن أن يشمل جميع أوجه الإستعمال، فهذا المصطلح يدل على القيام باستخدام شيء ما، وعدم تحديد نطاقه يؤكد على أنه يشمل ما هو أخطر منه من اختلاس وتبديد ونصب وما إلى ذلك، وهذا ما يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة.

إلا أنه يجدر بنا التساؤل، هل تقوم هذه الجريمة بمجرد الاستعمال" ؟ أم أنها تتطلب أفعال أخرى ؟

فالاستعمال الذي يقصده المشرع هو الإستخدام ولو بطريقة مؤقتة بنية الإرجاع، فيعتبر إستعمالا الاستفادة من القرض أو التسهيلات المالية أو الإستخدام غير المبرر السيارات الشركة ومعداتها أو الإستعانة بأجرائها للقيام بخدمة شخصية لفائدة المدير أو المسير، بل ويقوم أيضا حتى لو إستعمل المدير شخصيا أموالا لا تعود ملكيتها للشركة

1- ابن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل ، ط 01، دار السلام، الرباط 2010، ص 340.

مع إنصراف نيته إلى إعادتها لهذه الأخيرة بعد إستعمالها[1] ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 نوفمبر 1994 أن جنحة التعسف في إستعمال أموال الشركة تكون قائمة إذا لم يتمكن مسيرها من تقديم أي تبرير يؤكد أن مصاريف المهمة والإستقبال وكذا مصاريف النقل ومصاريف التنقل كانت الفائدة ومصلحة الشركة[2].

فالاستعمال هنا واسع جدا بحيث لا يرتهن بثبوت نية التملك لدى المسير غير النزيه، إذ من الجائز أن تتكون الجريمة بمجرد إستعمال المال المتعسف فيه حتى ولو غابت نية التملك النهائي كما سبق القول، لكن ماذا لو تم إستعمال المال بنية التملك النهائي وهو إحتمال وارد كان يستعمل مدير الشركة عقارا تابعا لها ويتخذه مسكنا له بدون مقابل[3].

وإذا كان الأصل في الإستعمال أن يكون إيجابيا فإنه قد يكون أيضا سلبيا، كعدم مطالبة المسير بدين الشركة التي يديرها على شركة أخرى له فيها مصالح شخصية، أو سكوته عن مطالبة أحد أقربائه بثمن السلع التي سلمت إليه، أو عدم تصحيحه لخطأ في مقدار معينات الكراء المدفوعة لشركة [4] أخرى له فيها مصالح، فهل يتحقق فعلا الإستعمال عن طريق الإمتناع ؟

انقسم الفقه والقضاء الفرنسيان بشأن هذه المسألة إلى إتجاهين، إتجاه يقول بعدم جواز اعتبار الترك أو الإمتناع "إستعمالا" بالمعنى الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، إذ أن لهذا الفعل دلالة إيجابية ظاهرة لا تتحقق في حالة السلوك السلبي البحت، بحيث

1- الأعرج هشام، الشركات التجارية في القوانين الوضعية، ط 01، دار النهضة، دبن، 2011، ص 29.

2 -Eva joly et caroline joly - Boumgartner, L'ABUS de Biens sociaux a l'épreuve de la pratique - ED, economica 202,P58.

3- هناء نوري، المرجع السابق، ص 08

4- العياري كمال، المسير في الشركات التجارية، د ط ج 2، الشركات خفية الأسم، مجمع الأطرش، تونس، 2011، ص 350

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى أن مجرد الإهمال أو الإمتناع لا يمكن أن يشكل إستعمالا" [1].

واتجاه آخر ذهب إلى عكس هذه النتيجة معتبرا الإمتناع عن إتخاذ قرار معين في صالح الشركة سلوكا كافيا لتحقيق الجريمة، فمحكمة النقض الفرنسية قضت في قرار آخر بأن الجريمة يمكن أن تقع بالنشاط السلبي في حالات قام فيها مدير فعلي بتصريف شؤون الشركة على الرغم من وجود مدير قانوني وذلك بسبب إمتلاكه لأغلبية أسهم الشركة وحدوث تواطؤ بينه وبين المدير القانوني بذلك، ومع هذا لم يقم بواجبه في الجلول دون هذا السلوك وعليه فقد قضي بوقوع الجريمة أيضا من جانب المدير الفعلي، بحيث يمكن القول بأن لا شيء يحول دون وقوع الجريمة بطريق الإمتناع[2].

بالمقابل ذهب بعض الفقه في فرنسا على وجه الخصوص إلى التفريق بين جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة من جهة وبين جريمة التعسف في إستعمال السلطات من جهة أخرى، فاعتبروا أن السلوك في حين يمكن أن يكتفي في الحالة الثانية بسلوك يتمثل في عدم الإستعمال [3].

إضافة إلى ما تقدم ذكره هناك مسألة مهمة في عنصر الإستعمال تتعلق بوقت إرتكاب الجريمة، فالأصل أن يكون آنيا أي له طابع فوري يتحقق في وقت واحد غير أن الصعوبة في تحديد وقت الإستعمال تطرأ عند وجود فارق بين قرار الإستعمال ونتيجة هذا الأخير، ومثال ذلك: في تحديد تاريخ الإستعمال عندما تأخذ الشركة على عاتقها نفقات التذكرة الشخصية،

1- بالقاضي عبد الحفيظ، (جريمة إساءة استعمال أموال الشركة)، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقالات، العدد 11، أكتوبر 2006، الرباط ص 16.

2- ابن خدة رضا، المرجع السابق، ص342

3- بجرجي محمد، أموال الشركة الخاضعة للتصفية، دراسة مقارنة، د ط دار السلام، الرباط، 2012، ص15

لطائرة المسير، فهل يعتبر الإستعمال قد تحقق وقت أخذ القرار (أي عند تقديم الطلب لوكالة السفر أو وقت تسديد ثمن التذكرة؟

كما أنه من الجائز يكون مستمرا كما هو الحال في المثال السابق الذكر بالنسبة المدير الشركة الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة دون مقابل، ففي هذه الحالة يستمر الإستعمال طيلة شغل العقار[1].

ثانيا: المال محل الإستعمال

تعتبر جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة الأكثر شيوعا من الناحية العلمية، بالمقارنة مع جرائم التسيير الأخرى المتمثلة في جريمة التعسف في إستعمال اعتماد الشركة، وجريمة التعسف في إستعمال سلطات المسيرين وكذا جريمة التعسف في إستعمال الأصوات، وعليه نكون أمام أربعة جرائم تختلف من حيث الموضوع ورغم اتفاقها في جميع العناصر الأخرى بشكل يستحيل معه التمييز بينهما.

ولكون موضوع مذكرتنا يقتصر على دراسة الإستعمال في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة ولا تتعداه إلى مواضيع الجرائم الأخرى، مع الإشارة إلى أن جميع النصوص المعاقبة على هذه الجرائم تتميز بين جريمتي التعسف في إستعمال أموال واعتماد الشركة من جهة وجريمة التعسف في إستعمال السلطة والأصوات من جهة أخرى، لذلك تسميان بالجرائم التوأم[2].

فبالنسبة الأموال الشركة إذا كان العنصر المادي للجريمة يستلزم إستعمال أموال الشركة، فما هو المقصود بهذه الأموال؟ ومما تكون؟

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 217

2- العياري كمال، المرجع السابق، ص 349

إن مصطلح الأموال الوارد في النصوص معاقبة على التعسف في إستعمال أموا الشركة هو مستعار من القانون المدني، ويطلق مصطلح الأموال في هذا القانون على الحقوق المعنية جميعا أيا كان نوعها أو محلها مادامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية، ولذا

يعبر عنها بالأموال لأنه يمكن تقييمها بالنقود وتدخل في دائرة التعامل ومحلها الأشياء أو الأعمال، وتقسم الحقوق المالية إلى: حقوق عينية، حقوق شخصية، وحقوق معنوية[1].

وبناءا على ذلك فالمال في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة ياخذ بمعناه الواسع، فهو كل قيمة إيجابية في الذمة المالية للشركة، سواء كان مالا منقولا أو عقارا، أو مالا ماديا أو معنويا، الظاهر في حسابات الشركة[2] أو المستتر، ويستوي في ذلك أن يكون هذا المال عاما تابعا للدولة أو خاصا تابعا للخواص، بمعنى أن أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة والمنقولة والملكية الأدبية والصناعية المكونة للذمة المالية للشركة والتي تخصص للوفاء بغرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأس المال والإحتياطات ودون استثناء للدفاتر المحاسبية أو غيرها المملوكة للشركة أي كل عقاراتها ، منقولاتها، عتادها، سلعها، مخزونها ومساكنها ومالها من ديون وحقوق وإجارات وكذلك الأموال المعنوية من علامات وبراءات[3].

إلا أنه غالبا ما تقع الجريمة على أموال أي أصول الشركة بمعنى النقود كان يخصص مسير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيه، أو يسحب من الصندوق مبالغ يستعملها لأغراضه الشخصية ولقد اعتبر القضاء الفرنسي استخدام أدوات أو عمال وأجراء الشركة بهدف القيام بأعمال أو إصلاحات في المسكن الشخصي للمسير، يشكل تعسفا في

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، د ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 250

2- سعد بن محمد شايع القحطاني، الحماية الجنائية للشركات التجارية في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية، الرياض، 2015، ص 169

3- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، د ط ، دار الفكر العربي، بيروت، د ت ن، ص 93.

إستعمال أموال الشركة، ويكون الأمر كذلك إذا قام مسير الشركة بدفع أتعاب المحامي الذي استعمله لأغراض شخصية من الأموال الخاصة بالشركة[1].

كما يمكن أن يكون محلا للتعسف في إستعمال أموال الشركة، زبائن الشركة والذين يمثلون العنصر الأساسي للمحل التجاري وجزء من الذمة المالية غير أن القضاء الفرنسي جاء فقيرا نسبيا هذا المجال، وذلك بسبب صعوبة تقييم الضرر الناتج عن مثل هذا الإستعمال، ولذا تكيف بعض القرارات هذا الإستعمال بالتعسف في إستعمال السلطة.

ففي الحكم الصادر لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 01 جوان 1993 في قضية "دووي"، اعتبرت مرتكبا لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة المسير الذي حول الزبون الرئيسي للشركة التي يرأسها إلى شركة أخرى التي أنشأت بهدف الإستمرار في نشاط الأولى عندما كانت على وشك إعلان إفلاسها[2].

كما اعتبر إستعمال مسير شركة ذات مسؤولية محدودة لقرض منح لها من طرف شركة أخرى يتولى فيها مهمة الرئيس المدير العام تعسفا في إستعمال أموالها في القرار الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 1973، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1973 اعتبر تقاضي المسيرين لمنحة مقابل تنازلهم على براءة اختراع مملوكة للشركة جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، وفي قرار لها صادر بتاريخ 22 أفريل 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 قرار الفائدة الشركة عند توزيع صفقة للنقل المدرسي[3].

1- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 51

2- الأعرج هشام، المرجع السابق، ص32

3 -Bruno Dondero, convention sur L'Abus de biens sociaux, faite a université Paris, le 12 juin 2014, P11

وقد يكون كذلك الإستعمال عن طريق التمويل كتمويل الشركة للنفقات الشخصية للمسير أو تحولها لقيمة كراء سيارة مستعملة لتحقيق أغراضه الشخصية، إضافة إلى

ذلك يعتبر مقيما لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة قرار تملك أو اكتساب مال معين لا يعيد بفائدة على الشركة ولا يكون لازما لنشاطها، كشراء محل تجاري لفائدة المسير[1].

هذا ويشترط أن تكون الأموال محل الجريمة مملوكة للشركة وإلا فلا أساس لقيام الجريمة، كأن توجد بين يديها على سبيل الإيداع مثلا كإيداع سيارة بمركب تابع للشركة وأستعمل مسير هذه الأخيرة السيارة محل الإيداع، ففي هذه الحالة يعاقب تصرف المسير على أساس جريمة خيانة الأمانة.

وتدخل الأشياء المستأجرة في المفهوم الواسع للأموال موضوع الجريمة، باعتبار أن هذه الأشياء قد تم إستأجارها بأموال الشركة، أي أمن أموال هذه الأخيرة التي استعملت لتسديد مقابل الإيجار والتي هي ملك للشركة هو التي تكون محلا لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وليس الشيء أو العينة المستأجرة (كالمحل أو السيارة .....الخ) التي تبقى مملوكة للمؤجر.

أما فيما يخص الإعتماد المالي للشركة، فبالرجوع إلى نصوص المواد 800 ف04 و811 ف 03 و840 ف 01 من القانون التجاري نجد أن المشرع استعمل على التوالي مصطلحات:

- .....يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها .....

- ....يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها .....

-..... باستعمال أموال أو ائتمان الشركة.....

1 -Eva Joly et Caroline Joly, Boumgatner, op cit, P68

فهو هنا لم يقتصر على ومن أمثلة استعمال المسير للاعتماد المالي للشركة إستعمالا مخالفا لمصلحتها، تعريض قدرة هذه الشركة على الوفاء لحظر الإفقار أو العجز المالي الذي ما كان يجب أن تتعرض له وذلك بالتوقيع مثلا على إلتزامات وتعهدات مالية من أجل ضمان دين شخصي كتسديد قرض لبناء المسكن الشخصي للمسير، فمثل هذا الإستعمال يمس باعتماد الشركة أساسا لذا ما أدى إلى الإنقاص والتقليص من قدرتها على الإفتراض أو المساس لسمعتها وبالتالي بذمتها المالية.

هذا ويعتبر تعسفا إستعمال المسير بدون أي تبرير لتوقيع الشركة لضمان دين شخصي مثلا، كقيام مدير الشركة بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق تأمينات عينية كالرهن العقاري أو بتأمينات شخصية كالكفالة والضمان الإحتياطي، وإما باصدار سفاتج مجاملة أجنبية عن نشاط الشركة أو لجعل الشركة تقبل أوراق مجاملة بزعمه أنه مدين والسماح بالدائن المدعي بخصم تلك الأوراق من خزينة الشركة ومثال ذلك قيام مسير شركة ذات مسؤولية محدودة بتوقيع سندات مجاملة لمساعدة صديقه الذي كانت شركته تواجه صعوبات مالية، فقد زعم أنه مدين بسلع لم تسلم له أبدا[1].

وأخيرا يمكن القول أن إستعمال المسير لاعتماد الشركة بهدف تحقيق أغراض شخصية خطير أولا بالنسبة للشركة نفسها التي تتعرض لخطر الخسارة وثانيا بالنسبة للغير الذي يتعامل معهم لا سيما دائنوا الشركة، فالكفالة المقدمة من الشركة يمكن أن تلزمها بدفع مبالغ هامة قد تؤدي إلى وضع ذمة مالية لهذه الأخير في خطر[2].

1- زكري وپس ماية، المرجع السابق، ص 54

2- العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية، ط1، ددن، لبنان، 1998، ص ص 450، 451.

الفرع الثاني: الإستعمال المخالف لمصلحة الشركة

بالرجوع إلى المواد المتعلقة بجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة نجدها تعاقب المسير الأموال الشركة إذا استعملها خلافا لمصلحتها، وهذا العنصر المكون اللجريمة 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 عبر عليه الأستاذ فرانسيس لوجون[1] « L ' indéfinissable interet social »، و الذي سيكون محل الدراسة فيما يلي:

أولا: مفهوم مصلحة الشركة

إن مفهوم مصلحة الشركة ذاته يبقى عصيا عن التحديد، وثمة نظريتين أو تصورين متقابلين حول تعريف مصلحة الشركة وهما تتعلقان في الحقيقة بتصورين مختلفين حول الطبيعة القانونية للشركة وهاتان النظريتان تتعايشان معا وإن كانت تستقل إحداهما عن أخرى، فالأولى اعتبرت الشركة عقدا تطبق عليه القواعد العامة في العقود، وشركاء فيه يخضعون لحرية التعاقد وسلطان الإرادة،[2] أما الثانية اعتبرتها نظاما قانونيا أكثر منها عقد، لأن العقد الذي تنشأ عنه يؤدي إلى إبراز كائن قانوني جديد مستقل عن العناصر البشرية والمادية التي تشكله، وتبعا لذلك حددت مصلحة الشركة على عدة تصورات نظرية.

ففي النظرية التعاقدية المؤسسة على فكرة أن الشركة عقد تختلط فيها مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين لأن الشركة في الأصل لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة المساهمين[3].

1- Annie MEDINA : 0p Cit, p 79

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 08

3- ثروة عبد الرحيم، موسوعة القضاء والفقه للدولة العربية، د ط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، د ت ص 26

أما النظرية الثانية والتي تعتبر الشركة نظاما قانونيا، اعتبرت مصلحة الشركة هي المصلحة العليا للشخص المعنوي في حد ذاته والتي تكون له مصلحة مختلفة عن مصلحة الشركاء فكلا من المؤسسة والشركة هما وجهان لنفس النظام فالمؤسسة هي حقيقة إقتصادية والشركة هي النظام القانوني لها[1].

فضلا عن هاتين النظريتين هناك نظرية ثالثة تذهب إلى مفهوم ممصلحة الشركة وهو تصور مختلط، فهو يغطي من جهة مصلحة الشركاء ومصلحة المؤسسة من جهة أخرى وأساس ذلك أن الشركاء[2]. هم الذين أنشئوا الشركة وبالتالي الأخذ بعين الاعتبار هذه الشرعية، إلا أن مصلحة الشركة هي أيضا مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته والمتميزة عن تلك المتعلقة بالشركاء، فحسب هذه النظرية يجب مراعاة مصلحة الشركة والشركاء في آن واحد، لذلك فقد اعتمد القضاء نظرية واسعة لمصلحة الشركة حيث قضي بأن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لا ترمي إلى حماية الشركاء فحسب وإنما أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها[3].

ورأينا أنه مهما حاولنا السعي للوصول إلى فرق واضح بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء ومصلحة الغير إلا أنه في النهاية يبقى الإرتباط أمرا حتميا بين هذه المصالح، بهلاك إحداها تهلك الأخرى هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 مارس 1979، ودائما 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

1- إبن خدة رضاء المرجع السابق، ص 345.

2- Annie MEDINA, OP CIT, P91

3- هناري نوري، المرجع السابق، ص10

مديرها و إنما تتمثل في العمليات التي تتم فيها التضحية بمصالح الشركة لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها [1].

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 الأموال الشركة، فالسؤال الذي يثور لأول وهلة يتعلق بمن يمكنه أن يبث 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، ولا 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 التعريف مصلحة الشركة ذلك لأنهم هم المعبرين عن إرادة الشركة، كما أن القاضي لا يمكنه التدخل في تسيير 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 إذا للشركاء بان يرخصوا للمسيرين ارتكاب المخالفة، وهنا 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

1 –Jacques MESTRE. Christine BLANCHARD–SEBASTIEN–LAMY SOCIETES COMMERCIALES – Edition LAMYSA, 1997, P25,273,

حماية الأمة المالية للشركة، و هذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 1979 السابق الإشارة إليه.

ولذلك يذهب أغلبية الفقه إلى تقدير مخالفة الفعل لمصلحة الشركة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه لها، وهكذا وبالاستناد إلى الضرر الذي تتحمله الشركة، يكون الفعل المخالف لمصلحتها هو ذلك الفعل الذي يصيبها في ذمتها المالية، فيكون الضرر فوريا في حالة التعسف في استعمال الأموال، أما فيما يتعلق باستعمال إئتمان الشركة، فيكون مخالفا لمصلحتها إذا عرض ذمتها المالية إلى خطر غير عادي أو يؤدي إلى فقر هذه

الأخيرة، وكذلك 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 الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نجد أنها لا تستلزم لقيامها أن يلحق الشركة ضرر فهذه الجريمة لا تكترث و لا تتطلب هذا الشرط فهي تبقى قائمة رغم غيابه [1].

وعليه نخلص إلى أن الفعل المضر بالشركة هو المخالف لمصلحتها و للقاضي سلطة تقدير 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 المسيرة 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 التعسف في إستعمال أموال الشركة يتم بالرجوع

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 104.

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[1].

ومنه جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة تقوم متى كان الفعل مخالفا المصلحة الشركة وقت ارتكابه ومهما كانت نتيجته، فالجهات القضائية إذن تقوم بتقدير الطابع المخالف لمصلحة الشركة في الوقت الذي ارتكب فيه المسير الفعل، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار الشروط القانونية والمادية للجريمة في حد ذاتها وكذا الوضعية المالية للشركة وحتى المحيط الاقتصادي الذي يحيط بنشاط الشخص المعنوي.

غير أن ربط تقدير الطابع المخالف لمصلحة الشركة بوقت ارتكاب الفعل، يجب أن يتم بعيدا عن الأحداث اللاحقة عليه، فيجب على القضاة إعادة الفعل محل النزاع إلى محيطه الصناعي والتجاري، نظرا إلى الضرر الذي يمكن أن تتحمله الشركة، وكذلك المنافع التي يمكن للشركة انتظارها[2].

بالنسبة للإثبات فإن إقامة الدليل على أن الفعل جاء مخالفا لمصلحة الشركة يمكن أن يبدو صعب التحقيق، إلا أن هذه الصعوبة في الإثبات تستدعي اشتراط توافر
عنصرين آخرين مكونين للجريمة وهما أن يرتكب الفعل بسوء نية وقصد تحقيق مصلحة شخصية، وسيكونان محل دراستنا في المطالب الموالي[3].

1- Eva Joly, Caroline Joly, Boumgartner, OP Cit, p 100

2 -Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2e éditions, Dalloz Delta, 1996,P98

3- Annie Médina, op cit, p108.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

القيام هذه الجريمة لا يكفي ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني[1]، ولقد سبق وأشرنا إلى الركن المادي لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، إذ أن مجرد إستعمال المسير الأموال الشركة إستعمالا مخالفا لمصلحتها يمكن أن يكون موضوعا للجريمة، وما يتضح من النصوص المعاقبة على هذه الجريمة أنها تندرج ضمن الجرائم التي تطلب فيها القصد الجنائي، إذ نجد المشرع إشترط لقيام هذه الأخيرة أن يكون الإستعمال من المسيرين بسوء نية، وأن يكونوا على علم بتعارضه مع مصالح الشركة أو أن يكون الهدف من هذا الإستعمال هو تحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أخرى لهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة إذ يتكون الركن المعنوي لهذه الجريمة من قصد جنائي عام ومن قصد جنائي خاص، وعليه سنقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين الأول يتعلق باستعمال المال بسوء نية والثاني باستعمال المال للمصلحة الشخصية كقصد عام وقصد خاص على الترتيب.

الفرع الأول: إستعمال المال بسوء نية

تعتبر جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية: العلم بأن الفعل الغير مشروع واتجاه إرادة الجاني الإرتكابه.

وقد عرفه الأستاذ "نورمان" بأنه (علم الجاني أنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه أنه يخالف أوامره ونواهيه).

وعرفه أيضا الأستاذ "غارو" بأنه: "إرادة الخروج على القانون بعمل أو بامتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"[2].

1- أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط07، دار هومة، الجزائر، 2008، ص105

2- الشياسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د ط ، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981، ص 87

وفي إطار جريمتنا يمكن القول بأنه علم المسير بالاعتداء على مصلحة الشركة وباتجاه إرادته نحو تحقيق الواقعة الإجرامية، فمقتضى العنصر الأول أن يكون المسير مدركا كون الفعل الذي يأتيه يتعارض مع مصلحة الشركة ومن شأنه تعريضها لخطر، ومقتضى العنصر الثاني أن يستهدف الجاني بسلوكه إحداث النتيجة التي ينهي عنها القانون مما يستدعي ضرورة توافر الإرادة الواعية بأن في إستعماله للمال تعارضا مع مصلحة الشركة، وهنا يكون مجرد الإهمال أو الخطأ في التسيير وإن كان جسيما لا يدخل في تكوين الركن المعنوي لهذه الجريمة، ومن ذلك سنتناول في هذا الفرع أولا تعريف سوء النية وثانيا معاينة وجود سوء النية.

أولا: تعريف سوء النية

يعتبر سوء النية عنصرا أساسيا في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة حيث تعرف النية المجرمة بأنها الإرادة أو الرغبة في الوصول إلى النتيجة، أو بأنها الإرادة في إرتكاب فعل مع التيقن من خرق القانون الجزائي[1].

والمشرع الجزائري يستعمل عادة عدة مصطلحات تتمثل في: عمدا، عن قصد، غشاء إراديا، عالما، وبسوء نية.

في هذا الإطار حددت كل من المواد 800 و04، 811 ف03، 840 ف01 بدقة أن المسير الذي ارتكب جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة قد كانت له إرادة إرتكابها، وهذا ما أددت به عبارة: المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة.... كما تفترض إدراكه المسبق بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لهذا الإستعمال، حيث جاءت نفس المواد بأنه: "إستعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة...."

1- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال وفق أحدث التعديلات، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص45

وعلى هذا الأساس فإن سوء النية لا تكمن فقط في إرادة إرتكاب الفعل وإنما تستلزم كذلك علم المسير بالطابع التعسفي للفعل المؤاخذ عليه، أي أن يقوم المسير بكامل وعيه وإرادته بفعله لتحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم بمخالفة فعله لمصلحة الشركة.

ويقصد بالعلم في هذا الصدد وعي المسير أنه يعرض الشركة لمخاطر غير عادية تختلف عن مخاطر التسيير العادي، وهو ما إشترطه القانون والنصوص المجرمة تستلزم سوء النية من جهة وعلم المسير بأن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى، إلا أنه يصعب التمييز بينما ذلك أن العلم بالطابع المخالف للفعل من شانه أن يعزز ويزيد في الإستناد إلى سوء النية أكثر من تطبيقها لمجال تطبيق الجريمة، وهنا

يرى الأستاذ "ديدي روبي" أن سوء النية تختلف عن العلم بالطابع المخالف للفعل وذلك له، يجب أن يكون المسير عالما بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لفعله، فالعلم يحيل إلى شرط التهمة المعنوية بينما تتناسب سوء النية مع الإرادة التي تتميز عن التهمة حتى وإن تعذر وجودها بدونها، فسوء النية تضمن العلم[1].

وعليه يمكن تعريف سوء النية بأنها الإرادة اليقينية والمحتملة للقيام بفعل مخالف المصلحة الشركة، وتجدر الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان يلجأ المسيرين المتهمين للتهرب من جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة[2] إلى تبرير أفعالهم بأنها ممارسات تجارية وأنهم قاموا بما يقوم به كل المسيرين، إلا أن ذلك لا يعفي من قيام المسؤولية عن الفعل المجرم، لكن وبصفة إستثنائية يمكن تقديم الممارسة التجارية كسبب لاستبعاد سوء النية، ومثال ذلك قيام المسير باستعمال أموال الشركة لتسديد تكاليف التنقل والإقامة التي لم يكن مقدارها مفرطا والتي

1- زكري ويس مانية، المرجع السابق، ص 83

2- حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الإقتصادية، مذكرة ماجستر، قانون عام، فرع تنظيم إقتصادي، جامعة قسنطينة، 2013، ص 179

تم قيدها في المحاسبة، أو كذلك دفع مكافآت للمسير وعائلته عندما يكون ذلك عرفا معمولا به في المؤسسة لكل المستخدمين[1].

وقد نجد أحيانا أن المسير الذي ارتكب الفعل المخالف لمصلحة الشركة يتمسك بغياب سوء النية معتما في ذلك أن الفعل الذي قام به لم يلحق أي ضرر للشركة أو يعتمد على موافقة الشركاء، لكن هل تتوفر سوء النية في حالة الموافقة السابقة للشركاء على الفعل المرتكب؟

إن موافقة الجمعية العامة للشركاء لا تزيل الطابع الإجرامي عن الفعل حتى ولو صدرت هذه الموافقة بالإجماع خاصة فيما يتعلق بالعنصر المعنوي، بل حتى وإن حصلت الموافقة قبل القيام بالفعل المجرم وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي[2].

وإضافة إلى ذلك فإن المسير لا يمكنه الإفلات من العقوبة المقررة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة إلا إذا كان يجهل تصرفات المسيرين الآخرين، ومثال ذلك الحالة التي تتحمل فيها الشركة فوائد قرض مبرم من قبل المسير إلا أن إقتطاع هذه الفوائد تم إجرائه من طرف قسم المحاسبة خلافا لتعليمات هذا الأخير، فهو هنا يجهل بصفة شرعية وجود هذه الإقتطاعات[3].

كما أن الإحتجاج بعدم الكفائة لا يعفي من المسؤولية فقد قضت في هذا الشأن محمكة الإستئناف بباريس في قرار لها بسوء نية المسيرة التي أصبحت شريكة في تصرفات مسيري الشركة القدامى على أساس أنه لا يمكنها جهل الطابع الجرمي لهذه التصرفات باعتبارها صاحبت شهادة مختصة في التجارة[4].

1- زكري ويس مالية، المرجع السابق، ص87

2 -Annie Medina, op cit, p208.

3- ضرضورة محمد، الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 01، دار السلام، الرباط، 2011، ص 10

4 -Annie Médina, op cit, p203.

ثانيا: معاينة وجود سوء النية

كما تقدم شرحه، فإن العنصر المعنوي أي 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 أنه يتبين من أحكام القضاء أنها لا تستخرج دائما و بصفة واضحة كلا منها على حدى فالقاضي ياخذ بمعاينة أحادية للنية دون الأخذ صراحة بهما معا.

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

تتدخل في تكييف الجريمة، بل يجب أن يتم هذا التقدير في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل، فإذا كانت سوء النية ناتجة عن إرادة المسير وقت إرتكابه، فعلمه بالطابع المخالف المصلحة الشركة لهذا الفعل يجب أن يقدر هو الآخر في هذا الوقت وبصفة مستقلة عن الأحداث المستقبلية.

الفرع الثاني: إستعمال المال للمصلحة الشخصية

إن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لا تتحقق من الناحية القانونية بمجرد القصد العام وإنما ينبغي توفر قصد خاص. وقد ذهب البعض إلى اعتبار أن القصد الخاص غير مستقل عن القصد العام لأن الجريمة لا يمكن أن تقوم بالقصد الخاص فقط، وبذلك فإن هذا الأخير له ارتباط بالقصد العام فهو يستند عليه ولا مجال للبحث في القصد الخاص قبل التأكد من توفر القصد العام.

وذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن تقرير وجود هذا العنصر أمر ضروري لاكتمال مقومات الركن المعنوي للجريمة، ولا يغني عنه مجرد علم المسير بالإعتداء على مصلحة الشركة واتجاه إرادته نحو تنفيذ الواقعة الإجرامية فإن كان عنصرا القصد العام غير كافيين بمفردهما للعقاب على الجريمة، فإن مجرد القصد الخاص المستجد في سعي المسير نحو المصلحة الشخصية يحقق هذه الكفاية لأن تقرير وجوده ينهض دليلا قاطعا على وجود هذين العنصرين

إلا أننا نعتقد أنه على مستوى الإثبات يمكن الإنطلاق من توافر القصد الخاص للوصول إلى تحقق القصد العام كذلك، على اعتبار أن ذلك أسهل لكن على مستوى الأركان التكوينية للجريمة القصد الخاص يبقى غير كافي وحده، وإنما يستلزم توفر قصد جنائي عام حتى إذا ما إنتفى القصد العام إنتفت جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة ولكن يبقى بالإمكان البحث عن توافر شروط جريمة أخرى من قبيل خيانة الأمانة. فالقصد الخاص هو الباعث، والباعث هو المصلحة التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ويتمثل الباعث في إطار جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، في إستعمال المسير لأموال الشركة إستعمالا مخالفا لمصلحتها وبهدف تحقيق أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، ومن ذلك سنتناول في هذا الفرع أولا تعريف المصلحة الشخصية وثانيا إثباتها.

أولا: تعريف المصلحة الشخصية

حسب ما جاء في نصوص المواد 800 فـ04، 811، ف 03 ، 840 فـ01 من القانون التجاري، فإن المصلحة الشخصية تتطلب أن يكون إستعمال الأموال قد تم لتلبية أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، ومن ذلك نستنتج أن الباعث أو النية الخاصة المتمثلة في المصلحة الشخصية هي

عنصر من عناصر الجريمة داخل في تكوين القصد الجنائي ويضاف إلى عنصري العلم وسوء النية المطلوبين في كل الجرائم العمدية كعنصر ثالث مكون للنية المجرمة[1].

فالقانون لا يقتصر على معاقبة الأساليب المتبعة من المسير لاستعمال أموال الشركة لتحقيق هدف شخصي فقط بل وأيضا تلك الأكثر إتقانا وتعقيدا والمتمثلة في المرور بهياكل وسيطة حتى تحجب المصلحة الشخصية المباشرة، وعليه يجب التمييز بين المصلحة الشخصية المباشرة بتصرف الفاعل لتلبية أغراضه الشخصية، وغير المباشرة بتصرفه لحساب الشركة أو مؤسسة أخرى.

بالنسبة للمصلحة الشخصية المباشرة يمكن القول بوجودها عندما يستغل المسير مال الشركة لصالحه مباشرة، وفي هذا الشأن نميز بين نوعين من المصالح المصالح المادية والمصالح المعنوية) [2]، إذ تتجسد المصالح المادية في أغلب الأحيان بالطموح إلى تحقيق ربح مالي والحصول على فوائد، كاجتناب المسير الفقر أو الإنقاص من ثروته الخاصة بجعل الشركة تتكفل بمصاريفه الشخصية دون وجه حق، وفيما يتعلق بالمصلحة المعنوية فقد قضت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه يشكل بحث عن مصلحة شخصية ذات طابع معنوي، حماية ورقابة السمعة العائلية بانقاضها من الإفلاس وكذا حماية علاقات صداقاته الشخصية[3].

ومن هنا نستنتج أن مصلحة المسير تكون مباشرة عندما يمكن الإستفادة من فوائد شخصية سواء في الشركة ذاتها أو في إطار علاقات مع شركات أخرى التي يكون فيها المعني مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية.

هذا فيما يخص الأفعال المرتكبة من أجل تحقيق المصلحة الشخصية المباشرة للمسير.

1- الشياسي إبراهيم، المرجع السابق، ص 99.

2- وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص287

3- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، د ط دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن، ص 396

أما بالنسبة للمصلحة الشخصية الغير مباشرة فيمكن أن يكون إستعمال أموال الشركة لصالح الغير أي أن يكون المستفيد من الأفعال شخصا آخر غير المسير مثال ذلك الأجر المدفوع لإبن مسير الشركة دون أن يقوم بأي عمل، كما يمكن أن يكون المستفيد من هذا الإستعمال شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، ومثال ذلك المسير الذي تنازل عن صفقة موقعة من طرف شركته لفائدة شركة منافسة لقاء حصوله على عمولة[1].

ثانيا: إثبات المصلحة الشخصية

إن عبء 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، ملزمة 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[2].

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

1 -Annic Medina, op cit, p216.

2 -Eva Joly et Caroline Joly, Boumgartner, op cit, p146

هناك اقتطاع غير مبرر فمن الظاهر إذن أنه تم لمصلحة المسير، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات أن هذه المبالغ قد استعملت لمصلحة الشركة بطريقة قانونية[1].

وغالبا ما تتجسد المصلحة الشخصية في منفعة مالية متواجدة في الذمة المالية الشركة، وبتعبير آخر فهي تتمثل في الإثراء على حساب الشركة عن طريق اختلاس أمواله أو بنسب نفقات شخصية إليها.

غير أنه وبالنظر إلى مختلف الأشكال التي يمكن أن تكتسيها مصالح المسير الشخصية، سيما تلك المتعلقة بالبحث عن مصلحة معنوية، يمكن أن تؤدي إلى الاعتقاد بأن شرط معاينتها من طرف القضاة، ما هي إلا مسألة شكلية خاصة إذا كانت هذه المصلحة الشخصية ترمي مثلا إلى الصيانة والحفاظ على علاقات جيدة مع رجل سياسي[2].

1 -Philipe Coline et Jean Paul Antona, fracois Langlart, la prévention du risque penale en droit des affaires, dalloz 1997 avec le soutien de la fondation HEC, 235.

2- زكيري ويس مالية، المرجع السابق، ص 100.

خلاصة الفصل

بعد الدراسة التي تطرقنا إليها في هذا الفصل نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف التعسف في إستعمال أموال الشركة سواءا في القانون التجاري أو في قانون العقوبات، بل إكتفى بتحديد الأفعال التي تشكل تعسفا في إستعمال أموال الشركة، كما حصر هذه الجريمة في نوعين من الشركات، شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة دون أن يتعداها إلى الشركات الأخرى رغم ما لها من أهمية والتي يمكن أن تتعرض إلى خروقات وانتهاكات من مسيريها.

هذا وإن جريمة التعسف في إستعمال الشركة كغيرها من الجرائم الأخرى لا تقوم إلا بتوفر ثلاث أركان أساسية والمتمثلة أساسا في الركن الشرعي أي السند القانوني للفعل الإجرامي، إذ نجد المشرع الجزائري نظم هذه الجريمة من خلال المواد 800 ف04، 811 ف03، 840 ف 01، بالإضافة إلى توافر الركن المادي الذي يقوم بعنصرين، عنصر إستعمال المال وعنصر الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة، أما الركن الثالث فهو الركن المعنوي والذي يظهر كليا من خلال توافر سوء النية في استعمال المال، وأن يكون الغرض من هذا الاستعمال تحقيق مصالح شخصية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

تمهيد

إن إقرار المسؤولية الجزائية للشركة التجارية وباقي أنواع الأشخاص المعنوية المعنية بتطبيق أحكام المسؤولية الجزائية عليها قد استوجب على المشرع عموما وضع قواعد إجرائية خاصة تتلائم مع طبيعة هذا الشخص سواء ما تعلق بالمتابعة أو المحاكمة.

كما أحاطها بحماية قانونية عن طريق مجموعة من النصوص التي جاء ذكرها في قانون التجاري الجزائري بداية من المادة 800 من ق ت ج وما يليها بأن أعطى لها تكييف التعسف الإستعمال أموال الشركة والتي يظهر فيها عمل الجاني مخالفا لمقاصد الشركة، بأن يستعمل أموال الشركة لتحقيق مصالحه الشخصية.

بناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نخصص المبحث الأول للمتابعة الجزائية الجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، والمبحث الثاني للدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة.

المبحث الأول: المتابعة الجزائية لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

إن متابعة جريمة التعسف في إستعمال أموا الشركة تتطلب جملة من القواعد الموضوعية والإجرائية اللازمة لكل جريمة، وهذا بالإضافة إلى بعض الخصوصية التي تشمل الجانب العقابي لهذه الجريمة[1].

فجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لا تختلف عن غيرها من الجرائم، كونها ترتكز على قواعد القانون الجزائي فيما يخص العقوبة وعلى قواعد الإجراءات الجزائية فيما يخص المتابعة، وهذه الأخيرة تهتم بالبحث في مدى توافر شرط التجريم من أجل تطبيق العقاب، ومن هنا تظهر أهمية قانون الإجراءات الجزائية فهو ينقل النصوص القانونية المجرمة للفعل الغير مشروع من حالة السكون إلى حالة الحركة.

إلا أن الإجراءات الجزائية المتعلقة بجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة تواجه بعض الصعوبات وذلك إستخدام وسائل فنية وسرية في إقترافها.

بناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لتحريك الدعوى العمومية والثاني الجزاءات المقررة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية

يعرف تحريك الدعوى بصفة عامة بأنه طرحها على القضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة لها، فتحريك الدعوى العمومية هو أول إجراء من الإجراءات الجزائية في الدعوى، لذا سنتعرض في هذا المطلب إلى الأشخاص المخول لهم تحريك الدعوى العمومية في الفرع الأول، وتقادم الدعوى العمومية في الفرع الثاني.

1- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط دار هومة، الجزائر، 2004، ص 49.

الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم تحريك الدعوى العمومية

القاعدة العامة أن النيابة العامة هي صاحبة الحق في رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الإتهام وتنوب عن المجتمع في استعمال المتابعة والمطالبة بتطبيق القانون وتطبيق العقوبة المنصوص عليها فيه[1].

من هذا المنطلق فإن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية بإسم الشركة وضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية ولتمكن من تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة يجب إخطار النيابة العامو بوجود أفعال مكونة لها، وذلك باتباع القواعد العامة من خلال عدة مصادر، لكن غالبا ما يكون تحريكها عن طريق التبليغ والشكوى المقدمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [2].

ويقصد بالتبليغ عن الجرائم إيصال خبر وقوع الجريمة إلى علم السلطات العامة سواء كان هذا الإخبار من مصدر مجهول أو معلوم، شفاهة أو كتابة، ويعد حقا مقررا الكل إنسان سواءا كان مجنيا عليه أم لا، ذا مصلحة أو ليست له مصلحة في ذلك، على عكس الشكوى فهي لا تكون إلا من الضحية أو المتضرر من الجريمة كما قد تقدم من أي شخص كان كالموظف العمومي أو المكلف بخدمة.

كما يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات المقدمة من الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية، وذلك حسب ما جاء في المادة 27 من قاج، والتي نصت على أنه "يباشر الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين. ويكونون

1- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1992، ص 121

2- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 138.

خاضعين في مباشرتهم مهام الضبط القضائي الموكولة إليهم لأحكام المادة الثالثة عشر من هذا القانون".

وهؤلاء الموظفين الإداريين لهم دور فعال في الكشف عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، ومثال ذلك موظفوا مصلحة إدارة الضرائب الذين من خلال قيامهم بالمراقبة أو بمناسبة التحقيق في التهرب الضريبي أو فحص مطابقة الضريبة، أو في دعوى متعلقة بعمل تسيير عادي يمكنهم إكتشاف ارتكاب المسيرين لأفعال مكونة الجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة.

كما يمكن التبليغ عن هذه الجريمة أيضا من طرف إدارة الجمارك وذلك عن إكتشافهم لأفعال مكونة لهذه الأخيرة بمناسبة تحقيقهم في قضية معينة.

غير أنه في كلتا الحالتين يجب أن يكون إكتشاف الأفعال المكونة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة قد تم بصفة عرضية، أي دون عمل موظفوا هذه المصالح على البحث والتحري في أعمال وتصرفات المسيرين بهدف الوصول والكشف عن هذه الجريمة.

إلا أنه من الغالب ما يكتشف الفعل المجرم في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة أثناء افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس فعادة عندما تعلن هذه الأخيرة عن إفلاسها تظهر تصرفات المسيرين الذين كانوا يتمتعون إلى حين إعلان عن الإفلاس بوسائل إحتيالية لإخفاء أفعالهم عن الشركاء أنفسهم وخاصة عن الغير المتعاملين معهم، حيث أن الشركة الضحية والمتمثلة في شخص الشركاء لم تكن بحوزتها وسائل تسمح لها باكتشاف جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة[1].

لذا يعد الإعلان عن الإفلاس ظاهرة كاشفة عن هذه الجريمة التي تظهر للوكيل المتصرف القضائي عند قيامه بتحقيق الديون مثلا فيعلم بها النيابة العامة، كما يجوز لهذه

1- زكري ويس مالية، المرجع السابق، ص 140

الأخيرة وفي أي وقت طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس[1].

ونص القانون التجاري الجزائري على عنصر آخر مهم في إبلاغ النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، إذ جاء في المادة 715 مكرر 04 وماليها ضرورة أن يكون الشركة المساهمة مندوبا للحسابات أو أكثر تعينه الجمعية العامة العادية للمساهمين لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني، حيث يمكن لهذا الأخير من خلال قيامه بالمراقبة الكشف عن الأفعال المكونة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر10 ف03، من القانون التجاري على أنه: (يطلع مندبوا الحسابات مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة، حسب الحالة: بمايلي:..... المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها).

كما نصت المادة 715 مكرر13 ف01 و 02 على أنه (يعرض مندوبوا الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامه، ويطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي إطلعوا عليها).

كما أن إكتشافهم أثناء مراقبتهم لبعض المراكز الحساسة أفعال مكونة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة ولم يبلغوا بها النيابة العامة، سيعرضهم ذلك للمتابعة بجريمة إخفاء أو عدم الكشف عن مخالفات وجرائم علموابها، كما أنهم يمكن أن يعتبروا مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك وهذا طبقا للمادة 715 مكرر 29 ف02 ق ت ج.

1– راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت ن، ص 250

كما نصت المادة 830 ق ت ج على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.0000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها"، وذلك مثل عدم إبلاغ مندوب الحسابات الجمعية العامة عن عدم صحة المحاسبة مخفيا بذلك الإقتطاعات التعسفية التي قام بها مسير الشركة، أو قيام هذا الأخير بالمصادقة على ميزانية غير صحيحة مغطيا بذلك إختلاسات المسيرين[1].

الفرع الثاني: تقادم الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية لأسباب حصرتها المادة 06 من قاج الجزائري ب: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهي ما تعرف بالأسباب العامة، وهناك أسباب أخرى خاصة إذ تتعلق ببعض الجرائم كسحب الشكوى أو التنازل عنها إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، أو الصلح القانوني المنصوص عليه في المواد من 381 إلى 389 من القانون السالف الذكر وغيرها من الأسباب الخاصة.

إلا أنه ما يهمنا في دراستنا هذه هو إنقضاء الدعوى العمومية بمضي المدة أو التقادم والذي يعرف بأنه مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة، وتلك الفترة الزمنية قد حددها القانون ورتب عليها إنقضاء الدعوى العمومية، وهو ما يعبر عنه بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة المقررة لها قانونا[2].

فإذا لم تحرك النيابة الدعوى العمومية أو تباشرها خلال مدة معينة فإنها تتقضي بمضي المدة، ويعلل ذلك بأن مضي المدة يدل على نسيان الجريمة وفتور حماس الرأي العام المترتب

1- Eva Joly et caroline Joly, Boumgartner, op cit, p 320 5.

2- الشلقاني أحمد شوقي، مبادي الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، نيوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998، ص76

على وقوعها ولا مصلحة للمجتمع في التذكير بها والعقاب عليها، كما أن مضي المدة يؤدي إلى صعوبة إثبات الجريمة الضياع معالمها ونسيان الشهود وقائعها.

كما أن التقادم في الدعوى الجزائية لا يقتصر تطبيقه على الدعوى العمومية فحسب وإنما يطبق كذلك على العقوبة (المواد من 612 إلى 617 من قاج) فالعقوبة المحكومة بها والتي لم تنفذ كليا أو جزئيا تسقط بمضي المدة التي حددها المشرع، لكن دراستنا تتحدد على تقادم الدعوى العمومية كون التقادم المتعلق بالعقوبة لم يكن محل تطبيق خاص في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة.

وبالرجوع إلى المواد المتعلقة بالجريمة السالفة الذكر وبالنظر إلى العقوبات المقررة لها، تكيف هذه الجريمة للجنحة، ووفقا لنص المادة 08 من ق ج ج تبدأ مدة سريان التقادم في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء اتخذ بشأنها.

من خلال ما تقدم يتبين أن الإستعمال في هذه الجريمة يتميز بالطابع الفوري والآني، مما يجعلها تصنف ضمن فئة الجرائم الوقتية، والتي لا تستغرق فترة زمنية التحققها أو تنفيذها، لذلك فمدة التقادم تبدأ من يوم ارتكاب الجنحة حسب المادة 08 من ق اج، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 07 من ذات القانون. .

إلا أن بعض الإستعمالات أحيانا تكتسي طابعا خاصا، مثال ذلك في أفعال الإمتناع عن التصرف أو عدم إستعمال السلطات المخولة والتي تتابع عادة بتهمة التعسف في إستعمال السلطة، أو حالة الإستعمالات المستمرة كإستعمال منزل مملوك للشركة مثلا، ففي مثل هذه الحالات تعتبر الجريمة مستمرة طالما أن المسير يتمتع بالصفة للتصرف، كما تستمر بدوام حالة عدم إستعمال السلطات، فالجريمة تكون متجددة دون توقف وينتج عن ذلك أن مدة سريان تقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة يبدأ من يوم تحقق التنفيذ النهائي للجريمة[1].

1 –Eva Joly et caroline Joly, Boumgartner, op cit, p 324.

لذا فإن تحديد نقطة إنطلاق مدة التقادم آثارة الكثير من الجدل نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، كما أنه مراعاة لصعوبة الكشف عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وحالة عدم التحرك المنظم والتواطئ لمرتكب الجريمة، مما يهدد في حالة بدأ سريان التقادم من يوم الارتكاب بسقوط الدعوى العمومية، لذلك فإن القضاء الفرنسي حاول مجتهدا سد هذه الثغرة، وهكذا نحي القضاة نحو تأخير نقطة إنطلاق مدة التقادم إلى يوم إكتشاف الفعل المخفي.

لكن وحيث أن أشخاص مختلفين يمكن أن يتبينوا أو يكتشفوا الجريمة وفي أوقات مختلفة، جرى تقدير أنه من غير الممكن قبول هكذا نقطة انطلاقا للتقادم، فقد نصبح هنا عمليا أمام نقطة مختلفة للانطلاق التقادم، وفي هذا الإطار جاء قرار هام للغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ورغم أن الأمر يتعلق بجريمة فورية اعتبرت أن نقطة انطلاق التقادم في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة يجب أن تبدأ من اليوم الذي يتم فيه الكشف عنها وأمكن تقرير وجودها في ظل ظروف تسمح بممارسة الدعوي العمومية، بمعنى اعتبارا من يوم تقديم الحسابات السنوية التي تثار بشأنها المصاريف المتنازع عليها والمقتطعة من الميزانية بلا مسوغ قانوني[1].

ففي قضية الحال مسير الشركة المتابع بجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة تمسك بالتقادم على اعتبار أن كل من المحاسب ومندوب الحسابات كان عالمين بالاختلاس منذ زمن طويل ولمدة تزيد عن ثلاث سنوات لكن بما أن كلا منها كان متابعا ومحكوم عليه بجريمة خيانة الأمانة على نفس فعل الأختلاس، فقد كان من الصعب تخيل أن يقدم شكوى، وهذا يفسر عدم لجوء محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق القرار الصادر في 07 ديسمبر

1 –Philipe Conte et Wilfrid Jeandidier, Droit penal des societies commerciales, litec, paris, 2004, p152

1967 والذي يستخلص منه تقادم الدعوى العمومية بسبب معاينة الجريمة منذ أكثر من ثلاثة سنوات.

إلا أن القضاء سرعان ما تنبه إلى أن قرينة الشفافية المقترنة بتقديم الحسابات السنوية لا تكون كاشفة عن وجود الجريمة في مطلق الأحوال، ولا سيما إذا دلت الوقائع على وجود إخفاء متعمد للمعاملة المالية المشبوهة[1].

ويمكن القول في هذا الإطار بأن الاستناد إلى تاريخ معاينة الجريمة أو تاريخ البلاغ المحتمل لتحديد نقطة انطلاق التقادم ليس بالقاعدة أو المبدأ القاطع، كما لا يمكن أن يؤخذ بها بصفة منتظمة، ولا يبدو عرضيا من خلال تحليل القرارات أن تقدير نقطة انطلاق التقادم الثلاثي تبقى بصفة مبدئية يوم ارتكاب الفعل وليس يوم المعاينة أو

الإبلاغ، ويعتبر هذا الحل وفق هذا المعنى هو المطابق للأحكام العامة للقانون الجزائي، لكن في مقابل ذلك إذا تبين أن الضحية التي يعنيها التعجيل لم يكن في إمكانها العلم بالجريمة التي أخفية عنها أو التي منعت من التبليغ عنها، فإن نقطة إنطلاق التقادم تكون بثلاث سنوات إبتداءا من العلم بالجريمة أو التبليغ عن هذه الأخيرة.

وانطلاقا مما تقدم فالحوار الأساسي في نقطة إنطلاق التقادم يتعلق بالدليل، أي إقامة الدليل على تاريخ آخر غير ذلك التي ارتكبت فيه الجريمة، والذي يمكن أن يبرز مثلا بالطابع الخفي للعمليات التي تجعل من العلم بالأفعال أمرا مستحيلا أو بعدم إمكانية التبليغ عن الجريمة، فمسألة إثبات ذلك تبقي متوقفة على مبادرة الغير ذوي المصلحة وهم الأطراف المدنية والسلطات العامة، وأن مخالفة مبدأ القانون الجزائي الذي يحدد نقطة إنطلاق التقادم بثلاث

1- بلقاضي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص26.

سنوات من يوم ارتكاب الجريمة تعتبر إذن مسألة نسبية، ويجب بالضرورة أن تبرر هذه المخالفة وهذا هو دون شك المظهر الأساسي[1].

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص تحديد نقطة إنطلاق التقادم يعود للقضاة وذلك بالبحث عن التاريخ الذي تمت فيه معاينة الأفعال، فلا يمكنهم الإعتماد على التوقعات وتخمينات من غير الممكن إثباتها، بل يجب الإعتماد على الأدلة القاطعة لمعرفة تاريخ وقوع الجريمة، بمعنى لا تحدد نقطة انطلاق سريان التقادم بطريقة حدسية أو فرضية.

ويثور التساؤل هنا حول تاريخ إكتشاف الأفعال المجرمة الذي تأخذ به الجهات القضائية؟

القضاء عادة يأخذ بتاريخ إخبار الأشخاص المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية أي ممثلي النيابة العامة والأطراف المدنية بالوقائع أو الأفعال، فبالنسبة للنيابة العامة فتأخذ بتاريخ تلقيها واستلامها للتبليغات الصادرة إما من الإدارات كإدراة الجمارك أو مصالح الضرائب أو عن طريق مندوب الحسابات، وإما إثر تحقيق مصالح الشرطة القضائية أو الوكيل المتصرف القضائي إذا كانت الشركة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، ومثال ذلك أنه إذا كانت جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة ناتجة عن قرار مجلس الإدارة ولاتظهر في أي من الملفات التي يكون للمساهمين حق الإطلاع عليها، فإن التقادم لا يبدأ في السريان في غياب التدخل في مندوب الحسابات إلا من اليوم الذي عين فيه إداريون جدد مثلا أو في حالة تعيين مصفي للشركة، أما بالنسبة للأطراف المدنية فيكون هذا التاريخ هو اليوم الذي مكنوا فيه من التصرف، فباعتبار أنها مسألة أفعال فإن تحديد نقطة إنطلاق التقادم لم تكن موضوع حلول ملموسة ولذا يجب أن تقدر كل حالة بحالة، أي أنها تتعلق بالظروف الخاصة بكل حالة فمثلا الشاكي الذي كان على علم تام بالتصرفات المجرمة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات وكان على الأخص قد حرر

1- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 147

محضرين حول الوضعية الإقتصادية للشركة قبل تأسيسه كطرف مدني لا يمكنه تحريك الدعوى العمومية[1].

كما أن الأفعال في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة عادة ما تكون أكثر تعقيدا، كما أن مداها لا يظهر إلا تدريجيا بعد تحريات مكثفة، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة تبدأ في التقادم من اليوم الذي تعاين فيها الضحية أفعالا قابلة لتكوين هذه الجريمة حيث يكون العلم الوحيد بمبدأ الأفعال المجرمة يجعل تقادم الجريمة يبدأ في السريان دون حاجة إلى معرفة تفاصيل العملية المجرمة[2] وهنا يثار التساؤل على من يقع عبء إثبات عدم تقادم الدعوى العمومية؟

إن المطالب بالحق أو الطرف المتابع هو من يتحمل عبء إثبات تقادم الدعوي الدعوى العمومية، كان يثبت بأن العيب يكمن في الطابع الحدسي أو القرضي للتاريخ المأخوذ به مثلا، والذي يؤدي إلى رفض المتابعات إذا كانت المعاينة المحتملة للتعسف لاحقة بأكثر من ثلاث سنوات مقارنة بالمتابعات.

بالإضافة إلى ما سبق تجدر الإشارة إلى أنه قد توجد عقبات توقف بدأ سريان مدة التقادم أو إستمرارها، ومتى زالت استأنف التقادم سيره حتى تكتمل المدة اعتبارا من تاريخ التوقيف، وقد تؤدي هذه العقبات إلى سقوط المدة التي انقضت ثم احتسابها كاملة من جديد عند زوال تلك العقبات وهو مايعرف بانقطاع مدة[3].

وفي الأخير يجب التذكير بأن انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم هو من النظام العام، تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى.

1- زكري ويس مانية، المرجع السابق، ص148

2 -Eva Joly et caroline Joly, Boumgartner, op cit, p 327.

3- الشلقاني أحمد شوقي، المرجع السابق، ص ص84 ، 78 .

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للجريمة

بعد معاينة جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبها، يخضع هذا الأخير إلى نوعين من العقوبات إحداهما جزائية والأخرى مدنية.

فالعقوبة الجزائية تشكل رد فعل المجتمع لتصرف الشخص وهي العقوبات، بمعنى توقع العقوبة كجزاء باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، أما العقوبة المدنية فموضوعها إصلاح الضرر المتسبب للضحية إذا كان التصرف المحظور لم ينجز عنه فقط إخلال بالنظام العام وإنما أيضا ضرر مادي أو معنوي أو جسماني اتجاه الشخص، فلهذا الأخير أن يطالب بالتعويض من المسير سواء أمام الجهات القضائية المدنية أو الجهات القضائية الجزائية، وأمام هذه الجهة 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.

وانطلاقا مما سبق ذكره سيتم التمييز في هذا المطلب بين هاتين العقوبتين حيث يأخذ الجزاء الجنائي صورتين تتمثلان في العقوبة وتدابير الأمن، كما تأخذ العقوبات الجزائية إما شكل الجزاءات المقيدة للحرية كالسجن والحبس الطويل المدة، وإما العقوبات المالية.

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

ويعاقب على جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة بعقوبات أصلية تتمثل في الحبس[1] لمدة سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وهي مقررة لكل من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 800 ف04 من ق ت ج ورئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها

1- نلاحظ أن النصوص المطبقة على جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة تحتمل بعض الاختلافات في التحرير أو الصياغة التي ليس لها أثر أو نتائج من الناحية العلمية.

ومديروها العامون المادة 811 ف03 من نفس القانون وكذلك الحال بالنسبة للمصفي المتابع بهذه الجريمة في جميع الشركات التجارية وفقا للمادة 840 ف01 من ذات القانون. .

وذهب فريق من الفقه إلى التقليل من أهمية العقوبات السالبة للحرية في هذا النوع من الجرائم على أساس أن مرتكبي هذه الجريمة غالبا ما يكونون من الأشخاص الذين يقفون على أعلى السلم الإجتماعي، وبالتالي فهم ليسوا بحاجة إلى تقويم اجتماعي، غير أن الاتجاه الغالب من الفقه أيد هذا النوع من العقوبات فبالإضافة إلى أن مرتكبي الجريمة ليسو بحاجة إلى إعادة التقويم الإجتماعي فهم سيتأثرون بفقدان حريتهم أكثر من المجرمين أصحاب المراكز الإجتماعية الدنيا، كما أنهم ينظرون إلى العقوبات المالية على أنها من المخاطر المعتادة للمهنة[1].

إلا أنه لا ينبغي التقليل من شأن العقوبة المالية باعتبارها جزاء فعالا في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، وذلك إعمالا للمبدأ القائل معاملة المتهم على خلاف مقاصده"، فنية المتهم في هذه الجريمة هي إغناء ذمته المالية لذلك تكون العقوبة الأنجع هي إفقارها.

وما يجدر التنويه عنه في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يخضع جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لعقوبات تكميلية إلى جانب تلك الأصلية، فالعقوبات التكميلية هي في حقيقتها عقوبات نوعية بمعنى أنه يراعى فيها طبيعة الجريمة المرتكبة. والعقوبات التكميلية هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون العقوبات ، حيث نصت على العقوبات[2] التكميلية هي:

1- العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 451

2- المادة 09 من قانون العقوبات عدالت بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (جريدة رسمية رقم 84 ص 12)، وكانت سابقا تنص على 6 عقوبات تكميلية فقط وهي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والمصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص المعنوي، ونشر الحكم، إلا أنه بعد التعديل حذف المشرع حل الشخص المعنوي ، وأضاف 7 عقوبات أخرى، وبذلك ارتفع عدد العقوبات التكميلية ليصبح 12 عقوبة.

1- الحجز القانوني.

2 - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

3- تحديد الإقامة.

4- المنع من الإقامة.

5- المصادرة الجزائية للأموال.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

7- إغلاق المؤسسة.

8- الإقصاء من الصفقات العمومية.

9- الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

والعقوبات التكميلية يحكم بها بصفة مستقلة عن العقوبات الأصلية وذلك حسب المادة 04/ 03 من ق ع ج والتي نصت على أن: "العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية.

وبذلك فالمسير الذي حكم عليه في هذه الجريمة لا يجد نفسه مثلا معاقب بالمنع من التسيير أو الإدارة كعقوبة تكميلية، وذلك لعدم وجود نصوص قانونية

وفي هذا السياق تجدر بنا الإشارة إلى نقطة هامة متعلقة بالعقوبات، وهي جريمة الإخفاء والتي تكمن أهميتها في كونها جريمة مستقلة إلا أنها لا تتواجد إلا عند ارتكاب الجريمة الأصلية وهي في الحالة الحاضرة جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة حيث لا تقوم

جريمة الإخفاء إلا إذا كان الإستعمال المتعسف فيه سابقا لها وسمح بتحقيقها، إذ تعتبر جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة في هذا الظرف كتمهيد الها وهذا ما يعطيها طابع الجريمة النتيجة، فلا يوجد إخفاء دون وجود جريمة معاقب عليها فالأفعال التي تنتج عليها الأشياء محل الإخفاء يجب أن تشكل جناية أو جنحة و لا يهم في ذلك أن يكون مرتكب الجريمة الأولى قد عوقب أم لا. [1].

وتقتضي جريمة إخفاء الأشياء بتوفر عنصرين وهما العنصر المادي والمعنوي، فأما العنصر المادي فيتحقق عن طريق الاحتجاز، ويتعلق الأمر بالحيازة المادية التي تكون عادة شخصية، ولكن من الجائز أن تخفي الأشياء عند وكيل، في حسابه المصرفي مثلا.

وقد تنصب الحيازة ليس على الشيء المتحصل من الجريمة إنما على الأموال المتحصلة من بيع ذلك الشيء أو العكس، كما يمكن أن يتحقق العنصر المادي بالإخفاء بدافع المصلحة، ويقصد بها الإستفادة من محصول الجريمة دون أن تكون ثمة حيازة مادية، مثال ذلك من يقاسم زوجته رغد العيش الذي يوفره لها محصول الاختلاساته[2].

أما العنصر المعنوي فيقتضي العلم بأن الشيء متحصل من جريمة، أي يمكن الأخذ بسوء النية ولو لم يستفيد المخفي من الشيء سواء كان الإخفاء في الحال أو بعد أجل ودون اشتراط الحيازة المادية، وهذا ما نصت عليه المادة 387 من ق ع ج والتي جاء فيها: " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب ...."

والجدير بالذكر أن مرتكب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة لا يمكنه أن يكون محلا للمتابعة بجريمة الإخفاء أيضا، ذلك أنه لا يحتمل الوصفين معا فإما أن يكون فاعلا أو

1- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص ص 168. 167 .

2- أحسن بوسقيعة، (الوجيز في القانون الجزائي الخاص)، الجزء 02، المرجع السابق ، ص 233.

أن يكون مخفيا، غير أنه ومن جهة أخرى فمخفي الأشياء المتحصلة من الجريمة يمكن أن يعاقب ولو لم يتابع مرتكب الجريمة الأصلية[1].

إلا أن الشريك يمكن أن يتابع في نفس الوقت بصفته شريك ومخفي للأشياء مما يظهر أن الفعليين متتابعين في الوقت، فهناك إذن تعدد في الجرائم وبالتالي فالشخص المتابع لن يعاقب إلا بالحد الأقصى القانوني المرتفع للعقوبة، وعلى هذا الأساس عدا ظروف التشديد تكون العقوبة القصوى المقررة في حالة الاشتراك في ارتكاب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وإخفاء الأموال المتحصلة منها هي 05 سنوات حبس و 20 . 000 دج غرامة، ذلك أن عقوبة جريمة الإخفاء حسب المادة 387 السالفة الذكر هي الحبس من سنة إلى 05 سنوات وغرامة من 500 إلى 20.000 دج مع إمكانية رفع مبلغ الغرامة حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة.

هذا ويجوز أن ترفع هذه العقوبات في حالة الظروف المشددة والعقوبات التكميلية وهذا ما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة، إذ نصت على أنه: ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

وما يمكن إضافته باعتبار أن جريمة الإخفاء هي جريمة نتيجة مرتبطة بالجريمة الأصلية وهي جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فان التقادم الثلاثي لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي تظهر فيه جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وتعاين في شروط تسمح بممارسة الدعوى العمومية كما سبق بيانه.

1 –Annie Médina, op cit, p263.

وفي القضاء الفرنسي عدة تطبيقات متعلقة بإخفاء الأموال المتحصلة من جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وهي كالتالي:

– المستفيد من أجور غير مبررة: كالرئيس السابق لشركة الذي استمر في تقاضي

أجره بدون مقابل، كذلك الأجير الوهمي شركة الذي تلقي بسبب علاقته بالمدير أجرة لا يبررها أي أداء، وكذا زوجة مدير شركة التي تتقاضى بانتظام أجرة في حين أنها لا تقدم للشركة إلا خدمات بسيطة تنحصر في ترددها من حين إلى آخر على مقر الشركة.

– المستفيد من أتعاب أو من نقود: كالمحامي الذي وضع حسابه المهني في متناول غيره لاستعماله في حركات مالية يعلم أنها صادرة عن تعسف في استعمال أموال الشركة والذي استفاد من هذه العملية، وأيضا إبن مدير شركة ارتكب تعسفا في استعمال السلطة كونه وضع حسابه الجاري في متناول والده ليتسنى له تحويل أمواله واستفاد شخصيا من هذه العملية، كذلك بالنسبة لزوجة مدير الشركة التي قبضت الأموال التي اقتطعها، هذا الأخير من الحسابات البنكية للشركة.

– المستفيدين من أشغال شخصية أو من مزايا مختلفة: كالموظف الذي يستفيد من تسديد ديونه مباشرة من قبل مرتكب الجريمة الأصلية المتحصل عنها هذه الأموال، وكذا الشخص الذي استحوذ على عقار بعدما زادت قيمته اثر الأشغال التي أجريت عليه، وهي الأشغال الممولة عن طريق التعسف في استعمال أموال الشركة[1].

إلى جانب ذلك، هناك المحاولة التي نكون بصددها عندما يبدأ الفاعل بارتكاب الجريمة ثم يجد نفسه مجبرا على التوقف تحت تأثير ظروف خارجة عن إرادته والتي نص عليه المشرع في المادة 30 من ق ع ج بأنها: كل محاولات لارتكاب جناية تبتدي بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب

1– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 234

أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية الجزائية للشركات التجارية

إلا أن المشرع الجزائري لم يخص المحاولة بنص خاص ليعاقب عليها في إطار جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فلا يعاقب على المحاولة في الجنح إلا بوجود نص صريح تطبيقا لنص المادة 31 ق ع ج التي نصت على أنه: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاق".

فضلا عن ذلك، فالمسير في هذه الجريمة لا يستفيد مما يعرف بالحماية العائلية من العقاب حتى وإن كانت الشركة الضحية شركة عائلية كالشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلا، حيث يقوم أصحابها بطبيعتها إلى إخفاء الجريمة، والمدارات على بعضهم البعض، فهذه الحماية المقررة قانونا قصد الإعفاء من العقاب تماما كما هو عليه الحال في جريمة السرقة أو خيانة الأمانة عكس جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، ذلك أن الضحية الأولى والأساسية في هذه الأخيرة هي الشركة، وبالتالي فالضرر الذي يلحقها يتجاوز بطبيعتها الإطار العائلي، الشيء الذي يدفع إلى التضحية بالإعتبارات العائلية في سبيل إحترام مبدأ المساواة أمام العقوبة[1].

أما فيما يخص الدعوى المدنية التبعية المعروضة أمام المحكمة الجزائية موضوعها إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة، وذلك بالمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، والتعويض في مفهومه العام هو إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، وذلك إما بدفع مقابل مالي عن الضرر

1- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 171

وإما برد الشيء إلى صاحب الحق فيه، وإما بدفع ما تكبده من مصاريف نختلفة للحصول على حقه موضوع الدعوى[1].

وصفة المتضرر في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة تعود للشركة أو للشركاء المساهمين، ومنه يخرج من الدائرة الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة الشريك أو المساهم والتي تشكل شرطا ضروريا لقبول الدعوى المدنية، غير أن هؤلاء يمكنهم المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الجريمة أمام القضاء المدني[2].

ويهدف التعويض إلى جبر الضرر المادي أو الجثماني أو الأدبي الناشئ عن الجريمة، لأن كل الأضرار تصلح أن تكون سندا للمطالبة بالتعويض المدني أمام القضاء الجنائي، فتنص المادة 03 ف04: " تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواءا كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"، فالضرر المادي هو كل ما ينقص من الذمة المالية للمضرور ويمكن تحديده تبعا للخسارة التي لحقته أو الكسب الذي فاته، والضرر الجثماني هو كل ما يصيب جسم الإنسان من أضرار تعيق الجسم عن أداء مهامه العادية، كالعاهات التي تلحق أطرافه فتعيقه عن مزاولة نشاطه العادي، أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو كل ضرر يصيب المضرور في شعوره أو سمعته أو شرفه أو حريته، وبعبارة أخرى هو كبل ضرر يصيب الجانب المعنوية[3].

غير أن الأضرار الناجمة عن الوقائع المشكلة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة لا يمكن أن تكون إلا أضرار مادية أو معنوية، مستبعدة بذلك الأضرار الجثمانية كونها لا تدخل في إطار هذه الجريمة.

1- نظير فرج ميناء الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992، ص 42

2- زكري ويش صاية، المرجع السابق، ص 173

3- أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 148.

والضرر المادي الواقع على الشركة هو مايصيب ذمتها المالية وذلك عندما يؤدي الإستعمال التعسفي لأمواها إلى الإنقاص أو الإفقار من ذمتها المالية، أو بشكل عائق أمام تحقيق أرباح، كما يمكن أن يشكل إضطرابا تجاريا يؤدي إلى المساس بشهرة علاماتها وبالتالي إلى تشويه صورتها وسمعتها، وذلك ما يضعف إنتمائها.

إذن فهدف دعوى الشركة بالأساس هو إعادة إنشاء ذمتها المالية، لهذا فالمسير المحكوم عليه لا يعوض فقط المبالغ المختلسة ولكن قد يحكم عليه بتعويضات إضافية[1].

ويتمثل الضرر المادي للشركاء أو المساهمين في الحرمان من جزء من فوائد الشركة، وفي التخفيض من قيمة السندات الناجم عن الإنقاص من أصول الشركة، هذا حتى وإن كان الشركاء أو التخفيض من قيمة السندات الناجم عن الإنقاص من أصول الشركة، هذا حتى وإن كان الشركاء أو المساهمين قد اكتسبوا حصصهم بصفة لاحقة عن الأفعال المكونة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، لكن بشرط أن يكون هذا الاكتساب قد وقع قبل إكتشاف هذه الأفعال، فيكونون إذن غير عالمين بالقيمة الحقيقية للسندات التي اشتروها، كما يتمثل هذا الضرر المادي أيضا في الانقاص من قيمة حصص الشركاء الناجم عن تضييع الشركة فرصة تحقيق عملية أساسية وجوهرية أو الانقاص من الحصص الموزعة، وعليه يمكن القول أن تعويض الشركاء عن هذا الضرر يكون على أساس الضرر الناجم عن خسارة فرصة تحسين قيمة السندات فالضرر المتمسك به من طرف الشركة ناتج عن تضييع فرصة، فليس من المستحيل إذن التأكيد بيقين بأن ضرر الشريك يقوم على انخفاض قيمة حصصه، فالضرر يمكن أن يقوم إذن على خطر خسارة ذات قيمة أو على العكس تضييع فرصة تحسين هذه الأخيرة[2].

1- سعودي محمد توفيق، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة ، د ط دار الأمين، دبن، 2001، ص 86.

2- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 175

ويشترط في الضرر الذي يصيب الشركاء أو المساهمين ليكون قابلا للتعويض أن يكون حقيقيا وليس احتماليا[1]، بمعنى أن يكون الضرر إذا كان نتيجة لازمة للجريمة وتوافرت عناصر تقديره بصفة كافية، سواءا كان حالا فوقع فعلا وتحدد مداه بصورة نهائية وقت رفع الدعوى أو كان الضرر محتمل الوقوع أو وقع فعلا[2].

هذا ويجوز للشريك أو المساهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي أصابه، كما هو الحال مثلا عند إختلاس مبالغ لم تكن قابلة للتوزيع بسبب وضعية العجز التي تعرفها الشركة، فالمساهم أو الشريك الذي لم يكن بامكانه التمسك بالضرر المادي قد كان في المقابل بامكانه المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي[3].

وفي الأخير فإن تقدير الضرر الذي يصيب الضحية سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الشركاء يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، أما فيما يتعلق بالأشخاص الملزمين بالتعويض فهم يتمثلون أولا وقبل كل شيء في المسير المتابع والذي فصلت في شأنه المحكمة الجزائية في الدعوى العمومية والمدنية في آن واحد، إلا أن هذا الأخير من النادر أن يكون قد تصرف وحده فالشريك أيضا يمكن أن يحكم عليه بنفس الأفعال وبالتالي يتحمل كل أو بعض الجزاءات المدنية.

1- يكون الضرر محتملا إذا لم يكن نتيجة لازمة للجريمة ولم تتوفر عناصر تقديره بشكل كاف والذي لم يوجد فعلا وإنما يرتبط تحققه بامور لا يمكن التكهن بحدوثها، فهو ضرر مشكوك فيه قد يحدث وقد لا يحدث

2- الشلقاني أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 105.

3 -Eva Joly et caroline Joly, Boumgartner, op cit, p 304.

المبحث الثاني: الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة

يمكن تعريف الدعوى المدنية بأنها الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة يطلب تعويض هذا الضرر، وقد نصت المادة 02 من قاج على أنه: يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر[1] الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة، وعليه فقد ينشأ عن الجريمة ضرر وأن يفوت الشخص كسب أو تنزل به خسارة مما يبرر للمتضرر أن يطالب الفاعل بالتعويض المدني".

وتنص المادة 03 من نفس القانون على أنه: " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر".

فالأصل أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا أن المشرع قد أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية، شرط أن يتوفر في الفعل الذي يبيح الإدعاء المدني للمضرور أمام القاضي الجزائي ثلاث شروط هي[2]:

1- أن تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن فعل يعد جريمة (جناية جنحة مخالفة) وهنا جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة منصوص عليها في المواد التالية: 800 ف04، 811 ف03، 840 ف01 من ق ت ج.

2- كما يشترط القانون للإدعاء مدنيا عن واقعة جزائية أن ينجم عنها ضرر قد يكون ماديا أو أدبيا ولكن يشترط أن يكون شخصيا ومباشرا، فهو شخصي ومباشر بالنسبة للشركة والشركاء أو المساهمين.

1- مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 41

2- زكري ويس عالية، المرجع السابق، ص 151

3- كما يشترط أن يكون هذا الضرر المباشر قد تسبب عن الجريمة وفي هذه الحالة فإن الضرر ناتج مباشرة عن إستعمال أموال الشركة.

غير أنه يكون القضاء الجزائي مختصا بالدعوى المدنية بالتبعية ومع ذلك لا يستطيع الفصل فيها، إذ تثور مشكلة قبول هذه القضايا أمام هذا القضاء، وقبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي يتوقف على توافر شروط معينة في خصومها أي الصفة الواجب توفرها في المضرور من الجريمة، واستمرار حق المدعي في إختيار الطريق المدني أو الجزائي للمطالبة بالتعويض.

وعليه فإذا توفرت شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي فإنه يتعين على الطرف المدني إتخاذ إجراءات معينة لكي ينقل هذا الحق في الإداء مدنيا إلى حوزت القضاء الجزائي التي تعتبر شروطا لازمة لقبول الدعوى المدنية التبعية، فقد نصت المواد 72 و239 وما يليها على كيفية مباشرة الإدعاء المدني، والجهة القضائية التي يمكن للطرف المضرور الإدعاء أمامها، حيث غالبا ما يكون المجني عليه في مثل هذه الحالات في موقف واقعي غير متكافئ إزاء مرتكبي الجريمة ومنه فتدعيم مركزه القانوني وتسهيل مشاركته في الدعوى الجنائية يحقق هدفا ثنائيا، فهو ييسر من ناحية للمضرور اقتضاء التعويض بأيسر الطرق والوسائل المتاحة قانونا، كما يؤدي من جهة ثانية إلى تعزيز وخلق سلطة مواجهة للمجني عليه تعمل بطريق غير مباشر على الضبط والحد من جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة.

المطلب الأول: مطالبة الشركة بالتعويض

إن جريمة الإستعمال التعسفي الأموال الشركة الناتجة عن الفعل المخالف لمصلحة الشركة تعرض هذه الأخيرة إلى خطر خسارة من طبيعته أن يلحق به ضرر، فالشركة إذن هي الضحية المباشرة للجريمة إذ تتحمل ضررا وذلك طبقا لنص المادة 02 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض

الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن جريمة".

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف

فموضوع الدعوى لابد وأن يكون تعويضا للضرر عام لحق الشركة، فإذا لم يقع الضرر عليها فلا وجه لها بالإدعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه المسير أو المجلس كله أو بعضه يرتب ضررا فرديا لأحد المساهمين أو الشركاء[1].

فالمسير الذي يستعمل أموالا مملوكة للشركة يكون قد ارتكب جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، وأقام بذلك أيضا مسؤوليته المدنية وعلى أساس القواعد المدنية المطبقة في المادة السالفة الذكر.

وهكذا يتضح من هذه الأخيرة وجود فارق آخر مهم بين جريمة الإستعمال التعسفي للأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة فيما يتعلق بالمتابعة حيث تكون الدعوي المدنية مفتوحة بشكل واسع في جريمة خيانة الأمانة إذ تعاقب المادة 376 من ق ع ج على الإختلاس أو التبديد الذي ألحق ضررا للغير بينما يكون مجالها ضيقا نوعا ما في جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة إذ يجب على الضحية حتى تتأسس كطرف مدني أن تتمسك بالضرر الشخصي الناتج مباشرة عن الجريمة.

والدعوى المدنية المرفوعة باسم الشركة والتي تهدف إلى إصلاح الضرر الواقع على الشركة واسترجاع ذمتها المالية، في حالة الخطأ المرتكب من قبل أحد أو عدة مسيرين هي دعوى الشركة[2].

1- سعودي محمد توفيق، المرجع السابق، ص 82

2 -Didier Rebut, op cit, p 24.

وعليه يجوز للشخص المعنوي أن يدعي مدنيا عن الضرر الذي لحقه بسبب هذه الجريمة، فإذا توفر لديه الضرر الشخصي المباشر لسبب الجريمة يمنح له القانون الحق في الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي، والدعوى المدنية مملوكة إذن للشركة نفسها وإن خاصية دعوى الشركة تكمن في كونها مملوكة لشخص معنوي، وعليه فالإشكال الناتج عن هذه الميزة يتعلق بتمثيل هذا الشخص المعنوي أمام القضاء باعتبار أن سلطة الإدعاء أمامه باسم ولحساب هذا الأخير يعود لممثله وهو مديره ومسؤوله أو رئيسه أي للمسير غير أنه من أجل منع أن يعيق تخاذل هذا الأخير دعوى الشركة، فقد أعطى القانون للشركاء المتصرفين فرديا برفع الدعوى المدنية باسم ولحساب الشخص المعنوي، كما يمكنهم مباشرة الدعوى مجتمعين.

وعليه تستطيع الشركة باعتبارها شخصا قانونيا، مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة المدعى عليه وهو في هذه الحالة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إما كله أو بعض من أعضائه أو أحد أعضائه والمسيرين، وذلك إما أن ترفع عليهم جميعا دعوى واحدة نظرا لتضامنهم أمام الشركة، كما يجوز أن تطالب أحدهم بالتعويض كله في جميع الأحوال التي تترتب فيها أضرارا مباشرة للشركة كما هو الحال عند إساءة استخدام أموالها. ومن المفروض أن تباشر هذه الدعوى من قبل ممثلي الشركة ويجب في هذا الأساس التأكد من أن الشخص الموقع على الشكوى يتمتع بالصفة اللازمة للتقاضي، وهم المسيرون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ورئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون في شركة المساهمة[1].

أما في حالة التصفية للشركة، فإن سلطة التأسس كطرف مدني باسم الشركة تعود للمصفي لأنه صاحب الصفة في تمثيل الشركة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها وتتخذ سلطة المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة وهذا ما

1- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 138.

تقضي به المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، وبذلك لا يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء ولا عن الشركة وإنما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكون تحت التصفية[1].

الفرع الثاني : الدعوى المدنية

وتفسر سلطة المصفي في التأسس كطرف مدني باسم ولحساب الشركة بسبب إفتتاح عملية التصفية، فيفقد الأعضاء القانونيين خلالها سلطتهم في التمثيل والتسيير التي تحول إلى المصفي، غير أن هذه السلطات لا تمنح للمصفي إلا خلال مرحلة التصفية وعليه فلا يمكن لهذا الأخير التأسس طرفا مدنيا باسم ولحساب الشركة في إطار الدعوى بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة للمسيرين بعد إقفال عملية التصفية أما في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية فإن سلطة التنفيذ أمام القضاء باسم ولحساب الشركة تعود للوكيل المتصرف القضائي لأنه بشهر إفلاسها فقدت الشركة حقها في التقاضي ويكون وحده صاحب الحق في تقرير رفع الدعوى،[2] وذلك بموجب المادة 244 من ق ت ج التي تنص على أنه: " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان وما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة". ويكون ذلك تلازما مع مهمته بتمثيل الدائنين. غير أنه بتطبيق هذه القواعد نجد أن الوكيل المتصرف القضائي خلال الإفلاس يمثل في الوقت ذاته المدين وجماعة الدائنين، وإن هذا الغموض قد أثار صعوبة في ميدان الدعوى المدنية المباشرة في إطار جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، أين نجد التأسس كطرف مدني لدائني الشركة يرفض لسبب أن هؤلاء لا يمكنهم التمسك بوجود ضرر

1- أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 131

2- محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 84

مباشر أصابهم من جراء هذه الجريمة، وذلك على خلاف الدعوى المدنية للشركة الضحية الأساسية للجريمة[1].

غير أن الوكيل المتصرف القضائي يمثل كلا من الدائنين والشركة، وعلى هذا الأساس فهل يجب قبول التأسيس المدني لهذا الأخير أم يجب على العكس عدم قبوله؟

يمكن القول أنه يمكن قبول هذه الدعوى في الحدود التي يكون فيها الوكيل المتصرف القضائي قد تصرف بصفته ممثلا للشركة وليس باسم جماعة الدائنين، وأن لا يطالب إلا بتعويض الأضرار التي لحقت الشركة من جراء جريمة الإستعمال التعسفي الأموال هذه الشركة.

فضلا عن أنه يعتبر ممثلا قانونيا للشركة في حالة الإندماج، الشركة الدامجة التي يمكنها مباشرة الدعوى المدنية عن الشركة المندمجة التي ارتكبت فيها الأفعال المكونة لجريمة الإستعمال التعسفي الأموال الشركة، ذلك أن الإندماج عن طريق الضم حسب المادة 744 ف01 من ق ت ج من آثاره نقل الذمة المالية من أصول وخصوم من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة وكذا نقل الحقوق والواجبات.

هذا وإذا لم تباشر دعوى الشركة لسبب أو لآخر، فإنه يصبح من حق المساهم أو الشريك مباشرة دعوى الشركة بإسمها وهو ما يعرف ب: Action Social Exerce ut Singuli، لأن لهذا الأخير مصلحة لا يمكن إنكارها في الدفاع عن الشركة لذا ما تخاذل الممثلون القانونيون لها عن تحريك هذه الدعوى ضد المسيرين المرتكبين لجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك إما لإهمال منهم أو مجاملة لهؤلاء.

وعليه فمن المقرر إذن للمساهمين في شركة المساهمة مباشرة الدعوى المدنية غير المباشرة بإسم الشركة ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة نيابة عن الشركة في حالة الاستعمال التعسفي الأموال الشركة التي تصيب فيها تصرفات مجلس الشركة بالضرر وهو ما يسمى

1- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 155.

بالضرر العام، وذلك طبقا للحقوق المخولة لهم بموجب نص المادة 715 مكرر 24 من ق ت ج التي تنص على أنه: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن ضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الإقتضاء[1].

وبالنسبة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 578 في 01 من ق ت ج والتي تنص هي الأخرى على أنه: " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم"، وهذا في الحالات التي تقام فيها هذه الدعوى ضد المسيرين والذين لا يفترض فيهم أن يقوموا بتحريكها إذ من غير المتوقع أن يرفع هؤلاء دعوى باسم الشركة ضد أنفسهم.

وقد نشات دعوى الشركة المقامة من طرف الشريك عن القضاء الفرنسي، حيث ظهرت بعد قانون 24 جويلية 1867 أين كانت هناك عدة محاولات لتحديد طبيعة هذه الدعوى المباشرة من المساهم أو الشريك بصفة فردية لحساب الشركة[2].

ففي بداية الأمر أخذ الفقه بمعيار السبب لتمييز الدعوى الفردية عن دعوى الشركة عندما تباشر هذه الأخيرة من قبل الشريك، فإذا كان الفعل القانوني مصدر المسؤولية هو خطا من طبيعة عقدية كإختراق وكالة الشركة فالدعوى تكون دعوى الشركة، أما على العكس إذا كان الفعل يخضع للمسؤولية الجنحية أو شبه الجنحية فالدعوى تكون فردية.

1- زكري ويس صاية، المرجع السابق، ص ص 155، 156.

2 -Aranic Medina, oop cit., p318

ثم عرفت دعوى الشركة فيما بعد، بأنها دعوى ذات أغراض إجتماعية مباشرة بصفة فردية.

وبهذه الطريقة فإن طبيعة هذه الدعوى تكمن إذن في موضوعها وليس في صفة المدعي، إذ تهدف الدعوى المدنية إلى إعادة تأسيس أموال الشركة وهي تهم بذلك مجموعة الشركاء أو المساهمين بأن تباشر من قبلهم، كما يمكن أن تباشر من شريك أو مساهم وهذا حسب الطرق المقررة لهذا الغرض، أما الدعوى الفردية فتهدف إلى إصلاح وتعويض الضرر الواقع على الشريك بصفة فردية وشخصية أو من الشركاء ولكن بطريقة متميزة وغير متساوية فضلا على أنه يشترط عند مباشرة الدعوى المدنية من الشريك أو المساهم أن يتم إجراء إدخال الشركة في الدعوى بواسطة ممثليها القانونيين، ويكون ذلك عن طريق تكليف الشركة بالحضور مأخوذة في شكل ممثلها القانوني ولم يشترط أن يكون إدخال الشركة في الدعوى صريحا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز مباشرة هذه الدعوى إلا من المساهم في رأس مال الشركة أيا كانت نسبة مساهمته أو الشريك الذي مازال يحتفظ بصفته هذه وقت رفع الدعوى وطوال فترة التقاضي ذلك أنه يرفع الدعوى نيابة عن الشركة فهو يستعمل حقها في ذلك فمن الضروري أن يكون مساهما وقت رفع الدعوى بل وأن تظل هذه الصفة إلى أن يحكم فيها نهائيا.

ومنه لا يستطيع المساهم القديم الذي تنازل عن أسهمه مباشرة دعوى الشركة حتى ولو نسبت جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة إلى الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم، وما يحكم به من تعويض يعود إلى الشركة مباشرة ولا مانع من أن يعود عليها المساهم بما أنفق في سبيل ذلك.

وفي هذا السياق يثور سؤال يتعلق بمدى مشروعية أو جواز النص في القانون الأساسي للشركة على تقييد المساهم في رفع دعواه على المنع أو الإخطار؟

لا يجوز حرمان المساهم بأي حال من الأحوال من حقه في مباشرة الدعوى المدنية أو تعليقها على شرط الإخطار أو أخذ الرأي المسبق للجمعية العامة، ومقتضاه أن لا يرفع المساهم دعوى الشركة إلا بعد إخطارها لاتخاذ القرار بشأن طلبه أو إذنها وهذا ما جاءت به المادة 715 مكرر 25 ف01 من ق ت ج بأنه: " كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كان لم يكن".

كما لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطا أثناء القيام بوكالتهم وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 من نفس القانون[1].

المطلب الثاني: مطالبة الشركاء بالتعويض بصفة فردية

أشرنا سابقا إلى أنه إذا كان يحق للشركة في إطار المسؤولية المدنية المطالبة بتعويض الضرر اللاحق بها بواسطة ممثليها القانونيين، فإنه يحق كذلك للمساهمين أو الشركاء إما فرادا أو جماعات إقامة دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين المرتكبين لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، كما يحق لكل مساهم أو شريك تضرر شخصيا من هذه الجريمة مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المسيرين، كون هذه الأخيرة بطبيعتها تسبب ضررا مباشرا للشركة وكذا للشركاء والمساهمين غير أن دعوى هؤلاء الفردية لا تعارض دعوى الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 ق ت ج والتي جاء فيها: " يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض على الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة...."، فالمساهم يرفع الدعوى الفردية باعتباره من الغير وليس باعتباره جزء من الشركة يدافع عن مصلحتها بل للدفاع عن حقوقه

1- زكري ويس صاية، المرجع السابق، ص ص 158

الخاصة، فهذه الدعوى ترف في حدود مصلحته أي يجب أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره وتتمثل هذه المصلحة في المطالبة بالتعريض عن الضرر الذي الحقه هو شخصيا[1].

الفرع الأول: مسألة تقادم الجريمة

ويتمثل هذا الضرر الذي يصيب الشركاء في الحرمان من الحصول على جزء من أرباح الشركة، وفي الإنقاض من قيمة السندات بسبب انخفاض أصول الشركة

وهكذا يعود التعويض الذي يحكم به إلى المساهم أو الشريك في دعوى المسؤولية الفردية دون الشركة، وذلك عكس حالة قيامه برفع الدعوى باسم الشركة فالتعويضات المحكوم بها تمنح للشركة وليس للمساهمين. [2].

ومن الجدير بالذكر أنم قبول الدعوى المدنية للمساهمين أو الشركاء ليست معلقة على شرط التمتع بصفة المساهم أو الشريك وقت ارتكاب الأفعال المكونة للجريمة السابقة الذكر، وهذا يعني أنه لا يشترط أن يظل مساهما أو شريكا سواء وقت رفع الدعوى أو حتى الحكم فيها، إذ لا يجود نص يلزم المساهمين المتأسسين أطرافا مدنية بسبب الضرر الذي أصابهم من جراء الجريمة المرتكبة من مسيريها أن يثبتوا أنهم كانوا حائزين لسنداتهم تاريخ الأفعال المجرمة، حيث يجوز للمساهم الذي خرج من الشركة أن يرفع الدعوى الفردية على اعتبار أن الأساس في رفعه للدعوى هو مصلحته الشخصية المتمثلة في تعويض الضرر الذي وقع عليه شخصيا، فهو لم يرفع الدعوى باسم الشركة

ولا يهم في رفع الدعوة الفردية أن يفقد صفته كمساهم أو كشريك بعد وقوع الجريمة، وذلك لأن الأساس في رفعه للدعوى هو مصلحته الشخصية المتمثلة في تعويض الضرر الذي

1- سعودي محمد توفيق، المرجع السابق، ص 11.

2- موردي أمينة، المرجع السابق، ص87.

وقع عليه شخصيا، فهو لم يرفع الدعوى باسم الشركة، كما أن افتتاح إجراءات التسوية القضائية لا تأثر على قبول التأسس طرفا مدنيا للمساهم أو الشريك على أساس أن هذه الدعوى ليست مباشرة ضد الشركة في حد ذاتها وإنما ضد مسيريها[1].

كما يمكن كذلك التأسس طرفا مدنيا في حالة اندماج الشركة المساهمي الشركة الدامجة والتي كانت مقبولة لأنها شخصية للمطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة المرتكبة إضرار بالشركة المندمجة من مسيري الشركة.

ويجدر التنويه أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن دائن الشركة لا يمكنه الإنتصاب كمطالب بالحق المدني في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، وذلك لأنه لا يتضرر بشكل مباشر من أفعال المسير، [2] والأساس الذي يأخذ به في ذلك هو نص المادة 02 من قاج السالفة الذكر والتي اشترطت أن يكون قد أصابهم ضرر مباشر وشخصي وناجم عن الجريمة لرفع دعوى مدنية للمطالبة بتعويض.

الفرع الثاني : الجزاءات المقررة لهذه الجريمة

فضلا عن أنه قد حكم بانعدام الحماية العائلية في جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة وذلك عكس جريمة السرقة أو خيانة الأمانة وعلى هذا الأساس قد قبل التأسس طرفا مدنيا للزوج ضد زوجته المتهمة بصفتها مسيرة للشركة ذات مسؤولية محدودة والتي كان فيها زوجها حاملا لحصص، وبناءا على ما تقدم ، وبما أن الشركة والشركاء أو المساهمين قد تم تحديدهم بصفة حصرية بأنهم الضحايا الوحيدين الذين تسبب لهم جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة أضرارا مباشرة، وعليه فالأشخاص الذين لا يتصرفون بصفتهم ممثلا للشركة أو مساهما لا يقبل منهم التأسس أطرافا مدنية كالدعوى المدنية لدائني الشركة التي تعتبر غير

1- Eva Joly et Caroline Joly, Boumgartner, op cit, p 299

2- إبن خدة رضاء المرجع السابق، ص 360

مقبولة، حيث تبني المشرع الفرنسي اتجاها جديدا عندما حظر على الدائنين ممارسة هذه الدعوى.

فالأصل أنه بناءا على نص المادة 02 من قاج، فإنه يجوز لدائني الشركة الذين أصابهم شخصيا ضرر ناجم عن الجريمة أن يرفعوا دعوى مدنية للمطالبة بتعويض، وهذا هو بالذات الأساس الذي اعتمد عليه المشرع الفرنسي مبررا هذا المنع بأن هؤلاء الدائنين لا يعانون من جراء هذه الجريمة إلا من ضرر غير مباشر والذي لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه إلا أمام الجهات القضائية المدنية[1].

غير أنه من الثابت أن أموال الشركة تمثل الضمان العام للدائنين، فهم يتضررون حقا من كل جريمة تمس أموال الشركة وخاصة جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، ذلك أن فعل المسير يفقر الشركة أو يعرض ذمتها المالية لخطر ينقص أو يمكن أن ينقص من ضمان الدائنين أو يفوت عليهم في الوقت نفسه فرصة استفاء ديونهم، إلا أن هذا الرفض الدعوى الدائنين لا يتعلق بصفتهم هذه وإنما هو مبرر لكون الضرر الواقع على الدائنين هو ناتج عن الضرر المتسبب للشركة، الشيء الذي يؤكد الطابع الغير مباشر للضرر وذلك على خلاف الضرر الواقع للشركاء أو المساهمين الناتج مباشرة عن التعسف الذي يؤدي إلى الإنقاص من الأرباح أو الحصص الموزعة وانخفاض قيمة سنداتهم، وعليه فلا يمكن قبول دعوى الدائنين على أساس المادة 02 من قاج، كما ترفض دعاوى أخرى مقامة من أشخاص آخرين غير دائني الشركة حيث اعتبرت غير مقبولة الدعوى المدنية المرفوعة من نقابة أجراء الشركة وكذلك الحال بالنسبة لمراقبي الحسابات والأجراء أنفسهم وغيرهم من الأشخاص[2].

1- زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 160.

2- ابن خدة رضي، المرجع السابق، ص 360

وبذلك فإنه لا تقبل الدعوى المدنية المرفوعة من غير الشركاء أو المساهمين للشركة المعنية كالدائنين والغير الذين لا يمكنهم التمسك أمام القضاء الجزائي بضرر يكون محتمل القيام والذي لا يكون إلا غير مباشر.

وبالنسبة لتقادم دعوى المسؤولية فقد نصت المادة 715 مكرر 26 من ق ت ج على أنه: " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة سواء كانت الدعوى مشتركة أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.....

وعلى هذا الأساس تتقادم جنحة التعسف في إستعمال أموال الشركة بمرور ثلاث سنوات.

ملخص الفصل:

في ختام دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة إذا انتفت الصفة المتطلبة من المشرع (كصفة المسير أو المصفي انتفت الجريمة، أما إذا التصقت الصفة بالجاني كان يكون مسيرا سواء قانونيا أو فعليا إلا وتحققت الجريمة بالنسبة إليه كفاعل أصلي، وإن ساهم غيره في عمل من أعمال التحضير أو التسهيل أو التنفيذ مع علمه بذلك يعتبر شريكا في الجريمة.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الجريمة نستخلص أيضا أنها عقوبات شديدة وصارمة ضد المسيرين نظرا لخطورة هذه الجريمة ورغم ذلك المشرع لم يخص هذه الأخيرة بتدابير عقابية أو عقوبات تكميلية تضاف إلى الأصلية لردع وقمع هؤلاء المسيرين، فالمسير الذي حكم عليه في هذه الجريمة لا يجد نفسه مثلا معاقبا بالمنع من التسيير الأمر الذي يسمح للمسير بالعودة على رأس الشركة بعد قضاء عقوبته وبالتالي ارتكابه لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بحذر أكثر.

خاتمة

الخاتمة

ومن هنا نستخلاص انا جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة والتي وفر لها المشرع جملة من الآليات و الميكانيزمات القانونية تضمنها القانون التجاري تحقيقا لحماية جزائية رادعة من هذه الجريمة، يقتضي الأمر الإشارة إلى أهم النتائج المتوصل إليها في هذا الشأن وكذلك إلى أهم الاقترحات والتوصيات التي يمكن إبدائها حوله وذلك على النحو الآتي :

أ- أهم نتائج الدراسة

1- ينحصر مجال تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في نوعين من الشركات دون غيرهما : شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة، دون أن يتعداه إلى غيرها من الشركات التجارية والشركات المدنية، فرغم الأهمية التي تكتسيها هذه الجريمة، وآثارها السلبية على سير الشركة وبالتالي المساس المباشر بالسياسة الاقتصادية العامة للدولة على حد سواء، إلا أن المشرع بحصر مجالها يكون قد حد من تطبيق النصوص الجزائية المجرمة لفعل الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ومن تم إفلات العديد من الجناة من العقاب.

2- تقع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من شخص المسير، فهذا الأخير متى قام باستعمل أموال الشركة لتحقيق مصالحه وأغراضه الشخصية يكون قد ارتكب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة والمنوه والمعاقب عليها بموجب المواد المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3 و 840 فقرة 1 من القانون التجاري.

3- تقع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو كما يصطلح عليها الفقه القانوني تسمية الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، متى تم استعمال أموال الشركة بصورة منافية لمصلحة هذه الأخيرة.

4- تعتبر جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة جريمة عمدية تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم بأن الفعل الغير مشروع وإرادة الجاني في ارتكاب هذا

الفعل المجرم، واشترط المشرع سوء النية في إتيان هذه الجريمة أي أن توجد الإرادة اليقينية للقيام بفعل مخالف لمصلحة الشركة، وإن كان اشتراط هذه النية يحد من تطبيق النصوص المجرمة لهذا الفعل، ذلك أن هذا الاشتراط سوف يجعل المتهم يتخذه ركيزة للإفلات من المتابعة بحجة عدم وجود نية الإضرار بمصلحة الشركة.

5- أخضع المشرع الجزائري جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، ويتعلق الأمر بإجراءات المتحدة عند المتابعة القضائية والتحقيق والمحاكمة، إلا أنه أورد بعض الخصوصية فيما يتعلق ببعض الأشخاص الذين تسمح لهم مهامهم بالكشف عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة، ومثال ذلك موظفو مصلحة إدارة الضرائب الذين من خلال قيامهم بالمراقبة أو بمناسبة التحقيق في التهرب الضريبي أو فحص مطابقة الضريبة أو في دعوى متعلقة بعمل تسيير عادي يمكنهم اكتشاف ارتكاب المسيرين لأفعال مكونة لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة.

6- أورد المشرع بعض الخصوصية فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، نظرا للخصوصية التي ينفرد بها ارتكاب هذه الواقعة الجرمية التي عادة ما ترتكب بصورة خفية يصعب كشفها.

7- فيما يتعلق النظام الردعي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، نجد بأن المشرع الجزائري تشدد في إقرار العقوبات الجنائية عن ارتكاب هذه الأفعال الجرمية من طرف المسيرين، مراعيا في ذلك خطورة هذه الجريمة وتأثيراتها البالغة على الصالح العام والخاص، لكن المشرع لم يخض هذه الجريمة بعقوبات تكميلية تضاف إلى الأصلية كمنع المحكوم عليه من ممارسة مهمة التسيير والإدارة، خاصة وأن من شأن هذه العقوبات تحقيق الردع الخاص والعام في مواجهة كل من تسول له مفسه ارتكاب مثل هذه الأفعال.

-ب- أهم التوصيات المقدمة :

نرى في خاتمة موضوع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة التقدم بمجموعة اقتراحات وتوصيات نراها ضرورية لسد الفراغات القانونية التي تشوب هذه الجريمة وتحول دون التطبيق السليم للقانون على مرتكبيها. وتتمثل هذه التوصيات في :

أولا : من الأجدر على المشرع توسيع مجال تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إلى جميع أنواع الشركات حماية للشركاء و المساهمين فيها و الغير المتعامل معها، وحماية للاقتصاد الوطني في نهاية المطاف.

ثانيا : نظرا للأهمية البالغة لهذه الجريمة، على اعتبار أن في تجريم إتيانها حماية للمصالح الخاصة للشركة وحماية للصالح العام ، الأمر الذي يفرض على المشرع التدخل من جديد لضبط قواعدها النظرية خاصة في ما يتعلق بالأشخاص المسؤولين على ارتكابها، والذين حصرهم في شخص مسير الشركة، الأمر الذي يحد من مواجهة الأفعال الواقعة من طرف أجراء الشركة والمدراء الفعليين، فهؤلاء يسألون عن إتيان فعل التعسف في استعمال الشركة طبقا لتكييفات أخرى من جريمة خيانة الأمانة أو جريمة الاختلاس، فالأجدر بالمشرع الجزائري أن يوسع من المجال الشخصي للمسؤولية الجزائية عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بالقدر الكافي والوافي، دون الإفراط في توسيع التجريمات بهذا الصدد إلى درجة الانحطاط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ثالثا : أثبت الواقع العملي في الجزائر أنه لا يوجد لحد الآن – وحسب علمنا – أي تطبيق لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، 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، لذا ندعو قضاة المادة الجزائية إلى تطبيق النصوص المجرمة لهذه الأفعال

من الناحية العملية بحزم وعزم وجزم، وينبغي أن تظهر جديتهم وصرامتهم في عدم التردد في تطبيق هذه النصوص التجريمية والنطق بالعقوبات الثقيلة التي أوردها المشرع، ودون أن يكونوا متساهلين في تطبيق أوسع ظروف التخفيف والرأفة على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بمثل هذه الانتهاكات الخطيرة الماسة بمصلحة الشركة وبالتالي الاقتصاد العام للدولة. يبقى في الأخير أن نشير إلى أن أحسن سبل الوقاية من جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هو حسن اختيار مسير الشركة الذي يجب أن يتميز بمهارات فنية عالية، وبالأمانة اللازمة من أجل شغل منصب حساس كهذا، وتكون له دراية واسعة بثقل الأمانة والثقة الموضوعة في شخصه

قائمة المراجع

أولا) قائمة المصادر :

1) قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية رقم 84.

1) الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم، 78 الصادرة في1996/12/15

ثانيا) قائمة المراجع:

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. إبن خدة رضا، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل ، ط 01، دار السلام، الرباط 2010.
2. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، دت نه
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط07، دار هومة، الجزائر، 2008.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د ط، ج 2، جرائم الفساد، جرائم الأعمال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
6. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية الأحكام العامة، شركات التضامن، الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركة المساهمة، ط 02، دون دار النشرة الجزائر، سنة 1980.

7. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

8. أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات، دراسة مقارنة ، ط 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010.

9. الأعرج هشام، الشركات التجارية في القوانين الوضعية، ط 01، دار النهضة، دبن، 2011.

10. الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998

11. الشياسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د ط ، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981.

12. العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية، ط 01، ددن، لبنان، 1998.

13. العياري كمال، المسير في الشركات التجارية، د ط ، ج 2، الشركات خفية الأسم، مجمع الأطرش، تونس، 2011.

14. أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004.

15. بجرجي محمد، أموال الشركة الخاضعة للتصفية، دراسة مقارنة، د ط دار السلام، الرباط،.2012

16. ثروة عبد الرحيم، موسوعة القضاء والفقه للدولة العربية، د ط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، د ت ن ه

17. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت ن.

18. سعودي محمد توفيق، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة دون طبعة، دار الأمين دون بلد النشر.

19. ضرضورة محمد، الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 01، دار السلام، الرباط، 2011.

20. عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال وفق أحدث التعديلات، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012.

21. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

22. نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط 01، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2013.

23. نظير فرج ميناء الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

24. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، د ط ، دار الفكر العربي، بيروت، دت ن.

ب- الأطروحات والمذكرات:

ب1- أطروحات الدكتوراه :

1. سعد بن محمد شايع القحطاني، الحماية الجنائية للشركات التجارية في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية، الرياض، 2015.

ب2- رسائل ومذكرات الماجستير:

1. حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الإقتصادية، مذكرة ماجستر، قانون عام، فرع تنظيم إقتصادي، جامعة قسنطينة، 2013
2. زكري ويسماية، جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستر في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005

ج- المقالات :

1. بالقاضي عبد الحفيظ، جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقالات، العدد 11، أكتوبر 2006، الرباط، في إستعمال أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدي
2. هناء نوري، جريمة التعسف القانوني، العدد السادس، 2012.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

(فرنسية ، إنجليزية):

Annie Medina, Abus de bien sociaux, prévention, détection, poursuite, dalloz, référence droit de l'enterprise, édétion dalloz, 2001.
2) Bruno Dondero, convention sur L'Abus de sociaux, faite a université Paris, le 12 juin 2014.
3) Eva joly et caroline joly - Boumgartner, L'ABUS de Biens sociaux a l'épreuve de la pratique , ED , economica 2002.
4) Jacques Mestre. Christine Blanchard-Sebastien - Lamy Societes Commerciales, Edition Lamy S.A, 1997.
5) Philipe Coline et Jean Paul Antona, fracois Langlart, la prévention du risque pénale en droit des affaires, dalloz 1997 avec le soutien de la fondation HEC.
6) Philipe Conte et Wilfrid Jeandidier, Droit penal des societies commerciales, litec, paris, 2004.
7) Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2e éditions, Dalloz Delta, ,1996

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

مقدمة 01

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة 03

المبحث الأول : الشركات موضوع جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة..... 03

المطلب الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... 04

الفرع الأول : مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... 04

الفرع الثاني : تأسيس الشركة وإدارتها..... 08

الفرع الثالث : مراقبة الشركة وانقضائها..... 09

المطلب الثاني: شركة المساهمة وخصائصها 11

الفرع الاول : تعريف شركة المساهمة..... 11

الفرع الثاني : خصائص شركة المساهمة 13

المبحث الثاني: أركان جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة 16

المطلب الأول: الركن المادي..... 17

الفرع الأول: إستعمال المال..... 18

الفرع الثاني: الإستعمال المخالف لمصلحة الشركة 26

المطلب الثاني: الركن المعنوي 31

الفرع الأول: إستعمال المال بسوء نية 31

الفرع الثاني: إستعمال المال للمصلحة الشخصية 35

الفصل الثاني: الأحكام الجزائية لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة 42

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن جريمة التعسف 43

المطلب الأول : الأشخاص المسؤولون عن جريمة التعسف 43

الفرع الأول : صفة الفاعل الأصلي في جريمة التعسف 44

الفرع الثاني : صفة الشريك في جريمة التعسف 47
المطلب الثاني : إعفاء الشركة من المسؤولية..... 53
الفرع الأول : الاتجاه المؤيد والمعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الشركة). 53
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية الجزائية للشركات التجارية.... 59
المبحث الثاني : إجراءات المتابعة لجريمة التعسف..... 63
المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن جريمة التعسف 64
الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف..... 65
الفرع الثاني : الدعوى المدنية 67
المطلب الثاني : قمع الجريمة..... 71
الفرع الأول: مسألة تقادم الجريمة..... 72
الفرع الثاني : الجزاءات المقررة لهذه الجريمة 73
خلاصة الفصل 75
الخاتمة 78
قائمة والمراجع. 83

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلاص انا جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة والتي وفر لها المشرع جملة من الآليات و الميكانيزمات القانونية تضمنها القانون التجاري تحقيقا لحماية جزائية رادعة من هذه الجريمة، يقتضي الأمر الإشارة إلى أهم النتائج المتوصل إليها في هذا الشأن وكذلك ينحصر مجال تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في نوعين من الشركات دون غيرهما : شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة، دون أن يتعداه إلى غيرها من الشركات التجارية والشركات المدنية، فرغم الأهمية التي تكتسيها هذه الجريمة، وآثارها السلبية على سير الشركة وبالتالي المساس المباشر بالسياسة الاقتصادية العامة للدولة على حد سواء، إلا أن المشرع بحصر مجالها يكون قد حد من تطبيق النصوص الجزائية المجرمة لفعل الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ومن تم إفلات العديد من الجناة من العقاب.

الكلمات المفتاحية :

1- الشركة ذات المسؤولية المحدودة 2– شركة المساهمة 3- استعمال أموال الشركة

4– لجريمة التعسف

Abstract of The master thesis

From here, we conclude that the crime of abuse in the use of company funds, for which the legislator provided a set of legal mechanisms and mechanisms included in the commercial law in order to achieve a deterrent penal protection from this crime, it is necessary to refer to the most important results reached in this regard, as well as the application of the crime of abuse is limited to the use of The company's funds are in two types of companies and not others: joint stock companies and limited liability companies, without it being extended to other commercial companies and civil companies, despite the importance of this crime and its negative effects on the company's operation and thus directly affecting the general economic policy of the state alike. However, by limiting its scope, the legislator has limited the application of criminal texts to the act of abusive use of company funds, and many perpetrators have escaped from punishment.

key words:

-1Limited Liability Company 2- Joint Stock Company 3- Use of company funds - 4 For the crime of abuse